



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A**

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., dos (2) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 11001-03-25-000-2013-01776-00 (4697-2013)

Demandante: CARLOS ALBERTO LÓPEZ CADENA

Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DEL TRABAJO

Tema: Legalidad de los artículos 5, 6, 8 y 9 (incluido el párrafo), inciso segundo del artículo 46, y párrafo tercero del artículo 49 del Decreto 1352 de 2013. – reserva legal - exceso en la potestad reglamentaria – derecho a la igualdad – libertad de escoger profesión u oficio – non bis in ídem.

LEY 1437 DE 2011 – SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

I. ASUNTO

La Sala de la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado decide la demanda de nulidad interpuesta por Carlos Alberto López Cadena en contra de los artículos 5, 6, 8, 9; inciso segundo del artículo 46 y párrafo tercero del artículo 49 del Decreto 1352 de 2013.

II. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones

El texto de las disposiciones demandadas es el siguiente:

**«DECRETO 1352 DE 2013
(junio 26)
D.O. 48.834, junio 27 de 2013**



por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política y los artículos 16, 17, 18, 19 y 20 de la Ley 1562 de 2012, y

(...)

Artículo 5°. Conformación de las Juntas de Calificación de Invalidez. Las Juntas de Calificación de Invalidez se integrarán de acuerdo con las listas de elegibles conformadas a través del concurso efectuado por el Ministerio del Trabajo.

El periodo de vigencia de funcionamiento de las juntas será de tres (3) años a partir de la fecha de posesión de los integrantes de cada Junta que señale el Ministerio del Trabajo.

El Ministerio del Trabajo determinará la conformación de las Juntas de Calificación de Invalidez y como mínimo tendrá el siguiente número de integrantes:

1. Junta Nacional de Calificación de Invalidez

Se conforma por cinco (5) integrantes, así:

a) Tres (3) médicos: Dos (2) con título de especialización en Salud Ocupacional o Medicina del Trabajo o Laboral y uno (1) con título de especialización en Fisiatría, con una experiencia mínima de cinco (5) años en su especialidad;

b) Un (1) Psicólogo, con título de especialización en Salud Ocupacional con una experiencia profesional mínima de cinco (5) años;

c) Un (1) Terapeuta Físico u Ocupacional, con título de especialización en Salud Ocupacional, con una experiencia profesional mínima de cinco (5) años.

En la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, se podrán conformar el número de salas de decisión que determine el Ministerio del Trabajo, las cuales cada una deberá contar como mínimo con los cinco (5) integrantes y con los perfiles señalados en los literales a), b) y c) del presente numeral.

2. Juntas Regionales de Calificación de Invalidez

Las Juntas Regionales se clasificarán en Tipo A y Tipo B, y su conformación será de tres (3) integrantes, así:



a) Dos (2) médicos, los cuales deben tener especialización en Medicina Laboral o Medicina del Trabajo o Salud Ocupacional y contar con una experiencia mínima de cinco (5) años;

b) Un (1) Psicólogo o Terapeuta Físico u Ocupacional, con título de especialización en Salud Ocupacional con una experiencia profesional mínima de cinco (5) años.

Las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez Tipo A, son: Bogotá y Cundinamarca, Valle del Cauca, Antioquia, Atlántico, Bolívar, Santander, Norte de Santander, Magdalena, Córdoba, Sucre, Cesar, Quindío, Risaralda, Caldas, Nariño, Cauca, Huila, Tolima, Boyacá y Meta.

Las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez Tipo B, son: Arauca, Chocó, Guajira, Putumayo, Guaviare, Vaupés, Caquetá, Casanare, Guainía, Vichada, Amazonas y San Andrés y Providencia.

En las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, se podrán conformar el número de salas de decisión que determine el Ministerio del Trabajo, las cuales cada una deberá contar como mínimo con los tres (3) integrantes y con los perfiles señalados en los literales a) y b) del presente numeral.

Parágrafo 1°. En cualquier momento el Ministerio del Trabajo podrá definir juntas regionales con la misma conformación de cinco (5) integrantes de la Junta Nacional. En este caso, de conformarse salas de decisión en estas juntas, deberán contar con cinco (5) integrantes cada una.

Parágrafo 2°. El Ministerio del Trabajo designará los integrantes suplentes, teniendo en cuenta el orden de la lista de elegibles.

Parágrafo 3°. De conformidad con el parágrafo 2° del artículo 19 de la Ley 1562 de 2012, los integrantes de la Junta Nacional y los de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez no podrán permanecer más de dos (2) periodos continuos en las juntas.

Parágrafo 4°. La no posesión de las personas designadas por el Ministerio del Trabajo como integrantes principales o suplentes generará su exclusión de la lista de elegibles.

Artículo 6°. Proceso de selección de los integrantes y miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez. El Ministerio del Trabajo por intermedio de una universidad de reconocido prestigio y con recursos del Fondo de Riesgos Laborales, de conformidad con el artículo 142 del Decreto ley 19 de 2012, realizará un concurso público y objetivo para la selección de los integrantes y miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez establecerá la lista de elegibles mediante la cual se conformarán sus miembros e integrantes, a partir del mayor puntaje.



Los términos y bases del concurso establecerán los parámetros y criterios para desarrollar el proceso de selección de los integrantes, como mínimo deberá incluir:

- a) Conocimientos del manejo de los Manuales de Calificación de las personas objeto de dictamen que puedan llegar a juntas como: Manual Único de Calificación de Invalidez, Manual Único para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional, los manuales usados para la calificación en los regímenes de excepción conforme al presente decreto, así como las normas sobre el procedimiento, proceso de calificación del origen, pérdida de la capacidad laboral u ocupacional, fecha de estructuración y demás normas técnicas y jurídicas relacionadas, así como conocimientos respecto al Sistema General de Seguridad Social Integral, Código Disciplinario Único y demás requeridas para el ejercicio de sus funciones;
- b) Experiencia mínima requerida de conformidad con el artículo anterior;
- c) Pruebas psicotécnicas de personalidad y aptitudes.

De igual forma establecerá los términos y bases del concurso para desarrollar el proceso de selección del miembro de la junta denominado Director Administrativo y Financiero, que como mínimo deberá incluir conocimientos respecto al Sistema General de Seguridad Social Integral, Código Disciplinario Único, normatividad vigente sobre el funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, conocimiento sobre el manejo adecuado de los recursos públicos, conocimientos financieros, conocimientos en las modalidades de contratación laboral y de prestación de servicios.

Parágrafo 1°. El Ministerio del Trabajo a partir de la vigencia del presente decreto y hasta que se realice el próximo concurso, podrá nombrar de manera provisional integrantes para las juntas actuales y las que hagan falta por conformar y su periodo de actuación será hasta culminar el periodo de vigencia de los actuales integrantes utilizando para ello la lista de elegibles vigente.

Si una vez agotada esta lista, aún faltan juntas por conformarse, podrá seleccionarse directamente sus integrantes sin concurso y con las hojas de vida que el Ministerio del Trabajo tenga disponibles y que cumplan con los requisitos exigidos en el artículo de conformación de juntas de calificación de invalidez.

Parágrafo 2°. El Ministerio del Trabajo podrá modificar el número de los integrantes de las Juntas de Calificación de Invalidez y de salas de decisión, atendiendo las necesidades propias de la región conforme a las estadísticas de procesos de calificación, población atendida y el funcionamiento de la junta.

Parágrafo 3°. El Ministerio del Trabajo podrá conformar cuantas salas de decisión sean requeridas, en cualquier momento con las listas de elegibles vigentes y su funcionamiento será hasta iniciar el periodo de la nueva Junta.



Artículo 8°. Integrantes, miembros y trabajadores de las juntas de calificación de invalidez. Las Juntas Regionales y la Nacional tendrán el siguiente personal:

1. Integrantes: Son los médicos, psicólogos o terapeutas, quienes emiten los correspondientes dictámenes.
2. Miembros: Son aquellas personas que son designadas para ejercer funciones de Director Administrativo y Financiero, existiendo uno (1) por cada junta, sin importar el número de salas que existan.
3. Trabajadores: Los trabajadores de las Juntas se dividen en trabajadores dependientes e independientes, los dependientes se rigen por el código sustantivo de trabajo y los independientes con contrato de prestación de servicios conforme a las normas civiles.

Artículo 9°. Personal administrativo de las Juntas de Calificación de Invalidez. Las Juntas Regionales y la Nacional tendrán el siguiente personal administrativo que está conformado por:

1. Director Administrativo y Financiero, con experiencia profesional de cinco (5) años, de los cuales mínimo tres (3) deben ser en temas relacionados con funciones administrativas y financieras, será seleccionado mediante concurso.
2. Contador público con vinculación laboral o por prestación de servicios, con experiencia profesional mínima de dos (2) años.
3. Revisor fiscal vinculado mediante contrato de prestación de servicios, con experiencia relacionada mínima de dos (2) años.
4. Personal de apoyo profesional, administrativo y asistencial según se requiera.

Parágrafo. Corresponde a los integrantes principales y miembros de las respectivas juntas el reconocimiento de salarios, prestaciones sociales, seguridad social y demás derechos consagrados en las normas laborales vigentes del personal con vinculación laboral, así como de los honorarios del personal con prestación de servicios.

(...)

Artículo 46. Competencia del Ministerio del Trabajo. El Ministerio del Trabajo realizará visitas de supervisión, inspección y control administrativo, operativo y de gestión financiera de las Juntas de Calificación de Invalidez, y verificará, entre otros aspectos, los tiempos de resolución de casos, la notificación y participación de las partes involucradas en los procesos de calificación, violación de los términos de tiempo y procedimientos del presente decreto y de la reglamentación del Sistema General de Riesgos Laborales.

Previa investigación y con el cumplimiento del debido proceso, el Director Territorial del Ministerio del Trabajo, podrá imponer multas en



forma particular a cada integrante de las Juntas hasta por cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes según la gravedad de la falta, las cuales serán a favor del Fondo de Riesgos Laborales.

La primera instancia de las sanciones e investigaciones administrativas corresponden al Director Territorial, y la segunda instancia será la Dirección de Riesgos Laborales.

(...)

Artículo 49. Impedimentos y recusaciones. Los integrantes de las Juntas de Calificación de Invalidez estarán sujetos al régimen de impedimentos y recusaciones aplicable a los Jueces de la República, conforme con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, o las normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen.

El integrante tan pronto como advierta la existencia de alguna causal de impedimento, dentro de los tres (3) días siguientes de su conocimiento, lo manifestará con escrito motivado al Director Administrativo y Financiero, quien convocará a los integrantes principales de la Junta o sala según sea el caso para que resuelvan el impedimento o la recusación, la decisión deberá ser firmada por la mayoría de sus integrantes; en caso de que lo consideren infundado le devolverán el expediente al integrante que lo venía conociendo.

Aceptado el impedimento o recusación, el Director Administrativo y Financiero, procederá a llamar al suplente o a solicitar a la Dirección de Riesgos Laborales del Ministerio del Trabajo un integrante ad hoc según sea el caso.

Parágrafo 1°. A los integrantes suplentes y los que sean designados ad hoc no se les aplicarán los impedimentos establecidos en el artículo 19 de la Ley 1562 del 2012, pero no podrán tener ninguna relación directa o indirecta con la entidad o institución que calificó en primera oportunidad o que presentó la inconformidad, si se presentara esta circunstancia, el Director Administrativo y Financiero, solicitará otro ad hoc.

Parágrafo 2°. Para el trámite del impedimento o recusación, se surtirán los procedimientos y términos establecidos en el Código de Procedimiento Civil y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Parágrafo 3°. Los integrantes principales de las Juntas de Calificación de Invalidez no podrán prestar a título personal o por interpuesta persona servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con sus funciones, en ninguna Entidad durante y hasta por el término de dos (2) años después de su retiro como integrante principal de la Junta de Calificación de Invalidez.

El integrante principal y suplente de la Junta de Calificación de Invalidez, no podrá de manera indefinida prestar a título personal o por interpuesta persona servicios de asistencia, representación o asesoría en los asuntos concretos que conoció en ejercicio de sus funciones».



2.2. Normas violadas y concepto de la violación.

El demandante invocó las siguientes normas:

- De la Constitución Política: artículos 6, 13, 25, 26, 29, 53, 150 numeral 7 y 189, numeral 11.
- Ley 1562 de 2012: artículo 16, e inciso segundo del artículo 19.

Primer cargo. En relación con los artículos 5, 6, 8 y 9 del Decreto 1352 de 2013, afirmó que son contrarios al principio de reserva de ley, toda vez que fijar la estructura orgánica de las juntas de calificación de invalidez es una competencia exclusiva del Congreso de la República de acuerdo con el numeral 7º del artículo 150 de la Constitución Política de 1991.

Para sustentar su dicho argumentó que, la Corte Constitucional en la sentencia C-306 de 2004 señaló que corresponde al legislador crear, suprimir o fusionar entidades del orden nacional y establecer sus objetivos y estructura orgánica, y que para tal efecto debe determinar elementos tales como: (i) la denominación, (ii) la naturaleza jurídica y su consecuente régimen jurídico, (iii) la sede, (iv) la integración de su patrimonio, (v) el señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares, y (vi) el ministerio o departamento administrativo al cual estarán adscritos o vinculados.

Con fundamento en la sentencia en referencia indicó que el Congreso debe señalar cuáles son los órganos superiores de dirección y administración de las juntas de calificación de invalidez, así como la forma de integración y designación de sus titulares, por lo que no era posible trasladarle esta función al Gobierno Nacional.



