

T-229-94

Sentencia No. T-229/94

PENSION DE INVALIDEZ-Suspensión/REINTEGRO DE INVALIDO/DOCENTE  
INCAPACITADO/PENSION DE INVALIDEZ-Carácter temporal

En el derecho laboral la pensión de invalidez puede suspenderse cuando la evolución clínica es favorable para el paciente. Lo normal es que en los primeros meses la pensión sea provisional, precisamente para tener seguridad de si se justifica o no. Tanto el empleador como la entidad encargada de cubrir la prestación se supone que estarán atentos para ver si debe o no continuarse con el pago de la pensión de invalidez. Lo lógico es que al conocer el nominador el dictamen médico, proceda a reinstalar al docente. El nominador es el Alcalde Municipal. Este funcionario tiene que responder por los actos que tengan que ver con el personal docente. Si el Alcalde, por motivos razonables no puede reinstalar inmediatamente al docente, éste no pierde entre tanto el derecho a la asistencia social y al pago de la mesada. Lo anterior no impide que el trabajador pueda solicitar su reintegro y el reajuste de su salario, puesto que la omisión de la Administración lo está perjudicando. Debe presentar la respectiva petición, a la autoridad correspondiente, a fin de agotar la vía gubernativa, para fines contencioso-administrativos.

RETIRO DEL SERVICIO POR INCAPACIDAD

Se refiere el solicitante al decreto, por medio del cual se retiró al peticionario del servicio docente por haber cumplido 180 días de incapacidad. Esta clase de retiro no está prohibido en la legislación laboral. El artículo 32 del decreto 1848 la señaló para los servidores públicos. Si completó 180 días de incapacidad, podía ser retirado del servicio y si además se le decretó la pensión de invalidez, no se aprecia que ello pueda justificar una tutela para tomar la determinación de decretar la nulidad del retiro (propio del Juez Natural: el Tribunal Administrativo del Caldas) o revocar la determinación (para el caso el competente es el Alcalde de Samaná) Otra cosa es que si el docente ya no está inválido, debe reinstalársele a la mayor brevedad, lo cual implica la finalización del acto por el cual se le retiró del servicio activo.

RE: EXPEDIENTE T-28.403

Procedencia: Juzgado 2º Penal del Circuito de Manizales.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado el siguiente

SENTENCIA

En proceso de tutela identificado con el número de radicación T-28.403, adelantado por Jesús Aures Mosquera Mosquera.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual lo recibió formalmente para sentencia el 8 febrero de 1994.

1. Solicitud.

El docente Jesús Aures Mosquera Mosquera instauró acción de tutela contra los Municipios de

Manizales y Samaná, representados por sus Alcaldes: Germán Cardona Gutiérrez y Hernando Ocampo Ospina, respectivamente, con base en los siguientes hechos:

El 7 de noviembre de 1991, fue recluido en la Clínica Caldas, incapacitado por enfermedad consistente en depresión reactiva. El 17 de enero de 1992 le dieron incapacidad permanente para trabajar por pérdida de la capacidad laboral en un ochenta por ciento.

El 4 de febrero de 1992, estando incapacitado, la Alcaldía de Manizales, autorizó la permuta entre los solicitantes JOSE AFRANY RIVERA GONZALEZ de la escuela LUIS LOPEZ DE MEZA de Samaná y JESUS AURES MOSQUERA MOSQUERA de la escuela ANDRES BELLO de Manizales.

Alega el quejoso que este acto administrativo se produjo cuando él se encontraba incapacitado mentalmente y por lo tanto no era consciente de lo que hacía.

Durante el tiempo comprendido entre el 22 de enero al 30 de julio de 1992, los médicos tratantes le expedieron las incapacidades y el "FER" le pagó las licencias por enfermedad.

Por la Resolución N° 000183 del 26 de agosto de 1992, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, por intermedio del Delegado Permanente del Fondo Educativo Regional de Caldas, "FER", le reconoció la pensión de invalidez, retroactiva al 22 de febrero de 1992, por valor de \$98.976.75 mensuales.

Un año más tarde, el 23 de agosto de 1993 el doctor JAIME ADAMS, Psiquiatra, recomendó el reintegro del profesor MOSQUERA como consecuencia de la excelente evolución clínica y determinó un control mensual.

