



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Medellín, nueve (09) de mayo dos mil veinticuatro (2024)

REFERENCIA:	INCIDENTE DE DESACATO – SEGUNDO REQUERIMIENTO
ACCIONANTE:	GLADYS ROCÍO VÁSQUEZ PUERTA
ACCIONADO:	EPS SURA
RADICADO:	05001 22 05 <u>000 – 2021 – 00327 04</u>

Dentro del presente **TRAMITE INCIDENTAL** promovido por **GLADYS ROCÍO VÁSQUEZ PUERTA** en contra de **EPS SURA**, se informa que las accionada no han dado cumplimiento a la orden de tutela proferid el día **25 de noviembre de 2021** y complementada el **02 de diciembre de 2022** mediante la cual se decidió:

“PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna, a la igualdad y la estabilidad laboral reforzada de la señora **GLADYS ROCÍO VASQUEZ PUERTA**

SEGUNDO: ORDENAR a **TENNIS S.A. EN REORGANIZACION** mantener el vínculo laboral con el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social (Salud y Pensiones) para garantizar las prestaciones asistenciales y económicas de la demandante, mientras le es reconocido el derecho pensional.

Y que dentro de las **cuarenta y ocho (48) siguientes** a la notificación de esta providencia, adelante las gestiones administrativas necesarias para adoptar un **plan de acompañamiento psicosocial** orientado al mejoramiento de la calidad de vida de su trabajadora mientras se mantenga el vínculo laboral para remediar la situación de abandono en la que se encuentra, a partir de los principios de dignidad humana, respeto, autonomía individual, equidad, solidaridad e inclusión consagrados en la normatividad vigente¹, y a la luz de los mandatos constitucionales y de perspectiva de género analizados en el **numeral 5.1.** esta providencia
En el mismo término, detallar los conceptos que involucran la suma pagada con ocasión de este proceso (\$1.997.613) e informarlo a su trabajadora, y en adelante, continuar efectuando el pago oportuno de la prestación social a su cargo, notificándole cada vez que éste se realice.

¹ Constitución Política, Ley Estatutaria 1618 de 2013, Código Sustantivo del Trabajo artículos 55, 56 y 57#5, Resolución 2646 de 2008 del Ministerio de la Protección Social, Ley 1616 de 2013, Resolución 1204 de 2019 del Ministerio del Trabajo, y demás normas concordantes.

TERCERO: ORDENAR a PROTECCION S.A. que a más tardar en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, cancele las incapacidades dejadas de pagar a la señora **GLADYS ROCÍO VASQUEZ PUERTA** desde el mes de **octubre de 2016**, hasta que el Fondo de Pensiones **reconozca y pague** la mesada **por invalidez o por pensión especial de vejez por deficiencia**, según fuera el caso; garantizando que no exista solución de continuidad entre el pago del subsidio y la mesada pensional, resguardando de ese modo su derecho al mínimo vital . **Y solo a partir de ese momento, cesarán los efectos de este fallo."**

Sentencia complementaria:

"PRIMERO: ORDENAR a EPS SURA que dentro de las **cuarenta y ocho (48) siguientes** a la notificación de esta providencia adelante las gestiones administrativas necesarias y emita las incapacidades de la señora **GLADYS ROCÍO VASQUEZ PUERTA** desde el mes de **octubre de 2016** hasta **noviembre de 2022** por el diagnóstico principal **I694SECUELAS DE ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, NO ESPECIFICADA COMO HEMORRÁGICA U OCLUSIVA** definido por su médico tratante, el neurólogo **BASILIO VAGNER**.

SEGUNDO: ORDENAR a EPS SURA que en adelante y a partir del mes de **diciembre de 2022**, cada mes emita la incapacidad de la señora **GLADYS ROCÍO VASQUEZ PUERTA** por el diagnóstico principal **I694SECUELAS DE ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, NO ESPECIFICADA COMO HEMORRÁGICA U OCLUSIVA** definido por su médico tratante el neurólogo **BASILIO VAGNER**, o quién haga sus veces.

TERCERO: ORDENAR a PROTECCION S.A. que a más tardar en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la radicación que efectué la señora **GLADYS ROCÍO VASQUEZ PUERTA** de las incapacidades definidas en los numerales anteriores, efectué el pago del subsidio por incapacidad correspondiente.

*Estas decisiones se adoptan para garantizar el cumplimiento de la orden emitida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en la sentencia **STL 1420 - 2022** en el numeral **TERCERO** dirigida a **PROTECCIÓN S.A.** de cancelar "las incapacidades dejadas de pagar a la señora **GLADYS ROCÍO VASQUEZ PUERTA** desde el mes de octubre de 2016, hasta que se defina jurídicamente si tiene derecho o no a la pensión; garantizando que no exista solución de continuidad entre el pago del subsidio y la eventual mesada pensional, resguardando de ese modo su derecho al mínimo vital. Y solo a partir de ese momento, cesarán los efectos de este fallo".*

Por lo anterior, se dispondrá correr traslado al representante legal de **EPS SURA**, doctor **PABLO FERNANDO OTERO RAMÓN** o quien haga sus veces, para que en el término de **dos (2) días** rinda informe sobre el cumplimiento o no del fallo judicial enviando toda la documentación de que disponga o de lo contrario, para que informe las razones por las cuales no lo ha hecho.

En razón de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín,

RESUELVE:

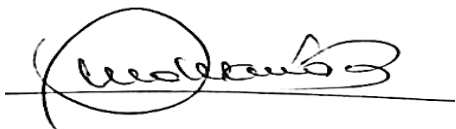
REQUERIR al representante legal de **EPS SURA** doctor **PABLO FERNANDO OTERO RAMÓN** o quien haga sus veces, como responsable inmediato de dar cumplimiento a la orden dada en la sentencia de tutela proferida por esta Sala el

25 de noviembre de 2021 y complementada el **02 de diciembre de 2022**, con el fin de que se de cabal cumplimiento enviando toda la documentación de que disponga, o en su defecto para que informe las razones por las cuales no lo ha hecho. Se le concede para ello un término de **dos (02) días**. Lo anterior so pena de iniciarse el respectivo incidente de desacato.

Para la notificación de la presente providencia se deberá anexar copia de éste proveído, de la sentencia de tutela y de la petición formulada por la accionante.

Las respuestas deberán dirigirse a la siguiente dirección des00sltsmed@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

Magistrada

**SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL -
HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por
estados N ° 080 del 10 de mayo de
2024

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>

Honorable Magistrada
ANA MARIA ZAPATA PEREZ
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN
E. S. D

ASUNTO: INCIDENTE DE DESACATO
RAD: 05001-31-05-000-2021-00327-00
ACCIONANTE: GLADYS ROCIO VASQUEZ PUERTA
ACCIONADO: PROTECCION S.A Y OTROS
ACTAS Nro.: 79 de 2022 y 091 de 2023

De manera respetuosa me dirijo a usted con la finalidad de solicitar se tomen las medidas necesarias, con respecto al incumplimiento que se viene presentando por parte de la EPS SURA frente al cumplimiento del FALLO DE TUTELA, Acta Nro. 79 de fecha 25 de noviembre de 2021 y la COMPLEMENTACION A SENTENCIA DE TUTELA, Acta Nro. 091 del 2 de diciembre de 2022 y que resolvió:

FALLO DE TUTELA:

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna, a la igualdad y la estabilidad laboral reforzada de la señora **GLADYS ROCÍO VASQUEZ PUERTA**.

SEGUNDO: ORDENAR a TENNIS S.A. EN REORGANIZACION mantener el vínculo laboral con el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social (Salud y Pensiones) para garantizar las prestaciones asistenciales y económicas de la demandante, mientras le es reconocido el derecho pensional.

Y que dentro de las **cuarenta y ocho (48) siguientes** a la notificación de esta providencia, adelante las gestiones administrativas necesarias para adoptar un plan de **acompañamiento psicosocial** orientado al mejoramiento de la calidad de vida de su trabajadora mientras se mantenga el vínculo laboral para remediar la situación de abandono en la que se encuentra, a partir de los principios de dignidad humana, respeto, autonomía individual, equidad, solidaridad e inclusión consagrados en la normatividad vigente¹¹⁷, y a la luz de los mandatos constitucionales y de perspectiva de género analizados en el **numeral 5.1.** esta providencia.

En el mismo término, detallar los conceptos que involucran la suma pagada con ocasión de este proceso (\$1.997.613) e informarlo a su trabajadora, y en adelante, continuar efectuando el pago oportuno de la prestación social a su cargo, notificándole cada vez que éste se realice.

TERCERO: ORDENAR a PROTECCION S.A. que a más tardar en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, cancele las incapacidades dejadas de pagar a la señora **GLADYS ROCÍO VASQUEZ PUERTA** desde el mes de **octubre de 2016**, hasta que el Fondo de Pensiones reconozca y pague la mesada por invalidez o **por pensión especial de vejez por deficiencia**, según fuera el caso; garantizando que no exista solución de continuidad entre el pago del subsidio y la mesada pensional, resguardando de ese modo su derecho al mínimo vital. **Y solo a partir de ese momento, cesarán los efectos de este fallo.**

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito y eficaz a las partes y **ENVÍESE** el presente expediente ala H. Corte Constitucional para su eventual revisión. (Decreto 2591 de 1991, Art. 33)

COMPLEMENTACION SENTENCIA DE TUTELA

PRIMERO: ORDENAR a **EPS SURA** que dentro de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de esta providencia adelante las gestiones administrativas necesarias y emita las incapacidades de la señora **GLADYS ROCIO VASQUEZ PUERTA** desde el mes de octubre de 2016 hasta noviembre de 2022 por el diagnostico principal **1694 SECUELAS DE ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, NO ESPECIFICADA COMO HEMORRAGICA U OCLUSIVA** definida por su médico tratante, el neurólogo **BASILIO VAGNER**.

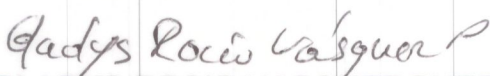
SEGUNDO: ORDENAR a **EPS SURA** que en adelante y a partir del mes de diciembre de 2022, cada mes emita la incapacidad de la señora **GLADYS ROCIO VASQUEZ PUERTA** por el diagnostico principal **1694 SECUELAS DE ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, NO ESPECIFICADA COMO HEMORRAGICA U OCLUSIVA** definida por su médico tratante, el neurólogo **BASILIO VAGNER**. O quien haga sus veces.

TERCERO: ORDENAR a **PROTECCION S.A** que a más tardar en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la radicación que efectúe la señora **GLADYS ROCIO VASQUEZ PUERTA** de las incapacidades definidas en los numerales anteriores, efectúe el pago del subsidio por incapacidad correspondiente.

Este despacho a realizado debidamente las notificaciones de sus decisiones a los tutelados, sin que a la fecha hayan dado cumplimiento integral a las mismas, pues se me expidieron incapacidades hasta agosto de 2023, omitiendo emitirlas de septiembre en adelante y hasta el día de hoy, aunque he tenido varias consultas con mi médico Tratante el doctor Vagner, quien ha manifestado estar consultando con sus superiores el manejo del tema.

Por lo anterior ruego Honorable Magistrada tomar cartas en el asunto, a fin de que se cumplan cabalmente sus decisiones, adviértase a los tutelados que de continuar desacatando este fallo, se harán acreedores a las sanciones que consagran los artículos 27, 52 y 53 del decreto 2591 de 1.991, entre otras,

Atentamente


GLADYS ROCIO VASQUEZ PUERTA
C.C. Nro. 43.531.951 de Medellín.
Cel. 3054712039.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: GLADYS ROCIO VÁSQUEZ PUERTA
ACCIONADOS: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, COLMEDICOS LA SALUD DE SU EMPRESA, SURAMERICANA SERVICIOS DE SALUD, IPS SURAMERICANA S.A, BRISCON S.A – TENNIS S.A, y el JUZGADO VEINTITRES LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
RADICADO: 050013105 000- 2021 - 00327
ACTA N°: 79

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN** y **MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, procede a resolver la acción de tutela instaurada por la señora GLADYS ROCIO VÁSQUEZ PUERTA en contra de ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, COLMEDICOS LA SALUD DE SU EMPRESA, SURAMERICANA SERVICIOS DE SALUD, IPS SURAMERICANA S.A, BRISCON S.A – TENNIS S.A, y el JUZGADO VEINTITRES LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 79** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado como sigue:

1. SÍNTESIS FÁCTICA Y ANTECEDENTES

1.1. LA ACCIÓN DE TUTELA¹

La señora GLADYS ROCIO VASQUEZ PUERTA, interpuso la presente acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, el derecho al trabajo, derecho a la seguridad social, mínimo vital, derechos de los limitados físicos, psíquicos y sensoriales. Solicitó: **i)** Que se ordene a las tuteladas de manera conjunta o por separado para que paguen inmediatamente las incapacidades o salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho desde octubre de 2016. **ii)** Que se le

¹ Archivo PDF 01 del expediente digital de la tutela, denominado “ACCIÓN DE TUTELA GLADYS ROCIO VÁSQUEZ PUERTA 1”.

RADICADO: 050013105 000- 2021 – 00327

ordene al despacho judicial que resuelva su caso para una pronta administración de justicia.

Para sustentar sus pretensiones afirmó: **i)** En febrero de 2015 por lesiones de aneurisma cerebral sufrió graves quebrantos de salud, por lo que fue calificada por la IPS SURAMERICANA S.A con dictamen del 10 de diciembre de 2015, asignándose una Pérdida de Capacidad Laboral del 72.46% de origen común y con fecha de estructuración del 10 de febrero de esa anualidad. **ii)** Para la fecha de la enfermedad y hasta la actualidad, se encuentra al servicio de BRISCON S.A hoy TENIS S.A EN REORGANIZACIÓN, que si bien continúa pagando seguridad social no le paga salarios ni prestaciones laborales; **iii)** Ni el empleador ni las entidades del sistema de seguridad social le pagan incapacidades desde octubre de 2016. La entidad COLMEDICOS LA SALUD DE SU EMPRESA el 16 de octubre de 2021 realizó un certificado médico ocupacional por reintegro pos incapacidad. **iv)** Desde el 18 de mayo de 2018 bajo el radicado 2018 00272 del Juzgado 23 Laboral del Circuito de Medellín se adelanta proceso judicial para el reconocimiento de la pensión de invalidez, en el que ha solicitado la necesidad de adelantar la audiencia, lo que niegan aduciendo falta de agenda. **vi)** Dado que no puede laborar por su deplorable estado de salud, sumado a su avanzada edad no y que no cuenta con recursos, pues vive de las ayudas que le dan sus vecinos, se encuentra en total estado de indefensión, por lo que recurre a este medio para solicitar una solución. No cuenta con bienes de fortuna, el ingreso con el que contaba para sustento era el devengado al servicio del empleador, pero ya no recibe salario ni prestaciones sociales, y la EPS ni el fondo de pensiones le pagan incapacidades.

1.2. DEL TRÁMITE PROCESAL

Habiéndose avocado conocimiento mediante auto del 11 de noviembre², se notificó a las accionadas a quienes se les otorgó un término de dos (2) días para pronunciarse. En la misma providencia se ofició al Juzgado para que allegara copia del expediente del proceso ordinario; a SURAMERICANA SERVICIOS DE SALUD IPS, EPS SURAMERICANA S.A y PROTECCIÓN para que allegaran información sobre las incapacidades de la accionante; y al empleador TENIS S.A. para que certificara los pagos realizados a la señora VÁSQUEZ PUERTA.

² Archivo 06 -“avoca conocimiento – decreta prueba”.

1.2.1. LA INTERVENCIÓN DE LABORATORIO CLÍNICO COLMÉDICOS IPS S.A.S. - COLMEDICOS

COLMEDICOS solicitó que se declarara improcedente la acción constitucional y sostuvo³: **i)** Que es una IPS habilitada para la realización de exámenes de salud ocupacional, acto médico en virtud del cual se verifica la condición del trabajador de cara a los riesgos laborales a los que ha estado o llegara a estar expuesto, para emitir recomendaciones o restricciones. **ii)** El 16 de octubre de 2021 a la accionante se le realizó examen ocupacional post incapacidad (artículo 3 Resolución 2346 de 2007) emitiendo recomendaciones, conclusiones y observaciones finales, que transcribe.

1.2.2. LA INTERVENCIÓN DE TENNIS S.A

TENNIS S.A EN REORGANIZACIÓN señala que no ha vulnerado ningún derecho a la actora, por lo que se opone a todas las pretensiones, señalando⁴: **i)** Aduce que la vinculación con TENNIS S.A inició el 1 de febrero de 2019, cuando operó la sustitución con el antiguo empleador BRISCON S.A., y señala que si bien se no se ha pagado salario esto se debe a que se acordó con la accionante una licencia no remunerada desde febrero de 2019, la cual duraría hasta que mejorara su estado de salud y/o obtuviera su pensión de invalidez, por lo que se ha continuado con el pago de los aportes a la seguridad social. **ii)** Admite no haber pagado incapacidades porque se trata de una obligación propia de las entidades de seguridad social a las cuales se encuentra afiliada, además no han tenido conocimiento de nuevas incapacidades expedidas a la actora. **iii)** Señala que, al ver que no tenía avances el proceso de la actora, se solicitó una valoración médica con COLMEDICOS para constatar si es posible que realice algún tipo de función, pero la médica anticipó que se trata de un reintegro complejo atendiendo a su cargo (operaria de confección) por lo que el área de Seguridad y Salud en el Trabajo se encuentra analizando alternativas que permitan concluir si es posible algún reintegro atendiendo a las restricciones temporales que lo imposibilitan. **iv)** Que no se cumple con el principio de inmediatez, pues se reclama el pago de unas acreencias desde octubre de 2016, es decir, hace más de 5 años, y no se presenta prueba sumaria que justifique la demora en el inicio de la acción. **v)** Invoca las sentencias T 043 de 2008, T 494 de 2010 y T 699 de 2012 en relación con la improcedencia de la acción para reclamar el pago de acreencias

³ Archivo 09 "Respuesta COLMEDICOS tutela Gladys Rocio".

