

Bogotá D.C., Septiembre 12 de 2016

Honorables Magistrados  
CORTE CONSTITUCIONAL  
Bogotá

DEMANDANTE: DAVID ALEJANDRO PEÑUELA ORTIZ  
 NORMA DEMANDADA: Segunda literal a) del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015  
 ACCIÓN PÚBLICA: INCONSTITUCIONALIDAD  
 ASUNTO: Demanda

DAVID ALEJANDRO PEÑUELA ORTIZ, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.873.442 expedida en la ciudad de Bogotá, portador de la tarjeta profesional No. 192.391 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre propio respetuosamente me dirijo a su despacho en uso de mis derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 de la Constitución Política, con el fin de interponer la acción de inconstitucionalidad contra el segundo literal a) del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015<sup>1</sup>, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país", por cuanto el legislador vulneró el mandato contenido en el artículo 158 de la Constitución Política. Lo anterior, en los siguientes términos:

#### I. NORMA ACUSADA

Como se indicó, la demanda recae sobre el segundo literal a) del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, el cual se transcribe a continuación:

**"ARTÍCULO 67. RECURSOS QUE ADMINISTRARÁ LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.** La Entidad administrará los siguientes recursos:

a) Los recursos del Sistema General de Participaciones en Salud del componente de subsidios a la demanda de propiedad de las entidades territoriales, en los términos del artículo 44 de la Ley 1438 de 2011, los cuales se contabilizarán individualmente a nombre de las entidades territoriales.

b) Los recursos del Sistema General de Participaciones que financian Fonsaet.

c) Los recursos obtenidos como producto del monopolio de juegos de suerte y azar (novedosos y localizados) que explota, administra y recauda Coljuegos de propiedad de las entidades territoriales destinados a financiar el aseguramiento, los cuales se contabilizarán individualmente a nombre de las entidades territoriales.

d) Las cotizaciones de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), incluidos los intereses, recaudados por las Entidades Promotoras de Salud. Las cotizaciones de los afiliados a los regímenes especiales y de excepción con vinculación

<sup>1</sup> Merece la pena aclarar que el artículo en cuestión cuenta con dos literales a), motivo por el cual se especifica que el apartado demandado corresponde al segundo.

laboral adicional respecto de la cual estén obligados a contribuir al SGSSS y el aporte solidario de los afiliados a los regímenes de excepción o regímenes especiales a que hacen referencia el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y el parágrafo del artículo 57 de la Ley 30 de 1992.

e) Los recursos correspondientes al monto de las Cajas de Compensación Familiar de que trata el artículo 217 de la Ley 100 de 1993.

f) Los recursos del Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE) destinados al SGSSS, en los términos previstos en la Ley 1607 de 2012, la Ley 1739 de 2014 y las normas que modifiquen, adicionen o sustituyan estas disposiciones, los cuales serán transferidos a la Entidad, entendiéndose así ejecutados.

g) Los recursos del Presupuesto General de la Nación asignados para garantizar la universalización de la cobertura y la unificación de los planes de beneficios, los cuales serán girados directamente a la Entidad por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entendiéndose así ejecutados.

h) Los recursos por recaudo del IVA definidos en la Ley 1393 de 2010.

i) <Ver Notas del Editor> Los recursos del Fonsaet creado por el Decreto-ley 1032 de 1991.

j) Los recursos correspondientes a la contribución equivalente al 50% del valor de la prima anual establecida para el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) que se cobra con adición a ella.

k) Los recursos recaudados por Indumil correspondientes al impuesto social a las armas y de municiones y explosivos y los correspondientes a las multas en aplicación de la Ley 1335 de 2009.

l) Los recursos del monopolio de juegos de suerte y azar, diferentes a los que hace referencia el literal c), rentas cedidas de salud y demás recursos generados a favor de las entidades territoriales destinadas a la financiación del Régimen Subsidiado, incluidos los impuestos al consumo que la ley destina a dicho régimen, serán girados directamente por los administradores y/o recaudadores a la Entidad. La entidad territorial titular de los recursos gestionará y verificará que la transferencia se realice conforme a la ley. Este recurso se contabilizará en cuentas individuales a nombre de las Entidades Territoriales propietarias del recurso.

m) Los copagos que por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo paguen los destinatarios de tales servicios.

n) Los rendimientos financieros generados por la administración de los recursos del Sistema y sus excedentes.

o) Los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Entidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), los cuales serán transferidos directamente a la Unidad sin operación presupuestal.

p) Los demás recursos que se destinen a la financiación del aseguramiento obligatorio en salud, de acuerdo con la ley o el reglamento.

q) Los demás que en función a su naturaleza recaudaba el Fosyga.

Estos recursos se destinarán a:

a) El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades." (Subraya y negrilla fuera de texto que hacen referencia al apartado demandado)

II. NORMA SUPERIOR VIOLADA

La misma corresponde al artículo 158 de la Constitución Nacional que se transcribe a continuación:

"ARTICULO 158. Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El Presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas."

III. CONTRASTE NORMATIVO

NORMA DEMANDADA	NORMA VIOLADA
<p>Segundo literal a) del artículo 67 de la ley 1753 de 2015:</p> <p>"ARTÍCULO 67. RECURSOS QUE ADMINISTRARÁ LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. La Entidad administrará los siguientes recursos: (...)</p> <p>Estos recursos se destinarán a:</p> <p>a) El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades."</p>	<p>Artículo 158 de la Constitución Nacional:</p> <p>"ARTICULO 158. Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El Presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas."</p>

#### IV. PROBLEMAS JURÍDICOS CONSTITUCIONALES.

Como quiera que se vislumbran dos situaciones vulneradoras del principio de unidad de materia, cada una de ellas ameritará el planteamiento de un problema jurídico individual. A saber:

1. ¿Vulnera la regla constitucional de unidad de materia consagrada en el artículo 158 de la Constitución Política, el hecho que el Legislador incluya en la Ley 1753 de 2015, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país", el segundo literal a) del artículo 67 cuya existencia no guarda relación directa y teleológica (de medio a fin) con los objetivos propuestos por dicha ley consistentes en construir una Colombia en paz, equitativa y educada?
2. ¿Vulnera la regla constitucional de unidad de materia consagrada en el artículo 158 de la Constitución Política, el hecho que el Legislador incluya en la Ley 1753 de 2015, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país", el segundo literal a) del artículo 67 el cual pretende subsanar un vacío normativo respecto de qué actor del Sistema General de Seguridad Social debe asumir el pago de incapacidades superiores a 540 días cuando se trata de eventos de pérdida de capacidad laboral inferiores al 50% calificados como de origen común y sin concepto favorable de rehabilitación?

#### V. CARGOS FORMULADOS

Cargo Primero de Inconstitucionalidad: *Violación de la regla de unidad de materia contemplada en el artículo 158 de la Constitución Política Nacional con motivo de la inclusión del segundo literal a) del artículo 67 de la ley 1753 de 2015, por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país", por falta conexidad teleológica (de medio a fin) entre lo dispuesto en este literal y los objetivos de la ley.*

Cargo Segundo de Inconstitucionalidad: *Violación de la regla de unidad de materia contemplada en el artículo 158 de la Constitución Política Nacional con motivo de la inclusión del segundo literal a) del artículo 67 de la ley 1753 de 2015, por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país", habida cuenta que el mismo tiene como objetivo llenar el vacío normativo que existía de forma previa al 9 de junio de 2015 (fecha de entrada en vigencia de la ley en cuestión) respecto a qué entidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud debía reconocer y pagar las incapacidades superiores a 540 días cuando se trata de eventos de pérdida de capacidad laboral inferiores al 50% calificados como de origen común y sin concepto favorable de rehabilitación.*

#### VI. INTRODUCCIÓN

Luego de establecidos los problemas jurídicos en torno a los cuales se cimienta la presente demanda, el objetivo de las siguientes líneas es hallar la respuesta a las inquietudes planteadas a partir del entendimiento de qué es "unidad de materia", "plan nacional de desarrollo", cómo aquella regla debe aplicarse a este tipo de leyes y la descripción y análisis particular de la Ley 1753 de 2015, por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país", utilizando el método descrito por la Corte Constitucional en la sentencia C-305 de 2004, para así concluir la

existencia o no de una conexión directa e inmediata del literal segundo descrito con la parte general de tal ley.

