

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

CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., seis (6) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 11001-03-25-000-2011-00660-00 (2552-2011) –

Acumulado: 11001032400020040020901 (0272-2011)

**Demandantes: JORGE EFRAÍN SANTANA GUARÍN y CARLOS
ARTURO ALZATE LOTERO.**

Demandado: GOBIERNO NACIONAL - MINISTERIO DE TRABAJO.

ACCIÓN DE NULIDAD - CCA

SE. 0078

Corresponde a la Sala dictar sentencia dentro la acción de nulidad de única instancia instaurada por los señores Jorge Efraín Santana Guarín y Carlos Arturo Alzate Lotero, en demandas separadas, contra el Gobierno Nacional - Ministerio de Trabajo.

Los expedientes con numeración interna 2552-2011 (Radicado 11001032500020110066000), demandante Jorge Efraín Santana Guarín y 0272-2011 (Radicado 11001032400020040029001) demandante Carlos Arturo Alzate Lotero, fueron acumulados mediante auto de 14 de mayo de 2014¹.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de nulidad², el ciudadano Jorge Efraín Santana Guarín solicitó la declaratoria de nulidad del artículo 18 del decreto 2463 de 2001, que estableció el período de los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez. A su vez, Carlos Arturo Alzate Lotero solicitó la nulidad de los artículos 1, 3, numerales 1, 2 y 5, literales b y c; 4, párrafo 2, 5, 6, párrafos 1, 2 y 4; 8, 9, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 20, 22, 23, incisos 4, 5, 6 y 8; 24, párrafos 2 y 3; 25, literal b, numeral 10; 28, 30, inciso primero, 31, inciso tercero, 32, 34, inciso final y párrafo; 35, 36, 37,

¹ Auto de 14 de mayo de 2014 a folios 139-141 del Exp. 2552-2011.

² Artículo 84 del Código Contencioso Administrativo – CCA.

38, 40, 46, 47, 50, inciso segundo y párrafo; 53, inciso tercero y 54, inciso tercero de la misma norma.

El Decreto 2463 de 20 de noviembre de 2001 «Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez», fue expedido por el señor presidente de la República con la firma de los ministros de Hacienda y Crédito Público y de Trabajo y Seguridad Social.

La norma acusada por el demandante Jorge Efraín Santana Guarín, señala:

“ARTICULO 18.-Período de los miembros de las juntas de calificación de invalidez. Los miembros de las juntas de calificación de invalidez y sus respectivos suplentes serán designados por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, para períodos de tres (3) años. Quienes hayan actuado como miembros principales no podrán ser designados para más de dos (2) períodos continuos.

Los miembros designados para integrar las juntas entrarán en ejercicio de sus funciones a partir de la fecha de su posesión ante el correspondiente director territorial de trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la cual deberá realizarse a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes a la comunicación de su designación.

Los miembros salientes harán dejación de sus cargos una vez se haya efectuado la posesión de los nuevos integrantes de la junta, momento en el cual se procederá a la entrega de documentos, expedientes, cuentas y demás bienes de la junta.

En los casos de integración incompleta de la junta, imposibilidad de actuación del suplente o inexistencia del quórum decisorio, la dirección general de salud ocupacional y riesgos profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social hará la correspondiente designación por el período faltante o en calidad de ad hoc, teniendo en cuenta la lista de elegibles.”

Las normas demandadas por el señor Carlos Arturo Álzate Lotero³, aparecen en publicación oficial del decreto, en el D.O. 44.622 de 21 de noviembre de 2001, anexo como prueba, a folios 2 a 6, cuaderno 1.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Las pretensiones de las demandas son:

Las normas demandadas exceden la facultad reglamentaria y contrarían la Constitución Política en tanto atentan contra el preámbulo y los artículos 13, 25, 26, 40 inciso 7 y 123 de la Carta.

³ Expediente Rad. 0272-2011.

El demandante Santana Guarín señala que, de conformidad con la sentencia del Consejo de Estado de 14 de abril de 2010, dictada en el expediente 110010326000200800101-00⁴, donde se analizó el alcance de la potestad reglamentaria, esta clase de normas (decretos presidenciales) tienen una relación de subordinación con la ley al regirse por el principio de jerarquía normativa y esa primacía no solo es formal sino material.

El artículo 18 demandado fija una inhabilidad que vulnera el derecho a la igualdad el que, en la parte axiológica de la Constitución Política, se tiene como principio fundamental a la vez que fin constitucional, como se expresa en el preámbulo y en el artículo 13 constitucional.

Con la norma demandada se contrarían derechos fundamentales por cuanto las personas que cuentan con la experiencia de haber sido miembros de juntas de calificación de invalidez por dos períodos o más consecutivos, se ven injustamente privados de participar en el proceso de selección a través de concurso público, aun cuando ni la Constitución ni la ley han estipulado dicha prohibición. Es decir, la norma acusada desconoce la reserva legal.

A su vez, el ciudadano Alzate Lotero expuso en su demanda que la actuación de toda autoridad o dependencia pública debe corresponder a un preciso mandato legal, de acuerdo a lo normado por los artículos 121 y 122 de la Carta Superior.

Consideró el demandante que los artículos 41 y 43 de la Ley 100 de 1993 no contemplan qué particulares puedan integrar las juntas como miembros, ni establece las funciones que el Gobierno podía delegar en los particulares, de donde deduce que le está vedado al Gobierno reglamentar las materias respecto de las cuales opera la reserva de ley, como lo señala la jurisprudencia en sentencia C-893 de 2001⁵.

Señala que los artículos acusados del Decreto 2463 de 2001, trasgreden varios apartes de la Ley 489 de 1998⁶, por cuanto los organismos y entidades administrativas deben ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes respecto de los asuntos asignados expresamente por la ley.

⁴ Exp. 36054-2010. Dte. Pablo Enrique Manrique C. M.P. Enrique Gil Botero. Demanda de nulidad del decreto 2474 de 2008

⁵ Sent. C-893 de 22 agosto 2001. Exp. 3399. Mp. Clara Inés Vargas H.

⁶ "Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones."

Radicación: 11001-03-25-000-2011-00660-00 (2552-2011) - Acumulado
Demandante: JORGE EFRAÍN SANTANA GUARÍN y Otro.
Demandado: GOBIERNO NACIONAL - MINISTERIO DE TRABAJO.

Agrega el actor que varias de las normas que se incluyeron en el decreto demandado contradicen, en unos casos, y en otros excedieron, las disposiciones de la Ley 100 de 1993 – particularmente los artículos 41, 42, 43 y 279, así como los artículos 3, 6 y 11 del Decreto ley 1295 de 1994 -, y de otras normas de orden legal como las leyes 489 de 1998 - artículos 5, 11, 50, 58, y 110 a 113. Ley 270 de 1996, artículos 8, 12 y 13. Código Sustantivo del Trabajo, artículos 485 y 486, Ley 58 de 1982, artículos 1, 5 y 8, artículo 15 de la Ley 190 de 1995, varios artículos del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) y de la Ley 80 de 1993, por cuanto el Ministerio del Trabajo carecía de competencia para dictar reglas como las censuradas.

En criterio del demandante Álzate Lojero, ni el Gobierno Nacional ni el ministro del Trabajo tenían la atribución para asignar función jurisdiccional a las Juntas Regionales de calificación de invalidez, como aparece en los artículos 3 y 14 del decreto 2463 de 2001, al fijar en tales organismos la atribución de dirimir controversias entre los actores del Sistema de Seguridad Social.

No obstante que la Ley 100 de 1993, artículo 279, y el artículo 3 del Decreto 1295 de 1994 excluyeron del régimen a varios servidores y trabajadores, los artículos 1º, 2º y 8 del decreto demandado los incluye, en referencia a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y los servidores públicos de ECOPETROL. A su vez, los artículos 5 y 6, numerales 2 y 3, del decreto 2463 de 2001 fijaron condiciones y requisitos a las Administradoras del sistema de seguridad social para desarrollar la actividad, sin que la ley contemple tales circunstancias. Tales normas no guardan relación alguna con el funcionamiento de las juntas de invalidez, materia propia del decreto acusado.

De otra parte, refiere el demandante que se configura la extralimitación de funciones en los artículos 6, 16, 25 y 38, al asignar atribuciones a las Juntas de calificación de invalidez en eventos en que se origine la muerte, en contravía de lo señalado por los artículos 41 y 42 de la Ley 100 de 1993.

Considera el demandante que de acuerdo a la Ley 489 de 1998, artículo 50, le corresponde a la ley determinar los objetivos y estructura orgánica de los organismos y entidades administrativas, en concordancia con el artículo 150 de la carta fundamental, de donde se desprende que no podía el decreto

Radicación: 11001-03-25-000-2011-00660-00 (2552-2011) - Acumulado
Demandante: JORGE EFRAÍN SANTANA GUARÍN y Otro.
Demandado: GOBIERNO NACIONAL - MINISTERIO DE TRABAJO.

asumir dichas competencias respecto de las Juntas de calificación de invalidez, como tampoco trasladar o delegar en las juntas funciones de determinación de enfermedades profesionales, en contravía del Decreto ley 1295 de 1994.

El señor Alzate Lotero expone igualmente que las normas acusadas violan de manera directa los artículos 1º, 3º, 13, 14, 15, 28, 35, 44, 46, 48, 56, 57, 58, 59, 60, 61 y 69 a 74 del Código Contencioso Administrativo y adicionalmente los artículos 5 y 8 de la Ley 58 de 1982.

También indica que el artículo 17 del decreto demandado desconoce varios artículos de la ley 80 de 1993 en materia de contratación administrativa, en particular en relación con la forma de vinculación de los particulares a las juntas de calificación de invalidez. Consideró, además, que el decreto 2463 de 2001, artículos 46 y 47, creó un régimen de inhabilidades, impedimentos y recusaciones *sui generis* para los integrantes de las juntas de calificación y los sustrajo del régimen legal de inhabilidades contemplado en el artículo 113 de la Ley 489 de 1998, en la Ley 80 de 1993 y en el Código Contencioso Administrativo.

Señala que el artículo 12 del decreto en mención establece la conformación de cada sala de decisión de las juntas de calificación e indica que se componen de cuatro -4- miembros, entre ellos un abogado. Entre tanto, el artículo 42, inciso segundo, de la Ley 100 de 1993 establece que las comisiones o juntas, estarán compuestas por un número impar de expertos. Tampoco podía la norma acusada tipificar conductas sancionables, establecer competencias sancionatorias y graduar sanciones, por cuanto la Ley 100 de 1993 solamente autorizó al gobierno nacional la reglamentación, integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez, es por ello que el inciso final del artículo 6, el artículo 23 y parágrafo del artículo 24 deben ser anulados.

Consideró el citado demandante que la norma trasgrede varias disposiciones de los códigos procesal del trabajo, de procedimiento civil y contencioso administrativo. Finalmenté, afirma el demandante que la norma, en su artículo 11, se extralimitó en sus funciones al contemplar aspectos sobre naturaleza, objetivos y estructura de las juntas de calificación, como órganos administrativos, aspectos relacionados con la condición y naturaleza jurídica

Radicación: 11001-03-25-000-2011-00660-00 (2552-2011) - Acumulado
 Demandante: JORGE EFRAÍN SANTANA GUARÍN y Otro.
 Demandado: GOBIERNO NACIONAL - MINISTERIO DE TRABAJO.

de las mismas, en contravía de los numerales 7 y 23 del artículo 150 de la Constitución Política, que asigna la competencia en tales asuntos al Congreso de la República. Dichas funciones no pueden ser delegadas a la luz del artículo 11 de la Ley 489 de 1998.

Finalmente, el demandante solicitó la suspensión provisional de las normas citadas del decreto acusado, solicitud que fue negada por auto de 27 de enero de 2005, auto por el cual se admitió la demanda.⁷ El auto que negó la suspensión provisional fue recurrido y confirmado mediante provido de 1 de septiembre de 2005.⁸

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (fls. 69 ss. y 164 ss., de los cuadernos respectivos), expuso lo siguiente en su defensa:

- **Expediente 2552-2011**⁹. La demandada señaló que el decreto 2463 de 2001 fue derogado por el parágrafo 2 del artículo 19 de la Ley 1562 de 2012, en consecuencia, ha quedado por fuera del contexto jurídico.