El Coordinador Médico de "Comedi" hizo solicitud el 25 de agosto de 1993 al Alcalde de Samaná, para que MOSQUERA MOSQUERA fuera reintegrado en su función docente, por haber terminado el motivo de la incapacidad laboral, pero el funcionario respondió negativamente debido a que Mosquera había estado incapacitado por más de 180 días lo cual motivo la desvinculación del servicio, según él, en aplicación de los artículos 61 y 62 del C.S.T. (modificado por el decreto 2351 de 1965 Art. 7º).

Igualmente, dice Mosquera que el gerente del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO, señor ALBERTO TORRES, por escrito del 25 de agosto de 1993, le comunica un descuento de \$52.924.33 mensuales de la pensión. Estos descuentos se deben al reintegro

de la licencia por enfermedad que le pagaron en 1992. Descuentos aceptados por Mosquera, pero no en tal cantidad mensual.

Además dice que por resolución N° 1930 del 28 de julio de 1992 fue ascendido del grado 6 al 8, y hasta la fecha le han venido pagando como si fuera de grado 6, luego le deben el reajuste.

Manifiesta preocupación porque a partir de octubre de 1993 le suprimirían la atención médica, la seguridad social y la pensión por invalidez.

Este es un resumen de los numerosos hechos consignados en la solicitud.

Considera violado el derecho al trabajo, protegido por Convenios Internacionales y consagrado en el art. 25 de la Carta y, amenazados, el derecho a la salud y a la seguridad social y el derecho a la vida misma. Pide que se tutelen sus derechos fundamentales y se tomen las determinaciones, resumidas en forma acertada en el fallo de segunda instancia en la siguiente forma:

a) Que se ordene al Alcalde de Manizales, revocar o declarar la nulidad del Decreto 054 del 4 de febrero de 1992, por medio del cual se autorizó la permuta entre los docentes Jesús Aures Mosquera Mosquera y José Afrany Rivera González.

b) Que se ordene al Alcalde de Samaná, revocar o declarar nula el Acta de posesión del demandante como docente en la escuela "Luis López de Meza" del Corregimiento de Florencia -Samaná-, hecho del cual el demandante dice no recordar absolutamente nada.

c) Que se revoque o anule el Decreto 0047 del primero de agosto de 1992, emanado de la Alcaldía de Samaná, en virtud del cual fue retirado del servicio docente, por haber cumplido 180 días de incapacidad.

d) Que se ordene al Alcalde de Manizales la inmediata reubicación del demandante en el cargo de docente de la escuela "Andrés Bello de Manizales", jornada de la mañana, o en una plaza de igual o mejor categoría.

e) De no accederse a lo pedido en el literal inmediatamente anterior, que subsidiariamente se ordene al Alcalde de Samaná su reubicación y "...se me conceda una

plaza en comisión, para desempeñar las funciones como profesor en Manizales, por la facilidad para los controles médicos psiquiátricos periódicos.." a que debe estar sometido. Aclara que ese mecanismo "plaza en comisión" es de frecuente uso en el sector docente.

f) Que se ordene a la Alcaldía de Manizales, la continuidad, por parte de "Comedi", en la atención médica que el demandante requiera y a las autoridades encargadas del pago de mesadas, la continuidad en el mismo, es decir, del pago, bien por incapacidad, o como docente activo.

g) Que se ordene al Gerente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio, demandar el acto administrativo mediante el cual se dispuso un pago a Jesús Aures Mosquera Mosquera y se ordene también la suspensión inmediata de los descuentos de \$52.924,33 que por concepto de reintegro se le vienen haciendo.

h) Que se ordene al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la reliquidación "...del retroactivo que se me adeuda por concepto de mi ascenso en el Escalafón, es decir, que a partir del 28 de Julio de 1992 me cancelen la pensión sobre el 75% del salario que devengaba en grado octavo.."

## 2. Fallos.

### 2.1. Del Juzgado 2º Penal del Circuito de Manizales.

Proferido el 29 de octubre de 1993, NO tuteló los derechos que el petente cree se le han vulnerado porque, en sentir del Juzgado:

a- se trata de atacar un contrato (permuta de cargos dentro del Magisterio) y si se aceptara la tutela se afectaría al otro contratante de la permuta.

b- En cuanto al ascenso obtenido y su repercusión en la mesada pensional, hay otros medios para hacer valer este derecho.

c- Respecto a la forma de reembolsar dinero por parte del petente, de los pagos dobles que recibió, se considera que con esto no se vulnera derecho alguno.

d- Como también se invocó la violación del derecho al trabajo, por el decreto del Alcalde de Samaná por medio del cual se desvinculó al docente por llevar más de 180 días incapacitado, dijo el Juzgado que ello es objeto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

e- Por último, ante el peligro alegado por el solicitante de quedarse sin pensión de invalidez y sin asistencia médica, el Juez de tutela afirma que no hay hechos de los cuales se deduzca que ese peligro existe.