Finalmente, se analizará el vacío normativo que existía antes de la entrada en vigencia de la ley sub examine en materia de reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días, con el fin de determinar el uso indebido del literal demandado.

## VII. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

### Análisis del primer problema jurídico

De lleno al punto, de acuerdo con las voces del artículo 158 de la Constitución Política ya citado, todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia, por lo que resultarán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella.

En armonía con lo anterior, el artículo 148 de la Ley 5 de 1992, prescribió que "cuando un proyecto haya pasado al estudio de una Comisión Permanente, el Presidente de la misma deberá rechazar las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con una misma materia, decisiones que serán apelables ante la Comisión".

De lo dicho, es evidente que la unidad de materia:

- Es regla de trámite del proceso de formación de las leyes;
- Los proyectos de ley deben constar de una materia que delimite su contenido y de un conjunto de herramientas de ejecución relacionadas con ella;
- En caso de que el contenido exceda la materia delimitante, aquel deviene inadmisibile;
- En este evento, surge en cabeza de los presidentes de las comisiones permanentes de las cámaras, la obligación de rechazar proyectos carentes de unidad de materia y disposiciones no relacionadas con la materia a modo de control político del cumplimiento del precepto constitucional.

Frente a la importancia que tiene la regla sub examine de cara a la ciudadanía, la Corte Constitucional en sentencia C-015-13 señaló que:

*"4.2.1.1. La regla de unidad de materia cobra importancia desde la óptica constitucional en el proceso democrático de aprobación de las leyes, con el fin de "evitar que los legisladores, y también los ciudadanos, sean sorprendidos con la aprobación subrepticia de normas que nada tienen que ver con la(s) materia(s) que constituye(n) el eje temático de la ley aprobada, y que por el mismo motivo, pudieran no haber sido objeto del necesario debate democrático al interior de las cámaras legislativas"[3], en la necesidad de hacer efectivo el principio de seguridad jurídica que impone "darle un eje central a los diferentes debates que la iniciativa suscita en el órgano legislativo"[4] y por cuanto luego de expedida un ley, su cumplimiento reclama un mínimo de coherencia interna que permita a los destinatarios conocerlas e identificar las obligaciones que de ella se derivan[5]."* (Subraya y negrilla fuera de texto)

En punto de los requisitos de la regla en comento, esta misma Corporación, en auto de 3 de marzo de 2016 emitido dentro del expediente D-11233, determinó que:

"La regla de unidad de materia exige la demostración de una relación entre las distintas disposiciones de una ley, de manera que entre ellas exista una conexidad temática, teleológica, causal o sistemática, exigencia que busca asegurar que las leyes tengan un contenido sistemático e integrado, referido a un solo tema, o eventualmente, a varios temas relacionados entre sí. (...) La debida observancia de este principio contribuye a la coherencia interna de las normas y facilita su cumplimiento y aplicación al evitar, o al menos reducir, las dificultades y discusiones interpretativas que en el futuro pudieran surgir como consecuencia de la existencia de disposiciones no relacionadas con la materia principal a la que la ley se refiere."

En suma, la regla de unidad de materia constituye un filtro temático a través del cual se analiza la relación necesaria y coherente entre la ley aprobada y determinado contenido, con el fin de proveer seguridad jurídica a los ciudadanos.

Ahora bien, teniendo presente que el cargo de inconstitucionalidad se esgrime en contra de una disposición contenida en la ley mediante la cual se adopta el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, resulta necesario analizar el término de "unidad de materia" en relación con este tipo de leyes, tal como se sugirió en la introducción del texto.

- Unidad de materia en leyes aprobatorias de un Plan Nacional de Desarrollo

Sea lo primero definir o, siquiera, concretar lo que supone la existencia de una ley aprobatoria de un plan nacional de desarrollo. Frente al tema, esta Corporación ha sostenido que "la Ley del Plan" es una propuesta política referente a ciertas metas que, en un proceso participativo y de concertación, se ha estimado necesario alcanzar; propuesta que viene acompañada de estrategias concretas a través de las cuales pretende lograrse el cumplimiento de esos objetivos".<sup>2</sup>

Respecto a la aplicación de esta regla de valoración a instancias de los planes nacionales de desarrollo, se ha afirmado que los instrumentos previstos en el Plan Nacional de Desarrollo deben guardar conexidad teleológica directa (de medio a fin), con los planes o metas contenidos en la parte general del plan, como quiera que si dichos instrumentos no se vinculan directa e inmediatamente con las metas propuestas, debe entenderse que, por falta de coherencia, no cumplen con el principio de unidad material.<sup>3</sup>

En armonía con lo anterior, esta misma Corporación afirmó que:

*"(...) Ahora bien, la Corte siempre ha interpretado de manera amplia la noción de materia (...). No obstante, en lo referente al principio de unidad de materia en la Ley del Plan de Desarrollo la Corporación estima que la conexidad debe ser directa e inmediata. Es decir, (...) si bien el Plan Nacional de Desarrollo es una ley heterogénea, en la medida en que se ocupa de diversas materias (políticas macroeconómicas, sociales, culturales, ambientales, etc.) lo mismo que de diversidad de medidas instrumentales (presupuestales o normativas) destinadas a garantizar la efectiva y eficiente realización del Plan de Desarrollo, el criterio para examinar la unidad de materia de las disposiciones instrumentales contenidas en la Ley del Plan es el relativo a su conexidad directa, no eventual o mediata, con las normas que establecen los programas y proyectos contemplados en la parte general del Plan y con aquellas otras que especifican los recursos para su ejecución."*

<sup>2</sup> Sentencia C-539/08. Corte Constitucional.

<sup>3</sup> Sentencia C-305 de 2004. Corte Constitucional.

*"La conexidad de una norma instrumental particular con las generales que señalan objetivos, determinan los principales programas o proyectos de inversión o especifican el monto de los recursos para su ejecución es eventual si del cumplimiento de aquella no puede obtenerse inequívocamente la efectividad de estas últimas, o si esta efectividad es sólo conjetural o hipotética. Ahora bien, la conexidad es mediata cuando la efectivización de la norma general programática o financiera no se deriva directamente de la ejecución de la norma instrumental particular, sino que adicionalmente requiere del cumplimiento o la presencia de otra condición o circunstancia."*<sup>4</sup> (Resalta la Sala)

Bajo este contexto, es claro que la unidad de materia en punto de los planes nacionales de desarrollo exige una conexidad directa e inmediata entre las herramientas y estrategias propuestas por el Gobierno y los objetivos planteados, por lo que, de verificarse una relación mediata o hipotética entre ellos se generará la inconstitucionalidad de dicha disposición.

Teniendo claridad en lo visto, es de recordar que el artículo 339 de la Constitución Política establece que el Plan Nacional de Desarrollo estará conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional.

En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno. Por su parte, el plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal.