El artículo 18 del decreto 2463 de 2001 se expidió conforme a las facultades conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, según las cuales las juntas actúan como peritos.

De acuerdo a la sentencia C-164 de 23 de febrero de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, las juntas de invalidez son autoridad científica calificadora de la pérdida de la capacidad laboral, su creación es de estirpe constitucional, los honorarios de dichas juntas son cancelados por las entidades de seguridad social y la reglamentación la expide el Ministerio de Trabajo. Las juntas no sustituyen a la rama judicial en controversias generadas por dichos conceptos, por cuanto los dictámenes de las juntas, por disposición legal, son de competencia de los jueces laborales y son peritos en materia de la determinación y origen de la pérdida de la capacidad laboral.

⁷ Folio 33 cuaderno respectivo.

⁸ Folio 148 del expediente 0272-2011.

⁹ Demanda de JORGE EFRAIN SANTANA.

El gobierno nacional sí podía dictar la reglamentación por cuanto tenía la facultad de pronunciarse sobre conformación de las juntas y establecer los impedimentos del artículo 18, demandado, debido a que sus miembros son particulares que desempeñan funciones públicas en calidad de peritos.

El apoderado del Ministerio de Trabajo solicitó la acumulación del proceso al distinguido con radicado 0272-2011, demandante: Carlos Arturo Alzate Lotero.

El Ministerio de Hacienda contestó la demanda de manera extemporánea.¹⁰

- **Expediente 0272-2011.** En esta oportunidad el Ministerio de la Protección Social¹¹ se pronunció de la siguiente manera sobre las pretensiones del ciudadano Carlos Arturo Alzate Lotero¹²:

Las juntas de calificación de invalidez son de creación legal y sus miembros son particulares que ejercen funciones públicas, no perciben salario ni prestaciones sociales, sólo perciben honorarios (artículos 42 y 43 Ley 100 de 1993) y sus decisiones son de carácter obligatorio.

En consecuencia, no se da la violación de los artículos 121 y 122 constitucionales por cuanto la junta no es una autoridad del Estado como tal, sino que son organismos de creación legal y sus funciones son reguladas y vigiladas por el Ministerio de Protección Social, hoy Ministerio del Trabajo.¹³

Además, las juntas de invalidez no tienen naturaleza administrativa ni jurisdiccional, su finalidad es exclusivamente la certificación de incapacidades laborales para efectos de reconocimientos de prestaciones sociales y no tienen la virtud de resolver controversias sobre grados de invalidez. En apoyo de la posición de la defensa, cita la sentencia de la sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de 29 de septiembre de 1999, radicación 11910, M.P. Germán Valdés Sánchez.

Manifiesta que la creación y actuación de las juntas de invalidez se encuentran enmarcadas en el artículo 48 de la Constitución política, que son

¹⁰ Folios 80-87. El Ministerio de Hacienda fue vinculado a los procesos en los autos admisorios de las demandas.

¹¹ Ministerio de Trabajo, actualmente.

¹² Folio 164 y ss., cuaderno respectivo.

¹³ Sobre la particular cita la sentencia C-1002 de 2004 de la Corte Constitucional. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Exp. D-5178.

Radicación: 11001-03-25-000-2011-00660-00 (2552-2011) - Acumulado
Demandante: JORGE EFRAÍN SANTANA GUARÍN y Otro.
Demandado: GOBIERNO NACIONAL - MINISTERIO DE TRABAJO.

organismos privados que prestan servicios públicos, para lo cual cita varias sentencias de la Corte Constitucional.

También anota que no es cierto que el artículo 8 de la norma acusada viole normas superiores, al desconocer los regímenes especiales del Magisterio y de Ecopetrol, por cuanto el trámite ante las juntas regionales de calificación se surte sólo después de efectuarse la calificación correspondiente por los profesionales o entidades calificadoras competentes de dichas instituciones.

Sostiene la demandada que las juntas no actúan independientemente de las IPS, EPS y ARP, por lo tanto, resulta técnica y jurídicamente posible establecer procedimientos para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y origen de los accidentes de trabajo y enfermedad profesional en estas instituciones, como una forma de prevenir el caos y desorden que perjudicaría todo el sistema general de seguridad social.

El artículo 43 de la ley 100 de 1993 determina que el gobierno nacional reglamentará la integración, funcionamiento y financiamiento de las juntas de invalidez, en consecuencia, no se puede alegar la falta de competencia en esta materia, inclusive en relación con la calificación de incapacidad total, o sea calificar la muerte para inferir de ella el elemento de juicio para conceder la pensión de sobreviviente. Considera la demandada que de acuerdo a la sentencia C-1002 de 2004, la Corte Constitucional ya determinó que los artículos 42 y 43 de la Ley 100 contienen elementos de la estructura orgánica de las juntas de invalidez, por lo que no puede afirmarse que la ley delegó en el gobierno la facultad de reglamentar la estructuración de dichas entidades.

Agregó que el artículo 2 del decreto 2463 de 2001 se refiere a principios generales y fundamentos de derecho de los dictámenes y en nada se relaciona con la supuesta violación de los artículos 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo; que el demandante confunde el concepto y la tabla de enfermedades profesionales, producto del decreto-ley 1295 de 1994 con el procedimiento para calificar las enfermedades que es competencia de las juntas de invalidez, conforme al decreto 2463 de 2001.

Finalmente agrega que dada la naturaleza y especialidad de estos organismos el gobierno sí puede establecer inhabilidades e incompatibilidades especiales para sus miembros; que las juntas de invalidez

Radicación: 11001-03-25-000-2011-00660-00 (2552-2011) - Acumulado
 Demandante: JORGE EFRAÍN SANTANA GUARÍN y Otro.
 Demandado: GOBIERNO NACIONAL - MINISTERIO DE TRABAJO.

son autoridad científica calificadoras de la pérdida de la capacidad laboral y su creación es de origen constitucional; su estructura general está determinada por la ley, y no sustituyen a la rama judicial en el conocimiento y decisión para las controversias, por cuanto según los artículos 11 y 40 del decreto demandado, estos asuntos son de competencia de los jueces laborales.

A su vez, el Ministerio de Hacienda se opuso a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos¹⁴:

No existe en la demanda una formulación clara y precisa de los cargos contra la norma demandada frente a la Constitución de 1991, lo cual deriva en una ineptitud sustantiva de la demanda. Igual sucede con los cargos formulados frente a la Ley 489 de 1998, artículo 50.

Considera la demandada que la norma acusada fija condiciones para el ejercicio de una función de carácter técnico, propia de un auxiliar de la justicia, por tanto, no contradice preceptos de rango superior y no existe reserva legal al respecto:

Referente a los artículos 3, 6 y 14 del decreto 2463 de 2001, manifiesta que dichos artículos fueron modificados tácitamente por la Ley 776 de 2002, artículo 9, al referirse esta norma al estado de invalidez. Reitera que las juntas no tienen carácter jurisdiccional, sino que son mecanismos o instrumentos técnicos-científicos especializados, para verificar la situación médica y pérdida de la capacidad laboral de los usuarios, que sus decisiones no hacen tránsito a cosa juzgada y que las controversias que generen son de conocimiento de los jueces laborales.¹⁵

La apoderada del Ministerio de Hacienda sostuvo que, siguiendo los parámetros fijados por la sentencia C-102 (sic)¹⁶ de 2004, el funcionamiento y reglamentación de las Juntas de Calificación de Invalidez como la de los demás actores del Sistema de Seguridad Social Integral, corresponde a la potestad reglamentaria del Gobierno Nacional y, en consecuencia, no se presenta exceso de las facultades o potestades otorgadas por la ley.

¹⁴ Folios 194 ss. cuaderno principal 0272-2011.

¹⁵ Al respecto cita la sentencia C-1002 de 2004 de la Corte Constitucional.

¹⁶ La referencia correcta de la sentencia citada es la Sent. 1002 de 12 de octubre de 2004

Luego de analizar cargo por cargo, concluye que ninguno de ellos debe prosperar.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El ciudadano Jorge Efraín Santana alegó¹⁷ que la norma acusada dictada por el gobierno nacional consagró una inhabilidad, lo que es contrario a la Constitución, toda vez que por voluntad del constituyente de 1991 el régimen de inhabilidades e incompatibilidades es de reserva legal, en este sentido la norma viola la carta superior. Según el demandante, la potestad reglamentaria otorgada por el artículo 189 de la Constitución en cabeza del gobierno, tiene un límite, que es precisamente ejercer dicha potestad dentro de la Constitución, la ley y los reglamentos.

La otra parte actora¹⁸ reiteró los argumentos expuestos en la demanda con fundamento en las sentencias C-028 de 1997 y C-290 de 2002 proferidas por la Corte Constitucional. Después de analizar la naturaleza de la potestad reglamentaria, concluye que ha de entenderse que al gobierno nacional le fueron entregadas por ley, expresas y concretas facultades para reglamentar específicos y puntuales aspectos referentes a las juntas de calificación de invalidez; que, en materia de determinación de la estructura orgánica de las entidades de orden nacional, se mantiene la reserva de ley y que el gobierno no puede alterar los parámetros estructurales generales de las juntas de invalidez, fijados por la Ley 100 de 1993, artículos 42 y 43.

El demandante Alzate Lotero considera que, en materia de seguridad social, las sentencias C-425 de 2002 y C-855 de 2005 de la Corte Constitucional determinan claramente los límites de la facultad reglamentaria. Que la sentencia C-1002 de 2004 señaló los alcances de los artículos 42 y 43 de la ley 100 de 1993 y de allí se desprende que la norma acusada se encuentra viciada de nulidad por cuanto desborda el objeto, propósito y finalidad de la potestad reglamentaria, al contradecir, además, el decreto legislativo 1295 de 1994.

Menciona que los artículos 1 y 3 del decreto 2463 de 2001 extienden los alcances y campo de aplicación a actores que fueron excluidos por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con lo cual se viola la ley. Agrega que por sentencia C-1002 de 2004 se declaró inexecutable la parte final del inciso tercero del artículo 43 de la ley 100 de 1993, oportunidad en la cual el alto

¹⁷ Folios 94 ss. Exp. 2552-2011.

¹⁸ Alegatos del demandante Carlos Arturo Alzate, por intermedio de apoderado, a folio 211 ss.,

Tribunal precisó cuáles son los elementos de la estructura orgánica de las Juntas de calificación de invalidez¹⁹, con lo cual se entiende que son funciones o potestades propias del legislativo y no del gobierno nacional.

Concluyó el demandante en su alegato final que "De lo expuesto se observa entonces que las atribuciones del ejecutivo para reglamentar la integración, financiación y funcionamiento constituyen el marco o límite de las facultades otorgadas, dentro de las cuales le es permitido válidamente al Gobierno ejercer su potestad reglamentaria, facultades que se entienden circunscritas al funcionamiento y cumplimiento de los fines para los cuales fueron creadas las Juntas de Calificación de Invalidez".

El Ministerio de la Protección Social de igual manera insistió en las razones que expuso al contestar las demandas. Respecto de la pretendida nulidad del artículo 18, deprecada por el ciudadano Santana Guarín, considera que la prohibición allí establecida para que los miembros de las juntas de invalidez que hayan actuado como principales no puedan ser designados para más de dos -2- períodos continuos, no es un elemento que se pueda considerar como integrante de la estructura orgánica de tales organismos, por el contrario, hace referencia al funcionamiento de las mismas, lo que implica que podía ser regulado por el gobierno nacional mediante reglamento. Agregó que el aparte del citado artículo 18 demandado, no modifica de manera alguna los parámetros estructurales generales establecidos en los artículos 42 y 43 de la ley 100 de 1993.