## 2.2. Actuación de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

Impugnado el fallo del a-quo, correspondió tramitar la Segunda instancia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

Numerosas pruebas fueron decretadas y practicadas por el ad-quem:

Declaraciones:

-del petente, precisando el alcance de la tutela,

- Juan Carlos Cardona, narra casos de pérdida de memoria de Mosquera,

- José Dario López Salgado, Miguel Angel Palacio, José Afrany Rivera, indican que en el trámite de la “permuta” de plaza del docente, no hubo presión alguna y Mosquera lo hizo voluntariamente.

- Nohemy García de Rodríguez, enfermera, trató a Mosquera cuando éste estuvo en la Clínica Caldas.

- Germán Piedrahita: le colaboró a Mosquera en la adecuación de su escalafón.

Se aportaron decretos de nombramiento, de traslado, de retiro del servicio del petente. Actas de pensión. Informaciones varias. Resolución de Licencia por enfermedad, incapacidades.

Se adjuntan las historias clínicas de Jesús Aures Mosquera (tanto de COMEDI como de la Clínica Caldas).

Medicina legal le practicó un examen a Mosquera, y presentó conclusiones y dictamen que le

quitan sustento a las pretensiones del docente.

Este completo acervo probatorio le permitió al ad-quem hacer un análisis comparativo de lo pretendido con lo probado. La sentencia se profirió el 7 de diciembre de 1993, en la cual se confirmó el fallo impugnado. Frente a algunas pretensiones el Tribunal precisó que deben ser discutidas en la jurisdicción Contencioso-Administrativa, o, previamente ser puestas en consideración de las autoridades.

## II FUNDAMENTOS JURIDICOS

### 1. 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 3º 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 en virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

### 2. Temas jurídicos en estudio.

En el caso de estudio de la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional se desarrollarán los siguientes temas:

a- Principio de subsidiariedad e inmediatez. La acción de tutela no es acción de nulidad.

b- Reinstalación del inválido cuando desaparece la incapacidad.

A. La acción de tutela no es acción de nulidad. Principio de subsidiariedad e inmediatez.

En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha dicho:

“En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio

artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta reconoce.

Únicamente ese carácter de medio judicial subsidiario e inmediato puede explicar el cortísimo tiempo -no más de diez (10) días contados a partir de la solicitud de tutela- que ha conferido la propia Constitución al juez.”<sup>1</sup>

No se puede, entonces, por medio de la tutela, anularse actos administrativos (lo cual es propio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho), ni anularse contratos (será la jurisdicción laboral o la civil o lo contencioso administrativo lo que puede hacerlo, según el caso), ni menos obligarse a que una persona natural o jurídica inicie una acción de nulidad.

B. Reinstalación del inválido cuando desaparece la incapacidad.

En el derecho laboral la pensión de invalidez puede suspenderse cuando la evolución clínica es favorable para el paciente. Lo normal es que en los primeros meses la pensión sea provisional, precisamente para tener seguridad de si se justifica o no. Tanto el empleador como la entidad encargada de cubrir la prestación se supone que estarán atentos para ver si debe o no continuarse con el pago de la pensión de invalidez.

La entidad que paga la pensión puede ordenar, en cualquier tiempo, la revisión médica del inválido, con el fin de disminuir o suspender la pensión cuando la enfermedad o las lesiones se hayan modificado favorablemente (art. 26 del decreto 3135 de 1968).

Si hubo despido por haberse superado los 180 días de incapacidad y aquél estuvo, lógicamente acompañado de decreto de la pensión de invalidez, y después desaparece la incapacidad, hay que cumplir lo señalado en el artículo 16 del decreto 2351 de 1965, así lo ordena el decreto 1373 de 1966, artículo 4º.

El artículo 16 del decreto 2351 de 1965 dice, que si el dictamen médico determina que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo, será reinstalado en el cargo que desempeñaba.

La ley 100 de 1993 señala unos procedimientos para estos casos y establece la Junta de Calificación de Riesgos de Invalidez, pero dicha ley no se aplica al Fondo Nacional de

Prestaciones Sociales del Magisterio por expresa determinación de su artículo 279.1.