Ahora bien, dado que lo que se pretende es establecer la existencia o no de una conexión directa entre el segundo literal a) del artículo 67 ya citado con los objetivos planteados por el Gobierno Nacional, resulta imperativo transcribir el articulado inicial y aplicar el método de análisis utilizado para tales efectos por la Corte Constitucional en la sentencia C-305 de 2004, el cual consiste en:

*"verificar si la efectivización de la parte general no se deriva directamente de la ejecución de la norma instrumental particular, sino que adicionalmente requiere del cumplimiento o la presencia de otra condición o circunstancia."*

- Descripción de la parte general de la Ley 1753 de 2015, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país"

Así, la parte general de la Ley 1753 de 2015 está compuesta por los primeros cuatro artículos contenidos en el título 1º que establecen lo siguiente:

#### "TÍTULO I.

#### DISPOSICIONES GENERALES.

**ARTÍCULO 1o. OBJETIVOS DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO.** *El Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país", que se expide por medio de la presente ley, tiene como objetivo construir una Colombia en paz, equitativa y educada, en armonía con los propósitos del Gobierno nacional, con las mejores prácticas y estándares*

<sup>4</sup> Sentencia C-363 de 2012. Corte Constitucional

internacionales, y con la visión de planificación, de largo plazo prevista por los objetivos de desarrollo sostenible.

**ARTÍCULO 2o. PARTE INTEGRAL DE ESTA LEY.** El documento denominado "Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018: Todos por un nuevo país", elaborado por el Gobierno nacional con la participación del Consejo Superior de la Judicatura y del Consejo Nacional de Planeación, con las modificaciones realizadas en el trámite legislativo, es parte integral del Plan Nacional de Desarrollo y se incorpora a la presente ley como un anexo

**ARTÍCULO 3o. PILARES DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO.** El Plan Nacional de Desarrollo se basa en los siguientes tres pilares:

1. Paz. El Plan refleja la voluntad política del Gobierno para construir una paz sostenible bajo un enfoque de goce efectivo de derechos.
2. Equidad. El Plan contempla una visión de desarrollo humano integral en una sociedad con oportunidades para todos.
3. Educación. El Plan asume la educación como el más poderoso instrumento de igualdad social y crecimiento económico en el largo plazo, con una visión orientada a cerrar brechas en acceso y calidad al sistema educativo, entre individuos, grupos poblacionales y entre regiones, acercando al país a altos estándares internacionales y logrando la igualdad de oportunidades para todos los ciudadanos.

**ARTÍCULO 4o. ESTRATEGIAS TRANSVERSALES Y REGIONALES.** Para la consolidación de los tres Pilares descritos en el artículo anterior y la transformación hacia un nuevo país, en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 se incorporarán estrategias transversales:

1. Competitividad e infraestructura estratégicas
2. Movilidad social
3. Transformación del campo
4. Seguridad, justicia y democracia para la construcción de paz
5. Buen gobierno
6. Crecimiento verde

De igual manera se incorporarán las siguientes estrategias regionales, para establecer las prioridades para la gestión territorial y promover su desarrollo:

- **Caribe:** Próspero, equitativo y sin pobreza extrema.
- **Eje Cafetero y Antioquia:** Capital humano innovador en territorios incluyentes.
- **Centro Oriente y Distrito Capital de Bogotá:** Conectividad para la integración y desarrollo productivo sostenible de la región.
- **Pacífico:** Desarrollo socioeconómico con equidad, integración y sostenibilidad ambiental.
- **Llanos Orientales:** Medio ambiente, agroindustria y desarrollo humano: para el crecimiento y bienestar.
- **Centro Sur Amazonía:** Tierra de oportunidades y paz: desarrollo del campo y conservación ambiental.

*Las estrategias transversales que se puedan aplicar acorde con la normatividad vigente cobijarán a los colombianos residentes en el exterior."*

En suma, el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país", tiene como objetivo construir una Colombia en paz, equitativa y educada, cuyos tres pilares son, precisamente la paz, la equidad y la educación de los habitantes de la nación.

Las estrategias transversales y regionales establecidas por el Gobierno para lograr el objetivo señalado y la transformación hacia un nuevo país son:

1. Competitividad e infraestructura estratégicas
2. Movilidad social
3. Transformación del campo
4. Seguridad, justicia y democracia para la construcción de paz
5. Buen gobierno
6. Crecimiento verde

Ahora bien, deteniendo el examen de constitucionalidad en el concepto de "movilidad social" aplicado al Sector Salud, se evidencia que las *Bases del Plan Nacional de Desarrollo* (documento que según el artículo 2 de la ley bajo estudio hace parte integral de la misma), establecen que:

*"Es importante destacar que la pobreza no es solo tener un PIB per cápita bajo: son altas tasas de mortalidad infantil, limitado acceso a la educación o salud de calidad, no tener las capacidades, y por tanto no tener la libertad de conectarse con todo el territorio (Easterly, 2002). **En consecuencia, reducir la pobreza y lograr una mayor equidad requiere mejorar la conexión de las poblaciones con los circuitos del crecimiento económico, así como el acceso a bienes y servicios que mejoran sus condiciones de vida. Esto es una vivienda digna, con acceso adecuado a agua y saneamiento básico, con facilidades de transporte y acceso a tecnologías de información y comunicaciones, servicios adecuados de salud y una educación pertinente y de calidad. Todos se constituyen en factores determinantes de una estrategia efectiva de reducción de la pobreza que consolide la clase media.**"<sup>5</sup>*

(...)

***La equidad en salud implica acciones y esfuerzos encaminados hacia el mejoramiento del estado de salud de la población colombiana y el goce efectivo del derecho a la salud. Esto requiere del aumento del acceso y del mejoramiento de la calidad de los servicios, el fortalecimiento de la infraestructura pública hospitalaria, la disminución de las brechas en resultados en salud, la 26 recuperación de la confianza pública en el sistema de salud y el aseguramiento de la sostenibilidad financiera del sistema.***<sup>6</sup>

(...)

***Esto se concreta en la modificación del modelo de atención en salud, integrando el accionar de las entidades territoriales, aseguradoras y prestadoras del servicio bajo el enfoque de Gestión Integral de Riesgo en Salud, para ajustarse a las necesidades territoriales mediante modelos diferenciados para zonas con población urbana, rural y dispersa. Estos principios privilegian estrategias preventivas y de medicina familiar y comunitaria, con enfoque intercultural, complementadas con el fortalecimiento del talento***

<sup>5</sup> Bases del Plan Nacional de Desarrollo pág 20.

<sup>6</sup> Bases del Plan Nacional de Desarrollo pág 25.

*humano en salud, así como la incorporación de estrategias de telesalud para la población con limitaciones de accesibilidad geográfica.<sup>7</sup>*

En consecuencia y de la lectura de los apartados transcritos, es indudable que los fundamentos de la arista consistente en *Movilidad Social aplicada al Sector Salud* dispuestos para dar cumplimiento a los objetivos trazados por el Gobierno (construir una Colombia en paz, equitativa y educada) están encaminados a la concreción de tres submetas: i) ampliar la cobertura del sistema de salud a zonas de difícil acceso en el país, ii) mejorar la calidad del servicio y iii) realizar una prestación integral del servicio que se ajuste a las necesidades territoriales, mediante modelos diferenciados para zonas con población urbana, rural y dispersa.

Es decir, habida consideración que el país se ha visto inmerso en un conflicto armado interno que ha impedido la presencia del Estado en determinadas zonas, lo que a su vez ha traído como consecuencia la imposibilidad de brindar la atención en salud requerida por dicha población, el componente "Salud" inmerso en los tres pilares que soportan el plan nacional bajo estudio (la paz, la equidad y la educación) tiene como objetivo -luego de lograr el acuerdo de paz-, establecer las condiciones óptimas del servicio de salud en tales territorios y así lograr una prestación integral del servicio que se ajuste a las necesidades territoriales, mediante modelos diferenciados para zonas con población urbana, rural y dispersa.

