

Sentencia No. T-236/93

PERSONA DISMINUIDA FISICAMENTE-Atención

La atención asistencial, quirúrgica y hospitalaria que pretende el accionante, encierra un derecho de carácter prestacional que en sí mismo no es susceptible de protección mediante el ejercicio de la acción de tutela, a menos que aparezca claramente demostrado que la renuencia de las entidades públicas o privadas encargadas de brindar esos servicios se vincula inescindiblemente a la violación de derechos constitucionales fundamentales, evento en el cual la protección debida a estos, haría procedente la acción en ausencia de otros medios de defensa judicial o, aun contando con estos medios, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

SUSTITUCION PENSIONAL-Interrelación de derechos/ACCION DE TUTELA-Indefensión

El asunto comporta aquí la realización de unos derechos humanos de tipo asistencial, cuyo desconocimiento como se ha visto, se traduce en violaciones a derechos fundamentales, los cuales como es sabido si hacen procedente el amparo mediante la tutela de sus violaciones.

Se tiene aquí un caso de inter-relación de derechos, en el cual la Sala encuentra deben ampararse estos últimos derechos por la vía de la orden de suspender la omisión violatoria. El grado de indefensión no extraño a la reglamentación constitucional de la acción de tutela adquiere en el caso una connotación especial, en razón de la más alta consideración que ha de dispensarse al disminuído físico, sensorial o síquico.

INDEMNIZACION DEL DAÑO EMERGENTE-Improcedencia para el caso

En lo atinente a la condena en abstracto al pago de la indemnización por “daño emergente”, encuentra la Corte que no asiste razón a los despachos judiciales cuyas providencias se revisan en atención a que la violación a los derechos constitucionales fundamentales que se señalan no es de tal naturaleza ni alcance que comporte una acción clara e indiscutiblemente arbitraria por parte del Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales, tal y como lo exige el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991. De las actuaciones de la entidad contra la que se dirige la acción de la referencia, no puede predicarse una conclusión semejante sin la

previa determinación probatoria de los elementos subjetivos sustanciales para establecer la arbitrariedad exigida.

REF. Expediente No. T-9622

Acción de tutela promovida en contra del Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Peticionaria:

Magistrados:

Dr. FABIO MORON DIAZ

-Ponente-

Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., junio veintidos (22) de mil novecientos noventa y tres (1993)

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los Honorables Magistrados JORGE ARANGO MEJIA, VLADIMIRO NARANJO MESA y FABIO MORON DIAZ; previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre las sentencias relacionadas con la acción de tutela de la referencia, proferidas por el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Medellín el catorce (14) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993) y por el Juzgado Veintiséis Penal del Circuito de Medellín el veintinueve (29) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993).

## I. ANTECEDENTES

### A. La Petición

1. Mediante escrito presentado el día 18 de diciembre de 1992 ante el señor Juez Penal Municipal de Itagüi (Antioquia), el apoderado de la señora ANA LUISA VAHOS , impetró la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Nacional en contra del FONDO DE PASIVO DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA para que se proceda

al pago de las mesadas pensionales que en sustitución por el fallecimiento de su padre, le puedan corresponder a DARIO DE JESUS GUTIERREZ VAHOS quien es mayor de edad e incapaz por demencia severa, y se ordene se le dispense la atención asistencial, quirúrgica y hospitalaria que pueda requerir.

2. Los hechos que señala el peticionario como causa de la acción se resumen así:

a. Mediante Resolución No. 0491 del 1o. de junio de 1984, la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia reconoció a DARIO DE JESUS GUTIERREZ VAHOS como sustituto del 50% de la pensión que en vida correspondió a su progenitor, sustitución reconocida a partir de julio 8 de 1983 cuyo pago se dejó pendiente hasta tanto se hiciera presente el representante judicial del incapaz.

b. El accionante fue nombrado provisionalmente curador ad litem de DARIO DE JESUS GUTIERREZ VAHOS el 1o. de diciembre de 1987. El 23 de julio de 1988 el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Medellín decreto la interdicción judicial definitiva de DARIO DE JESUS GUTIERREZ VAHOS, declarándolo legalmente separado del manejo y administración de sus bienes y designando al efecto a la madre del interdicto guardadora legítima.