De manera que, en la sentencia C –1002 de 2004 se hizo referencia expresa a la naturaleza jurídica de las juntas de calificación de invalidez, y se estableció que se trata de entidades del orden nacional, por lo que su estructura orgánica la debe fijar el legislador.

Segundo cargo. Respecto de los artículos 5, 6, 8 y 9 del Decreto 1352 de 2013, manifestó que el Gobierno Nacional no se limitó a expedir un reglamento, sino que ejerció una facultad legislativa, lo que va en contra del principio de reserva de ley, y excedió el alcance del inciso segundo del artículo 16 de la Ley 1562, pues en este expresamente se concedieron facultades para «reglamentar» la Ley 1562 de 2012.

Tercer cargo. Para el demandante el párrafo tercero del artículo 5º del Decreto 1352 de 2013 es contrario al derecho fundamental a la igualdad, puesto que limita el derecho de los miembros de las juntas nacionales y regionales de calificación de invalidez a permanecer en estas máximo por dos períodos, sin que exista una justificación y sin que la medida sea proporcional.

Cuarto Cargo. En relación con el párrafo tercero del artículo 5 del Decreto 1352 de 2013 adujo que este vulnera el derecho fundamental a escoger profesión u oficio contenido en el artículo 26 de la Constitución Política, pues no existe en la norma una justificación de la limitación en la conformación de las juntas de invalidez a dos períodos, por lo que resulta arbitraria y rompe el núcleo esencial del derecho invocado.

Quinto cargo. El demandante señaló que el inciso segundo del artículo 46 del Decreto 1352 de 2013 es contrario al artículo 29 de la Constitución Política, concretamente en el aparte en el que estableció que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho, puesto que en el artículo 55 del Código Disciplinario Único se establece la sanción de multa que es concurrente con la prevista en la norma demandada.



Sexto cargo. Respecto del párrafo tercero del artículo 49 del Decreto 1352 de 2013 indicó que este resulta contrario a lo dispuesto en el artículo 6 de la Constitución Política pues contiene una inhabilidad para prestar servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones del cargo por el término de los dos años posteriores al retiro como integrante de la junta, y estas solo pueden ser establecidas por el legislador.

Séptimo cargo. Según el demandante el párrafo del artículo 9 del Decreto 1352 de 2013 debe ser declarado nulo, porque es contrario a lo establecido en el artículo 16 de la Ley 1562 de 2012, ya que le traslada la responsabilidad sobre salarios, prestaciones sociales y demás derechos consagrados en normas laborales a los miembros de las juntas de calificación individualmente considerados, cuando esta recae en la persona jurídica.

2.3. La reforma de la demanda

El señor López Cadena reformó la demanda para señalar que se presentó un hecho sobreviniente, consistente en la expedición de la sentencia C-914 de 2013 en la que se declaró la inexequibilidad de las siguientes expresiones de la Ley 1562 de 2012:

i) “serán designados de acuerdo a la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio del Trabajo”, contenida en el párrafo primero del artículo 16, y (ii) “los integrantes principales y suplentes de las juntas regionales de invalidez, en número impar serán designados, de acuerdo a la reglamentación que expida el Ministerio del Trabajo”, contenida en el inciso 1º del artículo 19.



2.4. Contestación de la demanda.

El Ministerio del Trabajo¹ solicitó que se niegue la nulidad de los artículos demandados, con fundamento en los siguientes argumentos:

En relación con el primer cargo de nulidad, sostuvo que el Decreto 1352 de 2013 no desconoció el texto del numeral 7 del artículo 150 de la Constitución Política que establece la reserva de ley para la creación de entidades del orden nacional. Ello, porque la Corte Constitucional en la sentencia C – 914 de 2013 encontró que los artículos 16, 17, 19 y 20 de la Ley 1652 de 2012 se encuentran ajustados a la Carta Política, y como consecuencia de esto, afirmó que las facultades ejercidas a través del Decreto 1352 de 2013 tienen un fundamento legal claro.

Adicionalmente, sostuvo que el legislador creó las juntas de calificación de invalidez, estableció su estructura y los parámetros para que el gobierno las reglamentara.

Respecto del segundo cargo, en el que se solicitó la nulidad de los artículos 5, 6, 8 y 9 del Decreto 1352 de 2013 por ser contrarios al artículo 16 de la Ley 1562 de 2012, adujo que estas normas no fueron expedidas en contra de lo decidido por la Corte Constitucional en la sentencia C – 914 de 2013.

Bajo la misma idea precisó que, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de las siguientes expresiones del artículo 16 de la Ley 1562 de 2012: «serán designados de acuerdo a la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio del Trabajo»; y «los integrantes principales y suplentes de las juntas regionales de invalidez, en número impar serán designados de acuerdo a la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio del Trabajo».

¹ Folios 38 a 43 del cuaderno principal y 54 a 62 del cuaderno que corresponde al expediente 1694-16



A partir de esto, puso de presente que el Decreto 1352 de 2013 fue expedido por el presidente de la República y no por el Ministerio del Trabajo, motivo por el cual no se excedió la potestad reglamentaria.

En cuanto al tercer cargo de violación, relativo a la vulneración del derecho a la igualdad por la limitación que se encuentra en el párrafo tercero del artículo 5 del Decreto 1352 de 2013 en relación con el periodo máximo como miembros de las juntas de calificación, manifestó que de ninguna manera se puede considerar violado este derecho fundamental, ya que la restricción no es discriminatoria, ni otorga un trato diferencial a ningún grupo poblacional.

En relación con el cuarto cargo, en el que se solicitó la nulidad del párrafo del artículo 5 del Decreto 1352 de 2013 por ser contrario al derecho fundamental para escoger profesión u oficio, sostuvo que para ser miembro de las juntas lo único que se requiere es pertenecer al área de la salud, y en el acto demandado no existe ninguna restricción para los profesionales del sector, por lo que no se desconoce la norma invocada.

Respecto del quinto cargo, en el que se solicita que se declare la nulidad del inciso segundo del artículo 46 del Decreto 1352 de 2013 por desconocer el principio de *non bis in idem*, puso de presente que este ya fue resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C -914 de 2013, al revisar la constitucionalidad del artículo 20 de la Ley 1562 de 2012, en la cual se indicó que la competencia sancionatoria del Ministerio del Trabajo no es incompatible con la conferida a la Procuraduría General de la Nación.

En cuanto al sexto cargo, relativo a la nulidad del párrafo tercero del artículo 49 del Decreto 1352 de 2013 por ser contrario a lo dispuesto en el artículo 6 de la Constitución Política y 19 de la Ley 1562 de 2012, indicó que la inhabilidad allí establecida, está dirigida a que no se presenten conflictos de interés.



Finalmente en lo que atañe al último cargo, en el que se solicitó la nulidad del párrafo del artículo 9 del Decreto 1352 de 2013 por ser contrario al artículo 16 de la Ley 1562 de 2012, en cuanto estableció que los miembros de las juntas de calificación responden directamente por los salarios y prestaciones sociales de los trabajadores, afirmó que la disposición se encuentra justificada porque la persona jurídica no tiene recursos propios ni patrimonio.

2.5. La suspensión provisional de los artículos 5, 6, 8 y 9 del Decreto 1352 de 2013.

El despacho ponente declaró la suspensión provisional de las anteriores disposiciones con base en las siguientes consideraciones:

«En este caso, no es necesario hacer valoraciones probatorias, ya que para realizar el referido análisis basta con una confrontación de los artículos demandados con las normas superiores invocadas por el actor.

En efecto, de lo expuesto surge la violación alegada, motivo por el cual se decretará la medida cautelar solicitada, suspendiendo, mientras se adelanta el proceso, los efectos de los artículos 5º, 6º, 8º, y 9º del Decreto Reglamentario 1362 de 2013, acto administrativo demandado. Lo anterior con base en los siguientes razonamientos:

- Porque la Ley 1562 de 2012 concedió facultades al Ministerio de Trabajo para expedir la reglamentación para: - el trámite de la segunda instancia que corresponde a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, respecto de las regionales; - la integración, administración operativa y financiera, los términos en tiempo y procedimiento para la expedición de dictámenes, funcionamiento y la inspección, vigilancia y control de estos aspectos, así como la regionalización del país para los efectos de funcionamiento de las Juntas, escala de honorarios a sus integrantes, procedimientos operativos y recursos de reposición y apelación; - para regir a los integrantes de las Juntas Nacional y regionales de la Calificación de Invalidez; - para organizar dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la referida ley, la estructura y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez como parte de la estructura del Ministerio de Trabajo;- para designar los



integrantes principales y suplentes de las Juntas Regionales y Nacional, en número impar;- fijar los honorarios de los integrantes de las juntas;- implementar un Plan Anual de Visitas para realizar la supervisión, inspección y control administrativo, operativo y de gestión financiera de las Juntas de Calificación de Invalidez y verificará, entre otros aspectos, los tiempos de resolución de casos, la notificación y participación real de las partes involucradas en los procesos, el cumplimiento del debido proceso y el respeto de los derechos legales de todas las partes.

Dicha reglamentación está prevista en el Decreto 1352 de 2000 "Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones". expedido en uso de las facultades reglamentarias conferidas por los artículos 16, 17, 18, 19 y 20. de la Ley 1562 del 11 de junio de 2012.

Luego, por virtud del Decreto demandado 1362 de 26 de junio 2013, el Ministerio de Trabajo desarrollo la facultad deferida por la Ley 1562 dentro de los parámetros señalados por el legislador.

- Porque el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política señala que corresponde al Presidente (sic) de la República como Jefe de Estado (sic), Jefe del Gobierno (sic) y Suprema Autoridad Administrativa: 11.- Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

Esta potestad no se advierte desarrollada al amparo de la reserva del legislador contemplada en el artículo 150- numeral 7 de la Carta Política que señala: "Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; ..." y las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de invalidez son organismos del Sistema de la Seguridad Social del orden nacional, de creación legal, adscritas al Ministerio de Trabajo con personería jurídica, de derecho privado, sin ánimo de lucro.

Si bien es cierto la norma demandada se fundamenta en la Ley 1562 de 2012, era posible deducir que el Ministerio de Trabajo se extralimitó en su potestad reglamentaria, porque por disposición constitucional las normas de la referida Ley no



podían habilitar el desarrollo reglamentario de un tema sujeto a reserva legal.

Cierto es que al hacerlo, se constata que el Congreso de la República difirió a la potestad reglamentaria la definición de elementos básicos de la estructura de las juntas de calificación de invalidez, que hacen parte de la estructura de la administración pública, violando así el mandato expreso del artículo 150-7, explicado en la sentencia C-1002 de 2004, y el cual comprende el deber de definir el modo de designación de sus miembros y órganos de dirección principales, invadiendo la reserva de ley.

Sobre el particular, esta Corporación se ha pronunciado respecto de la potestad reglamentaria señalando que:

“Las facultades reglamentarias establecidas por el artículo 189 numeral 11 de la Carta, tal como lo ha sostenido la Sala en reiteradas oportunidades, fueron instituidas por el Constituyente como un mecanismo tendiente a garantizar la cumplida ejecución de las leyes, siendo ese el único fin autorizado por ese mandato superior. Así las cosas, al hacer uso de tales potestades, el ejecutivo debe inspirarse en el único propósito de aclarar y hacer mucho más explícita la norma de carácter legal, en orden a facilitar su adecuada interpretación, ejecución y cumplimiento y viabilizar su estricta observancia. En ese contexto, ha de entenderse que las potestades a que alude el artículo constitucional anteriormente transcrito, no pueden ser ejercidas para ampliar o restringir los alcances de la Ley, apartándose de su sentido original y auténtico” (negritas fuera de texto).

Visto lo anterior y dado el marco constitucional y legal que encuadra los artículos demandados del Decreto Reglamentario cuestionado en el presente proceso, puede concluirse que los artículos 5º, 6º, 8º, y 9º del Decreto Reglamentario 1352 de 2013 a cuyos textos se circunscribe la demanda de nulidad, y cuya razón de ser no puede ser superada por la medida cautelar solicitada, deben ser suspendidos provisionalmente, pues del análisis efectuado surge que al deferirse al reglamento la definición de elementos básicos de la estructura de las juntas de calificación de invalidez, que hacen parte de la estructura de la administración pública se quebrantó el principio de reserva legal dado que el ejecutivo reglamento una materia que por expreso mandato superior es indelegable por parte del legislador en el reglamento. Debe recordarse que la discusión no gira en torno a cuál es el mecanismo adecuado



para acceder a las juntas, sino el respeto por la reserva de ley»².

2.6. Decisiones relevantes en el curso de la audiencia inicial

En el curso de la audiencia inicial, que se llevó a cabo el 14 de febrero de 2020³, debido a que no se presentaron excepciones previas, se fijó el litigio en los siguientes términos:

«Teniendo en cuenta la demanda, su reforma y la contestación, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si el acto demandado vulneró los artículos 6, 13, 25, 26, 29, 53, 150 numeral 7, 189 numeral 11 de la Constitución Política y los artículos 16, inciso 2, y 19 de la Ley 1562 de 2012, es decir, si el acto demandado es contrario al principio de reserva de ley para la determinación de la estructura orgánica de las juntas de calificación de invalidez, como entidades del orden nacional; si es contrario a los derechos fundamentales a la igualdad y a la libertad de escoger ocupación u oficio; a la garantía del non bis in ídem y al derecho al debido proceso; si el decreto demandado no adelantó una labor de reglamentación sino de legislación al determinar al detalle los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y designación de los titulares de las juntas de calificación de invalidez»⁴.