Lo dicho, guarda plena coherencia con la definición dada en líneas pasadas sobre el "Plan Nacional de Desarrollo" al entenderlo como una herramienta con propuestas futuras acompañada de estrategias concretas, a través de las cuales pretende lograrse el cumplimiento de esos objetivos.<sup>8</sup> No obstante, el segundo literal a) del artículo 67 de la ley 1753 de 2015 no constituye una herramienta eficaz para el cumplimiento de la ampliación de la cobertura del sistema de salud a zonas de difícil acceso en el país, el mejoramiento en la calidad del servicio y la prestación integral del servicio que se ajuste a las necesidades territoriales, mediante modelos diferenciados para zonas con población urbana, rural y dispersa, por cuanto no es una herramienta con fines a futuro que concluya en la materialización de ninguna de estas submetas. Por el contrario, se limita a resolver insuficiencias jurídicas pasadas; esto es, vacíos normativos.

Así, dando aplicación al método de análisis propuesto por la Corte Constitucional antes citado, si se llega a la conclusión de que aun manteniendo la norma demandada en el cuerpo del Plan Nacional de Desarrollo deben realizarse esfuerzos adicionales para el cumplimiento de la parte general de la Ley, es evidente que dicha norma no guarda una relación directa e inequívoca con las propuestas planteadas por el Gobierno, por lo que deviene en inconstitucional.

En el caso concreto, no se entiende cómo una disposición que pretende suplir un vacío normativo creado por el mismo legislador años atrás en cuanto a qué sujeto debe asumir el pago de las incapacidades superiores a 540 días cuando se trata de eventos de pérdida de capacidad laboral inferiores al 50% calificados como de origen común y sin concepto favorable de rehabilitación, puede contribuir a i) ampliar la cobertura del sistema de salud a zonas de difícil acceso en el país, ii) mejorar la calidad del servicio y iii) realizar una prestación integral del servicio que se ajuste a las necesidades territoriales, mediante modelos diferenciados para zonas con población urbana, rural y dispersa. Menos aún, cómo podría aportar para construir, de forma directa e inequívoca, una Colombia en paz, equitativa y educada, los cuales constituyen los objetivos primarios del Gobierno en el Plan Nacional de Desarrollo bajo estudio.

<sup>7</sup> Bases del Plan Nacional de Desarrollo pág 25.

<sup>8</sup> Sentencia C-539/08. Corte Constitucional.

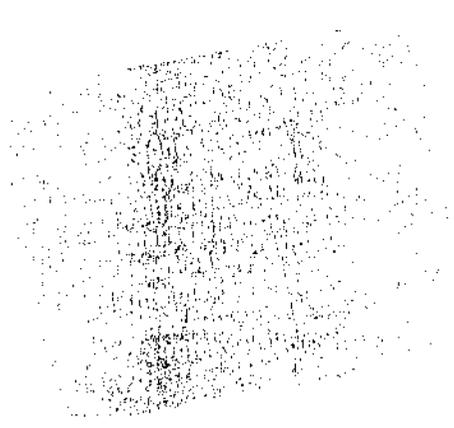


*PRUEBA DE LO DICHO RESULTA SER QUE DE ELIMINARSE EL SEGUNDO LITERAL A) DEL ARTÍCULO 67 DE LA LEY 1753, LOS OBJETIVOS PLANTEADOS POR EL GOBIERNO NO SE VERÍAN LESIONADOS EN ABSOLUTO. EN OTRO GIRO, DE MANTENERSE EL LITERAL EN CUESTIÓN DEBERÁN HACERSE ESFUERZOS ADICIONALES PARA MATERIALIZAR LOS PLANTEAMIENTOS FUTUROS.*

Plasmando en términos gráficos la aplicación del método propuesto por la Corporación, la conexión teleológica de la norma con los objetivos planteados por el PND es la siguiente:

Objetivos. Construir una Colombia en paz, equitativa y educada.

Plasmanientos para lograr los objetivos del PND



Ahora bien, si eliminamos el literal en cuestión, de igual forma se deberán realizar esfuerzos adicionales para concretar los objetivos en materia de salud, por lo que la balanza de la conexidad quedará igualmente desequilibrada, tal como se evidencia a continuación:

Objetivos: Construir una Colombia en paz, equitativa y educada.

Medidas para lograr los objetivos del PND

---

#### Ejemplos adicionales

En contraste con las gráficas vistas y con el fin de corroborar la tesis hasta aquí sostenida respecto de la carencia de conexión teleológica entre el segundo literal a) citado y los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, se hará el mismo ejercicio con un par de artículos cuya eliminación de la ley bajo estudio si afectaría de forma directa los objetivos del Gobierno consistentes en construir una Colombia en paz, equitativa y educada.

- Acceso a servicios de energía y gas

Según la definición de paz dada en el artículo segundo de la ley bajo estudio, la misma se materializa cuando se logra el goce efectivo de los derechos por parte de los habitantes de Colombia.

En este contexto, una de aquellas prerrogativas a que tiene derecho cualquier colombiano es la consistente en el acceso a los servicios de energía y gas, sin importar su ubicación geográfica. No

obstante, dado el conflicto armado interno que experimentamos en la actualidad es apenas natural que un buen número de zonas no cuenten con los mismos.

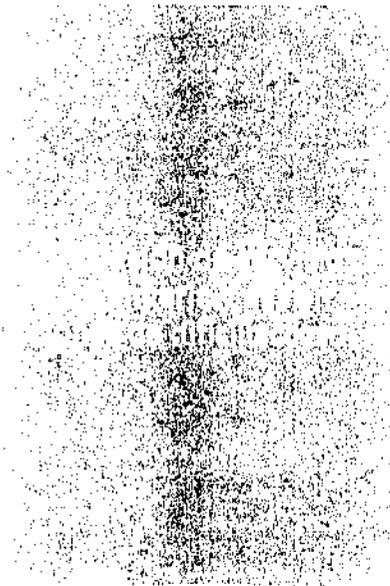
Así las cosas, resulta totalmente armónico con los objetivos generales del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 que, ante este panorama de ausencia estatal en determinadas zonas, el artículo 18 ibidem tenga como finalidad la ampliación de la cobertura en la prestación de estos servicios en aquellas zonas de difícil acceso:

**"ARTÍCULO 18. CONDICIONES ESPECIALES DE PRESTACIÓN DE SERVICIO EN ZONAS DE DIFÍCIL ACCESO.** La Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) establecerá condiciones especiales de prestación del servicio a los usuarios ubicados en zonas de difícil acceso dentro del Sistema Interconectado Nacional, que permitan aumentar la cobertura, disminuir los costos de comercialización y mitigar el riesgo de cartera, tales como la exigencia de medidores prepago, sistemas de suspensión remota, facturación mediante estimación del consumo y ciclos flexibles de facturación, medición y recaudo, entre otros esquemas.

