COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/290/05

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/290/05
Expediente	—
Fecha	1999-08-05
Sala	Sala encuentra
Magistrado ponente	Dr MARCO GERARDO MONROY CABRA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Frente A Medio De Defensa Judicial
- Perjuicio Irremediable
- Accion De Tutela Transitoria
- Pension De Invalidez Y Perjuicio Irremediable
- Pension De Invalidez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Tutela como mecanismo de defensa transitorio se requiere estar en presencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia de la Corte Constitucional exige que dicho perjuicio se encuentre probado. En efecto, no puede el juez

Texto completo

T-290-05 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-290/05 DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ Y DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL -Protección por tutela El derecho a la pensión de invalidez, como elemento constituyente del derecho a la seguridad social, resulta por ende tutelable si se logra demostrar que su desconocimiento pone en grave peligro los derechos a la vida, a la dignidad humana y a la integridad del titular.

ACCION DE TUTELA FRENTE A MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL -Procedencia excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable PERJUICIO IRREMEDIABLE- Concepto/ PERJUICIO IRREMEDIABLE -Elementos ACCION DE TUTELA TRANSITORIA -Prueba de perjuicio irremediable/ PERJUICIO IRREMEDIABLE -Prueba no está sometida a rigurosas formalidades Además de que para la procedencia de la tutela como mecanismo de defensa transitorio se requiere estar en presencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia de la Corte Constitucional exige que dicho perjuicio se encuentre probado. En efecto, no puede el juez constitucional conceder el amparo transitorio, que constitucionalmente se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el mismo no está acreditado en el expediente. Como dice la jurisprudencia pertinente, al juez de tutela no le es dado imaginarse el escenario en el que se configura el perjuicio irremediable. La práctica reiterada de la Corte, verificable en múltiples sentencias, deja en claro que la prueba del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. No obstante, aunque la prueba del perjuicio irremediable es requisito de la procedencia de la tutela, la Corte ha sostenido que la misma no está sometida a rigurosas formalidades.

Atendiendo a la naturaleza informal y pública de la acción de tutela, así como a la jerarquía de los derechos cuya protección se solicita, la prueba del perjuicio irremediable puede ser inferida de las piezas procesales. Así pues, al afectado no le basta con afirmar que su derecho fundamental se enfrenta a un perjuicio irremediable, pero es indispensable que, atendiendo a sus condiciones personales, explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión ese elemento.

PERJUICIO IRREMEDIABLE -Casos en que puede presumirse Como la prueba del perjuicio irremediable no es rigurosa ni se encuentra sometida a ritualidades específicas, la Corte Constitucional ha sostenido que, frente a casos especiales, el perjuicio irremediable puede presumirse. La Corte reitera en este punto que lo que se exige es que " en la demanda al menos se señalen los hechos concretos que permitan al juez constitucional deducir la ocurrencia de dicho perjuicio". Por ello, por ejemplo, en el caso de los sujetos de especial protección constitucional, a favor de los cuales la jurisprudencia constitucional ha dispuesto un tratamiento singular, la existencia del perjuicio irremediable se somete a reglas probatorias más amplias, derivadas de la sola condición del afectado, lo cual implica una apertura del ángulo de presunción. En otros casos, la Corte Constitucional ha sostenido que la falta de pago de los salarios y de las mesadas pensionales, cuando el afectado asegura que depende de ellos para subsistir, permite presumir el perjuicio irremediable en materia de mínimo vital. De acuerdo con la argumentación de la Corte, si quien recibe una suma de dinero mensual depende de ella para subsistir, exigirle que pruebe la existencia de un perjuicio irremediable implica someterlo a una prueba excesiva. Así, la Corte ha dicho que es legítimo presumir la inminencia del perjuicio irremediable del individuo que pierde súbitamente su única fuente de subsistencia.

PENSION DE INVALIDEZ Y PERJUICIO IRREMEDIABLE -Presunción por la Extinción de ésta por Resolución de Grupo Interno de Trabajo para gestión del pasivo social de Puertos de Colombia La Sala encuentra que no existe prueba en contrario que acredite que la subsistencia del tutelante no depende de su mesada pensional. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el aserto del demandante debe ser considerado como cierto pues no fue objeto de contradicción en el proceso.

Adicionalmente, la Sala percibe que aunque el demandante no ha llegado a la tercera edad, con los años que cuenta resulta poco probable que su capacidad laboral sea recibida de manera inmediata en el mercado laboral, todavía más cuanto que el reenganche a la empresa en la que trabajaba se convierte en una hipótesis imposible debido a la desaparición de la misma y, finalmente, teniendo en cuenta un hecho probado, y es que el tutelante enfrenta una incapacidad del 50%, gracias al marcapasos que le fue incorporado.

Adicionalmente, la Corte percibe que el monto de la mesada pensional del demandante es ilustrativo de su condición económica, lo cual indica que la pérdida de la pensión en realidad puede estar enfrentándolo al perjuicio que alega.

En estos términos, el perjuicio irremediable denunciado por el demandante se encuentra probado, pues el mismo es verificable, es inminente, es urgente y exige medidas inmediatas que prevengan la prolongación del daño que podría originarse en la extinción de su pensión de invalidez.

PENSION DE INVALIDEZ -Extinción por recalificación de la pérdida de capacidad laboral/ PENSION DE INVALIDEZ -Revisiones médicas y valoraciones para declararla extinguida no viola por si misma derechos fundamentales Esta Sala no encuentra que la conducta del Ministerio de la Protección Social, consistente en haber sometido al peticionario a una nueva valoración médica y haber declarado extinguida la pensión de invalidez, haya vulnerado por sí misma los derechos fundamentales del peticionario. Sin embargo, existe un problema jurídico en el fondo de la discusión y es el que tiene que ver con el porcentaje de incapacidad aplicable para determinar la titularidad de la pensión de invalidez. El demandante ha quedado desprovisto de su pensión de invalidez porque, según la norma

convencional, que es más rigurosa, aquél no cumple con el requisito para hacerse acreedor a ella, así lo haga bajo los parámetros de la norma legal, que el Ministerio se niega a aplicar, pese a ser más beneficiosa. De la simple descripción del problema jurídico esta Sala encuentra evidente que el Ministerio de la Protección Social ha negado la prestación social en desconocimiento de los principios que inspiran la materia. La preceptiva citada despliega la máxima de protección de los derechos adquiridos en materia laboral, admitiendo que los mismos están amparados contra los efectos negativos del tránsito de legislación. La consagración de la doctrina de los derechos adquiridos busca la salvaguarda de garantías que han ingresado definitivamente al patrimonio de su titular y que no pueden serle desconocidas por leyes que con posterioridad sean expedidas.

