

LEY 1437 DE 2011 – Medio de control de simple nulidad / SUSPENSION PROVISIONAL - Artículos 5º, 6º, 8º y 9º del Decreto 1352 de 2013 / DECRETO REGLAMENTARIO – Excede la potestad reglamentaria / PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL – Vulnerado / POTESTAD REGLAMENTARIA – Presidente de la Republica

Examinada la solicitud de suspensión provisional, se señala que con la expedición del Decreto 1352 de 2013 el Presidente de la República “Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones”, se excedió la potestad reglamentaria porque existió violación del principio de reserva legal. La parte actora advierte que el decreto demandado no adelantó una labor de reglamentación, sino de legislación, pues no se limitó a realizar, de manera complementaria, una ejecución de la Ley, como lo pidió la Ley 1562 de 2012, ya que en el Decreto demandado se determinó en al detalle, el señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de los titulares de las Juntas de calificación de Invalidez, y ese ámbito de regulación al detalle es propio del legislador, de conformidad con lo ordenado por la Constitución en su artículo 150, numeral 7 y en el precedente constitucional C-306 de 2004 y C-1002 de 2004, estimando en síntesis que el Decreto 1352 de 2013. (...) Visto lo anterior y dado el marco constitucional y legal que encuadra los artículos demandados del Decreto Reglamentario cuestionado en el presente proceso, puede concluirse que los artículos 5º, 6º, 8º, y 9º del Decreto Reglamentario 1352 de 2013 a cuyos textos se circunscribe la demanda de nulidad, y cuya razón de ser no puede ser superada por la medida cautelar solicitada, deben ser suspendidos provisionalmente, pues del análisis efectuado surge que al deferirse al reglamento la definición de elementos básicos de la estructura de las juntas de calificación de invalidez, que hacen parte de la estructura de la administración pública se quebrantó el principio de reserva legal dado que el ejecutivo reglamento una materia que por expreso mandato superior es indelegable por parte del legislador en el reglamento. Debe recordarse que la discusión no gira en torno a cuál es el mecanismo adecuado para acceder a las juntas, sino el respeto por la reserva de ley.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 150 NUMERAL 7

NORMA DEMANDADA: DECRETO 1352 (26 DE JUNIO) DE 2013 – ARTICULO 5 (SUSPENDIDO) / DECRETO 1352 (26 DE JUNIO) DE 2013 – ARTICULO 6 (SUSPENDIDO) / DECRETO 1352 (26 DE JUNIO) DE 2013 – ARTICULO 8 (SUSPENDIDO) / DECRETO 1352 (26 DE JUNIO) DE 2013 – ARTICULO 9 (SUSPENDIDO)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUB SECCIÓN A

Bogotá, D.C., tres (03) de febrero de dos mil quince (2015)

Radicación: 11001-03-25-000-2013-01776-00(4697-13)

Actor: CARLOS ALBERTO LOPEZ CADENA

Demandado: NACION-MINISTERIO DE TRABAJO

Medio de control de simple Nulidad / Suspensión Provisional

Procede el Despacho a decidir la petición de la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por el demandante, una vez surtido el traslado ordenado por el inciso segundo del artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, previas las siguientes consideraciones:

I. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de simple nulidad consagrado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011¹, **CARLOS ALBERTO LOPEZ CADENA**, actuando en nombre propio, solicita la anulación de los artículos 5, 6, 8 y 9 del parágrafo del artículo 9º, del inciso segundo del artículo 46; y del parágrafo tercero del artículo 49 todos del Decreto 1352 de 2013, expedido por el Gobierno Nacional, por el cual se reglamentó la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez.

Dentro de la demanda y en acápite separado, al abrigo de los artículos 230 y 231 de la mencionada Ley 1437, pide como medida cautelar la suspensión provisional de los apartes citados del acto acusado², afirmando que, el Decreto 1352 de 2013, en su encabezado dice que la facultad que justifica la expedición de este reglamento es “En uso de facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política y los arts 16, 17, 18, 19 y 20 de la Ley 1562 de 2012”

Aduce que en ejercicio de la invitación a reglamentar que le hacen al Ministerio de Trabajo, lo arts 16, 17, 18 y 20 de la ley 1562 de 2012, el Presidente de la República profirió el Decreto 1352 de 2013, en donde lleva a cabo la reglamentación respecto de la integración y administración operativa de las juntas de calificación de invalidez.

