

Síntesis del caso: El señor (***) , en ejercicio del medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos, presentó demanda en contra del Ministerio de Trabajo, para obtener el cumplimiento de lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 6 del Decreto 1352 del 26 de junio de 2013, “Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones”. En el sentido de: realizar a través de una universidad un concurso público y objetivo para la selección de los integrantes y miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez, que establecerá la lista de elegibles mediante la cual se conformarán sus miembros e integrantes, a partir del mayor puntaje.

MEDIO DE CONTROL – Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos / DECRETO REGLAMENTARIO – Procedencia de la acción de cumplimiento / PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL – Límites a la potestad reglamentaria / JUNTAS DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ – Reserva de Ley y determinación de la estructura de la administración / JUNTAS DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ – Criterios que debe tener en cuenta el Ministerio de Trabajo para la selección de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez

Problema Jurídico: *Determinar si inciso 1 del artículo 6 del Decreto 1352 de 26 de junio de 2013, contiene un deber claro, expreso y exigible dirigido al Ministerio del Trabajo de adelantar el concurso de méritos para la selección de los integrantes y miembros de las juntas de calificación de invalidez*

Tesis: “(...) En tal sentido, se observa que el Decreto 1352 de 2013 fue expedido por el Presidente de la República en uso de las facultades que le confieren el artículo 189, numeral 11, de la Constitución y los artículos 16, 17, 18, 19 y 20 de la Ley 1562 de 2012, es decir, se trata de un decreto reglamentario.

Lo anterior, permite concluir que no se trata de una norma con fuerza de ley; sin embargo, es un acto administrativo de carácter general, esto es, corresponde al tipo de actos jurídicos cuyos deberes son exigibles a través del presente medio de control de cumplimiento de normas.

En este contexto, se advierte que el inciso 1 del artículo 6 del Decreto 1352 de 2013 contiene un mandato claro, expreso y exigible a cargo del Ministerio del Trabajo consistente en realizar un concurso público y objetivo para la selección de los integrantes y miembros de las juntas de calificación de invalidez y establecer la lista de elegibles mediante la cual se conformarán sus miembros e integrantes, a partir del mayor puntaje.

(...)

Las juntas de calificación de invalidez hacen parte de la estructura general de la administración pública; por ende, son entidades del orden nacional y, en esa medida, su estructura orgánica debe estar diseñada por el legislador y no por decreto reglamentario.

(...)

(v) El artículo 6 del Decreto 1352 de 2013 remite al artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012 (posterior a las referidas sentencias de la H. Corte Constitucional), y desarrolla los criterios que debe tener en cuenta el Ministerio del Trabajo para la selección de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez.

Es decir, la primera parte del artículo 6 *ibídem* se limitó a reproducir las reglas establecidas en el artículo 142, párrafo 1, del Decreto Ley 19 de 2012, toda vez que reiteró la provisión de los cargos de miembros e integrantes de las juntas de calificación de invalidez a través de concurso en el que se evalúa el conocimiento del manual de pérdida de capacidad laboral y de invalidez, así como de la experiencia profesional.

(...)

En este orden de ideas, se puede considerar que el inciso 1 del artículo 6 del Decreto 1352 de 2013, constituye un verdadero reglamento ejecutivo, puesto que se limitó a desarrollar el procedimiento de selección que estableció el legislador extraordinario en el Decreto Ley 19 de 2012.

Es decir, el Gobierno Nacional complementó el contenido del Decreto Ley 19 de 2012 para detallarlo, desarrollarlo, o para preparar su ejecución, y, por lo tanto, no se desconoció el principio de reserva de ley en la materia.

(...)

De acuerdo con las consideraciones anteriores, la Sala considera que la declaratoria de nulidad de los artículos 5, (excluidos los párrafos 3 y 4), 8 y 9 (incluido el párrafo), así como de los párrafos 2 y 3 del artículo 6 y del párrafo tercero del artículo 49 del Decreto 1352 de 2013, no afecta el mandato previsto en el inciso primero del artículo 6 *ibídem*.

Lo anterior, por cuanto como se menciona en la misma sentencia del H. Consejo de

Estado tal mandato ya se encontraba regulado en una norma con fuerza de ley: el Decreto Ley 19 de 2012.

Una vez desarrollado el modo de designación de los miembros de las juntas de calificación de invalidez, le corresponde al Ministerio del Trabajo desarrollar el mecanismo que seguirá internamente, es decir, cumplir con la realización del concurso público y objetivo para la selección de los integrantes y miembros de las juntas referidas.