c. Habiéndose cumplido de tal modo el requisito exigido en la Resolución 0491 de 1984 tanto la señora ANA LUISA VAHOS como su apoderado solicitaron al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA el pago de las mesadas retenidas, diligencias que no tuvieron éxito por cuanto no se obtuvo ni la cancelación de lo debido ni el pago mensual correspondiente.

d. En procura del pago de lo adeudado se promovió un proceso ejecutivo laboral dentro del cual el Tribunal Superior de Medellín ordenó al Juzgado competente librar el mandamiento de pago invocado y a la vez denegó las medidas preventivas aduciendo que “las obligaciones prestacionales que se pretendían hacer valer se causaron en virtud de una relación de naturaleza laboral oficial para con los FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y para la fecha en que se tomó la decisión, la entidad responsable no es ésta sino una entidad de carácter legal creada para el efecto”. Así las cosas el mandamiento no se hizo efectivo pese a que en resolución 415 de mayo 29 de 1991 el Director de Personal dispuso que “los valores que le puedan corresponder al inválido DARIO DE JESUS GUTIERREZ VAHOS, deberán ser cancelados a nombre de la señora ANA LUISA VAHOS DE GUTIERREZ con

C.C. No. 21.647.898 de Cisneros (Antioquia) por ser la representante judicial de éste” adicionando así la resolución No. 0491 de 1984.

e. Señala el peticionario que “es lo cierto que la entidad ni ante requerimiento judicial - incluso se efectuó la liquidación del crédito-, ni ante las súplicas del interesado elevadas por medio de su representante judicial ha procedido a cancelar lo debido, ni a pagar mensualmente la pensión que corresponde al incapaz Dario de Jesús Gutiérrez Vahos y no puede ampararse en una inembargabilidad prescrita en la Ley...”.

3. La situación que se deja descrita, en sentir del accionante vulnera el preámbulo de la Carta, dado que la omisión persistente y reiterada de la entidad está lejos de “asegurar la vida, la justicia, la igualdad y menos de contribuir al logro de un orden social justo. Además, se violan los derechos a la igualdad, al trabajo, a la protección de los disminuídos físicos y síquicos, a la seguridad social y al pago oportuno y reajuste periódico de las pensiones, consagrados en los artículos 13, 25, 47, 48 y 53 de la Constitución.

## II. LAS SENTENCIAS QUE SE REVISAN

1. Previas algunas diligencias probatorias, el Juzgado 34 Penal Municipal de Medellín, en sentencia calendada el catorce (14) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993) resolvió denegar “la tutela al derecho que tiene DARIO DE JESUS GUTIERREZ VAHOS a la asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria, como sustituto de la pensión de jubilación de su padre” y “tutelar por la violación al Derecho Fundamental a la Seguridad Social, en particular el Derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de la pensión legal reconocida a DARIO DE JESUS GUTIERREZ VAHOS como sustituto de su progenitor, el Derecho al trabajo y la obligación del Estado de protección y asistencia a los disminuídos físicos, en consecuencia, se ordena al Director del Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales, doctor Alvaro Bustos Esguerra proceda al pago de las mesadas atrasadas desde el mes de diciembre de 1987, con sus respectivos incrementos, hasta la fecha, para lo cual se le otorga un término perentorio de treinta (30) días y proceda inmediatamente a la inclusión en nómina del señor DARIO DE JESUS GUTIERREZ VAHOS..”.

