



Honorables Magistradas y Magistrados  
**CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**  
Magistrado Ponente: **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO**  
Palacio de Justicia, Calle 12 N°7-65, Bogotá D.C.  
secretaria3@corteconstitucional.gov.co  
La Ciudad

**Demandante: JOSÉ GUILLERMO ESPINOSA HIOS.**

**Referencia:** Expediente **D-14868**. Demanda de inconstitucionalidad en contra de los incisos 5 y 6 del art. 142 (p) del Decreto Ley 019 del 2012 que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, sobre la calificación del estado de invalidez.

**Asunto:** Intervención ciudadana según Decreto 2067 de 1991 artículo 7°.

Los suscritos **JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARÍN**, director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá; e, **IGNACIO PERDOMO GÓMEZ**, profesor titular del área de derecho laboral de la Universidad Libre seccional Bogotá y miembro del Observatorio; presentamos la siguiente intervención ciudadana en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución Política de Colombia de 1991. Actuamos de conformidad con el art. 242 numeral 1 de la CP. y el art. 7 Decreto 2067 de 1991, dentro del término establecido en el Auto del 12 de septiembre de 2022 y a la fijación en lista que hizo la Secretaría General de la Corte Constitucional.

## **I. Normas legales demandadas y argumentos de los demandantes**

Los demandantes acusan de inconstitucionales la siguiente norma:

**“DECRETO -Ley- 19 DE 2012**  
**Diario Oficial No. 48.308 de 10 de enero de 2012**  
**DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**  
**Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites**  
**innecesarios existentes en la Administración Pública.**  
**EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,**  
**en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el parágrafo 1o. del artículo 75 de la Ley**  
**1474 de 2011, y**  
**DECRETA:**

**ARTÍCULO 142. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ.** El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:

"Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez. El estado 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.**

Los demandantes consideran que los incisos quinto y sexto arriba subrayados son inconstitucionales por dos cargos: a) “por la presunta violación del derecho a la igualdad” y b) “por la presunta vulneración del derecho a la seguridad social”. Así las cosas será éste el marco jurídico dentro del cual se presenta nuestra intervención.

## II. Consideraciones del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre

### A. Problema Jurídico derivado del primer cargo y argumentos que conducen a la inconstitucionalidad de la norma.

El inciso quinto del art. 142 del Decreto Ley 19 de 2012, establece que cuando la Entidad Promotora de Salud emite concepto **favorable** de rehabilitación hay lugar al pago de un



subsidio de incapacidad por parte de Administradora de Fondo de Pensiones ¿Si el concepto es desfavorable, dado que NO procede dicho auxilio, se vulnera el fundamental a la igualdad?

La tesis que se sostendrá es que en efecto el inciso quinto del art. 142 del Decreto Ley 19 de 2012 es inconstitucional. Lo anterior por las siguientes razones.

El aspecto central del artículo en estudio es el otorgamiento de un “**subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador**”. Este se concede cuando el concepto de rehabilitación es favorable, pero se niega cuando éste resulta desfavorable. Se debe entonces verificar si las razones para desconocer el subsidio son constitucionales.

Los criterios médicos y científicos para determinar si es viable o no la rehabilitación del paciente, no son objeto de debate ni controversia en esta acción constitucional. Sin embargo, al respecto, vale la pena precisarlos al tenor de la normatividad vigente por cuanto permitirá entender los aspectos que se evalúan para definir las condiciones del paciente respecto de la continuidad de su tratamiento médico.

#### DECRETO 780 DE 2016

**ARTÍCULO 2.2.3.5.2 Requisitos del concepto de rehabilitación.** El concepto de rehabilitación que deben expedir las entidades promotoras de salud o las entidades adaptadas antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de la incapacidad de origen común, conforme a lo determinado en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, deberá contener, como mínimo, la siguiente información:

1. Información general del paciente
2. Diagnósticos finales y sus fechas
3. Etiología demostrada o probables diagnósticos
4. Descripción de las secuelas anatómicas y/o funcionales, con el respectivo pronóstico (bueno, regular o malo)
5. Resumen de la historia clínica
6. Estado actual del paciente
7. Terapéutica posible
8. Posibilidad de recuperación
9. Pronóstico del paciente a corto plazo (menor de un año) y a mediano plazo (mayor de un año)
10. Tratamientos concluidos, estudios complementarios, procedimientos y rehabilitación realizada, indicando fechas de tratamiento y complicaciones presentadas
11. Nombre, tipo y número del documento de identidad y firma del médico u odontólogo que lo expide.