Referencia: expediente T-1014290 Peticionario: José Arcadio Pastrana Escobar. Procedencia: Corte Suprema de Justicia –Sala Laboral- Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil cinco (2005) La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra –quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Álvaro Tafur Gálvis, ha proferido la presente S E N T E N C I A en la revisión del fallo adoptado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso de tutela adelantado por José Arcadio Pastrana Escobar, en contra del Ministerio de Protección Social –Grupo Interno de Trabajo para la gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia-.

El expediente de la referencia fue seleccionado el 26 de noviembre de 2004 por Auto de la Sala de Selección Número Once de la Corte Constitucional.

I. ANTECEDENTES 1. Hechos de la demanda El demandante asegura que mediante Resolución No 009886 del 7 de enero de 1988, el Gerente del Terminal Marítimo de Buenaventura, Empresa Puertos de Colombia, le reconoció una pensión de invalidez por haberse verificado una pérdida superior al 66% de su capacidad laboral, a raíz de un accidente de trabajo.

Indica que en 2003, debido a complicaciones en su estado de salud, le fue instalado un marcapasos con el cual sobrevive, pero que le impide realizar cualquier actividad que implique esfuerzo o movimiento.

Agrega que en febrero de 2002, la Coordinación General del Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia lo sometió a una valoración médica con el fin de determinar su estado de invalidez. La Junta de Calificación de Invalidez, en dictamen médico N° 4284 del 27 de abril de 2004, determinó que su grado de incapacidad era equivalente al 50%, la cual, si bien es inferior a la exigida por la Convención Colectiva de Trabajo de Puertos de Colombia, es suficiente para tener derecho a la pensión de invalidez por incapacidad profesional no provocada.

Añade que mediante Resolución N° 000479 del 25 de mayo de 2004, el Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Pensional de Puertos de Colombia declaró extinguida la pensión de invalidez, con una motivación que no se ajusta a derecho y vulnera sus derechos a la vida, la salud, la dignidad humana, el debido proceso y el mínimo vital, pues no sólo se lo deja sin sustento económico, a él y a su familia, sino que se le priva de asistencia médica, que en su caso es indispensable debido a la afección cardiaca que padece.

El demandante asegura que es cabeza de familia y que la perdida de su pensión de invalidez lo ha llevado al borde de una crisis emocional y económica, pues se enfrenta a una situación médica mucho más delicada y a una desesperación progresiva, sabiéndose privado de lo mínimo para sobrevivir.

2. Petición El demandante pide la protección de sus derechos a la vida, a la dignidad humana, al debido proceso, al derecho de defensa, a la igualdad, a la remuneración mínima vital y a la salud. Solicita, en consecuencia, que se ordene a la autoridad accionada suspender los efectos del acto administrativo que declaró la extinción de su pensión de invalidez,

y se le siga pagando la mesada pensional que devengaba, más lo dejado de percibir, mientras la jurisdicción ordinaria resuelve su situación pensional, demanda que interpondrá después de la decisión de tutela.

Igualmente, solicita el reintegro a la nómina del consorcio FOPEP y la afiliación a la E.P.S. para que se sigan prestando los servicios médicos que requiere.

3. Contestación de la demanda Mediante memorial del 16 de septiembre de 2004, remitido vía fax al despacho judicial, el Coordinador de Pensiones del Grupo Interno de Trabajo, Gestión Pasivo Social de Puertos de Colombia, Ricardo Saavedra Sandoval, respondió a la acción de la referencia, en los siguientes términos.

Dice el coordinador que el reconocimiento de una pensión de invalidez depende del mantenimiento del nivel mínimo de invalidez, por lo que, si aquella disminuye, es decir, si la persona evoluciona hacia niveles menores de invalidez, lo correcto es declarar la extinción de la pensión. Dicha extinción opera por acto administrativo de ejecución, lo que significa que es de inmediato cumplimiento, ya que opera por ministerio de la ley.

En este sentido, alega que no se vulneraron los derechos fundamentales del demandante, pues la autoridad pública se limitó a cumplir con los efectos de la ley a través de un acto de ejecución que extingue la pensión.

4. Sentencia de primera instancia Por Sentencia del 23 de septiembre de 2004, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga decidió conceder el amparo solicitado. Según el Tribunal, los actos de simple trámite o ejecución no tiene la virtud de afectar derechos subjetivos, pero en el caso del tutelante, el acto administrativo por el cual se le extinguió la pensión de invalidez afectó directamente sus derechos. En este sentido, la Administración no podía proceder a revocar unilateralmente el reconocimiento de la pensión pues, previamente, era su deber verificar el cumplimiento de los requisitos para adquirir el derecho, así como la legalidad de los documentos que le sirvieron de soporte.

Adicionalmente, asegura que aunque la pensión de invalidez se adquirió de conformidad con las normas de la Convención Colectiva de Trabajo de Puertos de Colombia, la Ley 100 de 1993 dispone que el grado de incapacidad mínimo para adquirir la pensión de invalidez es de 50%, por lo que el auto de simple trámite por el cual se le revoca la pensión al demandante implica un desconocimiento del principio que reza que la norma convencional no puede desmejorar los mínimos derechos de la ley a favor de los pensionados. Cosa distinta hubiera sido si se le hubiera reconocido al demandante una invalidez inferior al 50%.

Advierte que la finalidad de la pensión de invalidez es proteger al trabajador que sufre la disminución de su capacidad laboral, ya que desconocer dicha situación es violar derechos fundamentales mínimos del trabajador, y por tanto, la facultad revocatoria de la administración se ve condicionada al consentimiento expreso del titular del derecho, pues tal decisión compromete derechos adquiridos.

El Tribunal considera que en el caso del demandante existe un perjuicio irremediable, por lo que la tutela procede como mecanismo transitorio. Ello, porque la solución de la jurisdicción ordinaria no alcanzaría a llegar en vida del demandante, dado que el mismo es un “anciano de 57 años”, que ha perdido el 50% de su capacidad laboral, para el cual su mesada pensional hace parte de su mínimo vital, aunado a su estado de salud, que día a día es más deplorable, pues vive con un marcapasos permanente. Así, la vía ordinaria no es efectiva ni idónea para preservar la salud del tutelante, lo que justifica conceder la protección mediante la orden de suspensión del acto administrativo que dispuso la cancelación de la pensión de invalidez.

5. Impugnación Mediante memorial del 28 de septiembre de 2004, el Coordinador de Pensiones del Grupo Interno de Trabajo, Gestión Pasivo Social de Puertos de Colombia, Ricardo Saavedra Sandoval, presentó recurso de apelación contra la decisión de instancia.