Además el despacho judicial condenó en abstracto a la Nación -Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales- al pago de la indemnización correspondiente por el daño emergente ocasionado a Gutiérrez Vahos “desde el mes de diciembre del año 1987 hasta la fecha del

pago, la cual deberá liquidarse de conformidad con lo establecido en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991” y previno al Director del Fondo “para que no vuelvan a incurrir en la violación de los derechos fundamentales aquí protegidos” imponiéndole el deber de enviar “copia de la prueba que acredite el cumplimiento de la presente sentencia”. Todo lo anterior con base en las consideraciones que se resumen a continuación:

a. Las dificultades que debe enfrentar quien ha laborado durante el tiempo exigido por la ley o de la persona que entre a reemplazarlo “para obtener el reconocimiento y posterior pago y reajuste del salario diferido que representa la pensión” llevaron al Constituyente a garantizar el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones; asimismo, “la situación de marginamiento en que está la población colombiana con problemas de deficiencia física o mental, o con limitaciones sensoriales” condujo al Constituyente a consagrar su protección en los artículos 47 y 13 de la Carta, “en consecuencia el trato favorable a las personas que por su condición física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta debe garantizar una protección efectiva y real para este sector de la población”.

b. La conducta omisiva de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia y del Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles transgredió el Derecho al Trabajo que comprende el que asiste al trabajador o a sus beneficiarios para recibir la pensión de jubilación, derecho este que en el caso concreto no se ha hecho efectivo pese a que se han proferido las resoluciones que reconocen a Gutierrez Vahos como sustituto pensional de sus padres y que ordenan el pago de las respectivas sumas de dinero.

c. Estima el fallador de instancia que si bien es cierto “el numeral 1o. del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991 estatuye como causal de improcedencia de la acción de tutela el que existan otros medios de defensa judiciales, a su vez también establece que la existencia de dichos medios será apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”. El peticionario ejercitó los medios judiciales que tuvo a su disposición, pero en la práctica su derecho no se ha tornado efectivo “porque el deudor hizo caso omiso del fallo...”, en tal virtud procede la acción de tutela “porque por algún medio DARIO DE JESUS GUTIERREZ VAHOS tiene que hacer efectivo el derecho que ya le fue reconocido...”.

d. En el caso sub-judice, como consecuencia directa de la grave omisión de las entidades públicas encargadas del pago de la pensión se ha irrogado un perjuicio al señor DARIO DE JESUS GUTIERREZ VAHOS; de modo que el goce efectivo de sus derechos fundamentales vulnerados requiere una indemnización dineraria, que para el presente caso se fija en el daño emergente ocasionado a DARIO DE JESUS GUTIERREZ VAHOS, desde la fecha en que el doctor Leopoldo Marulanda fue nombrado curador ad litem, como que de esa forma se satisfacía el requisito que la entidad pedía de tener un representante judicial, hasta el día en que efectivamente se pague el monto total de la suma adeudada”.

### III. LA IMPUGNACION

a. Dentro del término legal el apoderado de la señora ANA LUISA VAHOS; madre del interdicto DARIO DE JESUS GUTIERREZ VAHOS, impugnó el fallo proferido por el Juzgado 34 Penal de Medellín y sobre el particular explicó que las resoluciones 0491 de 1984 y 0415 de 1991 emanadas de la Dirección de Personal de los Ferrocarriles Nacionales Nacionales de Colombia, dispusieron el pago de las mesadas pensionales desde julio 8 de 1983, “siendo así las cosas, ante el propio reconocimiento de la entidad deudora ahora sucedida legalmente en sus obligaciones por el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, no se ve razón alguna para que el despacho al resolver la tutela ordene el pago de la pensión únicamente desde 1987 y no desde julio 8 de 1983, fecha en que se causó el derecho...”.

b. El Abogado ALCIDES DE JESUS HOYOS, en su condición de apoderado del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA impugnó el fallo de primera instancia y adujo como fundamentos de su impugnación los siguientes:

- El Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales “tan solo asumió plenamente sus funciones el 18 de julio de 1992, en materia de atención del pago de prestaciones a los jubilados de la Empresa de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, puesto que hasta ese momento dicha labor estuvo a cargo de la liquidación de los Ferrocarriles Nacionales”.

- La solicitud presentada por el apoderado judicial de la señora ANA LUISA VAHOS fue debidamente tramitada exigiéndose la constancia de terminación del proceso ejecutivo en curso que no fue aportada. Además, una vez producida la resolución No. 0415 de 1991 el apoderado “no presentó solicitud adicional en cuanto al requerimiento para el respectivo reconocimiento de esta prestación, trámite que debía hacerse ante la liquidación de los

Ferrocarriles Nacionales...".