¹ Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA.

² Folio 26 del cuaderno principal, y del presente cuaderno de medidas cautelares.

No obstante el decreto demandado no adelantó una labor de reglamentación, sino de legislación, pues no se limitó a realizar de manera complementaria una ejecución de la Ley, como lo pidió la ley 1562 de 2012, ya que en el decreto demandado se determinó el señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de los titulares de las Juntas de Calificación de invalidez y ese ámbito de regulaciones propio del legislador, de conformidad con lo ordenado por la Constitución en su artículo 150, numeral 7o y en el precedente constitucional establecido por la Corte Constitucional en sentencias C. 306 de 2004 y C-1002 de 2004. En síntesis señala que el Decreto 1352 de 2013 violó el principio de reserva de ley.

En escrito posterior presenta reforma de la solicitud de medida cautelar en el entendido que se presenta un hecho nuevo que es la expedición de la sentencia C-914 de 2013, la que para la fecha de presentación de la demanda no había sido publicada.

Agrega que en la sentencia C-914 de 2013, la Corte Constitucional decidió: *“declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones (i) “serán designados de acuerdo a la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio del Trabajo”, contenida en el párrafo primero del artículo 16 de la Ley 1562 de 2012, y (ii) “los integrantes principales y suplentes de las juntas regionales de invalidez, en número impar serán designados, de acuerdo a la reglamentación que expida el Ministerio del Trabajo”, contenida en el inciso 1º del artículo 19 de la Ley 1562 de 2012.”*

Aduce que la anterior decisión la tomó la Corte Constitucional con fundamento en que existió violación del principio de reserva de ley en la definición de la estructura de la administración pública, debido a la amplitud de la reglamentación futura que prevé la ley 1562 de 2012.

II. TRÁMITE

Surtido en debida forma el traslado de la solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional, en los términos del inciso 2º del artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, acorde con el informe Secretarial visible al folio 50 del presente cuaderno, la entidad demandada, dentro de la oportunidad debida, allegó escrito³ por el cual solicitó pronunciamiento adverso a las súplicas del demandante, aduciendo, en resumen, que el actor en su escrito de demanda como en el de suspensión de la medida confunde los conceptos de entidad pública

³ Folios 60 a 64 del presente cuaderno.

con el de organismo público que ni tienen la misma jerarquía ni alcance dentro del derecho administrativo colombiano que en ambos casos son creados por ley pero en el primer caso se predica la personería jurídica mientras que en el segundo no necesariamente.

Finalmente en particular frente a cada solicitud de suspensión provisional se dice que no existe una sustentación en la suspensión provisional de como los artículo 6º, 8º, 9º, 46 del Decreto 1352 de 2013, porque de un lado en el tema de Juntas de Calificación de invalidez no existe reserva legal del numeral 7º del artículo 150 de la Constitución, el cual no se aplica según la sentencia C-914 de 2013.

Tampoco alude que se señale en la solicitud como el párrafo del artículo 9º del Decreto 1352 de 2013 viola el principio de reserva legal.

Finalmente advierte que en la solicitud de suspensión provisional no existe el análisis, fundamento, soporte de cada artículo de como se viola la reserva legal, para de esta manera demostrar la violación de norma superior, y en especial del numeral 7º del artículo 150 de la Constitución Política, por lo que solicita no acceder a la solicitud de suspensión provisional.⁴

III. SE CONSIDERA

Sea lo primero advertir que este Despacho es competente para decidir la petición de la medida cautelar de suspensión provisional del acto acusado, dado que será decretada, por aplicación de lo previsto en el artículo 125, en armonía con el artículo 233-3 de la Ley 1437 de 2011.

De conformidad con lo previsto por el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, para que proceda la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos es necesario que la transgresión de las normas superiores invocadas surja de manera ostensible, es decir, de la simple comparación entre estas y los actos acusados o del estudio de las pruebas allegadas con el libelo, sin necesidad de profundos razonamientos.

Las disposiciones cuya suspensión provisional se impetra, son del siguiente tenor:

⁴ Fls 60-64

“DECRETO NÚMERO 1352 DE 2013.

