



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA TERCERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: Eduardo Javier Torralvo Negrete

Sincelejo, dieciocho (18) de diciembre del dos mil dieciocho (2018)

Asunto: Sentencia de segunda instancia.

Acción: Tutela.

Proceso: 70-001-33-33-003-2018-00353-01

Demandante: Rafael Pavajeau Chadid y otro

Demandado: Instituto Nacional de Vías-Invias-

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal, la impugnación interpuesta por la parte accionante en oposición a la sentencia de tutela proferida el 13 de noviembre de 2018, por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo, la cual declaró improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados por la parte actora.

1. ANTECEDENTES:

1.1. La solicitud de tutela¹.

Los señores Rafael Pavajeau Chadid y Víctor Antonio Guerra de la Espriella, por conducto de apoderado judicial, presentaron Acción de Tutela en contra del Instituto Nacional de Vías-Invias², por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

En amparo de sus derechos **pretende:** Que se ordene al Instituto

¹ Folio 1-11 C.Ppal.

² En adelante INVIAS

Nacional de Vías- Invías, para que en el término improrrogable de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, proceda a dejar sin efectos el Oficio No. OAJ 42220 del 25 de septiembre de 2018, proferido por la Jefe de la Oficina Jurídica del INVÍAS, Dra. María Victoria Uribe Dussan, en virtud del cual exige trámite sucesorio de la finada Carmen Alicia Chadid Pavajeu, para aceptar el cumplimiento de requisitos, y en línea de esto, proceda a pagar la indemnización a todos los beneficiarios de la condena judicial establecida mediante sentencia del 28 de febrero de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, Magistrada Ponente, Dra. Tulia Isabel Jarava Cárdenas, dentro del proceso de radicado acumulado No. 2000- 001493, 2000-01519 y 2000-01524.

Como **fundamentos fácticos**, la parte actora señala en el escrito de la acción de tutela, los siguientes (Sic):

.-Mediante sentencia condenatoria de 28 de febrero de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, dentro del radicado Acumulado No. 2000- 001493, 2000-01519 Y 2000-01524, demandantes Antonio Victor Fadul Rosa y otros, contra INVÍAS, se revocó la sentencia de 2 de junio de 2015, emanada del Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Sincelejo, en virtud del cual se le condenó al pago de perjuicios por la muerte de la señora Norma de la Espriella de Guerra, según hechos ocurridos el día 14 de noviembre de 1998, donde además resultaron lesionadas otras personas beneficiarias de la indemnización.

.-El día 30 de noviembre de 2017, en calidad de apoderado especial de la parte actora, presento cuenta de cobro al INVÍAS con las exigencias de ley, esto es, las contenidas en el Decreto 2469 de 2015, sin embargo esa entidad mediante Oficio No. OAJ 119439 de 11 de

diciembre de 2017, le solicita enviar los datos de identificación, teléfono, correo electrónico y dirección de los beneficiarios, y b) poder especial para recibir dirigido a esa entidad.

.-Para dar cumplimiento a lo señalado en el mencionado Oficio OAJ 119439, envió al INVÍAS escrito de 23 de enero de 2018, recibido el 29 de ese mismo mes y año, donde le anexo lo solicitado a excepción del poder y/o poderes especiales para recibir, por cuanto ya habían sido anexados en original en el escrito contentivo de la cuenta de cobro de 30 de noviembre de 2017, y recibidos por esa entidad en esa misma fecha.

A través del Oficio No. OAJ 5100 de 7 de febrero de 2018, el INVÍAS, decide aceptar la información que se le envió por escrito el 23 de enero de 2018, sobre direcciones de los beneficiarios de la sentencia, al igual que admite su error de haber exigido nuevamente poderes originales para recibir, los cuales como señaló, ya habían sido aportados debidamente en su oportunidad.

.-Sin embargo, frente a la petición especial contenida en la cuenta de cobro, de que se le consignaran a su cuenta corriente los honorarios de la acreencia a favor de la occisa Carmen Alicia Chadid de Pavajeau, conforme al contrato de Prestación de Servicios Profesionales que en su momento suscribió con ella el 30 de octubre de 2000, y que en copia auténtica envió al INVÍAS, anexo a la cuenta de cobro, fundado en el hecho puntual que sus herederos nunca han estado interesados en abrir juicio sucesorio, así, a INVÍAS se le antoja exigir poder especial de los herederos donde expresen su voluntad de que se le consigne dichos honorarios, quienes sin pensarlo dos veces a través de poderes autorizaron al INVÍAS para que se le consignara, cuyos originales fueron enviados a la entidad accionada el 3-09-2018.