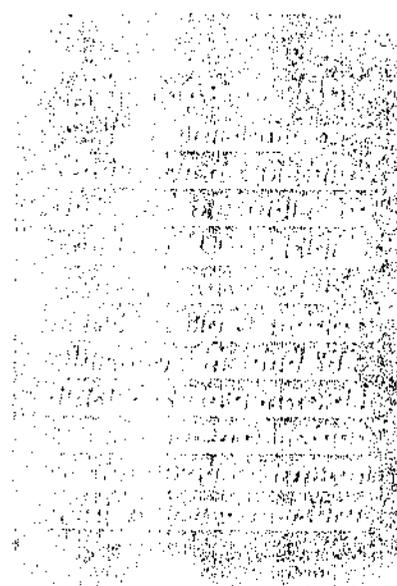
*Las zonas de difícil acceso de que trata el presente artículo son diferentes de las Zonas Especiales que establece la Ley 812 de 2003, Áreas Rurales de Menor Desarrollo, Zonas de Difícil Gestión y Barrios Subnormales." (Subraya fuera de texto)*

Plasmado lo dicho en términos gráficos, la conexión teleológica de la norma con los objetivos planteados por el PND es la siguiente:

Objetivos: Lograr  
el goce efectivo de  
los derechos = Paz



Instrumentos para  
lograr los objetivos  
del PND



No obstante, si se decidiera eliminar el artículo reseñado cuyo fin es ampliar la cobertura y permitir el disfrute de los servicios de energía y gas en zonas de difícil acceso, es evidente que el objetivo consistente en lograr el goce efectivo de ese derecho en tales zonas no se materializaría y, por tanto, se alteraría uno de los objetivos del Gobierno Nacional consistente en la paz, tal como se evidencia en el siguiente gráfico:

Objetivo: Lograr  
el goce efectivo de  
los derechos = Paz

Una condición para  
lograr los objetivos  
del PND



- Mejora en la calidad de la educación

En punto de la definición de educación dada en el artículo antes referenciado, el Plan asume la educación como el más poderoso instrumento de igualdad social y crecimiento económico en el largo plazo, con una visión orientada a cerrar brechas en acceso y calidad al sistema educativo.

Por lo tanto, cualquier esfuerzo tendiente a cerrar brechas de acceso y a aumentar la calidad del sistema educativo tendrá una conexión teleológica con los objetivos del Gobierno, en especial, el de construir una Colombia educada.

Bajo esta premisa, establecer la obligatoriedad de la educación media y asegurar la cobertura hasta el grado once (11) de escolaridad si eleva los estándares de calidad y, por ende, materializa los objetivos principales, tal como lo expone el artículo 55 ibídem:

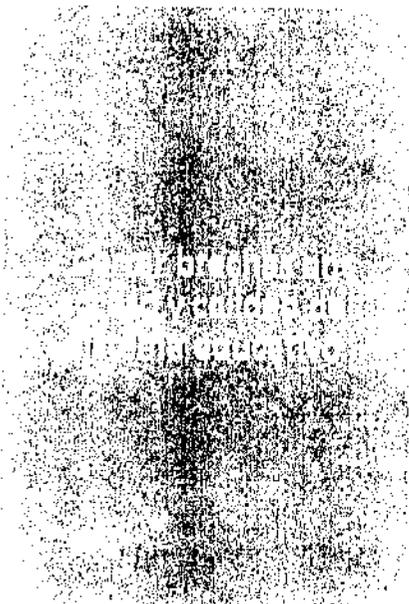
**"ARTÍCULO 55. OBLIGATORIEDAD DE LA EDUCACIÓN MEDIA.** La educación media será obligatoria, para lo cual el Estado adelantará las acciones tendientes a asegurar la cobertura hasta el grado once (11) en todos los establecimientos educativos. El Ministerio de Educación Nacional definirá los mecanismos para hacer exigible la atención hasta el grado once (11), de manera progresiva, en todos los establecimientos educativos.

**PARÁGRAFO.** El Gobierno nacional y las entidades territoriales certificadas en educación, diseñarán planes para la implementación de la universalidad de la educación media, de forma gradual, en un plazo que no supere al año 2025 en las zonas urbanas y el 2030 para

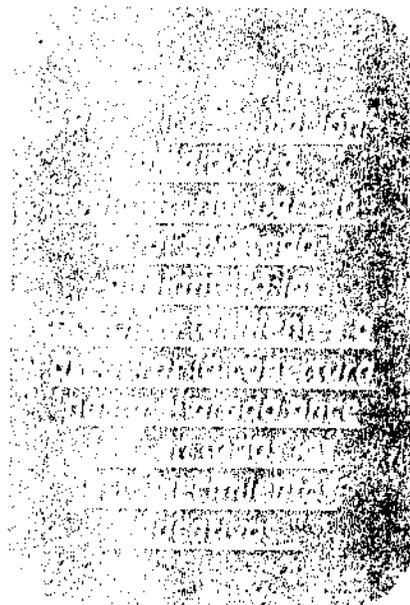
*las zonas rurales. En el proceso de diseño, las facultades de educación del país y las juntas de asociación de padres de familia podrán ser consultadas." (Subraya fuera de texto)*

Plasmado lo dicho en términos gráficos, la conexión teleológica de la norma con los objetivos planteados por el PND es la siguiente:

**Objetivos: Construir una Colombia más educada.**



**Herramientas para lograr los objetivos del PND**



Sin embargo, si se decidiera eliminar el artículo reseñado cuyo fin es establecer la obligatoriedad de la educación media asegurando la cobertura hasta el grado once por parte de los establecimientos educativos, resulta diáfano que el objetivo consistente en construir una Colombia educada no se materializaría, tal como se evidencia en el siguiente gráfico:



Objetivo: Construir  
una Colombia más  
educada

Mediaciones para  
lograr los objetivos  
del PND



---

Respuesta al primer problema jurídico planteado

Por lo dicho, es palpable que el segundo literal a) del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 consistente en que "El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.", es inconstitucional por no guardar relación directa, teleológica y necesaria con los objetivos del gobierno planteado en la ley bajo estudio, habida cuenta que no materializa ninguno de los pilares señalados: paz, equidad y educación.

Análisis del segundo problema jurídico

Dando paso al estudio de la segunda inquietud planteada, es de recordar que la aplicación de la regla de la unidad de materia a instancias de los planes nacionales de desarrollo implica una mayor rigurosidad por parte de los magistrados, habida cuenta que la ley aprobatoria de este tipo de disposiciones no puede ser utilizada como medio para subsanar deficiencias legislativas de leyes anteriores. Así lo ha afirmado la Corte Constitucional al señalar que:

**"(...) el principio de unidad de materia es más riguroso en la ley del plan y por ende el control constitucional de un cargo por violación de este principio en esta ley es más estricto que el contemplado para las demás leyes, por cuanto la ley del plan no puede ser utilizada sino para sus propósitos constitucionales específicos, y no para llenar los vacíos e inconsistencias que presenten leyes anteriores."**<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Sentencia C-795 de 2004 Corte Constitucional reiterada en sentencia C-363 de 2012.

De no ser esto así, bastaría que este tipo de ley enunciara genéricamente un objetivo universal, como puede ser, por ejemplo, incrementar la eficiencia del sistema judicial, para que dicha ley pudiera alterar todo el estatuto penal y demás regulaciones procesales, con el argumento de que el plan pretende incrementar dicha eficiencia.<sup>19</sup>

En consecuencia, las disposiciones instrumentales contenidas en la ley del Plan Nacional de Desarrollo *no sólo deben guardar una relación directa e inmediata con los objetivos y programas del plan*, pues en un escenario contrario, estarían desconociendo el principio de unidad de materia y el contenido constitucional propia de esa ley, *sino que no podrán ser utilizadas como excusa para subsanar deficiencias normativas.*

- Vacío normativo en materia de reconocimiento de incapacidades superiores a 540 días con anterioridad al 9 de junio de 2015 (fecha de la entrada en vigencia de la Ley 1753 de 2015), cuando se trata de eventos de pérdida de capacidad laboral inferiores al 50% de origen común y sin concepto favorable de rehabilitación.

Teniendo en cuenta las aseveraciones hechas en sede constitucional respecto a la imposibilidad de hacer uso de los planes nacionales de desarrollo para corregir vacíos normativos, vale la pena recordar que el artículo demandado pretende, precisamente, remediar brechas legales surgidas desde la misma ley 100 de 1993 (art. 26), en la cual no se estableció de forma clara qué entidad debía reconocer las incapacidades superiores al término señalada:

*"ARTÍCULO 206. INCAPACIDADES. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto."*

Posteriormente, el artículo 142 del Decreto 19 de 2012 modificó el artículo 41 *ibidem* determinando que en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, el reconocimiento y pago de incapacidades por contingencias de origen común, para los afiliados cotizantes es hasta por el término de 180 días a cargo de la EPS.