26 JUN 2013

"Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones" El Presidente de la República de Colombia, En uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política y los artículos 16, 17, 18, 19 Y 20 de la Ley 1562 de 2012, y

CONSIDERANDO

Que el artículo 16 de la Ley 1562 de 2012, modifica la naturaleza jurídica de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez organizándolas como organismos del Sistema de la Seguridad Social del orden nacional, de creación legal, adscritas al Ministerio del Trabajo con personería jurídica, de derecho privado, sin ánimo de lucro, de carácter interdisciplinario, sujetas a revisoría fiscal, con autonomía técnica y científica en los dictámenes periciales.

Que en cumplimiento de la Ley 1562 de 2012 se debe determinar la nueva integración, administración operativa y financiera, los términos en tiempo y procedimiento para la expedición de dictámenes, funcionamiento y la inspección, vigilancia, control, regionalización, escala de honorarios, procedimientos operativos y recursos de reposición y apelación.

Que el artículo 142 del Decreto -Ley 019 de 2012, determina que "... Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad **deberá remitirlo** a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional ...". (Subrayado fuera de texto)

Que se hace necesario reglamentar los requisitos que deben cumplir las Administradoras del Sistema General de Pensiones, las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL-, las Empresas Promotoras de Salud -EPS -, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, los trabajadores, empleadores, personas y entidades interesadas para que puedan remitir el caso y ser atendidos ante las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez.

(...)

CAPITULO II

DE LA ORGANIZACIÓN E INTEGRACIÓN DE LAS JUNTAS DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ

ARTÍCULO 4. Naturaleza 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 Integral del orden nacional, de creación legal, adscritas al Ministerio del Trabajo con personería jurídica, de derecho privado, sin ánimo de lucro, de carácter interdisciplinario, sujetas a revisoría fiscal, con autonomía técnica y científica en los dictámenes periciales, cuyas decisiones son de carácter obligatorio. Por contar las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez con personería jurídica y autonomía técnica y científica y de conformidad con la normatividad vigente, sus integrantes responderán solidariamente por los dictámenes que produzcan perjuicios a los afiliados o a los Administradores del Sistema de Seguridad Social Integral, cuando este hecho este plenamente probado, dentro del proceso promovido ante la justicia laboral ordinaria. PARÁGRAFO 1. La jurisdicción y competencia que tenga cada junta, podrá coincidir o no con la división política territorial de los respectivos departamentos, distritos o municipios. PARÁGRAFO 2. Cuando un dictamen de la Junta Regional o Nacional de Calificación de Invalidez, sea demandado ante la justicia laboral ordinaria se demandará a la Junta Regional o Nacional de Calificación de invalidez como organismo del Sistema de la Seguridad Social del orden nacional, de creación legal, con personería jurídica, de derecho privado, sin ánimo de lucro, y al correspondiente dictamen.

PARÁGRAFO 3. Sin perjuicio del dictamen pericial que el juez laboral pueda ordenar a un auxiliar de la justicia, a una universidad, a una entidad u organismo competente en el tema de calificación del origen y pérdida de la capacidad laboral, el juez podrá designar como perito a una Junta Regional de Calificación de Invalidez que no sea la Junta a la que corresponda el dictamen demandado.

ARTÍCULO 5. Conformación de las juntas de calificación de invalidez. Las Juntas de Calificación de Invalidez se integrarán de acuerdo con las listas de elegibles conformadas a través del concurso efectuado por el Ministerio del Trabajo. El periodo de vigencia de funcionamiento de la juntas será de tres (3) años a partir de la fecha de posesión de los integrantes de cada Junta que señale el Ministerio del Trabajo. El Ministerio del Trabajo determinará la conformación de las Juntas de Calificación de Invalidez y como mínimo tendrá el siguiente número de integrantes:

- 1. JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. Se conforma por cinco (5) integrantes, así:**
 - a) Tres (3) médicos: Dos (2) con título de especialización en salud ocupacional o medicina del trabajo o laboral y uno (1) con título de especialización en fisioterapia, con una experiencia mínima de cinco (5) años en su especialidad.**
 - b) Un (1) psicólogo, con título de especialización en salud ocupacional con una experiencia profesional mínima de cinco (5) años.**

c) Un (1) terapeuta físico u ocupacional, con título de especialización en salud ocupacional, con una experiencia profesional mínima de cinco (5) años. En la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, se podrán conformar el número de salas de decisión que determine el Ministerio del Trabajo, las cuales cada una deberá contar como mínimo con los cinco (5) integrantes y con los perfiles señalados en los literales a, b y c del presente numeral.

