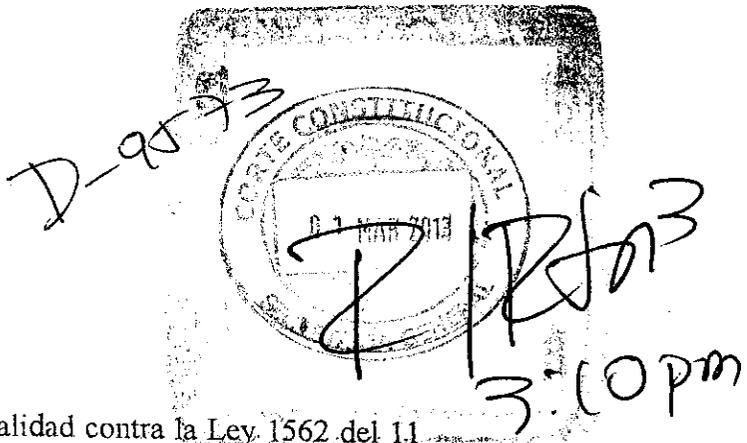


Bogotá, 28 de febrero de 2013

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
 E. S. D.



REF: Acción Pública de Inconstitucionalidad contra la Ley 1562 del 11 de julio de 2012.

Honorables Magistrados:

Carlos Alberto López Cadena, identificado con la Cédula de Ciudadanía Número 9.396.901, mayor de edad, ciudadano colombiano en ejercicio, de conformidad con el numeral 6, del artículo 40, de la Constitución, respetuosamente presento demanda de inconstitucionalidad contra las siguientes normas de la Ley 1562 del 11 de julio de 2012: incisos primero y segundo del artículo 16, párrafo primero del artículo 16, párrafo tercero del artículo 16, inciso segundo del artículo 17, inciso primero y párrafo segundo del artículo 19, e inciso segundo del artículo 20. Mediante esta Ley se modificó el Sistema General de Riesgos laborales y se dictaron otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional.

I. NORMA ACUSADA

LEY 1562 DE 2012
 (11 de julio 2012)

“Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional”.

Diario Oficial No. 48488 del 11 de julio de 2012

*“Artículo 16. El artículo 42 de la Ley 100 de 1993, quedará así: **Artículo 42. Naturaleza, administración y funcionamiento de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez.** Las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de invalidez son organismos del Sistema de la Seguridad Social del orden nacional, de creación legal, **adscritas al Ministerio de Trabajo** con personería jurídica, de derecho privado, sin ánimo de lucro, de carácter interdisciplinario, sujetas a revisoría fiscal, con autonomía técnica y científica en los dictámenes periciales, cuyas decisiones son de carácter obligatorio, sin perjuicio de la segunda instancia que corresponde a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, respecto de las regionales y conforme a la reglamentación que determine el Ministerio de Trabajo.*

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

*Parágrafo 1º. Los integrantes de las Juntas Nacional y Regionales de Calificación de Invalidez se regirán por la presente ley y su reglamentación, actuarán dentro del respectivo período y, en caso necesario, permanecerán en sus cargos hasta tanto se realice la posesión de los nuevos integrantes para el período correspondiente, **serán designados de acuerdo a la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio del Trabajo.**” (Lo subrayado y las negrillas están fuera de texto, y es la parte que se demanda por considerarla inconstitucional)*

(...)

“Parágrafo 3º. El Ministerio de Trabajo deberá organizar dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, la estructura y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez como parte de la estructura del Ministerio de Trabajo”. (Lo subrayado y las negrillas están fuera de texto, y es la parte que se demanda por considerarla inconstitucional).

“Artículo 17. Honorarios Juntas Nacional y Regionales. (...) El Ministerio de Trabajo dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley, reglamentará la materia y fixará los honorarios de los integrantes de las juntas”. (Lo subrayado y las negrillas están fuera de texto, y es la parte que se demanda por considerarla inconstitucional).

(...)

“Artículo 19. El artículo 43 de la Ley 100 de 1993, quedará así: **Artículo 43. Impedimentos, recusaciones y sanciones.** Los integrantes principales y suplentes de las Juntas Regionales y Nacional, en número impar serán designados, de acuerdo a la reglamentación que expida el Ministerio de Trabajo. Los integrantes serán particulares que ejercen una función pública en la prestación de dicho servicio y mientras sean parte de las Juntas de Calificación de Invalidez, no podrán tener vinculación alguna, ni realizar actividades relacionadas con la calificación del origen y grado de pérdida de la capacidad laboral o labores administrativas o comerciales en las Entidades Administradoras del Sistema Seguridad Social Integral, ni con sus entidades de dirección, vigilancia y control.”

(...)

Parágrafo 2º. Los integrantes de la Junta Nacional y los de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez no podrán permanecer más de dos (2) periodos continuos.”. (Lo subrayado y las negrillas están fuera de texto, y es la parte que se demanda por considerarla inconstitucional).

(...)

“Artículo 20. Supervisión, inspección y control de las Juntas de Calificación de Invalidez. (...) El Ministerio de Trabajo (...) implementará un sistema de información sobre el estado de cada proceso en trámite y podrá imponer multas en forma particular a cada integrante de las juntas hasta por cien (100) salarios mínimos legales mensuales, graduales según la gravedad de la falta, por violación a las normas, procedimientos y reglamentación del Sistema General de Riesgos Laborales...”. (Lo subrayado y las negrillas están fuera de texto, y es la parte que se demanda por considerarla inconstitucional).

II. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

De la Constitución de 1991, los artículos: 13, 25, 26, 29, 53, 83, 113 y 150 numeral 7.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y DEMOSTRACIÓN DE LAS VIOLACIONES CONSTITUCIONALES, POR PARTE DE LA LEY 1562 DE 2012

1. **CARGO PRIMERO:** EL INCISO SEGUNDO Y EL PARÁGRAFO 1 DEL ARTÍCULO 16, Y EL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 19, TODOS DE LA LEY 1562 DE 2012, SON CONTRARIOS AL PRINCIPIO DE LA RESERVA DE LEY PARA LA DETERMINACIÓN DE LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LAS JUNTAS DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, COMO ENTIDADES DEL ORDEN NACIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN, CONSAGRADO EN EL NUMERAL 7, DEL ARTÍCULO 150, DE LA CONSTITUCIÓN.

1.1. Contenido normativo del principio a la reserva de ley, para la determinación de la estructura orgánica de las entidades del orden nacional de la administración, como lo son las juntas de calificación de invalidez, consagrado en el numeral 7, del artículo 150, de la Constitución.

El principio constitucional de la reserva de ley, se refiere a la situación en la cual una disposición de la Constitución obliga a que sea la ley la que regule una determinada materia. Al respecto, el profesor Humberto Sierra Porto dice que: *“la técnica de la reserva de ley prohíbe que la regulación de una materia sea realizada de manera primaria por reglamentos (...) Esta prohibición es una conclusión obvia, pues de permitirse la deslegalización se produciría un resultado igual que si la reserva no existiese. El efecto de la reserva es que la potestad legislativa resulta irrenunciable en las materias reservadas...”*¹.

Ahora bien, específicamente la reserva de ley, en materia de la estructura de las entidades que hacen parte de la administración nacional, se encuentra regulada en el artículo 150 de la Constitución, en su numeral 7, el cual establece, respecto de la función del Congreso de hacer la leyes que debe: *“Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta.”* (Subrayado fuera de texto).

En este orden, el Congreso, mediante ley, debe señalar la estructura orgánica y los objetivos de las entidades del orden nacional. La jurisprudencia constitucional ha concretado la reserva de ley respecto de la estructura de dichas entidades, ha dispuesto que el legislador tiene la obligación de regular los siguiente 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.”*².

De todo lo anterior se deduce que el legislador, en la regulación sobre la creación de las juntas nacional y regionales de calificación de invalidez, debe realizar el señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares, de lo contrario, por violación del principio de reserva de ley, dicha ley será inexecutable. Al respecto la Corte Constitucional ha establecido que: *“De lo anterior se sigue que si la Constitución Política ha reservado a la ley la función de determinar la estructura orgánica de las entidades públicas del orden nacional, no le corresponde al Gobierno, mediante un decreto reglamentario, adelantar esa labor. Por tanto, de comprobarse que alguno de los elementos que componen la estructura orgánica de las juntas de calificación de invalidez se dejó a la voluntad del Gobierno, para que la haga efectiva a través de un decreto reglamentario, la conclusión que habría que imponer es que dicha delegación es inexecutable”*.³

1.2. Violación del principio a la reserva de ley, para la determinación de la estructura orgánica de las juntas de calificación de invalidez, como entidades del orden nacional de la administración, consagrado en el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución, por parte del inciso segundo y el parágrafo 1 del artículo 16, y del inciso primero del artículo 19, todos de la ley 1562 de 2012.

De lo expuesto en el epígrafe anterior, es evidente que se encuentra ordenado constitucionalmente que el legislador, en la regulación sobre la creación de las Juntas de Calificación de Invalidez, debe realizar el señalamiento de los órganos superiores de

¹ Cfr. SIERRA PORTO, H., *Conceptos y tipos de ley en la Constitución colombiana*, Universidad Externado de Colombia, 1998, pág 178.

² Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-306-04.

³ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-1002-04.

dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares, de lo contrario, por violación del principio de reserva de ley, dicha ley será inexecutable.

Lo primero ahora, consiste en recordar que las Juntas de Calificación de Invalidez son entidades del orden nacional, y que su estructura debe ser regulada por el Legislador, es decir, existe reserva de ley. Así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, en la cual se ha dicho que: *“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.”*⁴

Ahora bien, de la lectura de la ley 1562 de 2012 resulta absolutamente claro que el Legislador *nunca realizó* el señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de los titulares las Juntas de Calificación de Invalidez, como lo ordena la Constitución en su artículo 150, numeral 7, y en el precedente constitucional establecido en la sentencias de la Corte Constitucional C-306 de 2004 y 1002 de 2004.

De acuerdo con la vigésima segunda versión del diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española, integrar significa *“Completar un todo con las partes que faltaban”*⁵; así mismo, designar significa: *“Señalar o destinar a alguien o algo para determinado fin”*⁶.

En este sentido, debe entenderse que la ley 1562 de 2012 no reguló la forma de integración de la Juntas de Calificación de Invalidez, es decir, en ningún momento quiso *Completar un todo con las partes que faltaban*; ni tampoco reguló la forma de designación de los titulares de las Juntas de Calificación de Invalidez, pues en ningún momento señaló la forma de nombramiento de los miembros para el determinado fin del Estado. Así mismo, no aparece la regulación, por parte del Legislador, del señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración de las Juntas de calificación de Invalidez.

Por el contrario, el Legislador delegó en el reglamento, de manera inconstitucional ya que es materia de reserva de ley, lo referente al señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de los titulares las Juntas de Calificación de Invalidez.

En este sentido, el inciso segundo, del artículo 16, de la ley 1562 de 2012, establece que: *“Será conforme a la reglamentación que determine el Ministerio de Trabajo, la integración, administración operativa y financiera, los términos en tiempo y procedimiento para la expedición de dictámenes, funcionamiento y la inspección, vigilancia y control de estos aspectos, así como la regionalización del país para los efectos de funcionamiento de las Juntas, escala de honorarios a sus integrantes, procedimientos operativos y recursos de reposición y apelación.”* (Lo subrayado y las negrillas están fuera de texto, y es la parte que se demanda por considerarla inconstitucional).

La parte subrayada antes, del inciso segundo, del artículo 16, de la ley 1562 de 2012, debe ser declarado inconstitucional, pues el legislador delegó en el reglamento *la integración de los miembros de las juntas de calificación de invalidez, como también la administración operativa, es decir, omitió el señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y lo delegó de manera inconstitucional.*

Por otra parte, el legislador, en el párrafo primero, del artículo 16, de la ley 1562 de 2012, estableció que: *“Parágrafo 1º. Los integrantes de las Juntas Nacional y Regionales de Calificación de Invalidez se regirán por la presente ley y su reglamentación, actuarán dentro del respectivo período y, en caso necesario, permanecerán en sus cargos hasta tanto se realice la posesión de los nuevos integrantes para el período correspondiente,”*

⁴ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-1002-04.

⁵ Cfr. <http://lema.rae.es/drae/?val=integrar>

⁶ Cfr. <http://lema.rae.es/drae/?val=designaci%C3%B3n>

serán designados de acuerdo a la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio del Trabajo.” (Lo subrayado y las negrillas están fuera de texto, y es la parte que se demanda por considerarla inconstitucional)

De la anterior norma, comparada con el contenido normativo del principio de reserva de ley, sobre las Juntas de calificación de Invalidez, como órganos del orden nacional, específicamente con el precedente constitucional que prohíbe al legislador delegar en el reglamento la designación de los miembros, se deduce claramente que la expresión: “Los integrantes de las Juntas Nacional y Regionales de Calificación de Invalidez (...) serán designados de acuerdo a la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio del Trabajo.”, es inconstitucional.