Entonces, lo lógico es que al conocer el nominador el dictamen médico, proceda a reinstalar al docente. El nominador es el Alcalde Municipal. Este funcionario tiene que responder por los actos que tengan que ver con el personal docente. El párrafo 2º del artículo 9º de la ley 29 de 1989 dice:

“La Nación no asume responsabilidad alguna por los nombramientos que excedan las plantas de personal aprobadas por el Gobierno Nacional para la respectiva jurisdicción municipal y para la jurisdicción de la Isla de San Andrés, ni nacionalizará el personal así designado.

Los nombramientos y demás novedades de personal que se llegasen a producir por fuera de las respectivas plantas de personal o contraveniendo las normas del Estatuto Docente y de la Carrera Administrativa y las disponibilidades presupuestales correspondientes, serán de exclusiva responsabilidad del municipio o entidad territorial que los hiciera, y suyas las cargas civiles, administrativas y laborales que de tales actuaciones se desprendan. El funcionario que produjere el nombramiento o la novedad de personal, incurrirá en causal de mala conducta, y responderá solidariamente con la entidad que dicho funcionario represente.

Las demandas que se llegaren a presentar por causa de los nombramientos y demás novedades de personal con desconocimiento de los prescrito en este párrafo, se dirigirán contra el municipio o entidad territorial respectiva, y contra el funcionario que produjo el acto.”

### 3. El caso concreto

Dice Jesús Aures Mosquera que se ha atentado contra su derecho a la salud, a la atención médica, a la seguridad social, a la vida y al trabajo.

3.1. La presunta violación de los derechos a la salud y atención médica (art.49 C.P.), la seguridad social (art.48C.P.) y la vida (art.11 C.P.) se ocasiona, según el solicitante por que,

“a partir de octubre de 1993 estoy sin empleo, no tengo atención médica, no gozo de la pensión de invalidez, no recibo ni salario, ni pago por incapacidad, ni mesada pensional...”

(solicitud de tutela presentado el 14 de octubre de 1993).

Esta afirmación no tiene ningún respaldo probatorio, por el contrario, en el expediente obra una comunicación del 26 de octubre de 1993, de Fiduciaria la Previsora, dirigida al Juez de Tutela, en la cual se indica:

“AL PUNTO PRIMERO: La Pensión de inválidez es por esencia de carácter temporal, pues de acuerdo a los exámenes médicos periódicos realizados, la pensión puede ser aumentada, disminuida o suspendida, sí de dicho exámen resulta que la incapacidad ha aumentado, disminuido o desaparecido.

“Si del examen médico resulta que el docente ha recuperado la capacidad para laborar, el nominador debe realizar las gestiones pertinentes para que se reintegre a sus labores docentes. La exclusión del pensionado, de la nómina, se producirá previa expedición de acto administrativo por parte del Delegado del Ministro de Educación ante el FER Caldas, en el cual ordenará la suspensión de la pensión de inválidez, por cuanto el docente recupero la capacidad para laborar. En todo caso, mientras el nominador no decida el reintegro del trabajador, éste no será excluido de la nómina de pensionados.” (Folio 119).

Se reitera lo anterior en otro documento:

“Es importante insistir, señora Juez, en que si el docente recupera la incapacidad laboral, no será excluido de nómina de pensionados hasta tanto no se realicen las gestiones pertinentes para que se reintegre a sus labores de docente, momento a partir del cual percibirá su salario. Además la exclusión se producirá previa expedición de acto administrativo por parte del Delegado del Ministro de Educación ante el FER Caldas, en el cual ordenará la suspensión de la pensión de invalidez, por cuanto el docente habría recuperado la capacidad para laborar. En todo caso, mientras el nominador no decida el reintegro del trabajador, éste no será excluido de la nómina de pensionados.” (Folio 324).

El mismo Jesús Aures Mosquera, en declaración de 18 de noviembre de 1993, ya no es tan categórico en el señalamiento de la pérdida de sus derechos a pensión y asistencia. Da respuesta dubitativa:

“Mi médico de planta el Dr. Raines Puentes, médico de Comedi en un control que tuve me

dijo que debía informar mi situación al médico Coordinador Dr. Alvaro Gómez, ya que era posible me suspendieran los servicios médicos al Dr. Jaime Alberto Adans certificara que ya podía laborar por haber superado la incapacidad, entonces yo hablé con el Dr. Alvaro Gómez, y me dijo que hiciera algo para que me reintegrara inmediatamente porque de lo contrario si podía suceder que me suspendieran los servicios médicos.” (Folio 187).