A juicio del servidor público, el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 permite revisar el estado de invalidez del pensionado, cada tres años, cuando lo solicite la entidad de previsión social o seguridad social, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión, procediendo a su extinción, disminución o aumento. Con fundamento en dicha preceptiva, el coordinador del Grupo de Gestión del pasivo de Puertos de Colombia asegura que la pensión de invalidez del demandante no fue revocada, sino que el derecho se extinguió por virtud del porcentaje de incapacidad dictaminado por la Junta de Calificación de Invalidez, que dio lugar a la aplicación del artículo 44 de la Ley 100 de 1993; que no había lugar a dar aplicación al artículo 73 del C.C.A., que ordena notificar al particular el acto administrativo que lo afecta, pues en este caso no se trata de una revocación de la pensión sino de la aplicación directa de los efectos del artículo 44 de la Ley 100, y que si bien es cierto que la pensión de incapacidad se adquiere, bajo la Ley 100, con un porcentaje del 50%, en el caso particular, la pensión del demandante se acogió a lo previsto en la Convención Colectiva de Puertos de Colombia, que fija el mínimo en el 66% de la pérdida de capacidad laboral, y que es anterior a la expedición de la Ley 100/93.

Para justificar su comportamiento, el Coordinador del Grupo de Gestión del Fondo asegura que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia es clara al señalar que el acto por el cual se extingue la pensión de invaldiez de una persona a la que se le ha re-calificado una invalidez inferior a la requerida no es propiamente un acto administrativo, pues, de serlo, su juzgamiento correspondería a la jurisdicción contencioso administrativa y no a la laboral, sino que es un acto que extingue una obligación por una causal establecida legalmente, como quiera que es la propia ley la que dispone la decisión. De acuerdo con lo anterior, dice la Corte, para extinguir la pensión de invalidez de quien ha sido recalificado no se requiere agotar el procedimiento del artículo 73 del C.C.A. que exige la autorización del afectado. En estos casos, el derecho de defensa se garantiza mediante la posibilidad de impugnar la calificación de la invalidez ante la Junta de Calificación Nacional, y mediante la demanda laboral que puede presentarse ante la jurisdicción especializada, que regulará cuál norma relativa al porcentaje de invalidez debe aplicarse al caso concreto.

6. Sentencia de segunda instancia Por Sentencia del 20 de octubre de 2004, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia revocó la decisión de primera instancia porque, a su juicio, el actor contaba con otras vías judiciales de defensa para obtener la protección de su derecho fundamental. En efecto, para la Sala, el demandante puede acudir a la vía judicial para reclamar el reconocimiento del derecho afectado, dado que no se comprobó la existencia de un perjuicio irremediable.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE 1. Competencia La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política, y los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991, es competente para revisar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, por la cual se resolvió en única instancia la tutela de la referencia.

2. Definición del Problema jurídico El demandante de esta oportunidad pretende que se suspenda la Resolución 000479 del 25 de mayo de 2004 por la cual el Ministerio de la Protección Social –Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia- declaró extinguida la pensión de invalidez que le fue reconocida por Puertos de Colombia. Tal como expresamente lo indica en el texto de la demanda, la pretensión se dirige a que se le conceda la tutela mientras la jurisdicción ordinaria decide su situación pensional, jurisdicción ante la cual presentará demanda tan pronto se produzca el fallo del juez constitucional. Interpretado por esta Sala que la tutela se interpone como mecanismo transitorio, pasa la misma a estudiar la procedencia de la acción constitucional cuando la acción se invoca de este modo.

No obstante, antes de ello, la Sala precisará el contenido del derecho fundamental cuya protección se invoca. 3. Protección tutelar del derecho a la seguridad social La seguridad social ha sido definida como el conjunto de disposiciones jurídicas, instituciones y recursos destinados a proteger a los individuos contra los riesgos que reducen o suprimen su capacidad laboral y productiva, disminuyendo la posibilidad de generar ingresos para su digna subsistencia.

En este contexto, conviene resaltar que el derecho a la seguridad social –consagrado en el artículo 48 de la Carta- adquiere carácter de derecho fundamental cuando las circunstancias del caso conducen a que su desconocimiento ponga en peligro derechos y principios fundamentales, como el de la vida, la dignidad o la integridad del individuo.

El derecho a la pensión de invalidez, como elemento constituyente del derecho a la seguridad social, resulta por ende tutelable si se logra demostrar que su desconocimiento pone en grave peligro los derechos a la vida, a la dignidad humana y a la integridad del titular. A este respecto valga citar la siguiente providencia de la Corte:

Tratándose de la pensión de invalidez adicionalmente tiene vigencia el principio de la solidaridad. Por eso su reconocimiento y pago tiene un carácter de derecho subjetivo y humano. Y entrará a ser fundamental en una situación concreta al darse algunas condiciones que la jurisprudencia ya ha establecido. En sentencia T-440/94. M.P. Fabio Morón Díaz, se precisó cuándo la pensión de invalidez es DERECHO FUNDAMENTAL DERIVADO:

"Como lo ha expresado en diversas oportunidades esta Corporación, el derecho a la seguridad social no está expresamente consagrado en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido en forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad psíquica, moral o el derecho a la igualdad entre las personas.

Desde otro punto de vista, se dice que el derecho a disfrutar de la pensión, en ocasiones, comparte la naturaleza de fundamental, dada su derivación directa e inmediata del derecho al trabajo, considerado también como principio esencial del Estado social de derecho, y siempre que su titularidad recaiga en personas que gozan de su pensión por diversas razones.

En repetidas ocasiones, esta Corporación también se ha pronunciado sobre el derecho a la seguridad social, en especial los derechos a la pensión de vejez, de jubilación y la invalidez que giran en rededor de los pensionados, quienes merecen una especial consideración como parte de la sociedad y el Estado, buscando la plena efectividad de todos sus derechos, en forma que éstos no se conviertan simplemente en la enunciación de premisas que no van a tener un fin práctico. (T-356 de 1995 Alejandro Martínez Caballero) Y en otra se dijo el derecho a la pensión de invalidez, una de las formas de expresión del que se tiene a la seguridad social y cuyo objetivo radica en "compensar la situación de infortunio derivada de la pérdida de capacidad laboral mediante el otorgamiento de una prestación económica y de salud"

(Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-144 del 30 de marzo de 1995. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell), no corresponde a un acto de liberalidad ni al generoso aporte de una entidad pública en favor de un particular sino que constituye un derecho inalienable de éste, con categoría de fundamental cuando su violación repercute en peligro para la vida o la integridad de su titular. (T-246 de 1996 José Gregorio Hernández Galindo) Establecido que el derecho cuya protección invoca el demandante hace parte del derecho a la seguridad social, pasa la Sala a establecer si la tutela es procedente como mecanismo transitorio de defensa.