La anterior afirmación, resulta cierta jurídicamente, por la evidente violación del mismo ordenamiento constitucional, especialmente del precedente constitucional contenido en la sentencia de la Corte Constitucional C-306-04, de acuerdo con la cual el Legislador debe hacer “*el señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares*” (resaltado fuera de texto). Y por el contrario, de manera expresa, en el párrafo primero, del artículo 16, de la ley 1562 de 2012, el Congreso delegó la designación de los integrantes de las Juntas Nacional y Regionales de Calificación de Invalidez al reglamento que expedirá el Ministerio de Trabajo.

De acuerdo con la Sentencia 1002 de 2004, el párrafo primero, del artículo 16, de la ley 1562 de 2012, es inexecutable. Dice la Sentencia que: “*De lo anterior se sigue que si la Constitución Política ha reservado a la ley la función de determinar la estructura orgánica de las entidades públicas del orden nacional, no le corresponde al Gobierno, mediante un decreto reglamentario, adelantar esa labor. Por tanto, de comprobarse que alguno de los elementos que componen la estructura orgánica de las juntas de calificación de invalidez se dejó a la voluntad del Gobierno, para que la haga efectiva a través de un decreto reglamentario, la conclusión que habría que imponer es que dicha delegación es inexecutable*”.

Finalmente, el inciso primero, del artículo 19 de la ley 1562 de 2012, establece que: “Los integrantes principales y suplentes de las Juntas Regionales y Nacional, en número impar serán designados, de acuerdo a la reglamentación que expida el Ministerio de Trabajo.” *Los integrantes serán particulares que ejercen una función pública en la prestación de dicho servicio y mientras sean parte de las Juntas de Calificación de Invalidez, no podrán tener vinculación alguna, ni realizar actividades relacionadas con la calificación del origen y grado de pérdida de la capacidad laboral o labores administrativas o comerciales en las Entidades Administradoras del Sistema Seguridad Social Integral, ni con sus entidades de dirección, vigilancia y control.*”

De la anterior norma, comparada con el contenido normativo del principio de reserva de ley, sobre las Juntas de calificación de Invalidez, como órganos del orden nacional, específicamente con el precedente constitucional que prohíbe al legislador delegar en el reglamento la designación de los miembros, se deduce claramente que la expresión: “Los integrantes principales y suplentes de las Juntas Regionales y Nacional, en número impar serán designados, de acuerdo a la reglamentación que expida el Ministerio de Trabajo.”, es inconstitucional.

La anterior afirmación, resulta cierta jurídicamente, por la evidente violación del mismo ordenamiento constitucional, especialmente del precedente constitucional contenido en la sentencia de la Corte Constitucional C-306-04, de acuerdo con la cual el Legislador debe hacer “*el señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares*” (resaltado fuera de texto). Y por el contrario, de manera expresa, en el inciso primero, del artículo 19, de la ley 1562 de 2012, el Congreso delegó la designación de los integrantes de las Juntas Nacional y Regionales de Calificación de Invalidez al reglamento que expedirá el Ministerio de Trabajo.

De acuerdo con la Sentencia 1002 de 2004, el párrafo primero, del artículo 16, de la ley 1562 de 2012, es inexecutable. Dice la Sentencia que: *“De lo anterior se sigue que si la Constitución Política ha reservado a la ley la función de determinar la estructura orgánica de las entidades públicas del orden nacional, no le corresponde al Gobierno, mediante un decreto reglamentario, adelantar esa labor. Por tanto, de comprobarse que alguno de los elementos que componen la estructura orgánica de las juntas de calificación de invalidez se dejó a la voluntad del Gobierno, para que la haga efectiva a través de un decreto reglamentario, la conclusión que habría que imponer es que dicha delegación es inexecutable”*.

2. CARGO SEGUNDO: EL INCISO PRIMERO Y EL PÁRRAFO TERCERO, AMBOS DEL ARTÍCULO 16, DE LA LEY 1562 DE 2012, SON CONTRARIOS AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE AUTONOMÍA CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 113 DE LA CONSTITUCIÓN.

2.1. Contenido normativo del principio constitucional de Autonomía

Las bases más importantes de la teoría clásica de la división de los poderes, como límite de éste, para que no se atente contra la libertad, se atribuye a MONTESQUIEU, quien en su obra *“Del espíritu de las Leyes”*, sostiene que en los Estados hay tres (3) clases de poderes: el legislativo, el ejecutivo que depende de los asuntos del derecho de gentes, y el poder judicial de los que dependen del derecho civil. En el primero, el príncipe o el magistrado promulga leyes con una vigencia determinada o perpetua, y deroga o enmienda las que ya existen; el segundo, al que MONTESQUIEU denomina *“poder ejecutivo del Estado”*, se refiere a la facultad de disponer de la guerra y de la paz, envía o recibe embajadores, es el que establece la seguridad y evita las invasiones; y el tercero, al que Montesquieu denomina *“poder judicial”*, se encarga de castigar los delitos y de juzgar las diferencias entre particulares⁷.

Esta teoría clásica de la división del poder, tuvo su reflejo en documentos históricos, como el artículo 5º de la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776, que dispuso que los poderes legislativo y ejecutivo del Estado debían ser separados y distintos del judicial; en este mismo sentido señaló que a los miembros de los dos primeros les sea evitado el ejercicio de la opresión a base de hacerles sentir las cargas del pueblo y de hacerles participar en ellas; para ello debieron, en períodos fijados, ser reducidos a un estado civil, devueltos a ese cuerpo del que originalmente fueron sacados; y que las vacantes se cubran por medio de elecciones frecuentes, fijas y periódicas, en las cuales, todos, o cualquier parte de los antiguos miembros, sean de vuelta elegibles, o inelegibles, según dicten las leyes.

Así mismo, el artículo 16 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, establece que: *“Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”*.

Como es de sobra conocido, esta tesis clásica se mantiene vigente como parte de la estructura de los Estados, por considerable tiempo en la mayoría de países (en sus textos constitucionales) del mundo moderno. No obstante, con el paso de los años, las funciones del Estado van en constante cambio, y aunque la idea de división de poderes como límite al poder se mantiene, la separación ahora no se entiende tripartita, sino múltiple. Las necesidades sociales han llevado a que, aparte de los tres (3) poderes clásicos, hayan sido creados nuevos órganos que son autónomos e independientes de las ramas originarias, los cuales pretenden acoger las nuevas necesidades sociales de los Estados. Esto ocurrió también en Colombia.

Los nuevos órganos autónomos pretenden consolidar el principio de la división o separación de poderes, pero en su postura múltiple; es decir, buscan limitar, dar equilibrio,

⁷ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. *“Del Espíritu de las Leyes”* (1748), Trad. Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, Madrid: Alianza Editorial. 2003, p. 206 y ss.

balance y armonía al poder, algo que la tesis tripartita no logró alcanzar, por causa del cambio en la realidad del Estado. Así mismo, estos órganos autónomos han sido creados con el fin de lograr la neutralidad y la imparcialidad en las funciones que les han sido encomendadas, y que por la naturaleza de esas mismas funciones, deben estar bajo custodia y cuidado de otros órganos diferentes del ejecutivo, legislativo y judicial.

En relación con la autonomía e independencia de estas administraciones, algunos tratadistas como MARIANO MAGIDE HERRERO afirman que: *“Los estatutos legales de las administraciones independientes presentan una serie de particularidades que las diferencia de las demás administraciones institucionales y debilitan la capacidad de dirección del Gobierno, configurando su particular posición institucional respecto a éste. (...) Estas garantías de independencia se establecen principalmente en relación con el Gobierno. No obstante, esta perspectiva resulta parcial. Es habitual afirmar que la independencia que se predica de estas organizaciones tiene como finalidad su neutralización política, en el sentido de sustraerla de influencias partidistas”*⁸.

El concepto de autonomía, de manera general, hace referencia a la capacidad de obrar, actuar, decidir y disponer de recursos sin influencia ni presión externa. La autonomía implica una capacidad propia y una barrera frente a la pretensión ajena, “es una frontera y una garantía”⁹. Es decir, la autonomía no sólo involucra la idea de independencia en el manejo de los asuntos propios, sino que además elimina la posibilidad de interferencias externas.

El artículo 113 de la Constitución de 1991, respecto de la estructura del Estado colombiano, ha dispuesto que: *“Son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”*.

De esta norma, cabe preguntarse: ¿cuál es el significado de fondo de este artículo constitucional, en relación con el concepto de autonomía de los órganos que integran el poder público en Colombia? La respuesta se encuentra en la idea de un Estado con una estructura renovada a los nuevos tiempos. La autonomía de los órganos del poder público en Colombia es un mandato al Legislador, para que la ponga en marcha y la haga cada vez más efectiva o extensiva, y no regresiva.

Para fundar la anterior afirmación, basta con observar los debates en la Asamblea Nacional Constituyente, sobre la “Nueva Estructura del Estado Colombiano”, los cuales están plasmados en la Gaceta Constitucional No. 59 del 25 de Abril de 1991.

Por lo anterior, vale la pena la transcripción en los siguientes apartes de la citada Gaceta: *“El Estado, en la práctica y no en sus textos, en cuanto se refiere a su organización y funciones, ha rebasado las doctrinas tradicionales y ha evolucionado tanto que la actual distribución del poder público en tres ramas en verdad ya no corresponde ni en la teoría ni en la práctica a la Estructura real del Estado moderno. Y esa afirmación es cierta, porque, como ser verás, hay órganos que no encuadran en ninguna de las tres ramas del poder público, porque sus funciones ni son legislativas, ni administrativas, ni judiciales. Sus instituciones ejercen primordialmente unas funciones propias, específicas y distintas y, por lo mismo, no encajan dentro de la simplista y elemental teoría tripartita por lo que, a nuestro juicio, hay necesidad de hacer una enumeración adicional.*

El poder público sólo es uno, y su unidad es una de las características esenciales emanada del principio de la soberanía. No puede existir antes o en el Estado más que un poder; el poder público, que al estructurarse el Estado ha de constituirse en el poder del Estado. Que para su ejercicio se distribuya la acción en distintas ramas que hagan efectivo su

⁸ MAGIDE HERRERO, Mariano. *“Límites Constitucionales de las Administraciones Independientes”*. Madrid: Ministerio de Administraciones Públicas e Instituto Nacional de Administración Pública. 2000, p. 83.

⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *“La Autonomía Universitaria en la Constitución y en la Ley”*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México. 2005, p. 103.

funcionamiento de acuerdo con los fines propuestos es cosa distinta. Por eso se habla de funciones del poder o más técnicamente de ramas que ejercen esas funciones. Ya es un principio definitivamente establecido el de la distribución del ejercicio del poder mismo, por lo que no parece oportuno que el Estado colombiano retroceda tres siglos para poner en vigencia una teoría que perduró inclusive hasta los primeros años del siglo XX, pero que fue definitivamente abandonada.

(...) la estructura orgánica para el funcionamiento del Estado, es apenas obvio que corresponda a las concepciones y principios vigentes en las épocas en que se diseñó y poco a poco ha ido modificándose de acuerdo con el avance y consolidación del pensamiento político y cultural. Lamentablemente, no han venido corriendo parejos los cambios de los hechos y las modificaciones o reformas de los textos constitucionales, los cuales, en verdad parecen haberse petrificado en un punto tal que por inercia no han evolucionado. Quiere decir ello que la estructura del Estado, según las normas constitucionales, se quedó ahí mientras que otros acontecimientos han venido transcurriendo y nuevas concepciones, principios e instituciones se proponen para movilizar, para poner de nuevo al Estado a tono con los tiempos actuales, para desfosilizar la desueta y caduca estructura, renovando sus funciones, creando otras instituciones y eliminando algunas inservibles.

Por ello nos corresponde tratar al menos de encontrar el camino para definir y ubicar esas instituciones en el lugar que les corresponde, de acuerdo con su naturaleza, sus características, sus fines y sus funciones. Como a nuestro juicio varias de esas nuevas instituciones no encajan dentro del sistema tradicional, creemos que debe abrirse paso en forma definitiva a la teoría de la existencia de otros órganos del poder público autónomos e independientes”¹⁰

Esta afirmación ha sido ratificada por la Jurisprudencia Constitucional, la cual frente al caso particular de la Comisión Nacional del Servicio Civil, ha dicho que: *“Ha recordado esta Corporación que el artículo 113 de la Carta, al consagrar la estructura básica del Estado para el ejercicio del poder público, no lo hizo con base en el modelo tradicional y clásico de la división tripartita del poder, esto es, a partir de la existencia exclusiva y excluyente de las tres ramas del poder, sino sobre el supuesto de que, además de éstas, existen otros órganos estatales, autónomos e independientes de aquéllas, como es el caso de la Comisión Nacional del Servicio Civil, estatuidos para el cumplimiento de funciones que no se atribuyen ni al legislador, ni al Ejecutivo ni a los jueces, pero que en todo caso son relevantes para alcanzar los fines del Estado”¹¹*

En conclusión, el principio constitucional de autonomía ordena al Legislador realizar su extensión en los órganos estatales, pues de esa manera se logran de manera eficiente los fines del Estado. De acuerdo con el constituyente de 1991, llevar a cabo acciones regresivas de la autonomía, sería fosilizar la estructura del Estado.