Considera la señora apoderada del Ministerio de Protección Social - hoy en día Ministerio del Trabajo - que no es cierto que las funciones de las juntas deban señalarse en una norma de jerarquía legal; que siguiendo la sentencia C-1002 de 2004, el funcionamiento de la entidad hace parte de los tópicos propiamente reservados a la función reglamentaria, que además, siguiendo los parámetros fijados por la Corte Constitucional en la mencionada sentencia, de acuerdo a la Ley 100 de 1993 el gobierno nacional sí fue delegado para reglamentar los procedimientos necesarios para cumplir con los objetivos de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

¹⁹ Se refieren a la denominación, naturaleza y régimen jurídico, sede, integración de su patrimonio, señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración, forma de integración y designación de sus titulares y ministerio al cual estarán adscritos o vinculados.

El Ministerio de Hacienda, a través de apoderado²⁰, al alegar de conclusión, planteó la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, por cuanto la parte demandante no hizo una formulación concreta del concepto de violación. Acerca de la demanda contra el artículo 18 del decreto 2463 de 2001, dijo que, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la naturaleza jurídica de las juntas de invalidez, en especial la sentencia C-1002 de 2004, donde se abordó precisamente el tema de inhabilidad o incompatibilidad, la ley le confiere al gobierno nacional la facultad de reglamentar el funcionamiento de las juntas de invalidez.

Hace la diferencia entre ley marco - ley general – y una ley de facultades extraordinarias. Considera que si bien el Congreso es titular de la cláusula general de competencia, no por ello se debe desconocer el contenido normativo de la misma carta política que ordena que ciertas materias deben ser reguladas a través de una ley general y no a través de una ley ordinaria, ley general que ya había sido expedida y producto de la cual también se habían expedido varios decretos reglamentarios. De acuerdo al contenido de la ley general, los miembros de las juntas de invalidez, como particulares que ejercen funciones públicas, se encuentran sometidos a las inhabilidades e incompatibilidades que les señala la ley.

El Ministerio Público, representado dentro del expediente 0272-2011 por el procurador primero delegado ante esta Corporación, solicitó denegar la pretensión de nulidad por cuanto el accionante, al formular los cargos de nulidad en contra de la disposición demandada, desconoce el desarrollo normativo y la diferencia sistemática que ha realizado la Corte Constitucional frente a los subtemas contenidos en la Ley 100 de 1993. Indica que la mayoría de los cargos planteados están orientados a demostrar la falta de competencia del presidente de la República para expedir la reglamentación en cita. Considera que el legislador sí autorizó expresamente al gobierno para reglamentar la integración, financiación y funcionamiento de la Junta Nacional de calificación de invalidez, de su secretaría técnica y de las juntas regionales o seccionales, según se desprende del artículo 43 de la Ley 100 de 1993. Recuerda que, a la vez, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 43 de la Ley 100 de 1993²¹.

²⁰ Folios 219 ss. cuaderno principal Exp. 0272-2011

²¹ Sent. C-1002 de 2004. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Radicación: 11001-03-25-000-2011-00660-00 (2552-2011) - Acumulado
 Demandante: JORGE EFRAÍN SANTANA GUARÍN y Otro.
 Demandado: GOBIERNO NACIONAL y MINISTERIO DE TRABAJO.

En relación con la demanda contra el artículo 18 del decreto, el procurador segundo delegado, en concepto 402 de 24 de septiembre de 2013 (fls.135 y ss.) solicitó que el Consejo de Estado se inhiba de conocer de fondo el asunto por carencia actual de objeto, debido a la derogatoria que ha sufrido la norma por efectos de la promulgación de la Ley 1562 de 2012, particularmente el artículo 19:

CONSIDERACIONES

CUESTIÓN PREVIA. Previo al análisis de las normas acusadas, debe señalarse que por virtud de la Ley 1562 de 2012 (Julio 11)²², se modificó el Sistema de Riesgos Laborales y se dictaron otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional, reglamentada por el Decreto 1352 de 2013²³, que a su vez derogó expresamente el decreto 2463 de 2001, ahora demandado.

En efecto, el artículo 61 de la norma derogatoria contempla lo siguiente:

*"ARTÍCULO 61. Derogatorias. El presente decreto deroga las disposiciones que le sean contrarias, especialmente el Decreto 2463 de 2001 a excepción de los incisos 1 y 2 de su artículo 5 e inciso 2 y parágrafos 2 y 4 de su artículo 6."*²⁴

²² Publicada en el Diario Oficial 48488 de julio 11 de 2012.

²³ Publicado en D.O. No. 48.834 de 27 de junio de 2013. MINISTERIO DE TRABAJO. "Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones.

²⁴ Las normas no derogadas del decreto 2463 de 2001, que tratan sobre la integración de las Juntas de invalidez, disponen lo siguiente:

"... ARTICULO 5º- ... El equipo interdisciplinario de las entidades administradoras de riesgos profesionales deberá ser registrado en las direcciones territoriales de trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, anexando las respectivas hojas de vida de sus integrantes e informando las modificaciones que sucedan al respecto.

..... Las entidades administradoras de riesgos profesionales llevarán a cabo el trámite de determinación de la incapacidad permanente parcial y comunicarán su decisión en un término máximo de treinta (30) días, siempre y cuando se haya terminado el proceso de rehabilitación integral o posterior al tiempo de incapacidad temporal, según lo establecido en las normas vigentes. Los interesados a quienes se les haya notificado la decisión de la entidad administradora calificadora, podrán presentar su reclamación o inconformidad dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación, debiéndose proceder al envío del caso a la junta regional de calificación de invalidez, para lo de su competencia.

... ARTICULO 6º-Las instituciones prestadoras de servicios de salud y entidades promotoras de salud, deberán conformar una dependencia técnica o grupo interdisciplinario que adelante el procedimiento de determinación del origen y registrarla ante las secretarías de salud. Las administradoras de riesgos profesionales adelantarán el procedimiento por intermedio del grupo interdisciplinario previsto en el artículo 5º del presente decreto.

... PARAGRAFO 2º-El costo de los honorarios que se debe sufragar a las juntas de calificación de invalidez, será asumido por la última entidad administradora de riesgos profesionales o fondo de pensiones al cual se encuentre o se encontraba afiliado el trabajador y podrá repetir el costo de los mismos contra la persona o entidad que resulte responsable del pago de la prestación correspondiente, de conformidad con el concepto emitido por las juntas de calificación de invalidez.

.... PARAGRAFO 4º-Cuando se haya determinado en primera instancia el origen de una contingencia, el pago de la incapacidad temporal deberá ser asumido por la entidad promotora de salud o administradora de riesgos profesionales respectiva, procediéndose a efectuar los reembolsos en la forma prevista por la normatividad vigente.

Radicación: 11001-03-25-000-2011-00660-00 (2552-2011) - Acumulado
 Demandante: JORGE EFRAÍN SANTANA GUARÍN y Otro.
 Demandado: GOBIERNO NACIONAL - MINISTERIO DE TRABAJO.

Ahora, en relación con los cargos formulados por los demandantes contra la norma acusada, lo primero que corresponde a la Sala es hacer referencia al concepto sobre el principio de la reserva legal y la potestad reglamentaria por cuanto éste es el principal argumento de ataque contra la norma cuestionada.

1.- PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL.

El principio de "reserva de ley" consiste en que solamente mediante ley emanada del poder legislativo por el procedimiento previsto en la Constitución, es posible regular y, en su caso, restringir los derechos y libertades fundamentales, todo, por supuesto, en la medida en que la naturaleza y régimen de éstos lo permita y dentro de las limitaciones constitucionales aplicables. En virtud de dicho principio el régimen de los derechos y libertades fundamentales sólo puede ser regulado por ley en sentido formal y material, contrario *sensu*, no podrá serlo por reglamentos u otros actos normativos de rango inferior. Ello quiere decir que el reglamento no puede ser fuente autónoma de obligaciones, restricciones o gravámenes para las personas.

La potestad reglamentaria encuentra su sustento directo en el artículo 189-11 de la Constitución. Es la atribución del Gobierno Nacional para expedir disposiciones con alcance normativo, carácter general, impersonal y obligatorio.

El órgano que tiene la potestad genérica de desarrollar la Constitución y expedir las reglas de derecho es el Congreso, de acuerdo a la cláusula general de competencia que contempla los artículos 114 y 150 numerales 1 y 2 de la Constitución, y el ejecutivo en ejercicio de precisas facultades extraordinarias conferidas por una ley emanada del congreso. Así que el desarrollo de la potestad reglamentaria por el Gobierno exige que la ley haya previamente configurado una regulación básica o materialidad legislativa, a partir de la cual el Gobierno puede ejercer la función de reglamentar la ley con miras a su debida aplicación, mediante la expedición de una norma que es de naturaleza administrativa.

La reserva de ley es de carácter permanente, inalienable, intransferible e irrenunciable, por su origen constitucional. Pero la facultad reglamentaria no es absoluta, sino que encuentra su límite y ámbito de acción en la Constitución Política y en la propia ley.

El principio de reserva legal tiene un precedente relevante en la sentencia C-1002 de 2004, oportunidad donde la Corte Constitucional, en cuanto hace relación a la definición de la estructura de la administración pública, precisó los alcances de dicha potestad.

Tal como lo señaló la Corte Constitucional en las sentencias C-805 de 2001 y C-953 de 2007, la potestad reglamentaria se concreta en la producción de actos administrativos que encaucen o concreten los enunciados abstractos de la ley para hacerla operativa, es decir, se traduce en la expedición de las normas generales necesarias para la ejecución de la ley.

Para adoptar una decisión de fondo, se revisará, en primer lugar, la naturaleza del instrumento normativo en que se insertan las disposiciones demandadas, a efectos de constatar la procedencia de la acción de nulidad; posteriormente, se realizará un análisis sobre la posibilidad de pronunciamiento sobre normas derogadas y, finalmente, se resolverán los cargos presentados por los demandantes.

2.- La naturaleza del Decreto No. 2463 del 20 de noviembre de 2001.

De la invocación de facultades, de las consideraciones y del propio cuerpo del decreto cuyas disposiciones se demandan, se deriva que se trata de una reglamentación de la ley, en virtud de lo establecido en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política. Este tipo de decretos constituyen una típica expresión de la función administrativa y desde una perspectiva formal, hacen parte de la categoría de actos administrativos de carácter general.

Esta modalidad de actos administrativos tiene la capacidad de trazar reglas de conducta en desarrollo de lo prescrito por el legislador, con alcances generales y de obligatorio cumplimiento, y denota la verificación de los elementos propios del acto administrativo (manifestación unilateral de la voluntad de la administración o de la entidad pública o el particular en

Radicación: 11001-03-25-000-2011-00660-00 (2552-2011) - Acumulado
 Demandante: JORGE EFRAÍN SANTANA GUARÍN y Otro.
 Demandado: GOBIERNO NACIONAL - MINISTERIO DE TRABAJO.

ejercicio de la función administrativa, capaz de producir efectos jurídicos frente a otros sujetos de derecho, sin necesidad de contar con su anuencia para ello).

3-. La posibilidad de pronunciamiento del juez contencioso administrativo ante la derogatoria del acto administrativo demandado.

La Sala reitera, sobre este aspecto, la línea jurisprudencial que se ha ido consolidando desde el año 1991²⁵, según la cual es suficiente que un acto administrativo haya tenido vigencia, aunque sea por un breve lapso para que la jurisdicción deba pronunciarse sobre su legalidad frente a una demanda de nulidad. En efecto, no obstante que la norma cuestionada no se encuentre vigente, durante el tiempo que hizo parte del ordenamiento jurídico pudo incidir sobre situaciones jurídicas²⁶.

La vigencia de una disposición administrativa se diferencia de su legalidad, y por ello, ni la revocatoria directa, que no tiene la virtualidad de restablecer el orden jurídico si éste ha sido vulnerado²⁷, ni, adicionalmente la derogatoria tienen la capacidad de desvirtuar su presunción de legalidad durante su vigencia, la cual sólo puede verse afectada por una decisión de carácter judicial.²⁸

De otro lado, los efectos de la revocatoria son hacia el futuro, de forma tal que su declaratoria no afecta lo acaecido durante el tiempo en que la norma estuvo vigente; en cambio, los efectos de la nulidad en sede judicial son retroactivos porque buscan precisamente restablecer la legalidad alterada.

