



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral

# legis

**IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ**

**Magistrado ponente**

**STL1410-2022**

**Radicado n.º 96163**

**Acta 03**

Bogotá, D.C., dos (2) de febrero de dos mil veintidós (2022).

La Corte decide la impugnación que **PROTECCIÓN S.A.** interpuso contra el fallo que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín profirió el 25 de noviembre de 2021, en el trámite de la acción de tutela que **GLADYS ROCIO VÁSQUEZ PUERTA** promovió en su contra y de **BRISCON S.A. - TENNIS S.A. en reorganización, COLMÉDICOS S.A.S., EPS SURAMERICANA S.A., SURAMERICANA SERVICIOS DE SALUD IPS S.A.S.** y el **JUEZ VEINTITRÉS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.**

## I. ANTECEDENTES

La convocante promovió la acción de tutela que ocupa la atención de la Sala, con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y los que denominó «*vida digna, seguridad social y derechos de los limitados físicos, psíquicos y sensoriales*».

Para respaldar su solicitud, narró que desde enero de 2015 se vinculó laboralmente con Briscon S.A. y, con ocasión de una «*aneurisma cerebral*» que sufrió el 10 de febrero de 2015, le prescribieron incapacidades continuas desde dicha data hasta el 30 de diciembre de 2016.

Expuso que el 14 de agosto de 2015, la EPS Sura S.A. le expidió concepto médico desfavorable de recuperación y le pagó las incapacidades durante los primeros 180 días, es decir, a partir de la fecha inicial y hasta el 10 de agosto de 2015. Luego, su empleadora asumió el pago de aquellas hasta el 30 de octubre de 2016; no obstante, desde dicha calenda no ha recibido más pagos por concepto de incapacidad, salarios ni prestaciones sociales.

Indicó que, a través de dictamen de 10 de diciembre de 2015, la EPS Sura S.A. la calificó con un 72,46% de pérdida de capacidad laboral, estructurada el 10 de febrero de 2015.

Refirió que desde octubre de 2016 se mantuvo su vínculo laboral, pero únicamente percibió las cotizaciones a

seguridad social y agregó que, en el año 2019, operó la sustitución patronal de su empleadora con Tennis S.A. - en reorganización.

Manifestó que promovió acción de tutela contra Protección S.A., para obtener el amparo de sus derechos fundamentales y el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. El asunto se asignó al Juez Cuarto Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Medellín, quien, mediante sentencia de 17 de julio de 2017, no accedió al amparo deprecado en virtud de la transgresión del principio de subsidiariedad.

Señaló que, luego, promovió demanda ordinaria laboral contra Protección S.A., con el propósito de obtener el reconocimiento y pago de la prestación pensional en comento, proceso que se tramita ante el Juez Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín desde el 18 de mayo de 2018.

Adujo que el funcionario a cargo de su proceso programó la audiencia del artículo 80 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social para el 1.º de febrero de 2023 y, aunque solicitó adelantar dicha diligencia, el *a quo* negó tal petición debido a que no cuenta con espacio en su agenda.

Argumentó que los accionados transgredieron sus derechos fundamentales, pues la omisión en el pago de las prestaciones económicas a las que tiene derecho le causa un grave perjuicio, en la medida que no puede laborar con

ocasión de su edad y estado de salud y tampoco posee bienes y recursos para solventar su subsistencia.

Conforme lo anterior, solicita la protección de los derechos fundamentales que invocó y, como medida para restablecerlos, se ordene a las tutelados que *«de manera conjunta o por separado [...] de forma inmediata procedan, a pagar[le] bien [sus] incapacidades o todos los salarios, prestaciones sociales a que [tiene] derecho desde octubre de 2016»*.

## **II. TRÁMITE Y DECISIÓN DE INSTANCIA**

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín admitió la acción constitucional mediante auto de 11 de noviembre de 2021, a través del cual corrió traslado a las encausadas para que ejercieran su derecho de defensa.

Durante el término correspondiente, la representante legal de Colmédicos S.A.S., refiere que el 16 de octubre de 2021 dicha entidad realizó examen ocupacional post incapacidad a la tutelante y emitió recomendaciones generales y conclusiones ocupacionales, en las que estableció la pertinencia de un *«reintegro complejo»*.

La representante legal de Tennis S.A. en reorganización adujo que si bien no han pagado los salarios a la accionante, en virtud de una licencia no remunerada que se pactó, se han reconocido los aportes a seguridad social hasta tanto mejore su estado de salud u obtenga la pensión de invalidez.