2.2. Demostración de la violación del principio constitucional de Autonomía, consagrado en el artículo 113 de la Constitución, por conducto del inciso primero y el párrafo tercero, ambos del artículo 16, de la Ley 1562 de 2012

Lo primero que corresponde realizar, se refiere a demostrar que las Juntas de calificación de Invalidez, son organismos que cumplen unas funciones que no hacen parte ni de la rama ejecutiva ni de la rama judicial. Resulta claro que la función principal de las Juntas consiste en realizar dictámenes para la certificación de la pérdida de capacidad laboral con el fin de otorgar el reconocimiento de las prestaciones sociales respectivas. Por tanto, sus decisiones no tienen la finalidad de resolver de manera definitiva el grado de invalidez, ni sus decisiones hacen tránsito a cosa juzgada. En este sentido, su función se aparta de la función jurisdiccional y de la función administrativa.

¹⁰ Cfr. GACETA CONSTITUCIONAL No. 59 de 1991

¹¹ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1230 de 2005

Así lo ha ratificado la Jurisprudencia constitucional. En ese sentido ha establecido que: *“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. En esa medida, los dictámenes que las juntas de calificación expiden no tienen la virtud de resolver de manera definitiva las controversias surgidas en torno al grado de invalidez ni de producir efectos de cosa juzgada, que es como propiamente la jurisprudencia constitucional ha definido la función jurisdiccional.”*¹². (Negrilla fuera de texto).

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, mediante la Sentencia del 29 de septiembre de 1999, con Radicación No 11910, y con Magistrado Ponente: Germán G. Valdés Sánchez, sostuvo que el legislador, a través de los artículos 41, 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, implantó un procedimiento de dos instancias, que **no es ni administrativo ni judicial**, para determinar el grado de incapacidad laboral, pero nunca desplazó a los jueces en la función de señalar, de manera definitiva y final, la titularidad de los derechos que se reclaman.

En resumen, de acuerdo con la jurisprudencia, las Juntas de Calificación de Invalidez, no cumplen funciones ni de la rama ejecutiva ni de la rama judicial del poder público, son órganos autónomos que no pueden depender de otros órganos ni ramas del poder, para que su independencia no se vea afectada. Las jurisprudencias referidas van acordes con la voluntad del constituyente (Asamblea Nacional Constituyente, sobre la “Nueva Estructura del Estado Colombiano”. Gaceta Constitucional No. 59 del 25 de Abril de 1991), de acuerdo con la cual, el legislador debe propender por consolidar la autonomía de los órganos que deben ser independientes por su naturaleza, por su no pertenencia a las demás ramas del poder, como es el caso de las Juntas de Calificación de Invalidez.

Por tal razón, la Ley 100 de 1993, en sus artículos 42 y 43, dispuso que dichas Juntas fueran autónomas, nunca las adscribió o vinculó a ningún Ministerio, pues reconoció que sus funciones no hacen parte ni de la rama judicial ni de la rama ejecutiva del poder público. Estos artículos, ordenaban que: *“ARTICULO 42. Juntas Regionales de Calificación de Invalidez. En las capitales de departamento y en aquellas ciudades en las cuales el volumen de afiliados así lo requiera, se conformará una comisión interdisciplinaria que calificará en primera instancia la invalidez y determinará su origen. Las comisiones estarán compuestas por un número impar de expertos, designados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, quienes actuarán de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional. Los honorarios de los miembros de la comisión serán pagados por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante.”*

“ARTICULO 43. Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Créase la Junta Nacional para la Calificación de los Riesgos de Invalidez con sede en la capital de la República, integrada por un número impar de miembros designados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Esta Junta, que será interdisciplinaria, tiene a su cargo la resolución de las controversias que en segunda instancia sean sometidas para su decisión por las juntas regionales o seccionales respectivas. Los honorarios de los miembros de la Junta serán pagados, en todo caso por la entidad de previsión o seguridad social correspondiente. El Gobierno Nacional reglamentará la integración, financiación y funcionamiento de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, de su secretaria técnica y de las juntas regionales o seccionales, el procedimiento de apelación, el manual único para la calificación de la invalidez y demás normas necesarias para su adecuado funcionamiento. PARAGRAFO. Los miembros de la Junta Nacional y los de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez de que trata el artículo anterior, no tienen el carácter de servidores públicos.”

Como se puede advertir de las normas citadas, la Ley 100 de 1993, en sus artículos 42 y 43, dispuso que dichas Juntas fueran autónomas, nunca las adscribió o vinculó a ningún

¹² Cff. Sentencia, Corte Constitucional, C-1002-04.

Ministerio, pues reconoció que sus funciones no hacen parte ni de la rama judicial ni de la rama ejecutiva del poder público.

Por su parte el Decreto 2463 de 2001, por medio del cual se reglamentó la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez, en relación con la naturaleza jurídica de dichas Juntas, dispuso en su artículo 11 que: *“Naturaleza jurídica de las juntas de calificación de invalidez. Las juntas de calificación de invalidez son organismos de creación legal, autónomos, sin ánimo de lucro, de carácter privado, sin personería jurídica, cuyas decisiones son de carácter obligatorio. Sus integrantes son designados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de conformidad con lo señalado en el artículo 17 del presente decreto, no tienen el carácter de servidores públicos, no devengan salario, ni prestaciones sociales, sólo tienen derecho a los honorarios establecidos en el presente decreto. Los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez no son actos administrativos y sólo pueden ser controvertidos ante la justicia laboral ordinaria con fundamento en el artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral.”*

De esta norma reglamentaria, se puede extractar que las Juntas de Calificación de Invalidez son órganos autónomos, que no se encuentran adscritos ni vinculados a ningún Ministerio, y que su función no es administrativa ni judicial, sus dictámenes no son actos administrativos ni tampoco sentencias. Tanto la Ley 100 de 1993, como el Decreto 2463 de 2001, van en concordancia con el artículo 113 de la Constitución, el cual, respecto de la estructura del Estado colombiano, ha dispuesto la existencia y respeto de la autonomía de ciertos órganos para el cumplimiento de las demás funciones del Estado; como también van en concordancia con el mandato del constituyente de 1991 que ordena la autonomía de los órganos del poder público en Colombia como un mandato al Legislador, para que la ponga en marcha y la haga cada vez más efectiva o extensiva, y no regresiva, pues la regresión fosilizaría la estructura del Estado (Asamblea Nacional Constituyente, sobre la “Nueva Estructura del Estado Colombiano”. Gaceta Constitucional No. 59 del 25 de Abril de 1991).

Ahora bien, la Ley 1562 de 2012 rompió el núcleo esencial de la autonomía de las Juntas de Calificación de Invalidez, pues determinó que las mismas son ahora adscritas al Ministerio de Trabajo, o se configuran como parte de la estructura del Ministerio de Trabajo, desconociendo el artículo 113 de la Constitución y el mandato del constituyente de 1991 que procuran para que el legislador impulse y ponga en marcha la autonomía de los órganos que no hacen parte de las ramas del poder público, como son, por reconocimiento legal, reglamentario y jurisprudencial, las Juntas de Calificación de Invalidez.

El inciso primero del artículo 16 de la Ley 1562 de 2012, establece que: *“El artículo 42 de la Ley 100 de 1993, quedará así: Artículo 42. Naturaleza, administración y funcionamiento de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez. Las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de invalidez son organismos del Sistema de la Seguridad Social del orden nacional, de creación legal, adscritas al Ministerio de Trabajo con personería jurídica, de derecho privado, sin ánimo de lucro, de carácter interdisciplinario, sujetas a revisoría fiscal, con autonomía técnica y científica en los dictámenes periciales, cuyas decisiones son de carácter obligatorio, sin perjuicio de la segunda instancia que corresponde a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, respecto de las regionales y conforme a la reglamentación que determine el Ministerio de Trabajo.”* (Lo subrayado y las negrillas están fuera de texto, y es la parte que se demanda por considerarla inconstitucional).

La norma anterior, específicamente la expresión que se refiere a que las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de invalidez son (...) adscritas al Ministerio de Trabajo, es inconstitucional, pues violó el contenido normativo y el núcleo esencial del principio constitucional de autonomía de las Juntas de calificación de Invalidez, pues las adscribió al Ministerio de Trabajo, de manera regresiva, cuando antes la misma Ley 100 de 1993 y el Decreto 2463 de 2001, iban en concordancia con el artículo 113 de la Constitución, el cual, respecto de la estructura del Estado colombiano, ha dispuesto la existencia y respeto de la autonomía de ciertos órganos para el cumplimiento de las demás funciones del Estado; como también corrían en concordancia con el mandato del constituyente de 1991 que

ordena la autonomía de los órganos del poder público en Colombia como un mandato al Legislador, para que la ponga en marcha y la haga cada vez más efectiva o extensiva, y no regresiva, pues la regresión fosilizaría la estructura del Estado (Asamblea Nacional Constituyente, sobre la “Nueva Estructura del Estado Colombiano”. Gaceta Constitucional No. 59 del 25 de Abril de 1991).

La adscripción de un organismo a un Ministerio, que antes no se encontraba adscrito como las Juntas de Calificación de Invalidez, genera pérdida de autonomía e independencia, es decir, dicha nueva adscripción va en contravía del mandato del constituyente de 1991, el cual pregonaba por la autonomía e independencia de los órganos del poder público en Colombia como un mandato al Legislador, para que la ponga en marcha y la haga cada vez más efectiva o extensiva, y no regresiva, pues la regresión fosilizaría la estructura del Estado (Asamblea Nacional Constituyente, sobre la “Nueva Estructura del Estado Colombiano”. Gaceta Constitucional No. 59 del 25 de Abril de 1991).

Para corroborar que la adscripción de las Juntas de calificación de Invalidez, ordenada, mediante el inciso primero del artículo 16 de la Ley 1562 de 2012, es un acto de pérdida de autonomía e independencia, contrario al querer del constituyente de 1991, se puede observar el artículo 68 de la Ley 489 de 1998, el cual establece que: *“Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas.”* (Negrillas fuera de texto).

Resulta evidente entonces, que la adscripción exige en todo caso, dependencia o subordinación a las directrices y a las políticas públicas que fijen las autoridades nacionales superiores de la Rama u organización del poder público a las que pertenezcan, en este caso desapareció la independencia y autonomía de las Juntas de Calificación de Invalidez, respecto del Ministerio de Trabajo al cual se encuentran adscritas ahora. Esta nueva situación es inconstitucional, con base en los argumentos descritos atrás, y por tanto la Corte Constitucional debe expulsar del ordenamiento la expresión adscritas al Ministerio de Trabajo, que aparece en el inciso primero del artículo 16 de la Ley 1562 de 2012, y que se refiere a la nueva naturaleza, administración y funcionamiento de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez.

Así mismo, el párrafo tercero, del artículo 16 de la Ley 1562 de 2012, es inconstitucional, pues violó el contenido normativo y en núcleo esencial del principio constitucional de autonomía e independencia de las Juntas de calificación de Invalidez, esta norma establece que: *“Párrafo 3º. El Ministerio de Trabajo deberá organizar dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, la estructura y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez como parte de la estructura del Ministerio de Trabajo”*. (Lo subrayado y las negrillas están fuera de texto, y es la parte que se demanda por considerarla inconstitucional).

Específicamente la expresión *“... las Juntas de Calificación de Invalidez como parte de la estructura del Ministerio de Trabajo”*, es inconstitucional, ya que el hacer parte de la estructura de un Ministerio, cuando antes no se hacía parte de dicha estructura, o la adscripción de un organismo a un Ministerio, que antes no se encontraba adscrito como lo son ahora las Juntas de Calificación de Invalidez, genera pérdida de autonomía e independencia, es decir, dicha nueva situación de hacer parte de la estructura del Ministerio de Trabajo, va en contravía del artículo 113 de la Constitución, el cual encuentra su contenido en el mandato del constituyente de 1991, el cual pregonaba por la autonomía e independencia de los órganos del poder público en Colombia como un mandato al

Legislador, para que la ponga en marcha y la haga cada vez más efectiva o extensiva, y no regresiva, pues la regresión fosilizaría la estructura del Estado (Asamblea Nacional Constituyente, sobre la "Nueva Estructura del Estado Colombiano". Gaceta Constitucional No. 59 del 25 de Abril de 1991).