2.5. Alegatos de conclusión

Dentro de la audiencia inicial, se corrió traslado para alegar de conclusión en los términos establecidos en el inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En esta etapa, el apoderado del Ministerio del Trabajo solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda⁵, para lo cual reiteró los argumentos de la contestación de la demanda.

² Auto de 3 de febrero de 2015, folios 79 a 92 cuaderno de medidas cautelares.

³ Folios 136 a 141 del cuaderno principal.

⁴ Folio 138 del cuaderno principal.

⁵ Folios 149 a 155 del cuaderno principal.



Adicionalmente, sostuvo que no existe reserva legal en la materia como quiera que los miembros de las juntas son privados que ejercen funciones públicas.

Por su parte, el señor López Cadena ratificó los argumentos de la demanda y señaló que en el caso concreto se produjo la figura del decaimiento del acto administrativo respecto de los artículos 5, 6, 8 y 9 del Decreto 1352 de 2013, porque en la sentencia C – 914 de 2013 se expulsaron del ordenamiento jurídico las normas en que se fundamentaron estas disposiciones.

2.6. Concepto del ministerio público

El agente del ministerio público no rindió concepto en el caso concreto.

III. CONSIDERACIONES

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

3.1. Competencia.

El Consejo de Estado es competente para conocer en única instancia de la demanda contra los artículos 5, 6, 8 y 9, inciso segundo del artículo 46, y parágrafo tercero del artículo 49 del Decreto 1352 de 2013, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011.

3.2. Problema jurídico.

De acuerdo con la fijación del litigio, los problemas jurídicos que la Sala debe resolver son los siguientes:

- Determinar si los artículos 5, 6, 8 y 9 del Decreto 1352 de 2013 son contrarios al contenido del numeral 7 del artículo 150 de la Constitución Política, para lo cual será necesario establecer si existía reserva de ley para la fijación de la estructura orgánica de



las juntas de calificación de invalidez, como entidades del orden nacional.

- Establecer si los artículos 5, 6, 8 y 9 del Decreto 1352 de 2013 se deben declarar nulos por exceder el texto del artículo 16 de la Ley 1562, pues en este expresamente se concedieron facultades para «reglamentar» la ley 1562 de 2012 y no para legislar.

- La Sala se pronunciará respecto de la demanda de nulidad del párrafo tercero del artículo 5 del Decreto 1352 de 2013, para establecer si vulnera el derecho fundamental a la igualdad, en los términos que señala el demandante, esto es, que limita el derecho de los miembros de las juntas nacionales y regionales de calificación de invalidez a permanecer en estas máximo por dos períodos, sin que exista una justificación para esta restricción.

- Determinar si el párrafo tercero del artículo 5 del Decreto 1352 de 2013 desconoce el derecho fundamental a la escogencia de ocupación u oficio, por limitar a dos períodos la posibilidad de ser nombrado miembro de las juntas de calificación.

- Establecer si el inciso segundo del artículo 46 del Decreto 1352 de 2013 debe ser declarado nulo por desconocer el principio de *non bis in idem* y al derecho al debido proceso, al permitir una doble sanción de los miembros de las juntas de calificación de invalidez.

- Decidir si el artículo 49 del Decreto 1352 de 2013 resulta contrario a lo dispuesto en el artículo 6 de la Constitución Política puesto que contiene una inhabilidad para prestar servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones del cargo por el término de los dos años posteriores al retiro como integrante de la junta, y estas solo pueden ser establecidas por el legislador.

- Establecer si el párrafo del artículo 9 del Decreto 1352 de 2013 debe ser declarado nulo, por ser contrario a lo establecido en el artículo 16 de la Ley 1562 de 2012, ya que le traslada la



responsabilidad sobre salarios, prestaciones sociales y demás derechos consagrados en normas laborales a los miembros de las juntas de calificación individualmente considerados, cuando esta debe recaer en la persona jurídica.

3.4. Análisis de los cargos.

De manera previa, la Sala considera pertinente hacer referencia a la sentencia C –914 de 2013, en la cual la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad de las disposiciones de la Ley 1652 de 2012 que fueron desarrolladas a través del Decreto 1352 de 2013. Estudio, que resulta relevante para resolver los cuestionamientos aquí planteados.

3.4.1 Sentencia C- 914 de 2013- contenido y Alcance-

En dicha providencia la Corte analizó de fondo dos cargos de inexecutable, y se inhibió de otros cinco. En cuanto a lo primero realizó el siguiente análisis:

En la demanda que dio origen al proceso se solicitó que se declarara la inexecutable del artículo 16 de la Ley 1562 de 2012, en el que se modificó la redacción del artículo 42 de la Ley 100 de 1993, porque a juicio de la parte demandante, se establecieron amplios poderes de reglamentación de la administración y funcionamiento de las juntas de calificación en cabeza del Ministerio del Trabajo lo cual desconoce el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución Política.

Al resolver el cargo, la Corte Constitucional indicó que, tal como se expuso en la sentencia C –306 de 2004, en virtud de lo establecido en el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución Política, el Congreso debe señalar la estructura y objetivos de las entidades del orden nacional, incluyendo los siguientes elementos: i) la denominación, (ii) la naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico, (iii) la sede, (iv) la integración de su patrimonio, (v) el señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de



designación de sus titulares, y (vi) el ministerio o departamento administrativo al cual estarán adscritos o vinculados” (C-306/04).

Además, con base en la sentencia C – 1002 de 2004 afirmó que el Legislador debe definir los órganos superiores de dirección y administración de las juntas, y la forma de integración y de designación de sus titulares.

A partir de lo anterior, señaló que las juntas de calificación de invalidez son entidades del orden nacional, y que, a pesar de ello, en las normas demandadas no se determinaron los órganos superiores de dirección y administración, ni la forma de integración y designación de los titulares de las juntas. Por el contrario, delegó esa tarea al desarrollo reglamentario, según se desprende de la lectura del artículo 16 de la Ley 1562 de 2012, en los apartes demandados.

Sostuvo que el artículo 19 de la ley 1562 de 2012 viola el mandato de reserva de ley y la prohibición de delegar la designación de los miembros de las juntas, al prever que se integren en número impar, según la reglamentación del Ministerio del Trabajo.

Para concluir, señaló:

«Al respecto, la Sala considera, en primer término, que no resulta claro que la facultad de designar sea más amplia que la de establecer el modo de designación de los miembros de un órgano de la entidad pública y, en segundo lugar, que el argumento a fortiori no resulta aceptable en el estudio de un cargo por violación de la reserva de ley porque por medio de esta se establece una prohibición expresa al Ejecutivo para definir determinados aspectos por vía reglamentaria.

En ese sentido, la reserva legal define una competencia privativa del Congreso, sin detenerse a indicar en qué grado debe ejercerse, o en qué grado algunos aspectos podrían ser objeto de desarrollo reglamentario. El Constituyente eligió las materias que, en su concepto, deben ser objeto de discusión democrática y entre esos aspectos incluyó (según la interpretación constante de este Tribunal) el modo de designación de los órganos de dirección de las entidades del orden nacional, como las juntas de calificación de invalidez. Debe recordarse entonces que la reserva de ley es una manifestación del principio democrático y del principio de



separación de funciones entre las distintas ramas del poder público.

Además de ello, el razonamiento según el cual quien puede lo más puede lo menos no resulta aplicable en este escenario porque la cláusula general de competencia de los órganos del poder público prevé que estos solo pueden ejercer las funciones expresamente definidas en el orden jurídico, tal como se desprende de los artículos 6º y 121 de la Carta Política. En ese sentido, el adagio citado solo tendría validez en una versión restringida: quien puede lo más puede lo menos, siempre que esté amparado por una norma que le confiera competencia, o, contrario sensu, siempre que el asunto objeto de desarrollo no haga parte de las facultades que privativamente el Constituyente entregó a otro órgano, en este caso, al Congreso de la República. En consecuencia, la Sala declarará la inexecutable de los fragmentos cuestionados en el cargo primero del escrito de demanda.

Ahora bien, la Sala constata que el Ministerio del Trabajo ya ha efectuado la reglamentación prevista en la Ley 1562 de 2012 y que en ella se prevén diversas etapas y requisitos para que el propio Ministerio designe a los miembros de las juntas. Podría considerarse entonces superfluo un pronunciamiento sobre el asunto, tomando en cuenta que la reglamentación ha seguido el camino previamente previsto por el Legislador, en la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, ello implicaría resolver un problema abstracto de constitucionalidad a partir de un hecho concreto de carácter contingente, pues así como en esta oportunidad el Ministerio siguió un camino inspirado en la legislación del año 1993, en otra eventual regulación podría apartarse por completo de ese esquema y, como las juntas hacen parte de la estructura de la administración pública, invadir la reserva de ley. Por ese motivo, debe recordarse que la discusión no gira en torno a cuál es el mecanismo adecuado para acceder a las juntas, sino el respeto por la reserva de ley. Es esa la ratio decidendi de la sentencia C-1002 de 2004, precedente relevante para la definición del cargo propuesto por el actor. Y ese precedente indica que corresponde al Congreso y no al Gobierno, en ejercicio de la potestad reglamentaria, determinar la estructura de las juntas y el modo de designación de sus miembros.

Al declarar inexecutable los apartes demandados, debe entenderse que el modo de elección será aquel previsto en los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993. Pero nada obsta para que el Ministerio desarrolle el mecanismo que seguirá internamente al momento de efectuar esas designaciones, siempre que no desborde el marco legislativo correspondiente».



Con base en ello declaró inexecutable las expresiones (i) «serán designados de acuerdo a la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio del Trabajo», contenida en el párrafo primero del artículo 16 de la Ley 1562 de 2012, y (ii) «los integrantes principales y suplentes de las juntas regionales de invalidez, en número impar serán designados, de acuerdo a la reglamentación que expida el Ministerio del Trabajo», contenida en el inciso 1º del artículo 19 de la Ley 1562 de 2012.

Es importante destacar que a partir de lo anterior, quedó vigente la redacción del artículo 42 de la Ley 100 de 1993 en la que se estableció que las comisiones estarán compuestas por un número impar de expertos, designados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

De otra parte, la Corte se pronunció respecto de la demanda de inexecutable del artículo 20 de la Ley 1562 de 2012, en el que se dispuso:

«Artículo 20. Supervisión, inspección y control de las Juntas de Calificación de Invalidez. El Ministerio de Trabajo implementará un Plan Anual de Visitas para realizar la supervisión, inspección y control administrativo, operativo y de gestión financiera de las Juntas de Calificación de Invalidez y verificará, entre otros aspectos, los tiempos de resolución de casos, la notificación y participación real de las partes involucradas en los procesos, el cumplimiento del debido proceso y el respeto de los derechos legales de todas las partes.

Así mismo implementará un sistema de información sobre el estado de cada proceso en trámite y **podrá imponer multas en forma particular a cada integrante de las juntas hasta por cien (100) salarios mínimos legales mensuales, graduales según la gravedad de la falta, por violación a las normas, procedimientos y reglamentación del Sistema General de Riesgos Laborales.** Los recaudos por multas serán a favor del Fondo de Riesgos Laborales.

Parágrafo. La Contraloría General de la República tendrá el control fiscal sobre los dineros que ingresen a las Juntas de Calificación de Invalidez por ser dineros de carácter público.



La Procuraduría General de la Nación tendrá el control disciplinario sobre los integrantes de las Juntas de Calificación de Invalidez por ser particulares que ejercen funciones públicas».

En relación con este cargo de inexequibilidad la Corte Constitucional sostuvo que el principio de *non bis in idem* no prohíbe de manera absoluta la existencia de juzgamientos diversos por el mismo hecho, por ejemplo, cuando una conducta es objeto de reproche penal y disciplinario, a lo que agregó que la evaluación sobre el respeto por este derecho supone determinar si se presenta una “triple identidad” de persona, causa y objeto en las sanciones supuestamente concurrentes.

En cuanto a la identidad de persona, puso de presente que se presentaría en la aplicación de los artículos 20 de la Ley 1562 de 2012 y 55 del Código Disciplinario Único, en tanto los miembros de las juntas de calificación de invalidez serían los destinatarios de ambas disposiciones.

Respecto de la identidad de objeto, indicó que el carácter amplio e indeterminado de los supuestos en que se podrían imponer las sanciones a las que se refiere el artículo 20 de la Ley 1562 de 2012, tales como el incumplimiento de las reglas del sistema de riesgos profesionales, o la extralimitación de funciones, encajan también en tipos disciplinarios.

Ahora bien, dado que en ambos casos sería procedente la imposición de multas, bajo parámetros de proporcionalidad, indicó que de alguna manera existiría identidad de objeto.

Por último, en cuanto a la identidad de causa, puso de presente que en algunas ocasiones podrían coincidir las finalidades de las sanciones impuestas por la Procuraduría y las que impone el Ministerio del Trabajo, en la medida en que en ambas reside una función pública.



Por ello, la Corte Constitucional decidió que en aplicación del artículo 20 de la Ley 1562 de 2012, el Ministerio del Trabajo podrá adelantar las investigaciones correspondientes, siempre y cuando estas no hayan sido asumidas previamente por la Procuraduría, o sean requeridas por el órgano de control en ejercicio del poder disciplinario preferente, que le confiere la Constitución Política.