Por otra parte, admite no haber pagado las incapacidades porque considera que es una obligación propia de las entidades de seguridad social y señaló que, aunque solicitó una valoración médica con Colmédicos S.A.S., esta entidad señaló que se trata de un reintegro complejo.

La representante legal judicial de la EPS Suramericana S.A. solicitó que se niegue el amparo con respecto a su prohijada y, en su lugar, se ordene al fondo de pensiones el reconocimiento y pago de la prestación y las mesadas pensionales correspondientes a la promotora, pues no tiene posibilidad de recuperación.

La representante legal judicial de Protección S.A. resaltó que, a la fecha, su prohijada no ha recibido por parte de la EPS a la que se encuentra afiliada la accionante, el concepto de rehabilitación correspondiente.

Conforme a lo anterior, señaló que la obligación de pago de las incapacidades está y «*seguirá estando*» en cabeza de la EPS hasta el día 180 de incapacidad continua y remisión del concepto *favorable* de rehabilitación. Agregó que, después del día 540 también le corresponde exclusivamente a dicha entidad el pago de la prestación en comento.

Por último, requirió que en el evento de no aceptarse sus argumentos, se tome una decisión de carácter *transitorio*,

hasta tanto la autoridad judicial competente se pronuncie acerca de la procedencia o no de la prestación económica pretendida por la tutelante.

El Juez Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín realizó un recuento de las actuaciones surtidas en el marco del proceso ordinario laboral y adujo que la fecha fijada para la audiencia que trata el artículo 80 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social no es caprichosa, sino que obedece a la congestionada asignación de turnos en el despacho.

Luego de surtirse dicho trámite, mediante fallo de 25 de noviembre de 2021, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín *concedió* la protección constitucional invocada y ordenó:

- (i) A Tennis S.A. en reorganización mantener el vínculo laboral de la accionante, con el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social para garantizar sus prestaciones asistenciales y económicas, mientras se reconoce el derecho pensional.
- (ii) A Protección S.A. que en el término de 48 horas cancele las incapacidades dejadas de pagar a la accionante 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», con la garantía que no haya solución de continuidad entre el pago del subsidio y el mínimo vital. «Y solo a partir de ese momento, cesarán los efectos de este fallo».*

Asimismo, absolvió a los demás convocados de las pretensiones de la acción de tutela.

Como fundamento de tal decisión, en lo que interesa a Protección S.A., consideró que se acreditó que: (i) la EPS reconoció el pago por incapacidad los primeros 180 días, (ii) la EPS le remitió «*concepto de rehabilitación*» y (iii) el empleador asumió el pago de las incapacidades a partir del día 181 y por más de 360 días, esto es, hasta septiembre de 2016, fecha en la cual se «*siguieron generando incapacidades*».

Por otra parte, sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez destacó que operó el fenómeno de cosa juzgada constitucional y se transgredió el principio de subsidiariedad.

Lo primero, en tanto dicha pretensión ya fue dirimida en una acción de idéntica naturaleza a través de la sentencia que el Juez Cuarto Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías profirió el 17 de julio de 2017.

Con respecto al segundo razonamiento, explicó que en la actualidad, ante el Juez Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín cursa proceso ordinario laboral con el fin de obtener el reconocimiento de la prestación pensional. Agregó que, tampoco es posible alterar los turnos asignados en el despacho judicial.

Por último, concluyó que la EPS Sura S.A. acreditó que cubrió las prestaciones sociales y asistenciales a su cargo y que Colmédicos S.A.S. no transgredió las garantías fundamentales de la actora.

### **III. IMPUGNACIÓN**

Inconforme con la decisión anterior, Protección S.A. la impugna y solicita su revocatoria, aspiración que respalda en dos aspectos.

La primera inconformidad, radica en que la orden de *«asumir el pago de incapacidades superiores al día 540»* desconoce lo señalado en el artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018, pues en este caso, la obligación es de la EPS a la que la accionante se encuentra afiliada.

En ese sentido, adujo que el Tribunal no determinó si las incapacidades de la accionante desde octubre de 2016 - que no se aportaron al trámite constitucional- presentaron una suspensión mayor a 30 días.

Por otra parte, censura que la circunstancia de ordenar el pago de dichas incapacidades hasta que se reconozca «*la pensión por invalidez o la pensión especial por vejez por deficiencia*» constituye prejuzgamiento por parte del *a quo* constitucional frente al proceso ordinario laboral que cursa en su contra, pues presupone un fallo condenatorio.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con el fin de obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales, si estima que una autoridad pública o un particular los ha vulnerado.

De acuerdo con los lineamientos trazados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esta Sala ha señalado que el instrumento de resguardo es procedente en ciertos eventos, siempre que se atienda su carácter eminentemente residual y subsidiario.