⁴ Archivo 12 "Respuesta TENNIS tutela GLADYS ROCIO".

RADICADO: 050013105 000- 2021 – 00327

laborales, y añade que la señora Gladys no prueba que se encuentre en riesgo su mínimo vital ante la falta de pago de las eventuales acreencias. Los anexos⁵

En virtud de la prueba decretada el **24 de noviembre de 2021**⁶, la COORDINADORA DE CALIDAD DE VIDA de TENNIS agregó⁷: Que, por un error involuntario en la parametrización del sistema de nómina, no se estaba incluyendo a la señora GLADYS para el pago de prima de servicios a la que tiene derecho sin importar la suspensión del contrato, por lo que, al ser una deuda con la trabajadora, procedieron a pagarle. Adjunta comprobante de pago por valor de **\$1.996.613**⁸ pero no se discriminan los conceptos pagados y el histórico de pagos a la seguridad⁹ en el que se observa a partir del año 2019 la novedad SLN que se refiere a la suspensión temporal del contrato de trabajo de acuerdo con la Resolución 610 de 2012¹⁰.

1.2.3. LA INTERVENCIÓN DE LA EPS SURA

EPS SURA por su parte, solicita negar el amparo y declarar la improcedencia de la acción por no vulneración del derecho fundamental por parte de EPS SURA, y en su lugar, **se le ordene al fondo de pensiones, reconocer la pensión de invalidez y pagar las mesadas pensionales**¹¹: i) Que las incapacidades que se reclaman son generadas en 2016, 2017 y 2018, por lo que no se cumple el requisito de inmediatez de la acción de tutela y debe la accionante acudir a la jurisdicción ordinaria para determinar el derecho que tiene o no. Aduce que éste mecanismo solo procede excepcionalmente cuando exista vulneración al mínimo vital, que en este caso no existe, por tratarse de incapacidades generadas hace más de un año y si bien se enuncia una supuesta afectación al mínimo vital, ésta no se justifica. ii) La accionante presenta un dictamen de calificación en primera oportunidad por AFP PROTECCION del **14 de diciembre de 2015**, con PCL del 72.46% por el diagnóstico I609 – HEMORRAGIA SUBCAROIDEA, NO ESPECIFICADA, origen común, fecha de estructuración 10/02/2015, el que se encuentra

⁵ Archivos 13 a 21

⁶ Archivo 32

⁷ Archivo 56

⁸ Archivo 65.

⁹ Archivos 57 a 64

¹⁰ Según el **artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo**, subrogado por el artículo 4o. de la Ley 50 de 1990. El contrato de trabajo se suspende: (...) 4. Por licencia o permiso temporal concedido por el empleador al trabajador o por suspensión disciplinaria.

¹¹ Archivo23 "Respuesta EPS Sura 2021-0327-GLADYS ROCIO VÁSQUEZ PUERTA".

en firme y ejecutoriado. **ii)** Que la actora tiene derecho a cobertura integral, cuenta con un acumulado de 359 días, “de los cuales los 180 días que le correspondían a la EPS no fue procedente su pago, toda vez que la accionante presentó una PCL del 72% con Fecha de estructuración del 10 -02- 2015”. **iii)** Invoca los artículos 2 y 3 de la Ley 776, para señalar que el subsidio por incapacidad está pensado para un tiempo determinado, es una prestación que tiene vocación temporal limitada, distinta a la mesada que perdura en el tiempo. Y en el caso de la actora, no es procedente el pago de unas incapacidades cuando la accionante ya alcanzó el estado de invalidez por lo que, si se condena a EPS SURA a pagar incapacidades, estaría desnaturalizando la prestación del subsidio porque **no tiene posibilidad de recuperación, de manera que su imposibilidad para laborar no es temporal, sino que es una condición que perdura en el tiempo.** **v)** De condenar a EPS SURA a pagar incapacidades cuando lo que en realidad procede es una pensión de invalidez, es tratar de reemplazar una mesada pensional con un subsidio de incapacidad, “ordenando que la EPS debe pensionar a la usuaria bajo el ropaje jurídico de la incapacidad temporal indefinida”.

En virtud de lo ordenado en el auto del 11 de noviembre de 2021¹², aportó con la intervención:

- Comunicado del **18 de enero de 2016** de PROTECCION dirigido a SURA EPS, con el que se informa que la Compañía SURAMERICANA DE SEGUROS DE VIDA S.A. con base en la documentación aportada con la solicitud de pensión de invalidez, calificó el caso con una PCL del 72,46%¹³
- DICTAMEN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL de **diciembre de 2015** de SURAMERICANA DE SEGUROS DE VIDA S.A. con fecha de estructuración **10 de febrero de 2015**¹⁴
- Comunicado del 16 de noviembre de 2021 - HISTORIAL DE INCAPACIDADES. Que desde el miércoles **11 de febrero de 2015** son 359 días acumulados. En el detalle se observa el **inicio y las prórrogas sucesivas** hasta el **4 de febrero de 2016**¹⁵.

En razón de la prueba decretada el **24 de noviembre** solicitando copia de la historia clínica actualizada de la accionante¹⁶, contestó que la custodia está a cargo del

¹² Archivo 06 del expediente digital, denominado “avoca conocimiento – decreta prueba”.

¹³ Archivo 23 página 7.

¹⁴ Archivo 23 página 8 - 17

¹⁵ Documento 23 del expediente digital, páginas 18 a 20.

¹⁶ Documento 43, “DECRETA PRUEBA 2” del expediente digital.

Prestador de Servicios de Salud IPS de conformidad con el artículo 13 de la Resolución 1995 de 1999. Invoca la sentencia T-058 de 2018¹⁷.

1.2.4. DE LA ACCIONADA PROTECCIÓN

A través de correo electrónico del 11 de noviembre se notificó el auto con el que se avocó conocimiento¹⁸, solo el martes 23 de noviembre acusó recibo e intervino en el proceso manifestando¹⁹: **i)** La señora Gladys Rocío Vásquez Puerta García quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 43531951, presenta afiliación a **PROTECCIÓN S.A.** desde el 1 de septiembre de 2000 **ii)** Protección S.A. a la fecha **no ha recibido por parte de la EPS a la que se encuentre afiliada la accionante, concepto de rehabilitación alguno**. Así, transcribe el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 para señalar que la obligación del pago de incapacidades de la accionante está en este momento en cabeza de la EPS “y que la obligación seguirá estando en cabeza de esa EPS hasta el día 180 de incapacidad continua y remisión del concepto FAVORABLE de rehabilitación” y en caso de que las incapacidades sobrepasen el día 540, la entidad encargada de pagar el subsidio es la **EPS** y esta obligación va hasta que el afiliado se recupere de su incapacidad. Lo anterior, porque el legislador consciente del vacío normativo existente promulgó la **Ley 1753 de 2015** y en el **artículo 67** impuso la obligación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de cancelar el subsidio superior al día 540. Invocó las sentencias T 144 -2016, T 200 -2017 y STL 16504 del 9 de diciembre de 2016. Añade que a través del **Decreto 1429 de 2016** se reguló la creación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), entidad que comenzó a funcionar a partir del 1º de agosto de 2017 y a la que le corresponde entre otras cosas, asumir la administración de los dineros necesarios para el pago de las incapacidades causadas a partir del día 541. **iii)** También invoca el **decreto 1333 de 2018** en su **artículo 2.2.3.3.1** para señalar que en él se establece de forma expresa que la obligación del pago de incapacidades posteriores al día 540 corresponde exclusivamente a la EPS del incapacitado. **iv)** Finalmente solicita que en el evento de no aceptarse lo argumentado, que la decisión que se tome tenga el carácter de transitorio, hasta que la autoridad judicial competente dentro de un proceso ordinario laboral se pronuncie acerca de la procedencia o no

¹⁷ Documento 72 del expediente digital.

¹⁸ Documento 07 del expediente digital “Constancia NOTIFICACIÓN ADMISORIO 000 2021 00327 AUTO AVOCA CONOCIMIENTO Y ORDENA OFICIAR. A la dirección electrónica accioneslegales@proteccion.com.co y afpproteccion@proteccion.com.co

¹⁹ Documento 29 “PROTECCIÓN ACUSA RECIBIDO NOTIFICACIÓN TUTELA”

RADICADO: 050013105 000- 2021 – 00327

de la prestación económica pretendida por la tutelante, en virtud de lo regulado en el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991.

En virtud de decreto de pruebas en auto del 24 de noviembre se ordenó a PROTECCIÓN que aportara varios documentos, requerimiento que fue notificado pero para el momento en que se profiere la providencia no había emitido pronunciamiento alguno²⁰.

1.2.5. LA INTERVENCIÓN DEL JUZGADO VEINTITRÉS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Finalmente, la Juez Veintitrés Laboral del Circuito señaló²¹: **i)** Que en el proceso ordinario laboral Rdo.050013105023 **20180027200** incoado por GLADYS ROCÍO VÁSQUEZ PUERTA frente a PROTECCIÓN S.A, el Despacho ha actuado siempre con estricto apego a la Constitución y la Ley, garantizando el debido proceso, así como el adecuado y oportuno derecho de defensa de las partes, sin que de la actuación adelantada se deleve irregularidad de ninguna índole. **ii)** El proceso fue repartido el **18 de mayo de 2018**, el **5 de junio** fue admitida y la demandante procedió a los trámites de notificación a los demandados. Lo que pretende la accionante es que se ordene reprogramar la diligencia prevista para el **1 de febrero de 2023**, y al respecto expresa que la agenda del Juzgado ha sido comprometida hasta **diciembre de 2023**, lo que obedece a la congestión severa que enfrenta el Juzgado, sin que la decisión de agendar audiencias para el año 2023 se deba a una decisión caprichosa del Despacho. **iii)** Solicita que sean denegadas las pretensiones, recabando en que de acceder a ello implicaría sacrificar el espacio señalado para otras audiencias, situación que vulneraría el derecho de igualdad y acceso a la justicia de aquellos que fungen allí como partes como es el caso, por mencionar alguno, del proceso 2017-291 cuya audiencia del artículo 80 se encuentra programada también para el mes de febrero del año 2023, del proceso 2020-00037 que tiene programada la diligencia inicial para el 14 de marzo de 2023 y cuya demandante es una mujer de 59 años de edad que está la espera de que se resuelva su situación pensional o del proceso 2020-00017 donde acciona una mujer de 65 años de edad cuya diligencia inicial se encuentra programada para el 9 de marzo de 2023.

Con la intervención aportó:

²⁰ Documento 32 "DECRETA PRUEBA" - Documento 35 del expediente "NOTIFICA DECRETO DE PRUEBA A PROTECCIÓN S.A".

²¹ Documento 26 del expediente digital, denominado "RESPUESTA JUZGADO 23 LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN".

RADICADO: 050013105 000- 2021 – 00327

- Agendas para los **años 2022 y 2023** en las que se evidencian entre 1 y 2 audiencias al día en los 5 días a la semana²².
- Compartió el link de acceso al expediente digital del proceso identificado bajo radicado **050013105 023 2018 00272**, en el que se observan los siguientes aspectos relevantes para lo que es objeto de análisis en este proceso:

a) La demanda se instauró el **18 de mayo de 2018**²³. De los anexos de la demanda al proceso ordinario, son relevantes para este proceso constitucional: El **recurso de reconsideración** que fue radicado el **13 de marzo de 2017** en PROTECCION solicitando la reconsideración de la decisión con la que la entidad le negó la pensión de invalidez a la actora. Invoca la aplicación del principio de la condición más beneficiosa²⁴. Y **sentencia del 17 de julio de 2017** en proceso con Radicado 05001 4071 005 2016 00123 proferida por el JUEZ CUARTO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS en proceso constitucional instaurado por la actora representada por el abogado JAIME HUMBERTO SALAZAR BOTERO y en contra de PROTECCIÓN²⁵.

b) PROTECCIÓN S.A. se opuso a las pretensiones²⁶. De los anexos allegados por PROTECCION al proceso ordinario, son relevantes para este proceso constitucional: Formato REMISION DE AFILIADOS PARA VALORACIÓN MÉDICA del **14 de agosto de 2015**²⁷, comunicado del **20 de octubre de 2015** dirigido a JESSICA ANDREA VELASQUEZ en el que se informa que se ha recibido la documentación con la cual se da inicio al trámite de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral y/o Pago de Subsidio por Incapacidad Temporal de GALDY ROCÍO VÁSQUEZ PUERTA²⁸. El dictamen de pérdida de capacidad laboral del **10 de diciembre de 2015**²⁹. Comunicación dirigida a la

²² Documentos 27 y 28 en formato xlsx, obrantes en el expediente digital, denominados "Agenda audiencias 2022" y "Agenda audiencias 2023".

²³ Archivo 02 DEMANDA - Radicado **023 2018 00272**

²⁴ Página 63 – 65 del ARCHIVO 03 ANEXOS DEMANDA - Radicado **023 2018 00272**

²⁵ Página 42 – 73 del ARCHIVO 03 ANEXOS DEMANDA- Radicado **023 2018 00272**- Para verificar como terminó el proceso constitucional se solicitó información al Juzgado 4 Penal Municipal de Adolescentes con Función de Control de Garantías quien informó: Que la sentencia proferida el 17 de julio de 2017 no fue impugnada por la actora, el 14 de agosto siguiente fue remitida a la Corte Constitucional y fue devuelta excluida de revisión.

²⁶ Archivo 09 – Contestación Protección - Radicado **023 2018 00272**

²⁷ Página 14 15: Archivo 10 ANEXOS PROTECCION- Radicado **023 2018 00272**. Según se expresa en el documento, "(con este formato se hace la remisión de los casos a la Comisión Médico Laboral de Protección para evaluar a los afiliados y determinar cuál es la prestación que debe solicitar. En el documento se detalla expresamente: **INCAPACIDAD número de días 206 Fecha de Inicio 13/02/2015 – fecha final 07/09/2015**. Y a la pregunta: **DE ACUERDO AL DIAGNÓSTICO HA SIDO USTED REINTEGRADO A LA EMPRESA ACTUALMENTE: No**. El documento lo firma Jessica Velásquez

²⁸ Página 12 – 13: Archivo 10 ANEXOS PROTECCION- Radicado **023 2018 00272**

²⁹ Página 16- 25: Archivo 10 ANEXOS PROTECCION- Radicado **023 2018 00272**

RADICADO: 050013105 000- 2021 – 00327

señora VASQUEZ PUERTA con la que se pone en conocimiento el dictamen de pérdida de capacidad laboral, notificada a Jessica Andrea Velásquez el **17 de diciembre de 2015**³⁰. Comunicación del **6 de marzo de 2017** con la que se niega el reconocimiento de la pensión de invalidez que fuera solicitada el **10 de noviembre de 2016**³¹. Respuesta del **15 de mayo de 2017** a la solicitud de reconsideración de la negativa del reconocimiento de la pensión, considerando en ella que no resulta procedente la aplicación del principio de la condición más beneficiosa ³².

c) El **14 de octubre de 2020** se realiza audiencia pública en la que se fija el litigio, se resuelve sobre excepciones previas y se decretan pruebas³³. El **4 de marzo de 2021** el apoderado de la demandante solicita se fije fecha para fallo expresando que la demandante desde el año 2016 no recibe ninguna clase de auxilio económico de la empresa, no percibe salario, prestaciones ni logró obtener la protección con tutela³⁴. El **11 de junio de 2021** se fijó la fecha de la audiencia pública para el **1 de febrero de 2023**³⁵, por lo que el apoderado solicitó el pasado **23 de septiembre** que se adelante la realización de la audiencia³⁶, lo que fue denegado con auto del pasado **1 de octubre de 2021**³⁷.

1.2.6. LA INTERVENCIÓN DE LA ACCIONANTE

Al ponerse en conocimiento de la accionante la intervención de TENNIS S.A., el abogado RAFAEL ANGEL VALERA, apoderado de la actora en el proceso ordinario instaurado ante el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Medellín, remite un escrito en el que se informa que la actora desde que se enfermó no se ha podido valer por sus propios medios, quien siempre la ha acompañado es la señora **JESSICA ANDREA VELASQUEZ VELASQUEZ** con número de celular 3159251922, quien puede dar fe y si es del caso rendir testimonio de que no ha hecho el arreglo de licencia no remunerada con la empresa³⁸.

Así, atendiendo la necesidad de contar con elementos para adoptar la decisión, y apelando a los principios de celeridad, eficacia e informalidad que orientan el ejercicio de la acción de tutela (Decreto 2591 de 1991, Arts. 3º y 14), y al observar que

³⁰ Página 26-27: Archivo 10 ANEXOS PROTECCION- Radicado **023 2018 00272**

³¹ Página 28-30: Archivo 10 ANEXOS PROTECCION- Radicado **023 2018 00272**

³² Página 31-33: Archivo 10 ANEXOS PROTECCION- Radicado **023 2018 00272**

³³ Archivos 16 y 17

³⁴ Archivo 21

³⁵ Archivo 22

³⁶ Archivo 24

³⁷ Archivo 25

³⁸ Documento 31, "RESPUESTA DE GLADYS ROCIO VÁSQUEZ PUERTA" del expediente digital.