Es decir, dada la amplitud de algunos de los supuestos en que el Ministerio del Trabajo y la Procuraduría General de la Nación podrían iniciar de forma concurrente un trámite sancionatorio, es imposible determinar en abstracto en cuáles casos se presentará una afectación evidente del non bis in idem, y en cuáles será posible diferenciar los propósitos y fines de la regulación, por lo **que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 20 de la Ley 1652 de 2012** en el entendido de que esta potestad solo puede ejercerse si (i) la Procuraduría no ha iniciado una investigación previamente por los mismos hechos, o (ii) la Procuraduría General de la Nación no reclama su poder preferente para llevarla a término, a pesar de haber sido iniciada por el Ministerio del Trabajo.

Ahora bien, en cuanto a lo segundo, esto es, los cargos frente a los cuales se inhibió de conocer de fondo la Corte Constitucional, es pertinente precisar que esto ocurrió en relación con la demanda de inexequibilidad del parágrafo 2 del artículo 19 de la Ley 1562 de 2012, que determinaba que los integrantes de la Junta Nacional y los de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez no podrán permanecer más de dos (2) periodos continuos.

A juicio del alto tribunal el cargo no cumplió con el parámetro de suficiencia exigido, que consiste en demostrar que existen dos grupos (personas, situaciones, etc) que se encuentran en igual posición desde un punto de vista fáctico, y que esos grupos reciben un trato distinto por parte del legislador, sin que exista una razón constitucionalmente legítima que justifique esa diferenciación.



Sobre el particular precisó que, el demandante no explicó cuáles son esos dos grupos, ni presenta ningún criterio de comparación para asumir el estudio de una eventual violación al derecho a la igualdad.

En aplicación del principio *pro actione*, sostuvo que inclusive si se está sugiriendo que la comparación (el juicio de igualdad) debe realizarse entre los destinatarios de la inhabilidad (miembros que hayan ejercido por dos períodos continuos), de una parte, y las demás personas que cumplan los requisitos para ejercer esa función, de otra, no se cumple con el requisito de suficiencia, pues no se explicó por qué el Congreso de la República, en ejercicio de su competencia general de expedir las leyes, tendría vedado establecer diferencias de trato entre quienes ya han ejercido esa función y quienes nunca lo han hecho, ni aporta el criterio de comparación en torno al cual debería resolverse un problema de igualdad en el caso objeto de estudio.

En lo atinente a la vulneración del derecho fundamental a escoger profesión u oficio, la Corte Constitucional indicó que las normas demandadas no se dirigen a establecer los requisitos o las condiciones para ejercer una profesión u obtener un título profesional. En tal sentido, si el legislador regula el acceso al ejercicio de una función de carácter público al establecer una inhabilidad para quienes cumplen dos períodos, ello no implica que les impida escoger una profesión o un oficio, ni que defina los requisitos para su ejercicio, o para la obtención de un título.

El error argumentativo es entonces doble en este acápite. De una parte, el actor considera que la participación en las juntas es una profesión, sin demostrar esa afirmación desde el punto de vista de las normas legales y constitucionales pertinentes; de otra, asume que las normas demandadas reglamentaron el ejercicio de esa profesión, sin que ello se desprenda de su tenor literal y del alcance general que esta Corte ha dado a la libertad establecida en el artículo 26 superior.



Recapitulación:

La Corte Constitucional declaró la inexecutable de las expresiones (i) «serán designados de acuerdo a la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio del Trabajo», contenida en el párrafo primero del artículo 16 de la Ley 1562 de 2012, y (ii) «los integrantes principales y suplentes de las juntas regionales de invalidez, en número impar serán designados, de acuerdo a la reglamentación que expida el Ministerio del Trabajo», contenida en el inciso 1º del artículo 19 de la Ley 1562 de 2012, por la violación del principio de reserva de ley. En ese orden de ideas, en la sentencia citada se indicó que la integración de las juntas de calificación se rige por lo dispuesto en los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, es decir que la designación de los integrantes y miembros la hace el ministerio del trabajo.

Por otra parte, declaró la executable condicionada del artículo 20 de la Ley 1652 de 2012 en el entendido de que esta potestad solo puede ejercerse si (i) la Procuraduría no ha iniciado una investigación previamente por los mismos hechos, o (ii) la Procuraduría General de la Nación no reclama su poder preferente para llevarla a término, a pesar de haber sido iniciada por el Ministerio del Trabajo.

Ahora bien, a pesar de que se inhibió para pronunciarse acerca de los cargos de inexecutable del párrafo 2 del artículo 19 de la Ley 1562 de 2012 por la presunta vulneración de los derechos a la igualdad y el de escoger profesión u oficio, realizó precisiones que serán tenidas en cuenta al momento de abordar similares argumentos en la presente controversia.

Análisis de los cargos propuestos

3.4.1. Desconocimiento de la reserva de ley para la fijación de la estructura orgánica de las juntas de calificación de invalidez, como entidades del orden nacional.



- La reserva de ley como causal de nulidad de los actos administrativos.

En relación con la reserva de ley como causal de nulidad de los actos administrativos, esta Sala⁶ ha puesto de presente que la Constitución Política de 1991 determinó que en algunas materias precisas, la regulación se realice a través de una fuente del derecho en particular, en este caso, la ley, lo que significa que su expedición se debe realizar bien sea a través de (i) una ley en sentido formal, es decir aquella que surge del legislador ordinario o (ii) a través de decretos leyes, proferidos en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por el Congreso de la República.

Dentro de las materias que requieren reserva de ley, el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución Política dispone:

«ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta».

La reserva de ley constituye una garantía para los asociados de que los temas de mayor relevancia e interés social y económico serán objeto de una amplia deliberación, de manera que se garantice el principio democrático, lo que le otorga legitimidad a la norma de derecho resultante, y, por ende, no es posible regular estas materias por medio de reglamentos, ya que estos tienen menor jerarquía normativa.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 13 de agosto de 2020, expediente 2572-15, magistrado ponente: William Hernández Gómez.



Así las cosas, la reserva de ley se torna en un límite inquebrantable de la potestad reglamentaria pues, habiéndose reservado un asunto al legislador, no es dable que la administración entre a regular los aspectos centrales de la materia en cuestión, ni tampoco es admisible el vaciamiento de las facultades que le competen a este, mediante la expedición de normas que carezcan de rango y fuerza legal ⁷.

En los términos expuestos por esta Sala, una vez expedida la ley, podrán dictarse aquellos que se conocen como reglamentos ejecutivos o *secundum legem*, los cuales gozarán de validez en la medida en que tengan una adecuada cobertura legal, esto es, en cuanto se dediquen a ejecutar o desarrollar la ley a la que se encuentran inmediatamente ligados. Esto quiere decir que en aquellos casos solo habrá espacio para el reglamento, en la medida en que previamente haya una habilitación legal.

Lo señalado en precedencia implica que, en los eventos en que por disposición expresa del constituyente la competencia es exclusiva del legislador no pueda el ejecutivo regular la materia.

- La naturaleza jurídica de las juntas de calificación de invalidez.

En la sentencia C – 1002 de 2004 la Corte Constitucional estableció la naturaleza de las juntas de calificación de invalidez en los siguientes términos:

«a. Naturaleza jurídica de las juntas de calificación de invalidez.

De acuerdo con el contenido de los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, las juntas de calificación de invalidez son organismos de creación legal, conformados por particulares que tienen a su cargo la calificación de la pérdida de la capacidad laboral de los usuarios del sistema de seguridad social. A simple vista podría pensarse que como los miembros de las juntas de calificación de invalidez son particulares, dichas juntas son entidades privadas.

⁷ Ibidem.



Sin embargo, diferentes rasgos permiten a la Corte llegar a una conclusión distinta, que obliga a considerar a las juntas de calificación de invalidez como organismos del Sistema de Seguridad Social del orden nacional. || El primer criterio [...] es que las juntas de calificación de invalidez son entes de creación legal; para su constitución no interviene la voluntad privada. En segundo lugar, su estructura general está determinada por la ley, lo que indica que no es la iniciativa privada la que señala su composición interna. Adicionalmente, las juntas de calificación de invalidez desempeñan funciones públicas, como son las relacionadas con la calificación de la pérdida de la capacidad laboral de los usuarios del sistema general de la seguridad social. || En otro sentido, la composición de las juntas de calificación de invalidez está asignada a una autoridad del nivel central de la administración pública: el Ministerio de la Protección Social, autoridad encargada de la vigilancia y control de las juntas.

(...)

Adicionalmente, [...] emiten decisiones que constituyen el fundamento jurídico autorizado, de carácter técnico científico, para proceder con el reconocimiento de las prestaciones sociales cuya base en derecho es la pérdida de la capacidad laboral de los usuarios del sistema de seguridad social [...] Por demás, los dictámenes expedidos por las juntas de calificación de invalidez se producen previo agotamiento de los procedimientos de calificación de invalidez fijados por el Gobierno Nacional, elemento del cual es posible inferir que no es la iniciativa privada la que determina la forma en que debe verificarse la pérdida de la capacidad laboral, sino el Estado mismo, a partir de la reglamentación que expida al efecto.

De otro lado, la competencia de las juntas de calificación de invalidez se encuentra expresamente delimitada por la ley, en cuanto que dichos órganos no pueden realizar función distinta a la calificación de la pérdida de la capacidad laboral de los usuarios del sistema. El hecho de que su competencia exclusiva haya sido definida por el legislador y que los particulares que se desempeñan en las juntas no puedan extenderla a otros aspectos de la seguridad social, sin quebrantar con ello la finalidad institucional del organismo, denota también que el objeto institucional del mismo es de naturaleza pública y no privada.

Como las competencias de las juntas de calificación de invalidez se ejercen de conformidad con la ley, su



competencia también se encuentra definida y organizada por el legislador, no por los particulares. [...]

Como las competencias asignadas a las juntas de calificación de invalidez son exclusivas, la calificación de la pérdida de la capacidad laboral con efectos obligatorios no ha sido asignada por el legislador a otro particular, lo cual da a entender que la función asignada es una función pública, en donde no convergen las fuerzas de la iniciativa privada ni las disposiciones sobre competencia comercial. [...]

Así pues, a manera de conclusión, esta Corte considera que las juntas de calificación de invalidez son verdaderos órganos públicos pertenecientes al sector de la seguridad social que ejercen una función pública pese a que los miembros encargados de evaluar la pérdida de capacidad laboral sean particulares

“b- Reserva de ley en la regulación de la estructura orgánica de las juntas de calificación de invalidez

Teniendo en cuenta lo anterior y considerando que las juntas de calificación de invalidez son organismos del Sistema de Seguridad Social, esta Corte encuentra que las mismas hacen parte de la estructura general de la administración pública. (...) Ahora bien, al establecerse que las juntas de calificación de invalidez son entidades del orden nacional que se incorporan a la estructura de la administración pública, fuerza es concluir que su estructura orgánica debe estar diseñada por el legislador.

Tal consecuencia se impone a partir de la lectura del numeral 7º del Artículo 150 constitucional, que señala que corresponde al legislador establecer la estructura orgánica de dichas entidades. [...]

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, la estructura orgánica de las entidades públicas comprende los “elementos que integran el órgano, debiendo considerarse allí incluido, tanto lo relacionado con el elemento humano que lo conforma, es decir, los empleados y funcionarios que ponen al servicio del ente público su voluntad, como lo relacionado con su aspecto patrimonial, de conformidad con lo dispuesto por el respectivo ordenamiento jurídico” [Sentencia C-306 de 2004].

Más concretamente, la Sentencia C-306 de 2004 [...] indicó que la estructura orgánica de las entidades públicas



comprendía ciertos elementos particulares, inherentes al acto de creación de las mismas. Dichos elementos son (i) la denominación, (ii) la naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico, (iii) la sede, (iv) la integración de su patrimonio, (v) el señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares, y (vi) el ministerio o departamento administrativo al cual estarán adscritos o vinculados.

De lo anterior se sigue que si la Constitución Política ha reservado a la ley la función de determinar la estructura orgánica de las entidades públicas del orden nacional, no le corresponde al Gobierno, mediante un decreto reglamentario, adelantar esa labor. Por tanto, de comprobarse que alguno de los elementos que componen la estructura orgánica de las juntas de calificación de invalidez se dejó a la voluntad del Gobierno, para que la haga efectiva a través de un decreto reglamentario, la conclusión que habría que imponer es que dicha delegación es inexecutable.

Para la Corte Constitucional, con la excepción que será hecha en su momento, los artículos 42 y 43 contienen elementos de la estructura orgánica de las juntas de calificación de invalidez, por lo que no puede afirmarse, como lo hace el demandante que la ley delegó en el decreto reglamentario la estructuración de dichas entidades»⁸.

De conformidad con la sentencia transcrita, al tratarse de entidades del orden nacional, y siguiendo lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución Política, los elementos mínimos de las juntas de calificación de invalidez que le corresponde establecer al legislador son los siguientes: (i) la denominación, (ii) la naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico, (iii) la sede, (iv) la integración de su patrimonio, (v) el señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares, y (vi) el ministerio o departamento administrativo al cual estarán adscritos o vinculados.

⁸ Corte Constitucional, sentencia C – 1002 de 12 de octubre de 2004, magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.



El caso concreto

En el caso concreto se observa que a través del Decreto 1352 de 2013 el Gobierno Nacional reglamentó la Ley 1562 de 2012.