Por estas razones los jueces de Instancia no concedieron la tutela, medida que se ratifica en el presente fallo.

### 3.2. Violación del derecho al trabajo.

El solicitante hace descansar su argumentación fundamentalmente en el supuesto de no haber estado en completo uso de razón cuando aceptó ir a trabajar a Samaná. Como son varios aspectos los que plantea, es necesario hacer un estudio pormenorizado de las diferentes solicitudes:

#### 3.2.1. Declaración de la nulidad del decreto que autorizó la permuta de docentes.

Dice Mosquera que cuando se expidió el Decreto 054 de 4 febrero de 1992, por medio del cual se le autorizó la permuta para trasladarse de Manizales a Samaná, él no era conciente de lo que hacía y que inclusive no recuerda cómo se hizo la tramitación de la permuta.

Ya se dijo que mediante la tutela no se pueden anular decretos. Pero, no se insistirá en este punto porque Jesús Aures Mosquera fue examinado por Medicina Legal y en el dictamen se expresó:

“Fundamentados en el anterior informe y de acuerdo a lo solicitado concretamente por la Magistrada Ponente, podemos concluir que desde el punto de vista psiquiátrico, no tenemos elementos de juicio para sustentar que el señor JESUS AURES MOSQUERA MOSQUERA en el momento de tramitar y ejecutar la permuta del cargo con el señor Afrany Rivera, padecía una grave perturbación mental de tipo confusional que le impidiera comprender la ejecución de este acto, pese a su perturbación afectiva, diagnosticada como “Depresión Reactiva”, de la cual se hallaba en tratamiento.” (Folio 348).

JOSE DARIO LOPEZ SALGADO:

“PREGUNTADO: Recuerda Ud., quien le llevó la solicitud de permuta para la firma?  
CONTESTO: El mismo Jesús Aures, llevó la solicitud, el fue solo y llevó los paz y salvo, o sea que llenó todos los requisitos...” PREGUNTADO: Díganos cómo observó Ud., el comportamiento del señor Jesús Aures cuando le llevó la solicitud de permuta y si conversó con Ud., respecto a los motivos que le impulsaron a hacer esa solicitud? CONTESTO: “... El me preguntó la solicitud de permuta y como estaba a paz y salvo yo le firme la permuta, no me dijo nada sobre el motivo de la permuta y yo nunca le pregunto a nadie sobre este punto, yo le note el comportamiento normal...” (Folio 396-7).

MIGUEL ANGEL PALACIO: “PREGUNTADO: Díganos si usted se enteró que cuando el señor Jesús Aures Mosquera Mosquera, hacia las vueltas de permuta se hallaba incapacitado por problemas de salud? CONTESTO: “...En ningún momento me di cuenta de que estaba incapacitado, inclusive la Secretaría de Educación tampoco sabía, se vinieron a dar cuenta al mes porque él llevó la incapacidad a la Secretaría de Educación...” (Fls.298).

JOSE AFRANY RIVERA: “PREGUNTADO: Digamos si Ud., conoce al señor Jesús Aures Mosquera Mosquera, en caso afirmativo cuanto hace que lo conoce, y que relaciones de amistad o negocios ha tenido con él? CONTESTO: “...Sí señora si lo conozco esto hace dos años, lo conocí aquí en Manizales, lo conocí a raíz de una permuta que hicimos, resulta que en diciembre de 1991 estaba yo con unos amigos en el café Bolívar de esta ciudad, y me relacionaron con el señor Jesús Aures Mosquera Mosquera, y estos amigos me dijeron que Jesús Aures estaba interesado en permutar, yo estaba trabajando en Samaná, quiero aclarar que en el café Bolívar no me encontré con Jesús Aures, fue los amigos que me comentaron y me dijeron donde vivía él, esto me lo dijo otro Maestro, pero no recuerdo quien fue el que me dijo eso, pero me indicó donde vivía Jesús Aures, yo fui a la casa de Jesús Aures Mosquera, me le presenté y le dije que yo estaba interesado en permutar para acá para Manizales, y le propuse la permuta y convinimos y seguidamente fuimos donde Pedro Nel García que es el Presidente del Sindicato de Educadores de Caldas, y allá nos asesoraron sobre lo que había que hacer para poder permutar y realizamos la permuta, y fuimos o mejor yo fui a Samaná e hice firmar el papel de permuta del Alcalde y él hizo las vueltas de aquí y esperamos el tiempo pertinente hasta que la Secretaría de Educación nos informó que la permuta ya estaba hecha y así fue que se realizó la permuta, el señor Jesús Aures, no me dijo por qué razón quería permutar, él simplemente me dijo que él se beneficiaba con la permuta, pero no explicó las razones, y yo me beneficiaba porque yo soy de acá de Manizales, no es más los

negocios o amistad que he tenido con Jesús Aures Mosquera...” (FI 299).