RADICADO: 050013105 000- 2021 – 00327

de acuerdo con la prueba documental recaudada es la señora JESSICA ANDREA VELASQUEZ VELASQUEZ quien ha adelantado los trámites de la actora ante PROTECCION, la Magistrada Ponente se comunicó telefónicamente³⁹ quien informó sobre la señora GLADYS ROCIO VASQUEZ PUERTA lo siguiente: Sobre su **grupo familiar**, la **situación económica e ingresos** informa: Antes de la enfermedad de Gladys Rocío que inició en **febrero de 2015**, vivía con Rodrigo Sánchez y los dos hijos, Cristian y Kevin. Pero, como a los 6 meses Cristian fue asesinado, Kevin que hoy tiene 23 años se fue a vivir aparte con su compañera, tuvieron un hijo, Antoni que hoy tiene 4 años con problemas auditivos y cognitivos. Y Rodrigo hace 4 años y medio la abandonó porque se fue a vivir con otra mujer. Entonces Gladys vive completamente sola desde entonces, solo recibió incapacidades que le pagó la empresa hasta el año 2016 y unas primas que le consignaron un tiempo, y ya después nada. Todos estos años ha vivido sola, en una casa en la que Rodrigo la dejó, ubicada en la Vereda El Ajizal en Itaguí estrato 1, estaba en el SISBEN en pobreza extrema, pero hace la evaluaron y quedó en pobreza moderada. Desde que Rodrigo se fue, muy de vez en cuando le colabora, lo único que paga fijo es la funeraria. La casa de Gladys queda cerca a la de las otras hermanas de Rodrigo, Lilian, Nubia, Ángela y Miriam que es discapacitada. Entonces entre ellas y los vecinos le regalan comida y le dan para los pasajes, para ir a las citas médicas, a veces Rodrigo le colabora con esos pasajes. Sobre su **condición de salud**: Cuenta que un día en febrero de 2015 cuando Gladys se iba a bañar perdió el conocimiento y se cayó en el baño, desde ese momento salieron con ella para el Instituto Neurológico, quedó como en un estado vegetal, estuvo hospitalizada varios meses, ya después le dieron de alta con médico en casa un tiempo. Desde eso, todos estos años ha estado en manos de diferentes especialistas, neurólogo, fisiatra porque tiene problemas de movilidad en los pies, los hombros y los brazos, fonoaudiólogo para empezar a hablar de nuevo, nutricionista porque tiene muchos problemas en el colon debido a todos los medicamentos que toma, el cardiólogo (en este tiempo le han puesto 2 stent coronarios y el próximo 6 de diciembre tiene cita para cirugía abierta de corazón), está en múltiples terapias para hacer ejercicios de toda clase, no solo físicos (tuvo que volver a empezar a hablar, a sumar, restar y todo como si estuviera

³⁹ Sobre la posibilidad de que el juez de tutela obtenga información vía telefónica, para allegar elementos de juicio adicionales al expediente, pueden consultarse entre otras, las sentencias T-603 de 2001 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-667 de 2001 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-476 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-817 de 2003 (MP. Jaime Araujo Rentería), T-1112 de 2004 (MP. Jaime Araujo Rentería), T-219 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-726 de 2007 (MP. E. Catalina Botero Marino), T-374 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño), entre muchas otras.

empezando de nuevo la vida), clínica del dolor, psiquiatría porque sufre de depresión y ansiedad y muchos más. Gladys no puede expresarse bien, camina muy lentamente con el apoyo de un bastón que usa con la mano izquierda que fue la menos afectada, pero que ya se le enfermó del túnel del carpo. Tiene férula en el pie derecho y en las dos manos, y un sujetador del hombro derecho. Aunque ya se baña sola y se viste con dificultad cuando se pone ropa ligera, necesita el apoyo de otra persona para las demás cosas incluso para amarrarse los zapatos, entonces, Lilian que vive más cerca, va a la casita y se la limpia, le calienta la comida que le regalan las cuñadas y los vecinos, porque Gladys lo único que puede hacer con dificultad es montar un agua de panela o un arroz, de resto no puede cocinar nada. Gladys puede comer con la mano izquierda pero se riega permanente, lo que le genera gran frustración. Jessica la testigo, también baja a la casa de Gladys, le colabora con el aseo, la alimentación y lo que requiera, la acompaña a las múltiples citas médicas y los trámites que viene adelantando para el pago de su pensión. Sobre los **trámites de pensión**: Cuando la empresa dejó de pagarle las incapacidades fueron a las oficinas de PROTECCION en Suramericana, presentaron unos documentos para que le pagaran incapacidades o la pensión de invalidez, nunca le pagaron incapacidades y como también le negaron la pensión diciendo que no tenía las semanas fueron donde el abogado Jaime Humberto Salazar que puso una tutela en el Juzgado 4 Penal, pero la perdieron, no sabe por qué sabiendo que Gladys está tan inválida y desamparada. Después fueron donde el abogado Rafael Vergara quien presentó una demanda en el Juzgado 23 Laboral y les ha informado que está muy congestionado, que por la Pandemia todo está más lento y colapsado, que la audiencia quedó para el año 2023. Sobre la relación con la **empresa Tennis**: Cuenta que al principio le fueron pagadas las incapacidades, se entendían con una señora Teresita, la testigo fue con Gladys en esa época y Teresita puso a Gladys a firmar unos papeles con los que se comprometía a pagarle a la empresa cuando le saliera la pensión, los salarios que ellos le venían pagando porque la EPS dejó de reconocer las incapacidades después de un tiempo. La empresa de un momento a otro dejó de hacerle los pagos, nunca supieron por qué, Teresita nunca les explicó que trámite debían hacer para que le siguieran pagando incapacidades, sólo dejaron de pagarle. Dice que a Teresita la despidieron después de 27 años de trabajar allá, no sabe por qué hubo un cambio de muchas personas y llegó una nueva a su cargo. Entonces Gladys fue a principios de 2019 personalmente con su hijo Kevin a una reunión, al llegar, le comentaron que la nueva gerente les había propuesto firmar un documento que ellos lo pidieron para que lo revisara el abogado

RADICADO: 050013105 000- 2021 – 00327

y no se los quisieron entregar, entonces no firmó y solo les dieron un recibo de pago por \$15.000 para el taxi. Desde eso, le siguieron pagando la seguridad social y le dijeron que le iban a seguir pagando prima en junio y diciembre pero solo lo hicieron 2 veces, un pago de \$70.000 y otro de \$30.000; y las cesantías fueron solo una vez como por \$24.000 y no más. No sabe si a Gladys le han seguido consignando cesantías en el fondo PROTECCION, no sabe por qué la empresa paga la seguridad social porque la comunicación de la empresa con ella es nula, prácticamente la abandonaron. En todos estos años, solo en el 2019 tres personas de salud ocupacional de la empresa visitaron a Gladys en su casa, tomaron fotos de las historias clínicas y no más, de esa visita no quedó nada, nunca la volvieron a llamar. Y este año, cuando el Juzgado les dijo que la audiencia iba a quedar para el año 2023, el abogado les sugirió llamar a la empresa y contar la situación en la que estaba, entonces le hicieron una segunda visita en septiembre de 2021, le tomaron muchas fotos a la casa y a los pocos días la llamaron para que fuera a COLMEDICOS donde le hicieron una valoración y le dijeron que de la empresa la llamarían para reintegrarla con restricciones. Dice que, desde eso, no ha recibido ninguna llamada ni correos, ningún contacto, pero afirma la testigo que Gladys no puede realizar ninguna labor, no solo por sus condiciones físicas sino porque varios de los medicamentos que toma la mantienen dopada, y salir de la casa es muy difícil para ella, porque vive en un barrio marginado y para llegar a la casa hay que caminar por rampas y escalinatas. Sobre las **incapacidades de los médicos**: Dice que como Gladys tiene tantos especialistas, cada uno daba incapacidades, unas veces era el fisiatra, otras veces era el doctor Basilio el neurólogo. Las incapacidades las recibían y las mandaban a la empresa con una compañera de trabajo Luz Dary Atehortua que era vecina cuando Gladys vivía en el barrio Buenos Aires, pero a partir del 2016 que se pasó para la casita en la que hoy vive, Teresita le decía que las podía dejar en la portería de la empresa, entonces su hijo Kevin allá las dejaba. El neurólogo, que es el doctor Basilio, le daba incapacidades y el fisiatra también, aunque le decían que SURA nos las pagaba porque ya la habían calificado y como en la empresa tampoco se las volvieron a pagar, no sabe por qué, entonces no se las volvieron al médico, porque ya estaban en el trámite de la pensión de invalidez y estaban confiadas en que PROTECCION les iba a dar pensión, y agrega: “ya estamos en el 2021 y nada que recibe un peso, ni de incapacidad ni de pensión”.

La testigo allega los siguientes documentos:

RADICADO: 050013105 000- 2021 – 00327

- Incapacidades formuladas por los médicos tratantes (neurología y fisiatría a partir **de febrero de 2015**⁴⁰.
- Concepto desfavorable de fisiatría (3 de julio de 2015), de fonoaudiología (25 de junio de 2015) y de neurología (3 de septiembre de 2015). Comunicado de SURA a la accionante de fecha **14 de agosto de 2015**, sobre la remisión de concepto de recuperación emitido a la AFP, para que determine el reconocimiento de subsidio por incapacidad temporal luego de 180 días y/o pérdida de capacidad laboral de conformidad al pronóstico y concepto de rehabilitación⁴¹
- Historia Clínica de Neurología de los años 2020 y 2021⁴²
- Historia de NUTRICION CLÍNICA. En cita del 17 de abril de 2019 la paciente “manifiesta que su situación económica es difícil y se alimenta de lo que le regala su familia, no tiene acceso a las frutas ni a las verduras”. En citas del 17 de abril, 14 de junio, 23 de noviembre de 2019, 10 de febrero de 2020 la médica tratante deja constancia que “no ha cambiado alimentación. Indico que se debe realizar el plan que se ha recomendado y seguir indicaciones dadas, pues continua con ayunos muy prolongados porque no tiene mantiene alimentos entre comidas, no toma agua, dice que no ha podido ser capaz de tomarla. Insisto nuevamente en que mientras pueda debe comer frutas”⁴³
- Historia de PSIQUIATRÍA en la que se describe su situación económica y familiar⁴⁴: El **25 de febrero de 2016** “comenta que está en trámite de pensión de invalidez”, el **26 de mayo y el 21 de noviembre de 2016** “la paciente tiene poca red de apoyo familiar. se sugiere a los familiares acompañamiento permanente de la paciente ya que no es autónoma y no debe vivir sola, hay dudas sobre la toma de la medicación”. El **26 de diciembre de 2017** “preocupaciones por su situación familiar actual” “asociados por disfunción familiar por consumo de sustancias” de su hijo. El **20 de marzo de 2018** “vive sola con ayuda de vecinos, no le ha resultado la pensión”. El **20 de septiembre de 2019** “me da la tristeza y me pongo a llorar”, **28 de septiembre de 2020** “reporta que hay muchas preocupaciones de tipo económico pues ya el padre de sus hijos no le está dando dinero que habitualmente le daba” (...) “solo tengo el apoyo de una tía de mis hijos...ya no tengo ni servicios” (...) “está en trámites para pensión”. El **19 de marzo de 2021** “refiere tristeza, le pido mucho a mi dios que me lleve...ahora vivo sola ...me ayudan los vecinos”.

⁴⁰ Archivo 75 incapacidades

⁴¹ Archivo 76- concepto de recuperación de la EPS SURA

⁴² Archivo 77 – Historia Neurología 2020 - 2021

⁴³ Archivo 78- Historia Nutrición

⁴⁴ Archivo 79 – Historia Psiquiatría

RADICADO: 050013105 000- 2021 – 00327

- Sobre el grupo familiar, allegó los registros de nacimiento del padre de sus hijos y quien fue su compañero, el registro civil de la accionante con el que acredita haber nacido el **7 de octubre de 1968** (cumple 55 años el 7 de octubre de 2023), y el registro civil de nacimiento de sus hijos, Christian y Kevin⁴⁵.
- Documentos del empleador BRISCON S.A.S.⁴⁶
- Historia laboral de PROTECCION actualizada al **24 de noviembre de 2021**⁴⁷.
- Fotografías del barrio y de la casa en la que vive Gladys Rocío⁴⁸
- En virtud de la información proveniente de la HISTORIA LABORAL se ordenó oficiar a ACCIÓN S.A para que certificara el vínculo laboral con la accionante⁴⁹. Se allegó certificación con la que se acredita que GLADYS ROCIO trabajó por contrato por obra o labor desempeñando el cargo de OPERARIA DE CONFECCIÓN en dos períodos en el **año 2014: Del 22 de febrero al 5 de marzo y del 1 de julio al 19 de diciembre**⁵⁰.
- Finalmente, en respuesta al oficio del 24 de noviembre de 2021⁵¹ el abogado RAFAEL VARELA aporta Historia clínica actual de varias de las especialidades⁵²

2. EL ORDEN LÓGICO DEL ANÁLISIS EN ESTA INSTANCIA

Pues bien, a partir de los planteamientos esbozados por las demandadas que aluden a la improcedencia de la acción ante la ausencia de los presupuestos generales de inmediatez y subsidiaridad, en primer lugar, se abordará el análisis para verificar su observancia, y en él, si de acuerdo con lo planteado por la EPS SURA, resulta procedente por esta vía ordenar el reconocimiento de la pensión de invalidez a cargo de PROTECCION S.A.

Seguidamente corresponde definir, si ¿las entidades encargadas de administrar el Sistema General de Seguridad Social –AFP y EPS- y el empleador, desconocen la obligación que tienen de proporcionar de manera oportuna las prestaciones económicas derivadas de contingencias por la incapacidad para trabajar de la actora, por negarse a cancelar las incapacidades con posterioridad a la calificación

⁴⁵ Archivo 80 - registros civiles

⁴⁶ Archivo 81 - empleador

⁴⁷ Archivo 54 del expediente digital, denominado "historia laboral".

⁴⁸ Archivos jpeg- 83 - 91

⁴⁹ Archivo 32 "DECRETA PRUEBA".

⁵⁰ Archivo 36 y documentos 37 a 42 del expediente digital.

⁵¹ Archivo 32, "DECRETA PRUEBA" del expediente digital.

⁵² Compuesta por los documentos 47 a 53, denominados "clínica del dolor", "terapia pélvica", "urología", "neurólogo", "oftalmología", "gastro endoscopia" "cardiología".

RADICADO: 050013105 000- 2021 – 00327

de la pérdida de capacidad laboral del 72.46%, a pesar de que aún no se le ha reconocido una pensión que ampare su condición? ¿Si en virtud de la especial protección constitucional de la demandante como mujer sola en situación de discapacidad y extrema pobreza, se acredita la vulneración de los derechos fundamentales por la omisión del empleador en el cumplimiento de las obligaciones del contrato de trabajo, relacionadas con un acompañamiento psicosocial con perspectiva de género?

3. EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE LA ACCION CONSTITUCIONAL

3.1. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA Y POR PASIVA

Conforme al artículo 86 de la Carta Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular. En el caso objeto de estudio, se encuentra acreditado que la señora *GLADYS ROCIO VÁSQUEZ PUERTA* tiene **legitimación por activa** para formular la acción de tutela de la referencia, en la medida en que es titular de los derechos constitucionales fundamentales cuya defensa inmediata invoca.

Por su parte, la **legitimación por pasiva** dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma en el proceso. Según los artículos 86 de la Constitución Política y 1º del Decreto 2591 de 1991, la tutela procede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares. Al respecto, cabe indicar que el amparo procede contra personas naturales o jurídicas de naturaleza privada en varios casos, entre los cuales se encuentran las situaciones de subordinación, los agentes encargados de la prestación de servicios públicos, entre otros⁵³.

En el asunto de la referencia, la **EPS SURA y PROTECCION S.A.** son particulares que prestan los servicios de seguridad social y que, en todo caso, forman parte del Sistema General de Seguridad Social, por lo que contra ellas procede la tutela. En relación

⁵³ Artículo 42 y siguientes del Decreto Ley 2591 de 1991.

RADICADO: 050013105 000- 2021 – 00327

con **TENNIS S.A EN REORGANIZACION** es con quien la señora VÁSQUEZ PUERTA tiene un vínculo laboral mediante un contrato de trabajo que inició con BRISCON SSA desde el mes de enero de 2015, operando una sustitución patronal con la accionada en el año 2019 y con quien media una relación de subordinación, siendo ésta una de las causales de procedencia de la acción de tutela contra particulares, de acuerdo al artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 86 de la Constitución Política. En lo que respecta al **JUZGADO 23 LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN** la legitimación en la causa por pasiva se acredita por ser el Despacho Judicial en el que se tramita el proceso ordinario laboral bajo el radicado **050013105 023 2018 00272**, y del que se afirma presuntamente la vulneración de los derechos de la actora a una pronta administración de justicia.

3.2. INMEDIATEZ

De acuerdo con el acervo probatorio recaudado, es claro que desde el **mes febrero de 2015** comenzaron los graves quebrantos de salud de Gladys Rocío, los pagos percibidos de su empleador lo fueron hasta el mes de **octubre de 2016** y se observa que a lo largo de este tiempo ha estado efectuando de manera infructuosa múltiples gestiones dirigidas a resolver la situación relacionada con su ingreso y el reconocimiento de prestaciones económicas: El **10 de noviembre de 2016** solicitó a PROTECCIÓN el reconocimiento de la pensión de invalidez por haberle sido calificada una PCL del 72.46%. La prestación fue negada el **6 de marzo de 2017**, el **13 de marzo** solicitó reconsideración de la decisión invocando la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, la que fue resuelta negativamente el **15 de mayo de 2017**. Es así como interpuso acción de tutela en contra de PROTECCION invocando la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social e igualdad para que se ordenara el reconocimiento pensional, pretensión que fue denegada con sentencia del **17 de julio de 2017** por el JUEZ CUARTO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS señalando que lo procedente era efectuar el debate ante la jurisdicción ordinaria, vía a la que no había acudido la actora. El **18 de mayo de 2018** interpuso proceso ordinario laboral en contra de PROTECCION buscando el reconocimiento de la pensión de invalidez, trámite en el que se realizó audiencia pública el **14 de octubre de 2020**, fijándose el **1 de febrero de 2023** como fecha para realizar la siguiente audiencia, siendo denegada la solicitud dirigida a adelantarla el pasado **1 de octubre de 2021**, para entonces instaurar la demanda el **10 de noviembre**.