La Sala debe pronunciarse sobre la procedencia de la acción de nulidad contra normas administrativas que ya no tienen vigencia, como quiera que en el proceso se puso de manifiesto que todos los artículos del Decreto 2463 de 2001, excepto los incisos 1 y 2 de su artículo 5 e inciso 2 y párrafos 2 y 4 de su artículo 6, fueron derogados por virtud de la Ley 1562 de 2012 (Julio 11)²⁹, que modificó el Sistema de Riesgos Laborales y se dictaron otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional, ley reglamentada por el

²⁵ Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia de enero 14 de 1991. M.P. Carlos Gustavo Arrieta Padilla. Exp. S - 157; Sección Segunda. Sentencia de Octubre 8 de 2007. Exp. 5242-02.

²⁶ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de Julio 23 de 2009. M.P. Héctor J. Romero Díaz. Exp. 15311.

²⁷ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de junio 4 de 2009. M.P. William Giraldo Giraldo. Exp. 16086; Sección Cuarta. Sentencia de 4 de Junio de 2009. M.P. Héctor J. Romero Díaz. Exp. 16085.

²⁸ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de abril 17 de 2008. M.P. Camilo Arciniegas Andrade. Exp. 0166-01.

²⁹ Publicada en el Diario Oficial 48488 de julio 11 de 2012. Sobre esta ley también existe pronunciamiento judicial sobre su constitucionalidad, como se refiere más adelante.

Radicación: 11001-03-25-000-2011-00660-00 (2552-2011) - Acumulado
 Demandante: JORGE EFRAÍN SANTANA GUARÍN y Otro.
 Demandado: GOBIERNO NACIONAL - MINISTERIO DE TRABAJO.

Decreto 1352 de 2013³⁰ que a su vez derogó expresamente el decreto 2463 de 2001.

En tales condiciones, se reitera la tesis que sobre sustracción de materia en asuntos similares al aquí debatido fue expuesta por la Sala Plena de esta Corporación en providencia de 14 de enero de 1991.

El Problema jurídico

El presente asunto se circunscribe, de una parte a determinar si el artículo 18 del Decreto No. 2463 de 20 de noviembre de 2001, por medio del cual el Presidente de la República reglamentó la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez, vulnera el derecho a la igualdad - artículo 13 C.P., y desconoce la reserva legal.

De otra parte, determinar si los artículos acusados del Decreto 2463 de 2001, trasgreden varios apartes de la Ley 489 de 1998³¹ y, en ese sentido, que varias de las normas del decreto demandado contradicen, en unos casos, y en otros exceden, las disposiciones de la Ley 100 de 1993 – especialmente los artículos 41, 42, 43 y 279, así como los artículos 3, 6 y 11 del Decreto ley 1295 de 1994, la Ley 270 de 1996, artículos 8, 12 y 13, el Código Sustantivo del Trabajo, artículos 485 y 486, la Ley 58 de 1982, artículos 1, 5 y 8, artículo 15 de la Ley 190 de 1995. Y varios artículos del anterior Código Contencioso Administrativo (decreto 01 de 1984) y de la Ley 80 de 1993, por cuanto el Ministerio del Trabajo carecía de competencia para dictar reglas como las censuradas.

El exceso de la potestad reglamentaria del Presidente de la República y el derecho a la igualdad.

La Corte Constitucional ha definido la potestad reglamentaria como una facultad constitucional propia del Presidente de la República (art. 189-11 C.P.) que lo autoriza para expedir normas de carácter general destinadas a la correcta ejecución y cumplimiento de la ley.

³⁰ Publicado en D.O. No. 48.834 de 27 de junio de 2013. MINISTERIO DE TRABAJO. "Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones.

³¹ "Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones."

Radicación: 11001-03-25000-2011-00660-00 (2552-2011) - Acumulado
 Demandante: JORGE EFRAÍN SANTANA GUARÍN y Otro.
 Demandado: GOBIERNO NACIONAL - MINISTERIO DE TRABAJO.

Igualmente advirtió que dicha potestad «... no es absoluta pues encuentra su límite y radio de acción en la Constitución y en la ley, es por ello que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la Administración, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador. Por lo tanto, si un reglamento rebosa su campo de aplicación y desconoce sus presupuestos de existencia, deberá ser declarado inconstitucional por la autoridad competente (que lo es el Consejo de Estado, de acuerdo con el artículo 237-2 de la Constitución)».³²

El alto tribunal constitucional también ha señalado las características de la potestad reglamentaria, así:

"La potestad reglamentaria tiene fundamento en lo previsto por el artículo 189-11 C.P., según el cual, el Ejecutivo está revestido de la facultad para expedir decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes. Esta competencia, por ende, está dirigida a determinar reglas específicas para que los distintos organismos del Estado cumplan adecuadamente con las disposiciones legislativas.

La potestad reglamentaria, en consecuencia, tiene naturaleza ordinaria, derivada, limitada y permanente: **Es ordinaria** debido a que se trata de una competencia adscrita por la Constitución dentro de las funciones propias de la Rama Ejecutiva, sin que para su ejercicio requiera de habilitación distinta de la norma constitucional que la confiere. **Tiene carácter derivado**, puesto que requiere de la preexistencia de material legislativo para su ejercicio. Del mismo modo **es limitada** porque "encuentra su límite y radio de acción en la constitución y en la ley; es por ello que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la administración, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador". Por último, la potestad reglamentaria **es permanente**, habida cuenta que el Gobierno puede hacer uso de la misma tantas veces como lo considere oportuno para la cumplida ejecución de la ley de que se trate y hasta tanto ésta conserve su vigencia".³³

Cuando la Corte Constitucional revisó la constitucionalidad de los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993³⁴, los declaró exequibles, excepto la expresión "*demás normas necesarias para su adecuado funcionamiento*", contenida en el inciso cuarto del artículo 43, que declaró inexecutable.

Y agregó el alto Tribunal constitucional, que: «En estos términos, los miembros de las juntas de calificación de invalidez encargados de rendir los

³² Sentencia C-028 de 1997, reiterada en la C-302 de 1999.

³³ Auto 049 de 20 de febrero de 2008, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño. Exp. D- 7181.

³⁴ Sentencia C-1002 de 2004.

Radicación: 11001-03-25-000-2011-00660-00 (2552-2011) - Acumulado
Demandante: JORGE EFRAÍN SANTANA GUARÍN y Otro.
Demandado: GOBIERNO NACIONAL - MINISTERIO DE TRABAJO.

dictámenes especializados son personas naturales vinculadas a esos órganos que no por ello pierden su condición de particulares, pero en cuanto ejercen funciones públicas, se encuentran sometidos a las inhabilidades e incompatibilidades que les señala la ley.»

Cuando el legislador permite al Gobierno establecer períodos fijos para ejercicio de funciones de los integrantes de las Juntas de Invalidez, a partir de la publicación de la norma reglamentaria respectiva, actúa dentro del marco del funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez, pues el mismo es un reglamento de contenido procedimental que le permite a la junta respectiva su integración y funcionamiento para cumplir la función de calificación de la invalidez.

Así que la norma expedida para establecer la conformación y períodos de los integrantes de las Juntas es una herramienta diseñada para el funcionamiento de la misma, lo cual permite clasificarlo en la categoría anterior.

Del contenido de las normas acusadas se advierte que lo que existe es la determinación evidente de cumplir con la decisión legal que confirió al Gobierno la facultad de regular las normas necesarias para el adecuado funcionamiento de las juntas de invalidez.

Ciertamente, el hecho de que el Gobierno pueda regular el funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez va encaminado a regular su adecuado funcionamiento, como también lo advirtió la Corte en la sentencia en referencia.

A juicio de la Sala, los incisos 5º y 6º del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 contienen aspectos relacionados con el funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez y con la ejecución de tal función pública, tópicos propiamente reservados al reglamento, como lo aclaró la Corte Constitucional en la sentencia C-1002 de 2004, cuyos apartes se acabaron de transcribir.

Además, dicha disposición rige para los nuevos miembros de las juntas de invalidez a partir de la promulgación del citado decreto, en el entendido de que no se trata propiamente de una nueva inhabilidad, sino de garantizar la cumplida ejecución de las leyes, es decir está dirigida a determinar reglas

Radicación: 11001-03-25-000-2011-00660-00 (2552-2011) - Acumulado
Demandante: JORGE EFRAÍN SANTANA GUARÍN y Otro.
Demandado: GOBIERNO NACIONAL - MINISTERIO DE TRABAJO.

específicas para que los distintos organismos del Estado cumplan adecuadamente con las disposiciones legislativas.

La estructura orgánica de las entidades públicas comprende los siguientes elementos: la denominación, la naturaleza jurídica y el régimen jurídico aplicable a su organización, la sede, la integración de su patrimonio, los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares y el ministerio, departamento administrativo u organismo al cual estarán adscritas o vinculadas.

Sin duda, cuando el artículo acusado se refiere al período máximo por el cual puede ser designado y reelegido un integrante de las juntas de invalidez, se refiere a la administración y la forma de integración y de designación de sus titulares, es decir, desarrolla o reglamenta la norma legal.

Considera el demandante que la norma acusada fija una inhabilidad que vulnera el derecho a la igualdad, colocando en las mismas condiciones a quienes en el pasado, antes de la entrada en vigencia de la norma, se hubiesen desempeñado como integrantes de las juntas de invalidez por más de dos períodos, y quienes lo hagan después o bajo vigencia de la norma acusada.

Como lo ha considerado la jurisprudencia, no puede predicarse la igualdad entre desiguales, razón que lleva a la Sala a sostener que de acuerdo a la fecha de promulgación o publicación de la norma³⁵, ella obliga o se aplica a los miembros de las juntas que las integren a partir de esa fecha, y no puede aplicarse a quienes en anteriores oportunidades, es decir, antes de la entrada en vigencia del Decreto 2463 de 2001, hubiesen estado en dichas condiciones, por cuanto ni el artículo 18 citado lo dice ni tampoco la regulación produce efectos retroactivos. Se desecha el cargo.

Como se aprecia, la disposición está reglamentando es el período de los miembros de las juntas de calificación de invalidez y su designación. Además, del contexto de la norma no se deduce que exista un derecho especial a ser designado como miembro de dichas juntas en consideración a su desempeño en períodos anteriores. La norma inclusive, al prever este límite de períodos de ejercicio lo que hace es asegurar la participación amplia y democrática

³⁵ Diario Oficial 44622 de 21 noviembre de 2001.

Radicación: 11001-03-25-000-2011-00660-00 (2552-2011) - Acumulado
 Demandante: JORGE EFRAÍN SANTANA GUARÍN y Otro.
 Demandado: GOBIERNO NACIONAL - MINISTERIO DE TRABAJO.

respecto de todas aquellas personas indeterminadas que tengan los atributos y reúnan los requisitos para desempeñar las correspondientes funciones.

En cuanto a que el artículo demandado contraría derechos fundamentales de las personas que cuentan con la experiencia de haber sido miembros de juntas de calificación de invalidez por dos o más períodos consecutivos, y que por ello se ven injustamente privados de participar en la conformación de las nuevas o posteriores juntas de invalidez, tal argumentación resulta desacertada, puesto que la norma rige hacia el futuro y sus efectos no se pueden retrotraer a casos regulados bajo otras normas y en épocas anteriores, en el entendido de que la regulación era aplicable a los nuevos miembros o integrantes de las juntas de invalidez que cumplan con dichas condiciones o requisitos desde el 21 de noviembre de 2001 hacia adelante, pero no a quienes en el pasado, bajo otra normatividad y condiciones diferentes, se hubiesen desempeñado por más de dos -2- períodos seguidos como integrantes de las juntas de invalidez.

Lo anterior se confirma cuando se analiza e interpreta la norma dentro del contexto general que impone el mismo contenido normativo, por cuanto el decreto es una unidad y se relaciona en todos sus artículos, guardando armonía unos con otros, tal como se evidencia al analizar el artículo 17, de donde se desprende la respuesta que el demandante quiere encontrar a sus inquietudes demandatorias.