Ahora bien, la competencia del Legislador para adscribir organismos del orden nacional a un Ministerio hace parte de su libertad de configuración, no obstante no es una competencia absoluta, tiene unos límites. La Corte Constitucional ha establecido como límites los siguientes: *"De lo anterior, como primeras conclusiones se tiene que, dentro de la competencia del legislador de determinar la estructura de la administración, se encuentra la de adscribir una entidad nacional en un Ministerio con el que guarde afinidad, salvo que existiere disposición constitucional que indique a cuál debe adscribirse o vincularse; que la decisión de adscripción no implica que el órgano adscrito deba permanecer a perpetuidad en el órgano al que se adscribe, pues, si las circunstancias cambian, por ejemplo, que desaparezca el Ministerio, o que se le asignen nuevas funciones, etc., estos hechos obligan al legislador a realizar los cambios pertinentes; y, que decisiones tanto de vincular o de adscribir una entidad a otra, es el resultado del debido entendimiento del artículo 113 de la Carta en lo que concierne a las funciones separadas de los órganos del Estado pero con la colaboración armónica, encaminada a lograr sus fines."*¹³. (Negrilla fuera de texto).

Ni en la Ley 1562 de 2012, ni en su parte de exposición de motivos, existe alguna justificación ni demostración de que la decisión de adscribir las Juntas de Calificación de Invalidez al Ministerio de Trabajo, es el resultado del debido entendimiento del artículo 113 de la Carta en lo que concierne a las funciones separadas de los órganos del Estado pero con la colaboración armónica, encaminada a lograr sus fines. Por el contrario, dichas Juntas funcionan de manera perfecta años atrás, cumpliendo a cabalidad los fines del Estado en la calificación de la invalidez, y la adscripción atiende más a un capricho del legislador que a una justificación de armonía entre dichos órganos. Por tal razón, se considera también probada la violación del principio constitucional de Autonomía, consagrado en el artículo 113 de la Constitución, por conducto del inciso primero y el párrafo tercero, ambos del artículo 16, de la Ley 1562 de 2012.

Las Juntas de Calificación a partir de la Ley 100 de 1993 fueron conformadas mediante la realización de concurso de méritos, llevados a cabo por la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA en los que se valoró EL CONOCIMIENTO TECNICO, LA EXPERIENCIA Y EL PERFIL PROFESIONAL MEDIANTE EL LLENO DE UNOS REQUISITOS MÍNIMOS. Es decir, se pretende sustraer a la Juntas de los vaivenes de la política, los cambios de Gobierno, etc. La designación de sus miembros se hace por ORDEN DE PUNTAJE ESTRICTO. El objetivo del legislados fue el de blindar a LAS JUNTAS DE CALIFICACION DE INFLUENCIAS EXTRAÑAS A SU LABORA TÉCNICA Y JURÍDICA.

3. CARGO TERCERO: EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 16, EL PARÁGRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 16, Y EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 17, TODOS DE LA LEY 1562 DE 2012, SON CONTRARIOS AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA EL CUAL SE DESPERENDE DEL ARTÍCULO 83 DE LA CONSTITUCIÓN.

3.1. Fundamento del principio de confianza legítima

Si se realiza una lectura de los preceptos jurídicos consagrados en la Carta Política de 1991, es necesario colegir que no existe ningún artículo que expresamente haga alusión al principio de confianza legítima. No obstante, la Constitución no puede ser entendida solo como el articulado aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente; toda vez, que es

¹³ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-046-04.

menester examinar los pronunciamientos de la Corte Constitucional que al integrarla, se convierten en parte esencial de la misma y son de obligatorio cumplimiento en razón a su fuerza vinculante.¹⁴

Es por este medio, que la confianza legítima se introduce en el ámbito constitucional colombiano y cobra tal relevancia que su perturbación o modificación implica un cambio sustancial a su estructura, por ser parte esencial de la misma como se analizará en las siguientes líneas.

La Corte Constitucional ha denominado la confianza legítima como un **“principio constitucional”**¹⁵ (...) *en cabeza de todos los administrados lo cual obliga al Estado a procurar su garantía y protección (...)*¹⁶ (Resaltado fuera del texto).

Sin embargo, no ha señalado de manera directa que es un principio definitorio de la Constitución, pero si lo ha hecho indirectamente; puesto que ha dado esta calidad a aquello que lo fundamenta¹⁷, es decir, que “la confianza legítima se deriva de algunos principios esenciales como la buena fe y la seguridad jurídica”¹⁸, por lo que al estar contenida en ellos obtiene la misma denominación.

Al respecto expresó la Corte: *“esa confianza legítima se fundamenta en los principios de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, en la seguridad jurídica estipulada en los artículos 1° y 4 del Ordenamiento Superior y en el respeto al acto propio y adquiere una identidad propia en virtud de las especiales reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado”*.¹⁹ (Resaltado fuera del texto).

Respecto al primero de ellos, esto es, la buena fe, se encuentra consagrada en el artículo 83 de la Constitución de la siguiente manera: *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”*.

Por su parte, la sentencia T-850 de 2010 estableció que *“El principio de buena fe que se aplica a todas las relaciones jurídicas, sean públicas o privadas, “permite a las partes presumir la seriedad en los actos de los demás, dota de un determinado nivel de estabilidad al tránsito jurídico, y obliga a las autoridades a mantener un alto grado de coherencia en su proceder a través del tiempo”*. (Resaltado fuera del texto).

De igual manera, la Corte Constitucional en la providencia C-131 de 2004 señaló que: *“En relación con el principio de la buena fe cabe recordar que es uno de los principios generales del derecho”*²⁰, (...) *el cual gobierna las relaciones entre la Administración Pública y los ciudadanos, y que sirve de fundamento al ordenamiento jurídico, informa la labor del intérprete y constituye un decisivo instrumento de integración del sistema de fuentes colombiano. En tal sentido, el mencionado principio es entendido, en términos amplios, como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de*

¹⁴ Tesis sustentada en sentencias como: T-123-95, C-083-95, C-037-00 y C-634-11.

¹⁵ Ver entre otras, las sentencias C-131-04 y C-432-10.

¹⁶ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-472-09.

¹⁷ *“La confianza legítima es un principio originado en el derecho alemán, que en términos de esta Corporación tiene su fundamento en los postulados constitucionales de seguridad jurídica, respeto al acto propio y buena fe”*¹⁷ y *constituye un instrumento válido para evitar el abuso del derecho*. Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, T-173-08.

¹⁸ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, T-210-10 y T-1094-05.

¹⁹ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, T-850-10.

²⁰ En la sentencia C-1194-08, la Corte Constitucional afirmó: *“(...) en tanto la buena fe ha pasado de ser un principio general de derecho para transformarse en un postulado constitucional, su aplicación y proyección ha adquirido nuevas implicaciones, en cuanto a su función integradora del ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares y entre estos y el Estado (...)*” Resaltado fuera del texto

*derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. En pocas palabras, la buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico.*²¹. (Resaltado y citado fuera del texto)

Asimismo, en reiterada jurisprudencia se ha resaltado que la confianza legítima se deriva o encuentra su fundamento en la buena fe, al ser una de sus manifestaciones, siendo considerada por tanto como un componente de la misma. Lo anterior puede evidenciarse, grosso modo, en las siguientes sentencias: T-210 de 2010: “(...) Por lo tanto, se trata de un concepto que se deriva de los principios de la buena fe”; T-527 de 11: “La Corte, partiendo del principio de buena fe, ha desarrollado el concepto de confianza legítima”; C-432 De 2010: “La jurisprudencia de la Corte ha sido además constante en señalar que el principio de la confianza legítima es una proyección de aquel de la buena fe, en la medida en que el administrado, a pesar de encontrarse ante una mera expectativa, confía en que una determinada regulación se mantendrá”; T-308 DE 2011: “(...) Como elemento incorporado al de buena fe, la confianza legítima puede proyectarse en el hecho de que se espere la perpetuación de específicas condiciones regulativas de una situación, o la posibilidad de que no se apliquen exigencias más gravosas de las ya requeridas para la realización de un fin, salvo que existan razones constitucionalmente válidas para ello”; T-215 DE 2011: “De igual manera la Corte ha indicado que el principio en mención tiene, entre otras, dos manifestaciones, cuales son el respeto por el acto propio y la confianza legítima, que buscan prevenir a los particulares y a las autoridades para “mantener una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos a los que se han obligado y una garantía de estabilidad y durabilidad de la situación que objetivamente permita esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico (...)”; T- 048 De 2009: “Este principio irradia la actividad del Estado y de él se derivan otros como el de respeto por el acto propio y confianza legítima”.

El segundo de los principios que fundamenta la confianza legítima, según se señaló anteriormente, es la “seguridad jurídica”; el cual tampoco, se encuentra consagrado expresamente en el texto constitucional, pero se deriva del principio de Estado de Derecho, al integrar los principios de justicia material que lo componen²². Lo anterior, puede observarse en providencias como la C-177 de 1994 en la que se argumentó que *la seguridad jurídica es “(...) el derecho mismo dentro del Estado de Derecho, porque es la negación de la arbitrariedad y valor fundante de todos los otros valores jurídicos que sin él carecerían de sustento”*; o la C-613 de 1996, donde se le da el calificativo de “*principio constitucional*”, también, en la T-850 de 2010²³, que afirma claramente que *la seguridad jurídica “encuentra su sustento constitucional en el artículo 1 y 4 del ordenamiento superior”*; igualmente es preciso citar la C-634 de 2011, por medio de la cual se denomina a la seguridad jurídica “*principio básico del Estado Constitucional*”.

Por otra parte, se ha conceptualizado a la seguridad jurídica como²⁴ “*aquella situación estable y definida conforme a derecho, que se encuentra fundamentada en el imperio de la justicia dentro de un determinado orden social. Este principio requiere de una situación*

²¹ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, T-850-10.

²² La profesora María José Viana Cleves, afirma: “sobre el principio del Estado de Derecho es necesario anticipar que, tal como lo ha señalado Carlos Bernal, “no solo está compuesto por principios formales, tales como el reconocimiento de un catálogo de derechos fundamentales, el sometimiento de los órganos del Estado al Derecho y la división de poderes, sino además por principios de justicia material”, dentro de los cuales se encuentra la seguridad jurídica. Cfr. VIANA CLEVES, MARIA JOSÉ, “El Principio de Confianza Legítima y en el Derecho Administrativo Colombiano, Universidad Externado de Colombia, 2007, P. 107”.

²³ También puede revisarse las sentencias T-1094-05 y C-1049-04.

²⁴ En la sentencia T-502-02, la Corte señala que “En materia de competencias, la seguridad jurídica opera en una doble dimensión. De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado”.

*jurídica definida que acarree consecuencias también jurídicas, las cuales sean plenamente identificadas y determinadas por el sujeto de derecho dentro de la sociedad y garantizadas por el Estado. Por ello, la seguridad jurídica apunta, en últimas, a la estabilidad de la persona dentro del ordenamiento, de forma tal que la certeza jurídica en las relaciones de derecho público o privado, prevalezca sobre cualquier expectativa, indefinición o indeterminación*²⁵ (Resaltado fuera del texto).

Es precisamente ese grado de estabilidad que pretende conservar y fortalecer el principio de seguridad jurídica, lo que lo relaciona estrechamente con la confianza legítima, puesto que ésta apunta a que cualquier cambio en la certeza jurídica de determinado momento, se realice de manera transitoria, de tal forma que permita que los afectados se adecuen a las nuevas reglas y por tanto que siga existiendo una seguridad en el ordenamiento jurídico.

De todo lo descrito es palmario, que la confianza legítima es un “principio constitucional”, que al integrar principios esenciales como la buena fe –artículo 83 CP- y la seguridad jurídica – arts. 1 y 4 CP-, su desconocimiento implicaría una flagrante vulneración a la constitución.

3.2. Concepto de confianza legítima

Han sido varios los pronunciamientos en lo que atañe al concepto de confianza legítima, sin embargo, nos centraremos en uno que no solo ha sido reiterado en distintas sentencias²⁶, sino que por su amplitud permite analizar y comprender a profundidad el principio constitucional objeto de estudio.

“El principio de la confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe y consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas. De igual manera, como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático”. (Resaltado fuera del texto).

Esta acepción deja claro que la finalidad que se persigue con este principio “consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición”; esto es, que no busca limitar la potestad configurativa del legislador -para el caso que nos atañe- en el sentido de impedir que modifique las disposiciones jurídicas existentes, sino en el entendido que debe prever en determinadas circunstancias, el impacto que una nueva regulación puede conllevar y tomar las medidas necesarias para mitigarlo, creando posibilidades transitorias que permitan a los destinatarios de la misma adecuarse a ella.