Debe resaltarse que de acuerdo con la prueba testimonial y documental recaudada, en este lapso no sólo la abandonó quien fuera su compañero durante 25 años, sino que su hijo mayor fue víctima de homicidio y el menor que hoy, tiene 23 años se fue a vivir aparte con su compañera y un hijo de 4 años con problemas auditivos y cognitivos. De manera que, a la precaria situación de salud acreditada con una PCL del 72.46%, se suma el ostensible abandono en el que se encuentra, por parte de su empleador y del núcleo familiar, desprotección que se encuentra documentada a partir del **25 de febrero de 2016** con un tratamiento psiquiátrico exacerbado por los múltiples efectos derivados de vivir absolutamente sola, sin acompañamiento del empleador relacionadas con el grave riesgo psicosocial en el que se encuentra, sin ingreso alguno, con la suma de preocupaciones y tristezas, y la ayuda de vecinos mientras se define su situación con el sistema de seguridad social.

Las particularidades especiales y de vulnerabilidad en las que se encuentra GLADYS ROCÍO ameritan atender de manera flexible el presupuesto de inmediatez, por ser sujeto de especial protección constitucional derivada de la pérdida de capacidad laboral y de la situación de abandono en que se encuentra, absolutamente desprotegida. Así, en criterio de la Sala se acreditan los presupuestos definidos en el precedente constitucional en el que ha señalado que la dilación en la presentación de la acción de tutela resulta admisible bajo ciertas condiciones, que se cumplen a cabalidad en este caso: i) Cuando la vulneración resulta permanente en el tiempo. *“Así, a pesar de que el hecho que originó la vulneración sea lejano en el tiempo, la situación desfavorable del tutelante continúa y se verifica actualmente”*⁵⁴. ii) La segunda condición son las particularidades especiales del sujeto a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, que haría desproporcional *“el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”*⁵⁵.

3.3. SUBSIDIARIEDAD

El carácter subsidiario de la acción de tutela, definido en los artículos 86 de la Constitución Política y en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, establecen que la

⁵⁴ Sentencias T- 1110 de 2005, T- 593 de 2007, T-425 de 2009, T-1028 de 1010, T-187 de 2012, SU-158 de 2013 y T 339 de 2019

⁵⁵ Corte Constitucional. las Sentencias T-590 de 2014 T- 593 de 2007, T-158 de 2006, T-792 de 2009, T-1028 de 1010, T-187 de 2012 y T-844 de 2013.

RADICADO: 050013105 000- 2021 – 00327

acción de amparo “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

3.3.1. SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE INVALIDEZ – COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

La EPS SURA ha solicitado negar el amparo y en su lugar, **se le ordene al fondo de pensiones, reconocer la pensión de invalidez y pagar las mesadas pensionales**⁵⁶, afirmando que si bien cuenta con un acumulado de 359 días, de los 180 días que le correspondían a la EPS no fue procedente su pago porque la accionante presentó una PCL del 72% con Fecha de estructuración del 10 -02- 2015, por lo que, al haber alcanzado el estado de invalidez, condenar a la EPS SURA sería desnaturalizar la prestación del subsidio porque no tiene posibilidad de recuperación, de manera que su imposibilidad para laborar no es temporal.

Para la Sala resulta claro que en este caso no resulta procedente efectuar un pronunciamiento de fondo en relación con el reconocimiento de la pensión de invalidez a cargo de PROTECCIÓN, por dos razones:

En **primer lugar**, porque se ha acreditado en el plenario que la señora GLADYS ROCIO ya instauró un proceso constitucional invocando la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social e igualdad, para que se ordenara reconocer la **pensión de invalidez de origen común** por acreditar los requisitos consagrados en el **artículo 39 originario de la ley 100 de 1993**, sin las modificaciones dispuestas por la Ley 860 de 2003 acogiendo el **principio de la condición más beneficiosa** desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (sentencia del 8 de mayo de 2012 Radicado 35.319, sentencia del 20 de junio de 2012 Radicado 42.450, sentencia del 14 de agosto de 2012 Radicado 41.617). El proceso fue tramitado con el Radicado 05001 4071 005 2016 00123 y culminó con sentencia proferida por el JUEZ CUARTO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS⁵⁷. Se acreditado que la sentencia proferida el **17 de julio de 2017** no fue impugnada por la actora, el 14 de agosto siguiente fue remitida a la Corte Constitucional y fue devuelta excluida de revisión⁵⁸. De acuerdo

⁵⁶ Archivo 23 - “Respuesta EPS Sura 2021-0327-GLADYS ROCIO VÁSQUEZ PUERTA”.

⁵⁷ Página 42 – 73 del ARCHIVO 03 ANEXOS DEMANDA- Radicado **023 2018 00272**

⁵⁸ Archivo 66

con lo anterior y el precedente constitucional sobre la materia (**T-166, T -190 y T- 289 de 2020**) pesa la **cosa juzgada constitucional**, sin que resulte procedente ventilar por esta vía nuevamente tal discusión.

En **segundo término**, porque desde el 2018 fue instaurado proceso ordinario ante la jurisdicción laboral que se tramita en contra de PROTECCIÓN bajo el radicado **050013105 023 2018 00272⁵⁹**, en el que se pretende la condena a la pensión de invalidez. La discusión se centra justamente en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa que fuera invocado infructuosamente bajo el amparo constitucional. Y aunque también se hace referencia a unos períodos en mora, aspecto que no se ha discutido en la vía constitucional, no se advierte la procedencia restringida a los casos en que se acredite el cumplimiento de los requisitos de manera certera e indubitable. Lo anterior, porque la Historia laboral de PROTECCION actualizada al **24 de noviembre de 2021⁶⁰** y la certificación laboral de ACCIÓN S.A referida a los períodos laborados por GLADYS ROCÍO en el **año 2014 (Del 22 de febrero al 5 de marzo y del 1 de julio al 19 de diciembre)⁶¹**, no permiten concluir la existencia del incumplimiento en las obligaciones del empleador y de la AFP en materia del recaudo en los aportes, de manera que, no se advierte en el plenario que la actora hubiese cotizado 50 semanas entre el **10 de febrero de 2012 y el 10 de febrero de 2015**, argumento esbozado por **PROTECCION** con la comunicación del **6 de marzo de 2017** al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez que fuera solicitada el **10 de noviembre de 2016⁶²**.

3.3.2.SOBRE EL PAGO DEL SUBSIDIO POR INCAPACIDAD TEMPORAL

Respecto al pago de acreencias laborales, entre las cuales se encuentran las incapacidades existen otras vías judiciales para reclamarlas, sin embargo, la Corte Constitucional ha reiterado que en aquellos casos en los cuales éstas no han sido pagadas oportunamente y con ello se vulneran derechos fundamentales, la acción de tutela puede ser procedente para dirimir el conflicto y evitar la consumación de un perjuicio irremediable al que se ve sometido el trabajador y su núcleo familiar.

⁵⁹ Ver **acápito 1.2.5. de esta providencia**

⁶⁰ Archivo 54 del expediente digital, denominado "historia laboral".

⁶¹ Archivo 36 y documentos 37 a 42 del expediente digital.

⁶² Página 28-30: Archivo 10 ANEXOS PROTECCION- Radicado **023 2018 00272**

RADICADO: 050013105 000- 2021 – 00327

Así, se ha entendido que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el **mínimo vital del trabajador** que no puede prestar sus servicios por **motivos de salud**; por lo anterior, reiteradamente la jurisprudencia constitucional ha señalado que *“los mecanismos ordinarios instituidos para [reclamar el pago del auxilio por incapacidad], no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza”*⁶³.

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha establecido que en los casos en que el actor devenga un salario mínimo legal mensual vigente, se presume que existe una vulneración al derecho fundamental al mínimo vital, pues tanto el salario como el pago de las incapacidades son el único ingreso económico con el que cuenta para subsistir. Por lo cual, la acción de tutela será procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que debe cumplir con las características de certeza, inminencia, urgencia y gravedad, es decir que: (i) la amenaza sea real, (ii) el daño al derecho fundamental sea de próxima ocurrencia y (iii) sea urgente la adopción de medidas.

En concreto, la actora afirma que la omisión en el pago de incapacidades ha afectado su mínimo vital, pues no cuenta con ninguna otra forma de sufragar los gastos básicos de subsistencia, lo que se encuentra claramente acreditado con la declaración de **JESSICA ANDREA VELASQUEZ**⁶⁴ y la prueba documental recaudada: En cita del 17 de abril de 2019 GLADYS ROCÍO afirma a la médica tratante especialista en nutrición que su situación económica es difícil, se alimenta de lo que le regala su familia, no tiene acceso a las frutas ni a las verduras que le formula, situación que se verifica a lo largo de las consultas siguientes (17 de abril, 14 de junio, 23 de noviembre de 2019, 10 de febrero de 2020), en las que la médica deja constancia de los ayunos prolongados por la carencia de alimentos⁶⁵. Situación de desprotección económica que también se deja plasmada en la historia clínica de psiquiatría en las diversas consultas (a partir del **25 de febrero de 2016** y hasta la última del **19 de marzo de 2021**); en las que refiere que vive sola con ayuda de vecinos, el padre de sus hijos no le da

⁶³ T-311 de 1996, T-920 de 2009, T-468 de 2010, T-182 de 2011, T 004 de 2014, T-140 de 2016, T 401 de 2017, T 008 de 2018, T 020 de 2021

⁶⁴ Ver acápite 1.2.6

⁶⁵ Archivo 78- Historia Nutrición

el dinero que habitualmente le daba, ya no tiene servicios públicos y está a la espera de que se resuelva el trámite de su pensión⁶⁶.

En criterio de la Sala, si bien las ayudas brindadas por sus vecinos han aliviado las consecuencias económicas que la actora soporta desde que se enfermó de gravedad y dejó de percibir los ingresos que durante un tiempo le entregó el empleador; la asistencia derivada de la solidaridad de estas personas no logra suplir las necesidades básicas y mínimas de Gladys Rocío. Además, la estabilidad de tales fuentes de ingresos es indeterminada e incierta, razón por la cual su mínimo vital se encuentra ante una amenaza inminente.

También, conviene señalar que a partir del pronóstico desfavorable de recuperación emitido por el neurólogo, fisiatra y fonoaudiólogo desde el año 2015⁶⁷, la calificación efectuada por la compañía de seguros SURAMERICANA a instancias de PROTECCIÓN con una PCL del 72.46%⁶⁸ y la valoración efectuada por COLMÉDICOS a solicitud del empleador⁶⁹; GLADYS ROCÍO a sus 53 años de edad⁷⁰ no puede desarrollar actividad laboral alguna y para agravar la anterior situación, la ausencia de pago del subsidio de incapacidad reclamado la sitúa en una circunstancia de vulnerabilidad debido al deterioro de su salud mental.

En virtud de lo anterior, la Sala considera que los medios judiciales ordinarios en el presente caso carecen de la idoneidad necesaria para conjurar la situación de vulneración de derechos fundamentales que padece la accionante. Ello se sustenta en: i) el deterioro progresivo y marcado del mínimo vital de la accionante, que se evidencia en los aspectos anteriormente mencionados y ii) su situación de desventaja derivada de las circunstancias de vulnerabilidad que, a su vez, se originan en su situación de salud y abandono. En consecuencia, la presente acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad, pues pese a la existencia de otros mecanismos judiciales para efectuar este reclamo, no resultan idóneos ni eficaces para su situación particular.

⁶⁶ Archivos 78 y 79

⁶⁷ Archivo 76

⁶⁸ Página 16- 25: Archivo 10 ANEXOS PROTECCION- Radicado **023 2018 00272**

⁶⁹ Archivo 09

⁷⁰ Nació el 7 de octubre de 1968 – archivo 80 registros civiles

4. SOBRE EL PAGO DEL SUBSIDIO POR INCAPACIDAD CUANDO EL AFILIADO TIENE UNA PCL DEL 50% Y NO PERCIBE UNA PRESTACIÓN DE ECONÓMICA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES QUE PROTEJA LA CONTIGENCIA DE LA INVALIDEZ - El precedente sobre la materia -

Las normas que han regulado históricamente la protección del trabajador con la obtención de un ingreso que le permita una subsistencia digna, para que pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico, han definido una temporalidad del auxilio o subsidio por incapacidad.

Inicialmente se reguló como una responsabilidad a cargo del empleador (**artículo 227 del Código Sustantivo de Trabajo**) con la obligación de reinstalar al trabajador que se hubiere encontrado incapacitado por causa de enfermedad común, en los términos del **artículo 16 del Decreto 2351 de 1965**, norma que aún se encuentra vigente. Pero a partir del **artículo 9º del Decreto 770 de 1975** se radicó la responsabilidad del pago del auxilio de incapacidad en el Instituto de Seguros Sociales y luego, el **artículo 206 de la Ley 100 de 1993** lo consagró como una prestación a cargo de la EPS para los afiliados al Régimen Contributivo. Ya con el **Decreto 2463 de 2001** se dispuso que las AFP, previo **concepto favorable de recuperación**, tenían la potestad de postergar la calificación de pérdida de la capacidad laboral hasta por 360 días posteriores a los 180 que se encuentran a cargo de las EPS, otorgando un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. Disposición que se mantuvo sustancialmente en el **artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012**, norma que actualmente regula la materia. Y a partir de la modificación introducida con el **artículo 1º del Decreto 2943 de 2013**, quedó a cargo del empleador esta prestación económica respecto **a los dos (2) primeros días de incapacidad**.

Ahora, conforme el **artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012** y el precedente constitucional reiterado⁷¹, las EPS deben emitir el concepto de recuperación antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP. Y en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, asumiendo desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

⁷¹ La **T-419 de 2015** y **T 401 de 2017** entre muchas otras

Y se ha indicado por la alta corporación, que este concepto sobre la rehabilitación ha sido previsto como una condición para la ampliación del término de las incapacidades hasta por 360 días para que el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico. Y cuando antes del día 180 de incapacidad sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. Dicho deber es aún más apremiante cuando ya transcurrieron los primeros 180 días de incapacidad. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso.

Como resultado de tal valoración es posible que se determine una disminución ocupacional parcial, esto es, **inferior al 50%**. En dicho evento, el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad⁷² y sobre él pesa la protección de estabilidad laboral reforzada a partir del **artículo 26 de la Ley 361 de 1997** y el precedente definido por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional (Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia: **SL1360-2018, SL3520-2018, SL260-2019 SL2548-2019, SL635-2020 y Corte Constitucional: T 041 de 2019, T- 052 de 2020 y T- 020 de 2021**). Ahora, a partir de la expedición de la **Ley 1753 de 2015** se ha generado un precedente constitucional para estos casos en los que, habiéndose definido una **PCL inferior al 50%**, el trabajador sigue con problemas de salud de tal índole que le impiden médicamente ejercer su trabajo, de modo que, continúa incapacitado para laborar (T 144- 2016, T 401 de 2017, T 008 de 2018, T 161 de 2019): **Atribuyendo el pago del subsidio por incapacidad temporal hasta el día 540 a la administradora de pensiones y a partir del día 541 a cargo de la EPS.**

Ya respecto al pago de subsidios por incapacidad **posteriores al día 540**, cuando existe concepto **desfavorable de rehabilitación** y **calificación de la pérdida de capacidad laboral del afiliado superior al 50%**, se advierte que, en principio, lo procedente es el

⁷² Artículo 8 Ley 776 de 2002, sentencia T-920 de 2009 y T 401 de 2017 - Concepto Jurídico 201511400874021 de 21 de mayo de 2015 del Ministerio de Protección Social.

reconocimiento de una pensión de invalidez a cargo del sistema general de pensiones. Pero tal circunstancia no opera de modo automático, porque existen eventos en los que a pesar de la condición de invalidez la prestación no es reconocida, porque se encuentra en controversia alguno de los componentes del dictamen (origen, PCL, fecha de estructuración), o porque está en discusión la densidad de semanas, etc. Entonces, el interrogante a resolver es, ¿sobre quién recae la responsabilidad del pago del subsidio, para garantizar el mínimo vital del afiliado que se encuentra en estado de desprotección porque carece de ingresos para atender su subsistencia, con evidente vulneración de derechos fundamentales a la dignidad humana y el mínimo vital?

En un caso semejante al que hoy ocupa la atención de la Sala (**T 004 de 2014**)⁷³, se analizó la situación de un trabajador de 58 años, a quien la EPS pagó los primeros 180 días de incapacidad y el Fondo de Pensiones desde el día 181 y hasta el día 540, y al afiliado se le había determinado una pérdida de capacidad laboral del **51.77%** sin que se le hubiese reconocido la pensión de invalidez por la AFP, prestación que se encontraba en debate ante la jurisdicción ordinaria laboral. El Juez de tutela de primera instancia decidió conceder el amparo de los derechos al mínimo vital, seguridad social y salud del actor respecto al Fondo de Pensiones y ordenó que reconociera la pensión de invalidez del actor de manera transitoria, mientras el Juzgado Laboral del Circuito resolvía de manera definitiva el derecho pensional. Respecto al empleador, se encontró en el caso concreto, que cumplía con las obligaciones a su cargo de mantener el vínculo laboral y de persistir con la consignación de los aportes de seguridad social. Y ante la impugnación de la AFP se definió el problema jurídico de este modo:

De conformidad con la situación fáctica planteada anteriormente, corresponde a la Sala determinar si ¿las entidades encargadas de administrar el Sistema General de Seguridad Social –AFP y EPS- y el empleador desconocen la obligación que tienen de proporcionar de manera oportuna las prestaciones económicas derivadas de contingencias por las incapacidades médicas otorgadas al actor, por negarse a cancelar las incapacidades posteriores al día 540 de incapacidad expedidas por el médico tratante, aun cuando ya existe una valoración de la Junta Regional de Invalidez que determinó una pérdida de capacidad laboral del 51.77%?