Lo anterior implica que las irregularidades en las que presuntamente incurren las autoridades encausadas y por las cuales se aduce o argumenta la vulneración de derechos fundamentales, debieron previamente alegarse o proponerse en conocimiento del juez natural, de modo que el interesado agote todos los mecanismos puestos a su disposición en cada

escenario procesal, tal como lo dispone el artículo 6.º del Decreto 2591 de 1991.

No obstante, cuando se suscitan controversias entre los afiliados y las entidades de seguridad social, relativas al reconocimiento y pago de incapacidades laborales, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para proteger las prerrogativas fundamentales del trabajador, dado que en dichas ocasiones la afectación de su estado de salud tiene incidencia directa en otras garantías superiores, como el mínimo vital del afiliado, su subsistencia y la de su familia.

En estos eventos, la Corte Constitucional en sentencia CC T-008-2018 y esta Sala en la decisión CSJ STL2564-2020 han determinado que es procedente el instrumento de amparo. Precisamente, en la última providencia referida, a Corporación señaló:

*En esa medida, se itera, la ausencia o dilación injustificada de dichos pagos puede afectar gravemente la condición económica del trabajador, pues tal auxilio, en esa particular situación, reemplaza el salario que por regla general constituye su mínimo vital. De allí que cuando se presenta la negativa a su reconocimiento **por la entidad obligada**, permite al juez constitucional entrar a resolver la controversia a efecto de evitar un perjuicio irremediable, dado que se pondría en riesgo incluso la subsistencia del afiliado y su grupo familiar (énfasis original).*

En el caso que se analiza, Protección S.A. impugna la decisión del juez constitucional de primer grado, en cuanto le ordenó pagar a la tutelante las incapacidades dejadas de

percibir desde octubre de 2016, hasta tanto se reconozca y pague la pensión de invalidez o pensión especial de vejez por deficiencia.

Como fundamento de su censura, aduce que de conformidad con el artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018, todas las incapacidades que se causen con posterioridad al día 540, deben ser asumidas y pagadas por las EPS.

Al respecto, cabe indicar que, a partir de la expedición de la Ley 1753 de 2015, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado una serie de parámetros para los casos en los cuales (i) se han prescrito incapacidades luego del día 540, (ii) no se ha proferido concepto favorable de rehabilitación y (iii) se ha diagnosticado una pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

En esa dirección, es oportuno señalar que, en virtud del criterio definido por la Corte Constitucional en sentencia CC T-004-2014, esta Sala, por medio de fallo CSJ STL19348-2017, estableció que en el caso planteado le corresponde a la AFP actuar con solidaridad y costear las incapacidades con las cuales el afectado pueda satisfacer sus necesidades básicas, hasta tanto se decida en forma definitiva el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez.

Lo anterior, tiene respaldo en que, aun cuando la legislación nacional omitió regular de forma específica a qué

entidad del Sistema de Seguridad Social le correspondía pagar las incapacidades generadas después del día 540, este «déficit normativo» no puede vulnerar los derechos fundamentales que dependan directamente del pago de la prestación económica.

Al respecto, en la providencia en cita la Corte consideró que:

*Al respecto debe señalar esta Corporación que, con el advenimiento de la Ley 1753 del 9 de junio de 2015, el legislador dejó definido cuál es la entidad obligada al pago de las incapacidades superiores a 540 días sin derecho a pensión de invalidez y previo concepto de rehabilitación, radicando este deber en cabeza de la EPS a la cual se encuentre afiliado el trabajador, pues su artículo 67 establece:*

[...]

*Ahora, en sentencia T-004 de 2014, el máximo órgano constitucional, al referirse sobre un caso de similares realidades fácticas a las aquí planteadas, que si bien solo produce efecto entre las partes del proceso, estableció un criterio orientador sobre el pago de la incapacidad en el evento que estas superen los 540 días, y la afiliada cuente con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, superior al 50%, así:*

[...]

*“En los casos en que la enfermedad tenga un concepto favorable de recuperación, el trabajador mantiene el derecho a la reinstalación en el cargo que venía desempeñando o la reubicación; pero si la enfermedad genera una pérdida de capacidad laboral superior al 50% ésta da lugar, si se cumplen los demás requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, al reconocimiento de la pensión de invalidez. Sin embargo, la Ley 100 reconoce que la pensión de invalidez solo puede tramitarse cuando las entidades del Sistema de Seguridad Social hayan otorgado el tratamiento indicado y la rehabilitación integral de acuerdo al artículo 23 del Decreto 2463 de 2001.*

[...]