En efecto, existen razones objetivas válidas que justifican la diferencia entre el concepto de rehabilitación favorable y desfavorable en atención al diagnóstico, la etiología de la enfermedad, la cantidad y magnitud de las secuelas que difiere en cada persona, el estado actual del paciente, y su posibilidad de recuperación según los tratamientos realizados y los que estén por practicarse. El debate está en identificar si es razonable que al paciente con concepto desfavorable de rehabilitación se le niegue el derecho al pago del subsidio de incapacidad.

La incapacidad médica es un instrumento propio del médico tratante y del sistema de salud para otorgar al paciente un periodo de descanso y de baja laboral para recuperar su salud, por



tanto, el médico deberá conceder las incapacidades que sean necesarias y pertinentes según las condiciones del paciente. Así mismo, es razonable que se pague el subsidio económico de incapacidad al paciente, independientemente que el pronóstico de su recuperación sea favorable o desfavorable, ya que están en una misma situación médica como lo es el estado de incapacidad temporal.

Por lo anterior, este Observatorio considera que todo paciente a quien se le reconozca una incapacidad médica temporal debe en consecuencia tener el mismo derecho al pago del subsidio económico, ya que se encuentran en la misma situación, esto es en estado de incapacidad. Se suerte que debe garantizarse el derecho a la igualdad y por tanto recibir el pago del subsidio. Ahora bien, el hecho que el pronóstico de rehabilitación sea favorable o desfavorable, no enerva el derecho al pago de la incapacidad temporal, pues si el médico tratante prescribe que el paciente debe ser incapacitado, no hay justificación para concederle el pago a unos y negárselo a otros.

El concepto de rehabilitación define el camino a seguir en el manejo del paciente: si es **favorable** debe continuar el tratamiento pero si es **desfavorable** se debe proceder a la calificación de las secuelas y ello no desvirtúa el derecho a la incapacidad temporal pagada mientras se surte uno u otro camino.