A partir de la normatividad hasta ese momento existente y del precedente que se había consolidado (T-311 de 1996, T 818 de 2000, T 789 de 2005, T 772 de 2007, T 684 de 2010), y al evidenciar el déficit de protección legal del trabajador que padecía una **incapacidad prolongada antes del reconocimiento de la pensión de invalidez**, señaló:

⁷³ Para ese entonces no se había proferido el **artículo 67 de la Ley 1753 de 2015**

4.1.6. En este orden de ideas, la legislación nacional establece que las incapacidades laborales que surjan como consecuencia de una enfermedad de origen común, existe el deber de que alguna de las entidades del Sistema General de Seguridad Social las pague. No obstante, existe un vacío legal frente al obligado a pagar cuando se superan los 540 días de incapacidad sucesiva, existiendo dos panoramas: 1) que el trabajador tenga **un porcentaje inferior al 50%** de pérdida de capacidad laboral y se sigan expidiendo incapacidades laborales o, 2) que la disminución en la capacidad laboral sea **superior al 50%**.

4.1.6.1. **En el primer escenario**, los derechos reconocidos legalmente para el trabajador cuya incapacidad ha finalizado, **consiste en la obligación del empleador de reintegrar a su puesto habitual de trabajo**, además **que el empleador siga realizando en su favor aportes a la seguridad social y que su vínculo laboral sea terminado únicamente con la autorización del Ministerio del Trabajo**.

4.1.6.2. **En el segundo**, la jurisprudencia constitucional ha establecido que si la fecha de estructuración de la invalidez coincide con el momento en que las incapacidades laborales se causan, se debe reconocer el derecho pensional y como éste se paga retroactivamente, *“no hay lugar al pago simultáneo de la prestación por concepto de incapacidad y por concepto de pensión según lo establecido en el artículo décimo de la ley 776 de 2002”*⁷⁴. Igualmente, el trabajador que **es calificado y supera el 50% de pérdida de capacidad laboral**, ante la disminución física que padece, las entidades del Sistema les corresponde **actuar con solidaridad y diligentemente reconocer y pagar una suma de dinero con la cual pueda satisfacer sus necesidades básicas**; razón por la cual **mientras se decide definitivamente sobre el reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez, el Fondo de Pensiones deberá costear las incapacidades laborales**⁷⁵. (negrilla intencional)

Así, al resolver el CASO CONCRETO, y ante las condiciones de vulnerabilidad del trabajador a sus 58 años de edad y con una pérdida de capacidad laboral del 51.77% y cuyo único sustento económico para sufragar las necesidades era el salario mínimo mensual que recibía como trabajador de la empresa y las incapacidades laborales que le habían sido reconocidas por el sistema, encontró que en virtud de la protección especial: **i)** la responsabilidad del empleador consiste en que la relación laboral no sea terminada sin que medie el procedimiento adecuado y previo concepto del Ministerio de la Protección social, continuando con el pago de las cotizaciones; **ii)** Que mientras se resolvía lo correspondiente al derecho del accionante a recibir la pensión de invalidez, debía ser el Fondo de Pensiones quien asumiera las incapacidades laborales causadas después del día 540, en cumplimiento del principio de solidaridad y con el fin de resguardar los derechos fundamentales de una persona en condiciones de debilidad manifiesta. **iii)** Que la EPS siguiera brindando una atención integral en su estado de salud. **iv)** Y como el actor había iniciado un proceso ordinario para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, concluyó que “cuando las mesadas

⁷⁴ Sentencia T-468 de 2010.

⁷⁵ Sentencia T-404 de 2010.

RADICADO: 050013105 000- 2021 – 00327

pensionales se causen y se paguen oportunamente, cesarán los efectos de este fallo para garantizar el resguardo de su derecho al mínimo vital".

Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia en la **STL 19348 de 2017** analizó el caso de un afiliado a quién le había sido **calificada una PCL superior al 50%**, y si bien para ese momento ya se había proferido el **artículo 67 de la Ley 1753 de 2015**, a partir del análisis efectuado en la sentencia **T 004- 2014** que se acaba de referenciar y de la que transcribió varios apartes, razonó de este modo⁷⁶:

(...)

En el presente asunto, demostrado está, que la accionante fue calificada el 30 de marzo de 2017, con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 75.93%, con fecha de estructuración del 17 de julio de 2015, por enfermedad de origen común, calificación que excede el porcentaje del 50% establecido en la norma, motivo por el cual, conforme a lo precisado por la Corte Constitucional, **al no existir concepto favorable de recuperación, corresponde a las administradoras de fondos de pensiones respectivas, continuar reconociendo y pagando las incapacidades desde el día 181 y hasta cuando se resuelva el derecho a la pensión de invalidez de la afiliada**". (negrilla intencional de la Sala)

Ahora, mediante el **DECRETO 1333 del 27 de julio de 2018**⁷⁷ se dispuso en el **artículo 2.2.3.3.1.** sobre el **reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días**, lo siguiente:

"Las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos:

1. Cuando exista **concepto favorable** de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual **se requiera continuar en tratamiento médico**.

2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.

3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.

De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541). (negrilla intencional de la Sala)

⁷⁶ Se efectuó el análisis a partir del **artículo 67 de la Ley 1753 de 2015**, y las sentencias **T 140 de 2016** y **T 004- 2014**

⁷⁷ Por el cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamenta las incapacidades superiores a 540 días y se dictan otras disposiciones

RADICADO: 050013105 000- 2021 – 00327

Pero en criterio de la Sala tal reglamentación no supone una variación en el análisis que se ha venido realizando, pues si bien el legislador a partir de la expedición del **artículo 67 de la Ley 1753 de 2015** definió la responsabilidad general del pago del subsidio por incapacidad a partir del día 541 en cabeza de las EPS; sin embargo, la situación es distinta cuando el afiliado tiene un pronóstico desfavorable de recuperación y ya se le ha definido una Pérdida de Capacidad Laboral superior al 50%, consolidándose la calidad de inválido (artículo 38 de la Ley 100 de 1993), situación que genera responsabilidades en el sistema general de pensiones con las prestaciones económicas que serán a su cargo, siendo claro que, en caso de reconocerse la pensión de invalidez se descuenta lo pagado por subsidio⁷⁸

En efecto, la Corte Constitucional en la sentencia **T 268 de 2020** efectuó el análisis en un caso en el que el **afiliado tiene una PCL superior al 50%**, las entidades negaron las incapacidades reclamadas argumentando que ya había adquirido un estatus de invalidez permanente y que lo procedente era el reconocimiento de la pensión de invalidez por riesgo común. Los jueces de instancia ordenaron el pago de las incapacidades a la **entidad de pensiones** invocando la sentencia **T 004 de 2014** que se ha venido analizando. Para el momento en que se efectuó el pronunciamiento por la Alta Corporación, las incapacidades generadas por los primeros 540 días habían sido ya reconocidas por la EPS y la AFP, respectivamente; pero quedaban pendientes por pagar las incapacidades generadas **con posterioridad al día 540**, y para resolver el asunto, la Alta Corporación se refirió de manera concreta a esta disposición:

“(ii) Teniendo en cuenta lo dispuesto en el **artículo 2.2.3.3.1. del Decreto 1333 de 2018**, sobre el reconocimiento y pago de incapacidades superiores a los 540 días, del cual, es diáfano el entendimiento que dichas incapacidades serán asumidas por las E.P.S., **siempre y cuando** se cumplan con los presupuestos establecidos en el precitado artículo. En el caso objeto de análisis, no se observa el cumplimiento del presupuesto establecido en el **numeral 1** del referido artículo, *cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.*

Esta inobservancia se fundamenta así: (i) en sede de Revisión se pudo establecer que, según la prueba documental allegada por la accionada, el 14 de septiembre de 2017 Nueva E.P.S. **emitió concepto desfavorable de rehabilitación con relación a las siguientes patologías:** Radiculopatía, otras degeneraciones específicas de disco intervertebral, osteo artrosis primaria generalizada, enfermedad de reflujo gástrico sin esofagitis, hiperplasia de la próstata, gastritis crónica superficial, hipertensión esencial primaria y asma no especificada, de origen común. **Lo anterior indica que, no se cumple con el presupuesto establecido en el numeral 1 del artículo 2.2.3.3.1. del**

⁷⁸ Artículo 3° del decreto 917 de 1999 - SL1562 de 2019

RADICADO: 050013105 000- 2021 – 00327

Decreto 1333 de 2018, puesto que, en este se establece con claridad que las Empresas Promotoras de Salud pagarán las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a los 540 días, **siempre y cuando exista concepto favorable de rehabilitación, hecho que no ocurre, pues se desvirtuó con suficiencia.** Y (ii) Es claro que, **para la fecha en que se emitieron las incapacidades, ya existía concepto desfavorable de rehabilitación.** Es así como, se sustrae de la norma la obligación que en principio se radicó en cabeza de la E.PS.

A su turno, la Corte Suprema de Justicia en la **STL6093-2019 también referida a un caso en el que el afiliado tiene una PCL superior al 50% y a quien no se le ha reconocido la pensión de invalidez**, reiteró el precedente que en esta providencia se ha analizado (**STL 19348 de 2017**) y además agregó:

De esa manera, es claro que las incapacidades cuyo pago refuta COLPENSIONES están ubicadas en el rango de los 180 a 540 días, toda vez que, según la información suministrada por la EPS SALUD TOTAL (folio 95), el día 179 correspondió al 14 de mayo de 2018. **Además, está demostrado que el accionante fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, lo cual permite inferir, al menos provisionalmente, su actual estado de invalidez y, por ende, el potencial derecho al reconocimiento y pago de prestaciones económicas por esa contingencia a cargo del Fondo de Pensiones.**

Por ende, **al no existir concepto favorable de recuperación**, corresponde a COLPENSIONES continuar con el pago de las incapacidades que se le prescriban al accionante, con posterioridad al día 180 hasta que emita la calificación definitiva de pérdida de capacidad laboral y, por ende, se defina si el mismo tiene derecho o no al reconocimiento de la pensión de invalidez **(Negrilla y subraya intencional de la Sala)**

5. EL CASO CONCRETO

EL EMPLEADOR TENNIS S.A. argumenta que en virtud de la suspensión del contrato de trabajo no paga salario a la trabajadora, quién tiene derecho a las cotizaciones a la seguridad social y la prima legal de servicios. Y que son las entidades del sistema de seguridad social las que tienen a cargo el pago del subsidio por incapacidad temporal y las demás prestaciones económicas que se generan con ocasión de los aportes que se realizan.

PROTECCIÓN señala que no ha recibido de la EPS concepto de rehabilitación, por lo que, invocando el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 afirma que la obligación del pago de incapacidades reclamadas por la accionante está en cabeza de la EPS. Y que en caso de que sobrepasen el día 540, la obligación continúa en cabeza de esa entidad y hasta que el afiliado se recupere de su incapacidad, en los términos del **artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y el decreto 1333 de 2018 en su artículo 2.2.3.3.1**

RADICADO: 050013105 000- 2021 – 00327

EPS SURA por su parte, aduce que de conformidad con los **artículos 2 y 3** de la Ley **776**, el subsidio por incapacidad es una prestación que tiene vocación temporal limitada, distinta a la mesada que perdura en el tiempo. Así, aduce que como la accionante tienen una **PCL del 72%** con Fecha de estructuración del **10 -02- 2015** sin posibilidad de recuperación, y como su imposibilidad para laborar es una condición que perdura en el tiempo, no procede el pago de incapacidades. Argumenta así, que lo procedente en su caso es el reconocimiento de una pensión de invalidez.

LA **JUEZ VIENTITRES LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** expresa que no resulta procedente ordenar la modificación de la fecha para la realización de la audiencia pública fijada para el mes de **febrero de 2023**, pues ello implicaría sacrificar el espacio señalado para otras audiencias, situación que vulneraría el derecho de igualdad y acceso a la justicia de aquellos que fungen allí como partes , procesos en los que también se debaten pretensiones de la seguridad social de personas en situaciones semejantes a las de la actora o asuntos laborales propios de la jurisdicción. Acredita con las agendas para los **años 2022 y 2023**, la programación de 1 y 2 audiencias al día en los 5 días a la semana

COLMEDICOS aduce no haber vulnerado derecho fundamental alguno de la actora, pues a quien efectuó una valoración a instancias del empleador TENNIS S.A. en aras de verificar la posibilidad de una reincorporación a las labores, concluyendo la dificultad que se presenta ante la pérdida de capacidad laboral de GLADYS ROCÍO.

Pues bien, ya la Sala ha efectuado en los **capítulos 3.2. y 3.3.** un análisis de las situaciones particulares de la demandante al momento de verificar el cumplimiento de los presupuestos generales de procedencia de la acción, al que debe sumarse el siguiente detalle que se deriva del material probatorio recaudado por la Sala, que permite observar en este caso las siguientes circunstancias:

GLAYS ROCÍO VASQUEZ PUERTA se vinculó laboralmente con BRISCON S.A. en el mes de **enero de 2015**⁷⁹, y el **10 de febrero de 2015** sufrió un aneurisma cerebral que le generó una Pérdida de Capacidad Laboral del 72.46%⁸⁰. En virtud de los diversas patologías sufridas la atención en salud ha sido brindada por diversos especialistas, y

⁷⁹ Archivo 57

⁸⁰ Archivo 01 – página 24 a 32

RADICADO: 050013105 000- 2021 – 00327

los médicos tratantes emitieron incapacidades continuas a partir de febrero de 2015⁸¹. La actora remitía los certificados de incapacidad al empleador BRISCON S.A. con LUZ DARY ATEHORTÚA su compañera de trabajo⁸².

En relación con el reconocimiento del subsidio por incapacidad temporal, no es motivo de discusión en este proceso que la EPS reconoció su pago por los primeros 180 días, hasta el **10 de agosto de 2015**. Y ha argumentado en la intervención en este proceso, que no se encuentra obligada a responder por más subsidios, porque la actora cuenta con una PCL superior al 50%.

Y en lo que tiene que ver con las incapacidades generadas con posterioridad al día 181, PROTECCION señala que es a la EPS SURA a quién le corresponde reconocer el subsidio porque no se ha recibido el **concepto de rehabilitación**⁸³. Pero contrario a lo argumentado por la AFP, en el plenario se acreditan los CONCEPTOS MÉDICOS DE REHABILITACION DESFAVORABLES del Neurólogo, del Fisiatra y Fonoaudiólogo, y la remisión a PROTECCION en el mes de agosto de 2015, tal como se informó a la actora el 14 de ese mes⁸⁴. De hecho, en esa misma calenda se suscribió el formato de REMISION DE AFILIADOS PARA VALORACIÓN MÉDICA en PROTECCIÓN, momento para el cual se habían emitido incapacidades continuas desde el **13 de febrero** hasta el **7 de septiembre de 2015**, tal como se determina de manera expresa en el documento⁸⁵.

Así, se advierte que pesar de que los médicos tratantes continuaron emitiendo incapacidades⁸⁶, la AFP no reconoció subsidio por incapacidad alguno a la actora a partir del día 181, continuando sí con el trámite de calificación: **a) El 20 de octubre de 2015** remitió a JESSICA ANDREA VELASQUEZ comunicado en el que informó haber recibido la documentación para dar inicio al trámite de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral y/o Pago de Subsidio por Incapacidad Temporal de GLADYS ROCÍO⁸⁷. **b) El dictamen de pérdida de capacidad laboral fue emitido el 10 de diciembre de 2015**⁸⁸ notificándolo el **17 de diciembre de 2015**⁸⁹.

⁸¹ Archivo 75 incapacidades

⁸² Ver la declaración de **Jessica Andrea Velásquez (1.2.6)**

⁸³ Archivo 74

⁸⁴ Archivo 76

⁸⁵ Página 14 15: Archivo 10 ANEXOS PROTECCION- Radicado **023 2018 00272**.

⁸⁶ Archivo 75 incapacidades

⁸⁷ Página 12 – 13: Archivo 10 ANEXOS PROTECCION- Radicado **023 2018 00272**

⁸⁸ Página 16- 25: Archivo 10 ANEXOS PROTECCION- Radicado **023 2018 00272**

⁸⁹ Página 26-27: Archivo 10 ANEXOS PROTECCION- Radicado **023 2018 00272**

Debe destacarse que si bien en el dictamen se definió una PCL del 72.46% con fecha de estructuración del 10 de febrero de 2015, los médicos tratantes continuaron emitiendo incapacidades, por lo que el empleador BRISCON S.A. empezó a asumir el pago a partir del **11 de agosto de 2015** pero solo lo hizo hasta el mes de **septiembre de 2016**. En efecto, **JESSICA ANDREA VELASQUEZ VELASQUEZ** narra que al principio a la actora le fueron pagadas las incapacidades, se entendían con una señora Teresita, quien puso a Gladys a firmar unos papeles con los que se comprometía a pagarle a la empresa cuando le saliera la pensión, los salarios que ellos le venían pagando porque la EPS no reconocía el valor de las incapacidades⁹⁰: i) Obra documento del **5 de mayo de 2017** dirigido a PROTECCION con el que autorizaba pagar a BRISON “los salarios que me han generado desde el 10 de agosto de 2015. Todo esto a partir del reconocimiento de mi pensión de invalidez por parte de ustedes como entidad, producto de la tutela o cualquier acción judicial que presente para el reconocimiento de mi pensión de invalidez”. ii) Documento del **10 de agosto de 2015**, con el que la actora se obligaba a pagar “los salarios que desde la fecha 10 de agosto de 2015 me viene pagando. Esto será una vez me sea reconocida mi pensión por **Protección**”. iii) Y TERESITA JARAMILLO SERNA, Directora de Gestión Humana de BRISCON S.A.S. el **2 agosto de 2017** certifica los pagos que se realizaron **a partir del 10 de febrero de 2015**, discriminando:

- Incapacidad desde el 10 de febrero de 2015 hasta el 9 de agosto de 2015
- Salarios desde el 10 de agosto de 2015 hasta el 30 de octubre de 2016
- Primas hasta junio de 2017
- Intereses a las cesantías hasta diciembre de 2016
- Cesantías consignadas al fondo hasta diciembre de 2016

Narra la testigo que a partir de octubre de 2016 se mantuvo el vínculo laboral pero solo con las cotizaciones a la seguridad social; y en el año 2019 operó la sustitución patronal con TENNIS S.A EN REORGANIZACIÓN, quien aduce no estar pagando salario en razón de una licencia no remunerada pactada con la trabajadora. Acredita el pago continuo de las cotizaciones a la seguridad social, que se han efectuado sin interrupción alguna desde el mes de febrero de 2015⁹¹, lo que se corrobora con la Historia laboral de PROTECCION actualizada al **24 de noviembre de 2021**⁹², con la que

⁹⁰ Archivo 81

⁹¹ Archivos 57 a 64 e HISTORIA LABORAL

⁹² Archivo 54 del expediente digital, denominado “historia laboral”.