En efecto, el artículo 17 dice:

"...ARTÍCULO 17. SELECCIÓN DE MIEMBROS E INTEGRACIÓN DE LAS JUNTAS DE CALIFICACIÓN DE INVÁLIDEZ. Quien aspire a ser miembro de las Juntas de Calificación de Invalidez deberá inscribirse en la Dirección General de Salud Ocupacional y Riesgos Profesionales o en las Direcciones Territoriales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, adjuntando los documentos que acrediten los requisitos.

La Dirección General de Salud Ocupacional y Riesgos Profesionales realizará una selección pública y objetiva de los candidatos, calificando aspectos académicos, experiencia y análisis de antecedentes, dentro de lo cual se valorará su desempeño cuando con anterioridad haya sido miembro de una Junta...."
 (subrayas y negrillas fuera de texto).

Es decir, la norma citada responde precisamente a una de las inquietudes del accionante, que es la presunta inequidad o desigualdad en que se coloca a quienes anteriormente hubiesen desempeñado el mismo cargo en épocas anteriores. Además, el demandante pretende aplicar a los miembros de las juntas las reglas de permanencia y retiro de los empleados públicos,

Radicación: 11001-03-25-000-2011-00660-00 (2552-2011) - Acumulado
 Demandante: JORGE EFRAÍN SANTANA GUARÍN y Otro.
 Demandado: GOBIERNO NACIONAL - MINISTERIO DE TRABAJO.

olvidando que no se trata de servidores públicos sujetos a un régimen de carrera o a uno contractual.

En cuanto a que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades debe fijarse por el Congreso de la República, aunque resulta acertada la aseveración, en el caso analizado no se trata de la fijación de un nuevo régimen de inhabilidades, sino a la reglamentación que se ajusta a la ley, de acuerdo a la potestad reglamentaria que ejerce el gobierno nacional a efectos de organizar la dirección y administración de los organismos y la forma de integración y de designación de sus titulares, para hacer posible el cumplimiento de la ley.

La Corte Constitucional se pronunció sobre el tema, con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad de otra norma similar³⁶, que puede traerse a colación para demostrar la equivocación del argumento expuesto por el demandante, así:

“Ese razonamiento carece del requisito de *certeza* porque el Legislador no creó un régimen laboral, ni modificó las condiciones de quienes actualmente cumplen la función señalada. Únicamente previó que algunos aspectos relacionados con el ejercicio de esa función serán objeto de una regulación ulterior. Por ello, solo cuando se presente una modificación en las normas que actualmente rigen el ejercicio de funciones de los miembros de las juntas podría evaluarse si esta afecta derechos adquiridos o expectativas legítimas en materia laboral. En ese orden de ideas, también en la presentación de este cargo el demandante asume una interpretación puramente subjetiva de la disposición cuestionada, y no una que razonablemente se infiera del texto objeto de estudio.

12. De igual manera, en la demanda se alega que existe violación a la libertad de escoger profesión u oficio y al derecho a la igualdad porque en virtud de la inhabilidad incorporada en el parágrafo 20 del artículo 19 de la Ley 1562 de 2012, los integrantes de las juntas de calificación de invalidez no pueden permanecer por más de dos períodos continuos, lo que supone a su vez, una discriminación en su contra (cargos quinto y sexto).

La argumentación relacionada con la libertad de escoger profesión u oficio carece de *certeza*, pues las normas demandadas no se dirigen a establecer los requisitos o las condiciones para ejercer una profesión u obtener un título profesional. Si bien 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.

“La argumentación relacionada con la libertad de escoger profesión u oficio carece de *certeza*, pues las normas demandadas no se dirigen a establecer los requisitos o las condiciones para ejercer una profesión u obtener un título profesional. Si bien 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.

³⁶ Exp. D-9573. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1562 de 2012 “Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud. MP: L.E. Vargas S.

Radicación: 11001-03-25-000-2011-00660-00 (2552-2011) - Acumulado
 Demandante: JORGE EFRAÍN SANTANA GUARÍN y Otro.
 Demandado: GOBIERNO NACIONAL - MINISTERIO DE TRABAJO.

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.

13. La argumentación sobre el principio de igualdad, a su turno, no cumple con el parámetro de *suficiencia* exigido por la Corte Constitucional, el cual adquiere una entidad especial cuando se trata de analizar violaciones al principio de igualdad. El mínimo argumentativo para un cargo de esta naturaleza 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."

Como lo expresó la Corte en la sentencia C-1002 de 2004, las juntas de invalidez son entes adscritos al Ministerio del Trabajo. No se trata de la delegación de una actividad estatal, sino de un órgano de derecho privado, sus miembros no son funcionarios públicos, no pertenecen a la carrera administrativa, no son tampoco trabajadores independientes; son profesionales designados mediante concurso en las juntas de calificación de invalidez; pero no tienen la condición de empleados públicos, como se prevé en los artículos 11 y 40 del Decreto 2463 de 2001, no se efectúan erogaciones públicas para el funcionamiento de las juntas, razón por la cual resulta improcedente aplicar al caso una pretendida violación o desconocimiento de los artículos 25 y 53 de la Constitución, de manera que la reserva legal no es aplicable.

No encuentra la Sala sustento coherente en el cargo formulado, por tanto no prospera.

De otra parte, se alegó que los artículos acusados del Decreto 2463 de 2001, trasgreden varios apartes de la Ley 489 de 1998³⁷ y, en ese sentido, que varias de las normas del decreto demandado contradicen, en unos casos, y en otros exceden, las disposiciones de la Ley 100 de 1993 – especialmente los artículos 41, 42, 43 y 279, así como los artículos 3, 6 y 11 del Decreto ley 1295 de 1994 -, y de otras normas de orden legal como las Leyes 489 de 1998 - artículos 5, 11, 50, 58, y 110 a 113; 270 de 1996, artículos 8, 12 y 13; Código Sustantivo del Trabajo, artículos 485 y 486, Ley 58 de 1982, artículos 1, 5 y 8, artículo 15 de la Ley 190 de 1995. Y varios artículos del anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) y de la Ley 80 de

³⁷ "Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones."

Radicación: 11001-03-25-000-2011-00660-00 (2552-2011) - Acumulado
 Demandante: JORGE EFRAÍN SANTANA GUARÍN y Otro.
 Demandado: GOBIERNO NACIONAL - MINISTERIO DE TRABAJO.

1993, por cuanto el Ministerio del Trabajo carecía de competencia para dictar reglas como las censuradas.

Los cargos al acto demandado son los siguientes:

PRIMERO: Que las normas acusadas violan el principio de legalidad de la función pública, por cuanto las funciones que desarrolla cualquier ente o servidor público deben corresponder a un preciso mandato legal, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 121 y 122 de la Carta Política y siguiendo en un todo lo ordenado por los artículos 150-23, 209, 210 y 211 de la Constitución.

Señala también que los artículos 3, numeral 5, literales b y c; 6 parágrafo 1; 14, numerales 1 y 3, del decreto 2463 de 2001, asignaron a las Juntas Regionales de calificación de invalidez funciones referentes a dirimir controversias entre los actores del Sistema de Seguridad Social, en contravía de lo ordenado por los artículos 12 y 13 de la Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, y que no podían trasladar a tales órganos una función jurisdiccional como propia, habitual y permanente.

En criterio del actor, las normas acusadas asignaron a las juntas de invalidez, que están conformadas por particulares, funciones de tipo jurisdiccional para resolver controversias que se presenten entre actores del Sistema de Seguridad Social.

No resulta atinada la interpretación que hace el señor demandante, por las siguientes razones:

Dice la norma acusada:

"ARTÍCULO 3o. CALIFICACIÓN DEL GRADO DE PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL. Corresponderá a las siguientes entidades calificar el grado de pérdida de la capacidad laboral en caso de accidente o enfermedad:

....5. Las juntas regionales de calificación de invalidez en primera instancia, en los siguientes casos:

b) Cuando se presenten controversias relacionadas con los conceptos o dictámenes sobre incapacidad permanente parcial, emitidos por las entidades administradoras de riesgos profesionales;

c) Cuando se presenten controversias relacionadas con los dictámenes emitidos por las entidades promotoras de salud o entidades administradoras del régimen subsidiado, respecto de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, en el evento previsto en el artículo 163 de la Ley 100 de 1993;" (Subraya fuera del texto)

Nótese que la norma se refiere a la facultad o acción de "calificar el grado de pérdida de la capacidad laboral" e intervenir en las controversias que se

susciten o llegaren a presentarse a raíz de los conceptos o dictámenes emitidos por las entidades administradoras de riesgos profesionales y por las entidades promotoras de salud o entidades administradoras del régimen subsidiado, pero en parte alguna se refiere a la función jurisdiccional como propia, habitual y permanente, por el solo hecho de utilizar en la redacción del texto la palabra "controversia", como si la única acepción gramatical del vocablo fuese la de discusión y reclamación ante juez.

Y el artículo 6o., sobre "CALIFICACIÓN DEL ORIGEN DEL ACCIDENTE, LA ENFERMEDAD O LA MUERTE", determina:

*"...El origen del accidente o de la enfermedad, causantes o no de pérdida de la capacidad laboral o de la muerte, **será calificado** por la institución prestadora de servicios de salud que atendió a la persona por motivo de la contingencia en primera instancia y por la entidad administradora de riesgos profesionales en segunda. Cuando se presenten **discrepancias** por el origen, estas serán resueltas por la junta integrada por representantes de las entidades administradoras de salud y riesgos profesionales.*

*Y el párrafo 1o. agrega: "Las **controversias** que surjan con ocasión de los conceptos o dictámenes emitidos sobre el origen o fecha de estructuración, **serán resueltas por las juntas regionales** de calificación de invalidez."*

A la vez, el artículo 14, referente a "...Funciones de las juntas regionales de calificación de invalidez, dice:

"Son funciones de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, las siguientes:

"1. Decidir las solicitudes de calificación en los casos a los que se refiere el numeral 5 del artículo 3o. del presente decreto.

.....
*"3. Decidir las **controversias** que surjan respecto de la determinación de origen o fecha de estructuración por los conceptos emitidos por las comisiones compuestas entre Entidades Promotoras de Salud y Administradoras de Riesgos Profesionales o de los casos que sean remitidos directamente para su estudio por cualquiera de las entidades o partes interesadas."*

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra controversia significa:

«Discusión de opiniones contrapuestas entre dos o más personas».

Y el vocablo controvertir:

"Discutir extensa y detenidamente sobre una materia defendiendo opiniones contrapuestas".

Y calificar, según la RAE, significa en sus diferentes acepciones:

Radicación: 11001-03-25-000-2011-00660-00 (2552-2011) - Acumulado
 Demandante: JORGE EFRAIN SANTANA GUARÍN y Otro.
 Demandado: GOBIERNO NACIONAL - MINISTERIO DE TRABAJO.

1. Apreciar o determinar las cualidades o circunstancias de alguien o de algo
2. Expresar o declarar un juicio sobre algo o alguien. (Lo calificó de idiota)
3. Juzgar el grado de suficiencia o la insuficiencia de los conocimientos demostrados por un alumno u opositor en un examen o ejercicio.
4. Ennoblecere, ilustrar, acreditar.
5. Gram. Dicho de un adjetivo: Atribuir una cualidad a un sustantivo.
6. Urb. Asignar a un terreno un uso determinado.
7. prnl. Dicho de una persona: Probar legalmente su nobleza.

De ninguna de las frases ni del significado de las palabras utilizadas se puede entender o deducir que se trata de trasladar a los organismos mencionados la función jurisdiccional como propia, habitual y permanente, puesto que esta función implica otras tareas o propósitos que no corresponden propiamente al espíritu de la norma analizada. Las controversias a que se refieren las normas acusadas, no son necesariamente las controversias judiciales, como parece entenderlo el demandante.

La norma que se alega eventualmente violada o desconocida por el decreto acusado, dice:

LEY 270 DE 1996. (marzo 7)
ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.³⁸

.- DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL POR LAS AUTORIDADES

ARTÍCULO 12. DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL POR LA RAMA JUDICIAL. <Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 1285 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> La función jurisdiccional se ejerce como propia y habitual y de manera permanente por las corporaciones y personas dotadas de investidura legal para hacerlo, según se precisa en la Constitución Política y en la presente Ley Estatutaria.