- El Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales ha proseguido los trámites orientados al cabal cumplimiento de la resolución emanada de la Dirección de Personal de los Ferrocarriles Nacionales, "emitiendo para ello la resolución No. 001669 de enero 18 de 1993 para proceder al pago ininterrumpido y archivado por la liquidación de las sumas debidas e inclusión en nómina para su continuo y posterior pago mientras subsistan las condiciones que lo justifiquen, resolución que en la fecha se encuentra en la ciudad de Medellín para su notificación".

- En las condiciones descritas no existe "razón alguna para que sea el Fondo condenado al pago de una indemnización...habida cuenta de que no se incurrió en culpa...", en consecuencia, se solicita revocar el fallo proferido en el punto "relacionado con el pago de una indemnización por el daño emergente ocasionado al peticionario".

3. Al Juzgado Veintiséis Penal del Circuito correspondió desatar las impugnaciones presentadas mediante sentencia proferida el 29 de enero de 1993, en la que se resolvió CONFIRMAR la providencia impugnada "con la modificación relacionada en la parte motiva de este proveído". Las razones que le permitieron al despacho judicial arribar a esa solución, se sintetizan así:

a. El pago de las mesadas adeudadas debe hacerse a partir del 8 de julio de 1983 y no desde el mes de diciembre de 1987, por así disponerlo la resolución 491 de 1984 que lo único que previó fue dejar pendientes o suspendidos los pagos "hasta tanto se representara al sustituido judicialmente, dada su calidad de incapaz", requisito que al ser cumplido el 10. de diciembre de 1987 posibilitó el reclamo del pago de las sumas debidas, pero "con retroactividad a la fecha de la resolución pues desde ésta se causaba la obligación".

b. La Ley 21 de 1988 "por la cual se adopta el programa de recuperación del servicio público de transporte ferroviario nacional, se provee a su financiación y se adoptan otras disposiciones", indica en su artículo 7o. que la Nación, mediante un fondo, "asumirá el pago de las pensiones de jubilación de cualquier naturaleza, de las demás prestaciones sociales y de las indemnizaciones y sentencias condenatorias laborales, ejecutoriadas o que se ejecutorien a cargo de la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia". Por Decreto 1591 de 1989 se creó el Fondo de Pasivo de los Ferrocarriles Nacionales, encargado, entre otras

funciones, de pagar las indemnizaciones legales y convencionales de los ex-empleados de la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, efectuar el pago de las indemnizaciones que se establezcan en ejercicio de las facultades a que se refiere la Ley 21 de 1988, efectuar el pago de las sumas reconocidas por sentencias condenatorias laborales ejecutoriadas o que se ejecutorien a cargo de las Empresas Ferrocarriles Nacionales de Colombia”.

c. Estima el despacho de segunda instancia que “desaparecida la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, toda la carga prestacional y de indemnizaciones de los trabajadores de dicha entidad debe asumirla el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales; por tanto, si la Juez de Primera Instancia condenó al pago de indemnización por concepto de daño emergente ocasionado al señor Dario de Jesús Gutiérrez Vahos, y siendo que este despacho encuentra ajustada a las normas dicha condena, se confirmará en tal sentido esa determinación”, no siendo de recibo por lo demás, los argumentos esbozados por la parte accionada en el sentido de que no hubo negligencia pues una vez reconocida la sustitución y representado judicialmente el beneficiario, ha debido procederse al pago.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### Primera.- La Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de las sentencias de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241 numeral 9o. de la Constitución política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además esta competencia obedece a la selección que del referido asunto practicó la Sala Correspondiente y al reparto verificado en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

### Segunda.- La Materia

La acción de tutela promovida por el apoderado judicial de ANA LUISA VAHOS en favor del hijo de ésta señor DARIO DE JESUS GUTIERREZ VAHOS, tal como surge en forma clara del escrito presentado, se encamina básicamente a la concreción de dos pretensiones: la atención asistencial, quirúrgica y hospitalaria que en su condición de enfermo mental pueda requerir, y el pago, por parte de la entidad accionada, de lo que le corresponde en razón de habersele reconocido, en cuantía que asciende al 50%, la sustitución de la pensión que en



vida disfrutó su progenitor.

Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que la concepción del estado social de derecho plasmada en el artículo 1o. de la Carta, comporta una transformación radical en el papel que asume el ente estatal respecto de la sociedad; se pasa de la actitud pasiva y de abstención propia de la primera época de evolución de la organización política, inspirada en el pensamiento liberal clásico, a una etapa posterior caracterizada esencialmente por un rol activo, fruto del compromiso del Estado con la denominada “cuestión social”; paralelamente, el catálogo de derechos reconocidos al hombre se amplía de manera notable, como que a más de los derechos y libertades individuales, se proclaman y adoptan en las Constituciones derecho sociales, económicos y culturales, que en la mayoría de los casos involucran prestaciones a cargo del Estado. A su vez se opera un cambio en la forma de considerar al hombre y a su relación con lo político, ya no se trata del individuo aislado, volcado sobre sí mismo, tomado en abstracto y como titular de un conjunto de derechos genéricos, sino, de la persona inmersa dentro de un contexto social, sujeta a un conjunto de influencias y condicionada por ellas, cumpliendo un papel determinado y con frecuencia situada en condiciones desventajosas que la efectiva intervención del estado procura superar mediante el cumplimiento de los deberes sociales que le son propios (artículo 2o. de la C.N.). De otra parte, en forma gradual se precisan grupos que en virtud de su evidente vulnerabilidad requieren protección especial y a los cuales se les reconocen derechos derivados de las específicas situaciones que comportan, comprometiéndose el ente estatal así, a orientar su política en el sentido de brindar mejores condiciones de vida a los indigentes, los niños, las mujeres, los adolescentes y los ancianos.

Otro aspecto importante de la concepción constitucional del “estado social de derecho” es el que comporta que el Estado deja de ser un ente distinto y separado de la “sociedad civil” para convertirse, de varios modos en la concreción de la finalidad social normativa; así la sociedad participa en el quehacer social del Estado. El Estado es social.

Uno de los grupos cuya problemática y aspiraciones han logrado recepción en los textos constitucionales y también en instrumentos internacionales es el de los disminuídos físicos, sensoriales y síquicos, para quienes la Carta colombiana en el artículo 47, siguiendo de cerca las pautas contempladas en el artículo 71 de la Constitución portuguesa y en el 49 de la española, prevé el adelantamiento por el Estado de “una política de previsión, rehabilitación

e integración social”, consagrándose además la prestación de “la atención especializada que requieran”. No escapa a esta Sala de Revisión, que un precepto como el aludido no persigue sólo el desarrollo de una labor de tipo asistencial sino que también pretende integrar socialmente a los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos facilitándoles el goce de los otros derechos incluidos en la Carta.

El texto del artículo 47 de la Carta se halla en perfecta armonía con lo estatuido en el inciso final del artículo 13 del mismo ordenamiento, de acuerdo con cuyo tenor literal “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan”, por cuanto, como ya lo ha manifestado esta Corporación, la igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino que en ocasiones tiene que basarse sobre unas diferencias reales, para dar un tratamiento equitativo, es decir, se iguala lo diverso, dándole a cada quien lo que necesita, como principio de la justicia distributiva. (Sentencia T-122 de marzo 29 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