4. Tutela como mecanismo transitorio, existencia de un perjuicio irremediable El artículo 86 de la Constitución Política establece que la tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales que procede sólo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar la concreción de un perjuicio irremediable.

Atendiendo a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha dicho que, cuando la tutela se interpone como mecanismo de protección transitoria, se exige, como requisito sine qua non, la verificación de la existencia de una amenaza o de una agresión -actual e inminente- que pongan en peligro el derecho fundamental a tal punto que el mismo se vea sometido a un perjuicio irremediable. Por ello la Corte ha dicho que “…siempre que la acción de tutela sea utilizada como mecanismo transitorio, su procedencia está condicionada a la existencia de un perjuicio irremediable: ese fue

precisamente el requisito impuesto por el Constituyente y no puede ni la Corte, ni ningún otro juez, pasarlo inadvertido” [1] .

En la misma línea, la jurisprudencia constitucional ha definido lo que debe entenderse por perjuicio irremediable al señalar que un perjuicio adquiere tales características si es grave, si se yergue inminente sobre el derecho fundamental protegido y si requiere de medidas urgentes, inmediatas e impostergables para ser conjurado. En la Sentencia T-225 de 1993, la Corte Constitucional definió los elementos teóricos fundamentales del perjuicio irremediable al indicar:

El género próximo es el perjuicio; por tal, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, ha de entenderse el "efecto de perjudicar o perjudicarse", y perjudicar significa -según el mismo Diccionario- "ocasionar daño o menoscabo material o moral". Por tanto, hay perjuicio cuando se presenta un daño o menoscabo material o moral injustificado, es decir, no como consecuencia de una acción legítima.

La diferencia específica la encontramos en la voz "irremediable". La primera noción que nos da el Diccionario es "que no se puede remediar", y la lógica de ello es porque el bien jurídicamente protegido se deteriora irreversiblemente hasta tal punto, que ya no puede ser recuperado en su integridad. Por ello se justifica la indemnización, porque es imposible devolver o reintegrar el mismo bien lesionado en su identidad o equivalencia justa. La indemnización compensa, pero no es la satisfacción plena de la deuda en justicia.

Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada.

La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A).El perjuicio ha de ser inminente : "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo.

En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes , es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave , lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable , ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio. (Sentencia T-225 de 1993 M.P.

Vladimiro Naranjo Mesa) Ahora bien, además de que para la procedencia de la tutela como mecanismo de defensa transitorio se requiere estar en presencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia de la Corte Constitucional exige que dicho perjuicio se encuentre probado. En efecto, no puede el juez constitucional conceder el amparo transitorio, que constitucionalmente se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el mismo no está acreditado en el expediente. Como dice la jurisprudencia pertinente, al juez de tutela no le es dado imaginarse el escenario en el que se configura el perjuicio irremediable [2] . La práctica reiterada de la Corte, verificable en múltiples sentencias, deja en claro que la prueba del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo.

No obstante, aunque la prueba del perjuicio irremediable es requisito de la procedencia de la tutela, la Corte ha sostenido que la misma no está sometida a rigurosas formalidades. Atendiendo a la naturaleza informal y pública de la acción de tutela, así como a la jerarquía de los derechos cuya protección se solicita, la prueba del perjuicio irremediable puede ser inferida de las piezas procesales. Así pues, al afectado no le basta con afirmar que su derecho fundamental se enfrenta a un perjuicio irremediable, pero es indispensable que, atendiendo a sus condiciones personales, explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión ese elemento. Sobre dichos puntos, la Corte ha sostenido:

“…para demostrar el perjuicio irremediable, al menos se deben señalar los hechos concretos que permitan deducir que ocurre dicho perjuicio el juez no se los puede imaginar, por supuesto que no se necesitan términos sacramentales pero al

menos alguna indicación que le permita al juzgador tener la confianza de que en verdad se halla el peticionario en una situación que lo afecta a él y a su familia. (Sentencia T-1068 de 2000 M.P.

Alejandro Martínez Caballero) En el mismo orden de ideas, como la prueba del perjuicio irremediable no es rigurosa ni se encuentra sometida a ritualidades específicas, la Corte Constitucional ha sostenido que, frente a casos especiales, el perjuicio irremediable puede presumirse. La Corte reitera en este punto que lo que se exige es que " en la demanda al menos se señalen los hechos concretos que permitan al juez constitucional deducir la ocurrencia de dicho perjuicio [3] " .

[4] Por ello, por ejemplo, en el caso de los sujetos de especial protección constitucional, a favor de los cuales la jurisprudencia constitucional ha dispuesto un tratamiento singular, la existencia del perjuicio irremediable se somete a reglas probatorias más amplias, derivadas de la sola condición del afectado [5] , lo cual implica una apertura del ángulo de presunción.

En otros casos, la Corte Constitucional ha sostenido que la falta de pago de los salarios y de las mesadas pensionales, cuando el afectado asegura que depende de ellos para subsistir, permite presumir el perjuicio irremediable en materia de mínimo vital. De acuerdo con la argumentación de la Corte, si quien recibe una suma de dinero mensual depende de ella para subsistir, exigirle que pruebe la existencia de un perjuicio irremediable implica someterlo a una prueba excesiva [6] .

Así, la Corte ha dicho que es legítimo presumir la inminencia del perjuicio irremediable del individuo que pierde súbitamente su única fuente de subsistencia.

" Por ello, una mesada de escaso valor se considera prueba de que se le afecta el mínimo vital al pensionado si no se le paga la mesada", dijo la Corte, a lo cual agregó:

Es de sentido común que si un trabajador demuestra que lo es, afirma (sin prueba que lo contradiga) que no se le ha pagado el salario y que de él depende tanto el trabajador como su familia, (con mayor razón si hay prueba que lo corrobore), pues se concluye que se le ha ocasionado un perjuicio irremediable por el no pago oportuno y en esta circunstancia prospera la tutela.

Por supuesto que no incluir en nómina a un pensionado es prácticamente no facilitar el pago de la mesada y afecta el derecho tanto al mínimo vital como a la seguridad social. (Sentencia T-1155/00, M.P. Alejandro Martinez Caballero) En el caso particular, el demandante ha probado que contaba 57 años a la fecha de la tutela, que era estibador [7] de Puertos de Colombia y que en 1988 le fue reconocida pensión de invalidez por valor aproximado a los cien mil pesos. Aduce que la pensión de invalidez era el sustento de su familia y que como consecuencia de la decisión del Ministerio de la Protección Social se quedó sin protección en salud, situación que agrava su condición física, deteriorada ya por la instalación de un marcapasos que controla sus problemas cardiacos.