(...)

De otro lado, la Sala no desconoce el párrafo primero del artículo 6 del Decreto 1352 de 2013, norma transitoria, que permite al Ministerio del Trabajo nombrar de manera provisional, a partir de la vigencia de dicho decreto, hasta que se realice el próximo concurso, integrantes de las juntas actuales y las que falte por conformar cuyo periodo será hasta culminar el de vigencia de los actuales, utilizando la lista de elegibles vigente.

Además, señala que si una vez agotada dicha lista, aún faltan juntas por conformar, podrá seleccionar directamente a sus integrantes sin concurso y con las hojas de vida que la entidad tenga disponibles y que cumplan con los requisitos exigidos en el artículo de conformación de juntas de calificación de invalidez.

No obstante, como lo reconoce la misma entidad y lo afirma el H. Consejo de Estado, dicha norma es transitoria y, en consecuencia, no se puede continuar aplicando sin dar cumplimiento al inciso primero del artículo 6 del Decreto 1352 de 2013, más aún si se tiene en cuenta que este se expidió hace más de 10 años, lo que implica que el Ministerio del Trabajo ha tenido tiempo suficiente para cumplir con el mandato.

En conclusión, la Sala accederá a las pretensiones de la demanda y ordenará al Ministerio del Trabajo que proceda a dar cumplimiento al mandato previsto en el inciso primero del artículo 6 del Decreto 1352 de 2013, para lo cual establece un término máximo de seis (6) meses, contado a partir de la ejecutoria de la presente providencia. (...)"

Nota de relatoría: **1)** Frente a la reserva de ley para la fijación de la estructura orgánica de las Juntas de Calificación de Invalidez, como entidades del orden nacional., consultar sentencia del Consejo de Estado del 2 de diciembre de 2022, Exp. 11001-03-25-000-2013-01776-00, C.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández. **2)** Frente a la facultad del Congreso de la República para señalar la estructura y el objetivo de las entidades del orden nacional (juntas de calificación de invalidez), consultar sentencia de la Corte Constitucional C-306 de 2004. **3)** Frente a la facultad del Congreso de la República para determinar la estructura y modo de designación de los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez, consultar sentencia de la Corte Constitucional C-1002 de 2004. **4)** Frente a las Juntas De Calificación De Invalidez como órganos del Sistema Nacional de Riesgos Profesionales, consultar sentencia de la Corte constitucional C-120 de 2020.

Fuente Formal: Decreto 1352/2013 artículo 6; CN artículos 87, 189; Ley 393/1997 artículos 1, 5, 6, 8, 9, 21; Ley 1562/2012 artículos 16, 17, 18, 19, 20; Decreto Ley 19/2012 artículo 142; Ley 100/1993 artículos 42, 43

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN “A”

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado Ponente:	LUIS MANUEL LASSO LOZANO
EXPEDIENTE:	250002341000202301363-00
Demandante:	JESÚS ARNULFO COBO GARCÍA
Demandado:	MINISTERIO DEL TRABAJO
Medio de control:	CUMPLIMIENTO
SENTENCIA	

Procede la Sala a decidir sobre la acción de cumplimiento interpuesta por el señor Jesús Arnulfo Cobo García, en nombre propio, contra el Ministerio del Trabajo.

Solicitud de acción de cumplimiento

El actor formuló las siguientes pretensiones.

“

Capítulo N° 3 – Pretensiones del medio de control

Primero: Solicito mediante sentencia que haga tránsito a cosa Juzgada que, se Ordene al Ministerio de Trabajo, dar cabal cumplimiento al inciso 1 del artículo 6 del Decreto 1352 del 26 de Junio 2013, “Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones”, en el sentido de: realizar a través de una Universidad concurso público y objetivo para la selección de los integrantes y miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez establecerá la lista de elegibles mediante la cual se conformarán sus miembros e integrantes, a partir del mayor puntaje.”.

El actor narra como **hechos** que fundamentan su acción los siguientes.

Con base en los artículos 18 del Decreto 2463 de 2001 y 52 de la Ley 962 de 2005, mediante Convenio Interadministrativo No. 362 de 2010, suscrito entre la Universidad Nacional de Colombia y el Ministerio del Trabajo, se realizó un concurso de méritos para la selección de los miembros de las juntas de calificación de invalidez.

La Universidad Nacional de Colombia, mediante radicado 305233, entregó al Ministerio del Trabajo los resultados del citado concurso de méritos.