A continuación, se hará un análisis de cada uno de los artículos demandados:

«Artículo 5°. Conformación de las Juntas de Calificación de Invalidez. Las Juntas de Calificación de Invalidez se integrarán de acuerdo con las listas de elegibles conformadas a través del concurso efectuado por el Ministerio del Trabajo.

El periodo de vigencia de funcionamiento de las juntas será de tres (3) años a partir de la fecha de posesión de los integrantes de cada Junta que señale el Ministerio del Trabajo.

El Ministerio del Trabajo determinará la conformación de las Juntas de Calificación de Invalidez y como mínimo tendrá el siguiente número de integrantes:

1. Junta Nacional de Calificación de Invalidez

Se conforma por cinco (5) integrantes, así:

a) Tres (3) médicos: Dos (2) con título de especialización en Salud Ocupacional o Medicina del Trabajo o Laboral y uno (1) con título de especialización en Fisiatría, con una experiencia mínima de cinco (5) años en su especialidad;

b) Un (1) Psicólogo, con título de especialización en Salud Ocupacional con una experiencia profesional mínima de cinco (5) años;

c) Un (1) Terapeuta Físico u Ocupacional, con título de especialización en Salud Ocupacional, con una experiencia profesional mínima de cinco (5) años.

En la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, se podrán conformar el número de salas de decisión que determine el Ministerio del Trabajo, las cuales cada una deberá contar como mínimo con los cinco (5) integrantes y con los perfiles señalados en los literales a), b) y c) del presente numeral.

2. Juntas Regionales de Calificación de Invalidez

Las Juntas Regionales se clasificarán en Tipo A y Tipo B, y su conformación será de tres (3) integrantes, así:



a) Dos (2) médicos, los cuales deben tener especialización en Medicina Laboral o Medicina del Trabajo o Salud Ocupacional y contar con una experiencia mínima de cinco (5) años;

b) Un (1) Psicólogo o Terapeuta Físico u Ocupacional, con título de especialización en Salud Ocupacional con una experiencia profesional mínima de cinco (5) años.

Las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez Tipo A, son: Bogotá y Cundinamarca, Valle del Cauca, Antioquia, Atlántico, Bolívar, Santander, Norte de Santander, Magdalena, Córdoba, Sucre, Cesar, Quindío, Risaralda, Caldas, Nariño, Cauca, Huila, Tolima, Boyacá y Meta.

Las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez Tipo B, son: Arauca, Chocó, Guajira, Putumayo, Guaviare, Vaupés, Caquetá, Casanare, Guainía, Vichada, Amazonas y San Andrés y Providencia.

En las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, se podrán conformar el número de salas de decisión que determine el Ministerio del Trabajo, las cuales cada una deberá contar como mínimo con los tres (3) integrantes y con los perfiles señalados en los literales a) y b) del presente numeral.

Parágrafo 1°. En cualquier momento el Ministerio del Trabajo podrá definir juntas regionales con la misma conformación de cinco (5) integrantes de la Junta Nacional. En este caso, de conformarse salas de decisión en estas juntas, deberán contar con cinco (5) integrantes cada una.

Parágrafo 2°. El Ministerio del Trabajo designará los integrantes suplentes, teniendo en cuenta el orden de la lista de elegibles.

Parágrafo 3°. De conformidad con el parágrafo 2° del artículo 19 de la Ley 1562 de 2012, los integrantes de la Junta Nacional y los de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez no podrán permanecer más de dos (2) periodos continuos en las juntas.

Parágrafo 4°. La no posesión de las personas designadas por el Ministerio del Trabajo como integrantes principales o suplentes generará su exclusión de la lista de elegibles.

Esta Sala encuentra que salvo los parágrafos tercero y cuarto del artículo 5, el texto de la norma resulta contrario al principio de reserva de ley, debido a que fijó la estructura orgánica de las juntas de calificación, al establecer cómo se componen, cuál es el



número de integrantes, qué profesiones deben tener, cómo se clasifican.

Es preciso indicar que de conformidad con lo decidido en la sentencia C – 306 de 2004, la estructura orgánica de las entidades públicas comprende los «elementos que integran el órgano, debiendo considerarse allí incluido, tanto lo relacionado con el elemento humano que lo conforma, es decir, los empleados y funcionarios que ponen al servicio del ente público su voluntad, como lo relacionado con su aspecto patrimonial, de conformidad con lo dispuesto por el respectivo ordenamiento jurídico».

Luego, para la Sala es evidente que se invadió una competencia exclusiva del legislador, motivo por el cual se declarará la nulidad del artículo 5, salvo los párrafos tres y cuatro por las siguientes razones:

En cuanto al párrafo tercero, constituye una reproducción del texto del párrafo segundo del artículo 43 de la Ley 1562 de 2012.

En cuanto al párrafo cuarto, esta Sala encuentra que no desarrolló la estructura orgánica de las juntas de calificación, por lo cual no está relacionado con la materia de reserva de ley.

De otra parte, se considera que hay lugar a declarar la nulidad de los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Decreto 1352 de 2013 ya que en este se reglamentan aspectos propios de la estructura orgánica de las juntas de calificación, como la modificación de sus integrantes y la forma de conformar las salas de decisión.

En este punto, es importante poder de relieve que, la sentencia C- 914 de 2013, aclaró que en el ámbito de las juntas sus integrantes principales equivalen también a sus órganos de dirección superior. Luego se concluye que toda regulación que se realice respecto de los miembros, tiene un efecto directo sobre la estructura de dichas entidades.



Entonces, se procederá a analizar las demás disposiciones demandadas por violación de la reserva de ley.

Al respecto, el texto del artículo 6 es el siguiente:

«Artículo 6°. Proceso de selección de los integrantes y miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez. El Ministerio del Trabajo por intermedio de una universidad de reconocido prestigio y con recursos del Fondo de Riesgos Laborales, de conformidad con el artículo 142 del Decreto ley 19 de 2012, realizará un concurso público y objetivo para la selección de los integrantes y miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez establecerá la lista de elegibles mediante la cual se conformarán sus miembros e integrantes, a partir del mayor puntaje.

Los términos y bases del concurso establecerán los parámetros y criterios para desarrollar el proceso de selección de los integrantes, como mínimo deberá incluir:

- a) Conocimientos del manejo de los Manuales de Calificación de las personas objeto de dictamen que puedan llegar a juntas como: Manual Único de Calificación de Invalidez, Manual Único para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional, los manuales usados para la calificación en los regímenes de excepción conforme al presente decreto, así como las normas sobre el procedimiento, proceso de calificación del origen, pérdida de la capacidad laboral u ocupacional, fecha de estructuración y demás normas técnicas y jurídicas relacionadas, así como conocimientos respecto al Sistema General de Seguridad Social Integral, Código Disciplinario Único y demás requeridas para el ejercicio de sus funciones;
- b) Experiencia mínima requerida de conformidad con el artículo anterior;
- c) Pruebas psicotécnicas de personalidad y aptitudes.

De igual forma establecerá los términos y bases del concurso para desarrollar el proceso de selección del miembro de la junta denominado Director Administrativo y Financiero, que como mínimo deberá incluir conocimientos respecto al Sistema General de Seguridad Social Integral, Código Disciplinario Único, normatividad vigente sobre el funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, conocimiento sobre el manejo adecuado de los recursos públicos, conocimientos financieros, conocimientos en las modalidades de contratación laboral y de prestación de servicios.

Parágrafo 1°. El Ministerio del Trabajo a partir de la vigencia del presente decreto y hasta que se realice el próximo



concurso, podrá nombrar de manera provisional integrantes para las juntas actuales y las que hagan falta por conformar y su periodo de actuación será hasta culminar el periodo de vigencia de los actuales integrantes utilizando para ello la lista de elegibles vigente.

Si una vez agotada esta lista, aún faltan juntas por conformarse, podrá seleccionarse directamente sus integrantes sin concurso y con las hojas de vida que el Ministerio del Trabajo tenga disponibles y que cumplan con los requisitos exigidos en el artículo de conformación de juntas de calificación de invalidez.

Parágrafo 2°. El Ministerio del Trabajo podrá modificar el número de los integrantes de las Juntas de Calificación de Invalidez y de salas de decisión, atendiendo las necesidades propias de la región conforme a las estadísticas de procesos de calificación, población atendida y el funcionamiento de la junta.

Parágrafo 3°. El Ministerio del Trabajo podrá conformar cuantas salas de decisión sean requeridas, en cualquier momento con las listas de elegibles vigentes y su funcionamiento será hasta iniciar el periodo de la nueva Junta.

Por su parte, el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, dispuso:

«ARTICULO 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:

(...)

Parágrafo 1. Para la selección de los miembros de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, el Ministerio del Trabajo tendrá en cuenta los siguientes criterios:

La selección se hará mediante concurso público y objetivo, cuya convocatoria se deberá hacer con no menos de dos (2) meses de antelación a la fecha del concurso e incluirá los criterios de ponderación con base en los cuales se seleccionará a los miembros de estos organismos. La convocatoria deberá publicarse en un medio de amplia difusión nacional.

Dentro de los criterios de ponderación se incluirán aspectos como experiencia profesional mínima de cinco (5) años y un examen escrito de antecedentes académicos sobre el uso del



manual de pérdida de capacidad laboral y de invalidez, el cual se realizará a través de una entidad académica de reconocido prestigio. Los resultados del concurso serán públicos y los miembros de las Juntas serán designados por el Ministro del Trabajo, comenzando por quienes obtuvieran mayor puntaje.

La conformación de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez podrá ser regionalizada y el manejo de sus recursos será reglamentado por el Gobierno Nacional de manera equitativa. El proceso de selección de los integrantes de las juntas de calificación de invalidez se financiará con recursos del Fondo de Riesgos Profesionales.

Parágrafo 2. Las entidades de seguridad social, los miembros de las Juntas Regionales y Nacional de Invalidez y los profesionales que califiquen serán responsables solidariamente por los dictámenes que produzcan perjuicios a los afiliados o a los Administradores del Sistema de Seguridad Social Integral, cuando este hecho esté plenamente probado".

Inciso adicionado por la Ley 1562 de 2012, artículo 18. 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.

Inciso adicionado por la Ley 1562 de 2012, artículo 18. 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.

Inciso adicionado por la Ley 1562 de 2012, artículo 18. 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 que hayan generado secuelas como consecuencia de una enfermedad o accidente».

De conformidad con el texto del artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, la selección de los miembros de las juntas de calificación de invalidez se debe hacer por medio de concurso público, luego, se trata de una materia que ya se desarrolló en



una norma con fuerza material de ley. En esta, se determinó que en los criterios de ponderación deben incluir aspectos como experiencia profesional mínima de cinco (5) años y un examen escrito de antecedentes académicos sobre el uso del manual de pérdida de capacidad laboral y de invalidez, además señaló la posibilidad de operar por regiones.

Así las cosas, la primera parte del artículo 6 del Decreto 1563 de 2013 se limitó a reproducir las reglas establecidas en el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, pues reiteró la provisión de los cargos de miembros e integrantes de las juntas de calificación a través de concursos en los que se tenía que evaluar el conocimiento del manual de pérdida de capacidad laboral y de invalidez, así como de la experiencia profesional.

En ese orden de ideas, se puede considerar que el artículo 6 (salvo los párrafos, aspecto sobre el que se regresará a continuación) del Decreto 1352 de 2013, constituye un verdadero reglamento ejecutivo, puesto que se limitó a desarrollar el procedimiento de selección que estableció el legislador extraordinario en el Decreto Ley 19 de 2012, es decir, el Gobierno Nacional complementó el contenido del decreto ley para detallarlo, desarrollarlo, o para preparar su ejecución, y, por lo tanto, no se desconoció el principio de reserva de ley en la materia.

Es importante poner de presente que en la sentencia C – 120 de 2020 la Corte Constitucional analizó una demanda de inexecutable en contra del artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012 y lo declaró ajustado a nuestra Constitución Política.

En esa oportunidad los demandantes consideraron que el permitir que la misma entidad que tiene que asumir la obligación del pago de las pensiones sea la que realice la primera evaluación viola los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social.



La Corte Constitucional consideró que la medida es razonable por cuanto propende hacia un fin legítimo (lograr agilizar y hacer más eficiente el trámite), mediante el ejercicio de una facultad regulativa (establecer una competencia) que es idónea para lograr el fin que se busca (evitar que los trámites en los que las aseguradoras consideran que sí hay lugar a una pérdida de capacidad laboral y ocupacional tengan que esperar a que se adelante el proceso administrativo ante las juntas regionales).

Ahora bien, respecto de los párrafos del artículo 6 del Decreto 1352 de 2013 es preciso señalar lo siguiente:

El párrafo primero, estableció una disposición transitoria hasta que se realice el próximo concurso, por lo que no hay lugar a declarar su nulidad.

Sin embargo, los párrafos 2 y 3 del artículo 6, contienen determinaciones sobre la conformación de las salas, nombramientos provisionales, selección directa, modificación de integrantes de las juntas que claramente hacen parte de la estructura orgánica de la entidad, por lo que se trata de aspectos sometidos a reserva de ley, y por lo tanto se declarará su nulidad.

A partir de lo anterior, esta Sala considera que mientras que el artículo 6 del Decreto 1352 de 2013 (incluido el párrafo 1) se ajusta al ordenamiento jurídico colombiano, hay lugar a declarar la nulidad de sus párrafos 2 y 3, por lo que así se establecerá en la parte resolutive de la presente providencia.