En primer lugar, la Sala encuentra que no existe prueba en contrario que acredite que la subsistencia del tutelante no depende de su mesada pensional. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el aserto del demandante debe ser considerado como cierto pues no fue objeto de contradicción en el proceso. Adicionalmente, la Sala percibe que aunque el demandante no ha llegado a la tercera edad, con los años que cuenta resulta poco probable que su capacidad laboral sea recibida de manera inmediata en el mercado laboral, todavía más cuanto que el reenganche a la empresa en la que trabajaba se convierte en una hipótesis imposible debido a la desaparición de la misma [8] y, finalmente, teniendo en cuenta un hecho probado, y es que el tutelante enfrenta una incapacidad del 50%, gracias al marcapasos que le fue incorporado.

Adicionalmente, la Corte percibe que el monto de la mesada pensional del demandante es ilustrativo de su condición económica, lo cual indica que la pérdida de la pensión en realidad puede estar enfrentándolo al perjuicio que alega.

En estos términos, el perjuicio irremediable denunciado por el demandante se encuentra probado, pues el mismo es verificable, es inminente, es urgente y exige medidas inmediatas que prevengan la prolongación del daño que podría originarse en la extinción de su pensión de invalidez. Así las cosas, pasa la Sala a verificar la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

5. Extinción de la pensión de invalidez por recalificación de la pérdida de la capacidad laboral El demandante sostiene que el Ministerio de la Protección Social vulneró sus derechos fundamentales al declarar extinguida, mediante Resolución 000479 del 25 de mayo de 2004, la pensión de invalidez que le había sido reconocida en 1988.

Frente a esta acusación, lo primero que esta Sala debe decir es que el procedimiento de extinción de la pensión de invalidez por haberse disminuido la incapacidad laboral de su titular es perfectamente legítimo a la luz de la Ley 100 de 1993, de la legislación que la desarrolla y de la jurisprudencia, tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Constitucional.

En efecto. El artículo 44 de la Ley 100 de 1993 dispone lo siguiente: "Art. 44.- Revisión de las pensiones de invalidez . El estado de invalidez podrá revisarse:

a) Por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente cada tres (3) años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinció n, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiere lugar.

Este nuevo dictamen se sujeta a las reglas de los artículos anteriores. El pensionado tendrá un plazo de tres (3) meses contados a partir de la fecha de dicha solicitud, para someterse a la respectiva revisión del estado de invalidez. Salvo casos de fuerza mayor, si el pensionado no se presenta o impide dicha revisión dentro de dicho plazo, se suspenderá el pago de la pensión. Transcurridos doce (12) meses contados desde la misma fecha sin que el pensionado se presente o permita el examen, la respectiva pensión prescribirá.

Para readquirir el derecho en forma posterior, el afiliado que alegue permenacer inválido deberá someterse a un nuevo dictamen. Los gastos de este nuevo dictamen serán pagados por el afiliado, y b) Por solicitud del pensionado en cualquier tiempo y a su costa."

Por su parte, el Acuerdo 049 de 1990 del I.S.S. indica: "Art. 11.- Obligatoriedad de las revisiones y prescripciones médicas. El asegurado que solicite pensión de invalidez y quien esté en goce de la misma, deberán someterse a las revisiones, reconocimientos y examenes médicos periódicos que ordene el instituto, con el fin de que los médicos laborales de esta institución, procedan a calificar la invalidez, disminuir su cuantía, aumentarla o declarar extinguida la pensión, cuando de dicho control médico resultare, que la incapacidad se ha modificado favorablemente, agravado o desaparecido.

El pensionado por invalidez igualmente estará obligado a someterse a los tratamientos curativos y de rehabilitación que le sean prescritos por los médicos del instituto.

El no acatamiento a lo dispuesto en este artículo, producirá según el caso, la suspensión del trámite de la pensión o de su pago. Uno y otro se reanudarán, si subsiste la invalidez, en la fecha en que el beneficiario se someta a las prescricpiones médicas correspondientes."

Además, el artículo 67 del Decreto 1848 de 1969 estableció: "Toda persona que perciba pensión de invalidez está obligada a semeterse a los examenes médicos periódicos que ordene la entidad pagadera de la pensión con el fin de que ésta proceda a disminuir su cuantía, aumentarla...

o declararla extinguida si de dicho control médico resultare que la incapacidad se ha modificado favorablemente ..." El compendio normativo señalado indica que cuando la incapacidad del pensionado por invalidez disminuye por debajo de

los límites establecidos en la ley -según el examen médico que puede practicársele trienalmente-, es legítimo declarar la extinción de la pensión de invalidez.

Esta consideración ha sido avalada por la Corte Constitucional, tribunal para el cual, la naturaleza de la pensión de invalidez implica la precariedad de la prestación -dada su dependencia de los niveles de incapacidad que le dieron sustento- por lo que aquella constituye " una situación consolidada al pasado y es una situación condicionada al futuro" [9] .

Así, por ejemplo, en la Sentencia T-313 de 1995, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas señaló que el procedimiento de evaluación médica del pensionado es completamente válido para verificar la subsistencia del grado de incapacidad del mismo y que perder la pensión como resultado de dicho examen no implica la vulneración de los derechos fundamentales, toda vez que lo que verifica el dictamen médico es, precisamente, la recuperación de la capacidad productiva del individuo. En este sentido, la mencionada Sala expresó:

"El temor de que la evaluación médica señale una incapacidad que hiciere perder la pensión de invalidez, es hipótesis que no vulnera el derecho a la pensión de invalidez, entendida como derecho fundamental derivado, ya que el derecho a la vida no se afectaría en razón de que la persona no constataría deterioro de su salud, sino todo lo contrario: recuperación;

además, el dictamen apenas es elemento de juicio. Tampoco se vulneraría el derecho al trabajo puesto que la evaluación médica lo que diría es que la persona ha recobrado total o parcialmente su capacidad de laborar y tal afirmación no significa un salto al vacío, en el sentido de que el incapacitado se quedaría sin pensión y sin trabajo, puesto que, como ya se dijo, NO DESAPARECE EL DESTINATARIO DE LA OBLIGACION DEL REENGACHE."

[10] (Sentencia T-313 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero)(Mayúsculas del original) Hasta aquí, descendiendo con ello al caso concreto, esta Sala no encuentra que la conducta del Ministerio de la Protección Social, consistente en haber sometido al peticionario a una nueva valoración médica y haber declarado extinguida la pensión de invalidez, haya vulnerado por sí misma los derechos fundamentales del peticionario.

Sin embargo, existe un problema jurídico en el fondo de la discusión y es el que tiene que ver con el porcentaje de incapacidad aplicable para determinar la titularidad de la pensión de invalidez. El problema se explica del siguiente modo.

La convención Colectiva de Trabajo de Colpuertos, aplicable a los trabajadores del Terminal Marítimo de Buenaventura durante los años de 1987 y 1988, vigente al momento en que se causó el derecho a la pensión de invalidez que le fue reconocida al demandante, establece como requisito para adquirir la pensión de invalidez la pérdida de la capacidad laboral en más del 66%. Por su parte, la Ley 100 de 1993, en su artículo 38, prescribe que la pensión de invalidez se adquiere con el 50% o más de la pérdida de capacidad laboral. Al demandante le fue recalificada la invalidez; el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez indica que la pérdida de su capacidad laboral es del 50% (folio 9, cuaderno principal), justamente el límite mínimo exigido por la Ley 100 como requisito para adquirir la pensión, pero porcentaje inferior al del límite indicado por la Convención Colectiva de trabajo.

Ante esta situación, el Ministerio de la Protección Social dice que debe aplicarse la norma de la Convención Colectiva, por ser anterior a la Ley 100 y por ser la disposición bajo cuya vigencia se adquirió el derecho, de lo cual se tendría que el actor no puede recibir la pensión por haberse reducido su incapacidad a un porcentaje inferior al 66%. El fundamento de su interpretación es el artículo 11 de la ley 100 de 1993, que advierte que el sistema general de pensiones se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, pero conservará " los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta Ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez,

invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general” , a lo cual agrega que “Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo. Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que les asiste a las partes y de que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes”.

Por su parte, el demandante sostiene que la norma aplicable es la de la Ley 100, de lo cual se tiene que sí le cabe derecho a recibir la pensión de invalidez, pues la pérdida de su capacidad laboral es del 50%.

En últimas, a la base de la discusión jurídica se encuentra el conflicto de determinar si al demandante le es aplicable la norma de la Convención Colectiva de Trabajo o la Ley 100 de 1993.

6. Principio de condición más beneficiosa para el trabajador y principio de favorabilidad La Sala observa que el presente debate gira en torno a la aplicación de una norma convencional frente a la aplicación de una norma legal. También observa que, respecto de la materia particularmente discutida, la norma convencional impone un requisito más gravoso que la norma legal, pues de conformidad con la Convención Colectiva de Trabajo, para adquirir la pensión de invalidez se requiere tener una incapacidad mayor al 66%, porcentaje superior al que se necesita para adquirir la pensión bajo el régimen de la Ley 100, que es del 50%. Como el régimen legal establece una incapacidad menor para adquirir el derecho a la pensión de invalidez, el régimen de la Convención es más exigente.

En tercer lugar, la Sala entiende que el demandante se pensionó de conformidad con la norma convencional y que la misma es anterior a la entrada en vigencia de la norma legal. Es por ello por lo que el Ministerio de la Protección Social insiste en que la norma aplicable es la de la convención –más rigurosa- y no la de la Ley 100, posterior y más benévola.

Del recuento anterior se concluye que el demandante ha quedado desprovisto de su pensión de invalidez porque, según la norma convencional, que es más rigurosa, aquél no cumple con el requisito para hacerse acreedor a ella, así lo haga bajo los parámetros de la norma legal, que el Ministerio se niega a aplicar, pese a ser más beneficiosa.

De la simple descripción del problema jurídico esta Sala encuentra evidente que el Ministerio de la Protección Social ha negado la prestación social en desconocimiento de los principios que inspiran la materia. Obsérvese lo siguiente.

En primer lugar, el Ministerio sostiene que debido a la aplicación del artículo 11 de la Ley 100 de 1993, la entidad pública está obligada a respetar los derechos adquiridos, “de manera que las situaciones consolidadas conforme al marco normativo que regía con anterioridad a la expedición de la nueva legislación se mantienen incólumes”.

Con esta interpretación el Ministerio pretende indicar que como la pensión de invalidez se otorgó bajo la vigencia de la Convención Colectiva de Ecopetrol, la situación jurídica del demandante es inmodificable. Sin embargo, de la lectura detenida del artículo en cuestión, complementada por la jurisprudencia constitucional en la materia, se deduce que la finalidad de la norma es protectora, ya que la disposición busca evitar que la normativa posterior afecte, produzca un detrimento o desfavorezca a quien ya es titular de una prestación económica.

El artículo 11 de la Ley 100 de 1993 prescribe: ARTICULO 11. Campo de aplicación. El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente Ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta Ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general.

Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo. Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que les asiste a las partes y de que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes.

La preceptiva citada despliega la máxima de protección de los derechos adquiridos en materia laboral, admitiendo que los mismos están amparados contra los efectos negativos del tránsito de legislación. La consagración de la doctrina de los derechos adquiridos busca la salvaguarda de garantías que han ingresado definitivamente al patrimonio de su titular y que no pueden serle desconocidas por leyes que con posterioridad sean expedidas. Así lo reconoció la Corte Suprema de Justicia en una de sus principales sentencias sobre la materia al decir que “Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia aquél derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente. (…) Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación o integridad, está garantizada, en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción. (…) Ajusta mejor con la técnica denominar 'situación jurídica concreta o subjetiva', al derecho adquirido o constituído de que trata la Constitución en sus artículos 30 y 202;

y 'situación jurídica abstracta u objetiva', a la mera expectativa de derecho. Se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya, jurídicamente, su papel en favor o en contra de una persona en el momento en que ha entrado a regir una ley nueva. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona"

[11] . Adicionalmente, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-529 de 1994, al verificar la exequibilidad del artículo 289 de la Ley 100 de 1993, que disponía la derogatoria de previsiones legales anteriores a la que crea el sistema de seguridad social integral. La Corporación sostuvo:

“Es claro que la modificación o derogación de una norma surte efectos hacia el futuro, salvo el principio de favorabilidad, de tal manera que las situaciones consolidadas bajo el imperio de la legislación objeto de aquélla no pueden sufrir menoscabo. Por tanto, de conformidad con el precepto constitucional, los derechos individuales y concretos que ya se habían radicado en cabeza de una persona no quedan afectados por la nueva normatividad, la cual únicamente podrá aplicarse a las situaciones jurídicas que tengan lugar a partir de su vigencia." (Sentencia C-529/94 M.P. José Gregorio Hernández Galindo) Ahora bien, establecido con claridad que la finalidad del artículo 11 de la Ley 100 es la de proteger las prerrogativas económicas adquiridas por los beneficiarios del sistema de seguridad social y que, por ese solo hecho, la situación del demandante puede modificarse en beneficio suyo, pues la norma precedente es la que resulta más desventajosa para sus intereses, resulta preciso agregar que el artículo 288 de la misma Ley 100 de 1993 consagra el principio de la condición más beneficiosa al trabajador en caso de regulación simultánea de la misma institución jurídica. Así, el artículo en cuestión indica que “Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente Ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en Leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta Ley” con lo cual se quiere indicar que cuando el trabajador se enfrenta a una situación fáctica regulada de manera distinta por varias normativas aplicables, aquél puede escoger la que más convenga a sus intereses.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha precisado que, “de conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador” [12] .