El Ministerio del Trabajo, años 2011 y 2012, mediante sendos actos administrativos realizó el nombramiento de miembros de las juntas de calificación de invalidez utilizando la lista de elegibles del concurso de méritos del año 2010, por un periodo de 3 años.

Mediante Convenio Interadministrativo No. 566 de 2022, suscrito entre el Ministerio del Trabajo y la Universidad Nacional de Colombia, se realizó una convocatoria para conformar un Banco de Hojas de vidas a fin de designar en provisionalidad a los miembros de las juntas regionales y nacional de calificación de invalidez para dar cumplimiento al parágrafo 1 del artículo 6 del Decreto 1352 de 2013.

Dicha convocatoria no fue un concurso de méritos, como lo señaló el señor Carlos Luis Ayala Cáceres, Coordinador del Grupo de Medicina Laboral, Dirección de Riegos Laborales, en Oficio de julio de 2023, PQRSD 02EE2023410600000048250.

Mediante petición de 21 de septiembre de 2023, con radicado interno 05EE2023310300000071973, se requirió el Ministerio del Trabajo el cumplimiento del inciso 1 del artículo 6 del Decreto 1352 de 2013.

En Oficio de septiembre de 2023, suscrito por el referido funcionario, el Ministerio del Trabajo se negó a cumplir el inciso 1 del artículo 6 del Decreto 1352 del 26 de junio 2013, argumentado que: *“Al no establecerse por Ley las estructuras de las Juntas de Calificaciones de invalidez no es posible realizar el concurso de mérito para reemplazar a los miembros designados en el año 2011.”*

Si bien en la actualidad no hay una estructura de las juntas de calificación de invalidez regional y nacional debido a las sentencias del H. Consejo de Estado, Sección Segunda, No. 01776, 2 de diciembre 2013, y de la H. Corte Constitucional C-914 de 2023, dicha situación no impide realizar el concurso para reemplazar a los nombrados desde 2011, cuyo periodo de tres años finalizó.

Es importante resaltar que mediante la Resolución No. 2951 del 24 de agosto de 2023, el Ministerio del Trabajo realizó nombramientos provisionales en las juntas de calificación de invalidez de los departamentos de Casanare, Cauca, Cesar y Córdoba hasta que se realice el concurso de méritos, utilizando el Banco de Hojas de Vida del Convenio Interadministrativo No. 566 de 2022.

El Ministerio del Trabajo incurre en una renuencia de más de 13 años por no cumplir con el inciso 1 del artículo 6 del Decreto 1352 del 26 de junio 2013, favoreciendo de manera indirecta a los actuales miembros, a los cuales ya se les venció su periodo.

Contestación de la demanda

Ministerio del Trabajo

El apoderado de la entidad manifestó que de conformidad con lo indicado en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 y el artículo 16 de la Ley 1562 de 2012, le corresponde al Ministerio del Trabajo reglamentar la integración y funcionamiento de las juntas regionales y nacional de calificación de invalidez.

Mediante la Resolución No. 4726 de 2011, el Ministerio de la Protección Social designó sus miembros con base en la Lista de Elegibles del Contrato Interadministrativo No. 362 de 2012.

Posteriormente, el Ministerio del Trabajo expidió el Decreto 1352 de 2013, que regula la integración y funcionamiento de las misma, fue demandado ante el H. Consejo de Estado, acción de nulidad, radicado 11001332500020130177600, en la que se dictó como medida provisional la suspensión de los artículos 5,6,8 y 9 del Decreto 1352 de 2015.

El 2 de diciembre de 2021, el H. Consejo de Estado profirió fallo declarando la nulidad de los artículos 5° (excluidos los párrafos 3° y 4°), 8°, 9° (incluido el párrafo), así como de los párrafos 2° y 3° del artículo 6° y del párrafo tercero del artículo 49° del Decreto 1352 de 2013.

Sin embargo, el artículo 6° del Decreto 1352 de 2013 que establece el "*Proceso de selección de los integrantes y miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez*", no fue declarado nulo ni su párrafo 1° que le permite al Ministerio del Trabajo, hasta la realización de un próximo concurso, nombrar provisionalmente miembros e integrantes para las juntas que ya funcionan y las que falta por conformar, utilizando la Lista de Elegibles del Anexo Técnico de la Resolución No. 4726 de 2011.

Una vez agotada esta lista, si aún faltan juntas por conformar, sus integrantes se podrán seleccionar directamente sin concurso y con las hojas de vida que el Ministerio del Trabajo tenga disponibles, que cumplan los requisitos.