Que mediante escrito del 19 de mayo de 2018, recibido por el INVÍAS el 21 de junio del mismo año, solicitó se le informara si la documentación enviada el 23 de enero de 2018 y recibido el 29 del mismo año, se cumplió o no con los requisitos del Decreto 2461 de 2015, donde le respondieron con Oficio OAJ22885 del 29 de mayo de 2018, que debía aportar el proceso sucesorio de la finada Carmen Alicia Chadid de Pavajeau y el poder al abogado para cobro; adicional a ello, solicitan que pida ante el Tribunal Administrativo de Sucre, aclaración de la sentencia del 28 de febrero de 2017, en el sentido de señalar que Antonio Víctor Fadul de Vivero ahora se le llama Antonello Vittorio Fadul de Vivero, tal como lo señaló la Escritura Pública No. 970 del 8 de julio de 2008 de la Notaría Primera de Sincelejo.

.-Por escrito del 3 de septiembre de 2018, anexó poder especial de acuerdo al artículo 15 del Código Civil, donde manifiestan expresamente, que renuncian al proceso sucesorio de su señora madre, y consecuentemente a los derechos derivados de ella, todo con el propósito de obtener turno para pago sin más dilaciones; que adicionalmente les expresó la complicación de obtener por parte del Tribunal, la aclaración de la sentencia donde se exprese que, Antonio Víctor Fadul de Vivero ahora se llama Antonello Vittorio Fadul de Vivero.

.-Que el INVÍAS nuevamente se pronuncia mediante Oficio No. OAJ 42220 del 25 de septiembre de 2018, e insiste en que se aporte el proceso sucesorio de Carmen Alicia Chadid de Pavajeau, -puntualizando- que de no aportarse dicha sucesión se entenderá que no se cumplió con la totalidad de los requisitos, conllevando consecuentemente a la declaratoria del fenómeno de prescripción de la obligación.

.-Que a la exigencia de solicitud de corrección de la sentencia,

referente al cambio de nombre, la accionada termina aceptando la explicación, señalando que se acogería a lo dispuesto en la Escritura Pública No. 870 del 8 de julio de 2008 de la Notaría Primera de Sincelejo.

.-Frente a sus honorarios profesionales, no es discutible jurídicamente pero sí para el INVÍAS, que sí uno de los beneficiarios de la condena fallece con herederos o no, el apoderado tiene derecho al pago de sus honorarios, en la medida que aporte copia auténtica del contrato de prestación de servicios profesionales, tal como lo hizo, pues ninguna norma lo prohíbe, sin embargo el INVÍAS, exigió que los herederos de Carmen Alicia Chadi de Pavajeau lo manifestaran, tal como lo hicieron mediante poder auténtico.

1.2. Actuación procesal en primera instancia.-

El Juzgado Tercero Administrativo admitió la tutela mediante auto del 29 de octubre de 2018³, y ordenó notificar como demandada a INVIAS.

Remitidas las comunicaciones del caso⁴, se dieron las siguientes intervenciones:

1.3. INVIAS⁵.-

.-Solicita la entidad que se declare improcedente el amparo pretendido, pues no se logra demostrar la violación de algún derecho fundamental, puesto que el Instituto Nacional de Vías, dio trámite de manera oportuna y conforme a la normatividad legal que rige para el pago de los créditos judiciales a cargo a cargo de las entidades del Orden Nacional, para su caso, el Decreto 2469 de 2015, por el cual se adicionan

³ Fl. 59. C.Ppal.

⁴ Fls. 60-65 C.Ppal.

⁵ Fls. 66-71 C.Ppal.

los capítulos 4, 5 y 6 al Título 6 de la parte 8 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015, Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público, que reglamenta el trámite para el pago de los valores dispuestos en sentencias, laudos arbitrales y conciliaciones, hasta tanto entre en funcionamiento el Fondo de Contingencias de que trata el Artículo 194 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

.- Refiere que, le incumbe a los demandantes probar los hechos en los que fundan su acción; no basta la simple afirmación de una vulneración, es imprescindible aportar las pruebas. En tal sentido, la presente acción no es procedente, por existir un mecanismo propio para lo concerniente al pago de una sentencia, ya que existen otros mecanismos para hacer las reclamaciones - La tutela puede utilizarse como un mecanismo transitorio y no fue pedida como tal en esta acción.

.-Aduce que, la acción de tutela no ha sido concebida como vía judicial de carácter primario, de la que puede hacerse uso como mejor convenga a las aspiraciones del accionante, sino que tiene un marcado carácter residual o subsidiario, que pone de manifiesto el texto del Artículo 86 de la C.P., por virtud del cual resulta apenas obvio entender, que la misma no puede darse soslayando las vías que ofrece la jurisdicción común o especial, según sea el caso.