Dicha función se ejerce por la jurisdicción constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las jurisdicciones especiales tales como: la penal militar, la indígena y la justicia de paz, y la jurisdicción ordinaria que conocerá de todos los asuntos que no estén atribuidos por la Constitución o la ley a otra jurisdicción.

ARTÍCULO 13. DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL POR OTRAS AUTORIDADES Y POR PARTICULARES. <Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 1285 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Ejercen función jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política:

1. El Congreso de la República, con motivo de las acusaciones y faltas disciplinarias que se formulen contra el Presidente de la República o quien haga sus veces; contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos.

³⁸ Publicada en Diario Oficial No. 42.745, de 15 de marzo de 1996

Radicación: 11001-03-25-000-2011-00660-00 (2552-2011) - Acumulado
 Demandante: JORGE EFRAÍN SANTANA GUARÍN y Otro.
 Demandado: GOBIERNO NACIONAL - MINISTERIO DE TRABAJO.

2. Las autoridades administrativas respecto de conflictos entre particulares, de acuerdo con las normas sobre competencia y procedimiento previstas en las leyes. Tales autoridades no podrán, en ningún caso, realizar funciones de instrucción o juzgamiento de carácter penal; y

3. Los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en los términos que señale la ley. Tratándose de arbitraje, en el que no sea parte el estado o alguna de sus Entidades, los particulares podrán acordar las reglas de procedimiento a seguir, directamente o por referencia a la de un Centro de Arbitraje, respetando, en todo caso los principios Constitucionales que integran el debido proceso."

No observa la Sala ninguna contraposición ni relación entre las dos normas, por cuanto cada una se refiere a materias diferentes, luego no hay lugar a estudiar la legalidad de una frente a la otra.

La Corte Constitucional, en sentencia de 12 octubre 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en relación con la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, Sentencia C-1002/04, se había pronunciado sobre el tema de la siguiente manera:

"JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ - Procedimientos que adelantan no tienen naturaleza administrativa ni jurisdiccional.

... Pese a que las normas demandadas utilizan expresiones propias del léxico jurisdiccional como "instancia" y "resolución de controversias", es evidente que no existe una disposición concreta que les otorgue, ex profeso, la facultad de administrar justicia. De hecho, guardadas las proporciones y respetando las diferencias, la vía gubernativa, que también se tramita en dos instancias y busca la solución de una controversia suscitada con la administración, tampoco es una manifestación del ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, por lo que de la sola existencia de instancias o de la definición de una situación jurídica no puede inferirse que el procedimiento de la referencia encierre la potestad de administrar justicia. Los procedimientos adelantados por las juntas de calificación de invalidez no tienen naturaleza administrativa ni jurisdiccional, porque su finalidad es exclusivamente la certificación de la incapacidad laboral para efectos del reconocimiento de las prestaciones sociales que la requieren."

Y agregó el alto Tribunal Constitucional que 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, sus dictámenes son 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.

No encuentra la Sala, en conclusión, argumentos para determinar vicio alguno de la norma acusada frente a la Ley 270 de 1996. Por tal motivo, no prospera el cargo.

SEGUNDO: Que los artículos 1, 2 y 8 del Decreto 2463 de 2001 incluyen a algunos servidores, excluidos por la Ley 100 de 1993, según el artículo 279 inciso segundo, de la aplicación de las normas propias del régimen de salud y pensiones, con lo cual se desconoce directamente el artículo 5 de la Ley 489 de 1998, que indica que las potestades y atribuciones inherentes a los organismos y entidades públicas deben ejercerse con exclusividad por los mismos, desconociendo así tales disposiciones al incluir a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a los servidores públicos de ECOPETROL como destinatarios de las normas de dicho decreto, no obstante que la Ley 100 de 1993 los había excluido, que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no tenía competencia y extralimitó sus funciones al incluir a dichos servidores públicos como sujetos del reglamento de calificación de invalidez, no obstante que la Ley 100 de 1993 (Diciembre 23) "Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones", los había excluido.

Según el preámbulo de la Ley 100 de 1993, "La Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad."

La Ley 100 de 1993 estableció los regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279, que garantizan en relación con el régimen pensional un nivel de protección igual o superior, los cuales resultan conformes a la Constitución.

El Sistema de Seguridad Social Integral es el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios. (Artículo 8o. Ley 100 de 1993).

Radicación: 11001-03-25-000-2011-00660-00 (2552-2011) - Acumulado
 Demandante: JORGE EFRAÍN SANTANA GUARÍN y Otro.
 Demandado: GOBIERNO NACIONAL - MINISTERIO DE TRABAJO.

Cuando el artículo 279³⁹ de la plurimencionada ley se refiere a las excepciones para su aplicación, debe entenderse que es frente al sistema de pensiones y seguridad social en general, pero no frente a reglamentos que tienen la virtud de hacer posible precisamente la debida y cumplida aplicación de la ley, bajo un reglamento común y acorde al principio de igualdad y solo en relación con un aspecto de la regulación, que es el de riesgos profesionales, pero no con relación a otros regímenes como el de pensiones y salud, que es a los que hace relación las excepciones que menciona el demandante.

En la sentencia C-461 de 1995, que definió la demanda de inconstitucionalidad sobre la naturaleza del régimen pensional especial, dijo la Alta Corporación:

"El establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cubre. Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta."

Nada tienen que ver las disposiciones del mencionado artículo 279 con el reglamento dispuesto por el Decreto 2463 de 2001, puesto que el establecimiento de los regímenes pensionales especiales de que trata la Ley 100 de 1993, no se ve afectado por la disposición que regula la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez, por tratarse de asuntos y materias diferentes y en nada modifica éste último los regímenes pensionales especiales que por aquella se establecen.

³⁹ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989 cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida

Iguamente, el presente régimen de Seguridad Social no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma. Quienes con posterioridad a la vigencia de la presente Ley ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos-Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de Seguridad Social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en término de costos, forma de pago y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en Ecopetrol.

Además, nótese como el mismo artículo 279 al establecer las excepciones, precisa la forma en que se deben aplicar y el grado opcional para aplicación de nuevos regímenes, cuando advierte que "...El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley...". Y también cuando agrega: "...se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración." Y luego determina que: "...no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma. Quienes con posterioridad a la vigencia de la presente Ley, ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos-Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de Seguridad Social de la misma...". Es decir, que la ley plantea una opción no una obligación.

El inciso 2 del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, comporta "una diferenciación y no una discriminación". La Corte Constitucional en repetidas oportunidades, ha establecido que "el artículo 13 de la Carta no prohíbe un tratamiento desigual a situaciones de hecho desiguales".

Las razones que justifican el trato desigual para los pensionados del Magisterio, quienes se encuentran en una situación de hecho distinta, queda totalmente justificada por cuanto, como lo ha dicho la Corte Constitucional al estudiar las demandas de inconstitucionalidad contra la Ley 100, es de todos conocido que los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, desde mucho tiempo atrás han estado sometidos a un régimen de Seguridad Social completamente distinto, refiriéndose al sistema de pensiones, pero no se puede aplicar el mismo razonamiento frente a la pretendida anulación del decreto 2463 de 2001, que únicamente reglamentó el tema de funcionamiento y organización de las Juntas de Invalidez, quienes actúan como segunda instancia, tema distinto al que se refiere el artículo 279, frente al cual se plantea el estudio de nulidad.

El trato desigual que el artículo 279, inciso 2, de la Ley 100 de 1993 otorga a los pensionados del Magisterio es racional en la medida en que esta ley -para respetar sus derechos adquiridos y así dar aplicación al artículo 58 de la Constitución -, "optó por excluir del Sistema de Seguridad Social Integral a dichos afiliados, dejando así que las normas que venían rigiendo el tema de

Radicación: 11001-03-25-000-2011-00660-00 (2552-2011) - Acumulado
Demandante: JORGE EFRAÍN SANTANA GUARÍN y Otro.
Demandado: GOBIERNO NACIONAL - MINISTERIO DE TRABAJO.

Prestaciones Sociales a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mantenga plena aplicabilidad para este gremio".

Por último, el requisito de la proporcionalidad se cumple en este caso. La exclusión de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio del régimen establecido por la Ley 100 de 1993, "tiene como único efecto que estos afiliados, para efectos de la seguridad social, se sigan rigiendo por la normatividad preexistente a la Ley 100 y así se mantienen sus derechos", pero en nada afecta a esa normatividad preexistente y los derechos que consagra, el que las juntas de calificación de invalidez se pronuncien o dicten dictámenes en los casos puestos a su consideración de acuerdo a las competencias que la misma ley les asigna.

Es decir, que las Juntas de Invalidez actúan en relación con todos los trabajadores y servidores públicos, tanto de sector público como privado - principio de igualdad- (campo de aplicación: artículo 1º del Decreto 2463 de 2001) pero única y concretamente para efectos de la calificación y controversias que se susciten, frente a la obtención del certificado de pérdida de capacidad laboral, cuestión que en nada afecta los derechos y trámites relacionados con las demás prestaciones sociales.

La norma acusada no equipara o extiende los beneficios del contrato de trabajo al de prestación de servicios, ni supone el derecho al pago de las prestaciones sociales propias de la vinculación laboral para los contratistas independientes. Pues, en realidad dispone una ampliación de la cobertura para los trabajadores independientes con fundamento en el principio de universalidad:

No se ve cómo la norma demandada pueda estar ampliando el campo de aplicación de la Ley 100 de 1993, cuando solamente fija un procedimiento para efectos de una actividad concreta y determinada, que puede cobijar a toda clase de servidores públicos, sin distinción ni discriminación, y solo para el fin de calificar la incapacidad laboral y resolver las controversias que puedan presentarse dentro del sistema y solo por dicha circunstancia.

Tampoco tiene razón el demandante cuando pretende la nulidad de los artículos 5 y 6, al considerar que extralimitan el marco legal por cuanto imponen requisitos y condiciones a las administradoras del sistema de seguridad social, que la Ley 100 de 1993 no autorizó y que dichos artículos

no tienen relación alguna con la organización y funcionamiento de las Juntas de Invalidez.

Precisamente lo que la norma acusada determina son aspectos relacionados de manera directa con el funcionamiento del sistema, del cual hacen parte las administradoras del sistema de seguridad social integral, como encargadas de dictar el concepto o calificación de invalidez, trámite sin el cual no sería posible hacer funcionar el sistema, como tampoco sería posible dejar solo a la responsabilidad de unos particulares, sin vigilancia del Estado, su intervención dentro de los asuntos oficiales de cualquier índole que sean.

El actor considera que el ejecutivo extralimitó sus funciones al incluir como materia de calificación por parte de las Juntas de Invalidez los eventos en que se hubiere presentado la muerte.

Inicialmente se recuerda que la seguridad social hace referencia a los medios de protección que brinda el Estado para salvaguardar a las personas y sus familias de las contingencias que afectarán la capacidad que estos tienen para generar ingresos suficientes para vivir en condiciones dignas y confrontar circunstancias como la enfermedad, la invalidez o la vejez.

Las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez son organismos del Sistema de la Seguridad Social Integral del orden nacional, de creación legal, adscritas al Ministerio del 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.

Entre las funciones que cumplen las Juntas de Calificación, está el resolver las controversias que se presentan en relación a determinar el origen laboral o común del accidente, enfermedad o muerte, y/o calificar la pérdida de capacidad laboral o el estado de invalidez.

En desarrollo del derecho a la seguridad social (art. 48 C.P.) se expidió, por el Congreso de la República, la Ley 100 de 1.993 "por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", sistema que en el preámbulo de la ley se define como "el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para

Radicación: 11001-03-25-000-2011-00660-00 (2552-2011) - Acumulado
Demandante: JORGE EFRAÍN SANTANA GUARÍN y Otro.
Demandado: GOBIERNO NACIONAL - MINISTERIO DE TRABAJO.

gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad".

Como componentes de dicho sistema integral el Legislador estableció los regímenes generales de (i) pensiones (ii) salud, (iii) riesgos profesionales y (iv) los servicios sociales complementarios definidos en la misma ley.