El enunciado del artículo 13 constitucional propende por la consolidación efectiva de una igualdad material que entre otras cosas permita acceso a las oportunidades que ofrece la vida, en condiciones similares. Empero, resulta inevitable advertir que el adecuado cumplimiento de cargas como las impuesta al Estado por los artículos 47 y 13 del Estatuto Superior apareja la disposición de recursos suficientes, el gradual desarrollo de toda una política que permita hacer beneficiarios de sus prestaciones a un número creciente de disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, la instrumentación por parte del legislativo y del ejecutivo de condiciones aptas para brindar la protección deseada a todos aquellos que pudieren requerirla. Aun cuando la misma Carta prevé mecanismos encaminados a la concreción de tales propósitos, así por ejemplo, la prioridad conferida al gasto público social “sobre cualquier otra asignación” (art. 366 C.N.), no ignora esta Sala de Revisión algunas deficiencias estructurales del estado colombiano que, al presente, le impiden dar cabal satisfacción a los derroteros que la Carta le asigna, en procura de la protección debida a las personas ubicadas en situación de desventaja. De estas dificultades fue plenamente consciente el Constituyente; así en la ponencia sobre los derechos de la familia, el niño, el joven, la mujer, la tercera edad y los minusválidos, presentada para el primer debate en Plenaria, publicada en la Gaceta Constitucional No. 85, se lee:

“Es asunto bien difícil no tratar en una Constitución todo lo relacionado con los disminuídos físicos, sensoriales y síquicos. Pero es igualmente difícil tratar este asunto por el nivel de compromiso que conlleva, por la dificultad para dictar normas que realmente puedan cumplirse o para no despertar falsas expectativas.

“Sin embargo, teniendo en cuenta que el Gobierno Nacional contempla en su proyecto un magnífico artículo que incluye la totalidad del problema y sus soluciones, se estima que ha analizado la viabilidad de las alternativas que contempla, y en consecuencia, al someterse a consideración de la Comisión Quinta, ésta lo aprobó por unanimidad texto (sic).

“Seguramente el Gobierno Nacional consideró la enorme problemática que este tema encierra. 8% (sic) de la población colombiana sufre problemas de deficiencia mental y hay quienes ubican hasta en un 40% el porcentaje de población que sufre deficiencias físicas y no conocemos estadísticas confiables sobre limitaciones sensoriales, o sea que nos estamos refiriendo a una gran masa de la población colombiana (pag.9).

En este orden de ideas y para los efectos del caso sub-exámene, se destaca que la atención asistencial, quirúrgica y hospitalaria que pretende el accionante, en favor de DARIO DE JESUS GUTIERREZ VAHOS, encierra un derecho de carácter prestacional que en sí mismo no es susceptible de protección mediante el ejercicio de la acción de tutela, a menos que aparezca claramente demostrado que la renuencia de las entidades públicas o privadas encargadas de brindar esos servicios se vincula inescindiblemente a la violación de derechos constitucionales fundamentales, evento en el cual la protección debida a estos, haría procedente la acción en ausencia de otros medios de defensa judicial o, aun contando con estos medios, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, no es esta la situación que se presenta en el asunto sometido al conocimiento de la Sala, pues si bien es cierto el apoderado judicial incluye dentro de su escrito de tutela una petición orientada a recabar sobre atención asistencial, quirúrgica y hospitalaria aparece plenamente demostrado dentro del expediente, que en la actualidad DARIO DE JESUS GUTIERREZ VAHOS recibe la atención médica requerida, lo que se desprende de la comunicación enviada por la Doctora NORELY TOBON CAÑAS, médica representante legal de la División Antioquia del Fondo de Pasivos Sociales de los Ferrocarriles Nacionales a la señora madre de GUTIERREZ VAHOS en la que le informa que éste en su calidad de heredero, “recibe el derecho a la atención médica”, para cuya efectividad, “al recibir la notificación de