Por su parte, el Ministerio del Trabajo, antes de llevar a cabo el concurso al que hace alusión el artículo 6 del Decreto 1352 de 2013, debe contar con la debida determinación de la estructura orgánica de las juntas.

Esto se debe a que la mencionada sentencia del H. Consejo de Estado determinó que la estructura orgánica de las juntas debe ser establecida mediante ley.

De acuerdo con lo anterior, el siguiente es el análisis de las normas del Decreto 1352 de 2013.

1. Artículo 5, Decreto 1352 de 2013. Establecía la conformación de las juntas de calificación de invalidez. El H. Consejo de Estado declaró su nulidad bajo el argumento de que se invadió una competencia exclusiva del legislador.

2. Artículo 8, Decreto 1352 de 2013. Establecía los integrantes, miembros y trabajadores de las juntas de calificación de invalidez. Según las consideraciones del H. Consejo de Estado, *“se advierte que se trata de elementos que integran la estructura orgánica de la entidad, concretamente en lo referente al elemento humano.”*

Según la H. Corte Constitucional, sentencia C-306 de 2004, la estructura orgánica de las entidades públicas abarca tanto los elementos humanos como los patrimoniales que constituyen el órgano.

En este contexto, la referencia al elemento humano en las juntas de calificación de invalidez se considera parte del aspecto orgánico, de acuerdo con la mencionada sentencia. Por lo tanto, este asunto está reservado al legislador y no puede ser determinado por el Presidente de la República a través de reglamento, según lo establecido en la sentencia mencionada.

3. Artículo 9, Decreto 1352 de 2013. Establecía el personal administrativo de las juntas de calificación de invalidez. Este artículo aborda aspectos vinculados a la

estructura del componente humano de las juntas de calificación de invalidez, particularmente en lo que respecta al personal administrativo.

Tal aspecto se considera esencialmente orgánico y, por lo tanto, debe ser establecido por el legislador, siendo inapropiado que el Presidente de la República lo determine mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria.

4. Artículo 6, Decreto 1352 de 2013.

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

En esta se determinó que en los criterios de ponderación se deben incluir aspectos como experiencia profesional mínima de cinco (5) años y un examen escrito de antecedentes académicos sobre el uso del manual de pérdida de capacidad laboral y de invalidez.

Así las cosas, la primera parte del artículo 6 del Decreto 1563 de 2013 se limitó a reproducir las reglas establecidas en el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, pues reiteró la provisión de los cargos de miembros e integrantes de las juntas de calificación de invalidez a través de concurso.

Ahora bien, con respecto a los párrafos del artículo 6, el párrafo primero estableció una disposición transitoria hasta tanto se realice el próximo concurso, por lo que no hubo lugar a declarar su nulidad.

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

En resumen, la ausencia de normas vigentes que regulen los cargos y la estructura orgánica de las juntas, cuya delimitación se encuentra reservada al ámbito legislativo,

obstaculizan la capacidad del Ministerio del Trabajo para llevar a cabo un proceso de selección eficiente.

La carencia de directrices específicas para definir los perfiles de los concursantes dificulta la realización de concursos adecuados.

En este contexto, el Ministerio del Trabajo acompañó un proyecto de ley (PL 109 de 2020 del 14 de agosto de 2020) y la Audiencia pública en el Senado del 26 de mayo de 2021, en la que participaron por la cartera ministerial el Viceministerio de Relaciones Labores e Inspección, la Dirección de Riesgos Laborales y la Coordinación del Grupo de Medicina Laboral.

Una vez se surtieron los dos debates en la corporación, el texto definitivo aprobado en sección plenaria del Senado de la República el 15 de noviembre de 2022, fue publicado en la Gaceta del Congreso No.1451 del 17 de noviembre de 2022.

Posteriormente, pasó a la Cámara de Representantes, fue radicado con el No. 295-2022 y se asignaron los Coordinadores Ponentes. El 19 de abril de 2023, los Coordinadores presentaron ponencia positiva para primer debate.

En la exposición de motivos se resumen los conceptos presentados por la Asociación Colombiana de Juntas de Calificación de Invalidez (COLJUNTAS), Central Unitaria de Trabajadores de Colombia (CUT) y Ministerio de Salud y Protección Social.

ASOJUNTAS plantea que el proyecto de ley no es necesario teniendo en cuenta que el Ministerio del Trabajo firmó el Convenio Interadministrativo No.566 de 2022 con la Universidad Nacional de Colombia, cuyo objeto es crear un banco de diez mil hojas de vida para proveer un máximo de 98 nombramientos.