RADICADO: 050013105 000- 2021 – 00327

se acredita un total de 844.58 semanas cotizadas incluyendo: 62.29 semanas a otros fondos de pensión + 782.29 semanas a esta AFP.

De otro lado, no es objeto de discusión que habiéndose calificado una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, la demandante solicitó la pensión de invalidez a PROTECCION el **10 de noviembre de 2016** que fue negada el **6 de marzo de 2017** aduciendo que no se acreditan 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración⁹³. Ante la desprotección del derecho fundamental al mínimo vital y la seguridad social, GLADYS ROCÍO interpuso una acción de tutela que fue tramitada ante el JUEZ CUARTO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS en la que no se protegieron los derechos invocados en virtud de la subsidiaridad de la acción⁹⁴. Así, instauró proceso ordinario laboral de primera instancia en contra de PROTECCIÓN S.A desde el **18 de mayo de 2018**, que se tramita en el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín bajo el Radicado 050013105023 **20180027200** y en el que se ha fijado como fecha para audiencia de trámite y fallo el **1 de febrero de 2023**⁹⁵.

Pues bien, ante este panorama y conforme el análisis efectuado *in extenso* en el **acápito cuarto** de esta providencia, el análisis que se debe adoptar en este caso es el siguiente:

5.1. En relación con el empleador **TENNIS S.A. EN REORGANIZACION**, debe recordarse que el **artículo 13** de la Constitución Política establece el deber de proteger especialmente a las personas que por su condición física o mental estén en una situación de debilidad manifiesta. Asimismo, el **artículo 53** consagra como principios fundamentales de los trabajadores, entre otros, la estabilidad en el empleo y la garantía que los contratos laborales no pueden socavar la dignidad humana, ni la libertad de los trabajadores. Y el **artículo 54** dispone la obligación de los empleadores de ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran, propiciando la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud, aspecto desarrollado por el legislador en el **artículo 8 de la Ley 776 de 2002**, para los casos en que el trabajador le

⁹³ Página 28-30: Archivo 10 ANEXOS PROTECCION- Radicado **023 2018 00272**

⁹⁴ Página 42 – 73 del ARCHIVO 03 ANEXOS DEMANDA- Radicado **023 2018 00272**

⁹⁵ Documento 26 del expediente digital, denominado “RESPUESTA JUZGADO 23 LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN”.

RADICADO: 050013105 000- 2021 – 00327

es calificada una pérdida permanente parcial⁹⁶. Se consagra así en nuestro ordenamiento jurídico, una especial protección de la cual son sujetos personas que tienen algún tipo de discapacidad o limitaciones en su estado de salud, razón por la cual surge la obligación de los empleadores de ubicarlos en puestos de trabajo en los que puedan desempeñar sus labores sin que se atente contra su integridad física y dignidad humana.

Se advierte, que ante la Pérdida de Capacidad Laboral de Gladys Rocío Vásquez definida desde el año 2015 en el 72.46%; por su imposibilidad de realizar actividad laboral alguna lo que se encuentra ampliamente probado con la historia clínica allegada⁹⁷; con las conclusiones de la valoración efectuada por COLMÉDICOS a instancias del empleador para verificar la posibilidad y conveniencia de una reubicación⁹⁸, y se corrobora con la declaración de JESSICA ANDREA VELASQUEZ, **en este caso no se acredita el deber de reincorporación en cabeza de TENNIS S.A. EN REORGANIZACION.**

Pero, en virtud de la especial protección constitucional que ostenta la demandante, recae sobre ella el fuero de estabilidad laboral reforzada regulado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la sentencia C 531 de 2000, desarrollado ampliamente por la jurisprudencia nacional y que se sustenta en la protección del trabajador frente a la discriminación laboral en razón de la condición de discapacidad o de salud según sea el caso⁹⁹; garantía foral que opera cuando no se cuenta con la previa autorización de la oficina del Trabajo para dar por terminado el vínculo acreditando una causal objetiva para ello.

Por esta razón, y atendiendo a la especial protección constitucional de la señora Gladys Rocío, se ordenará al empleador **mantener el vínculo laboral con el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social (Salud y Pensiones)** para garantizar las

⁹⁶ **ARTÍCULO 8o. REUBICACIÓN DEL TRABAJADOR.** Los empleadores están obligados a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios.

⁹⁷ Archivos 47 a 54, archivos 77 a 79

⁹⁸ Archivos 1 página 46 – 47 y archivo 09

⁹⁹ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia: **SL1360-2018, SL3520-2018, SL260-2019 SL2548-2019, SL635-2020 y Corte Constitucional: T 041 de 2019, T- 052 de 2020 y T- 020 de 2021**

prestaciones asistenciales y económicas de la demandante, mientras le es reconocido el derecho pensional.

Ahora bien, en este punto, cabe preguntarse si el deber del empleador con su trabajadora se agota con el pago de las cotizaciones a la seguridad social, lo que lleva a la Sala a efectuar las siguientes reflexiones:

De un lado, la solidaridad consagrada en nuestra Carta Política como un principio fundante de nuestro Estado Social de Derecho¹⁰⁰ y los deberes que se imponen en nuestro ordenamiento jurídico en relación con las personas en situación de discapacidad que fueron desarrollados en la Ley Estatutaria 1618 de 2013, implican la adopción de medidas de inclusión y acciones afirmativas eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad, y **también son extensivos al empleador en el ámbito de la relación de trabajo**¹⁰¹; que se rige por el Código Sustantivo del Trabajo estatuto en el que se consagra en el **artículo 55** que el contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe, en el **artículo 56** como obligaciones del empleador las de **protección** y seguridad para con los trabajadores; y en el **artículo 57** como obligación especial, **la de guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador y sentimientos**.

Lo anterior, constituye el fundamento de la obligación de adoptar los planes y medidas relacionadas con el **Riesgo Psicosocial**, que fueran reguladas de tiempo atrás en la **Resolución 2646 de 2008** expedida por el entonces Ministerio de la Protección Social, y posteriormente con la **Resolución 1204 de 2019** del Ministerio del Trabajo, expedida con ocasión de la **Ley 1616 de 2013 en su artículo 9º** respecto a la promoción de la salud mental y prevención del trastorno mental en el ámbito laboral, claramente vinculadas al Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, para el monitoreo permanente de la exposición a factores de riesgo psicosocial y de ese modo proteger, mejorar y recuperar la salud mental de los trabajadores. Debe tenerse presente que éstos planes no sólo van dirigidos a verificar los factores de riesgo psicosocial derivados

¹⁰⁰ **Artículo 1** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

¹⁰¹ En el **artículo 27**, sobre **ADICIÓN LEGISLATIVA** se dispone: La presente ley se adiciona a las demás normas que protegen los derechos de las personas con discapacidad, con el fin de garantizar el ejercicio efectivo de sus derechos, así como su exigibilidad.

al interior del trabajo, sino que también abarca los factores externos propios del entorno familiar y cultural del trabajador, a partir del protocolo de intervención de factores de riesgo psicosocial, que contempla **acciones de intervención y control frente aspectos como el manejo del duelo, estrés postraumático, estrés agudo, depresión y protocolos por actividades económicas prioritarias.**

De otro lado, se advierte que en este caso también se impone efectuar un **análisis con perspectiva de género**: Es que no puede perderse de vista que la violencia contra la mujer es una realidad social generada como consecuencia de una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que conduce a perpetuar la discriminación contra esta y a obstaculizar su pleno desarrollo¹⁰² y desde el plano internacional se han suscrito numerosos instrumentos para hacerle frente, que finalmente se concretaron en los compromisos adquiridos con la **Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer -CEDAW** por sus siglas en inglés- (1979)¹⁰³, y su **Protocolo Facultativo** (2005).¹⁰⁴ En el ámbito regional además de la protección general que brinda la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** (1969), se aprobó en 1995 la **Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer -Convención de Belém do Pará-** instrumento especializado que ha servido para nutrir los sistemas jurídicos del continente a partir de las obligaciones concretas para el Estado en todas sus dimensiones, entre ellas la de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer y modificar las **prácticas jurídicas o consuetudinarias** que respalden la persistencia o la tolerancia a la violencia contra la mujer y se perpetúe o tolere por el Estado, donde quiera que ocurra¹⁰⁵. En nuestro país, la **Constitución Política**, en sus **artículos 13 y 43**, reconoce el mandato de igualdad ante la ley y la erradicación de toda forma de discriminación contra la mujer es un compromiso promovido y asumido por Colombia al ratificar los tratados internacionales en mención¹⁰⁶. La Corte

¹⁰² **Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer** “Convención de Belém do Pará”.

¹⁰³ Ratificada por Colombia mediante la Ley 51 de 1981.

¹⁰⁴ Ratificado por Colombia mediante Ley 984 de 2005.

¹⁰⁵ Artículo 1 y 2 de la **Declaración sobre la Eliminación de la Violencia de Género**

¹⁰⁶ En la jurisprudencia constitucional, **la violencia de género** se perfila como aquella violencia ejercida contra la mujer por el hecho de serlo y que hunde sus raíces en las relaciones de género dominantes en una sociedad como resultado de un notorio e histórico desequilibrio de poder (**T-878 de 2014, T 012 de 2019, T-093 de 2019, SU-080 de 2020, T 368 de 2020, T 344 de 2020**) indicó que esta forma de violencia ocurre en todos los entornos y grupos socioeconómicos, imponiéndose la aplicación del enfoque de género en las decisiones judiciales.

Constitucional en la sentencia **T-967 de 2014** señaló que por violencia han de entenderse todas las acciones u omisiones dirigidas a producir en una persona sentimientos de desvalorización e inferioridad sobre sí misma, que le generan baja de autoestima, y que impactan en su integridad moral y psicológica, su autonomía y desarrollo personal y se materializa entre otros, a partir de constantes y sistemáticas conductas de intimidación, desprecio y humillación. Recalcó esa sentencia que su existencia no depende de su materialización exterior concreta pues también son violencia las “pautas sistemáticas, sutiles y, en algunas ocasiones, imperceptibles para terceros, que amenazan la madurez psicológica de una persona y su capacidad de autogestión y desarrollo personal” y que se reflejan en *“humillación, culpa, ira, ansiedad, depresión, aislamiento familiar y social, baja autoestima, pérdida de la concentración, alteraciones en el sueño, disfunción sexual, limitación para la toma decisiones, entre otros”*.

Pues bien, en sus intervenciones en este proceso, el empleador ha señalado que el vínculo se encuentra suspendido y que, por un error involuntario en la parametrización del sistema de nómina, incumplió en el pago de la prima legal a favor de la actora. En efecto, demostró haber pagado por el año 2019 una prima por \$74.526 y otra de \$30.838. Y en el año 2020 **\$57.205**¹⁰⁷. Fue con ocasión de esta acción constitucional que el empleador pagó a su trabajadora la suma de **\$1.996.613**¹⁰⁸, y al hacerlo, tampoco discriminó los conceptos **ni informó de tal hecho a GLADYS ROCÍO**, quien solo tuvo conocimiento de la consignación realizada por información del Despacho de la Magistrada Ponente. Este incumplimiento en el pago, la falta de acompañamiento en el trámite ante las entidades del sistema para procurar el reconocimiento del subsidio por incapacidad temporal y garantizar de ese modo la cobertura del mínimo vital mientras se reconoce la pensión, **es reflejo del abandono en el que se ha visto la accionante, quien ha padecido en soledad la desprotección en todos los niveles**. La testigo JESSICA ANDREA VELÁSQUEZ¹⁰⁹ da cuenta de la postura que ha asumido el empleador con su trabajadora a lo largo de estos años, que si bien efectuó el pago de unas incapacidades que no se encontraban a su cargo por un período, imponiéndole la firma de un documento con el que se garantizara el recobro de las sumas pagadas, en vez de adelantar las gestiones administrativas necesarias para garantizar el ingreso y la cobertura del mínimo vital.

¹⁰⁷ Archivos 19 y 20

¹⁰⁸ Documento 65 del expediente digital.

¹⁰⁹ Ver acápite 1.2.6

Y sorprende a la Sala que, ante un caso como éste, de una mujer en esta situación de desamparo, con una pérdida de capacidad laboral tan alta, que a los 6 meses del accidente cerebro vascular sufre la pérdida de su hijo mayor por muerte violenta, que al poco tiempo es víctima del abandono de su compañero, que vive en condiciones económicas tan precarias que fueron verificadas por personas del departamento de Seguridad y Salud en el Trabajo de la empresa en dos visitas domiciliarias realizadas, en las que se limitaron a tomar fotografías de la humilde vivienda y de las historias clínicas; no se hubiesen adoptado las medidas de inclusión con acciones concretas de acompañamiento psicosocial, que ayudaran a mejorar la calidad de vida de su trabajadora, quien estando en esta condición de invalidez quedó a cargo de la ayuda y caridad de los vecinos.

Es el conjunto de consideraciones precedente, el que lleva a la Sala a concluir que si bien el empleador ha mantenido el vínculo laboral y ha continuado sufragando los aportes a la seguridad social de su trabajadora, se impone ordenar la adopción de un **plan de acompañamiento psicosocial** orientado al mejoramiento de la calidad de vida de su trabajadora mientras se mantenga el vínculo laboral para remediar la situación de abandono en la que se encuentra, a partir de los principios de dignidad humana, respeto, autonomía individual, equidad, solidaridad e inclusión consagrados en la normatividad vigente¹¹⁰, y a la luz de los mandatos constitucionales y de perspectiva de género analizados en esta providencia. Y a detallar los conceptos que involucran la suma pagada con ocasión de este proceso (\$1.997.613) e informarlo a su trabajadora. Y en adelante, continuar efectuando el pago oportuno de la prestación social a su cargo poniéndole en conocimiento cada vez que éste se realice.

5.2. Respecto a PROTECCIÓN, al haberse acreditado que la EPS reconoció el pago del auxilio por incapacidad por los primeros 180 días hasta el **10 de agosto de 2015**, que remitió el concepto de rehabilitación a la AFP, que fue el empleador BRISCON S.A. quien empezó a asumir el pago de la incapacidades emitidas por los médicos tratantes a partir del días 181 (**11 de agosto de 2015**) y lo hizo por más de 360 días adicionales a los primeros 180, hasta el mes de **septiembre de 2016, fecha después**

¹¹⁰ Constitución Política, Ley Estatutaria 1618 de 2013, Código Sustantivo del Trabajo artículos 55, 56 y 57#5, Resolución 2646 de 2008 del Ministerio de la Protección Social, Ley 1616 de 2013, Resolución 1204 de 2019 del Ministerio del Trabajo, y demás normas concordantes.

de la cual se siguieron generando incapacidades¹¹¹, se le ordenará efectuar el pago de los subsidios por incapacidad a partir del mes de **octubre de 2016 y **mientras se le resuelve lo correspondiente al derecho de recibir una pensión del Sistema General de Pensiones.****

Lo anterior, conforme el **artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012**, el **artículo 67 de la Ley 1753 de 2015**, el **artículo 2.2.3.3.1. del DECRETO 1333 de 2018**, las sentencias **T 004 de 2014 y T 268 de 2020** de la **Corte Constitucional** y **STL 19348 de 2017 y STL6093-2019** de la Corte Suprema de Justicia, en cumplimiento del principio de solidaridad y con el fin de resguardar los derechos fundamentales de una persona en condiciones de debilidad manifiesta.

En este punto debe recordarse que la actora inició un proceso ordinario para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que se tramita en el **JUZGADO VIENTITRES LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN**, en el que solo se ha realizado la audiencia consagrada en el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo (modificado por el artículo 11 de la Ley 1149 de 2007) y se ha fijado la realización de trámite y juzgamiento para el mes de **febrero de 2023**. Se observa entonces, que se trata de un proceso laboral que apenas comienza, que se encuentra en el trámite de primera instancia, y en el que, por la naturaleza de las pretensiones, es susceptible incluso del recurso extraordinario de casación, lo que implica una tardanza de varios años mientras adopta la decisión de fondo¹¹².

Pero también se constata que GLADYS ROCÍO nació el **7 de octubre de 1968**¹¹³ de manera que cumple 55 años de edad el **7 de octubre de 2023**, y de acuerdo con la Historia laboral de PROTECCION actualizada al **24 de noviembre de 2021** se acredita un total de **844.58 semanas cotizadas**¹¹⁴, y de acuerdo con el dictamen de pérdida de capacidad laboral la **DEFICIENCIA** es de **40.06**¹¹⁵.

¹¹¹ Si bien la EPS solo referencia incapacidades hasta febrero de 2016 (archivo 23, se acredita en el plenario que los médicos tratantes continuaron emitiendo incapacidades más allá de septiembre de 2016 (archivo 75), aunque para ese entonces GLADYS ROCÍO ya hubiese sido calificada con una PCL superior al 50% y la EPS no las reconociera

¹¹² En el **acápite 3.3.1** se efectúan las consideraciones en relación con la pretensión de la demandante en relación con la pensión de invalidez (proceso constitucional y proceso ordinario)

¹¹³ Archivo 80 - registros civiles

¹¹⁴ Archivo 54 del expediente digital, denominado "historia laboral".