Así, se estableció que cuando exista concepto favorable de rehabilitación por parte de dicha entidad, la Administradora de Fondos de Pensiones - AFP postergará el trámite de Calificación de Invalidez, hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario, adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la EPS, caso en el cual, se otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía percibiendo, sin que dicha disposición brindara claridad frente al pago y reconocimiento de incapacidades superiores a 540 días, manteniendo así la incertidumbre jurídica a este respecto:

*"ARTÍCULO 41. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente.> El estado*

<sup>19</sup> *Ibidem.*

de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad.

Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.

<Texto adicionado por el artículo 18 de la Ley 1562 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:>  
Sin perjuicio de lo establecido en este artículo, respecto de la calificación en primera oportunidad, corresponde a las Juntas Regionales calificar en primera instancia la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen.

A la Junta de Calificación Nacional compete la resolución de las controversias que en segunda instancia sean sometidas para su decisión por las Juntas Regionales.

<\*Texto corregido en los términos de la Sentencia C-458-15> La calificación se realizará con base en el manual único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, vigente a la fecha de calificación, que deberá contener los criterios técnicos-científicos de evaluación y calificación de pérdida de capacidad laboral porcentual por sistemas ante una deficiencia, discapacidad y minusvalía <e invalidez> que hayan generado secuelas como consecuencia de una enfermedad o accidente."

En este estado de cosas, sólo fue hasta la entrada en vigencia de la ley 1753 de 2016 (específicamente del segundo literal a) del artículo 67), por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país", que el vacío descrito quedó saneado en el entendido que serán las EPS las que asuman el reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días cuando se trata de eventos de pérdida de capacidad laboral inferior al 50% de origen común y sin concepto favorable de rehabilitación.

Así lo ha reconocido el propio Estado, a través del Ministerio de Salud y Protección Social, en concepto emitido el 21 de mayo de 2015 identificado con Radicado No. 201511400874021 al señalar que:

**"Conforme con lo expuesto, podría indicarse que efectivamente no existe ninguna disposición normativa que consagre el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del SGSSI, cuando se trate de eventos de pérdida de capacidad laboral inferior al 50% de origen común y sin concepto favorable de rehabilitación.**

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior, una vez sancionada la ley que adopte el Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018 y expedida la reglamentación que permita desarrollar y ejecutar su contenido, **se contará con nuevos parámetros para el reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días continuos cuando sean de origen común.**" (Subraya y negrilla fuera de texto)

A igual conclusión ha llegado la Corte Constitucional en sede de tutela en la que se ha afirmado lo siguiente:

**"Si bien las garantías proteccionistas del sistema integral de seguridad social son amplias, es menester resaltar que no existe legislación que ampare al trabajador cuando se le han prolongado sucesivamente incapacidades de origen común y que superan los 540 días.**

Diversos son los casos en que las secuelas que dejan las enfermedades o accidentes de origen común que obligan a las E.P.S. o demás entidades que administran la salud a certificar incapacidades por mucho más tiempo del estipulado en el Sistema Integral de Seguridad Social y que a pesar de las limitaciones físicas la pérdida de la capacidad laboral no alcanza a superar el 50% y, por ende, tampoco surge el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, lo que deja al trabajador en un estado de desamparo y sin los medios económicos para subsistir.

(...)

**El trabajador se encuentra desprotegido por la falta de regulación legal en la materia, dado que no existe claridad en torno a cuál sería la entidad de protección social que debe asumir el pago del auxilio por incapacidad, circunstancia que se agrava si el empleador demuestra ante el Ministerio de Protección Social que en virtud de la incapacidad del trabajador no es posible reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro similar, operando así el despido con justa causa regulado en el artículo 62, numeral 14 del Código Sustantivo del Trabajo. Ello sin perjuicio de lo consagrado en materia pensional.**

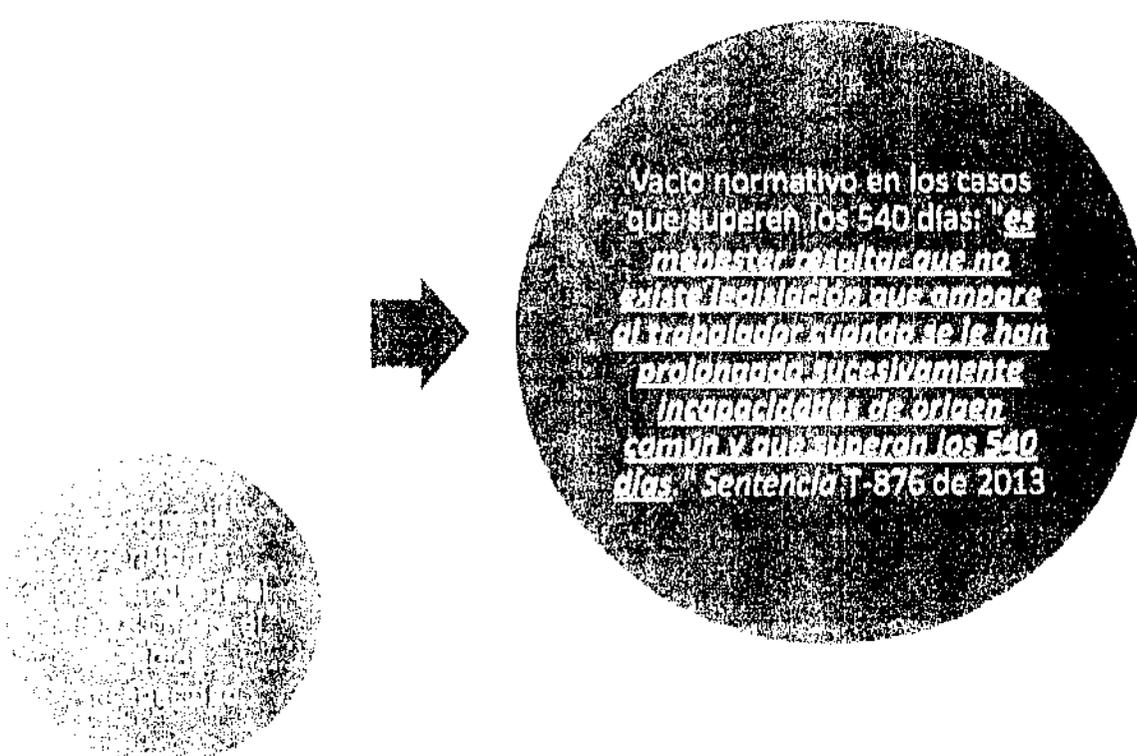
De este modo, en el anterior caso el trabajador quedaría desprovisto del pago de las incapacidades laborales después del día 541 (más no de las prestaciones en salud), es decir, sin sustento económico para su congrua subsistencia. Asimismo, desprotegido económicamente en el Sistema Integral de Seguridad Social, frente una eventual incapacidad parcial permanente, ya que si esta ha sido de origen común, no tendrá derecho a indemnización, contrario a lo que sucede cuando la incapacidad permanente parcial tiene su origen en una enfermedad de origen profesional o en un accidente laboral.