El vacío normativo referido más arriba ha impedido que el Ministerio del Trabajo pueda crear nuevas juntas y que los integrantes y miembros se mantengan en sus puestos sin posibilidad de renovar el personal a través de un concurso de méritos.

En suma, este proyecto tuvo dos debates en Senado de la República y uno en Cámara de Representantes en la última legislatura.

En el mes de junio de 2023, fue archivado por cuanto no fue estudiado en términos y la norma indica que ningún proyecto será considerado en más de dos legislaturas.

El Congreso de la República debe expedir una ley que determine los requisitos y calidades de los miembros e integrantes de las juntas; y le compete al Ministerio del Trabajo realizar el concurso respectivo y conformar las nuevas juntas, por lo que es improcedente la presente acción de cumplimiento.

Debe ser rechazada en su totalidad.

Trámite de la actuación

Mediante auto de 23 de octubre de 2023, se inadmitió la demanda para que se acreditara el requisito previsto en el numeral 1 del artículo 10 de la Ley 393 de 1997, sobre la indicación del lugar de residencia de la persona que instaura la acción. Para tal efecto, se concedió un término de dos (2) días.

En proveído de 9 de noviembre de 2023, se admitió la demanda; se ordenó notificar a la Ministra del Trabajo y se tuvieron como pruebas las aportadas con la demanda.

Mediante correo electrónico de 20 de noviembre de 2023, el Ministerio del Trabajo contestó la demanda.

Mediante auto de 27 de noviembre de 2023, se resolvió petición de vinculación de la parte demandante, en el sentido de negar la vinculación de la Universidad Nacional de Colombia y de los miembros actuales de las Juntas de Calificación de Invalidez del país.

Así mismo se accedió a la vinculación de la Presidenta de la Asociación Colombiana de Junta de Calificación de Invalidez (Coljuntas), a quien se le advirtió que tendría derecho a hacerse parte en el proceso, allegar y/o solicitar la práctica de las pruebas que considerara necesarias.

El proceso subió al Despacho el 11 de diciembre de 2023, sin pronunciamiento de Coljuntas.

Consideraciones de la Sala

El problema jurídico.

Consiste en determinar si debe ordenarse al Ministerio del Trabajo, el cumplimiento del inciso 1 del artículo 6 del Decreto 1352 de 26 de junio de 2013 ***“Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones.”***

La acción de cumplimiento y los requisitos para su procedencia.

El artículo 87 de la Constitución Política dispone.

“Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.”.

Esta norma fue desarrollada por el legislador mediante la Ley 393 de 1997, que prevé los requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento, a saber.

- (i) El deber jurídico cuyo cumplimiento se pretende debe estar consagrado en normas aplicables con fuerza de ley o actos administrativos, artículo 1;
- (ii) El cumplimiento del mandato debe corresponder a la autoridad pública o al particular que ejerce funciones públicas, artículos 5 y 6;
- (iii) El actor debe probar la renuencia, esto es, que pese a que se reclame el cumplimiento del deber legal o administrativo la autoridad o el particular en ejercicio de funciones de públicas se ratifique en su incumplimiento o no conteste dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la reclamación, artículo 8;
- (iv) Quien instaura la acción no debe tener o haber tenido otro instrumento de defensa para lograr el cumplimiento del deber omitido, salvo que de no proceder el juez se cause un perjuicio grave e inminente; las normas que se pretenda hacer cumplir no deben establecer gastos; y no procederá cuando se trata de proteger derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela, artículo 9.

Norma que estima incumplida la parte demandante

El Decreto 1352 de 26 de junio de 2013, dispone.

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

(...)”.

De acuerdo con el artículo 1 de la Ley 393 de 1997, el deber jurídico cuyo cumplimiento se pretende debe estar consagrado en normas aplicables con fuerza de ley o en actos administrativos.

En tal sentido, se observa que el Decreto 1352 de 2013 fue expedido por el Presidente de la República en uso de las facultades que le confieren el artículo 189, numeral 11, de la Constitución y los artículos 16, 17, 18, 19 y 20 de la Ley 1562 de 2012, es decir, se trata de un decreto reglamentario.

Lo anterior, permite concluir que no se trata de una norma con fuerza de ley; sin embargo, es un acto administrativo de carácter general, esto es, corresponde al tipo de actos jurídicos cuyos deberes son exigibles a través del presente medio de control de cumplimiento de normas.