¹¹⁵ Archivo 23 página 8 - 17

Pues bien, de acuerdo con el **artículo 33 de la Ley 100 de 1993**, modificado por el **9 de la Ley 797** en su parágrafo **4 se dispone:**

“Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993”.

Y sobre la aplicación de esta pensión especial de vejez por deficiencia en el REGIMEN DE AHORROS INDIVIDUAL, se pronunció la Sala de Casación Laboral en la **sentencia SL 4108 – 2020** en la que fue Magistrado Ponente Iván Mauricio Lenis Gómez, en la que se efectúa un profundo y riguroso análisis a partir de una interpretación teleológica y sistemática del contenido del inciso 1.º del parágrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, en armonía con los antecedentes legislativos previos a su aprobación, así como del principio constitucional de la igualdad (artículo 13 de la Constitución Política), para concluir que el alcance y propósito de la norma está dirigido a reconocer la pensión especial de vejez por deficiencia física, síquica o sensorial a todos los afiliados al sistema de pensiones, llegando a las siguientes conclusiones:

“(1) Conforme el inciso 1.º del parágrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, la pensión especial y anticipada de vejez por deficiencia física, síquica o sensorial puede ser exigida y reconocida en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

(2) Tal prestación puede ser exigida una vez se cumplan los requisitos de semanas, edad y porcentaje de deficiencia física, síquica o sensorial establecidos en el inciso 1.º del parágrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003.

(3) Si el capital de la cuenta de ahorro individual y el bono pensional si hay lugar a él no alcanzan para autofinanciar la pensión especial, esta queda atada a la garantía estatal de pensión mínima en virtud del artículo 60, literal i) de la Ley 100 de 1993, para lo cual la AFP o aseguradora que tenga a su cargo las pensiones, deben adelantar los trámites legales previstos para hacerla efectiva (artículo 83 *ibidem* y concordantes).

A partir de las consideraciones precedentes, y al haberse ordenado el reconocimiento del subsidio por incapacidad temporal a cargo de PROTECCON **a partir del mes octubre de 2016**, atendiendo a las particularidades de este caso concreto y conforme las decisiones adoptadas en las sentencias **T 004 de 2014, STL 19348 de 2017 y STL6093-2019**, este se hará hasta el momento en que se reconozca y pague la mesada **por invalidez o por pensión especial de vejez por deficiencia**, según fuera el caso; garantizando que no exista solución de continuidad entre el pago del subsidio y la mesada pensional, resguardando de ese modo el derecho al mínimo vital de GLADYS

ROCÍO VÁSQUEZ PUERTA. Y solo a partir de ese momento, cesarán los efectos de este fallo.

5.3. LA IMPROCEDENCIA FRENTE A LOS DEMÁS ACCIONADOS

En razón de las decisiones que se adoptan en esta providencia, se declarará la improcedencia de la acción respecto de las demás accionadas: i) El **JUZGADO VIENTITRES LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, a partir del precedente definido en las sentencias CSJ **STL2721-2016**, **STL17053-2019** y **STL 324 - 2021**, en el que se ha definido que mediante esta acción constitucional no pueden alterarse los turnos dispuestos para resolver los procesos, en tanto ello implicaría lesionar los derechos de otras personas que también esperan la resolución de sus asuntos, pues según se desprende del artículo 4, modificado por el 1 de la Ley 1285 de 2009, y 153 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, por regla general ello debe ser por orden de entrada, salvo las excepciones que se señalen, como la contemplada en el artículo 16 de la mencionada Ley 1285, que faculta a las Salas de los Tribunales Superiores del país para que determinen «un orden de carácter temático para la elaboración y estudio preferente de los proyectos de sentencia», en cuya virtud se estipula el procedimiento respectivo hacia tal fin. (negrilla intencional de la Sala) De otro lado, la jurisprudencia constitucional ha señalado que “...atendiendo la realidad del país, en la gran mayoría de casos el incumplimiento de los términos procesales no es imputable al actuar de los funcionarios judiciales. Así, por ejemplo, existen procesos en los cuales su complejidad requiere de un mayor tiempo del establecido en las normas y en la Constitución para su estudio, para valorar pruebas o para analizar la normatividad existente. Por ello, la jurisprudencia ha destacado que cuando la tardanza no es imputable al actuar del juez o cuando existe una justificación que explique el retardo, no se entienden vulnerados los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia...”¹¹⁶. ii) Respecto a la **EPS SURA**, porque se ha acreditado el cubrimiento de las prestaciones económicas y asistenciales a su cargo. iii) Y de **COLMEDICOS**, de quien tampoco se advierte el que hubiese vulnerado derecho fundamental alguno de la actora en el trámite de valoración realizado a instancias del empleador TENNIS S.A.

4. LA DECISIÓN

¹¹⁶ T – 230 de 2013

RADICADO: 050013105 000- 2021 – 00327

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Sexta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, **DECIDE:**

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna, a la igualdad y la estabilidad laboral reforzada de la señora **GLADYS ROCÍO VASQUEZ PUERTA**

SEGUNDO: ORDENAR a **TENNIS S.A. EN REORGANIZACION** **mantener el vínculo laboral con el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social (Salud y Pensiones)** para garantizar las prestaciones asistenciales y económicas de la demandante, mientras le es reconocido el derecho pensional.

Y que dentro de las **cuarenta y ocho (48) siguientes** a la notificación de esta providencia, adelante las gestiones administrativas necesarias para adoptar un **plan de acompañamiento psicosocial** orientado al mejoramiento de la calidad de vida de su trabajadora mientras se mantenga el vínculo laboral para remediar la situación de abandono en la que se encuentra, a partir de los principios de dignidad humana, respeto, autonomía individual, equidad, solidaridad e inclusión consagrados en la normatividad vigente¹¹⁷, y a la luz de los mandatos constitucionales y de perspectiva de género analizados en el **numeral 5.1.** esta providencia

En el mismo término, detallar los conceptos que involucren la suma pagada con ocasión de este proceso (\$1.997.613) e informarlo a su trabajadora, y en adelante, continuar efectuando el pago oportuno de la prestación social a su cargo, notificándole cada vez que éste se realice.

TERCERO: ORDENAR a **PROTECCION S.A.** que a más tardar en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, cancele las incapacidades dejadas de pagar a la señora **GLADYS ROCÍO VASQUEZ PUERTA** desde el mes de **octubre de 2016**, hasta que el Fondo de Pensiones **reconozca y pague** la mesada **por invalidez o por pensión especial de vejez por deficiencia**, según fuera el caso; garantizando que no exista solución de continuidad entre el pago del subsidio y

¹¹⁷ Constitución Política, Ley Estatutaria 1618 de 2013, Código Sustantivo del Trabajo artículos 55, 56 y 57#5, Resolución 2646 de 2008 del Ministerio de la Protección Social, Ley 1616 de 2013, Resolución 1204 de 2019 del Ministerio del Trabajo, y demás normas concordantes.

RADICADO: 050013105 000- 2021 – 00327

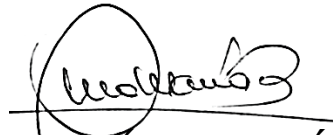
la mesada pensional, resguardando de ese modo su derecho al mínimo vital . **Y solo a partir de ese momento, cesarán los efectos de este fallo.**

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito y eficaz a las partes y **ENVÍESE** el presente expediente ala H. Corte Constitucional para su eventual revisión. (Decreto 2591 de 1991, Art. 33).

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina y firma en constancia por quiénes en ella intervinieron.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, dos (2) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA:	COMPLEMENTA SENTENCIA DE TUTELA
DEMANDANTE:	GLADYS ROCÍO VÁSQUEZ PUERTA
DEMANDADO:	PROTECCIÓN S.A., EPS SURA y otros
RADICADO:	05 001 22 05 <u>000 -2021- 00327</u>
ACTA N° :	091

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN** y **MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, procede a complementar la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2021.

A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto como consta en el **acta 91** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado como sigue:

1. SÍNTESIS FÁCTICA Y ANTECEDENTES

La señora GLADYS ROCIO VASQUEZ PUERTA, interpuso la presente acción de tutela invocando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, el derecho al trabajo, derecho a la seguridad social, mínimo vital, derechos de los limitados físicos, psíquicos y sensoriales, solicitando se ordenara de manera conjunta o por separado a las accionadas, el pago pago de las incapacidades o salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho desde octubre de 2016¹.

En sentencia proferida por esta corporación el 25 de noviembre de 2021 se tomaron las siguientes decisiones²:

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna, a la igualdad y la estabilidad laboral reforzada de la señora **GLADYS ROCÍO VASQUEZ PUERTA**

SEGUNDO: ORDENAR a **TENNIS S.A. EN REORGANIZACION** mantener el vínculo laboral con el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social (Salud y Pensiones) para garantizar las prestaciones asistenciales y económicas de la demandante, mientras le es reconocido el derecho pensional.

¹ C01- ProcesoConstitucional- SubsidiolIncapacidadProtección- archivo 01

² C01- ProcesoConstitucional- SubsidiolIncapacidadProtección- archivo 93

Y que dentro de las **cuarenta y ocho (48) siguientes** a la notificación de esta providencia, adelante las gestiones administrativas necesarias para que, a partir de los **principios de dignidad humana, respeto, autonomía individual, igualdad, equidad, solidaridad, inclusión y enfoque de género** consagrados en la normatividad vigente, adopte en el marco de un plan de medidas de inclusión con acciones concretas, **en procura de un mejoramiento de la calidad de vida de su trabajadora**, mientras se mantenga el vínculo laboral, conforme el análisis efectuado en la parte motiva. En el mismo término, detallar los conceptos que involucran la suma pagada con ocasión de este proceso (\$1.997.613) e informarlo a su trabajadora, y en adelante, continuar efectuando el pago oportuno de la prestación social a su cargo, notificándole cada vez que éste se realice

TERCERO: ORDENAR a PROTECCION S.A. que a más tardar en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, cancele las incapacidades dejadas de pagar a la señora **GLADYS ROCÍO VASQUEZ PUERTA** desde el mes de **octubre de 2016**, hasta que el Fondo de Pensiones **reconozca y pague** la mesada **por invalidez o por pensión especial de vejez por deficiencia**, según fuera el caso; garantizando que no exista solución de continuidad entre el pago del subsidio y la mesada pensional, resguardando de ese modo su derecho al mínimo vital . **Y solo a partir de ese momento, cesarán los efectos de este fallo.**

Con sentencia **STL 1420 -2022** la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral tomó las siguientes decisiones³:

PRIMERO: Revocar parcialmente el numeral tercero del fallo impugnado, el cual quedará así:

***TERCERO: ORDENAR a PROTECCION S.A.** que a más tardar en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, cancele las incapacidades dejadas de pagar a la señora GLADYS ROCÍO VASQUEZ PUERTA desde el mes de octubre de 2016, hasta que se defina jurídicamente si tiene derecho o no a la pensión; garantizando que no exista solución de continuidad entre el pago del subsidio y la eventual mesada pensional, resguardando de ese modo su derecho al mínimo vital. Y solo a partir de ese momento, cesarán los efectos de este fallo.*

SEGUNDO: Confirmar en los demás aspectos el fallo impugnado.

Ante el requerimiento efectuado a PROTECCIÓN S.A. con el fin de que diera cumplimiento a lo ordenado en el trámite constitucional, la accionada manifestó desconocer qué incapacidades habían sido emitidas con posterioridad al 4 de febrero de 2016, última incapacidad reconocida por parte de **EPS SURA** a favor de la accionante, señalando expresamente⁴:

"En este orden de ideas, la accionante deberá aportar las supuestas incapacidades emitidas desde octubre de 2016, ya que estas no se encuentran debidamente radicadas ante Protección S.A. y por ende, mi representada desconoce cuales incapacidades deben ser pagadas, y a que periodos corresponden".

³ C03TrámteCumplimiento - archivo 02

⁴ C02IncidenteDesacatoRdo000202100327- archivo 13

Ante las manifestaciones efectuadas por la activa en relación con la imposibilidad de obtener los certificados de incapacidad desde octubre de 2006 y que a pesar de asistir a las citas de control de manera regular el médico tratante le informa sobre la imposibilidad de emitirlos, se le requirió para que allegara la historia clínica actualizada⁵. Adicionalmente, se decretó como prueba recibir el testimonio del doctor BASILIO VAGNER⁶, diligencia realizada el pasado 29 de noviembre⁷.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo a las circunstancias que se presentan en este caso, en el que se ha emitido una orden en contra de PROTECCIÓN dirigida al pago retroactivo de subsidios por incapacidad y a continuar haciéndolo hasta que se defina jurídicamente si la accionante tiene derecho o no a la pensión; y en la medida en que la emisión de las incapacidades se encuentra a cargo de la **EPS SURA** a la que se encuentra afiliada la accionante, esta corporación debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿Desconoce un juez de tutela el principio de la cosa juzgada y con ello el derecho al debido proceso, al alterar la orden impartida en la sentencia que dio fin al proceso, en actuaciones procesales posteriores a ésta y encaminadas a lograr el cumplimiento de la misma? ¿Para garantizar el cumplimiento de la orden emitida a PROTECCIÓN en el proceso constitucional, resulta procedente emitir órdenes a la accionada en el proceso **EPS SURA**?

3. LA MODIFICACIÓN DE LAS ÓRDENES EMITIDAS EN EL PROCESO CONSTITUCIONAL PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO Y ASÍ EL GOCE EFECTIVO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES TUTELADOS

Según lo ha reiterado la Corte Constitucional al referirse al inciso primero del artículo 243 de la Constitución, la acción de tutela se encuentra sujeta a los parámetros de la cosa juzgada.

La cosa juzgada es una institución jurídico procesal que hace inmutables, vinculantes y definitivas las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias⁸. Busca asegurar que las controversias que ya han sido decididas por las autoridades judiciales competentes no sean reabiertas, y garantiza la seguridad jurídica de los fallos judiciales.

⁵ C03TrámteCumplimiento - archivo 03

⁶ C03TrámteCumplimiento – archivos 05 y 06

⁷ C03TrámteCumplimiento - archivos 11 y 12

⁸ Sentencia C-100 de 2019.

Así, es claro que una vez fallado un caso por parte de los jueces (en primera y segunda instancia, si se presenta impugnación), el expediente debe remitirse a la Corte Constitucional para que esta decida si el caso será revisado o excluido⁹. En el primer escenario, la propia Corporación emite un fallo que luego de su ejecutoria será inmutable, y, en el segundo, esa misma inmutabilidad se predica de la sentencia proferida por los jueces de instancia a partir de la ejecutoria del Auto que desecha la selección, operando así la *cosa juzgada constitucional*¹⁰.

Pero en ciertos eventos excepcionales, **el juez de tutela tiene una competencia especial para modular las órdenes en las circunstancias del caso concreto con el fin de asegurar el goce efectivo del derecho amparado**, siendo claro que tal modificación en manera alguna puede recaer sobre la decisión de amparo, es decir, de la determinación de si se concede o no la protección solicitada mediante la acción de tutela, sino respecto de las ordenes específicas y necesarias para garantizar el goce efectivo del derecho amparado. Así lo ha explicado la Corte Constitucional en la sentencia **T 086 de 2003** al definir el alcance del **artículo 27 del Decreto 2591 de 1991**:

"El principio de la cosa juzgada se aplica en términos absolutos a la primera parte del fallo, es decir, a *lo decidido*. Por lo tanto, la decisión del juez de amparar un derecho es inmutable y obliga al propio juez que la adoptó. Como la orden es consecuencia de la decisión de amparo y su función es la de asegurar el goce efectivo del derecho en el contexto fáctico particular de cada caso, los efectos de la cosa juzgada respecto de la orden específica tienen unas características especiales en materia de acción de tutela. Las órdenes pueden ser complementadas para lograr "el cabal cumplimiento" del fallo dadas las circunstancias del caso concreto y su evolución. Tal fue la determinación del legislador extraordinario, quien definió en el propio estatuto de la acción de tutela (Decreto 2591 de 1991) que el juez no pierde la competencia, y está facultado a tomar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de la decisión, es decir, proteger el derecho fundamental afectado.

(...)

3.3. Por lo tanto, el juez de tutela no desconoce el orden constitucional vigente al modificar o alterar aspectos accidentales del remedio dispuesto para evitar que se siga violando o amenazando el derecho fundamental de una persona que ha reclamado su protección, siempre y cuando lo haga en aquellos casos en que sea necesario para asegurar el goce efectivo del derecho y dentro de los límites de sus facultades. Es el propio ordenamiento, en el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, el que mantiene en cabeza del juez de tutela la competencia para adoptar las medidas encaminadas a que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza".

Ahora bien, de acuerdo al precedente constitucional sobre la materia **(SU 034 - 2018, T606 -2011, T 086-03)** la competencia del juez de tutela para modificar las órdenes se encuentra restringida a unos eventos especiales cuyos parámetros han

⁹ Constitución Política de Colombia, artículo 86 –inciso segundo–: "La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión".