En el Libro Tercero de la Ley 100 de 1993, el legislador consignó algunas disposiciones relacionadas con el Sistema general de riesgos profesionales y en el artículo 139-11 de la misma facultó al Presidente de la República, por el término de seis (6) meses, contados a partir de la publicación de la Ley, para dictar las normas necesarias para organizar la administración de dicho sistema.

En ejercicio de esas facultades, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 1295 de 1994, donde se dispuso que el sistema general de riesgos profesionales comprende "el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan" (art. 1o).

El artículo 2 del Decreto ley en cita, fijó como objetivos del sistema los siguientes:

- a) *Establecer las actividades de promoción y de prevención tendientes a mejorar las condiciones de trabajo y salud de la población trabajadora, protegiéndola contra los riesgos derivados de la organización del trabajo que puedan afectar la salud individual o colectiva en los lugares de trabajo tales como los físicos, químicos, biológicos, ergonómicos, psicosociales, de saneamiento y de seguridad;*
- b) *Fijar las prestaciones de atención de la salud de los trabajadores y las prestaciones económicas por incapacidad temporal a que haya lugar frente a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional;*
- c) *Reconocer y pagar a los afiliados las prestaciones económicas por incapacidad permanente parcial o invalidez, que se deriven de las contingencias de accidente de trabajo o enfermedad profesional y muerte de origen profesional, y*

- d) *Fortalecer las actividades tendientes (sic) a establecer el origen de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y el control de los agentes de riesgo profesional"*

La Corte al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 23 de la ley 1438 de 2011 "Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones", sobre el uso de los recursos económicos por parte de las EPS, este Tribunal indicó en la sentencia C-262 de 2013, respecto de la ampliación de la cobertura, lo siguiente:

"El artículo 48 constitucional permite que los particulares acompañen al Estado en la prestación del servicio. Así, este precepto se refiere a los particulares en dos oportunidades: en el inciso tercero para señalar que el Estado, con la participación de los particulares, debe ampliar progresivamente la cobertura de la seguridad social, y en el inciso cuarto, cuando señala que el servicio podrá ser prestado por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. En el ámbito de la cobertura de las contingencias relacionadas con la salud, el artículo 49 superior indica que el Estado debe establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, quienes quedarán sujetas a su vigilancia y control, así como definir las competencias de dichas entidades. Estas disposiciones muestran que la participación de los particulares en la prestación del servicio de seguridad social, y específicamente en el ámbito de la salud, está condicionada a la regulación, vigilancia y control del Estado. En otras palabras, si bien es cierto la Constitución permite la participación de los particulares, éstos deben sujetarse a las reglas que establezca el Estado —a través del Congreso y el Ejecutivo—, quien puede definir los alcances de su participación con sujeción a la Carta Política, y someterse a su vigilancia y control. Además, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el poder de regulación de las libertades económicas en el ámbito del SGSSS es reforzado, en vista del interés público que reviste el servicio y su relación con la realización de varios derechos fundamentales, como la salud (subrayas fuera de texto)".

De acuerdo con el artículo 12 del Decreto ley mencionado, toda enfermedad o patología, accidente o muerte que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional se consideran de origen común y por tanto quedan sometidas a los regímenes generales de salud y de pensiones establecidos en la Ley 100 de 1993. El legislador no circunscribió expresamente el ámbito de funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez a la calificación de la incapacidad con fines de reconocimiento de pensión de invalidez, por ello es posible inferir que también dicha certificación

sirve como elemento de juicio para conceder la pensión de sobreviviente, pues para ésta también se requiere la calificación del grado de invalidez del aspirante o del evento de la muerte, según el caso. La función de calificación de las condiciones de invalidez que realizan las juntas a que se refiere el Decreto 2463/01 no se agota, como lo sugiere el demandante, con la determinación de las que dan lugar a la concesión de la pensión de invalidez, sino que operan en cualquier caso en que el establecimiento del grado de invalidez sea requisito necesario para otorgar el reconocimiento de una prestación social, lo cual incluye, como es obvio, a la pensión de sobrevivientes.

Así que, contrario a la afirmación del demandante, la ley sí dispone la cobertura del evento de muerte, para que, de ser necesario, es decir de presentarse controversias entre las partes interesadas, las juntas de invalidez puedan pronunciarse y emitir el concepto final sobre el origen o causa del evento, sea enfermedad, incapacidad o muerte.

En la definición del accidente de trabajo o de la enfermedad, sea profesional o no, bien puede darse como evento, al final de un proceso o de manera inmediata, la muerte del trabajador o afiliado al sistema, muerte que sobrevenga por causa o con ocasión de la prestación del servicio remunerado, luego no resulta extraño a la filosofía misma del sistema, que dentro de la reglamentación se incluya la muerte como uno de los eventos a cubrir para los beneficiarios, como lo dispone el sistema mismo, en procura de garantizar el acceso efectivo a las prestaciones sociales que amparan el derecho a la seguridad social.

Tanto es así, que en caso de invalidez o muerte del afiliado debe reconocerse la pensión de invalidez o de sobrevivientes a sus familiares, según el caso, que cumplan los requisitos de ley, y la obligación no sólo emana de los fines que explican el Sistema Integral de Seguridad Social, sino que también se encuentra reseñada en el artículo 34 del Decreto Ley 1295 de 1994, conforme al cual: *"Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ello se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas correspondientes."*

Radicación: 11001-03-25-000-2011-00660-00 (2552-2011) - Acumulado
 Demandante: JORGE EFRAÍN SANTANA GUARÍN y Otro.
 Demandado: GOBIERNO NACIONAL - MINISTERIO DE TRABAJO.

Una vez ocurre un accidente o el hecho generador de la incapacidad, enfermedad o muerte, el trabajador tiene derecho a que el origen del suceso sea determinado y, en caso de fallecer, también lo tienen sus beneficiarios, pues de por medio se encuentra el reconocimiento de prestaciones, como lo es la pensión de sobrevivientes, vinculadas con el amparo de los derechos al mínimo vital y a la vida digna. Ello es así por cuanto el acceso a la seguridad social es un derecho irrenunciable previsto en la Constitución.

Así lo previó inicialmente el Decreto 2463 de 2001, al consagrar que el afectado podía solicitar, en cualquier evento incluyendo la muerte, directamente el dictamen, cuando las entidades responsables de iniciar el trámite no lo hicieran. Esta actuación podía hacerla ante la entonces denominada ARP, ante la EPS o incluso ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Al respecto, se dispuso que:

“Cuando las instituciones prestadoras de servicio de salud no emitan el concepto sobre determinación de origen y la persona sujeto de la calificación estima que se trata de un evento de origen profesional, podrá dirigir su solicitud directamente a la entidad administradora de riesgos profesionales o a la empresa promotora de salud. Si dichas entidades no inician el trámite correspondiente podrá acudir directamente a la junta regional de calificación de invalidez (...).”

En su jurisprudencia, la Corte Constitucional⁴⁰ ha indicado que la seguridad social presenta una dualidad que ha de tenerse en cuenta al momento de hacer su análisis dentro de las dinámicas propias del Estado Social de Derecho. Así, conforme con el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social ha sido concebida como un servicio público de carácter obligatorio y como un derecho irrenunciable que cobija a todos los habitantes del país.

En desarrollo de tales postulados fue proferida la Ley 100 de 1993, que creó el Sistema de Seguridad Social Integral (SSSI), el cual, conforme con el artículo 1º., tiene *“por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan”*.

⁴⁰ Sentencia T-432/13. 10 de julio de 2013. Exp. T-3.814.051. Tutela instaurada por Yaneth Castro Quintero. M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

Desde este punto de vista, mientras que los primeros son objeto de protección por parte del Sistema General de Riesgos laborales (SGRL), al tener como finalidad el amparo del trabajador y de sus beneficiarios; los segundos se apoyan en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y en el Sistema General de Pensiones, al resguardar las contingencias que puedan afectar a todos los habitantes en las otras etapas o proyecciones de su vida.

Al sistema le corresponde brindar las prestaciones que salvaguardan el derecho a la seguridad social, su otorgamiento se sujeta al tipo de afectación que padece la persona, esto es, si se trata de una hipótesis de incapacidad, invalidez o muerte. De ahí que, entre otras, se prevean como prestaciones: el subsidio por incapacidad temporal, la indemnización por incapacidad permanente parcial, la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivientes y el auxilio funerario.

Una lectura sistemática de las normas que integran el sistema de riesgos laborales, al igual que de los principios generales aplicados a los trámites y procedimientos administrativos, conllevan una interpretación distinta, según la cual dicho régimen también tiene aplicación en la determinación del origen de los sucesos que conduzcan a la muerte de un afiliado.

El procedimiento administrativo establecido en el decreto demandado también aplica para aquellos casos en los cuales el trabajador, a causa del accidente, fallece. Incluso una hermenéutica distinta no permitiría entender la lógica por la cual se prevé la participación de las compañías de seguros que asumen el riesgo de la invalidez y la muerte o el mismo hecho de que el legislador se refiere en plural a la determinación del origen de las "controversias".

No era entonces necesario que la ley otorgara facultad expresa al gobierno o a las juntas de invalidez para emitir conceptos o calificaciones en relación con eventos de muerte o el origen de la misma, puesto que para efectos de la aplicación del régimen general de protección social, este evento debe considerarse común o frecuente como resultado de cualquiera de las otras circunstancias o eventos cubiertos, como una enfermedad o un accidente laboral.

Frente a los artículos 6 y 14, numeral 4, del Decreto 2463 de 2001, debe decirse que no resulta acertada la afirmación del actor, por cuanto desconoce lo normado por el Decreto ley 1295 de 1994, debido a que aquel no deroga ni modifica, ni podía hacerlo, a éste. Al contrario desarrolla o complementa tales disposiciones para efectos de hacerlas aplicables. En efecto, el demandante se confunde en la lectura de las normas demandadas, de cuyo contenido no se deduce que las juntas deben calificar la profesionalidad de las enfermedades, sino que actúan como tercera instancia o árbitro independiente, en el caso de ser necesario para resolver las controversias entre los actores del sistema, pero sin modificar la determinación de aquellos o cuando medie solicitud de alguna autoridad judicial o administrativa, porque de lo contrario quien califica y determina tales situaciones (calificación de las enfermedades u otros eventos) son las entidades prestadoras de servicios de salud y las administradoras de riesgos profesionales.

Frente al artículo 17 demandado, el actor considera que establece un régimen excepcional para el ejercicio de funciones administrativas por parte de particulares, razonamiento alejado de la realidad y contrapuesto al mismo contenido normativo, por cuanto a lo que se contrae la norma es a determinar el medio de selección y requisitos a cumplir por los aspirantes a ser miembros de las juntas de invalidez, pero no se refiere a las funciones a cumplir ni la manera de hacerlo.

Tampoco se encuentra contradicción alguna entre los artículos 24-2, 30-1, 32, 34, 35 y 40 del decreto aludido, frente a las disposiciones de la Ley 489 de 1998, del artículo 43 de la Ley 100 de 1993 y del Código Contencioso Administrativo, por cuanto considera que los primeros establecen "... *peculiares mecanismos para la expedición, comunicación e impugnación de los actos administrativos que expidan las juntas de calificación de invalidez...*" pero sin explicar ni determinar en qué consisten y cuáles son esos peculiares mecanismos, no encontrando la Sala material acerca del cual realizar el análisis respectivo. Dada la condición de rogada de la jurisdicción contenciosa administrativa bajo la vigencia del C.C.A., no cumple la reclamación del actor con la obligación de sustentar las razones por las cuales considera la ilegalidad de las normas acusadas. En consecuencia no prospera el cargo.

Considera el actor que se viola el artículo 42 de la Ley 100 de 1993, al disponerse por el artículo 12 de la norma acusada que las Juntas de invalidez estarán conformadas por cuatro -4- miembros, y que la Ley 100 dispuso que estaría conformada por un número impar. Sin embargo, observa la Sala que el demandante no alude expreso al contenido armónico del decreto acusado.