En este contexto, se advierte que el inciso 1 del artículo 6 del Decreto 1352 de 2013 contiene un mandato claro, expreso y exigible a cargo del Ministerio del Trabajo consistente en realizar un concurso público y objetivo para la selección de los integrantes y miembros de las juntas de calificación de invalidez y establecer la lista de elegibles mediante la cual se conformarán sus miembros e integrantes, a partir del mayor puntaje.

Dicho concurso de realizará por intermedio de una universidad de reconocido prestigio y con recursos del Fondo de Riesgos Laborales, de conformidad con el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012.

El Ministerio del Trabajo, a fin de oponerse a las pretensiones del actor manifiesta que el H Consejo de Estado, sentencia de 2 de diciembre de 2022, acción de nulidad, radicado 1100133250002013017760, declaró la nulidad de los artículos 5° (excluidos los párrafos 3° y 4°), 8°, 9° (incluido el párrafo) y los párrafos 2° y 3° del artículo 6° y el párrafo tercero del artículo 49 del Decreto 1352 de 2013.

Sin embargo, el artículo 6° del Decreto 1352 de 2013 no resultó afectado por dicha determinación, ni tampoco el párrafo 1 que le permite al Ministerio del Trabajo, hasta la realización de un próximo concurso, nombrar provisionalmente miembros e integrantes para las juntas que ya funcionan y las que falte por conformar, utilizando la Lista de Elegibles del Anexo Técnico de la Resolución No.4726 de 2011.

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

Las normas vigentes del Decreto 1352 de 2013 dotan al Ministerio del Trabajo de suficientes medios para proveer los cargos de las juntas de calificación de invalidez, por concurso de méritos o en provisionalidad (mientras se logra conformar la respectiva lista de elegibles), es decir, la entidad pública accionada cuenta con todos los medios legales para posibilitar el funcionamiento de tales colegiaturas.

Según se observa, el Ministerio del Trabajo, haciendo uso de uno de tales instrumentos ha suscrito un convenio interadministrativo para la conformación de un banco de hojas de vida a fin de proveer en provisionalidad los cargos en las juntas mencionadas, lo cual resulta compatible con la necesidad de asegurar la continuidad en la prestación del servicio.

Esta determinación resulta lógica porque en la actualidad no se dispone de una lista de elegibles, fruto del concurso de méritos que debe realizarse en desarrollo de lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 6 del Decreto 1352 de 2013, a fin de proveer los cargos cuyos periodos se han vencido y los de nuevas juntas de calificación de invalidez.

También tiene sentido la suscripción del convenio interadministrativo con la Universidad Nacional de Colombia, porque son mayores los tiempos que implica el desarrollo de un concurso de méritos hasta la conformación de la Lista de Elegibles, que el que toma elaborar un banco de hojas de vida de personas que cumplan los requisitos.

Sin embargo, dicha circunstancia no se opone a la necesidad de dar plena aplicación al inciso 1 del artículo 6, ya referido, porque esta es la forma de resolver en forma estructural la carencia de personal disponible para ocupar los cargos cuyos periodos se han vencido y los nuevos que se implementen en las juntas de calificación de invalidez.

En este orden de ideas, si la decisión del H. Consejo de Estado, que se aduce como argumento por el Ministerio del Trabajo para no dar cumplimiento al referido inciso 1 del artículo 6, consiste en que la estructura de las juntas de calificación de invalidez corresponde a reserva de ley, no se entiende por qué motivo no es impedimento para proceder al nombramiento de sus miembros en provisionalidad.

Sobre el particular, la Sala estima pertinente referir la sentencia de 2 de diciembre de 2022, del H. Consejo de Estado, Sección Segunda, medio de control de nulidad, radicado No. 11001032500020130177600, Consejero Ponente Dr. Gabriel Valbuena Hernández, de la que se destaca.

“(…)

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

(…)

Al resolver el cargo, la Corte Constitucional indicó que, tal como se expuso en la sentencia C –306 de 2004, en virtud de lo establecido en el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución Política, el Congreso debe señalar la estructura y objetivos de las entidades del orden nacional, incluyendo los siguientes elementos: i) la denominación, (ii) la naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico, (iii) la sede, (iv) la integración de su patrimonio, (v) el señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares, y (vi) el ministerio o departamento administrativo al cual estarán adscritos o vinculados” (C-306/04).

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

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

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

Para concluir, señaló:

(...)

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

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

(...)