1.5. La sentencia impugnada⁶.-

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 13 de noviembre de 2018, resolvió declarar improcedente la acción de tutela intentada, considerando, que teniendo

⁶ Fls. 123-127 C.Ppal.

en cuenta que, el trasfondo del asunto deriva claramente en el cumplimiento y pago de una sentencia judicial, circunstancia que a luz de la jurisprudencia es improcedente como regla general, bajo el entendido que ésta, no es instancia adicional ni reemplaza las vías legales u ordinarias establecidas para la realización y cumplimiento de actuaciones como lo es, el cumplimiento de las órdenes emanadas de una sentencia judicial de condena en contra de una entidad pública. Aunado a que, en el plenario no se aportó prueba de la afectación del mínimo vital de los actores, como tampoco de la configuración de un perjuicio irremediable, carga mínima procesal que correspondía a la parte actora, como eventos que permiten o activan la actuación excepcional del juez constitucional de tutela.

En tal sentido concluyó el *a quo*, que en el presente asunto resulta ajena la intervención del juez de tutela, pues para tales propósitos existe otro mecanismo judicial de defensa con que cuenta la parte demandante para el efectivo cumplimiento de la orden judicial, máxime cuando no existen en el expediente fundamentos excepcionales para adoptar una determinación en el sentido pretendido por el actor, como quiera que no demostró la existencia de un perjuicio irremediable ni la vulneración de su mínimo vital en las condiciones descritas en la providencia.

1.6. La impugnación⁷.-

La parte accionante, impugnó en los siguientes términos –Sic-:

"No se requiere en el presente caso, presentar tutela como mecanismo transitorio para precaver un perjuicio irremediable, por el hecho de estar probado con documento público de la entidad accionada, arrimado a la acción

⁷ Fls. 133-136

de tutela, que el INVIAS declarará la prescripción de los derechos reconocidos en sentencia, si no se presenta la sucesión de la señora Carmen Chadid.

¿Acaso con ello no se ve patentado el perjuicio inminente e irremediable que puede causarle a todos los beneficiarios de la condena?

¿Escoger otro mecanismo como dice el fallo? Me parece absurdo

¿Demandar el acto que lo exige?

Partiendo de la base que sea un acto, ¿Cuánto tardaría en resolverse en vía judicial?

¿Presentar demanda ejecutiva?

Habría, en principio, que retirar del INVIAS las primeras copias para iniciar proceso ejecutivo, y, en talo evento, la entidad dentro de éste, argumentaría, como medio exceptivo, que no presenté ante ellos, los documentos que exige la ley para legalizar el pago. Cuanto tardaría dicho proceso?

¿Cuál otro mecanismo?

¿ Que pruebas diferentes a las existentes en el proceso tutelar deben aportarse para probar la violación al debido proceso?.

El único medio para probar dicho perjuicio sería la vía testimonial.

Pregunto ¿los testigos que van a decir?

¿Qué si no aportan la sucesión los Pavajeau, la entidad accionada declarará la prescripción y que todos los demandantes se verían afectados en sus derechos patrimoniales?

¿O sea, repetir lo que dice el INVIAS?

El perjuicio acaso no se ve reflejado de plano y sin mayores miramientos, cuando la entidad señala que si no se presenta la sucesión se terminará declarando la prescripción de los derechos

¿Acaso el formalismo prima sobre lo sustancial?

¿O sea, que el poder debía contener la palabra sacramental de que se presentaba la tutela como mecanismo transitorio para precaver un perjuicio irremediable, y en la demanda tutelar repetirlo y acreditarlo con testigos?

¿Por qué exigir probar lo que está probado?

¿No es necesario acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando documentalmente está probado el actuar irregular de la autoridad, y el daño que puede causársele no solo a los accionantes, sino a los demás beneficiarios de la condena.

La decisión del a quo soportada en una interpretación jurisprudencial que no se articula con exactitud al caso debatido, muestra un juicio de valor muy peligroso, pues pone en riesgo derechos patrimoniales de otros beneficiarios de la condena, que nada tienen que ver con el caso de los Pavajeau.

El legalismo nos está matando.

Claro queda en este asunto, conforme al discurso del juzgado, que si no se presenta la sucesión se perderán los derechos patrimoniales para todos los beneficiarios de la condena, excepto que acuda a otro dilatante mecanismo judicial a sabiendas que está probada la ilegalidad del actuar del Invias.

Otro medio de defensa judicial, ya falleció Carmen Chadid, y ésta en vía de fallecer otro beneficiario de condena. De intentarse otro medio, se volvería interminable la probabilidad de pago y cuantos más de los demandantes fallecerían antes del pago.

No queda duda, con el respeto debido, pero no compartido del a quo, que la conducta del Invias está amenazando un derecho fundamental constitucional en forma grave”.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. Competencia. El Tribunal es competente para conocer de la impugnación interpuesta en la presente Acción Constitucional, según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32.