2. JUNTAS REGIONALES DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ Las Juntas Regionales se clasificarán en Tipo A y Tipo B, y su conformación será de tres (3) integrantes, así:

a) Dos (2) médicos, los cuales deben tener especialización en medicina laboral o medicina del trabajo o salud ocupacional y contar con una experiencia mínima de cinco (5) años.

b) Un (1) psicólogo o terapeuta físico u ocupacional, con título de especialización en salud ocupacional con una experiencia profesional mínima de cinco (5) años.

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

Las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez Tipo B, son: Arauca, Chocó, Guajira, Putumayo, Guaviare, Vaupés, Caquetá, Casanare, Guainía, Vichada, Amazonas y San Andrés y Providencia. En las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, se podrán conformar el número de salas de decisión que determine el Ministerio del Trabajo, las cuales cada una deberá contar como mínimo con los tres (3) integrantes y con los perfiles señalados en los literales a y b del presente numeral.

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

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

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

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

ARTÍCULO 6. Proceso de selección de los integrantes y miembros de las juntas de calificación de invalidez. El Ministerio del Trabajo por intermedio de una universidad de reconocido prestigio y con recursos del Fondo de Riesgos Laborales, de conformidad con el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, realizará un concurso público y objetivo para la selección de los integrantes y miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez establecerá la lista de elegibles mediante la cual se conformarán sus miembros e integrantes, a partir del mayor puntaje. . Los términos y bases del concurso establecerán los parámetros y criterios para desarrollar el proceso de selección de los integrantes, como mínimo deberá incluir:

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

b) Experiencia mínima requerida de conformidad con el artículo anterior.

c) Pruebas psicotécnicas de personalidad y aptitudes.

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

PARÁGRAFO 1. El Ministerio del Trabajo a partir de la vigencia del presente decreto y hasta que se realice el próximo concurso, podrá nombrar de manera provisional integrantes para las juntas actuales y las que hagan falta por conformar y su periodo de actuación será hasta culminar el periodo de vigencia de los actuales integrantes utilizando para ello la lista de elegibles vigente. Si una vez agotada esta lista, aún faltan juntas por conformarse, podrá seleccionarse directamente sus integrantes sin concurso y con las hojas de vida que el Ministerio del Trabajo tenga disponibles y que cumplan con los requisitos exigidos en el artículo de conformación de juntas de calificación de invalidez.

PARÁGRAFO 2. El Ministerio del Trabajo podrá modificar el número de los integrantes de las Juntas de Calificación de Invalidez y de salas de decisión,

atendiendo las necesidades propias de la región conforme a las estadísticas de procesos de calificación, población atendida y el funcionamiento de la junta.

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

ARTÍCULO 7. Certificación de no vinculación con entidades de seguridad social o de vigilancia y control. Los integrantes principales de las Juntas de Calificación de Invalidez no podrán tener vinculación alguna, ni realizar actividades relacionadas con la calificación del origen, fecha de estructuración y grado de pérdida de la capacidad laboral o labores administrativas o comerciales en las entidades administradoras del sistema de seguridad social integral, ni con sus entidades de dirección, vigilancia y control.

Para el efecto, se deberá radicar en la Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo antes de la fecha de posesión para el nuevo periodo de vigencia, certificación en la que conste la no vinculación a la que hace referencia el inciso anterior, la cual se entenderá presentada bajo la gravedad de juramento. En caso de no presentar dicha certificación, no se podrá posesionar y su nombre será excluido de la lista de elegibles.

Parágrafo. Dicha certificación no les será exigible a los integrantes suplentes que designe el Ministerio del Trabajo; salvo que sea designado como integrante principal de manera permanente, caso en el cual deberá allegar la certificación antes de posesionarse como integrante permanente de la junta.

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

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

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

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

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

(...)"

En orden a resolver la solicitud de suspensión provisional de las disposiciones resaltadas transcritas, son indispensables las siguientes precisiones:

El artículo 238 de la Constitución Política dispone que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo puede suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos susceptibles de ser impugnados por vía judicial, por los motivos y con los requisitos que establece la ley.

El CPACA señala la procedencia de las medidas cautelares (art. 229), su finalidad y alcance (art. 230), lo mismo que los requisitos para solicitarlas (art. 231) y el trámite para decretarlas (art 233).

