Pereira, octubre 18 de 2017

**SALVAMENTO DE VOTO**

Magistrado Ponente: Duberney Grisales Herrera

Proceso: Tutela

Demandante: Divanelly Tangarife Ruiz

Demandada:  Fiscalía General de la Nación y otros

Expediente No. 66001-22-13-000-2017-01040-00

A continuación expongo las razones por las que considero, ha debido concederse el amparo solicitado por la demandante, como lo planteé en el proyecto de sentencia que puse a consideración de mis compañeros de Sala y que resultó derrotado.

1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha enseñado que por regla general la acción de tutela resulta improcedente para obtener el cumplimiento de sentencias judiciales, pues para ese fin el interesado cuenta con el proceso ejecutivo como mecanismo principal para alcanzarlo. Sin embargo, la misma Corporación reconoce que en ciertos casos el amparo resulta viable cuando se demuestren circunstancias especiales que conviertan en ineficaz esa vía ejecutiva. Así se ha expresado:

*“3.4.1. La jurisprudencia constitucional[[1]](#footnote-1) ha señalado en múltiples ocasiones que a través del cumplimiento de sentencias se consolida y materializa el efectivo goce de los derechos fundamentales de los ciudadanos que acuden a la administración de justicia, por lo que el Estado debe garantizar que lo judicialmente ordenado se cumpla con exactitud y oportunidad.*

*3.4.2. Al respecto, la Corte ha sido constante en su posición al sostener que la acción de tutela resulta procedente dependiendo del tipo de sentencia que se pretenda hacer cumplir. Estrictamente hablando, se trata de determinar si lo ordenado en el fallo judicial implica una obligación de hacer o de dar[[2]](#footnote-2).*

*3.4.3. Cuando se trata de una obligación de hacer, se ha indicado que el mecanismo constitucional resulta procedente de manera general. Por ejemplo, cuando la sentencia judicial ordena el reintegro de un trabajador.*

*3.4.4. Ahora, no ocurre lo mismo frente a las obligaciones de dar, pues la jurisprudencia ha sido enfática en que debe agotarse el proceso ejecutivo, mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico para exigir a las autoridades el cumplimiento de este tipo de decisiones…*

*3.4.5. Sin embargo, ha señalado la Corte que la anterior regla no es absoluta, aceptando que la acción de tutela procede para solicitar el cumplimiento de una orden judicial que contenga una obligación de dar, pero únicamente cuando se compruebe la afectación de otros derechos fundamentales del accionante y los mecanismos idóneos que el ordenamiento contempla no sean eficaces ante una inminente vulneración de derechos…”[[3]](#footnote-3)*

2. Las pruebas documentales allegadas al expediente, acreditan los siguientes hechos:

2.1 Mediante providencia del 21 de octubre de 2011, proferida en el proceso de reparación directa, instaurado, entre otros, por la aquí accionante contra la Fiscalía General de la Nación, el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda aprobó la conciliación a que llegaron las partes, en el sentido de que la demandada reconocería el 80% del valor de la condena impuesta por ese Tribunal, en sentencia del 23 de junio del mismo año, con motivo de los perjuicios morales y el daño a la vida de relación reconocidos a la citada señora, (para hacer solo referencia al caso que interesa), con motivo de la privación injusta de la libertad de que fue víctima su compañero Edgar Antonio Saldarriaga Cano y que equivalían a 50 y a 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en su orden[[4]](#footnote-4).

2.2 Con escrito de fecha 1º de agosto de 2012, el Dr. Gerardo Bernal Montenegro, apoderado de los demandantes en el proceso de reparación directa, presentó ante la Fiscalía General de la Nación cuenta de cobro para obtener el pago de los perjuicios morales a que se refiere la conciliación[[5]](#footnote-5).

2.3 El 5 de marzo de 2013 la Coordinadora del Grupo Contencioso de la Dirección Jurídica de la Fiscalía dirigió escrito al citado abogado, en el que dice reiterarle el contenido de la respuesta emitida el 28 de noviembre de 2012, por medio de la cual lo requirió para que allegara la nota de presentación personal de la solicitud de pago de la referida providencia, de conformidad con el artículo 3º del Decreto 768 de 1993[[6]](#footnote-6).