2.2. Problema jurídico.-

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala determinar; si en el sub examine es procedente la acción de tutela para lograr el cumplimiento de la condena judicial establecida mediante sentencia del 28 de febrero de 2017, proferida por la Sala Escritural del Tribunal Administrativo de Sucre, o si por el contrario, los actores cuentan con otros medios de defensa previstos por la ley, que se tornan idóneos y efectivos para ventilar este asunto.

Para abordar el tema puesto a consideración de la Sala, se estudiarán los siguientes temas; **(i)** Generalidades sobre la acción de tutela **(ii)** Procedencia de la acción de tutela para ordenar el cumplimiento de sentencias judiciales- obligaciones contenidas en la sentencia judicial (“de dar o hacer”) y **(iii)** El caso concreto.

I. Generalidades sobre la acción de tutela.-

Conforme lo preceptúa el artículo 86 superior, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario que permite a cualquier persona reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera resulten vulnerados por acciones u omisiones de autoridades públicas o, excepcionalmente, de particulares.

Su procedencia se encuentra supeditada a la carencia de medios de defensa judicial ordinarios o, en su defecto, a la falta de idoneidad de aquellos para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; caso en el que se habilita su ejercicio como mecanismo transitorio, lo

cual limita sus efectos futuros a la activación, por parte del peticionario, de los instrumentos jurídicos pertinentes.

La doctrina fundada en diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional⁸, ha señalado que, *"la tutela no reemplaza a otros medios de defensa judicial, no los suprime o desplaza, ni compite o alterna con ellos. Basta que exista otro medio de defensa (eficaz e idóneo) para la protección del derecho fundamental, y la tutela es improcedente. La Corte ha dicho desde un comienzo que la acción de tutela no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre este y la acción de tutela porque siempre prevale, con la excepción dicha –la acción ordinaria."*⁹

En ese orden, se puede señalar que, la acción de tutela adquiere el carácter subsidiario, con el fin de convertirse en el último recurso orientado a reemplazar los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias se presentan y que afectan derechos fundamentales.

Ahora bien, la naturaleza residual no va ligada a la simple existencia del mecanismo judicial ordinario como tal, sino a la eficacia e idoneidad del mismo ante la vulneración o afrenta de los derechos constitucionales, siendo necesario entonces entrar a analizar, si el mecanismo es eficaz para restablecer el derecho y la necesidad de protegerlo de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

Para verificar la viabilidad del mecanismo de amparo, en torno a su carácter transitorio, se deben tener en cuenta, tanto los requisitos

⁸ Ver entre otras, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias C-543 de 1992, T-331 de 1997, T 106 de 1996 y T 119 de 1997.

⁹ CORREA HENAO, Néstor Raúl. Derecho procesal de la acción de tutela. Editorial, ediciones jurídicas Ibáñez, Tercera edición 2009. Pág. 84.

constitucionales, como los trazados por la línea jurisprudencial, **(i)** que no exista mecanismo ordinario para resolver el conflicto relacionado con un derecho fundamental, **(ii)** el mecanismo existente no resulta eficaz o idóneo para la protección de tales derechos por las circunstancias específicas del caso, o **(iii)** aun existiendo acciones ordinarias, su interposición es necesaria, por la inminencia de un perjuicio irremediable.

En desarrollo de los anteriores presupuestos, se puede mencionar:

a. La existencia de otros mecanismos ordinarios para dirimir el conflicto: Para la Sala, se debe partir de la idea que dado el carácter excepcional de la tutela, ésta no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, no obstante corresponderá al Juez constitucional verificar, ante la existencia de un mecanismo ordinario de la defensa del derecho fundamental, si este resulta idóneo y eficaz para la protección del mismo, en cuyo caso, por regla general, resultaría inadmisibles acudir a la acción de amparo constitucional. Es así como la sola existencia de otro mecanismo judicial no basta para tornar improcedente la acción de tutela, sino que deberá analizarse la idoneidad de la acción ordinaria para cesar la vulneración o amenaza del derecho fundamental.

Sobre la eficacia e idoneidad del medio de defensa judicial, la Corte Constitucional, reiteró mediante Sentencia T-160 de 2010 con ponencia del Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA:

"Desde muy temprana jurisprudencia la Corte Constitucional ha intentado precisar cuáles (sic) son los requisitos que ha de reunir el otro medio de defensa judicial para que se le considere eficaz para la protección de los derechos fundamentales. Así, en la sentencia T-003 de 1992 sostuvo esta Corporación que el enunciado normativo del inciso tercero del artículo 86 constitucional debía interpretarse en el sentido que el otro medio de defensa judicial"(...) tiene que ser suficiente para que a

través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho". Por otra parte, en la sentencia T-006 de 1992, se aseveró que correspondía al juez de tutela indagar si la "acción legal alternativa, de existir, es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados".