Continuando con el estudio de la violación del principio de reserva de ley, es preciso analizar el texto del artículo 8, que señaló:

Artículo 8°. Integrantes, miembros y trabajadores de las juntas de calificación de invalidez. Las Juntas Regionales y la Nacional tendrán el siguiente personal:

1. Integrantes: Son los médicos, psicólogos o terapeutas, quienes emiten los correspondientes dictámenes.



2. Miembros: Son aquellas personas que son designadas para ejercer funciones de Director Administrativo y Financiero, existiendo uno (1) por cada junta, sin importar el número de salas que existan.

3. Trabajadores: Los trabajadores de las Juntas se dividen en trabajadores dependientes e independientes, los dependientes se rigen por el código sustantivo de trabajo y los independientes con contrato de prestación de servicios conforme a las normas civiles.

En el caso del artículo 8 del Decreto 1352 de 2013, nuevamente se advierte que se trata de elementos que integran la estructura orgánica de la entidad, concretamente en lo referente al elemento humano.

Es decir, en la norma acusada se estableció una clasificación, en la que se divide la composición de las juntas de calificación en integrantes, trabajadores y miembros.

Nuevamente es preciso recordar que de conformidad con lo decidido en la sentencia C – 306 de 2004, la estructura orgánica de las entidades públicas comprende los «elementos que integran el órgano, debiendo considerarse allí incluido, tanto lo relacionado con el elemento humano que lo conforma, es decir, los empleados y funcionarios que ponen al servicio del ente público su voluntad, como lo relacionado con su aspecto patrimonial, de conformidad con lo dispuesto por el respectivo ordenamiento jurídico».

Luego, es evidente que se trata del aspecto orgánico de las juntas de calificación, que se refiere al elemento humano en los términos de la sentencia C – 306 de 2004, por lo que este es un asunto reservado al legislador, que no podía fijar el presidente de la República a través del reglamento.

Por último, el texto del artículo 9 es el siguiente:

Artículo 9°. Personal administrativo de las Juntas de Calificación de Invalidez. Las Juntas Regionales y la Nacional tendrán el siguiente personal administrativo que está conformado por:



1. Director Administrativo y Financiero, con experiencia profesional de cinco (5) años, de los cuales mínimo tres (3) deben ser en temas relacionados con funciones administrativas y financieras, será seleccionado mediante concurso.
2. Contador público con vinculación laboral o por prestación de servicios, con experiencia profesional mínima de dos (2) años.
3. Revisor fiscal vinculado mediante contrato de prestación de servicios, con experiencia relacionada mínima de dos (2) años.
4. Personal de apoyo profesional, administrativo y asistencial según se requiera.

Parágrafo. Corresponde a los integrantes principales y miembros de las respectivas juntas el reconocimiento de salarios, prestaciones sociales, seguridad social y demás derechos consagrados en las normas laborales vigentes del personal con vinculación laboral, así como de los honorarios del personal con prestación de servicios».

Al analizar este artículo (sin el parágrafo, el cuál se analizará posteriormente en un cargo separado), se advierte nuevamente que se trata de cómo están conformadas las juntas de calificación, esto es, los empleados y funcionarios que se ponen al servicio del organismo del Sistema de la Seguridad Social.

Es decir, se trata de aspectos que tienen que ver con la conformación del elemento humano de las juntas de calificación de invalidez, en este caso, lo que se considera es el personal administrativo, lo que constituye un aspecto puramente orgánico que debe ser determinado por el legislador y no por el presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria.

Esta sala se relevará de analizar el segundo problema jurídico, debido a que se trata de las disposiciones declaradas nulas.

3.4.2. Análisis del cargo de nulidad del parágrafo tercero del artículo 5 del Decreto 1352 de 2013, por ser contrario al derecho fundamental a la igualdad.



El texto de la disposición demandada es el siguiente:

«Parágrafo 3°. De conformidad con el parágrafo 2° del artículo 19 de la Ley 1562 de 2012, los integrantes de la Junta Nacional y los de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez no podrán permanecer más de dos (2) periodos continuos en las juntas».

Como fundamento de la solicitud de nulidad, se señaló que el parágrafo tercero del artículo 5 del Decreto 1352 resulta contrario al derecho fundamental a la igualdad, pues en este se restringió la posibilidad de los actuales miembros de las juntas de calificación de invalidez de permanecer más de dos periodos continuos.

En relación con el derecho a la igualdad, es necesario tener en cuenta que la Corte Constitucional ha establecido que se trata de un concepto relacional, por lo que, para juzgar la constitucionalidad de la igualdad de trato, se requiere de la posibilidad de hacer una comparación entre personas o grupos de personas, así:

«... este Tribunal ha explicado el alcance del derecho a la igualdad, indicando que al tratarse de un concepto relacional “siempre presupone una comparación entre personas o grupos de personas”. Constituye entonces un presupuesto esencial de invocación del artículo 13 como fundamento de un cargo de inconstitucionalidad que la acusación se dirija a impugnar un trato igual o diferente entre aquellas o estos.

El artículo 13 Superior, insiste la Corte, fija un parámetro para establecer la validez de los tratos que afectan a las personas o grupos de personas. Resulta relevante no solo cuando se trata de una medida administrativa específica, que por ejemplo excluye a una persona de un subsidio, sino también cuando se juzga una ley que prevé un régimen procesal diferenciado para el trámite judicial de las peticiones o solicitudes de los sujetos procesales. De cualquier forma, en ambos casos y con diferentes grados de generalidad, son decisiones que suponen un tratamiento asociado a sujetos que puedan considerarse titulares del derecho a la igualdad según la Constitución⁹».

⁹ Corte Constitucional, sentencia C – 343 de 24 de mayo de 2017, magistrado ponente: Alejandro Linares Cantillo.



De acuerdo con lo anterior, si no se dan las condiciones para realizar un ejercicio comparativo, no es posible determinar si se presenta o no la violación a un derecho fundamental.

El Caso concreto.

En el caso concreto, no se evidencia la existencia de un grupo de personas que estén teniendo un trato discriminatorio en la norma, pues todo aquel que sea nombrado como miembro de la junta de calificación sabe de antemano que solo puede ocupar ese cargo máximo por dos períodos consecutivos.

Sobre este punto es importante poner de presente que la Corte Constitucional en la sentencia C- 914 de 2013, se declaró inhibida para pronunciarse respecto de la vulneración del derecho a la igualdad por el límite de dos períodos establecidos en la disposición acusada, debido a que el demandante no explicó «por qué el Congreso de la República, en ejercicio de su competencia general de expedir las leyes, tendría vedado establecer diferencias de trato entre quienes ya han ejercido esa función y quienes nunca lo han hecho, ni aporta el criterio de comparación en torno al cual debería resolverse un problema de igualdad en el caso objeto de estudio»¹⁰.

De esta manera que, siguiendo el hilo interpretativo realizado por la Corte, es posible concluir que en el presente asunto no se desconoció el artículo 13 de la Constitución Política, puesto que, si bien es cierto que la norma impuso un límite a los períodos de los integrantes de las juntas de calificación, todos aquellos que hagan parte de estas están sometidos a la misma regla, la cual no discrimina en razón a la de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Así mismo, es pertinente señalar que no existió un exceso en la potestad reglamentaria, puesto que la limitación a dos períodos

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C - 914 de 4 de diciembre de 2013, magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.



fue fijada por la ley, y el ejecutivo simplemente reiteró esta restricción.

Se recuerda que en el artículo 19 de la Ley 1562 de 2012, se modificó el artículo 43 de la Ley 100 de 1993 en los siguientes términos:

«Artículo 19. El artículo 43 de la Ley 100 de 1993, quedará así:

Artículo 43. Impedimentos, recusaciones y sanciones. Los integrantes principales y suplentes de las Juntas Regionales y Nacional, en número impar serán designados, de acuerdo a la reglamentación que expida el Ministerio de Trabajo. Los integrantes serán particulares que ejercen una función pública en la prestación de dicho servicio y mientras sean parte de las Juntas de Calificación de Invalidez, no podrán tener vinculación alguna, ni realizar actividades relacionadas con la calificación del origen y grado de pérdida de la capacidad laboral o labores administrativas o comerciales en las Entidades Administradoras del Sistema Seguridad Social Integral, ni con sus entidades de dirección, vigilancia y control. (Nota: La expresión resaltada en sepia fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-914 de 2013.).

(...)

Parágrafo 2°. Los integrantes de la Junta Nacional y los de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez no podrán permanecer más de dos (2) periodos continuos».

A partir de lo anterior, esta sala reitera que no se desconoció el derecho fundamental a la igualdad, ya que el ejecutivo reiteró una limitación a la posibilidad de desempeñar por más de dos periodos el cargo de integrante de las juntas de calificación, y la medida no está dirigida a discriminar a ningún grupo poblacional, y resulta razonable puesto que a través de ella se permite la renovación de la conformación de las juntas de calificación.

3.4.3. Análisis del cargo de nulidad del parágrafo tercero del artículo 5 del Decreto por resultar contrario al derecho fundamental a escoger profesión u oficio.



Esta Sala, para efectos de claridad reitera el texto de la norma:

«Parágrafo 3°. De conformidad con el parágrafo 2° del artículo 19 de la Ley 1562 de 2012, los integrantes de la Junta Nacional y los de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez no podrán permanecer más de dos (2) periodos continuos en las juntas».

En lo que se refiere a la presunta vulneración del derecho a la libre escogencia de profesión u oficio, es preciso indicar que este derecho está consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política en los siguientes términos:

«**Artículo 26.** Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.»

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que este derecho puede ser objeto de limitaciones, pues así lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia T – 038 de 2015¹¹ en la que se estableció que el Estado puede restringir la escogencia de profesión u oficio cuando las necesidades públicas así lo exijan, como en el evento en el que la actividad desplegada por el individuo afecte los intereses generales de la comunidad.

En ese sentido será necesaria analizar si la medida restrictiva desconoció los parámetros establecidos por la Corte Constitucional.

El caso concreto.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T – 038 de 28 de enero de 2015, Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



Es necesario poner de presente que la disposición demandada se sustenta en el parágrafo 2º del artículo 19 de la Ley 1562 de 2012, respecto del cual la Corte Constitucional¹² se inhibió de pronunciarse de fondo.

Ahora bien, esta Sala advierte que la limitación que se encuentra en dichos apartes no se dirige a establecer los requisitos o las condiciones para ejercer una profesión u obtener un título profesional.

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional indicó que si bien el legislador reguló el acceso al ejercicio de una función de carácter público al establecer una inhabilidad para quienes cumplen dos períodos, ello no implica que les impida escoger una profesión o un oficio, ni que defina los requisitos para su ejercicio, o para la obtención de un título.

Por otra parte, en la sentencia C-914 de 2013, la Corte Constitucional adujo que el demandante consideró que la participación en las juntas es una profesión, sin demostrar esa afirmación desde el punto de vista de las normas legales y constitucionales pertinentes.

Esta Sala comparte el criterio expuesto por la Corte Constitucional, pues no se advierte vulneración alguna al derecho fundamental de escoger profesión u oficio, ya que no se está limitando la posibilidad de las personas de integrar las juntas de calificación, sino que simplemente se restringe la cantidad de períodos por los que pueden ocupar estas posiciones.

Además de lo anterior, cabe agregar que la demanda carece de argumentos respecto del cargo, pues en ningún momento se explicó cómo esta reglamentación afecta verdaderamente el derecho fundamental a escoger profesión u oficio.

¹² Corte Constitucional, sentencia C – 914 de 4 de diciembre de 2013, magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.



3.4.4. Análisis de la legalidad del inciso segundo del artículo 46 del Decreto 1352 de 2013 por desconocer el principio de *non bis in idem* y al derecho al debido proceso, al permitir una doble sanción de los miembros de las juntas de calificación de invalidez.

El texto de la disposición es el siguiente:

Artículo 46. Competencia del Ministerio del Trabajo.(...) Previa investigación y con el cumplimiento del debido proceso, el Director Territorial del Ministerio del Trabajo, podrá imponer multas en forma particular a cada integrante de las Juntas hasta por cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes según la gravedad de la falta, las cuales serán a favor del Fondo de Riesgos Laborales.

Respecto del concepto de *non bis in idem* la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

«70. El principio del *non bis in idem* se encuentra consagrado en el numeral 4° del artículo 29 Superior, según el cual "(...) *Quien sea sindicado tiene derecho (...) a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho*". Este principio se conoce por la jurisprudencia de esta Corte como la prohibición de doble incriminación, la cual tiene una estrecha relación con la institución de la cosa juzgada.

71. La consagración internacional de este instrumento se encuentra en el artículo 14-7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, aprobado mediante Ley 74 de 1968, que establece "*Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia en firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país*". En ese mismo sentido, el artículo 8-4 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, firmado el 22 de noviembre de 1969 y aprobado mediante la Ley 16 de 1972, según el cual "(...) *el inculpado absuelto por sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos*."

72. Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en **sentencia del 26 de marzo de 2007. Proceso No. 25629**, expresó que este principio comprende los siguientes elementos:



“Una. Nadie puede ser investigado o perseguido dos o más veces por el mismo hecho, por un mismo o por diferentes funcionarios. Se le suele decir principio de prohibición de doble o múltiple incriminación.

“Dos. De una misma circunstancia no se pueden extractar dos o más consecuencias en contra del procesado o condenado. Se le conoce como prohibición de la doble o múltiple valoración.