En relación con la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo el nuevo ordenamiento contencioso administrativo señala que ésta puede ser solicitada en la demanda o en cualquier estado del proceso, por escrito o en audiencia, y que procederá *“por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”*.

Como lo destacó esta Corporación en un pronunciamiento anterior proferido en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA (Ley 1437 de 2011), para la suspensión provisional se prescindió de la *“manifiesta infracción”* hasta allí vigente y se interpretó que, *“la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud”*⁵. Esta es una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que ello habilita al juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino que incluye la

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 3 de diciembre de 2012, Rad. No. 11001-03-24-000-2012-00290-00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

apreciación de las pruebas aportadas al efecto. Todo esto, lógicamente, sin incurrir en una valoración de fondo más propia de la fase de juzgamiento que de este primer momento del proceso; ya que, conforme lo estatuido por el artículo 229 CPACA en su inciso 2º, “[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”.

El caso concreto.

Examinada la solicitud de suspensión provisional, se señala que con la expedición del Decreto 1352 de 2013 el Presidente de la República “Por **el cual se** reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones”, se excedió la potestad reglamentaria porque existió violación del principio de reserva legal.

La parte actora advierte que el decreto demandado no adelantó una labor de reglamentación, sino de legislación, pues no se limitó a realizar, de manera complementaria, una ejecución de la Ley, como lo pidió la Ley 1562 de 2012, ya que en el Decreto demandado se determinó en al detalle, el señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de los titulares de las Juntas de calificación de Invalidez, y ese ámbito de regulación al detalle es propio del legislador, de conformidad con lo ordenado por la Constitución en su artículo 150, numeral 7 y en el precedente constitucional C-306 de 2004 y C-1002 de 2004, estimando en síntesis que el Decreto 1352 de 2013.

En escrito de adición bajo el contexto de un hecho nuevo señala que la Corte Constitucional expidió la sentencia C-914 de 2013, la cual para la fecha de presentación de la demanda no había sido publicada.

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

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

razonamientos:

- Porque la Ley 1562 de 2012 concedió facultades al Ministerio de Trabajo para expedir la reglamentación para: - el trámite de la segunda instancia que corresponde a la Junta Nacional Nacional de Calificación de Invalidez, respecto de las regionales; - la integración, administración operativa y financiera, los términos en tiempo y procedimiento para la expedición de dictámenes, funcionamiento y la inspección, vigilancia y control de estos aspectos, así como la regionalización del país para los efectos de funcionamiento de las Juntas, escala de honorarios a sus integrantes, procedimientos operativos y recursos de reposición y apelación; - para regir a los integrantes de las Juntas Nacional y regionales de la Calificación de Invalidez; - para organizar dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la referida ley, la estructura y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez como parte de la estructura del Ministerio de Trabajo;- para designar los integrantes principales y suplentes de las Juntas Regionales y Nacional, en número impar;- fijar los honorarios de los integrantes de las juntas;- implementar un Plan Anual de Visitas para realizar la supervisión, inspección y control administrativo, operativo y de gestión financiera de las Juntas de Calificación de Invalidez y verificará, entre otros aspectos, los tiempos de resolución de casos, la notificación y participación real de las partes involucradas en los procesos, el cumplimiento del debido proceso y el respeto de los derechos legales de todas las partes.

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

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

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

necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

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

Si bien es cierto la norma demandada se fundamenta en la Ley 1562 de 2012, era posible deducir que el Ministerio de Trabajo se extralimito en su potestad reglamentaria, porque por disposición constitucional las normas de la referida Ley no podían habilitar el desarrollo reglamentario de un tema sujeto a reserva legal.

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

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

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

Ley, apartándose de su sentido original y auténtico⁶ (negrillas fuera de texto).

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

Por tal virtud, el Despacho

RESUELVE:

1.- DECRETAR la medida cautelar de **SUSPENSIÓN PROVISIONAL** de los efectos de los artículos 5º, 6º, 8º, y 9º del Decreto 1352 de 2013, expedido por el Gobierno Nacional, por el cual se reglamentó la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, acorde con lo explicado en la motivación anterior.

2.- De conformidad con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 232 de la Ley 1437 de 2011, no se fija caución.

COPIESE y NOTIFÍQUESE

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN
Consejero Ponente

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 2 de septiembre de 2010, Rad. No.: 11001-03-24-000-2007-00265-00. C.P.: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.