En relación con este aspecto, la Corte ha señalado que “la seguridad jurídica debe ceder ante la potestad del Congreso de modificar o derogar las leyes. No obstante, lo anterior no significa que los ciudadanos estén a merced de un legislador soberano. La Constitución los protege y limita el ejercicio del poder legislativo. Uno de esos límites es precisamente el principio de confianza legítima que garantiza tanto el respeto de la buena fe de los particulares como la seguridad jurídica cuando se presentan determinadas condiciones objetivas. No podría ser de otra manera en un Estado Social de Derecho, dentro del cual la seguridad jurídica no impide cambios en las reglas de juego pero sí exige que éstos no se hagan arbitraria y súbitamente sin consideración alguna por la estabilidad de los marcos jurídicos que rigen la acción de las personas y en desmedro de la previsibilidad

²⁵ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, T-284-94.

²⁶ Cfr. Sentencias, Corte Constitucional, C-131-04, T-527-11, T-210-10 y C-432-10.

*de las consecuencias que se derivan para los particulares de ajustar su comportamiento a dichas reglas*²⁷. (Resaltado fuera del texto).

Ahora bien, la afirmación que este concepto señala de que la Confianza Lógica solo es aplicable “en la relación entre el Estado y los particulares”, ha sido contrariado en otras providencias donde se dispuso que “*el principio de confianza legítima no se limita al espectro de las relaciones entre administración y administrados, sino que irradia a la actividad judicial*”.

En este orden de ideas, consideramos que también debe predicarse de las relaciones entre la misma administración, puesto que al ser nuestro sistema normativo jerarquizado, implica que algunas decisiones pueden de manera abrupta e intempestiva alterar la estabilidad de ciertas situaciones.

Por otra parte, el concepto que analizamos, establece “(...) *No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas*”

De esta manera restringe el ámbito de protección de la confianza legítima a las “expectativas válidas” lo cual se entiende en razón a que los derechos adquiridos ostentan mecanismos ordinarios y extraordinarios diferentes para su garantía.

En concordancia con esto, la Corte señaló que “*la aplicación del principio de confianza legítima, presupone la existencia de expectativas serias y fundadas, cuya estructuración debe corresponder a actuaciones precedentes de la administración, que, a su vez, generen la convicción de estabilidad en el estadio anterior. Sin embargo, de ello no se puede concluir la intangibilidad e inmutabilidad de las relaciones jurídicas que originan expectativas para los administrados. Por el contrario, la interpretación del principio estudiado, debe efectuarse teniendo en cuenta que no se aplica a derechos adquiridos, sino respecto de situaciones jurídicas modificables, sin perder de vista que su alteración no puede suceder de forma abrupta e intempestiva, exigiéndose por tanto, de la administración, la adopción de medidas para que el cambio ocurra de la manera menos traumática para el afectado*”²⁸. (Resaltado fuera del texto).

Asimismo, la definición, señala algo de gran envergadura, consistente en exponer las “causas” por las cuales se puede generar la “expectativa válida” y por tanto la posible vulneración del principio de confianza legítima; dejando claridad en que se requiere no solo la acción u omisión del Estado por medio de “*comportamientos activos o pasivos (...), regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas*” sino también una “*prolongación en el tiempo*”.

Por último, dice la Corte que: “*es importante destacar que cuando se ve comprometido el principio de confianza legítima, es necesaria la búsqueda de medidas que permitan garantizar los derechos fundamentales que se encuentran en juego. Así, esta Corporación ha sostenido que resulta necesario buscar alternativas progresivas para contrarrestar la afectación*”²⁹.

3.3. Demostración de la violación del principio de la confianza legítima, por conducto del inciso segundo del artículo 16, del párrafo primero del artículo 16, y el inciso segundo del artículo 17, todos de la Ley 1562 de 2012.

El inciso segundo del artículo 16 de la Ley 1562 de 2012, ordena que: “*Será conforme a la reglamentación que determine el Ministerio de Trabajo, la integración, administración operativa y financiera, los términos en tiempo y procedimiento para la expedición de dictámenes, funcionamiento y la inspección, vigilancia y control de estos aspectos, así*

²⁷ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-007-02.

²⁸ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-130-04.

²⁹ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, T-717-12.

como la regionalización del país para los efectos de funcionamiento de las Juntas, escala de honorarios a sus integrantes, procedimientos operativos y recursos de reposición y apelación.” (Lo subrayado y las negrillas están fuera de texto, y es la parte que se demanda por considerarla inconstitucional).

El párrafo primero del artículo 16 de la Ley 1562 de 2012, establece que: **“Parágrafo 1º. Los integrantes de las Juntas Nacional y Regionales de Calificación de Invalidez se regirán por la presente ley y su reglamentación...”** (Lo subrayado y las negrillas están fuera de texto, y es la parte que se demanda por considerarla inconstitucional).

El inciso segundo, del artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, ordena que: **“Artículo 17. Honorarios Juntas Nacional y Regionales. (...) El Ministerio de Trabajo dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley, reglamentará la materia y fijará los honorarios de los integrantes de las juntas”**. (Lo subrayado y las negrillas están fuera de texto, y es la parte que se demanda por considerarla inconstitucional).

El inciso segundo del artículo 16, el párrafo primero del artículo 16, y el inciso segundo del artículo 17, todos de la Ley 1562 de 2012, violaron claramente el principio definitorio de la confianza legítima, y los principios esenciales de la buena fe y la seguridad jurídica, por tanto son inconstitucionales. Lo anterior puede evidenciarse fácilmente de la lectura de las normas transcritas y subrayadas de la propia Ley, en la medida en que no existe ningún precepto jurídico de la misma, que señale o exponga las herramientas transitorias necesarias que permitan, a los integrantes actuales de la Juntas de Calificación de Invalidez, soportar de manera equilibrada los cambios legales en su situación de estabilidad laboral y de honorarios.

Simplemente las normas tachadas de inconstitucionales, en este epígrafe, disponen que: **“Será conforme a la reglamentación que determine el Ministerio de Trabajo, la integración, (...) escala de honorarios”**, **“Los integrantes de las Juntas Nacional y Regionales de Calificación de Invalidez se regirán por la presente ley y su reglamentación...”**, y que el Ministerio de Trabajo dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley, reglamentará la materia **y fijará los honorarios de los integrantes de las juntas**”. Todo lo anterior, sin ningún tipo de mecanismo de transición que permita garantizar el principio de confianza legítima.

4. CARGO CUARTO: EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 16, EL PARÁGRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 16, Y EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 17, TODOS DE LA LEY 1562 DE 2012, SON CONTRARIOS AL DERECHO FUNDAMENTAL AL TRABAJO CONTENIDO EN LOS ARTÍCULOS 25 Y 53 DE LA CONSTITUCIÓN.

4.1. Contenido normativo del derecho fundamental al trabajo

Una forma de virtualidad del derecho al trabajo, se refiere a la “Estabilidad en el trabajo”, la cual tiene relación directa con el asunto que nos ocupa en esta acción. En Colombia se establece la estabilidad en el empleo en los artículos 53 y 125 de la Constitución, el primero alusivo a todos los trabajadores y el segundo aplicable a los servidores del Estado. Este principio se erige en factor primordial de protección para el trabajador y, en cuanto se refiere a los servidores públicos, se traduce también en una forma de garantizar la eficacia en el cumplimiento de las funciones confiadas al Estado.

El artículo 53 de la Constitución establece que: *“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el*

adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores." (Negrilla fuera de texto).

Por su parte, el artículo 125 de la Constitución de 1991, establece que: "Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción..."

La Jurisprudencia constitucional, sobre el contenido normativo del derecho fundamental a la estabilidad en el trabajo, se ha concretado para quienes realizan funciones públicas en dos frentes, por un lado se pretende garantizar los derechos laborales de las personas, y por otro lado se quiere garantizar la eficacia en el cumplimiento de los fines del Estado. Dicha estabilidad en el trabajo, respecto de los seres humanos, se circunscribe a la certeza o tranquilidad que tiene el empleado, siempre que cumpla con las obligaciones de Ley, de no ser removido de su cargo.

Al respecto, la Corte Constitucional, ha establecido que: "En Colombia consagran la estabilidad en el empleo los artículos 53 y 125 de la Constitución, el primero alusivo a todos los trabajadores y el segundo aplicable a los servidores del Estado. Este principio se erige en factor primordial de protección para el trabajador y, en cuanto se refiere a los servidores públicos, se traduce también en una forma de garantizar la eficacia en el cumplimiento de las funciones confiadas al Estado. Considera la Corte que el principio general en materia laboral para los trabajadores públicos es la **estabilidad**, entendida como la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido del empleo."³⁰

Ahora bien, el derecho a la estabilidad laboral no es absoluto, tiene límites, y puede ser restringido. No obstante, su restricción se refiere a la remoción del empleado de su cargo, pero en caso de comprobarse su bajo rendimiento o por incumplir la Ley, pero no por un capricho del empleador, o del Legislador. Al respecto la Corte Constitucional, ha establecido que: "Esa estabilidad, claro está, no significa que el empleado sea inamovible, como si la administración estuviese atada de manera irreversible a sostenerlo en el puesto que ocupa aún en los casos de ineficiencia, inmoralidad, indisciplina o paquidermia en el ejercicio de las funciones que le corresponden, pues ello conduciría al desvertebramiento de la función pública y a la corrupción de la carrera administrativa. En nada riñen con el principio de estabilidad laboral la previsión de sanciones estrictas, incluida la separación o destitución del empleado, para aquellos eventos en los cuales se compruebe su inoperancia, su venalidad o su bajo rendimiento. Pero esto no se puede confundir con el otorgamiento de atribuciones omnímodas al nominador para prescindir del trabajador sin relación alguna de causalidad entre esa consecuencia y el mérito por él demostrado en la actividad que desempeña."³¹

4.2. Demostración de la violación del derecho fundamental al trabajo por conducto del inciso segundo del artículo 16, del párrafo primero del artículo 16, y el inciso segundo del artículo 17, todos de la Ley 1562 de 2012

³⁰ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-479-92.

³¹ Cfr. Ídem.

El inciso segundo del artículo 16 de la Ley 1562 de 2012, ordena que: “Será conforme a la reglamentación que determine el Ministerio de Trabajo, la integración, administración operativa y financiera, los términos en tiempo y procedimiento para la expedición de dictámenes, funcionamiento y la inspección, vigilancia y control de estos aspectos, así como la regionalización del país para los efectos de funcionamiento de las Juntas, escala de honorarios a sus integrantes, procedimientos operativos y recursos de reposición y apelación.” (Lo subrayado y las negrillas están fuera de texto, y es la parte que se demanda por considerarla inconstitucional).

Por su parte, el párrafo primero del artículo 16 de la Ley 1562 de 2012, establece que: “Parágrafo 1°. Los integrantes de las Juntas Nacional y Regionales de Calificación de Invalidez se registrarán por la presente ley y su reglamentación...” (Lo subrayado y las negrillas están fuera de texto, y es la parte que se demanda por considerarla inconstitucional).

Asimismo, el inciso segundo del artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, ordena que: “Artículo 17. Honorarios Juntas Nacional y Regionales. (...) El Ministerio de Trabajo dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley, reglamentará la materia y fijará los honorarios de los integrantes de las juntas” (Lo subrayado y las negrillas están fuera de texto, y es la parte que se demanda por considerarla inconstitucional).

El inciso segundo del artículo 16, el párrafo primero del artículo 16, y el inciso segundo del artículo 17, todos de la Ley 1562 de 2012, violaron claramente el derecho fundamental, a la estabilidad laboral, establecido en el artículo 53 de la Constitución política, por tanto son inconstitucionales. Lo anterior puede evidenciarse fácilmente de la lectura de las normas transcritas y subrayadas de la propia Ley; en la medida en que no respeta la estabilidad en el empleo y en los honorarios de los actuales miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez.

La anterior afirmación, se torna cierta cuando las normas descritas y subrayadas ordenan al Ministerio de Trabajo a regular nuevas condiciones laborales y de honorarios para los miembros actuales de las Juntas de Calificación de Invalidez. Por tal razón, el inciso segundo del artículo 16, el párrafo primero del artículo 16, y el inciso segundo del artículo 17, todos de la Ley 1562 de 2012, violaron claramente el derecho fundamental, a la estabilidad laboral, consagrado en el artículo 53 de la Constitución, por ende, deben ser declarados inconstitucionales.