¹⁰ T-661 de 2013, T-246 de 2018, T-427 de 2017, T 235-2020

sido precisados por la Alta Corporación, definiendo cuándo es posible que el juez de tutela modifique la orden judicial impartida originalmente, cuál es el fin al que se debe propender al introducir este cambio y cuáles son los límites y alcances de esta facultad:

La labor del juez en sede de tutela no acaba, entonces, en el momento de proferir sentencia y renace cuando alguna de las partes vuelve a plantear el caso, por ejemplo, en un incidente de desacato. **El juez de tutela debe garantizar el goce efectivo del derecho, y en aquellos casos en que impartir una orden no basta, es necesario que el juez mantenga el control de la ejecución de la misma.** Es esa, precisamente, la razón por la que el Decreto 2591 de 1991 concede facultades especiales al juez en materia de tutela.¹¹ Por ello es posible, por ejemplo, que un juez de tutela considere necesario que la entidad que debe cumplir el mandato impartido en un fallo de tutela, deba entregar periódicamente informes al juez, para que éste verifique el cumplimiento del mismo, **pudiendo a la vez, adoptar determinaciones que permitan ajustar la orden original a la nuevas circunstancias que se puedan presentar todo con miras a garantizar el goce efectivo del derecho fundamental amparado y sin modificar la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada.**

4.6. Así pues, cuando el juez de tutela resuelve amparar el derecho cuya protección se invoca, **conserva la competencia para dictar órdenes** que aseguren que el derecho sea plenamente restablecido o las causas de la amenaza sean eliminadas, lo cual comprende **introducir ajustes a la orden original** siempre y cuando ello se haga dentro de los siguientes parámetros para que se respete la cosa juzgada: (1) La facultad puede ejercerse cuando debido a las *condiciones de hecho* es necesario modificar la orden, en sus aspectos accidentales, bien porque (a) **la orden original nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado**, o lo hizo en un comienzo pero luego devino inane; (b) porque implica afectar de forma *grave, directa, cierta, manifiesta e inminente* el interés público o (c) porque es evidente que lo ordenado siempre será imposible de cumplir. (2) **La facultad debe ejercerse de acuerdo a la siguiente finalidad:** las medidas deben estar encaminadas a **lograr el cumplimiento de la decisión y el sentido original y esencial de la orden impartida en el fallo con el objeto de asegurar el goce efectivo del derecho fundamental tutelado.** (3) Al juez le es dado alterar la orden en sus aspectos *accidentales*, esto es, en cuanto a las condiciones de tiempo, modo y lugar, **siempre y cuando ello sea necesario para alcanzar dicha finalidad.** (4) La nueva orden que se profiera, **debe buscar la menor reducción posible de la protección concedida y compensar dicha reducción de manera inmediata y eficaz (...)**

Negrilla intencional

Pues bien, a partir de las normas y precedente invocado, encuentra esta corporación que en este caso concreto resulta procedente **dictar órdenes** adicionales que aseguren que los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna y a la igualdad de la señora **GLADYS ROCÍO**

¹¹ Por ejemplo: **Artículo 7o.** Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere. | Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante. | La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible. | El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso. | El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado. (Decreto 2591 de 1991) Al respecto también puede verse el artículo 27 del mismo Decreto 2591, citado previamente en esta sentencia.

VASQUEZ PUERTA sean plenamente restablecidos respetando los parámetros definidos por la Corte Constitucional para respetar la cosa juzgada. Y ello encuentra su razón de ser y justificación, tras verificar los siguientes aspectos:

- En primer lugar, de acuerdo con el análisis del acervo probatorio efectuado por la Sala en la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2021, el **10 de febrero de 2015 GLADYS ROCÍO** sufrió un aneurisma cerebral que le generó una Pérdida de Capacidad Laboral del 72.46%¹². En virtud de las diversas patologías sufridas la atención en salud ha sido brindada por diversos especialistas, y los médicos tratantes emitieron incapacidades continuas a partir de febrero de 2015¹³. La actora remitía los certificados de incapacidad al empleador BRISCON S.A. con LUZ DARY ATEHORTÚA su compañera de trabajo.
- En relación con el reconocimiento del subsidio por incapacidad temporal, la EPS reconoció su pago por los primeros 180 días, hasta el **10 de agosto de 2015**. Y en lo que tiene que ver con las incapacidades generadas con posterioridad al día 181¹⁴ el empleador BRISCON S.A. empezó a asumirlas y solo lo hizo hasta el mes de **septiembre de 2016**, habiéndose ordenado así en el proceso constitucional a **PROTECCION S.A.** cancelar las incapacidades dejadas de pagar a la señora **GLADYS ROCÍO VASQUEZ PUERTA** desde el mes de **octubre de 2016**.
- De acuerdo con la **HISTORIA CLÍNICA** allegada al plenario por el doctor **BASILIO VAGNER** el 28 de noviembre de 2022¹⁵, desde el **3 de septiembre de 2015** el diagnóstico principal de la accionante es **I694SECUELAS DE ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, NO ESPECIFICADA COMO HEMORRÁGICA U OCLUSIVA**; y se encuentra acreditada la emisión de incapacidades por éste galeno y otros especialistas por los primeros meses.
- En efecto, como consecuencia del accidente cerebrovascular padecido GLADYS ROCÍO ha sido atendida por un staff médico integrado por múltiples especialistas, que se acredita con las historias allegadas por la actora con ocasión de este trámite de cumplimiento¹⁶, en las que se advierte con claridad la existencia de otros diagnósticos todos ellos derivados del accidente cerebrovascular padecido el 10 de febrero de 2015:

¹² C01-ProcesoConstitucional – SubsidioIncapacidadProtección - Archivo 01 – página 24 a 32

¹³ C01-ProcesoConstitucional – SubsidioIncapacidadProtección Archivo 75 incapacidades

¹⁴ C01-ProcesoConstitucional – SubsidioIncapacidadProtección Archivo 75 incapacidades

¹⁵ C03TrámiteCumplimiento – carpeta 08HistoriaClínicaDrBasilioVagner

¹⁶ C03TrámiteCumplimiento – archivo 09 – correo electrónico del 28 de noviembre de 2022

RADICADO 05001 22 05 000 2021 00327

IPS	Historia clínica hasta/ Especialidad	Diagnósticos
IPS CENTRO DE REHABILITACIÓN ¹⁷	Historia clínica hasta octubre de 2022 en la especialidad de FISIATRÍA	I694 Secuelas de enfermedad cerebrovascular no especificada como hemorragia u oclusiva y según las atenciones concretas nuevos diagnósticos como R268 OTRAS ANORMALIDADES DE LA MARCHA Y LA MOVILIDAD, G819 HEMIPLEJÍA NO ESPECIFICADA, M751 SÍNDROME DEL MANGUITO ROTATORIO, G560 SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO y 549 – DORSALGIA.
HUMANITAS IPS ¹⁸	Historia clínica hasta 15 de noviembre de 2022 CONTROL DE HIPERTENSION ARTERIAL	Diagnóstico principal 10X – hipertensión esencial (primaria) - I698 Secuelas de otras enfermedades cerebrovasculares y de las no especificadas
CLÍNICA AMÉRICAS ¹⁹ LAS	Historia clínica hasta el 7 de enero de 2022 en la especialidad de CARDIOLOGÍA VASCULAR	I500 insuficiencia cardíaca congestiva - I10X Hipertensión esencial (primaria).
CLÍNICA INCODOL ²⁰	Historia clínica hasta el 22 de noviembre de 2022 en la especialidad de CLÍNICA DEL DOLOR	I694 Secuelas de accidente vascular encefálico, no especificado como hemorrágico o isquémico y según las atenciones concretas nuevos diagnósticos como M792 Neuralgia y neuritis, no especificadas, M255 Dolor en articulación, M170 Gonartrosis primaria bilateral, M751 Síndrome de manguito rotatorio, M175 Otras gonartrosis secundarias, M796 Dolor en miembro, G819 Hemiplejía, no especificada, M159 Poliartrosis, no especificada. G588 Otras mononeuropatías especificadas.
CLÍNICA SAMEÍN ²¹	Historia clínica hasta el 19 de septiembre de 2022 en la especialidad de PSIQUIATRÍA	I694 Secuelas de enfermedad cerebrovascular, no especificada como hemorrágica u oclusiva , F412 Trastorno mixto de ansiedad y depresión, Z639 Problema no especificado relacionado con el grupo primario de apoyo.
CLÍNICA ANTIOQUIA S.A. ²²	Historia clínica hasta el 1 de agosto de 2022 en la especialidad de UROLOGÍA	N310 Vejiga neuropática no inhibida, no clasificada en otra parte, derivada del accidente cerebrovascular

¹⁷ C03TrámiteCumplimiento – Carpeta archivo 16

¹⁸ C03TrámiteCumplimiento – Carpeta archivo 15

¹⁹ C03TrámiteCumplimiento – Carpeta archivo 16

²⁰ C03TrámiteCumplimiento – archivo 17

²¹ C03TrámiteCumplimiento – archivo 14

²² C03TrámiteCumplimiento – archivo 07

- Ahora bien, el especialista en NEUROLOGÍA doctor BASILIO VAGNER, médico tratante de la accionante desde el **3 de septiembre de 2015** relató en la audiencia pública celebrada el 29 de noviembre de 2020²³ que inicialmente emitió incapacidades a GLADYS ROCÍO en razón de la ruptura de aneurisma en la arteria cerebral media izquierda en febrero de 2015, lo que alteró la irrigación de una parte de su cerebro generando como consecuencia una serie de limitaciones marcadas y significativas en el lenguaje, la fuerza en el miembro superior e inferior derecho así como alteraciones de pensamiento. Dice que comenzó a atenderla desde el año 2016 y la ha venido manejando durante todo este tiempo.

A la pregunta referida a por qué no ha emitido los certificados de incapacidad solicitados por GLADYS ROCÍO para el cumplimiento de la orden constitucional en contra de PROTECCIÓN referida al pago de subsidios por incapacidad a partir de octubre de 2006, responde:

“Normalmente nosotros podemos generar incapacidades en forma anterior, pero desde el punto de vista de generar incapacidades retrospectivas el sistema de SURA tiene un sistema en donde no me permite generar historias y notas pasadas en forma retrospectiva (...) es una de las situaciones más complicadas porque el sistema me bloquea, entonces no me da como el chance, entonces frente a esa condición yo le comenté a mi jefe, porque la idea es colaborarle a esta señorita que tiene bien complicada la cosa, hablé con mi jefe para para precisamente decirle que cómo podíamos colaborar, le comenté la situación a la doctora Paola Góez y ella habló con el grupo, con las personas que están encargadas de ese tipo de procesos (...)”

A la pregunta ¿si el problema no fuera del software, usted emitiría los certificados?

“Sí doctora, si estamos bajo una condición que es una paciente que realmente está en una situación muy compleja, muy difícil, yo consideraría que sí se deberían generar esas incapacidades, obviamente es un poco complicado, yo hablaría con mis jefes y les pediría, les comentaría la situación, pero yo creería que el deber ser sería ese proceso”

Y ya respecto a las incapacidades que se generen hacia adelante, explica que lo que les han instruido de la **EPS SURA** es que normalmente si el paciente lleva un período superior a 180 días no se genera incapacidad, y que el pago no sería a cargo de la EPS sino de la entidad de pensiones. Así precisa que, por tener más de 180 días de incapacidad, en teoría la indicación que se les ha dado de **EPS SURA** es que no se debería continuar con las incapacidades, siendo así una directriz de tal entidad; agregando que, bajo la condición actual de la paciente, se presenta una situación que se sale fuera de los parámetros y debería permitirse generarlas, así como retrospectivamente.

El doctor BASILIO VAGNER explica que es él quién se ha encargado de hacer la remisión de la paciente hacia los diferentes especialistas, el fisiatra, el factor respiratorio, terapia física, terapia ocupacional, terapia del lenguaje, cardiología, tiene un problema de hipertensión arterial complicado, urología por vejiga

²³ C03TrámteCumplimiento - archivos 11 y 12

neurogénica derivada del accidente cerebrovascular; resaltando que ha sido un grupo bien grande el que ha tenido que trabajar con ella, siendo él el especialista que está al frente para efectos de emitir las incapacidades que se ordenen.

Pues bien, en este contexto y ante el acervo probatorio recaudado, en criterio de esta corporación en este caso concreto se presentan todos los parámetros para emitir una modificación a las ordenes inicialmente proferidas, porque en los términos en que fueron emitidas no se garantiza el goce efectivo de los derechos fundamentales que fueron amparados; circunstancia a la que apunta la consagración constitucional que exige a los jueces garantizar el goce efectivo de los derechos (artículos 2 y 86, C.P.) como el Decreto 2591 de 1991 (art.27), que señala expresamente que el juez de tutela mantiene la competencia del proceso "(...) hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza."

En efecto, la orden a PROTECCIÓN S.A. es de *"cancelar las incapacidades dejadas de pagar a la señora GLADYS ROCÍO VASQUEZ PUERTA desde el mes de octubre de 2016 hasta que se defina jurídicamente si tiene derecho o no a la pensión; garantizando que no exista solución de continuidad entre el pago del subsidio y la eventual mesada pensional, resguardando de ese modo su derecho al mínimo vital. Y solo a partir de ese momento, cesarán los efectos de este fallo"*; pero se ha comprobado que el doctor BASILIO VAGNER, especialista en neurología que está al frente del diagnóstico principal de la accionante (I694 Secuelas de enfermedad cerebrovascular no especificada como hemorragia u oclusiva) - que constituye el origen de los múltiples secundarios que se atienden por las diferentes especialidades (fisiatría, cardiología, urología, psiquiatría, medicina del dolor, terapia ocupacional, terapia del lenguaje, terapia física, etc)-; no ha emitido las incapacidades desde octubre de 2016 aduciendo una restricción del software así como el haber recibido la directriz de **EPS SURA** referida a no generarlas a los pacientes con incapacidades superiores a los 180 días.

Se advierte entonces, que para garantizar el cumplimiento de la orden constitucional por parte de PROTECCIÓN S.A. se impone **ORDENAR a EPS SURA** que dentro de las **cuarenta y ocho (48) siguientes** a la notificación de esta providencia adelante las gestiones administrativas necesarias y emita las incapacidades de la señora **GLADYS ROCÍO VASQUEZ PUERTA** desde el mes de **octubre de 2016** hasta **noviembre de 2022** por el diagnóstico principal **I694SECUELAS DE ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, NO ESPECIFICADA COMO HEMORRÁGICA U OCLUSIVA** definido por su médico tratante, el neurólogo **BASILIO VAGNER**.

Y ORDENARLE que en adelante y a partir del mes de **diciembre de 2022**, cada mes emita la incapacidad de la señora **GLADYS ROCÍO VASQUEZ PUERTA** por el diagnóstico principal **I694SECUELAS DE ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, NO ESPECIFICADA COMO HEMORRÁGICA U OCLUSIVA** a través de su médico tratante el neurólogo **BASILIO VAGNER, o quién haga sus veces**.

Esta decisión que adopta la Sala de modificar las órdenes inicialmente emitidas en la sentencia se justifica en la finalidad buscada, porque se trata de una medida encaminada a lograr el cumplimiento de la decisión. Es claro entonces que no se está alterando el contenido de la orden esencial de protección sino por el contrario, profiriendo ordenes adicionales para garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales, sin que impliquen en manera alguna una reducción en el grado de protección inicialmente otorgada a **GLADYS ROCÍO**.

Finalmente, y de acuerdo con los parámetros del precedente constitucional, es claro que este proceso versa sobre órdenes complejas, porque no solo involucra el concurso dos entidades y su actuar coordinado, sino que tal como ha quedado visto, el cumplimiento de PROTECCIÓN S.A. se encuentra sujeto a las incapacidades emitidas por SURA EPS, tanto por las generadas desde **octubre de 2016** así como las que se continúen generando en adelante cada mes *"hasta que se defina jurídicamente si tiene derecho o no a la pensión; garantizando que no exista solución de continuidad entre el pago del subsidio y la eventual mesada pensional, resguardando de ese modo su derecho al mínimo vital. Y solo a partir de ese momento, cesarán los efectos de este fallo"*.

Es por lo anterior que se **ORDENARÁ** a **PROTECCION S.A.** que a más tardar en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la radicación que efectuó la señora **GLADYS ROCÍO VASQUEZ PUERTA** de las incapacidades emita **EPS SURA** conforme las órdenes que se profieren en esta providencia, efectuó el pago del subsidio por incapacidad correspondiente.

4. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Sexta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, **DECIDE**:

PRIMERO: ORDENAR a **EPS SURA** que dentro de las **cuarenta y ocho (48) siguientes** a la notificación de esta providencia adelante las gestiones administrativas necesarias y emita las incapacidades de la señora **GLADYS ROCÍO VASQUEZ PUERTA** desde el mes de **octubre de 2016** hasta **noviembre de 2022** por el diagnóstico principal

RADICADO 05001 22 05 000 2021 00327

I694SECUELAS DE ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, NO ESPECIFICADA COMO HEMORRÁGICA U OCLUSIVA definido por su médico tratante, el neurólogo **BASILIO VAGNER**.

SEGUNDO: ORDENAR a **EPS SURA** que en adelante y a partir del mes de **diciembre de 2022**, cada mes emita la incapacidad de la señora **GLADYS ROCÍO VASQUEZ PUERTA** por el diagnóstico principal **I694SECUELAS DE ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, NO ESPECIFICADA COMO HEMORRÁGICA U OCLUSIVA** definido por su médico tratante el neurólogo **BASILIO VAGNER**, o quién haga sus veces.

TERCERO: ORDENAR a **PROTECCION S.A.** que a más tardar en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la radicación que efectuó la señora **GLADYS ROCÍO VASQUEZ PUERTA** de las incapacidades definidas en los numerales anteriores, efectué el pago del subsidio por incapacidad correspondiente.

Estas decisiones se adoptan para garantizar el cumplimiento de la orden emitida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en la sentencia **STL 1420 -2022** en el numeral **TERCERO** dirigida a **PROTECCIÓN S.A.** de cancelar *“las incapacidades dejadas de pagar a la señora GLADYS ROCÍO VASQUEZ PUERTA desde el mes de octubre de 2016, hasta que se defina jurídicamente si tiene derecho o no a la pensión; garantizando que no exista solución de continuidad entre el pago del subsidio y la eventual mesada pensional, resguardando de ese modo su derecho al mínimo vital. Y solo a partir de ese momento, cesarán los efectos de este fallo”*.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina y firma en constancia por quiénes en ella intervinieron.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

RADICADO 05001 22 05 000 2021 00327



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL -
HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por
estados N ° 219 del 05 de diciembre de 2022

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/130>