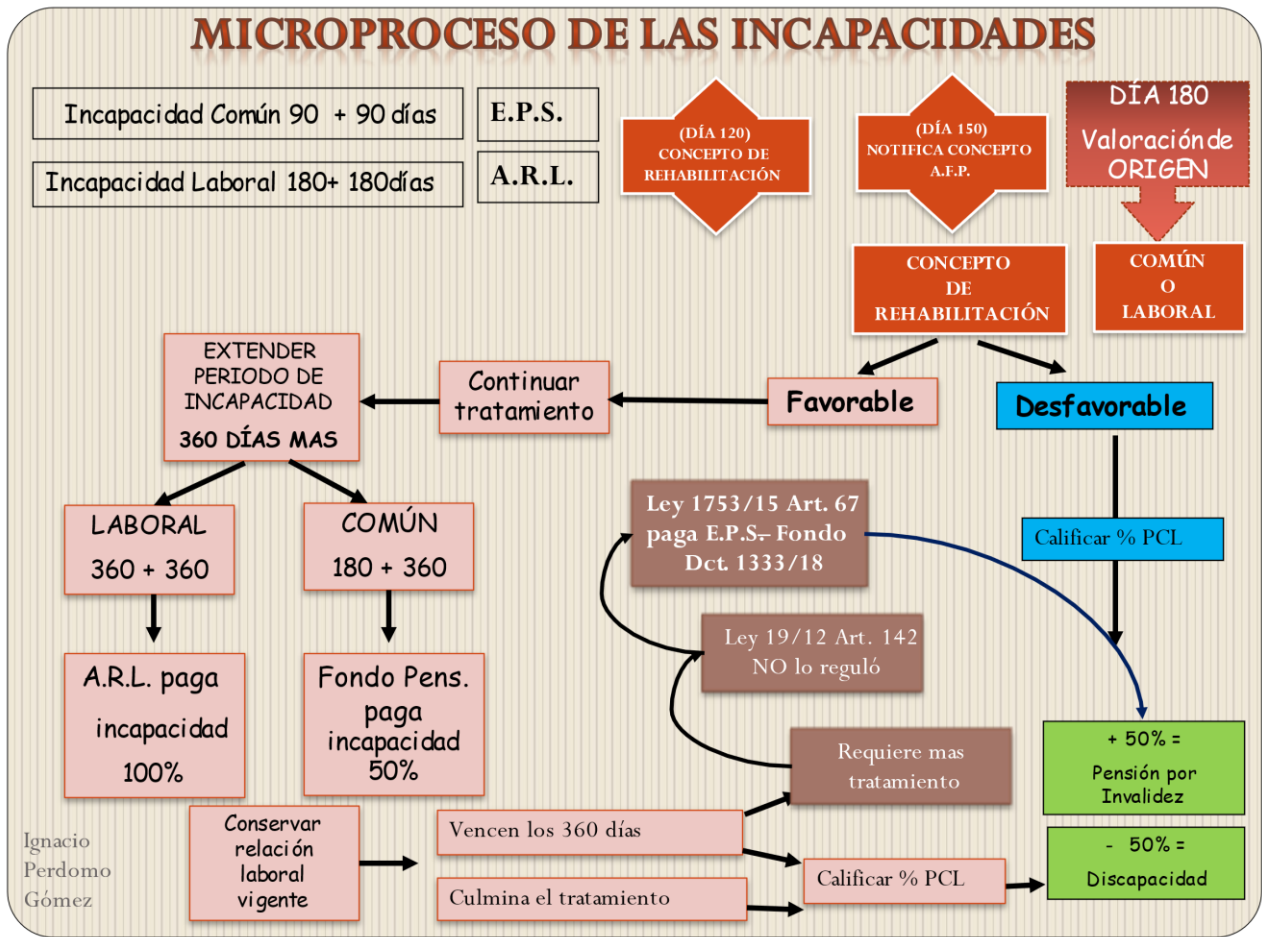
En conclusión, el inciso quinto del art. 142 del Decreto Ley 19 de 2012 es inconstitucional.

### **B. Problema Jurídico derivado del segundo cargo y argumentos que conducen a la inconstitucionalidad de la norma.**

Los incisos quinto y sexto ( 5 y 6) del art. 142 del Decreto Ley 19 de 2012 establecen que cuando la Entidad Promotora de Salud emite concepto **favorable** de rehabilitación hay lugar al pago de un subsidio de incapacidad por parte de Administradora de Fondo de Pensiones; pero si el concepto es **desfavorable** NO procede dicho auxilio, y adicionalmente cuando la EPS se tarde más de 180 días en emitir el concepto de rehabilitación deberá reconocer de sus propios recursos el pago de las incapacidades, pero sólo cuando el concepto sea favorable; en consecuencia ¿Se está vulnerando el derecho de acceso a la seguridad social contemplado en el Art. 48 de la Constitución Política?

La tesis que se sostendrá es los incisos quinto y sexto ( 5 y 6) del art. 142 del Decreto Ley 19 de 2012 son inconstitucionales. Lo anterior por las siguientes razones:

Para comprender de una mejor forma el proceso de calificación y por tanto la diferencia en los efectos de contar con un concepto de rehabilitación favorable o desfavorable, lo exponemos mediante el presente diagrama de flujo.



Elaborado por Ignacio Perdomo Gómez, 2022.

El flujograma describe el proceso de calificación regulado en el art. 142 del Decreto Ley 019 de 2012. El gráfico permite observar que cuando el concepto de rehabilitación es favorable, se concede al paciente un plazo adicional de 360 días para continuar con los tratamientos para su recuperación y mientras esto ocurre se continuarán pagando los subsidios equivalentes a las incapacidades que vaya fijando el médico tratante hasta llegar a la calificación definitiva de las secuelas.

Ahora bien, cuando el concepto de rehabilitación es desfavorable, lo que procede es remitir el paciente lo más pronto posible para que sean calificadas su secuelas definitivas. Sin embargo, el legislador no estableció para esta eventualidad el derecho al reconocimiento del subsidio por las posibles incapacidades temporales que se otorguen mientras se surte el proceso de valoración y es aquí donde se vulnera el derecho no solamente a la igualdad, como ya se dijo, pues en ambos casos el trabajador se encuentra incapacitado, sino también se violan los principios fundamentales de la seguridad social como lo son la universalidad, la irrenunciabilidad, la solidaridad y la progresividad, como pasamos a explicar.