5. CARGO QUINTO: EL PARÁGRAFO SEGUNDO, DEL ARTÍCULO 19, DE LA LEY 1562 DE 2012, ES CONTRARIO AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD DE ESCOGER LA OCUPACIÓN O EL OFICIO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 26 DE LA CONSTITUCIÓN

5.1. Contenido normativo del derecho fundamental a la Libertad de escoger la ocupación o el oficio

El derecho al trabajo se ve de forma colectiva e individual, en último sentido se concreta en diferentes derechos fundamentales, como la libertad de trabajo que se entiende como una expresión voluntaria de la personalidad no sometida a dominio o imposición ni del Estado ni de los particulares y, en rigor, se contrae a la categoría jurídica de la Libertad de escoger o elegir libremente la profesión, el arte, la ocupación o el oficio, que es distinta de la de su ejercicio, según los artículos 25 y 26 de la Constitución. El artículo 26 de la Constitución, textualmente establece que: “*Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad...*”.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el derecho a escoger libremente la profesión o el oficio, tiene una relación directa con la dignidad humana, en virtud de permisión de desarrollar un propio plan de vida. Al respecto la Corte Constitucional ha dicho que: “*La libertad de escoger y ejercer profesión u oficio, reconocida como derecho fundamental en el artículo 26 de la Carta Política, ha sido definida por la jurisprudencia*

como “uno de los estandartes de la dignidad de la persona”, en tanto guarda relación con otros derechos constitucionales y permite al individuo “diseñar en forma autónoma su proyecto de vida en una de las facetas más importantes de la condición humana”. Entre sus elementos estructurales se destacan los siguientes: “i) la proclamación del derecho de toda persona a escoger, de manera libre, profesión u oficio.”³²

Teniendo en cuenta la importancia del derecho a escoger libremente la profesión y el oficio en relación con la dignidad humana, el Legislador tiene unos límites sobre su facultad de regular la materia. Especialmente, dichos límites se centran en que no puede existir ningún espacio para la arbitrariedad, y para ello se hará un test de razonabilidad y proporcionalidad. Al respecto la Corte Constitucional ha establecido que: “Desde sus primeras decisiones la jurisprudencia ha aceptado la posibilidad de reglamentación de ocupaciones de acuerdo con sus características. Al respecto ha señalado lo siguiente: “En cuanto atañe a la libertad de ejercer profesión u oficio, que interesa específicamente en este proceso, la función de reglamentación a cargo del legislador, que por su naturaleza tiene que cumplirse teniendo en cuenta las características propias de cada ocupación, implica, como su objeto lo indica, el establecimiento de unas reglas adecuadas a los fines que cada una de ellas persigue, mediante las cuales es necesario estatuir requisitos mínimos de formación académica general y preparación particular en la carrera de que se trata; normas sobre expedición de títulos que garanticen la idoneidad profesional y la forma de acreditarlos ante el público; disposiciones concernientes a las prácticas y experiencias iniciales del recién egresado; exigencias y límites aplicables a quien -debidamente autorizado- ejerce todavía sin título y, desde luego, la espina dorsal de la reglamentación, que consiste en el régimen jurídico aplicable al desempeño de la profesión, dentro del cual a la vez resulta ineludible el señalamiento de principios y pautas, la tipificación de faltas contra la ética en el campo de actividad correspondiente y la previsión de las sanciones que habrán de ser impuestas a quien incurra en ellas”. No obstante, la Corte también ha advertido que esa amplia potestad de regulación no puede confundirse con arbitrariedad, por cuanto toda limitación al ejercicio de una profesión u oficio debe responder a parámetros objetivos que la justifiquen en términos constitucionales, esto es, que atiendan criterios de razonabilidad y proporcionalidad.”³³

Ahora bien, de conformidad con lo anterior, el Legislador puede restringir el derecho de escoger libremente la profesión o el oficio, pero dicha restricción debe ser evaluada por el juez constitucional. Al respecto la Corte Constitucional ha dicho que: “Significa lo anterior que cuando en ejercicio de su margen de regulación normativa el Legislador impone restricciones al ejercicio de una profesión u oficio, corresponde al juez constitucional identificar cuáles son los motivos que le sirven de sustento y evaluar si con ello se desborda o no esa esfera competencial en detrimento de algún derecho o principio fundamental.”³⁴

En síntesis, esa amplia potestad de regulación no puede confundirse con arbitrariedad, por cuanto toda limitación al ejercicio de una profesión u oficio debe responder a parámetros objetivos que la justifiquen en términos constitucionales, esto es, que atiendan criterios de razonabilidad y proporcionalidad, pues el Legislador no goza de una libertad absoluta de configuración, habida cuenta de los derechos fundamentales en juego, como el derecho al trabajo y como la libertad de escoger profesión u oficio.³⁵

5.2. Demostración de la violación del derecho fundamental a la Libertad de escoger la ocupación o el oficio por conducto del parágrafo segundo, del artículo 19, de la Ley 1562 de 2012

El parágrafo segundo, del artículo 19, de la Ley 1562 de 2012, establece que: “Artículo 19. El artículo 43 de la Ley 100 de 1993, quedará así: **Artículo 43. Impedimentos, recusaciones y sanciones. (...) Parágrafo 2º. Los integrantes de la Junta Nacional y los**

³² Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-819-10.

³³ Cfr. Ídem.

³⁴ Cfr. Ídem.

³⁵ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-619 de 1996.

de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez no podrán permanecer más de dos (2) periodos continuos.” (Lo subrayado y las negrillas están fuera de texto, y es la parte que se demanda por considerarla inconstitucional).

La anterior norma, la cual restringe el derecho a escoger libremente la profesión o el oficio es inconstitucional, pues no es razonable ni proporcional, es arbitraria. No existe en la Ley ni en la exposición de motivos de la misma, la más mínima referencia a la justificación de tal restricción. Resulta contrario al artículo 26 de la Constitución que los integrantes de la Junta Nacional y los de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez no puedan permanecer más de dos (2) periodos continuos, ya que dicha medida de restricción no se encuentra justificada por el Legislador de manera racional o proporcional.

Por tanto, es fruto de su arbitrio y no de un conjunto de razones sustentadas en un proceso de proporcionalidad, mediante el cual haya demostrado la necesidad e idoneidad de la medida, ni mucho menos demostró una proporcionalidad en sentido estricto. Una medida de restricción del Legislador injustificada como esta, en el derecho a escoger libremente la profesión o el oficio, rompió el núcleo esencial de dicho derecho, pues la medida, al ser no razonable ni proporcional se torna extremadamente injusta.

Sobre la teoría del núcleo esencial como un límite intocable por cualquier norma, la CORTE CONSTITUCIONAL ha dicho que para que un derecho pueda ser considerado como fundamental necesita que exista un ámbito necesario e irreductible de conducta que el mismo protege, con independencia de las modalidades que asuma o de las formas en las que se manifieste. Esto significa que este núcleo no es susceptible de intervención alguna, es decir, el núcleo básico es un ámbito intocable para los procesos hermenéuticos y para las decisiones políticas. Recuérdese que existe una relación ideológica entre la dignidad humana y el núcleo esencial, pues este último se convierte en el espacio o ámbito intocable de los derechos, pues ellos son previos al Estado, es decir, a su positivización.

Sobre el particular, la CORTE CONSTITUCIONAL ha establecido que: *“El concepto de “contenido esencial” es una manifestación del iusnaturalismo racionalista del siglo XVIII, según el cual, existe un catálogo de derechos anteriores al derecho positivo, que puede ser establecido racionalmente y sobre el cual existe claridad en cuanto a su delimitación conceptual, su titularidad y el tipo de deberes y obligaciones que de él se derivan. Según esto, quedan excluidos aquellos derechos que requieren de una delimitación en el mundo de las mayorías políticas. Los derechos sociales, económicos y culturales de contenido difuso, cuya aplicación está encomendada al legislador para que fije el sentido del texto constitucional, no pueden ser considerados como fundamentales, salvo aquellas situaciones en las cuales en un caso específico, sea evidente su conexidad con un principio o con un derecho fundamental”*³⁶.

La jurisprudencia constitucional ha ahondado más sobre el concepto de núcleo esencial, denominándolo como el *“límite de los límites”*. La idea de Constitución como sistema es incompatible con la presencia de unos derechos fundamentales absolutos o ilimitados, pero no toda limitación o restricción a un derecho fundamental puede aceptarse indistintamente, es decir, no está justificada toda intromisión.

Por ejemplo, la concreción que hace el legislador sobre las disposiciones de derechos fundamentales puede llevar consigo límites o restricciones a los mismos (siempre dentro de lo permitido por el principio de proporcionalidad), no obstante, dicha restricción debe estar sometida a un límite absoluto o intocable, pues de no ser así, los derechos perderían su contenido normativo, esto es, su existencia. Precisamente la doctrina del núcleo esencial postula la idea de un contenido mínimo irreductible del derecho frente al legislador.³⁷

Esta idea de *“límite de límites”* del contenido esencial, tiene su origen en la teoría de que los derechos fundamentales no son absolutos. En la sentencia C-475 de 1997, la Corte Constitucional señaló que, entender que un derecho es ilimitado quiere decir que no es

³⁶ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-406 de 1992

³⁷ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-373-95 - Salvamento de Voto del Magistrado Carlos Gaviria Díaz.

susceptible de restricción. Tal situación significaría que dicho derecho prevalecería frente a todos los demás, es decir, en caso de conflicto con otros derechos, éste siempre saldría victorioso, pues gozaría de supremacía. Pensar en la existencia de este tipo de derechos, sería negar la existencia de un sistema iusfundamental donde siempre existirán colisiones³⁸.

El poder legislativo sólo puede actualizar los derechos, a las exigencias cotidianas, siempre y cuando no interfieran en el ámbito del núcleo esencial, al respecto la Corte señala: “(...) aquí se descubre la dialéctica y la tensión existente entre Constitución y democracia, la que no se traduce en una rígida confrontación, sino en una mutua y permanente influencia recíproca, cuyo estado y evolución admite distintos desarrollos concretos en función del pluralismo político (...)”³⁹.

De acuerdo con lo expuesto, se puede extraer que el derecho a escoger libremente la profesión y el oficio posee un núcleo esencial, el cual, al igual que en el caso de los derechos fundamentales en general, no puede ser tocado por los órganos productores de derecho, pues atentaría contra la existencia y la esencia misma de él. Según la jurisprudencia constitucional descrita, el mecanismo idóneo para conocer en qué momento se viola el núcleo esencial del derecho a escoger libremente la profesión es la ponderación.

Así las cosas, el párrafo segundo, del artículo 19, de la Ley 1562 de 2012, el cual establece la expresión: “Los integrantes de la Junta Nacional y los de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez no podrán permanecer más de dos (2) periodos continuos.”, es inconstitucional, pues no existe justificación racional o proporcional para realizar tal restricción del derecho a la libertad de escoger profesión u oficio, es decir, dicha norma demandada viola el artículo 26 de la Constitución.

6. CARGO SEXTO: EL PARÁGRAFO SEGUNDO, DEL ARTÍCULO 19, DE LA LEY 1562 DE 2012, ES CONTRARIO AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 13 DE LA CONSTITUCIÓN

El artículo 13 de la Constitución establece que: “*Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.*”

6.1. Concepto de Igualdad

Uno de los fundamentos, características y sobretodo, garantía propia de los Estados Sociales y Democráticos de Derecho y de las actuales Instituciones de Derecho Internacional, es indiscutiblemente la consagración y el respeto de la igualdad. Sin embargo, éste es un término complejo y de difícil definición, pues al hablar de la igualdad nos referimos a un valor superior, a un principio, a un derecho o a una obligación, etc. Es decir, la igualdad en general compone un inicio, es decir un punto de partida, un objetivo, un medio, una finalidad, incluso un límite, por lo que se hace necesario intentar delimitarlo conceptualmente.

La idea igualitaria surge en el seno de las revoluciones liberales del siglo XVIII; tanto los revolucionarios Franceses como los Americanos reivindicaron la igualdad, la burguesía reaccionó ante el régimen de privilegios feudales estableciendo la igualdad ante la ley. Es a partir de entonces y hasta nuestros días, que el concepto de igualdad ha evolucionado,

³⁸ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-475 de 1997.

³⁹ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-373-95 - Salvamento de Voto del Magistrado Carlos Gaviria Díaz.

recogiendo particularidades que la han enriquecido y perfeccionado, haciendo posible que hoy en día podamos hablar de un concepto más completo de igualdad, incluyendo la igualdad material, que permite la adopción de acciones positivas. Teniendo en cuenta que se trata de un concepto complejo, se propone definir la igualdad, de manera inicial, de conformidad con Rey Martínez, como aquél instrumento que busca “*garantizar una medida completa de dignidad humana para todos*”⁴⁰.