En efecto, aunque el artículo 12 en sus numerales A, B y C determina que las juntas de invalidez en sus diferentes niveles estarán conformadas por 2 médicos, 1 psicólogo o terapeuta físico u ocupacional y un abogado, para un total de 4 miembros, el párrafo del mismo artículo le asigna al abogado la función de secretario técnico de la junta con funciones propias, específicas y definidas de administración, coordinación y asesoría jurídica de la junta⁴¹, pero no como miembro de carácter científico de la misma, salvo que en ocasiones y por la especialidad o características del tema tenga que actuar para definir un asunto de orden legal, evento en el cual conformará la terna que decide el expediente en reemplazo de uno de los médicos que no sea al que se le haya asignado el caso para su estudio, con lo cual se asegura que se mantenga siempre el número impar o terna para decidir los asuntos puestos a su consideración.

De otra parte, para el demandante el Decreto 2463 de 2001 desbordó las facultades autorizadas por la Ley 100 de 1993, para reglamentar lo concerniente a la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez, por cuanto en el artículo 6; inciso final, artículo 23, inciso final y en el artículo 24 párrafo 3, tipificó conductas sancionables, estableció competencias sancionatorias y graduación de sanciones, manifestación que hace de máhnera general e inespecífica, pero no analiza ni establece de manera clara y precisa en que consiste, o como se deduce el supuesto exceso de la facultad reglamentaria. Por tanto no es posible análisis alguno sobre dicho cargo.

Igual sucede cuando solicita la nulidad de los artículos cuarto, párrafo 2; artículo 6, párrafos 2 y 4; artículo 23, incisos 4,5,6 y 8; artículo 28, inciso final; artículo 31 inciso final; artículo 36, párrafo 2; artículo 37; artículo 50, inciso 2 y artículo 53, inciso 3, oportunidad en que tampoco expone

⁴¹ Así se verifica al revisar el artículo 16 del Decreto 2463 de 2001, que asigna las funciones a los secretarios técnicos de las juntas de invalidez.

Radicación: 11001-03-25-000-2011-00660-00 (2552-2011) - Acumulado
 Demandante: JORGE EFRAÍN SANTANA GUARÍN y Otro.
 Demandado: GOBIERNO NACIONAL - MINISTERIO DE TRABAJO.

fundamentación alguna para alegar la nulidad de cada uno de los citados artículos.

Si bien el contenido del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 se relaciona con el derecho fundamental a la seguridad social en salud establecido en el inciso 1º del artículo 49 Constitucional, que incluye entre otras las actividades de promoción, protección y recuperación de la misma, no es posible afirmar que para los aspectos allí regulados exista reserva de ley, por cuanto se trata de elementos de tipo asistencial que no tocan la estructura ni los principios básicos propios del derecho a la salud, ni consagran límites, restricciones, excepciones o prohibiciones que afecten su núcleo esencial.

La regulación efectuada por la norma acusada tampoco guarda relación con elementos estructurales o sustanciales propios de los sistemas de seguridad social en salud ni en pensiones⁴², siendo esta una razón adicional para la no prosperidad del cargo.

Similar situación se encuentra en el señalamiento que se hace a los artículos 13, numerales 2,3, y 5 y del artículo 18, numeral 8 (sic), con el agravante que el artículo 18 no contiene numerales, sólo se compone de cuatro incisos, en consecuencia no existe material para realizar análisis alguno de nulidad frente a las citadas normas.

Considera finalmente el actor que el artículo 22, inciso segundo del decreto acusado, asignó la resolución de los conflictos de competencias entre las diferentes juntas de invalidez (nacional y regionales) a la Unidad Especial de Inspección, Vigilancia y Control del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social con lo cual se modifica el artículo 88 del Código Contencioso Administrativo⁴³ que atribuye dicha competencia a la jurisdicción contenciosa administrativa.

⁴² Sobre el tema, en la sentencia C-791 de 24 de septiembre de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynet, la Corte Constitucional expuso:

"15. Ya fue explicado que en materia de seguridad social y de derechos prestacionales como la salud, el Congreso es el primer llamado a delimitar el contenido, alcance y procedimientos para su exigibilidad. El artículo 48 de la Constitución señala que la seguridad social se prestará "en los términos que establezca la ley"; que los particulares podrán participar en la prestación de servicios de seguridad social, "en la forma que determine la ley", y que "la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo". Igualmente, el artículo 49 dispone que la atención en salud y el saneamiento ambiental, las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, así como el monto de los aportes, serán regulados por la ley, quien también "señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria". Por su parte, el artículo 365 de la Carta prevé que "los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley".

Todo lo anterior demuestra que la delimitación de los elementos estructurales del Sistema de Seguridad Social en Salud es una atribución del Legislador, sin perjuicio de que el desarrollo concreto de los mismos, así como los aspectos complementarios, sea realizado por el reglamento. Y para tal efecto, la Corte entiende que son elementos básicos aquellos que por su naturaleza corresponden a una decisión esencialmente política, es decir, que guardan estrecha relación con la configuración y delimitación del derecho prestacional". (Subraya la Sala).

⁴³ Decreto 01 de 1984.

Igual argumento aduce frente a la expedición de los artículos 1º, inciso segundo; artículo 3, numeral 1º, artículo 14, numeral 12, y el párrafo del artículo 50, por cuanto modifican los códigos Contencioso Administrativo, Procesal Civil y Procesal del Trabajo en materia de pruebas, pero sin fundamentar, sin argumentar en que consistió finalmente la contradicción entre una y otra norma, solo se limita a hacer consideraciones generales sin precisar el vicio aludido e incurriendo en imprecisiones que no hacen posible el estudio coherente de los cargos formulados.

En la presentación de estos cargos el demandante asume una interpretación puramente subjetiva de las disposiciones cuestionadas, y no una que razonablemente se infiera del texto objeto de estudio. Igual sucede cuando plantea la supuesta violación del artículo 11 de la Ley 489 de 1998 y del artículo 1º de la Ley 58 de 1982, sobre la facultad de expedir su propio reglamento interno por parte de las Juntas de Invalidez, reglamento que debe contemplar la forma y horarios para atención de consultas al público, facultad que también es indelegable.

A través de sentencia C-1002 de 12 de octubre de 2004⁴⁴ la Corte Constitucional declaró exequibles los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, excepto la expresión “y demás normas necesarias para su adecuado funcionamiento”, contenida en el inciso cuarto del artículo 43, que fue declarada inexecutable.

Con fundamento en lo anterior se afirmó que los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993 contienen los elementos de la estructura orgánica de las juntas de calificación de invalidez, razón por la que la Corte estimó executable la facultad reglamentaria otorgada en el inciso cuarto de la última norma citada, con base en la cual se expidió el Decreto 2463 de 20 de noviembre de 2001.⁴⁵

⁴⁵ “c. Exequibilidad del inciso cuarto del artículo 43 de la Ley 100 de 1993. Del análisis precedente se deduce que el artículo 43 de la Ley 100, al conferirle al Gobierno Nacional la potestad de reglamentar los aspectos concretos que desarrolló en relación con las juntas de calificación de invalidez, respetó el texto constitucional que consagra la reserva de ley para la determinación de la estructura orgánica de las entidades del orden nacional de la administración. Para la Corte, el legislador estableció los principios funcionales, organizacionales y de competencia de las juntas de calificación de invalidez, asignándole al Gobierno Nacional, la regulación de los aspectos vinculados con la ejecución y funcionamiento de la función de calificación de la invalidez. (subrayas fuera de texto)

En efecto, del contenido de los artículos 42 y 43 de la Ley 100 es posible comprobar que la ley señaló el marco de integración de las juntas de calificación de invalidez, dejándole al Gobierno la regulación de aspectos secundarios de la misma, como el número de miembros y la designación de las dependencias de segundo orden de las juntas; el legislador estableció el sistema de financiamiento de las juntas;

Radicación: 11001-03-25-000-2011-00660-00 (2552-2011) - Acumulado
 Demandante: JORGE EFRAÍN SANTANA GUARÍN y Otro.
 Demandado: GOBIERNO NACIONAL - MINISTERIO DE TRABAJO.

Agregó la Corte en la sentencia citada que:

“El artículo 123 constitucional no establece una prohibición al legislador para que otorgue a los particulares funciones administrativas permanentes. Pese a lo que podría concluirse de una lectura desprevenida de la norma, el artículo en mención indica que “la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas”, queriendo significar con ello que, cuando las funciones asignadas a los particulares sean temporales, la ley debe fijar el régimen al caso, sin que por ello pueda concluirse que la única manera de conferir funciones públicas a los particulares sea temporalmente. El texto del artículo 210 de la Carta, que debe ser interpretado de manera conjunta con el anterior, constituye un elemento de juicio adicional para aclarar el concepto, pues no establece límite temporal para el ejercicio de funciones públicas por particulares.

... Así pues, para esta Corporación, como la Constitución Política permite a los particulares ejercer funciones públicas administrativas de carácter permanente, no es requisito constitucional que el legislador señale un término máximo de duración para su ejercicio cuando es él mismo el quien confiere esa competencia. En tal contexto, el hecho de que el legislador no haya fijado término para el ejercicio de las funciones asignadas, no hace inconstitucionales las normas acusadas. (Sent. C-1002 de 2004)

No se desborda la facultad reglamentaria con la que cuenta el ejecutivo porque ella se ejerció dentro del marco de la misma sin contrariar la Constitución o la Ley, razones por las cuales el cargo de exceso de la potestad reglamentaria del Presidente de la República no tiene vocación de prosperidad.

Los argumentos expuestos resultan suficientes para declarar no probado el cargo de infracción de las normas en las que el acto acusado debe fundarse y, en consecuencia, se negarán las súplicas de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la

indicó la sede, las competencias, el marco general del procedimiento, los beneficiarios de los servicios prestados por ellas; el legislador señaló la autoridad nacional encargada de la vigilancia y control de las juntas y estableció las bases de la organización burocrática de las mismas, al indicar que los miembros encargados de calificar la invalidez estarán asesorados por una secretaría técnica.

En consecuencia, cuando el legislador dispuso que el Gobierno reglamentará la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez, esta Corte entiende que dicha reglamentación está llamada a contener las disposiciones que permitan la puesta en marcha de estos organismos, sin que en manera alguna pueda entenderse que la misma modificará los parámetros estructurales generales indicados en los artículos demandados.

Adicionalmente, el inciso cuarto del artículo 43 es constitucional en cuanto confiere al Gobierno la facultad de reglamentar el funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez, pues el funcionamiento de la entidad hace parte de los tópicos propiamente reservados a la función reglamentaria...

De conformidad con lo dicho, esta Corporación encuentra que no es contrario a la Constitución que el legislador confiera al Gobierno la potestad de reglamentar los aspectos reseñados en el inciso cuarto del artículo 43 de la Ley 100, pues éstos se entienden circunscritos al funcionamiento y cumplimiento de los fines para los cuales fueron creadas las juntas de calificación de invalidez. En consecuencia, la Corte no considera que el cargo prospere y declarará exequible también por este aspecto la norma”

Radicación: 11001-03-20-000-2011-00660-00 (2552-2011) - Acumulado
Demandante: JORGE EFRAÍN SANTANA GUARÍN y Otro,
Demandado: GOBIERNO NACIONAL - MINISTERIO DE TRABAJO.

República y por autoridad de la ley,

FALLA

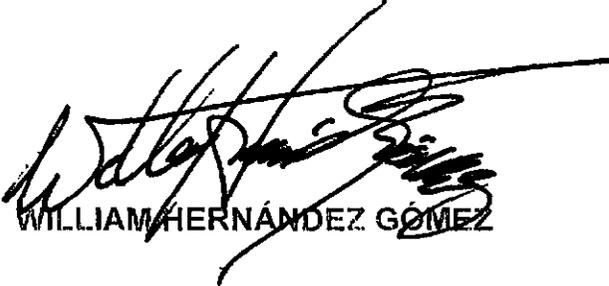
1º.- **DENEGAR** las pretensiones de nulidad de los apartes demandados del Decreto 2463 de 20 de noviembre de 2001, por el cual el Presidente de la República reglamentó la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez.

2º.- En firme esta sentencia archívese el expediente.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior decisión fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.


GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ


WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ


RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

100