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%.

[...]

4.1.6.2. En el segundo [...] **cuando 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 .**

5.2.1. Si bien la legislación nacional omitió una regulación específica respecto a radicar en cabeza de alguna de las entidades del Sistema de Seguridad Social la obligación de pagar las incapacidades generadas después del día 540, este déficit normativo no puede constituirse en una forma de vulnerar los derechos fundamentales que se resguardan con el pago de la incapacidad, sobre todo tratándose de una persona cuyo salario mínimo es el único sustento para vivir en condiciones de dignidad.

[...]

5.4. Sin embargo, con el fin de proteger de manera provisional y transitoria a qué entidad le corresponde y está obligada a responder por las incapacidades laborales mientras se define la situación pensional del actor y conjurar la vulneración a su mínimo vital; como lo estableció la sentencia T-404 de 2010 que determinó provisionalmente a cuál entidad del Sistema General de Seguridad Social le correspondía el pago de incapacidades laborales del trabajador dependiente, sin hacerlo de manera caprichosa o irrazonable, pues “mientras se decide lo correspondiente al derecho del accionante a recibir la pensión de invalidez, debe ser también el Fondo de Pensiones al cual se encuentre afiliado el trabajador quien corra con las incapacidades laborales, aunque se hayan causado después de ciento ochenta (180) días de incapacidad”, en cumplimiento del principio de solidaridad y con el fin de resguardar los derechos fundamentales de una persona en condiciones de debilidad manifiesta.

5.5. Por ende, como el señor Luis Quiroga tiene derecho a que se le cancelen las incapacidades causadas después del día 540 de

*incapacidad éstas deberán ser cubiertas por el Fondo de Pensiones al cual se encuentra afiliado el trabajador. Mientras que el trabajador deberá seguir realizando los aportes al Sistema de Seguridad Social y las EPS Saludcoop deberá seguir brindando una atención integral en su estado de salud”.*

*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.*

Luego, el artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018, dispuso que las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedades 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).*

No obstante, esta Sala considera que dicha disposición legislativa no implica una variación del criterio jurisprudencial que se fijó al respecto, pues en los presupuestos en cita no se establece de forma clara la

existencia de un *concepto desfavorable de rehabilitación*. Es así, como la Corte Constitucional a través de providencia CC T-268-2020 indicó que:

*Lo anterior indica que, no se cumple con el presupuesto establecido en el numeral 1 del artículo 2.2.3.3.1. del 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.*

De igual forma, por medio de sentencia CSJ STL6093-2019, esta Sala acogió el criterio de las sentencias CC T-004-2014 y CSJ STL19348-2017, de modo que la disposición normativa en comento no es aplicable para el caso en concreto. Al respecto, en la primera de las providencias la Corte indicó:

*[...] 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.*

Conforme lo anterior, nótese que en este evento no es materia de discusión que (i) la EPS Sura S.A. ha prescrito a la tutelante incapacidades continuas entre el 10 de febrero

de 2015 y el 31 de enero de 2017, las cuales se asumieron hasta octubre de 2016, (ii) se proferieron conceptos médicos desfavorables de rehabilitación de Neurólogo, Fisiatra y Fonoaudiólogo -25 de junio, 3 de julio y 3 de septiembre de 2015-, (iii) a través de dictamen de 10 de diciembre de 2015, la EPS Sura S.A. la calificó con un 72,46% de pérdida de capacidad laboral y (iv) ante el Juez Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín cursa el proceso ordinario laboral para definir el reconocimiento de su pensión.

De este modo, la Sala concuerda con el criterio que expuso el *a quo* constitucional, por medio del cual estableció que la entidad impugnante ha desconocido los preceptos jurisprudenciales que la obligan a asumir el costo de la prestación económica de salud que la actora requiere, hasta tanto se defina su situación jurídica.

No obstante, cabe destacar que le asiste razón a la recurrente, en cuanto censura la orden de pago impartida hasta que se reconozca «*la pensión por invalidez o la pensión especial por vejez por deficiencia*», pues el precedente jurisprudencial únicamente supedita el reconocimiento de la prestación económica hasta tanto se resuelva la situación jurídica de reconocimiento pensional.

En esos términos, se revocará parcialmente el numeral tercero en este sentido y se confirmará la decisión cuestionada en los demás aspectos.

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**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.

**TERCERO: Comunicar** esta decisión a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO: Remitir** el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo pronunciado.

Notifíquese, publíquese y cúmplase

**IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ**

Presidente de la Sala

**GERARDO BOTERO ZULUAGA**

**FERNANDO CASTILLO CADENA**

**LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ**

**OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR**