

Sentencia No. T-356/95

PENSION DE INVALIDEZ-Extinción

Si el inválido recupera en todo o en parte su capacidad y ello es constatado en la revisión médica, legalmente practicada, y, por consiguiente, hay un cambio en la calificación de la incapacidad del trabajador, entonces, se reabre para éste la perspectiva de ser readmitido en el puesto de trabajo del cual fue alejado por fuerza mayor (la invalidez sobreviviente). No hacerlo significaría que una calamidad (la enfermedad) se convertiría en razón suficiente para dislocar el derecho al trabajo, esto no es justo ni compatible con el Estado Social de Derecho. Por supuesto que este derecho a la reinstalación no es absoluto, como se explicará posteriormente al analizar el caso de los funcionarios del Estado.

DERECHO AL TRABAJO-Reinstalación/ACCION DE TUTELA TRANSITORIA

Si se dice que el trabajador ha recuperado su capacidad laboral debe facilitársele la reinstalación y esto si es susceptible de la acción de tutela porque se afecta un derecho fundamental: el derecho al trabajo; y lo será como mecanismo transitorio porque todo dependerá de la acción ordinaria (laboral o administrativa) ya que si se decreta la nulidad de la Resolución que declaró extinguida la pensión de invalidez y se llegare a considerar que dicha pensión debe mantenerse, entonces hay que evitar la conjunción de sentencias encontradas: una que ordenaría que se le dé trabajo a la persona y otra que ordenaría que se le de la pensión de invalidez.

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Elementos

Establecer CUANDO existe el perjuicio irremediable no es tarea fácil. En primer lugar hay que examinar si las acciones u omisiones son manifiestamente ilegítimos y contrarios a derecho, “pues de otra manera no se violan ni amenazan los intereses del presunto afectado”. En segundo lugar, el daño debe ser grave, “sólo la irreparabilidad que recae sobre un bien de gran significación objetiva para la persona puede ser considerado como grave.” Además, el perjuicio tiene que ser inminente, es decir, que “se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho”. Y ante esa inminencia, “las medidas que se requieren

para conjurar el perjuicio deben ser urgentes”, imposterables.

REF: Expediente N°67761

Procedencia: Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.

Peticionario: Libia Cuesta.

Tema: Pensión de invalidez (consecuencias ante la modificación de la incapacidad).

Prestaciones Sociales de los empleados y trabajadores de las Entidades Territoriales.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá , D.C., agosto nueve (9) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, presidida por el Magistrado Alejandro Martínez Caballero e integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-67761, adelantado por Libia Cuesta, acumulado por decisión de la Sala de Selección N° 5,, de 8 de mayo de 1995, al expediente 68030; y luego, por decisión de esta Sala de Revisión se determinó que se estudiarán por separado los dos casos (auto de 25 de julio de 1995).

ANTECEDENTES

1. Elementos de juicio.

1.1. Libia Cuesta representada por abogado, instauró acción de tutela, como mecanismo transitorio, contra la División de prestaciones sociales del Departamento del Valle-gobernación del Valle del Cauca.

1.2.1. Libia Cuesta solicita que no se le suspenda el pago de la pensión de invalidez, reconocida por Resolución 12561 de 2 de diciembre de 1992, mesada de \$148.30196, concedida después de trabajar por 19 años 13 días al servicio del Departamento del Valle, habiéndose retirado “por enfermedad no profesional con pérdida de la capacidad laboral del 100%”.

1.2.2. En la mencionada Resolución se dijo: “La pensión durará por todo el tiempo que permanezca la beneficiaria incapacitada, lo debe demostrar cada 6 meses con el respectivo certificado médico oficial y que presentará ante la División de prestaciones sociales del departamento”.

1.2.3.1. El 19 de abril de 1994, mediante Resolución N° 2454 de la División de prestaciones sociales del departamento del Valle se declaró extinguida la pensión de invalidez, en razón de que la Jefe de Unidad Médica y Salud ocupacional conceptuó que la incapacidad médica es del 20%, y, se aplicó el artículo 67 del Decreto 1848 de 1969.

1.2.3.2. La afectada interpuso los recursos contra la Resolución que le extinguió la pensión, poniendo en tela de juicio la incapacidad señalada del 20% por cuanto fue, según ella, rendida sobre la historia clínica, sin oír a los neurocirujanos que atienden a la paciente. Además, se alega en el escrito para agotar la vía gubernativa que no fue reintegrada a cargo similar. En los actos administrativos que revolvieron los recursos NO se hizo mención alguna al reintegro.

1.2.3.3. Fueron traídas al expediente las Resoluciones que negaron la reposición (N°03617 de 28 de julio de 1994) y la apelación (N° 023 de 28 de octubre de 1994). En esta última se hace referencia a que se aportaron por Libia Cuesta los exámenes de los médicos Miguel Velázquez, William Escobar y Javier Burbano y se hace expresa mención, en la Resolución, de que se hizo “la evaluación de la historia clínica por la Unidad médica y de salud ocupacional”.

Obra en el proceso el concepto reciente del neurocirujano Miguel Velázquez quien indica que la incapacidad tiene el carácter de permanente e irreversible.

1.2.4. La Jefe de división de prestaciones sociales de la Secretaría de Servicios administrativos del Valle del Cauca le dice al fallador de primera instancia que la paciente fue evaluada por especialistas, pero, no obraba en el proceso la evaluación aludida (hecha, por los doctores Jorge Rubiano y Gilberto Morales), sólo había una referencia a ellos en una certificación de la Jefe de unidad médica y salud ocupacional. No aparecía en el proceso la prueba cierta de que la peticionaria hubiera sido evaluada por los especialistas Jorge Rubiano y Gilberto Morales, por cuanto, como ya se dijo, no aparecían los exámenes médicos de ellos, ni constancia de cuándo y cómo se citó a dicha señora para evaluación, lo cual obligó a averiguar si era cierta o no la aseveración de la Secretaría de Servicios Administrativos. Por tal razón, en auto de esta Sala de 21 de julio/93 se ordenó:

“PRIMERO: Solicítese al Jefe de División de Prestaciones Sociales de la Secretaría de Servicios Administrativos del Departamento del Valle del Cauca, (Palacio de San Francisco, CALI) que, en el término improrrogable de 24 horas, remita a la Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión (calle 72 N°7-96) los conceptos rendidos por Jorge Rubiano y Gilberto Morales respecto a la revisión médica de Libia Cuesta, la copia del último examen médico practicado a dicha señora, copia de las citaciones que se le hubieren hecho a Libia Cuesta para revisión médica y CONSTANCIA de si Alba Liliana Silva de Roa (Jefe de la Unidad médica y salud ocupacional) ha examinado o no personalmente a Libia Cuesta o, si por el contrario, ha revisado es la historia clínica de Libia Cuesta; e igualmente se indique cuándo y dónde fue examinada Libia Cuesta por Jorge Rubiano y Gilberto Morales y por orden de quién. La respuesta a lo interior será remitido por FAX o por el medio más rápido posible a esta Sala de Revisión.

SEGUNDO: Solicítasele a la interesada Libia Cuesta que informe por escrito a esta Sala de Revisión, en el término de 24 horas, si los doctores Jorge Rubiano y Gilberto Morales le han hecho revisión médica, en caso afirmativo dónde, cuándo y por orden de quién.”

1.25. Transcurrió el término fijado, Libia Cuesta reconoció que sí la examinaron los doctores Rubiano y Morales. Efectivamente, ello ocurrió en septiembre de 1993.

2. Decisiones en las instancias.

2.1. Fallo de Primera Instancia:

El 2 de febrero de 1995, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca concedió la tutela como mecanismo transitorio. En uno de sus razonamientos dice que la declaratoria de extinción no conllevó “el reingreso del exbeneficiario al empleo que en virtud de la invalidez dejó vacante”. Sin embargo, en la parte resolutive se dijo que la orden de tutela se mantiene hasta cuando “se produzca fallo definitivo sobre la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que la accionante haya incoado oportunamente o incoe dentro de los cuatro (4) meses siguientes a este fallo”, dando a entender que se mantiene la pensión de invalidez.

2.2. Fallo de Segunda Instancia:

El 17 de marzo de 1995 la Sección 5ª del Consejo de Estado revocó y denegó la tutela con base en la presunción de legalidad del acto que extinguió la pensión, en la posibilidad que tiene el particular para recurrir ante la autoridad competente, en la no existencia de un perjuicio irremediable puesto que no “aparece acreditado que la vida de la accionante esté en peligro, menos que hubiere sido sometida a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, o que al faltarle la pensión de invalidez no disponga de otros medios de subsistencia.”

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B. Temas Jurídicos a tratar.

En numerosas sentencias de esta Corporación se ha sostenido que la pensión es un derecho subjetivo¹. Partiendo de esa premisa se analizará cuándo la pensión de invalidez es derecho

fundamental, pero ligado esto a la importancia de la revisión médica; luego se fijarán los derechos prestacionales de los trabajadores de las Entidades Territoriales para concluir en la protección al trabajo como consecuencia de la disminución en la incapacidad laboral.

1. Cuándo la pensión de invalidez es derecho fundamental.

Ya esta Sala, en sentencia de 19 de julio de 1995, había expresado:

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.

En el caso sub-exámine, encontramos que el ISS procedió equivocadamente; en efecto, desde un comienzo, ese ente administrativo, mediante sendos actos administrativos (resoluciones 12907 de 1976 y 03511 de 1981), concedió la calidad de pensionado por incapacidad permanente al peticionario. De las pruebas que obran en el expediente, se advierte la actuación ilegal del ISS, que en forma insolidaria y negligente despojó al asegurado de su pensión de invalidez permanente, y demás prestaciones asistenciales, sin mediar citación y decisión de ninguna especie -pues en el expediente no aparece prueba sobre citación alguna-; suspendió la pensión, que luego trata de justificar con las resoluciones posteriores 03430 de 1991 y 5964 de 1991 sin adelantar ningún proceso. Es evidente que la administración, unilateralmente dejó al peticionario GABRIEL RODRIGUEZ ARANGO, en situación precaria, le quitó el medio que tenía para su congrua subsistencia, lo del diario vivir, y consecuentemente los servicios médicos, en perjuicio de su salud y seguridad social, que es la base de la vida misma y el derecho a su rehabilitación.

En conclusión, no se puede, unilateralmente, suprimir o suspender una pensión de invalidez. Si bien es cierto que el reconocimiento de esta clase de pensiones constituye una situación consolidada al pasado y es una situación condicionada al futuro, de todas maneras no se puede despojar al asegurado de su pensión sino cuando desaparece la incapacidad que motivó la pensión de invalidez, en razón de que al ser rehabilitado para trabajar no tiene sentido ni es socialmente justo mantenerlo inactivo.

2. La “condición al futuro” en la pensión de invalidez.

Este aspecto depende básicamente de la revisión médica. En la misma sentencia del 18 de julio de 1995 se examinó el tema:

“Si la pensión de invalidez es tutelable siempre y cuando afecte un derecho fundamental (v. gr. el derecho al trabajo, o a la vida), es lógico que en tal caso el presupuesto básico para que alguien invoque como fundamental el derecho a la seguridad social es el de que su invalidez le impida trabajar.

Y esto es tan obvio que la Ley 100 de 1993, artículo 44 establece:

“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 extinción, 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 permanecer 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.”

El Acuerdo 049 de 1990 del I.S.S. que reza:

“Art. 11.- Obligatoriedad de las revisiones y prescripciones médicas. El asegurado que solicite pensión de invalidez y quien esté en goce de la misma, deberá someterse a las revisiones, reconocimientos y exámenes 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 prescripciones médicas correspondientes.”

El artículo 67 del Decreto 1848 de 1969 que estableció:

“Toda persona que perciba pensión de invalidez está obligada a someterse a los exámenes 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 artículo 281 del Código Sustantivo del Trabajo:

“Art. 281.- PAGO DE LA PENSION. 1. La pensión de invalidez se paga provisionalmente durante el primer año de incapacidad, pudiendo examinarse periódicamente al inválido con el fin de descubrir las incapacidades en evolución, evitar la simulación y controlar su permanencia. Vencido ese año se practicará examen médico y cesará la pensión si el inválido ha recuperado más de la tercera parte de su primitiva capacidad de ganancia.

2. Sin embargo, puede cancelarse la pensión en cualquier tiempo en que se demuestre que el inválido ha recuperado más de la tercera parte de su primitiva capacidad de ganancia.”

Lo anterior significa que si del dictamen médico resultare que el inválido se ha recuperado, se puede dar por extinguida la pensión de invalidez y se incorporaría nuevamente a la vida laboral el trabajador. También dijo la Sala en la sentencia tantas veces citada:

“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.”²

3. Qué ocurre cuando se extingue la pensión de invalidez?

Una respuesta racional, basada en la obvia circunstancia de que el retiro del trabajo no ha sido voluntario, sería la siguiente: cuando el inválido se recupera para su trabajo habitual,

tiene derecho a su reincorporación porque entran en juego tres principios constitucionales: el orden justo (Preámbulo de la Carta), el Estado social de derecho (art. 1º C.P.) y la protección al trabajo (art. 53 C.P.). Es que, si el inválido recupera en todo o en parte su capacidad y ello es constatado en la revisión médica, legalmente practicada, y, por consiguiente, hay un cambio en la calificación de la incapacidad del trabajador, entonces, se reabre para éste la perspectiva de ser readmitido en el puesto de trabajo del cual fue alejado por fuerza mayor (la invalidez sobreviviente). No hacerlo significaría que una calamidad (la enfermedad) se convertiría en razón suficiente para dislocar el derecho al trabajo, esto no es justo ni compatible con el Estado Social de Derecho. Por supuesto que este derecho a la reinstalación no es absoluto, como se explicará posteriormente al analizar el caso de los funcionarios del Estado.

En el derecho comparado se puede hacer referencia al Decreto 1451 de 1983, en ESPAÑA. En su artículo 2.1 se dispone que los trabajadores cuyo contrato se hubiera extinguido por haberseles reconocido una incapacidad permanente total o absoluta y que, después de haber recibido prestaciones, hubieran recobrado su anterior capacidad laboral, tendrán “preferencia absoluta para la primera vacante que se produzca en su categoría o grupo profesional”. Y, en España, también tienen derecho a readmisión (art. 2.2. decreto 1451/83) los inválidos permanentes totales que quedan en situación de invalidez permanente parcial, en cuyo caso la readmisión también se hará “en la primera vacante que se produzca” siempre y cuando “resulte adecuada a su capacidad laboral”, es decir, que en este evento se le puede asignar una categoría profesional distinta a la primitiva.

En Colombia, si se trata de trabajadores particulares, existe, este respaldo legal:

Artículo 283 del Código Sustantivo del Trabajo: “RECUPERACION O REEDUCACION. 1. La Empresa puede procurar la recuperación o reeducación de sus trabajadores inválidos, a su costo, a fin de habilitarlos para desempeñar oficios compatibles con su categoría anterior en la misma empresa, con su estado de salud y con sus fuerzas y aptitudes y para obtener una remuneración igual a la de ocupaciones semejantes en la misma empresa o en la región”.

Esta norma estaba íntimamente relacionada con el artículo 281 del C. S. del T. que establecía una pensión de invalidez provisional durante el primer año de incapacidad, al final del cual se examinaba al inválido y si continuaba con la misma incapacidad la pensión se mantenía y si

recuperaba más de la tercera parte de su primitiva capacidad) y si había recuperación en el grado señalado cesaba la pensión y se reincorporaba al trabajo. Por eso es que se exige desde aquél entonces (art. 282 C.S. del T.) el tratamiento médico como obligatorio. NO tendría sentido que esa obligatoriedad apuntara a dejar a la persona sin pensión y sin trabajo.

Tratándose de trabajadores del Estado, el artículo 2º del Decreto 947 de 1970 estableció:

“Los empleados públicos y los trabajadores oficiales inválidos tendrán los mismos derechos que consagra el artículo 16 del Decreto-ley 2351 de 1965 y los Decretos que lo reglamentan.”

Y dicho artículo 16 establece:

“Reinstalación en el empleo.- 1. Al terminar el período de incapacidad temporal, los patronos están obligados:

a) A reinstalar a los trabajadores en los cargos que desempeñaban si recuperan su capacidad de trabajo. La existencia de una incapacidad parcial no será obstáculo para la reinstalación, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo.

b) A proporcionar a los trabajadores incapacitados parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios.

2. El incumplimiento de estas disposiciones se considerará como despido injustificado.

Surge ahora este tema:

4. La situación del pensionado por invalidez en las Entidades Territoriales.

Todos los servidores públicos de las actuales Entidades Territoriales (antes Departamentos, Intendencias, Comisarías, Municipios), sin distingo alguno, tienen derecho a la pensión de invalidez porque el artículo 17 de la Ley 6º de 1945, en su numeral c-, estableció tal prestación, y porque el Decreto 2767 del mismo año, al desarrollar los artículos 17 y 22 de la

Ley 6º, determinó en su artículo 1º:

” Con las solas excepciones previas en el presente Decreto, los empleados y obreros al servicio de un Departamento, Intendencia, Comisaría o Municipio tienen derecho a la totalidad de las prestaciones señaladas en el artículo 17 de la Ley 6º de 1945 y el artículo 11 del Decreto Nº 1600 del mismo año para los empleados y obreros de la nación”.

Esta norma, concordante con los principios de igualdad y favorabilidad, hace REENVIO a la prestación en su contenido integral, ya que ante los mismos presupuestos de hecho debe existir igual trato jurídico y por consiguiente la remisión incluye la evolución del concepto de pensión de invalidez en el contexto histórico.

Partiendo del anterior criterio se encuentra que en los artículo 23, 24, 25 y 26 del Decreto 3135 de 1968 se fijan los parámetros para obtener y mantener la pensión de invalidez. El artículo 24 está reglamentado por el Decreto 947 de 1970 y este último decreto se remite al artículo 16 del Decreto 2351 de 1995, como ya se dijo anteriormente.

El artículo 24 expresamente ordena:

“El afiliado que se invalide tiene derecho a que se le procure rehabilitación” (subraya fuera de texto).

Y el Decreto 947 de 1970 tiene el siguiente encabezamiento:

“Por el cual se reglamenta el artículo 24 del Decreto-Ley 3135 de 1968”

El inconveniente surgiría porque el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965 se refiere a la reinstalación en el empleo para quienes estaban con incapacidad temporal. La inquietud es superable si se tiene en cuenta que el artículo 24 del Decreto 3135 de 1968 se refiere a la invalidez, el Decreto 947 reglamenta tal artículo y la remisión que hace es a los DERECHOS del artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, siendo tales derechos: REINSTALAR, TRABAJO COMPATIBLE CON APTITUDES Y CONSIDERAR COMO INJUSTIFICADO EL INCUMPLIMIENTO DE ESTAS DISPOSICIONES. Y, si surgiere alguna duda, la interpretación a dar será la más favorable al trabajador como lo estatuye el artículo 53 de la Constitución Política, y, en el siguiente artículo (54 C.P.) el Constituyente se preocupó por GARANTIZAR a los minusválidos “un trabajo acorde con sus condiciones de salud”.

Por supuesto que, tratándose de servidores públicos, el derecho a la reinstalación no es absoluto, como ya se había expresado.

En efecto, hay que tener en cuenta que debe existir en la Entidad oficial la vacante, ya que la planta de personal es regulada por norma jurídica; para el caso de los Departamentos, el artículo 300.7 de la Constitución Política que atribuye a las Asambleas la estructura de la administración departamental, y el artículo 305.7 de la misma Carta que le permite al Gobernador, dentro de determinados márgenes, crear, suprimir y funsionar los empleos de sus dependencias , siendo esto coherente con la norma que prohíbe los gastos públicos que previamente no hayan sido autorizados (art. 345 C.P.).

Pero, lo anterior no significa que las Corporaciones Públicas Territoriales se puedan arrogar el derecho de dictar normas sobre prestaciones sociales, esto, CONSTITUCIONALMENTE NO LES ESTA PERMITIDO (art. 150, num. 19, lit f, in fine). De ahí la importancia de los artículos 17 y 22 de la Ley 6a. de 1945 y del Decreto 2767 del mismo año.

5. Mecanismo Transitorio.

Se ha venido desarrollando el tema del reintegro, pero no se ha hablado del derecho que tiene el incapacitado para objetar la revisión médica que la conlleva la extinción de la pensión de jubilación. Este aspecto, eminentemente contencioso, debe dilucidarse ante el Juez natural y no puede un Juez de tutela suspender una Resolución que tuvo como fundamento conceptos científicos de los médicos. La subsidiariedad de la tutela se afectaría si paralelamente al juicio ordinario correspondiente se fallara mediante tutela decretándose la continuación de una pensión de invalidez.

Lo anterior es lógico, y también lo es que si se dice que el trabajador ha recuperado su capacidad laboral debe facilitársele la reinstalación y esto si es susceptible de la acción de tutela porque se afecta un derecho fundamental: el derecho al trabajo; y lo será como mecanismo transitorio porque todo dependerá de la acción ordinaria (laboral o administrativa) ya que si se decreta la nulidad de la Resolución que declaró extinguida la pensión de invalidez y se llegare a considerar que dicha pensión debe mantenerse, entonces hay que evitar la conjunción de sentencias encontradas: una que ordenaría que se le dé trabajo a la persona y otra que ordenaría que se le de la pensión de invalidez.

Si la tutela se otorga como mecanismo transitorio, debe existir un perjuicio irremediable, para lo cual es importante recordar los elementos del mismo:

"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 iminencias 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 iminencia.

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 iminencia, 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.

El fundamento de la figura jurídica que ocupa la atención de esta Sala es la inminencia de un daño o menoscabo graves de un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas”³ .

Y, en sentencia que declaró inexecutable el inciso 2º del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 la Corte ratificó:

“la persona puede apelar transitoriamente a la acción de tutela justamente para evitar un perjuicio irremediable”.⁴.

Por supuesto que establecer CUANDO existe el perjuicio irremediable no es tarea fácil. En primer lugar hay que examinar si las acciones u omisiones son manifiestamente ilegítimos y contrarios a derecho, “pues de otra manera no se violan ni amenazan los intereses del presunto afectado”.⁵ En segundo lugar, el daño debe ser grave, “sólo la irreparabilidad que recae sobre un bien de gran significación objetiva para la persona puede ser considerado como grave.”⁶ Además, el perjuicio tiene que ser inminente, es decir, que “se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho”.⁷ Y ante esa inminencia, “las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes”⁸, impostergables.

Todo esto nos lleva a analizar: que tales medidas impostergables, tienen que ser ponderadas a la luz de las disposiciones constitucionales como ya se explicó en esta sentencia (respecto a las normas sobre gasto público, planta de personal).

CASO CONCRETO.

Libia Cuesta era empleada en la gobernación del Valle del Cauca, con más de 19 años al servicio de la entidad y cuenta en la actualidad con más de 48 años. Es decir, estaba muy cerca al tiempo de servicio para obtener su pensión de jubilación y no muy alejada del límite de edad necesario para adquirir el derecho.

Una grave incapacidad motivó su retiro del servicio. Se le decretó la pensión de invalidez y ahora se le extingue esta prestación con base en la valoración que se le da a unos conceptos médicos que Libia Cuesta cuestiona.

Esta controversia no puede dilucidarse mediante la acción de tutela. Pero, se puede amparar el derecho al trabajo que es consecuencia lógica de la determinación administrativa de extinguirle su pensión de invalidez porque ha readquirido su capacidad de laborar.

Lo que debe ponderarse ahora es la orden que se dará para efectos del reintegro. Desconoce esta Sala de Revisión si existe o no la vacante que dejó Libia Cuesta al retirarse del servicio. Como todo esto afecta la planta de personal, hay que dar un tiempo prudencial para que el nominador y si fuere del caso también la Asamblea Departamental den una solución justa al caso de la solicitante de la presente tutela. Por supuesto que si antes del plazo máximo que se señalará en este fallo hay la vacante, la Gobernación del Valle del Cauca debe reinstalar a la trabajadora. Y, una vez en firme la decisión que se tome por la autoridad judicial competente, respecto a la validez o nulidad de la Resolución 2454 de 19 de abril de 1994, de la División de prestaciones sociales del departamento del Valle del Cauca, por medio de la cual se declaró extinguida la pensión de invalidez de Libia Cuesta, la orden dada en esta sentencia de tutela se mantendrá si la Resolución no es anulada o finalizará si la decisión es de anular y por lo mismo de restablecer el derecho a la pensión de invalidez. Es por ello que la tutela se otorga como mecanismo transitorio.

En mérito de lo expuesto la Sala Séptima de Revisión administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los fallos proferidos en las dos instancias, por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca el 2 de febrero de 1995 y por el Consejo de Estado, Sección 5ª, el 17 de marzo de 1995, por los motivos expuestos en la presente sentencia.

SEGUNDO: CONCEDER, como mecanismo transitorio, la tutela en favor de LIBIA CUESTA, protegiéndosele su derecho fundamental al trabajo, y consecuentemente se ORDENA: Que en el plazo máximo de un año, contado a partir de la presente fecha, se reincorpore a LIBIA CUESTA al puesto que tenía cuando se le decretó la pensión de invalidez, o sea: Supervisora Dependiente de la Secretaría de Servicios Administrativos o a otro de igual o semejante categoría, con el salario que hoy devengaría si hubiere continuado en sus labores y teniéndose en cuenta que se mantiene un grado de incapacidad valorado en un 20%, dándole la Gobernación del Valle del Cauca preferencia absoluta para su readmisión en la primera vacante que se produzca dentro de las condiciones de categoría y salario antes señalados.

TERCERA: El Juzgador de primera instancia vigilará el cumplimiento de la presente sentencia.

CUARTA: Líbrense por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Envíese copia de esta providencia al Defensor del Pueblo.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

2En 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.

3Corte Constitucional. Sentencia N° T- 225/93 Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

4Corte Constitucional Sentencia N° T-531/93. Magistrado Ponente: Dr Eduardo Cifuentes Muñoz.

5T-52/94, Ponente doctor HERNANDO HERRERA.

6T- 56/94, Ponente doctor EDUARDO CIFUENTES.

7T-234/94, Ponente doctor FABIO MORON DIAZ.

8T-56/94, Ponente doctor EDUARDO CIFUENTES.