Recapitulación:

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

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

Ahora bien, a pesar de que se inhibió para pronunciarse acerca de los cargos de inexecutable del párrafo 2 del artículo 19 de la Ley 1562 de 2012 por la

presunta vulneración de los derechos a la igualdad y el de escoger profesión u oficio, realizó precisiones que serán tenidas en cuenta al momento de abordar similares argumentos en la presente controversia.

Análisis de los cargos propuestos

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

(...)

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

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

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

(...)

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

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

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

(...)

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

El caso concreto

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

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

(...)

De conformidad con el texto del artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, la selección de los miembros de las juntas de calificación de invalidez se debe hacer por medio de concurso público, luego, se trata de una materia que ya se desarrolló en una norma con fuerza material de ley. En esta, se determinó que en los criterios de ponderación deben incluir aspectos como experiencia profesional mínima de cinco (5) años y un examen escrito de antecedentes

académicos sobre el uso del manual de pérdida de capacidad laboral y de invalidez, además señaló la posibilidad de operar por regiones.

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

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

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

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

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

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

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

De la sentencia transcrita se deriva.

(i) De acuerdo con la sentencia C-306 de 2004 de la H. Corte Constitucional el Congreso de la República debe señalar la estructura y el objetivo de las entidades del orden nacional (juntas de calificación de invalidez).

Las juntas de calificación de invalidez hacen parte de la estructura general de la administración pública; por ende, son entidades del orden nacional y, en esa medida, su estructura orgánica debe estar diseñada por el legislador y no por decreto reglamentario.

Los elementos mínimos de las juntas de calificación de invalidez que le corresponde establecer al legislador son los siguientes.

1. denominación, 2. naturaleza jurídica y consiguiente régimen jurídico, 3. sede, 4. integración de su patrimonio, 5. señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y forma de integración y designación de sus titulares y 6. ministerio o departamento administrativo al cual estarán adscritas o vinculadas.

(ii) De acuerdo con la sentencia C-1002 de 2004 es al Legislador al que le corresponde definir los órganos superiores de dirección y administración de las juntas de calificación de invalidez; es decir, le corresponde al Congreso de la República determinar su estructura y modo de designación de sus miembros.

El modo de elección de los miembros de las juntas de calificación de invalidez es el previsto en los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, pero ello no obsta para que el Ministerio del Trabajo desarrolle el mecanismo que seguirá internamente al momento de efectuar esas designaciones, siempre que no desborde el marco legislativo correspondiente.

(iii) La composición de las juntas de calificación de invalidez está asignada a una autoridad del nivel central de la administración pública, el Ministerio de la Protección Social.

(iv) El Decreto 1352 de 2013 reglamentó la Ley 1562 de 2012, es decir, se dictó con posterioridad a las referidas sentencias de la H. Corte Constitucional; y la última de las mencionadas, como toda ley, se presume constitucional.

(v) El artículo 6 del Decreto 1352 de 2013 remite al artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012 (posterior a las referidas sentencias de la H. Corte Constitucional), y desarrolla los criterios que debe tener en cuenta el Ministerio del Trabajo para la selección de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez.

Es decir, la primera parte del artículo 6 ibídem se limitó a reproducir las reglas establecidas en el artículo 142, párrafo 1, del Decreto Ley 19 de 2012, toda vez que reiteró la provisión de los cargos de miembros e integrantes de las juntas de calificación de invalidez a través de concurso en el que se evalúa el conocimiento del

manual de pérdida de capacidad laboral y de invalidez, así como de la experiencia profesional.

“Artículo 142. Calificación del estado de invalidez.

(...)

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

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

Dentro de los criterios de ponderación se incluirán aspectos como experiencia profesional mínima de cinco (5) años y un examen escrito de antecedentes académicos sobre el uso del manual de pérdida de capacidad laboral y de invalidez, el cual se realizará a través de una entidad académica de reconocido prestigio. Los resultados del concurso serán públicos y los miembros de las Juntas serán designados por el Ministro del Trabajo, comenzando por quienes obtuvieran mayor puntaje.

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

En este orden de ideas, se puede considerar que el inciso 1 del artículo 6 del Decreto 1352 de 2013, constituye un verdadero reglamento ejecutivo, puesto que se limitó a desarrollar el procedimiento de selección que estableció el legislador extraordinario en el Decreto Ley 19 de 2012.

Es decir, el Gobierno Nacional complementó el contenido del Decreto Ley 19 de 2012 para detallarlo, desarrollarlo, o para preparar su ejecución, y, por lo tanto, no se desconoció el principio de reserva de ley en la materia.