La Igualdad es un concepto muy amplio que comporta tres vías, la igualdad como valor, como principio y como derecho⁴¹. En efecto, la igualdad, comporta diferentes contenidos en la medida en que constituye un criterio inspirador de las normas jurídicas tanto para su creación como para su interpretación, adicionalmente su formulación permite mejorar las condiciones de determinado derecho en la medida en que exige un mínimo pero no establece límites por arriba en lo que a protección se refiere, lo que permite incluso tener en cuenta las diferencias y valorarlas jurídicamente, finalmente permite la exigibilidad de derechos determinados en situaciones comparables.

Para Bobbio, la igualdad es un valor supremo que se caracteriza por su indeterminación, es decir no se pueden establecer relaciones de igualdad sin identificar previamente titulares y cosas, por lo que afirma, en estos casos se debe responder a dos preguntas: “*a) Igualdad entre quiénes? y b) ¿Igualdad en qué?*”⁴². De tal manera que todos los seres humanos son iguales, el quiénes; y, en dignidad, el qué. Es decir, cuando estamos realizando un análisis bajo la idea de igualdad, se trata de establecer dos variables básicas comparables: igualdad entre quienes, María y Juan; y en qué, acá entrarían factores como edad, sexo, nacionalidad, la raza, etc. Esta tesis fue recogida, por la Jurisprudencia colombiana, en la sentencia C-022 de 1996.

Pues bien, la Igualdad como valor supremo, supone que un determinado sistema jurídico ha considerado que debe ser incorporada, respetada y asimilada por todo el conjunto de normas que hacen parte del mismo; por lo que le dio tal calidad, de modo que la igualdad inspirará y dará sentido a todo el sistema. El valor igualdad, supone una implicación de todo y hacia todo el orden jurídico donde este valor se halla, en adición con los otros valores que coexisten de acuerdo con cada sistema jurídico, pues los valores lo inspiran, orientan e informan.

Ahora bien, el principio de igualdad, comporta una exigencia a los poderes públicos para que traten igual a todas las personas, se reconozcan los mismos derechos y se apliquen a todos y todas las mismas leyes, pero al mismo tiempo este principio tiene profunda implicación con las reglas de distribución, -partes iguales para los iguales y partes desiguales para los desiguales-. Este principio, en virtud de un proceso de especificación de derechos, de valoración jurídica de las diferencias, respondiendo precisamente a que todos los seres humanos son iguales en dignidad, impone que los poderes públicos traten de manera diferente a aquellos que se encuentran en una posición de desigualdad, por razones específicas como el sexo, el origen étnico, etc., con el fin de eliminar dicha posición de desigualdad. Las personas similarmente situadas, en virtud de la igualdad, deben ser similarmente tratadas, pero también en virtud de la igualdad, aquellos individuos que poseen un rasgo o característica que los diferencia, como por ejemplo el sexo o la raza,

⁴⁰ Cfr. REY MARTINEZ, F., *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, Mc Graw Hill, Madrid, 1995, p. 43.

⁴¹ En relación con estas tres acepciones complementarias de la igualdad, Rafael de Asís, señala, “(...) parece que lo sustancial de esta plasmación de la igualdad –se refiere a la igualdad como valor– se traduce en su constitución como criterio inspirador de la normativa jurídica, si bien su operatividad y alcance va a depender, ciertamente, de los otros dos referentes. La igualdad como derecho puede resultar en ocasiones problemática. Así por ejemplo, si nos fijamos en los ordenamientos jurídicos europeos, no cabe duda que es posible defender la existencia del derecho fundamental a la igualdad formal. Sin embargo, puede resultar más dudoso hablar de un derecho a la igualdad material. En todo caso, para ello es necesario analizar la idea de la igualdad como criterio de distribución, esto es, la idea de la igualdad como principio. En efecto, referirse a la igualdad como principio jurídico, supone, en el ámbito de los derechos, considerarla como criterio de distribución de los contenidos de libertad”. Ver: DE ASÍS, R., “La igualdad en el discurso de los derechos” en: AA.VV. JOSE ANTONIO LOPEZ GARCIA Y J. ALBERTO DEL REAL (eds.), *Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho*, Dykinson, 2000, pp. 151-152.

⁴² Cfr. BOBBIO, N. *Igualdad y Libertad*, Paidós, Barcelona, 1993, pp. 53 y 54.

deben recibir un trato diferente, pues precisamente por la existencia de ese rasgo que los hace diferentes, les es más difícil alcanzar y disfrutar de bienes y derechos⁴³.

6.2. La igualdad formal o de derecho

Esta forma de igualdad hace referencia a que la ley debe tratar de manera igual al conjunto de la ciudadanía, es decir no son admisibles distinciones de ningún tipo, se debe tratar a todos los seres humanos de manera idéntica aunque existan diferencias entre ellos, no son admisibles ni privilegios ni discriminaciones. El profesor Peces-Barba, define la igualdad formal o equiparación como: *“Un proceso de igualación normativa como equiparación donde las diferencias como la del sexo no se consideran relevantes para justificar legalmente un trato desigual”*⁴⁴.

6.3. La igualdad real, sustancial o de hecho

El Estado Social de Derecho, pone especial atención en la igualdad de los seres humanos, no sólo desde un punto de vista formal, sino real, pues reconoce e identifica la existencia de desigualdades y dispone medidas para tratarlas. Por lo tanto, teniendo en cuenta que sería injusto dar un trato igual a todas las personas y situaciones, dada la gran diversidad y complejidad de circunstancias, se abrió paso la necesidad de tratar “igual a lo igual y desigual a lo desigual”. Se impone la obligación a los poderes públicos de intervenir allí donde existen desigualdades, removiendo los obstáculos sociales, económicos o físicos que impiden la máxima justicia social, de manera que se procure la existencia de una sociedad donde sus integrantes puedan satisfacer el mayor número de necesidades, independientemente de sus rasgos, características e individualidades.

La igualdad material, real o sustancial, justifica las excepciones que se hacen a la igualdad formal con el propósito de eliminar las discriminaciones del pasado, sus efectos, o las desigualdades de hecho. Conforme con la igualdad material, es claro que como seres humanos todos somos iguales, pero de la misma manera todos somos seres únicos, diferentes, lo que hace que sea necesario tener en cuenta la diversidad y las diferencias y responder jurídicamente ante ellas.

Así las cosas, no es posible conferir un trato igual a todas las situaciones por que no todas las situaciones son iguales, hay particularidades que las hacen diferentes por tanto la respuesta jurídica debe ser también diferente, de lo contrario se estaría pretendiendo igualar algo que no es igual, ignorando dicha circunstancia y generando injusticias. Sobre el particular, la Corte Constitucional dice que: *“Si bien la igualdad formal no es reacia a que se establezcan diferencias en el trato, pues ella debe ser interpretada conforme a la conocida regla de justicia según la cual hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual, sí supone que todos los individuos, como sujetos de derechos, deben ser tratados con la misma consideración y reconocimiento, y que, ante todo, un tratamiento distinto, debe justificarse con argumentos de razonabilidad y proporcionalidad.”*⁴⁵

6.4. Demostración de la violación del derecho fundamental a la Igualdad por conducto del parágrafo segundo, del artículo 19, de la Ley 1562 de 2012

El parágrafo segundo, del artículo 19, de la Ley 1562 de 2012, establece que: **“Artículo 19. El artículo 43 de la Ley 100 de 1993, quedará así: Artículo 43. Impedimentos, recusaciones y sanciones. (...) Parágrafo 2º. Los integrantes de la Junta Nacional y los de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez no podrán permanecer más de dos (2) periodos continuos.”** (Lo subrayado y las negrillas están fuera de texto, y es la parte que se demanda por considerarla inconstitucional).

⁴³ Celia Amorós llama la atención en relación con el sentido de la expresión. “reconocer las diferencias”, en el sentido de determinar el porqué para el otro mis diferencias no son iguales a sus diferencias. AMORÓS PUENTE, C., “Elogio de la vindicación”, en: VV.AA, Autoras y protagonistas, Pilar Pérez Cantó y Elena Postigo Castellanos (eds), Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2000, p.374.

⁴⁴ Cfr. PECES-BARBA MARTINEZ, G., “De la igualdad normativa a la igualdad de hecho. Las cuotas femeninas en las elecciones” en: AA.VV. JOSE ANTONIO LOPEZ GARCIA Y J. ALBERTO DEL REAL (eds.), Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho, Dykinson, 2000, p. 174.

⁴⁵ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-371-00.

La norma anterior, se considera inconstitucional, teniendo en cuenta que restringe la posibilidad de que los actuales miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez, puedan permanecer más de dos períodos continuos. En otras palabras, dicha restricción es contraria al derecho fundamental de igualdad, en sentido formal, contenido en el artículo 13 de la Constitución.

La anterior afirmación se fundamenta en que la igualdad formal se puede romper como excepción, y se puede dar paso a un trato diferenciado, es decir, se puede aplicar la igualdad material, real o sustancial, pero siempre y cuando se justifiquen las excepciones que se hacen a la igualdad formal con el propósito de eliminar las discriminaciones del pasado, sus efectos, o las desigualdades de hecho.

Sobre el particular, la Corte Constitucional dice que: *“Si bien la igualdad formal no es reacia a que se establezcan diferencias en el trato, pues ella debe ser interpretada conforme a la conocida regla de justicia según la cual hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual, sí supone que todos los individuos, como sujetos de derechos, deben ser tratados con la misma consideración y reconocimiento, y que, ante todo, un tratamiento distinto, debe justificarse con argumentos de razonabilidad y proporcionalidad.”*⁴⁶

De lo anterior se deduce que el párrafo segundo, del artículo 19, de la Ley 1562 de 2012, el cual establece la expresión: **“Los integrantes de la Junta Nacional y los de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez no podrán permanecer más de dos (2) períodos continuos.”**, es inconstitucional, pues es fruto del arbitrio del Legislador y no de un conjunto de razones sustentadas en un proceso de proporcionalidad, mediante el cual haya demostrado la necesidad e idoneidad de la medida, ni mucho menos demostró una proporcionalidad en sentido estricto.

No existen razones tanto en la ley como en la exposición de motivos de la misma que justifique romper la igualdad formal, en beneficio de un trato diferenciado que diga que **Los integrantes de la Junta Nacional y los de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez no podrán permanecer más de dos (2) períodos continuos.** Una medida de restricción del Legislador injustificada como esta, en el derecho a igualdad formal, **rompió el núcleo esencial** de dicho derecho, pues la medida, al ser no razonable ni proporcional se torna extremadamente injusta.

En este sentido, la Corte Constitucional ha establecido que: *“El principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la igualdad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado.”*⁴⁷

En materia laboral existe una conexión entre el artículo 13 y el 53 de la Constitución, en el sentido de que debe existir una igualdad de oportunidades para los trabajadores. Al respecto la Corte Constitucional ha dicho que: *“En el artículo 53, específicamente aplicable a las relaciones laborales, exige la Carta que la ley, al expedir el Estatuto del Trabajo, tenga en cuenta como principio mínimo fundamental “la igualdad de oportunidades para los trabajadores”, la cual debe extenderse a todos los aspectos de la protección que ellas merecen...”*⁴⁸. Así las cosas, no puede el legislador discriminar a los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez, impidiendo participar en igualdad de condiciones, al restringirles que no podrán permanecer más de dos (2) períodos continuos.

Así las cosas, el párrafo segundo, del artículo 19, de la Ley 1562 de 2012, el cual establece la expresión: **“Los integrantes de la Junta Nacional y los de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez no podrán permanecer más de dos (2) períodos continuos.”**, es inconstitucional, pues no existe justificación racional o proporcional para

⁴⁶ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-371-00.

⁴⁷ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-479-92.

⁴⁸ Cfr. Ídem.

realizar tal restricción el derecho a la igualdad formal, es decir, dicha norma demandada viola el artículo 13 de la Constitución.

7. CARGO SÉPTIMO: EL INCISO SEGUNDO, DEL ARTÍCULO 20, DE LA LEY 1562 DE 2012, ES CONTRARIO AL DERECHO AL NON BIS IN IDEM CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN

7.1. Contenido normativo del derecho fundamental al non bis in idem

El inciso cuarto, del artículo 29, de la Constitución establece que: *“quien sea sindicado tiene derecho (...) a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”*. Este derecho se encuentra fundado en los principios de justicia material y seguridad jurídica, de acuerdo con los cuales una vez tomada una decisión sancionatoria definitiva, no es posible retomar nuevamente ese hecho para someter al sujeto a una nueva valoración y decisión.