sustitución pensional debe solicitar la expedición del carné que lo acredita como heredero, documento que le servirá para solicitar la atención que el señor Gutiérrez requiere, en aquellos centros asistenciales autorizados por el Fondo de Pasivo Social para tales eventos” (folio 97). Posteriormente en declaración rendida ante el Juzgado 34 Penal Municipal de Medellín, la doctora TOBON CAÑAS reitera que el FONDO no ha negado el servicio médico asistencial, pues “desde el día en que a él le llegó la resolución tenía derecho al servicio médico, cosa que en ningún momento se le ha negado porque él al presentar la resolución inmediatamente se le presta el servicio médico” (folio 98). En ampliación de su declaración rendida ante el Juzgado de Primera instancia la señora ANA LUISA VAHOS DE GUTIERREZ afirma que su hijo “ya tiene el servicio médico, ya le hice sacar el carné, y toca llevarlo, pero ya tiene el carné del servicio médico, es que últimamente no lo ha necesitado, esta aliviado” (sic). El Juzgado pudo constatar que el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES expidió a nombre de DARIO DE JESUS GUTIERREZ VAHOS el carné No. 999082 fechado el 11 de septiembre de 1992, “reconocido mediante resolución #0491 del 1o. de junio de 1984, tiene sello y firma de la Jefe de Departamento de Personal” (folio 99).

Lo expuesto lleva a la Sala a no pronunciarse sobre los aspectos asistenciales de salud demandados en la presente causa.

El segundo aspecto de que se ocupa la demanda está enderezado a lograr del Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales el pago de la sustitución pensional reconocida al incapaz, pretensión ésta que demuestra una omisión persistente, de la entidad demandada, que como se verá resulta violatoria de derechos constitucionales fundamentales.

El 1o. de junio de 1984 la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia reconoció a GUTIERREZ VAHOS la sustitución pensional como heredero de su difunto padre. Cumplida en 1987 la condición prevista en la resolución respectiva y consistente en el nombramiento del representante judicial para acceder al pago de las sumas pertinentes, y habiendo sido autorizada, mediante resolución de mayo 29 de 1991, su señora madre para obtener el pago de lo que pudiera corresponderle por ese concepto; ni las gestiones adelantadas inicialmente ante la empresa y luego ante el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales, ni el mandamiento de pago proferido por autoridad judicial dentro del proceso ejecutivo incoado, fueron suficientes para que la entidad encargada procediera a la cancelación oportuna de las mesadas atrasadas y al pago sucesivo de lo adeudado.

Los efectos nocivos de tal situación persistieron en el tiempo acarreado vulneración a derechos contemplado en la Carta de 1991 como fundamentales, tales el derecho de petición (art. 23 C.N.), al desatender la entidad solicitudes reiteradas elevadas con el propósito de obtener el pago efectivo; el derecho a la igualdad (art. 13) en virtud del trato desfavorable; el derecho de acceso a la justicia previsto en el artículo 229 de la Carta, que abarca el cumplimiento de las órdenes emanadas de los jueces de la República, aspecto éste sin el cual carecería de importancia.

No es simplemente el amparo de la exigibilidad de un pago, sobre lo que se pronuncia la Corte en esta oportunidad, pronunciamiento que sería extraño a los intereses que pueden ser protegidos mediante esta acción. El asunto comporta aquí la realización de unos derechos humanos de tipo asistencial, cuyo desconocimiento como se ha visto, se traduce en violaciones a derechos fundamentales, los cuales como es sabido si hacen procedente el amparo mediante la tutela de sus violaciones. Se tiene aquí un caso de inter-relación de derechos, en el cual la Sala encuentra deben ampararse estos últimos derechos por la vía de la orden de suspender la omisión violatoria.

De otra parte, el grado de indefensión no extraño a la reglamentación constitucional de la acción de tutela adquiere en el caso una connotación especial, en razón de la más alta consideración que ha de dispensarse al disminuído físico, sensorial o síquico. La Corte Constitucional ha indicado sobre el particular:

Con base en lo expuesto recibirá confirmación la sentencia proferida por el Juzgado veintiséis Penal del Circuito de Medellín que ordenó el pago de las sumas correspondientes a partir del mes de julio de 1983, salvo en lo atinente a la condena en abstracto al pago de la indemnización por “daño emergente” que aparece decretada en el numeral tercero de la sentencia del Juzgado 34 Penal Municipal de Medellín. Encuentra la Corte que no asiste razón a los despachos judiciales cuyas providencias se revisan en atención a que la violación a los derechos constitucionales fundamentales que se señalan no es de tal naturaleza ni alcance que comporte una acción clara e indiscutiblemente arbitraria por parte del Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales, tal y como lo exige el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991. En efecto, de las actuaciones de la entidad contra la que se dirige la acción de la referencia, no puede predicarse una conclusión semejante sin la previa determinación probatoria de los elementos subjetivos sustanciales para establecer la arbitrariedad exigida;

por lo contrario, se encuentra suficiente material para considerar como improbable la arbitrariedad. En consecuencia se revocan las partes resolutivas de las decisiones revisadas en las que se decretó la aludida indemnización por el supuesto “daño emergente”.