“Tres. Ejecutoriada una sentencia dictada respecto de una persona, ésta no puede ser juzgada de nuevo por el mismo hecho que dio lugar al primer fallo. Es, en estricto sentido, el principio de cosa juzgada.

“Cuatro. Impuesta a una persona la sanción que le corresponda por la comisión de una conducta delictiva, después no se le puede someter a pena por ese mismo comportamiento. Es el principio de prohibición de doble o múltiple punición.

“Cinco. Nadie puede ser perseguido, investigado, juzgado ni sancionado pluralmente por un hecho que en estricto sentido es único. Se le denomina non bis in ídem material”.

73. Esta Corporación en **sentencia T-537 de 2002**, sostuvo que el principio del *non bis in ídem* se fundamenta en la seguridad jurídica y la justicia material, pues cualquier persona cuenta con la seguridad que las condenas definitivas y anteriores realizan la justicia en cada caso particular e impiden que los mismos hechos puedan ser objeto de nuevos debates judiciales.

74. Ahora bien, en relación con el universo de aplicación del citado principio, la Corte ha expresado que no se encuentra delimitado por las disposiciones penales, pues este forma parte del derecho al debido proceso sancionador, por tal razón se aplica a todas las actuaciones judiciales y administrativas, es decir, a todo el universo del derecho sancionatorio»¹³.

El caso concreto.

En el asunto bajo análisis es preciso poner de presente que la Corte Constitucional tuvo oportunidad de analizar la demanda de inexecutable del artículo 20 de la Ley 1562 de 2012, en el cual se fundamentó la disposición acusada, por el mismo cargo que se

¹³ Corte Constitucional, sentencia C – 181 de 13 de abril de 2016, magistrada ponente: Gloria Stella Ortíz Delgado.



elevó en el caso bajo revisión, es decir, por la vulneración del principio de *non bis in ídem*.

Al analizar el contenido del artículo 20 de la Ley 1562 de 2012, la Corte Constitucional¹⁴ sostuvo que el mencionado principio no prohíbe de manera absoluta la existencia de juzgamientos diversos por el mismo hecho, por ejemplo, cuando una conducta es objeto de reproche penal y disciplinario, a lo que agregó que la evaluación sobre el respeto por este derecho supone determinar si se presenta una «triple identidad» de persona, causa y objeto en las sanciones supuestamente concurrentes.

En cuanto a la identidad de persona, puso de presente que se presentaría en la aplicación de los artículos 20 de la Ley 1562 de 2012 y 55 del Código Disciplinario Único, en tanto los miembros de las juntas de calificación de invalidez serían los destinatarios de ambas disposiciones.

Respecto de la identidad de objeto, indicó que el carácter amplio e indeterminado de los supuestos en que se podrían imponer las sanciones a las que se refiere el artículo 20 de la Ley 1562 de 2012, tales como el incumplimiento de las reglas del sistema de riesgos profesionales, o la extralimitación de funciones, encajan también en tipos disciplinarios.

Ahora bien, dado que en ambos casos sería procedente la imposición de multas, bajo parámetros de proporcionalidad, indicó que de alguna manera existiría identidad de objeto.

Por último, en cuanto a la identidad de causa, puso de presente que en algunas ocasiones podrían coincidir las finalidades de las sanciones impuestas por la Procuraduría y las que impone el Ministerio del Trabajo, en la medida en la que en ambas hay una función pública.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C – 914 de 4 de diciembre de 2013, magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.



Por ello, la Corte Constitucional decidió que en la aplicación del artículo 20 de la Ley 1562 de 2012, el Ministerio del Trabajo podrá adelantar las investigaciones correspondientes, siempre y cuando estas no hayan sido asumidas previamente por la Procuraduría, o sean requeridas por el órgano de control, en ejercicio del poder disciplinario preferente, que le confiere la Constitución Política.

Es decir, dada la amplitud de algunos de los supuestos en que el Ministerio del Trabajo y la Procuraduría General de la Nación podrían iniciar de forma concurrente un trámite sancionatorio, es imposible determinar en abstracto en cuáles casos se presentará una afectación evidente del *non bis in ídem*, y en cuáles será posible diferenciar los propósitos y fines de la regulación, por lo que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 20 de la Ley 1652 de 2012 en el entendido de que esta potestad solo puede ejercerse si (i) la Procuraduría no ha iniciado una investigación previamente por los mismos hechos, o (ii) la Procuraduría General de la Nación no reclama su poder preferente para llevarla a término, a pesar de haber sido iniciada por el Ministerio del Trabajo.

Luego, esta sala considera que los parámetros señalados por la Corte Constitucional llevan a que en el presente, se declare la legalidad condicionada del inciso segundo del artículo 46 del Decreto 1352 de 2013, con la precisión establecida por el Alto Tribunal Constitucional, esto es, que esta potestad solo puede ejercerse si (i) la Procuraduría no ha iniciado una investigación previamente por los mismos hechos, o (ii) la Procuraduría General de la Nación no reclama su poder preferente para llevarla a término, a pesar de haber sido iniciada por el Ministerio del Trabajo.

3.4.5. Análisis de la legalidad del párrafo tercero del artículo 49 del Decreto 1352 de 2013 por ser contrario al artículo 6 de la Constitución Política en cuanto el único que puede establecer inhabilidades en nuestro ordenamiento jurídico es el legislador.



El texto de la norma es el siguiente:

Parágrafo 3°. Los integrantes principales de las Juntas de Calificación de Invalidez no podrán prestar a título personal o por interpuesta persona servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con sus funciones, en ninguna Entidad durante y hasta por el término de dos (2) años después de su retiro como integrante principal de la Junta de Calificación de Invalidez.

La parte demandante solicitó que se declare la nulidad del parágrafo tercero del artículo 49 del Decreto 1352 de 2013 porque en este se estableció una inhabilidad para prestar servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones, en ninguna entidad durante y hasta por el término de dos (2) años después de su retiro como integrante principal de la Junta de Calificación de Invalidez, puesto que en el artículo 19 de la Ley 1562 de 2012, se estableció que estos estarían sujetos al régimen de impedimentos y recusaciones aplicables a los jueces de la República, y, adicionalmente, que serían sujetos al Código Disciplinario Único.

En ese orden de ideas, consideró que el Gobierno Nacional no tenía la facultad de imponer una inhabilidad no prevista expresamente en la Ley.

En relación con el concepto de inhabilidad el Departamento Administrativo de la Función Pública señaló:

«Las inhabilidades son de orden Constitucional y legal, ellas implican: incapacidad, ineptitud o impedimento para el desempeño de un empleo, imposibilitan el ejercicio de las funciones.

Las causas que producen inhabilidad son de diferente orden y especie, generalmente obedecen a razones de tipo natural, jurídico o moral entre otras, la incursión en ellas constituye falta disciplinaria y dicha conducta debe ser investigada dentro del proceso disciplinario correspondiente.

“Conforme al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la expresión "inhabilidad" tiene entre otras



acepciones la de "defecto o impedimento para ejercer un empleo u oficio".

La Corte Suprema de Justicia la definió como "aquella circunstancia negativa del individuo, el defecto o impedimento para ejercer u obtener un empleo o que le resta mérito para ejercer ciertas funciones en un cargo determinado y se traduce en la prohibición legal para desempeñarlo independientemente de otros". (sent. junio 9/88 Dr. Fabio Morón Díaz)

Las inhabilidades, entonces, son aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada en un cargo público, y en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio, y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos.

Así las cosas, las inhabilidades son de distinta índole, v.gr. generales, es decir, que operan para toda clase de empleados del sector público; específicas, para una determinada entidad o rama del poder, limitadas en el tiempo, permanentes, absolutas, relativas, etc.

Las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, en empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción, deben estar consagradas en forma expresa y clara, y pueden hacer parte del estatuto general que rige la función pública, o de manera específica, del estatuto de carrera, o de personal de cada entidad, sector o rama del poder público."

"Las Inhabilidades son aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada en un cargo público, y en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio, y tienen como objeto primordial lograr la moralización, idoneidad probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos"»¹⁵.

¹⁵ Departamento Administrativo de la Función Pública, Concepto Marco 03 de 15 de diciembre de 2014.



Como se puede apreciar la inhabilidad implica restricciones al ejercicio o desempeño de un empleo, e imposibilita el desarrollo de las funciones del cargo y tienen como propósito lograr la moralización, la idoneidad y probidad de quienes van a ocupar determinadas posiciones.

En ese orden de ideas, es preciso indicar que las inhabilidades en algunos casos constituyen prohibiciones, y en otras suponen una sanción por parte del ordenamiento jurídico.

Por ejemplo, el literal f del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, consagra una prohibición para contratar con el Estado para todos los servidores públicos (es decir, una prohibición), mientras que el literal c de la misma disposición se refiere específicamente a una sanción que se impone como consecuencia de la declaración de caducidad de un contrato estatal.

En el caso objeto de estudio, la inhabilidad consagrada en el párrafo tercero del artículo 49 del Decreto 1352 de 2013 corresponde al primero de los eventos descritos, esto es, a una prohibición.

Ahora bien, esta Corporación ha señalado que existe reserva de ley en el establecimiento de inhabilidades en los siguientes términos:

«La Sala colige, sin la menor duda, que la fijación o asignación del régimen de inhabilidades tiene reserva legal. Es decir, que únicamente el constituyente y el legislador son las autoridades habilitadas por el ordenamiento Superior para determinar las circunstancias constitutivas de inhabilidad para acceder al desempeño de cargos o empleos públicos o para continuar en su ejercicio (inhabilidades sobrevinientes).

De contera, el Presidente (sic) de la República, en ejercicio de la facultad reglamentaria contemplada en el artículo 189 numeral 11 de la Constitución, no puede arrogarse la atribución de fijar régimen alguno de inhabilidades, mucho menos acudiendo a la técnica del reenvío para hacer que las inhabilidades dictadas por el legislador para ciertos servidores públicos sean a su vez aplicables a otros pero por



voluntad del jefe del Gobierno Nacional. Si bien es cierto que tales inhabilidades tienen asiento en una ley, no es el legislador quien decide a qué funcionarios aplicárselas, sino que esa decisión la asume sin competencia el Presidente (sic) de la República, no obstante que es el órgano legislativo a quien le concierne hacerlo.

La Doctrina Constitucional tiene abundantes pronunciamientos que se pueden invocar en respaldo de lo sostenido por la Sala. Por ejemplo, en una ocasión afirmó:

"La Corte ha señalado que, fuera de las expresamente establecidas por la Constitución, el Congreso puede consagrar otras inhabilidades para ser contralor departamental puesto que no sólo la Carta defirió en el legislador la facultad para señalar "las demás calidades" que se requieran para el desempeño de dicho cargo sino que, además, esta Corporación tiene bien establecido que "la consagración constitucional de inhabilidades de un cierto grupo de funcionarios no excluye la competencia del legislador para establecer otras inhabilidades pues existe una competencia general de regulación a cargo del Congreso en ese aspecto" . Además, en esta materia, el Legislador goza de una amplia discrecionalidad, pues a él corresponde definir, conforme a sus criterios de conveniencia, los hechos que generan inelegibilidad para un determinado cargo. Esto no significa obviamente que el Congreso pueda configurar cualquier conducta o situación como constitutiva de una inhabilidad, pues la Constitución reconoce el derecho a todo ciudadano a acceder cargos públicos (CP art. 40), por lo cual las regulaciones legales deben ser razonables y proporcionadas, tal y como esta Corporación ya lo ha señalado en numerosas sentencias. Por ende, en principio son inadmisibles aquellas inhabilidades para acceder a un cargo que en forma desproporcionada, innecesaria o irrazonable limiten el derecho de las personas a ser elegidas para ese cargo, por cuanto se estaría violando el derecho de todos los ciudadanos a una igual participación política (CP arts 13 y 40)."

(...)

Por su parte, el artículo 150, numeral 23, de la Constitución Política establece que corresponde al Congreso "expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas", lo cual implica que, a falta de norma específica de rango constitucional que defina quién habrá de establecer el régimen de incompatibilidades e inhabilidades de un cierto empleo, ello atañe al legislador.



Así, pues, en el caso de los empleos públicos que hayan de ser desempeñados en los departamentos y municipios -tal acontece con los personeros en estas últimas entidades territoriales-, es el legislador el llamado a consagrar las reglas pertinentes sobre la materia.”

Esta Sección, por su parte, ha sostenido igualmente que el régimen de inhabilidades no puede expedirse por el Presidente (sic) de la República al ejercer la potestad reglamentaria. Así lo dijo dentro de una acción de tutela, en la que precisamente inaplicó una norma de carácter general, tras considerar que:

“Así, al ser la inhabilidad la circunstancia normativamente descrita que impide a una persona acceder a una dignidad o empleo público, o que provoca su retiro cuando ya lo viene ocupando o ejerciendo, no duda la Sala en afirmar que ese segmento del artículo 18 del Decreto 2463 del 20 de noviembre de 2001, constituye una causal de inhabilidad para acceder al desempeño como miembro principal o suplente de las Juntas de Calificación de Invalidez, en atención a que identifica como destinatarios de esa prohibición a las personas que en condición de miembros principales se hayan desempeñado en las mismas por más de dos períodos .

Ahora, como la norma que se viene examinando del artículo 18 del citado decreto, es una inhabilidad, el hecho de que su consagración aparezca en un acto administrativo general expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de su potestad reglamentaria (artículo 189 [11] de la C.P.), contraría abiertamente el ordenamiento superior, puesto que por voluntad del constituyente se determinó que lo relativo al régimen de inhabilidades tenga reserva legal»¹⁶.