Bajo estos preceptos jurisprudenciales, la acción de defensa judicial ordinaria deberá ser evaluada de manera suficiente, considerando las circunstancias fácticas del caso y aquellas invocadas por el actor, para determinar si con ella se protege de manera oportuna y eficaz el derecho presuntamente vulnerado, esto es, se neutraliza el perjuicio que se cierne sobre el derecho fundamental.

b. De la concurrencia del perjuicio irremediable: Adicional a las consideraciones previas, existen circunstancias en que el Juez no necesita entrar a valorar la idoneidad de los mecanismos de defensa judicial existentes, porque la acción de tutela se interpone como instrumento para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Según los lineamientos Jurisprudenciales, se ha señalado que dicho perjuicio, como una de las circunstancias en que es procedente acudir al amparo constitucional aun existiendo acciones ordinarias, se configura cuando el peligro que recae sobre un derecho fundamental es de tal magnitud que afecta de manera grave e inminente su subsistencia, por lo cual las medidas tendientes a su protección resultan impostergables; así, la Corte Constitucional ha establecido un mínimo de supuestos que deben presentarse para considerar que determinado evento reviste carácter de perjuicio irremediable¹⁰:

¹⁰CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-225 de 1993. M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA

"(i) El perjuicio tiene que ser inminente, es decir, que esté próximo a suceder, lo que significa que se requiere contar con los elementos fácticos suficientes que así lo demuestren, en razón a la causa u origen del daño, a fin de tener la certeza de su ocurrencia.

(ii) El perjuicio debe ser grave, es decir, representado en un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, puede ser moral o material, y que sea susceptible de determinación jurídica.

(iii) El perjuicio producido o próximo a suceder, requiere la adopción de medidas urgentes que conlleven la superación del daño, lo que se traduce en una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio y que esa respuesta armonice con las particularidades de cada caso.

(iv) La medida de protección debe ser impostergable, o sea, que no pueda posponerse en el tiempo, ya que tiene que ser oportuna y eficaz, a fin de evitar la consumación del daño antijurídico irreparable.¹¹"
(Negritas propias).

Como puede observarse, resulta necesario para la valoración a que está obligado el juez constitucional, que el carácter del perjuicio irremediable se encuentre alegado y probado siquiera de manera sumaria en el proceso, lo cual impone un mínimo despliegue probatorio por parte del accionante.

II. Procedencia de la acción de tutela para ordenar el cumplimiento de sentencias judiciales- obligaciones contenidas en la sentencia judicial ("de dar o hacer").-

La doctrina constitucional ha sido enfática frente al tema, exponiendo que en principio la acción de tutela no procede para ordenar en cumplimiento de decisiones judiciales, habida cuenta que la persona

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- T-1003 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

interesada cuenta con otro mecanismo judicial idóneo para la protección de sus derechos, según sea el caso y la naturaleza del asunto.

Empero, también hay que decir que, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido consistente en establecer la importancia del cumplimiento de los fallos judiciales dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho, catalogándolo como un derecho fundamental de aquellas personas que han sido beneficiarias de tales decisiones y como una muestra de la vigencia del principio democrático y de los valores de justicia y equidad que deben imperar en nuestra sociedad.

Al respecto, en la Sentencia T-553 del 28 de noviembre de 1995, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz, la Corte explicó lo siguiente:

"(..) La exactitud y oportunidad en el cumplimiento de los fallos judiciales resulta esencial para garantizar no solamente el cometido de la persona -que se constituye en su derecho fundamental- de acceder materialmente a la administración de justicia sino para sostener el principio democrático y los valores del Estado de Derecho.

A no dudarlo, un signo inequívoco de decadencia institucional y de debilitamiento de la democracia es la pérdida del respeto y acatamiento a las determinaciones de los jueces, encargados de definir el Derecho y de suministrar a la sociedad con arreglo a la Constitución y a las leyes las fórmulas pacíficas de solución de los conflictos que surgen en su seno.

La actitud de desacato a las providencias de los jueces, por lo que significa como forma de desestabilización del sistema jurídico debe ser sancionada con severidad. Frente a ella por supuesto, cabe la tutela para proteger los derechos fundamentales que, como consecuencia, puedan resultar afectados.

(..)

El cumplimiento de las sentencias judiciales es parte integrante de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia pues la circunstancia de una persona a cuyo favor se ha resuelto tiene derecho garantizado por el Estado, a que lo judicialmente ordenado se cumpla con exactitud y oportunidad"

Ahora bien, en cuanto a este tema de la procedencia de la acción de tutela para el cumplimiento de fallos judiciales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que su procedencia es excepcional.