Cerolario de lo anterior es que existen dos situaciones en las que el Sistema de Seguridad Social Integral estipulado en la Ley 100 de 1993, desamparó al trabajador que sufre una incapacidad prolongada o una incapacidad parcial permanente de origen común, lo cual implica un déficit de protección legal frente a los principios constitucionales (integralidad, especialmente) que deben regir la seguridad social en nuestro Estado Social de Derecho.<sup>11</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto)

En conclusión, vistos los antecedentes que motivan la existencia del segundo literal a) del artículo 67 objeto de estudio, es evidente que su presencia en esta nueva legislación tiene como fin solventar el vacío normativo que existía antes del 9 de junio de 2015 (fecha de entrada en vigencia de la ley 1753 de 2015) respecto a qué participante del Sistema General de Seguridad Social debe asumir el pago de incapacidades superiores a 540 días cuando se trata de eventos de pérdida de capacidad laboral inferior al 50% de origen común respecto de los cuales no existe concepto favorable de rehabilitación. Así las cosas, si el legislador ha fallado en su función de creación de leyes en una forma coherente y completa, resulta imposible hacer uso de este tipo ley para remendar ausencias normativas.

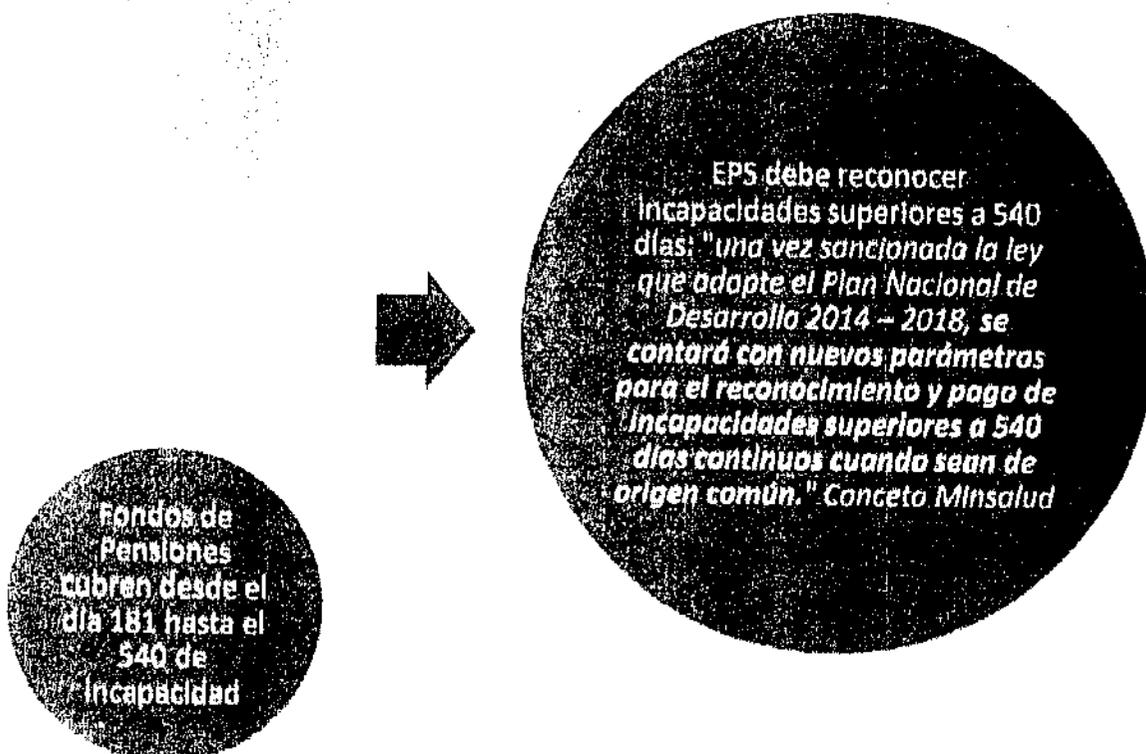
Plasmado lo dicho en términos gráficos, la subsanación del vacío normativo en cuestión se visualiza de la siguiente forma:

ANTES DEL 9 DE JUNIO DE 2015 (FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 1753 DE 2015)



<sup>11</sup> T-876 de 2013.

DESPUÉS DEL 9 DE JUNIO DE 2015 (FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 1753 DE 2015)



Respuesta al segundo problema jurídico planteado

Como colofón de lo anterior se puede concluir que si una consecuencia obligada del uso indebido del Plan Nacional de Desarrollo en aras de llenar los vacíos e inconsistencias que presenten leyes anteriores resulta ser la inconstitucionalidad de dicha disposición, este efecto debe extenderse al segundo literal a) del artículo 67 de 1753, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país", como quiera que su fin es culminar la discusión respecto de qué sujeto del Sistema General de Seguridad Social debe asumir el pago de incapacidades superiores a 540 días cuando se trata de eventos de pérdida de capacidad laboral inferior al 50% de origen común respecto de los cuales no existe concepto favorable de rehabilitación.

VIII. PETICIÓN

Con base en los argumentos planteados, solicito a la Corte Constitucional que:

1. Declare inexecutable el segundo literal a) del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país" por no guardar relación directa con los objetivos planteados por el Gobierno Nacional en la misma y por ser incluido con la finalidad de llenar el vacío normativo existente con anterioridad al 9 de junio de 2015 respecto de qué sujeto del Sistema General de Seguridad Social debía asumir el pago de incapacidades superiores a 540 días, cuando se trata de eventos de

pérdida de capacidad laboral inferior al 50% de origen común respecto de los cuales no existe concepto favorable de rehabilitación.

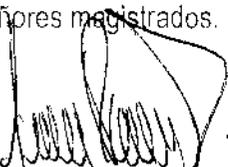
IX. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, de acuerdo con el numeral 1° del artículo 241 de la Constitución Política, que indica que esta Corporación podrá conocer de demandas de inconstitucionalidad contra actos reformativos de la Constitución por vicios de procedimiento en su formación.

X. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la calle 131 A No. 55-25, apartamento 102 torre 3, en la ciudad de Bogotá.  
Correo electrónico: [david.penuela.ortiz@hotmail.com](mailto:david.penuela.ortiz@hotmail.com)  
Número de celular: 314 476 19 66

De los señores magistrados.



DAVID ALEJANDRO PEÑUELA ORTIZ  
C.C. 80.873.442 de Bogotá  
T.P. 192.391



Al contestar por favor cite estos datos:  
Radicado No.: 201511400874021  
Fecha: 21-05-2015  
Página 1 de 5

Bogotá D.C.,

**URGENTE**

ASUNTO: Radicado No. 201542300623712 - 201542300611692  
Incapacidades de origen común sin concepto favorable y con una pérdida de capacidad laboral inferior a 50%

Respetada doctora:

Damos respuesta a su comunicación a través de la cual consulta respecto a la entidad responsable del reconocimiento y pago de incapacidades de origen común, cuando no existe concepto favorable de rehabilitación y ha sido calificada la pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje inferior al 50 %, en los siguientes términos:

La Ley 100 de 1993<sup>1</sup> en su artículo 206 establece que el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, reconocerá las incapacidades generadas en Enfermedad General, de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

El auxilio por incapacidad se define como el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las Entidades Promotoras de Salud -EPS-, a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.

Adicionalmente, el artículo 9 del Decreto 1848 de 1969<sup>2</sup>, disposición aplicable a los servidores públicos establece: *"Prestaciones. En caso de incapacidad comprobada para trabajar, motivada por enfermedad no profesional, los empleados públicos y los trabajadores oficiales tienen derecho a las siguientes prestaciones: a) Económica, que consiste en el pago de un subsidio en dinero, hasta por el término máximo de ciento ochenta (180) días, que se liquidará y pagará con base en el salario devengado por el incapacitado, a razón de las dos terceras (2/3) partes de dicho salario, durante los primeros noventa (90) días de incapacidad y la mitad del mencionado salario durante los noventa (90) días siguientes,..."*

De otra parte, los incisos 5 y 6 del artículo 142 del Decreto Ley 0019 de 2012<sup>3</sup>, que modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, a su vez modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, establece:

<sup>1</sup> Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.