La experiencia ha demostrado, en múltiples casos, que el paciente afiliado al sistema de seguridad social, estando en proceso de rehabilitación pero con concepto desfavorable, puede tardar varios meses antes que la Administradora de Fondo de Pensiones o la misma EPS procedan a la efectuar la calificación definitiva de las secuelas. Por tanto, en ese tiempo, el médico tratante, puede continuar concediendo nuevas incapacidades que actualmente la norma no admite sean remuneradas. Sin embargo, no existe una razón suficientemente válida que justifique esta diferencia respecto de los afiliados igualmente incapacitados pero con pronóstico favorable.

**1. Se afecta el principio de universalidad.** No obstante el paciente tiene cobertura por el sistema de salud y pensiones, las prestaciones económicas no son las mismas ante la misma situación, “la incapacidad temporal” de manera que el tratamiento diferencial no tiene fundamento pues en ambos casos el paciente lo que espera es la calificación de sus secuelas, lo cual ocurrirá tarde o temprano. De hecho, cuando el paciente superaba los 540 días y requería continuar en tratamiento con más incapacidades, no se contaba con regulación sobre el reconocimiento y pago del subsidio por las incapacidades, debiendo acudir a la acción de tutela para salvaguardar sus derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la salud.

Por la reiteración de estas acciones constitucionales el Congreso emite la Ley 1753 de 2015 que en su art. 67 mediante el cual se creó un fondo especial para asumir el reconocimiento de las incapacidades superiores a 540 días, lo cual fue reglamentado por el Decreto 1333 de 2018 que permite el pago de incapacidades en forma indefinida siempre y cuando se evite el abuso del derecho y se evalúe permanentemente el estado de salud del paciente. Así las cosas, la cobertura del sistema de salud debe ser universal y equitativa por ende el paciente durante sus incapacidades temporales debe recibir el pago del subsidio económico sin importar si el concepto de rehabilitación es favorable o desfavorable.

**2. Se transgreden los principios de solidaridad e irrenunciabilidad.** El sistema de seguridad social recibe por parte del afiliado una cotización mensual sin embargo no le brinda la misma prestación económica al incapacitado temporal cuando la persona está a la espera de ser calificado en su porcentaje de pérdida de capacidad laboral definitiva, solo por cuanto su concepto de rehabilitación es desfavorable. No obstante, al afiliado en la misma condición de incapacitado temporal si se la reconoce y paga el subsidio cuando su pronóstico es favorable, pese a que ambos aportan económicamente al sistema, dando como resultado un trato inequitativo incluso afectado en mayor medida a la persona en peores condiciones de salud ya que su aspiración de recuperación no es satisfactoria.

El paciente incapacitado con concepto desfavorable de rehabilitación, mientras espera su calificación, no tiene acceso al pago del subsidio económico, por tanto, se le niega el beneficio prestacional dejando al paciente que asuma la carga económica de su incapacidad mientras el sistema puede tardar meses para valorar sus secuelas definitivas, lo cual desluce el principio de solidaridad. El sistema de seguridad social debe ser progresivo, y lo ha sido en cuanto que ofreció cobertura suficiente y extensa a los trabajadores – pacientes que requieren continuar en su tratamiento médico para lo cual se expidieron la Ley 1753 de 2015



(art.67) y el Decreto 1333 de 2018 que regula las situaciones del abuso del derecho y el no pago de incapacidades cuando sean impertinentes. Sin embargo, las normas dejaron en el olvido a los trabajadores que con mayor prontitud esperan ser calificados porque su pronóstico de rehabilitación es desfavorable.

**3. Pago directo por la E.P.S. en caso de mora en emitir el concepto de rehabilitación.** Lo regulado en el inciso sexto de la norma demandada resulta abiertamente inconstitucional por vulnerar los derechos a la igualdad y acceso a la seguridad social como se ha explicado, ya que solamente dispone que la EPS asuma el pago de los subsidios de incapacidad de sus propios recursos, cuando se tarde en emitir el concepto de rehabilitación y éste sea favorable, de manera que deja en la peor de las situaciones al paciente que no recibe el pago de las incapacidades por la demora injustificada de la EPS y ésta al final conceptúa de manera desfavorable sobre el pronóstico médico de rehabilitación, salvándose a sí misma de su responsabilidad de asumir el costo de las incapacidades, convirtiéndose así la EPS en juez y parte en este caso, con lo que sin duda se desconocen los principios de solidaridad e irrenunciabilidad.