En efecto, en relación con lo anterior, en la sentencia T- 131 de 2005, la Corte estimó:

"[...] no obstante su carácter residual y subsidiario, la acción de tutela es procedente para hacer cumplir un fallo judicial cuando la inobservancia del mismo ha conllevado a la clara afectación de derechos fundamentales y los mecanismos judiciales alternativos no son lo suficientemente eficaces, de acuerdo con las circunstancias de cada caso. Ello implica que el juez de tutela está en la obligación de determinar si en el asunto que se somete a su consideración se hace necesario la protección por esta vía".

Ahora, es importante poner de presente, que la H. Corte Constitucional al admitir que el mecanismo de la tutela opera de manera excepcional ante el incumplimiento de una sentencia judicial, se ocupa de diferenciar si lo ordenado en el fallo corresponde a una obligación de "hacer" o una obligación de "dar", con miras a establecer unas reglas para su procedencia en uno u otro caso.

Es así como en la sentencia T-394 de 2014, la Corte se pronuncia en la siguiente forma:

"(..) La Corte Constitucional ha establecido una diferenciación dependiendo de la naturaleza de la obligación contenida en la sentencia judicial que se incumple, con la finalidad de establecer la procedencia de la acción de tutela para su cumplimiento. Ha reiterado que el mecanismo tutelar resulta procedente cuando se encuentra ante el incumplimiento de una obligación de hacer, como por ejemplo, cuando la sentencia judicial ordena el reintegro de un trabajador; en estos eventos la Corte ha aceptado la tutela como el mecanismo idóneo para exigir el cumplimiento de la sentencia judicial. Por el contrario, cuando la providencia ordena una obligación de dar, en principio, la acción de tutela es improcedente para ordenar el cumplimiento de la orden; en esos eventos, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que el ordenamiento jurídico contempla un mecanismo principal e idóneo para exigir el

cumplimiento de éste tipo de obligaciones, como es el proceso ejecutivo. En síntesis, ha expresado la Corte¹² :

"Ahora bien, en lo que hace a la obligación contenida en el fallo incumplido, la jurisprudencia ha distinguido entre una obligación de hacer y una dar, para concluir que el mecanismo de la tutela puede ser instrumento para hacer cumplir las obligaciones de hacer, cuando se interpone en orden a garantizar la ejecución de una sentencia, pero que no es admisible frente a la ejecución de obligaciones de dar, porque para estos casos el instrumento idóneo de carácter ordinario es el proceso ejecutivo".

"(...) el proceso ejecutivo tiene la virtualidad de obtener el forzoso cumplimiento de aquello que se quiere eludir, mediante la aplicación de medidas que, como el embargo y posterior remate de los bienes del deudor, están en manos del juez, quien las lleva adelante pese a la resistencia del demandado, en los casos y dentro de las reglas procesales pertinentes".

Sin embargo, ha sido la misma honorable Corporación, la que en Sentencia T-441 de 2013, explica, que la improcedencia de la tutela, en tratándose de sentencias que conlleven obligaciones de "dar" no es absoluta:

*" (...) Conforme a la jurisprudencia, la procedencia o no de la acción de tutela para efectos del cumplimiento de una providencia judicial, **resulta en todo caso excepcional**. Así pues, cuando se trata de una obligación de hacer, ha señalado que es factible acudir al mecanismo de amparo para lograr tal propósito, dado que los medios ordinarios previstos por el ordenamiento jurídico no siempre resultan idóneos para lograr tal propósito.*

Contrario a lo anterior, ha expresado que la acción de tutela resulta improcedente cuando se trata del cumplimiento de obligaciones de dar, teniendo en cuenta que para ello la ley estipula el proceso ejecutivo, aduciendo además que la finalidad del recurso de amparo se enmarca en su carácter subsidiario y no puede entrar a sustituir los medios ordinarios para lograr la efectiva protección de un derecho fundamental.

No obstante, esta regla no es absoluta. En algunos pronunciamientos, la Corte Constitucional ha indicado que cuando está de por medio la afectación de otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana y la integridad física y moral es procedente que mediante este

¹² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-329 de 1994.

mecanismo residual y subsidiario se ordene que el derecho debidamente reconocido se ejecute, lo que se traduce en la inclusión nómina a quien se le reconoció el estatus de pensionado [...]¹³/¹⁴.