<sup>2</sup> Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.

<sup>3</sup> Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C

Teléfono:(57-1)3305000 - Línea gratuita: 018000952525 Fax: (57-1)3305050 - www.minsalud.gov.co

www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201511400874021

Fecha: 21-05-2015

Página 2 de 5

"(...)

*Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.*

*Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.*

"(...)"

De conformidad con las normas precitadas, en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, el reconocimiento y pago de incapacidades por contingencias de origen común, para los afiliados cotizantes es hasta por el término de 180 días a cargo de la EPS, y cuando exista concepto favorable de rehabilitación por parte de dicha entidad, la Administradora de Fondos de Pensiones - AFP postergará el trámite de Calificación de Invalidez, hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario, adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la EPS, caso en el cual, se otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía percibiendo.

Por otra parte, debe precisarse que si bien es cierto la EPS no estaría obligada a reconocer una incapacidad superior a ciento (180) días, dicha entidad estará sujeta al deber de reconocer un subsidio equivalente a la incapacidad que venía asumiendo, en el evento de no haber expedido el concepto de rehabilitación con destino a la AFP, tal y como lo prevé para el efecto el inciso 6 del artículo 142 del Decreto Ley 0019 de 2012 a título de sanción.

Conforme con lo expuesto, podría indicarse que efectivamente no existe ninguna disposición normativa que consagre el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del SGSSI, cuando se trate de eventos de pérdida de capacidad laboral inferior al 50% de origen común y sin concepto favorable de rehabilitación.

No obstante, la Corte Constitucional en Sentencia T - 920 del 7 de diciembre de 2009., M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, señaló en unos de sus apartes:

*"En efecto, si del resultado del dictamen se concluye que el trabajador presenta una disminución de su capacidad laboral superior al 50%, se hace acreedor al reconocimiento de la pensión de*

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C

Teléfono:(57-1)3305000 - Línea gratuita: 018000952525 Fax: (57-1)3305050 - [www.minsalud.gov.co](http://www.minsalud.gov.co)



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201511400874021

Fecha: 21-05-2015

Página 3 de 5

invalidez, siempre y cuando cumpla con los demás requisitos exigidos para el efecto, es decir, acredite las semanas de cotización que establecen las normas vigentes.

Entre tanto, si la calificación de pérdida de la capacidad laboral es parcial, esto es, inferior al 50%, el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello.

**El problema surge cuando la persona no recupera su capacidad de trabajo, es decir, cuando se siguen generando a su favor incapacidades laborales por parte del médico tratante, pese a que ya fue evaluado por la Junta de Calificación de Invalidez, quien dictaminó una incapacidad permanente parcial, por pérdida de la capacidad laboral inferior al 50%.**

Para la solución de dicha controversia, la Corte mantiene el criterio jurisprudencial según el cual, se debe partir de una interpretación del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, de manera que resulte conforme con la Constitución Política, en el entendido de que, tratándose de incapacidades que superan los ciento ochenta (180) días, le corresponde al respectivo Fondo de Pensiones asumir el pago de dicha prestación únicamente hasta que se evalúe la pérdida de la capacidad laboral, siempre y cuando, como resultado de dicho dictamen, la persona tenga derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez. **En esa medida, en el evento en que el afiliado no alcance el porcentaje requerido de invalidez o se le haya dictaminado una incapacidad permanente parcial, y por sus precarias condiciones de salud se sigan generando incapacidades laborales, le corresponde al Fondo de Pensiones continuar con el pago de las mismas hasta que el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez.**

Para la Corte es claro que el propósito que persigue el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, es garantizarle al trabajador un cubrimiento de las incapacidades mayores a 180 días mientras se produce su recuperación o haya lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez.

**Bajo ese entendido, lo pretendido por el ordenamiento, fue establecer en cabeza de los fondos de pensiones, la obligación de garantizar al trabajador una indemnización equivalente a la que venía recibiendo por parte de la Entidad Promotora de Salud, con el fin de asegurar su mínimo vital y el de su familia, cuando ese estado de incapacidad supera los 180 días.**

Acorde con ello, la ley le impone al empleador el deber de mantener el vínculo laboral con el trabajador mientras dure la incapacidad, debiendo continuar con su obligación de realizar, durante ese periodo, los respectivos aportes a salud, pensiones y riesgos profesionales.  
(...)

No resultaría coherente con el ordenamiento constitucional, que mientras el Sistema General de Riesgos Profesionales garantiza integralmente todas las prestaciones asistenciales y económicas que se derivan de la incapacidad laboral por enfermedad profesional, otorgándole al trabajador un subsidio por incapacidad temporal equivalente al salario desde el inicio de la incapacidad hasta el momento de su rehabilitación, incluso aquellas que superan los 180 días, no suceda lo mismo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando se trate de una incapacidad que surge



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201511400874021

Fecha: 21-05-2015

Página 4 de 5

por enfermedad de origen común. Ello, comporta una discriminación que no es constitucionalmente admisible, como quiera que el origen de la enfermedad no debe ser factor determinante del grado de protección que merece el trabajador incapacitado. En cualquier circunstancia, quien se encuentre imposibilitado física, psíquica o sensorialmente para desempeñar su trabajo, igualmente requiere de los ingresos necesarios que le permitan subsistir de manera digna y, en tal sentido, es titular de la protección que le otorga el ordenamiento jurídico.

Así las cosas, de conformidad con el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2461 de 2001, el trabajador incapacitado tiene derecho a que la E.P.S. a la cual se encuentre afiliado, le reconozca y pague las incapacidades laborales generadas por enfermedad de origen común hasta el día 180. A partir del día 181, el pago de dicha prestación se encuentra a cargo de la respectiva A.F.P. a la cual se encuentra afiliado el trabajador, hasta que se produzca el dictamen de pérdida de la capacidad laboral y como resultado del mismo, se llegue a la conclusión de que aquel tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez. En caso contrario, y en la medida en que se sigan generando incapacidades laborales, la A.F.P. debe continuar con el pago de las mismas, hasta que el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez..."(Negrilla fuera de texto)

Por último, se indica que el Proyecto de Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014 - 2018, ha previsto en su artículo 67 en relación con el reconocimiento de incapacidades que superen los 540 días, lo siguiente:

**"Artículo 67. Recursos que administrará la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La Entidad administrará los siguientes recursos:**

(...)

Estos recursos se destinarán a:

El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.

(...)" (Resaltado fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, una vez sancionada la ley que adopte el Plan Nacional de Desarrollo 2014 - 2018 y expedida la reglamentación que permita desarrollar y ejecutar su contenido, se contará con nuevos parámetros para el reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días continuos cuando sean de origen común.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201511400874021

Fecha: 21-05-2015

Página 5 de 5

El presente concepto se emite con los efectos determinados en el artículo 25 del Código de Contencioso Administrativo<sup>4</sup>.

Cordialmente,

**OLGA LILIANA SANDOVAL RODRÍGUEZ**  
Subdirectora de Asuntos Normativos  
Dirección Jurídica

Elaboró: Andrea CF  
Revisó: E. Morales G  
Aprobó: Liliana SR

C:\Users\caracac\My\CONCEPTOS\CONSULTAS EN SALUD\201542300623712 201542300611692. INCAPACIDADES DE ORIGEN COMUN SIN CONCEPTO FAVORABLE DE REHABILITACION.docx

<sup>4</sup> "Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, radicación interna: 2243- Número Único: 11001-03-06-000-2015-00002-00 del 28 de enero de 2015."