Como soporte de la jurisprudencia de la Corte se levanta la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, según la cual es perfectamente legítimo que un trabajador se acoja a la nueva legislación cuando comprueba que le resulta más benéfica.

“Además, precisa la Corte, que el artículo 288 en reflexión, asumido en su contenido literal, le otorgó a todos los trabajadores, debiéndose entender incorporados a ese universo inclusive los cobijados por el régimen de transición, la posibilidad de que el nuevo ordenamiento legal les sea aplicable en toda su extensión, cuando de la comparación de una norma suya, con otra del régimen anterior, referidas ambas a la misma materia, resulte que el contenido de la primera le es más beneficiosa. (…) “De otra parte, hace notar la Corte que el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993 se instituyó para salvaguardar los derechos de los beneficiarios del sistema de seguridad social que hubiesen podido adquirir o hayan adquirido bajo el imperio del anterior régimen legal, frente a las desventajas que traiga aparejadas la nueva legislación, pero tal entendimiento no puede derivar en excluirlos de la posibilidad de hacerse a las ventajas que el nuevo régimen contenga. Es en este contexto que adquiere verdadera trascendencia el artículo 288 ibídem, del que el actor pretende obtener su derecho a reajuste pensional, pues esta norma le posibilita el acogimiento total al nuevo esquema de seguridad social, partiendo precisamente del supuesto lógico de que el trabajador estaba sometido al anterior y podía seguir acogido al mismo, pero que aquel, posterior, además contiene una norma que le es más favorable.

“Por fuera de lo anterior, el ejercicio interpretativo que en torno a las normas comentadas efectuó el Tribunal es consonante con el principio de unidad que caracteriza al nuevo sistema de seguridad social integral, y que refiere al artículo 2 de la ley 100 de 1993. Tal la conclusión porque tanto su artículo 36 como el 288, disponen la articulación, entre otros factores de regímenes y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social, lo cual ha acontecido en el sub examine, toda vez que el juzgador de segunda instancia ha relacionado la reglamentación pensional del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el artículo 1º del decreto 758 de 1990, y el de la ley 100 de 1993, con el objetivo de garantizar al accionante una mejor pensión que lo proteja de la contingencia de la vejez (art. 1º ley 100 de 1993).

(…) “Por tanto, es claro, entonces, que la petición efectuada por un trabajador en el sentido de invocar para su beneficio la favorabilidad del artículo 288 de la ley 100 de 1993, so pretexto de que una norma de este sistema le es mas ventajosa en lugar de una del régimen anterior, referida sobre la misma materia, debe estar precedida de un juicioso examen suyo que le permita determinar, si aparte de la norma más beneficiosa, la obligatoria aplicación integral de la nueva ley, que debe hacerse, continúa favoreciéndole respecto a su situación en el régimen de seguridad social preexistente a la ley 100 de 1993, que venía amparándolo”. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 10077 del 3 de diciembre de 1997) A su vez, el principio de la “condición más beneficiosa” se complementa con el de favorabilidad, consagrado expresamente en los artículos 53 de la Carta Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo [13] , para ampliar el espectro de protección de los derechos del trabajador. De acuerdo con el último en mención, frente a la interpretación disonante de una o varias normas que regulan de manera diferente el mismo supuesto de hecho, el operador jurídico está obligado a acoger la más favorable a los intereses del trabajador. Así, a juicio de la Corte, “la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones…” [14] De las citas precedentes se tiene entonces que, en aplicación de los principios de condición más beneficiosa y favorabilidad, y sin que para el caso se concrete una violación a los derecho adquiridos, en relación con la discusión acerca de si es procedente aplicar la norma de la convención colectiva o el artículo de la Ley 100 que establecen los porcentajes de pérdida de capacidad laboral para adquirir el derecho a la pensión, la autoridad administrativa debió considerar la norma más benéfica para el solicitante al resolver su petición, lo que significa que, en consecuencia, debió abstenerse de extinguir la pensión del demandante. Así se lo imponían la Constitución, la Ley y la jurisprudencia, pese a que la convención colectiva no fuese una norma de rango legal.

A este respecto es dable precisar que, independientemente del carácter normativo de las convenciones colectivas y al margen de que las mismas sean fuente formal de derecho, fijen obligaciones a lo contratantes y produzcan efectos obligatorios a las partes [15] , aquellas se desarrollan en el marco de la juridicidad del Estado, lo que significa que deben estar sujetas a la normativa superior. En otras palabras, la regulación contenida en las convenciones colectivas es obligatoria para las partes, pero debe ajustarse a los parámetros establecidos por las normas de superior jerarquía. La relevancia de esta consideración radica en que, de acuerdo con la jurisprudencia -tanto de la Corte Suprema de Justicia [16] como del Consejo de Estado [17] y la Corte Constitucional [18] - las garantías mínimas en materia de seguridad social están consignadas en la Ley, por lo que no es admisible que una norma de inferior categoría disponga de regulaciones más gravosas para los beneficiarios.

Por ello, al verificarse que la norma de la convención colectiva que regula el porcentaje para adquirir la pensión de invalidez es más gravosa que la norma de la Ley 100 que hace lo propio, no podía legítimamente la Administración aplicar la disposición de menor jerarquía en detrimento del interés del pensionado.

Finalmente, la Sala debe advertir que, contrario a lo indicado por el Ministerio de Protección Social, el caso bajo estudio no constituye una aplicación retroactiva de la disposición de la Ley 100 en punto a la regulación de la pensión de invalidez: aunque es cierto que la prestación económica se configuró en cabeza de su titular cuando no había entrado a regir la ley general de seguridad social, no lo es menos que su verificación ocurre constantemente, permanentemente, pues –como se dijo- la permanencia de la pensión está condicionada a que su titular conserve los niveles mínimos de incapacidad laboral.

En otras palabras, aunque la invalidez del demandante se originó cuando la Ley 100 de 1993 no había nacido a la vida jurídica, aquella se ha prolongado incluso hasta después de su expedición, por lo que la concesión de la pensión de invalidez causada después de esa fecha debe regirse por las normas de la ley entrante. Esto, entre otras cosas, en aplicación del principio mismo de la favorabilidad, que consagra la Constitución Política en su artículo 53.

Las razones previamente explicadas llevan a la Sala al convencimiento de que la decisión del Ministerio de La Protección Social -Grupo Interno de Trabajo para la gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia- vulneró los derechos fundamentales del demandante, en particular, el derecho a acceder a la pensión de invalidez y de garantizarse, por esa vida, sus derechos fundamentales a la vida y el mínimo vital, al declarar extinguida su prestación social e inobservar los principios constitucionales que fueron expuestos en esta providencia.