Los casos excepcionales en palabra de la Corte se configuran cuando: [...] *está de por medio la afectación de otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana y la integridad física y moral [...]*¹⁵

Sobre este mismo tema de la excepcionalidad de la tutela, en tratándose de fallos que contienen obligaciones de "dar", la Corte en la Sentencia T-349 de 2014, ha establecido unos requisitos que deben examinarse para definir su procedencia:

"[...] 4.2.6. Así, la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el cumplimiento de una orden judicial que establezca una obligación de dar, exige: (i) la afectación de otros derechos fundamentales del accionante y (ii) que los mecanismos judiciales ordinarios no sean eficaces o idóneos para el resguardo de los mismos. En tal sentido, se ha declarado la procedencia en este tipo de casos cuando existe una violación al mínimo vital, la dignidad humana, la integridad física, entre otros y ésta se configure en un perjuicio irremediable.

*4.2.7. En conclusión, esta Corporación ha sostenido que el proceso ejecutivo es más idóneo para garantizar el cumplimiento de obligaciones de dar que para hacer efectivas las obligaciones de hacer, pues respecto a aquellas, existen mecanismos procesales para hacer más eficaz el acatamiento. No obstante, "en ambos casos, depende del carácter fundamental del derecho amenazado por la ausencia de ejecución de la providencia judicial -más allá de la violación al debido proceso y al derecho a la administración de justicia, desconocidos ambos por la ausencia de ejecución de la providencia-, lo que determina si el trámite ejecutivo constituye o no un mecanismo idóneo que haga improcedente la acción de tutela"*¹⁶

En síntesis, para determinar la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el cumplimiento de una orden judicial que establezca

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-720 de 2002, M.P. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-441 de 2013, M.P. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-720 de 2002, M.P. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-454 de 2012.

una obligación de “dar”, la Corte Constitucional exige los siguientes requisitos:

1. Que se compruebe la afectación de otros derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana y la integridad física y moral del accionante, y
2. Que los mecanismos judiciales ordinarios no sean eficaces o idóneos para el resguardo de los mismos.

Así las cosas, es clara la jurisprudencia en ilustrarnos sobre el tema, dejando por sentado que, si bien es cierto y en principio la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para lograr el cumplimiento de decisiones judiciales, pues para su reclamación la justicia ha previsto otros mecanismos de defensa judicial, también lo es que, el Alto Tribunal trazó una serie de circunstancias excepcionales, que permiten la actuación del juez de tutela para resolver sobre el asunto. Requisitos que como se pudo ver en líneas atrás, deben estar debidamente acreditados en el proceso.

III. Solución al asunto.-

En el *sub examine*, se duele la parte actora de la presunta violación de su derecho al debido proceso por parte del Instituto Nacional de Vías “INVIAS”, al no dar cumplimiento a la sentencia condenatoria proferida por la Sala Escritural del Tribunal Administrativo de Sucre, el 28 de febrero de 2017, dentro del proceso de Reparación Directa, radicado acumulado No. 2000- 001493, 2000-01519 y 2000-01524, en la cual se declaró admirativamente responsable al Invias, por los daños y perjuicios causados con ocasión del accidente de tránsito sucedido el día 14 de noviembre de 1998, en el que perdió la vida la señora Norma

de Jesús de la Espriella Rosas y resultaron lesionadas las señoras Carmen Ana Pavajeau Chadid y Diana Patricia de Vivero Badel.

Por su parte INVIAS argumenta, que la presente acción no es procedente, por existir un mecanismo propio para lo concerniente al pago de la sentencia, aunado que, la entidad dio trámite de manera oportuna y conforme a la normatividad legal que rige para el pago de los créditos judiciales a cargo de las entidades del Orden Nacional, para su caso el Decreto 2469 de 2015, por el cual se adicionan los capítulos 4, 5 y 6 al Título 6 de la parte 8 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015.

.-Para resolver, la Sala cuenta con el siguiente material probatorio:

- *Copia de la sentencia proferida por la Sala Escritural del Tribunal Administrativo de Sucre, de fecha 28 de febrero de 2017, proceso, reparación directa, radicado 2000-01493-01 (fls. 14-33).*
- *Copia del escrito de "solicitud de pago derivado de condena de origen judicial" fechado 24 de noviembre de 2017, (fls.34-37).*
- *Copia del Oficio No. OAJ 119439 de fecha 11 de diciembre de 2017, suscrito por la Jefe de la Oficina Jurídica del Invias, dirigido al señor José Luis Mendoza Barrios (abogado apoderado) por el cual da respuesta a la solicitud de pago de condena judicial (fl. 38).*
- *Copia de escrito fechado 23 de enero de 2018, suscrito por José Luis Mendoza Barrios (abogado apoderado) por el cual se anexa información dirigida al Invias, tramite del pago de condena judicial (fls.39-41).*
- *Copia del Oficio No. OAJ del 7 de febrero de 2018, suscrito por la Jefe de la Oficina Jurídica del Invias, por el cual se da respuesta al trámite de pago de condena judicial (fl. 42).*
- *Copia del escritos, fechados 19 de mayo de 2018, suscrito por José*

Luis Mendoza Barrios (abogado apoderado) por el cual se anexan documentos dentro del trámite de pago de condena judicial (fl. 43).