A partir de lo anterior se evidencia que le está vedado al ejecutivo establecer inhabilidades, bien sea que tengan la naturaleza de prohibiciones o sanciones, motivo por el cual no se puede abrogar esa competencia, puesto que ello es facultad exclusiva del constituyente y del legislador.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 19 de septiembre de 2013, radicación 11001-03-28-000-2012-00051-00, magistrado ponente: Alberto Yepes Barreiro.



El caso concreto.

Esta Sala advierte que el Gobierno Nacional, a través de la disposición contenida en el párrafo tercero del artículo 49 del Decreto 1352 de 2013, consagró una inhabilidad, esto es, una restricción al ejercicio o desempeño de un empleo, puesto que determinó que los integrantes principales de las Juntas de Calificación de Invalidez no pueden prestar a título personal o por interpuesta persona servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con sus funciones, en ninguna entidad durante y hasta por el término de dos (2) años después de su retiro como integrante principal de la Junta de Calificación de Invalidez, para lo cual no tenía competencia, puesto que, tal como se señaló previamente estas prohibiciones solo pueden ser establecidas en la Constitución Política o en la ley.

Así las cosas, esta Sala señalará que se excedió la potestad reglamentaria ya que el ejecutivo estableció una inhabilidad, para lo cual carecía de competencia motivo por el cual se declarará la nulidad del párrafo tercero del artículo 49 del Decreto 1352 de 2013.

3.4.6. Análisis de la legalidad del párrafo del artículo 9 del Decreto 1352 de 2013 por ser contrario al artículo 16 de la Ley 1562 de 2012

El demandante señaló que el párrafo del artículo 9 del Decreto 1352 de 2013 debe ser declarado nulo. El texto de la norma es el siguiente:

«Artículo 9°. Personal administrativo de las Juntas de Calificación de Invalidez. (...)

Parágrafo. Corresponde a los integrantes principales y miembros de las respectivas juntas el reconocimiento de salarios, prestaciones sociales, seguridad social y demás derechos consagrados en las normas laborales vigentes del personal con vinculación laboral, así como de los honorarios del personal con prestación de servicios».



Por su parte, el artículo 16 de la Ley 1562 de 2012 señaló:

Artículo 16. El artículo 42 de la Ley 100 de 1993, quedará así:

Artículo 42. Naturaleza, administración y funcionamiento de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez. Las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de invalidez son organismos del Sistema de la Seguridad Social del orden nacional, de creación legal, adscritas al Ministerio de Trabajo con personería jurídica, de derecho privado, sin ánimo de lucro, de carácter interdisciplinario, sujetas a revisoría fiscal, con autonomía técnica y científica en los dictámenes periciales, cuyas decisiones son de carácter obligatorio, sin perjuicio de la segunda instancia que corresponde a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, respecto de las regionales y conforme a la reglamentación que determine el Ministerio de Trabajo.

Será conforme a la reglamentación que determine el Ministerio de Trabajo, la integración, administración operativa y financiera, los términos en tiempo y procedimiento para la expedición de dictámenes, funcionamiento y la inspección, vigilancia y control de estos aspectos, así como la regionalización del país para los efectos de funcionamiento de las Juntas, escala de honorarios a sus integrantes, procedimientos operativos y recursos de reposición y apelación.
(...)».

En el concepto de violación se señaló que hay lugar a declarar la nulidad del párrafo debido a que resulta contrario a lo establecido en el artículo 16 de la Ley 1562 de 2012, ya que en esta norma se determinó que las juntas de calificación de invalidez tienen personería jurídica, motivo por el cual tienen capacidad para obligarse, por lo que deben proceder directamente al reconocimiento de salarios, prestaciones sociales, seguridad social y demás derechos de carácter laboral.

En la contestación de la demanda, el Ministerio del Trabajo señaló que las juntas de calificación nacen sin recursos y sin patrimonio, motivo por el cual los integrantes y miembros individualmente considerados deben responder por las prestaciones sociales de los trabajadores.



El Caso concreto

Respecto del reconocimiento de salarios y prestaciones sociales de los integrantes de las juntas de calificación de invalidez, la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia T – 045 de 2013 de la siguiente manera:

«...De acuerdo con lo establecido en el artículo 41 la Ley 100 de 1993, las Juntas de Calificación de Invalidez, al igual que otras entidades como las EPS y las ARP, pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social, les corresponde llevar a cabo la calificación del estado de invalidez de los usuarios.

A su turno, el artículo 11 del Decreto 2463 de 2001, mencionado anteriormente, determinó que las Juntas de Calificación de Invalidez son organismos autónomos de carácter privado, sin personería jurídica, entre otras características, integrados por sujetos designados por el Ministerio de Trabajo, los cuales no perciben salario y solo tienen derecho a los honorarios que se estipulan en el mencionado decreto.

El artículo 43 del Decreto 1295 de 1994 señaló que los costos por el trámite ante las Juntas de Calificación de Invalidez debían ser asumidos por el solicitante, de acuerdo con el reglamento que el Gobierno Nacional expediera, lo cual fue objeto de estudio constitucional por parte de esta corporación. Así, a través de la sentencia C-164 de 2000, se advirtió que quien debe asumir tales costos, los cuales incluyen los honorarios de los miembros de dichas juntas, son las entidades de previsión social. Consecuentemente, se declaró inexecutable la expresión según la cual los gastos se encontraban a cargo de quien solicitara el servicio.

No obstante, los miembros de la Juntas también tienen derecho a que su actividad sea remunerada, en ese sentido, la Ley 100 de 1993 indica en sus artículos 42 y 43, **que tales honorarios les corresponde asumirlos a la entidad de previsión social a la que se encuentre afiliado quien solicita el servicio.**

De la misma manera, el Decreto 2463 de 2001 señala que la remuneración de las Juntas está a cargo de la entidad de previsión social, la sociedad administradora a la que se encuentre afiliado el solicitante, la compañía de seguros, el pensionado por invalidez, entre otros, y que si, dado el caso, el interesado es quien asume los costos generados por este



trámite, tiene derecho a que esos dineros sean reembolsados»¹⁷.

Por su parte, en la sentencia T – 256 de 2019 indicó:

«Los integrantes de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez no reciben salarios sino honorarios, que a su vez, serán cubiertos por la entidad de previsión o seguridad social a la cual se encuentre afiliado el afectado por invalidez. Por su parte, el Decreto 2463 de 2001, que reglamenta los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, establece en su artículo 50, incisos 1º y 2º lo concerniente a quién corresponde cancelar los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez:

“Salvo lo dispuesto en el artículo 44 de la ley 100 de 1993, los honorarios de los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez serán pagados por la entidad de previsión social, o quien haga sus veces, la administradora, la compañía de seguros, el pensionado por invalidez, el aspirante a beneficiario o el empleador.

Cuando el pago de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez hubiere sido asumido por el interesado, tendrá derecho al respectivo reembolso por la entidad administradora de previsión social o el empleador, una vez la junta dictamine que existió el estado de invalidez o la pérdida de capacidad laboral”.

Así mismo, la Ley 1562 de 2012, establece en su artículo 17 que,

“(…)los honorarios que se deben cancelar a las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, de manera anticipada, serán pagados por la Administradora del Fondo de Pensiones en caso de que la calificación de origen en primera oportunidad sea común; en caso de que la calificación de origen sea laboral en primera oportunidad el pago debe ser cubierto por la Administradora de Riesgos Laborales, conforme a la reglamentación que expida el Ministerio de Trabajo

(…)

Parágrafo. Las juntas de calificación percibirán los recursos de manera anticipada, pero los honorarios de los integrantes sólo serán pagados hasta que el respectivo dictamen haya sido expedido y entregado, recursos que deben ser diferenciados y plenamente identificables en la contabilidad”.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T – 045 de 1 de febrero de 2013, magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



Por otra parte, el artículo 50 del Decreto 2463 de 2001, establece que el aspirante a beneficiario también puede sufragar los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez y podrá pedir su reembolso, siempre y cuando se establezca un porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Sin embargo, este Tribunal ha precisado que las contingencias que afecten el mínimo vital y que no pueden ser cubiertas por la persona que las padeció, deben ser cubiertas a través de los esfuerzos de todos los miembros de la sociedad, pues de no ser así, el sistema de seguridad social sería inoperante. De acuerdo con esta disposición, la Corte ha entendido que aquellas personas que no cuenten con los recursos económicos para cubrir el costo de la valoración, se les podría dificultar la realización del mismo y como consecuencia de esto, su acceso a la seguridad social se sujeta a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, por ser un servicio público y de carácter obligatorio»¹⁸.

Con base en las normas y sentencias citadas se evidencia lo siguiente:

Mientras que en el artículo 11 del Decreto 2463 de 2001 se determinó que las Juntas de Calificación de Invalidez son organismos sin personería jurídica, en el artículo 16 de la Ley 1562 de 2012 se estableció una naturaleza distinta puesto que se les otorgó personería jurídica.

Ahora bien, es necesario tener en cuenta el parágrafo 1 del artículo 43 de la Ley 100 de 1993, en el que se estableció:

«Parágrafo 1°. Los integrantes de la Junta Nacional y los de las Juntas Regionales de Calificación de invalidez no tienen el carácter de servidores públicos, **no devengan salarios, ni prestaciones sociales y sólo tienen derecho a los honorarios establecidos por el Ministerio de Trabajo**».

A partir de las sentencias de la Corte Constitucional es evidente que los honorarios de los integrantes y miembros de las juntas de calificación de invalidez deben ser sufragados por las entidades de previsión social y nada se señaló respecto del personal

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T – 256 de 6 de junio de 2019, magistrado ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo.



administrativo, puesto que en la ley no se concibió la existencia de este personal.

En el artículo 16 de la Ley 1562 de 2012 se estableció que será conforme a la reglamentación que determine el Ministerio de Trabajo la integración, administración operativa y financiera de las Juntas de Calificación de Invalidez y que estas tienen personería jurídica, sin embargo, tal como se señaló en el acápite preliminar, la expresión (i) “serán designados de acuerdo a la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio del Trabajo”, contenida en el párrafo primero del artículo 16 de la Ley 1562 de 2012, fue declarada inexecutable, por lo que la integración de las juntas de calificación se rige por lo dispuesto en los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, en los que se dispuso que estos particulares son nombrados directamente por el ministerio.

Sin embargo, no se hizo referencia al «reconocimiento» de honorarios y salarios del personal administrativo, ya que, como se señaló anteriormente, en la ley no se concibió su existencia.

A partir de lo anterior, dado que conforme a la presente sentencia no existe ninguna disposición de orden legal sobre el personal administrativo de las juntas de calificación, no es posible hacer un pronunciamiento relativo a la forma en que se reconoce y paga lo que estos devengan bien sea a título de salarios y prestaciones sociales, como a título de honorarios.

Luego, se entiende que este párrafo se debe declarar nulo por sustracción de materia.

Recapitulación

A partir de lo expuesto en la presente sentencia esta sala declarará la nulidad de los siguientes artículos:

- 5 (exclusión hecha de los párrafos 3 y 4);
- 8;
- 9 (incluido el párrafo);



- parágrafos 2 y 3 del artículo 6.
- parágrafo tercero del artículo 49 del Decreto 1352 de 2013.

Por el contrario, se encontró ajustado a derecho el artículo 6 (incluido el parágrafo 1), así como los parágrafos tercero y cuarto del artículo 5.

Finalmente se decretará la legalidad condicionada del inciso segundo del artículo 46 del Decreto 1352 de 2013, en el sentido que la potestad allí contenida solo puede ejercerse si (i) la Procuraduría no ha iniciado una investigación previamente por los mismos hechos, o (ii) la Procuraduría General de la Nación no reclama su poder preferente para llevarla a término, a pesar de haber sido iniciada por el Ministerio del Trabajo.

3.5. Costas

El art. 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que: «Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código Procedimiento Civil».

Es preciso poner de presente que en la presente controversia se pretende la nulidad de un acto de contenido general, y se presentó en defensa de la legalidad, lo que constituye un interés público, motivo por el cual no hay lugar a proferir una condena en costas.

En mérito de lo expuesto, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV. FALLA

PRIMERO: DECLARAR LA LEGALIDAD condicionada del inciso segundo del artículo 46 del Decreto 1352 de 2013, en el sentido que la potestad allí contenida solo puede ejercerse si (i) la



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01776-00

Número interno: 4697-2013

Demandante: Carlos Alberto López Cadena

Procuraduría no ha iniciado una investigación previamente por los mismos hechos, o (ii) la Procuraduría General de la Nación no reclama su poder preferente para llevarla a término, a pesar de haber sido iniciada por el Ministerio del Trabajo, conforme lo indicó la Corte Constitucional en la Sentencia C-914 de 2013.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de los artículos 5 (excluidos los párrafos 3 y 4), 8, 9 (incluido el párrafo), así como de los párrafos 2 y 3 del artículo 6 y del párrafo tercero del artículo 49 del Decreto 1352 de 2013 por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de nulidad de la demanda.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: Efectuar las anotaciones correspondientes en el programa "SAMAI" y ejecutoriada esta providencia archivar el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión del dos (2) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

La anterior providencia fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando el código QR que aparece a la derecha, o accediendo a la dirección <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/> donde deberá ingresar el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.