**4. Compensación en caso de pensión por invalidez:** El objeto de la demanda de inconstitucionalidad es que se reconozca y pago el subsidio de incapacidad tanto al paciente con concepto de rehabilitación favorable como desfavorable e igualmente si el proceso de calificación de las secuelas se hace en forma oportuna o tardía. Esto por supuesto generará un mayor costo para el sistema de seguridad social, pues los fondos de pensiones deberán asumir el pago de estos subsidios hasta por 360 días adicionales y luego si la situación persiste superándose los 540 días de incapacidad será necesario activar el fondo especial para el pago de dichas incapacidades bajo la observancia de la EPS. En aplicación de los principios de progresividad, universalidad, equidad y solidaridad, es justificable que sea el sistema de seguridad social quien asuma estas cargas económicas para la sostenibilidad del paciente cuyo tratamiento médico de rehabilitación no ha finalizado o por ende no se han valorado sus secuelas definitivas: Por ende, no es admisible que se deje a un grupo de ciudadanos enfermos con pronóstico desfavorable de recuperación que asuman la carga por las demoras en el sistema integral de salud y pensiones.

Tenemos entonces que, si la valoración de las secuelas alcanza para llegar al 50% o más del grado de pérdida de capacidad laboral, por tanto, el paciente se considera en condición de invalidez, no habría lugar al pago de mesadas pensionales retroactivas, ya que le fueron reconocidas las incapacidades al paciente y por tanto no hay lugar a una doble prestación económica durante el mismo periodo de tiempo; con esto no se afectan las finanzas del sistema de pensiones. De otro lado, si la calificación de las secuelas no alcanza el 50% de pérdida de capacidad laboral, por tanto, el paciente está en condición de discapacidad y por tanto no hay lugar al reconocimiento de una pensión, las incapacidades temporales que haya asumido el fondo de pensiones no pueden ser compensadas y es sólo en este caso que el sistema asume la carga financiera por dichos pacientes.

En este caso el mensaje que se envía al sistema integrados de seguridad social en salud y pensiones, es entonces, que deben agilizarse los trámites administrativos del proceso de



calificación para evitar la prórroga en el pago de las incapacidades temporales, so pena de tener que asumir el pago de dichas incapacidades a su cargo, tal como lo dispone el inciso sexto de la norma demandada. Con lo anterior si la Corte Constitucional acoge las pretensiones de la demanda, estaría aplicando el principio de solidaridad al exigir a la entidad más solvente (administradora de fondos de pensiones) que asuma la prestación económica por su tardanza en calificar al paciente.

5. En conclusión, los incisos quinto y sexto ( 5 y 6) del art. 142 del Decreto Ley 19 de 2012 son inconstitucionales.

### III. Petición

Por las anteriores razones, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre solicita a la Corte Constitucional que declare **INEXEQUIBLES** los apartes demandados de los incisos 5 y 6 del art. 142 del Decreto Ley 019 del 2012.

De los señores Magistrados, atentamente,

**J. KENNETH BURBANO VILLAMARIN**

**Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional**

Facultad de Derecho de la Universidad Libre

[jkbv@hotmail.com](mailto:jkbv@hotmail.com) - [jorgek.burbanov@unilibre.edu.co](mailto:jorgek.burbanov@unilibre.edu.co) [observaciudadanoderecho@unilibre.edu.co](mailto:observaciudadanoderecho@unilibre.edu.co)

C.C. 79.356.668 - Calle 8 No. 5-80, segundo Piso, Bogotá D.C. - Cel. 3153465150

**IGNACIO PERDOMO GÓMEZ**

**Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional**

**Docente Área de Derecho Laboral**

Facultad de Derecho Universidad Libre.

Correo: [Ignacio.perdomo@unilibre.edu.co](mailto:Ignacio.perdomo@unilibre.edu.co)