En este sentido, la Corte Constitucional, en Sentencia T-537 de 2002, estableció que: *“Este principio implica que el Estado se halla legitimado para imponer, luego de los procedimientos legales respectivos, sanciones penales o disciplinarias cuando demuestre la ocurrencia de delitos o de faltas y concurra prueba que acredite la responsabilidad de quienes en ellos intervinieron pero que una vez tomada una decisión definitiva sobre el hecho constitutivo del delito o de la falta y sobre la responsabilidad o inocencia del implicado, no puede retomar nuevamente ese hecho para someterlo a una nueva valoración y decisión. En virtud de ese principio, cualquier persona cuenta con la seguridad de que las decisiones definitivas que se han proferido en los procesos tramitados en su contra, con miras a establecer su responsabilidad penal o disciplinaria, realizan la justicia en cada caso particular e impiden que los mismos hechos puedan ser objeto de posteriores debates. Por ello se dice que el principio non bis in idem es una manifestación de la seguridad jurídica y una afirmación de la justicia material.”*

De acuerdo con lo anterior, el derecho fundamental al non bis in idem, como parte del derecho al debido proceso, resguarda a cualquier persona mediante la prohibición de la ejecución de dos o más juicios y sanciones por un mismo hecho. La Corte Constitucional, al respecto ha sostenido que el objeto de protección del non bis in idem, *“consiste en impedir que el Estado, con todos los recursos y poderes a su disposición, trate varias veces, si fracasó en su primer intento, de castigar a una persona por la conducta por él realizada, lo cual colocaría a dicha persona en la situación intolerable e injusta de vivir en un estado continuo e indefinido de ansiedad e inseguridad. Por eso, éste principio no se circunscribe a preservar la cosa juzgada sino que impide que las leyes permitan, o que las autoridades busquen por los medios a su alcance, que una persona sea colocada en la situación descrita”*⁴⁹.

Ahora bien, esta prohibición no se dirige solo a las autoridades judiciales, sino también al legislador, para que en su labor legislativa garantice tal prerrogativa, es decir, el Legislador debe impedir que una persona sea objeto de múltiples sanciones por el mismo hecho. En este sentido, la Corte Constitucional ha ordenado que: *“Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido al principio del non bis in idem un espectro mayor, al admitir que no es solo una prohibición dirigida a las autoridades judiciales con el fin de impedir que una persona ya juzgada y sentenciada, vuelva a ser investigada y/o juzgada por la misma conducta. Ha dicho que es también un derecho fundamental que el legislador debe respetar. De manera que una norma legal viola este derecho cuando permite que una persona sea objeto de múltiples sanciones, o juicios sucesivos, por los mismos hechos, ante una misma jurisdicción. La seguridad jurídica y la justicia material se verían afectadas, no sólo en razón de una doble sanción, sino por el hecho de someter a una persona a juicios sucesivos por el mismo hecho”*⁵⁰.

Ahora bien, para que se pueda determinar con toda certeza que existe una violación al non bis in idem, se necesita algo más que la concurrencia del mismo hecho, que pretende ser juzgado más de una vez; en este sentido, la Corte ha establecido que: *“Este principio que,*

⁴⁹ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-121-12.

⁵⁰ Ídem.

de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, tiene como objetivo primordial evitar la duplicidad de sanciones, sólo tiene operancia en los casos en que exista identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona a la cual se le hace la imputación. "La identidad en la persona significa que el sujeto inculpatado debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole". "La identidad del objeto está construida por la del hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo penal. Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza". "La identidad en la causa se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos"⁵¹.

La Corte Constitucional, sintetiza todo lo dicho antes, sobre el derecho al non bis in idem, en el siguiente párrafo: "En suma, el principio del non bis in idem es una garantía que en el orden constitucional colombiano se encuentra incorporada al debido proceso. En su formulación universal significa que las personas cuenta con la seguridad de que las decisiones definitivas que se han proferido en los procesos tramitados en su contra, con miras a establecer su responsabilidad penal o disciplinaria, realizan la justicia en cada caso particular, e impiden que los mismos hechos puedan ser objeto de posteriores debates. Por ello se ha considerado que su fundamento se halla en la seguridad jurídica y la afirmación de la justicia material. La jurisprudencia colombiana ha extendido el alcance de este principio a la prohibición de que una persona sea objeto de múltiples sanciones, reproches o juicios sucesivos o paralelos, por los mismos hechos, ante una misma jurisdicción. Sin embargo, ha establecido que, en estos eventos, para afirmar la vulneración al non bis in idem se requiere acreditar la triple identidad de objeto, causa y persona entre dos actuaciones, por lo que si bien pueden existir sanciones concurrentes, estas no pueden presentar la señalada triple identidad. Y ha precisado que no existe identidad de causa cuando difieren la naturaleza jurídica de las sanciones, su finalidad, el bien jurídico tutelado, o la jurisdicción que impone la sanción."⁵².

Finalmente, resulta pertinente recordar que el principio o derecho al non bis in idem, no se restringe solo al tema penal, sino a todo proceso sancionador. Al respecto la Corte Constitucional ha dicho que: "La jurisprudencia constitucional ha extendido el principio non bis in idem a un ámbito diferente al penal, puesto que ha estimado que éste forma parte del debido proceso sancionador. De tal manera que cuando la finalidad de un régimen es regular las condiciones en que un individuo puede ser sancionado personalmente en razón a su conducta contraria a derecho, este principio es aplicable."⁵³.

7.2. Demostración de la violación del derecho fundamental al non bis in idem por conducto del inciso segundo, del artículo 20, de la Ley 1562 de 2012

El inciso segundo, del artículo 20, de la Ley 1562 de 2012, ordena que: "**Artículo 20. Supervisión, inspección y control de las Juntas de Calificación de Invalidez. (...) El Ministerio de Trabajo (...) implementará un sistema de información sobre el estado de cada proceso en trámite y podrá imponer multas en forma particular a cada integrante de las juntas hasta por cien (100) salarios mínimos legales mensuales, graduales según la gravedad de la falta, por violación a las normas, procedimientos y reglamentación del Sistema General de Riesgos Laborales...**" (Lo subrayado y las negrillas están fuera de texto, y es la parte que se demanda por considerarla inconstitucional).

Por su parte, el Código Único Disciplinario, en el numeral 1, de su artículo 34 establece que: "Son deberes de todo servidor público: 1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

⁵¹ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-244-1996.

⁵² Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-121-12.

⁵³ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-870-02.

Por su parte el numeral 1, del artículo 35 del mismo Código, establece que: *“A todo servidor público le está prohibido: 1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.”*

También el Código Único Disciplinario, en el numeral 4 del artículo 44, al establecer las sanciones dice que *“El servidor público está sometido a las siguientes sanciones: 4. Multa, para las faltas leves dolosas.”* El numeral 3, del artículo 45, de la misma norma dice que: *“3. La multa es una sanción de carácter pecuniario”.*

Ahora bien, específicamente sobre los particulares que ejercen funciones públicas, y que administran recursos públicos, como son los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez, recae la acción disciplinaria sancionadora. Al respecto el artículo 53 del Código Único Disciplinario, establece que: *“El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; también a quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas, y a quienes administren recursos públicos u oficiales. Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos. Administran recursos públicos aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específicos.”*

Ahora bien, el numeral 10, del artículo 55 de este Código, hablando de los particulares que ejercen funciones públicas o que administran recursos públicos, como son los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez, responden por faltas gravísimas, por abusar de los derechos o extralimitarse en sus funciones. Al respecto dicho numeral establece que: *“Los sujetos disciplinables por este título sólo responderán de las faltas gravísimas aquí descritas. Son faltas gravísimas las siguientes conductas: 10. Abusar de los derechos o extralimitarse en las funciones.”*

Como consecuencia de la anterior falta, el artículo 56 del Código Único Disciplinario, ordena que: *“Los particulares destinatarios de la ley disciplinaria estarán sometidos a las siguientes sanciones principales: Multa de diez a cien salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la comisión del hecho y, concurrentemente según la gravedad de la falta... (...) Cuando la conducta disciplinable implique detrimento del patrimonio público, la sanción patrimonial será igual al doble del detrimento patrimonial sufrido por el Estado.”*

De acuerdo con lo expuesto, resulta claro que existe una concurrencia de sanciones por el mismo hecho, entre el inciso segundo, del artículo 20, de la Ley 1562 de 2012, el cual ordena que el Ministerio de Trabajo *podrá imponer multas en forma particular a cada integrante de las juntas hasta por cien (100) salarios mínimos legales mensuales, graduales según la gravedad de la falta, por violación a las normas, procedimientos y reglamentación del Sistema General de Riesgos Laborales...*, y todas las normas sancionatorias del Código Único Disciplinario expuestas, especialmente las correspondientes al numeral 10, del artículo 55, sobre los particulares que ejercen funciones públicas o que administran recursos públicos, como son los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez, responden por faltas gravísimas, por abusar de los derechos o extralimitarse en sus funciones; y también del artículo 56 que establece una sanción de multa de diez a cien salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la comisión del hecho y, concurrentemente según la gravedad de la falta.

Dicha correspondencia o identidad entre dos sistemas sancionatorios por el mismo hecho, cumple los requisitos de **identidad en la persona** (significa que el sujeto inculpativo debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole), en la **identidad del objeto** (se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza, y de la **identidad en la causa** (se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos).

La identidad en la persona se refiere que son los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez, los mismos disciplinados por el Ministerio de Trabajo, por ser vigilados, y por la Procuraduría General de la Nación, por ser particulares que ejercen funciones públicas y administran recursos públicos.

Existe también identidad en el objeto, pues el supuesto fáctico de la conducta coincide, es decir, por violación a las normas, procedimientos y reglamentación del Sistema General de Riesgos Laborales, lo que genera una sanción de multa, esto de acuerdo con lo dispuesto el inciso segundo, del artículo 20, de la Ley 1562 de 2012; y de acuerdo el numeral 10, del artículo 55, y con el artículo 56 del Código Único Disciplinario, hay sanción de multa por abusar de los derechos o extralimitarse en las funciones, situación que se configura también por violación a las normas, procedimientos y reglamentación del Sistema General de Riesgos Laborales, sistema normativo que contiene derechos y lleva a la extralimitación de funciones.

Y finalmente existe una identidad en la causa, pues la iniciación del proceso es el mismo, es decir, por un lado se inicia el proceso por violación a las normas, procedimientos y reglamentación del Sistema General de Riesgos Laborales, lo que genera una sanción de multa, esto de acuerdo con lo dispuesto el inciso segundo, del artículo 20, de la Ley 1562 de 2012, y sanciona el Ministerio de Trabajo; y de acuerdo el numeral 10, del artículo 55, y con el artículo 56 del Código Único Disciplinario, se inicia el proceso con sanción de multa por abusar de los derechos o extralimitarse en las funciones, situación que se configura también por violación a las normas, procedimientos y reglamentación del Sistema General de Riesgos Laborales, sistema normativo que contiene derechos y lleva a la extralimitación de funciones. Es decir, hay identidad de causa.

Así las cosas, la expresión subrayada del inciso segundo, del artículo 20, de la Ley 1562 de 2012, el cual ordena que: "**Artículo 20. Supervisión, inspección y control de las Juntas de Calificación de Invalidez. (...) El Ministerio de Trabajo (...) implementará un sistema de información sobre el estado de cada proceso en trámite y podrá imponer multas en forma particular a cada integrante de las juntas hasta por cien (100) salarios mínimos legales mensuales, graduales según la gravedad de la falta, por violación a las normas, procedimientos y reglamentación del Sistema General de Riesgos Laborales...**", es inconstitucional, por violación del principio al non bis in idem, consagrado en el artículo 29 de la Constitución, pues de acuerdo con las normas transcritas del Código Único Disciplinario, dicha conducta, sobre la misma persona, da inicio al mismo proceso frente a la Procuraduría General de la Nación, pudiendo ser juzgados, los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez, dos veces por el mismo hecho. Por tal razón, dicho inciso segundo, del artículo 20, de la Ley 1562 de 2012, debe ser expulsado del ordenamiento.

IV. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA CONOCER DE LA DEMANDA

La Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda, de conformidad con lo establecido en el numeral 4º, del artículo 241, de la Constitución Política. De acuerdo con esta norma, le corresponde a la Corte Constitucional decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

V. PETICIÓN

Señores magistrados, de manera respetuosa, les solicito que se declare la inconstitucionalidad de los incisos primero y segundo del artículo 16, parágrafo primero del

artículo 16, párrafo tercero del artículo 16, inciso segundo del artículo 17, inciso primero y párrafo segundo del artículo 19, e inciso segundo del artículo 20, todos de la Ley 1562 de 2012.

La anterior petición, la hago con base en los cargos 1,2, 3, 4, 5, 6 y 7 de esta acción. Lo anterior, teniendo en cuenta que todos los cargos que se han expuesto, demuestran contundentes violaciones a la Constitución de 1991.

VI. NOTIFICACIONES

Señores magistrados, recibiré notificaciones en la secretaría de la Corte Constitucional, y en la Carrera 9 No. 69A-06 de Bogotá D.C.

Atentamente,



CARLOS ALBERTO LÓPEZ CADENA
C.C. No. 9.396.901