Aduce el peticionario que “no es posible que prevalida de una inembargabilidad legalmente decretada, la entidad deudora se obstine en no cumplir con sus obligaciones laborales, cuando los demás acreedores si están obligados a hacerlo, so pena del cobro por vía ejecutiva”. Sobre el particular la Corte Constitucional emitió pronunciamiento con ocasión de las demandas de inconstitucionalidad presentadas contra los artículos 8 (parte final), y 16 de la Ley 38 de 1989, “normativa del Presupuesto General de la Nación”. Con fines ilustrativos y de pedagogía constitucional se transcriben los apartes pertinentes:

“En consecuencia, esta corporación estima que los actos administrativos que contengan obligaciones laborales en favor de los servidores públicos deben poseer la misma garantía que las sentencias judiciales, esto es, que puedan prestar mérito ejecutivo -y embargo- a los dieciocho (18) meses después de haber sido ejecutoriados, de conformidad con el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, que dice en sus incisos primero y cuarto:

‘Artículo 177.- Cuando se condene a la Nación a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, se enviará inmediata copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones del Ministerio Público frente a la entidad condenada...

‘Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria...’

“En consecuencia, esta Corte considera que en aquellos casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de las obligaciones laborales, sólo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporados al presupuesto de la Nación, este será embargable en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo”. (Sentencia C-546 de octubre 1o. de 1992. Ponentes Dr. Ciro Angarita Barón y Dr. Alejandro Martínez Caballero).

El tratamiento reseñado se aplicó respecto de los artículos 14 y 16 del Decreto 036 de 1992 referentes al Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, Colpuertos, y los artículos 5o. y 6o. del Decreto 037 de 1991 que se ocupan de los bienes y recursos de la empresa en liquidación. Los fondos de similitud que guardan las hipótesis contempladas con las que ahora se examinan, ameritan la transcripción del siguiente párrafo vertido en la sentencia No. 13 de enero 21 de 1993, emanada de esta Corporación, con ponencia del H. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz:

“La identidad sustancial en cuanto al cargo de la demanda que dió lugar a este proceso constitucional con la que sirvió de base al pronunciamiento tratado en el punto anterior (sentencia C-546 de 1992) adicionada a la plena conducencia de sus fundamentos constitucionales también en el caso presente, indefectiblemente lleva a la Corte a declarar, como en efecto se hará, la exequibilidad del precepto acusado, dejando a salvo las situaciones en las cuales la efectividad del pago de las obligaciones laborales a cargo de la Nación con ocasión de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia sólo pueda hacerse mediante el embargo de los bienes y recursos del Fondo de Pasivo Social y de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación o de las rentas y recursos incorporados en el presupuesto General de la Nación a su nombre, en cuyo caso el embargo correspondiente se ajustará a lo señalado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo” (Véase también la sentencia No. C-017 de enero 25 de 1993 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

#### **R E S U E L V E :**

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis (26) Penal del Circuito el 29 de enero de 1993, en el caso de la acción de tutela presentada por LEOPOLDO MARULANDA CASTAÑO como apoderado judicial de ANA LUISA VAHOS y en favor de DARIO DE JESUS GUTIERREZ VAHOS, salvo el aspecto de la indemnización decretada por considerar que no existe daño emergente.

Segundo.- Comuníquese la presente decisión al Despacho Judicial de origen para que sea notificada conforme lo dispone el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

FABIO MORON DIAZ

JORGE ARANGO MEJIA

VLADIMIRO NARANJO MESA

MARIA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General