- *Copia del Oficio No. OAJ 22885 de fecha 29 de mayo de 2018, y OAJ del 25 de septiembre de 2018, suscritos por la Jefe de la Oficina Jurídica del Invias, por el cual se da respuesta al trámite de condena judicial (fl. 44).*
- *Copia de escrito del 1º de octubre de 2018, suscrito por José Luis Mendoza Barrios (abogado apoderado), por el cual se envía documentación para el pago de condena judicial (fls. 50 a 54).*

Examinado el asunto, concluye la Sala, que el amparo solicitado es improcedente por esta vía, dando lugar entonces a la confirmación del fallo de primera instancia, atendiendo a los argumentos que a continuación se explican:

En el caso *sub examine*, la parte actora insiste en la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, mas, en cuanto a la afectación de los otros derechos fundamentales, como son la vida, la dignidad humana y la integridad física y moral, no obran en el expediente pruebas que demuestren que con la actuación de la administración, se esté habilitando excepcionalmente al juez constitucional para que, a través de este mecanismo residual y subsidiario, se ordene que el derecho debidamente reconocido se ejecute.

En este orden de ideas, ante el uso la tutela como acción constitucional para el cumplimiento de sentencias judiciales, es menester insistir en que en el caso de estudio se encuentra incorporada una obligación de "dar", tal como se observa en la resolutive de la sentencia proferida por la Sala Escritural del Tribunal Administrativo de

Sucre, el 28 de febrero de 2018, en la cual, como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad del Invias, se le condenó al pago de unos perjuicios inmateriales y de daño a la vida en relación en favor de los grupos familiares demandantes¹⁷. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que el ordenamiento jurídico contempla un mecanismo principal e idóneo para exigir el cumplimiento de éste tipo de obligaciones como lo es el proceso ejecutivo.

Amén de lo anterior, la H. Corte Constitucional ha señalado ***"que el proceso ejecutivo tiene la virtualidad de obtener el forzoso cumplimiento de aquello que se quiere eludir, mediante la aplicación de medidas que, como el embargo y posterior remate de los bienes del deudor, están en manos del juez, quien las lleva adelante pese a la resistencia del demandado, en los casos y dentro de las reglas procesales pertinentes"***¹⁸.

Precisamente, la discusión sobre las diferencias que sobre legitimación- *si se necesita el proceso sucesorio, para hacer efectivo el pago de la condena judicial*-, y representación *-si son suficientes los poderes otorgados o no-* presenta el tutelante frente a la posición de la entidad accionada, son ventilables en el proceso ejecutivo como medio creado por el legislador para hacer cumplir las sentencias de manera forzada ante la falta de cumplimiento espontáneo del fallo.

Así pues, se recalca, que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual; es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, y en ese

¹⁷ Proceso de reparación directa, radicados acumulados 2000-01493-01, 2000-01524-01 y 2000-01519-01 (fls. 14-33).

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-329 de 1994.

sentido, vale la pena mencionar, en palabras de la Corte, que frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que *"aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Según esta exigencia, entonces, **si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales"***¹⁹ (Destacado de la Sala).

Nótese con lo anterior, como los postulados de la Corte Constitucional apuntan a explicar que, de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.

Ante la situación descrita, las pruebas obrantes en el expediente y las exigencias que Corte Constitucional en cuanto a si es procedente conceder el amparo constitucional en casos en los que se reclama el cumplimiento de una sentencia contentiva de obligaciones de –dar-, se tiene que no se acreditó por el accionante, siquiera sumariamente, el perjuicio irremediable, y/o alguna circunstancia excepcional o inminente, que permita la intervención del juez de tutela.

¹⁹ Cfr. Sentencia T-647 de 2015. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Así las cosas, la Sala encuentra que la desatención de dicha exigencia, prevista como requisito de procedencia excepcional de la acción de tutela por el incumplimiento de una sentencia judicial, le impide continuar con el análisis de fondo.

En conclusión, se confirmará el fallo impugnado, bajo las consideraciones hechas en esta sentencia.

3. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Sucre, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,**

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de noviembre de 2018, por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR, personalmente o por cualquier medio efectivo a la parte actora, al ente demandado y al Agente Delegado del Ministerio Público ante esta Corporación, en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

CUARTO: De manera oficiosa, por conducto de la Secretaría de este Tribunal, **ENVIAR** copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

SEXTO: En firme este fallo, **CANCELAR** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia, fue discutido y aprobado por la Sala en sesión extraordinaria de la fecha, según consta en el acta N°. 182

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

ANDRÉS MEDINA PINEDA