7. Decisión Esta Sala de Revisión es consciente de que el actor presentó la demanda de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras iniciaba el proceso ordinario laboral destinado a obtener el reconocimiento de su pensión. No obstante, la Sala considera que obligar al peticionario a iniciar un proceso judicial, destinado a verificar la titularidad de su pensión, resulta contrario a la protección inmediata de sus derechos fundamentales, más aún teniendo en cuenta sus condiciones personales de invalidez y las consideraciones vertidas en esta providencia.

En tal medida, esta tutela se concederá, no como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales, sino como mecanismo definitivo. En consecuencia, la Sala dejará sin efectos la resolución por la cual la autoridad demandada extinguió la pensión de invalidez del demandante y, en su lugar, ordenará la expedición de un nuevo acto administrativo en el que se tengan en cuenta los criterios jurídicos expuestos en esta providencia, relativos al respeto de los principios constitucionales citados.

DECISION En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, R E S U E L V E Primero.- REVOCAR la sentencia del 20 de octubre de 2004, dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por la cual se denegó el amparo de tutela solicitado por José

Arcadio Pastrana Escobar en contra del Ministerio de Protección Social –Grupo Interno de Trabajo para la gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia-.

Segundo.- En su lugar, CONCEDER el amparo solicitado. Tercero.- Como consecuencia de lo anterior, DEJAR SIN EFECTO la Resolución N° 000479 del 25 de mayo de 2004 por la cual el Ministerio de Protección Social –Grupo Interno de Trabajo para la gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia- declaró extinguida la pensión de invalidez del peticionario, Cuarto.- ORDENAR al Ministerio de Protección Social –Grupo Interno de Trabajo para la gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia- que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, expida un nuevo acto administrativo en el que se apliquen los criterios jurídicos contenidos en esta providencia. El Ministerio de Protección Social –Grupo Interno de Trabajo para la gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia- ADELANTARÁ las gestiones necesarias para reanudar el pago de la pensión al peticionario.

Quinto.- Por Secretaria General, LÍBRESE la comunicación prevista por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado ALVARO TAFUR GÁLVIS Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] T-1316 de 2001 Rodrigo Uprimny Yepes [2] Sentencia T-1155/00, M.P. Alejandro Martinez Caballero [3] Sobre la comprobación del perjuicio irremediable como condición para la procedencia de la acción de tutela, pueden revisarse las sentencias T-425-00, M.P. Álvaro Tafur Gálvis; T-620-00, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-1205-01, M.P. Clara Inés Várgas Hernández ; T-1496-00, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez y T-882-02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[4] SU-1070 de 2003 Jaime Córdoba Triviño [5] Lo anterior explica entonces por qué, tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia y desde una doble perspectiva. De un lado, es preciso tomar en consideración las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada, esto es, en el caso concreto. Consecuencialmente, para determinar la procedencia del amparo, cuando se trata de sujetos de especial protección, el juez deberá analizar cada uno de estos aspectos. (Sentencia T-1316 de 2001 M.p. Rodrigo Uprimny Yepes) [6] Cfr.

T-1155 de 2000 [7] Persona que carga, descarga y distribuye convenientemente cargas en un buque. [8] A ello se suma que, en aplicación del artículo 3º del Decreto 035 de 1992, por el cual se expiden normas sobre el régimen laboral de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, declarado exequible por la Corte Constitucional, “Artículo 3º El reconocimiento de la pensión de jubilación, invalidez o vejez establecida en las leyes vigentes y en las normas que se expidan en ejercicio de las facultades extraordinarias de la Ley 1ª de 1991, a que tengan derecho los servidores públicos, significará la terminación de su respectivo contrato de trabajo y vinculación legal y reglamentaria”, lo cual implica que el demandante fue desvinculado definitivamente de la empresa.

[9] Sentencia T-313 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero [10] En cuanto al procedimiento para la evaluación, el Decreto 1346 de 1994, reglamenta la integración, la financiación y el funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez. Este Decreto principió a regir el 27 de junio de 1994, pero, en el artículo de transición 43 del mismo Decreto, se estableció que para los procedimiento de evaluaciones efectuados antes del 31 de agosto de 1994 continuarían aplicándose los procedimientos anteriores al Decreto 1346/94.

[11] Sala de Casación Civil, Sentencia del 12 de diciembre de 1974 [12] Sentencia C-168 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz [13] "En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad"

[14] Sentencia C-168 de 1995 [15] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero ponente: FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE, Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

[16] “Aun cuando a través del convenio se protege el bien jurídico de la autonomía colectiva expresada libremente y procura la mejora del mínimo legal, su poder normativo no es absoluto pues está limitado a los destinatarios legales, a su objeto y al orden público. Y si en principio prevalece el avenimiento colectivo sobre la voluntad individual, no se descarta que en ocasiones puedan trabajadores y empleador pactar individualmente condiciones que superen lo establecido en el convenio o que acomoden condiciones generales a supuestos concretos, siempre que con ello no se incurra en discriminaciones inaceptables que desconozcan los derechos fundamentales o las garantías esenciales reconocidas por la constitución o la ley a otros trabajadores o sus derechos mínimos.

Naturalmente que a través de la simple sumatoria de conciertos individuales no es dable desquiciar o modificar el imperio general de la convención colectiva de trabajo”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 21 de junio 2001.

M.P., José Roberto Herrera Vergara. Referencia: Radicación No. 15987) (Subrayas fuera del original) [17] Como quiera que la ley en materia social consagra un mínimo de derechos y de garantías para efectos de la contratación individual de trabajo, mediante la negociación colectiva - autocomposición del conflicto - es posible superar tal mínimum y por consiguiente mejorar las condiciones económicas de los trabajadores (arts.

150, ord. 19, lit. f) de la C. P. y 12 C.S.T.) (CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999). Radicación número:

1199 Actor: MINISTRO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL Referencia: Empresa Puertos de Colombia, liquidada. Beneficios pactados en convención colectiva para sus pensionados) [18] También es sabido que mientras los empleados públicos se vinculan a la administración a través de una relación legal y reglamentaria, los trabajadores oficiales lo hacen mediante contrato de trabajo que se rige por normas especiales. Consecuencia de dicha diferenciación es que, bajo la legislación actual, los trabajadores oficiales están autorizados para negociar convenciones colectivas de trabajo, destinadas a mejorar los privilegios mínimos consignados en la ley, mientras que los empleados públicos no poseen tal privilegio, no obstante estar autorizados para conformar sindicatos (Sentencia T-314 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) (Subrayas fuera del original)

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 16 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.