Además, en sentencia C–120 de 2020 la H. Corte Constitucional analizó una demanda de inexecutable en contra del artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012 y lo declaró ajustado a la Constitución.

En cuanto al párrafo 1 del artículo 6 ibídem, señaló el H. Consejo de Estado que el mismo estableció una disposición transitoria hasta que se realice el próximo concurso, por lo que no había lugar a declarar su nulidad.

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

De acuerdo con las consideraciones anteriores, la Sala considera que la declaratoria de nulidad de los artículos 5, (excluidos los parágrafos 3 y 4), 8 y 9 (incluido el párrafo), así como de los parágrafos 2 y 3 del artículo 6 y del párrafo tercero del artículo 49 del Decreto 1352 de 2013, no afecta el mandato previsto en el inciso primero del artículo 6 ibídem.

Lo anterior, por cuanto como se menciona en la misma sentencia del H. Consejo de Estado tal mandato ya se encontraba regulado en una norma con fuerza de ley: el Decreto Ley 19 de 2012.

Una vez desarrollado el modo de designación de los miembros de las juntas de calificación de invalidez, le corresponde al Ministerio del Trabajo desarrollar el mecanismo que seguirá internamente, es decir, cumplir con la realización del concurso público y objetivo para la selección de los integrantes y miembros de las juntas referidas.

Además, se advierte por la Sala, en cuanto a los argumentos relacionados con la presentación de un proyecto de ley, que la accionada no allegó copia del mismo, lo que impide emitir consideración sobre el particular.

De otro lado, la Sala no desconoce el párrafo primero del artículo 6 del Decreto 1352 de 2013, norma transitoria, que permite al Ministerio del Trabajo nombrar de manera provisional, a partir de la vigencia de dicho decreto, hasta que se realice el próximo concurso, integrantes de las juntas actuales y las que falte por conformar cuyo periodo será hasta culminar el de vigencia de los actuales, utilizando la lista de elegibles vigente.

Además, señala que si una vez agotada dicha lista, aún faltan juntas por conformar, podrá seleccionar directamente a sus integrantes sin concurso y con las hojas de vida

que la entidad tenga disponibles y que cumplan con los requisitos exigidos en el artículo de conformación de juntas de calificación de invalidez.

No obstante, como lo reconoce la misma entidad y lo afirma el H. Consejo de Estado, dicha norma es transitoria y, en consecuencia, no se puede continuar aplicando sin dar cumplimiento al inciso primero del artículo 6 del Decreto 1352 de 2013, más aún si se tiene en cuenta que este se expidió hace más de 10 años, lo que implica que el Ministerio del Trabajo ha tenido tiempo suficiente para cumplir con el mandato.

En conclusión, la Sala accederá a las pretensiones de la demanda y ordenará al Ministerio del Trabajo que proceda a dar cumplimiento al mandato previsto en el inciso primero del artículo 6 del Decreto 1352 de 2013, para lo cual establece un término máximo de seis (6) meses, contado a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

Se indica por la Sala, que debido a la importancia de la materia con respecto a la cual el demandante pide su cumplimiento, el término concedido excede el indicado en el numeral 5 del artículo 21 de la Ley 393 de 1997, esto es, el de 10 días hábiles; sin embargo, la ampliación de dicho plazo se estima razonable dadas las características de la norma cuyo cumplimiento se ordena.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- ACCEDER a las pretensiones de la demanda. En consecuencia, se **ORDENA** al Ministerio del Trabajo dar cumplimiento al mandato previsto en el inciso primero del artículo 6 del Decreto 1352 de 26 de junio de 2013. Término máximo para el cumplimiento de la orden: seis (6) meses, contado a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

SEGUNDO.- RECONOCER PERSONERÍA al abogado Diego Andrés Córdoba Riveros, identificado con C.C. No. 80.769.769 y T.P. No. 207.264 del C. S. de la J., para representar al Ministerio del Trabajo, en los términos y para los efectos del poder conferido, que se allegó junto con la contestación de la demanda.

TERCERO.- La presente providencia podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, en los términos del artículo 26 de la Ley 393 de 1997.

CUARTO.- Notifíquese esta decisión de conformidad con lo previsto por el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Discutido y aprobado en Sala.

Firmada electrónicamente
LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

Firmada electrónicamente
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

Firmada electrónicamente
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma SAMAI por los magistrados Luis Manuel Lasso Lozano, Claudia Elizabeth Lozzi Moreno y Felipe Alirio Solarte Maya. En consecuencia, se garantiza su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, conforme al artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.