En consecuencia, no tiene respaldo probatorio la afirmación del petente.

Por las mismas razones no puede aceptarse la solicitud de anulación del acta de posesión en Samaná.

### 3.2.2. Declaración de nulidad de su retiro de la docencia.

Se refiere el solicitante al decreto 0047 del 1º de agosto de 1992, por medio del cual se retiró a Mosquera Mosquera del servicio docente por haber cumplido 180 días de incapacidad.

Esta clase de retiro no está prohibido en la legislación laboral. El artículo 32 del decreto 1848 la señaló para los servidores públicos. Si Mosquera completó 180 días de incapacidad, podía ser retirado del servicio y si además se le decretó la pensión de invalidez, no se aprecia que ello pueda justificar una tutela para tomar la determinación de decretar la nulidad del retiro (propio del Juez Natural: el Tribunal Administrativo del Caldas) o revocar la determinación (para el caso el competente es el Alcalde de Samaná) Otra cosa es que si el docente ya no está inválido, debe reinstalársele a la mayor brevedad, lo cual implica la finalización del acto por el cual se le retiró del servicio activo.

### 3.2.3. La reubicación del petente en Manizales o subsidiariamente en Samaná.

José Aures Mosquera hizo la solicitud de reinstalación al Alcalde de Manizales. Pero, en realidad, ha debido hacerla al Alcalde de Samaná; no hay prueba en el expediente de que esto último hubiere ocurrido.

En la solicitud de tutela hace una petición subsidiaria: reubicarlo en Samaná para que se lo mande a Manizales “en comisión”. Mientras no agote la vía gubernativa en donde debe hacerlo: en la Alcaldía de Samaná, no puede decirse que haya habido violación del derecho al trabajo.

### 3.1.4. Petición para que el Gerente del Fondo Nacional del Prestaciones Sociales del Magisterio demande su propio acto administrativo (el decreto que concedió la pensión de invalidez a Jesús Aures Mosquera)

Hay que aclarar que la acción de tutela no se dirigió contra dicho Fondo sino contra los Municipios de Manizales y Samaná. Y aunque lo hubiera sido, no es coherente la petición. Si el petente se ve favorecido por una Resolución, no tiene sentido que se demande ante la jurisdicción administrativa, y si lo que se quiere es la reinstalación en el trabajo, no es necesario instaurar demanda alguna.

3.1.5. Petición para que el mismo Fondo no continúe haciéndole descuentos al docente.

Se repite lo mismo del punto anterior: la acción no señaló al Gerente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como persona contra quien se dirigía la tutela. Ni a dicho Gerente se le ha informado de la existencia de esta acción. Como tampoco es motivo de tutela impedirse que se le descuente al docente el dinero que éste indebidamente recibió.

3.1.6. Petición al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sobre mesadas bien liquidadas.

Valga la anotación de los puntos anteriores, respecto a la persona contra quien se dirigió la acción. Pero, se puede agregar algo más: La petición de Mosquera sobre lo que considera debe ser la correcta liquidación de la mesada pensional, perfectamente puede hacerlo, pero no es la tutela la vía adecuada para obtener el reajuste. Primero debe acudir ante las autoridades administrativas correspondientes y si no está de acuerdo con la determinación que ellas tomen, formular la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En resumen, es laudable que una persona afectada por invalidez exija sus derechos. Pero debe acudir a la vía adecuada, ante los funcionarios correspondientes, aún está en tiempo para hacerlo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional

**RESUELVE**

**PRIMERO:** CONFIRMASE la sentencia de la sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, proferida el siete (7) de diciembre del mil novecientos noventa y tres (1993) en la acción de tutela de Jesús Aures Mosquera Mosquera; sentencia que a su vez había confirmado la de primera instancia, de 29 de octubre de 1993 del juzgado Segundo Penal del Circuito de Manizales.

SEGUNDO: Comunicar esta providencia a los Alcaldes de Manizales y Samaná, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a Jesús Aures Mosquera Mosquera y al Defensor del Pueblo.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-001, 3 de abril de 1992, Ponente: Dr. José Gregorio Hernández.