2.4 En escrito radicado el 18 de marzo de 2014, el apoderado de los demandantes solicitó a la Fiscalía General de la Nación, la devolución de los documentos que adjuntó con la cuenta de cobro, teniendo en cuenta de que fue presentada hace dos años y no se ha emitido pronunciamiento[[7]](#footnote-7).

2.5 En respuesta del 7 de abril siguiente, la Coordinadora del Grupo Contencioso de la Dirección Jurídica de la Fiscalía accedió al desglose solicitado. De otro lado, en relación con lo manifestado acerca de que no existe pronunciamiento sobre la mencionada cuenta de cobro, dijo que mediante oficios del 16 de julio y del 28 de noviembre de 2012, del 5 de marzo y del 25 de abril de 2013, se resolvieron de manera oportuna las peticiones relacionadas con ella, en los que se le dijo que para poder asignar el respectivo turno de pago era necesario cumplir con el requisito de que trata el artículo 3º del Decreto 768 de 1993[[8]](#footnote-8).

2.6 En escrito con fecha del 25 de octubre de 2016 y para responder derecho de petición elevado por el abogado atrás citado, para obtener el pago de la conciliación celebrada y a la que ya se hizo alusión, la Coordinadora del Grupo de Pago de Sentencias y Conciliaciones de la Fiscalía Generala de la nación le informó que para asignar el correspondiente turno de pago del fallo judicial, debía acreditar el cumplimiento de aquella exigencia[[9]](#footnote-9).

2.7 Por auto del 18 de diciembre de 2014, el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda libró mandamiento de pago contra la Fiscalía General de la Nación y a favor, entre otros, de la demandante, por las sumas de $21.424.000 y $12.854.400[[10]](#footnote-10). El 13 de agosto de 2015 ordenó seguir adelante la ejecución[[11]](#footnote-11) y el 14 de noviembre siguiente negó la solicitud de nulidad del proceso formulada por la Fiscalía[[12]](#footnote-12).

2.8 Mediante proveído del 2 de junio de este año, el Tribunal Contencioso Administrativo decidió, entre otras cuestiones, negar la medida de embargo solicitada por el apoderado de los demandantes respecto de las cuentas bancarias que posee la entidad demandada, pues de conformidad con lo informado por el Banco Agrario de Colombia y el Banco BBVA, con el primero la Fiscalía carece de vínculo contractual y la cuenta abierta en el segundo corresponde a recursos provenientes del tesoro nacional y por ende se trata de un bien inembargable[[13]](#footnote-13).

2.9 El 14 de junio último, el tan mencionado apoderado procedió a presentar la liquidación del crédito[[14]](#footnote-14), de conformidad con lo dispuesto en auto de 2 de junio anterior[[15]](#footnote-15).

2.10 De acuerdo con lo informado por la Secretaria General del Tribunal Administrativo de Risaralda, el citado proceso ejecutivo se encuentra a despacho para resolver recurso de reposición interpuesto contra esa última providencia[[16]](#footnote-16).

3. Surge de las anteriores pruebas que la accionante, después de obtener de la jurisdicción contenciosa administrativa el reconocimiento de una condena a su favor y a cargo de la Fiscalía General de la Nación, celebró con esta una conciliación que se aprobó el 21 de noviembre de 2011, en la que se redujo la cuantía de la indemnización que le fuera reconocida por sentencia judicial; presentó cuenta de cobro con el fin de obtener el pago, con resultados negativos y posteriormente, en el 2014, formuló demanda ejecutiva con el mismo fin, en el que se ordenó seguir adelante la ejecución, sin que hubiere sido posible obtener medidas coercitivas para asegurar el pago que aún no obtiene.

Es decir, acudió la demandante al mecanismo previsto por el legislador para obtener la satisfacción de su acreencia y después de casi tres años, el pago no se ha producido, lo que afecta otros derechos de los que es titular, como el acceso a la administración de justicia y el debido proceso, pues no resulta efectivo el servicio de justicia, cuando los derechos reconocidos en una sentencia, no resultan satisfechos por la persona o autoridad a quien se impone la obligación de hacerlo, a pesar de que se acude a los medios previstos por el legislador para obtener su ejecución forzada.

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional[[17]](#footnote-17):

*“6.4. En relación con el último de los criterios esbozados, el artículo 229 Superior reconoce expresamente el derecho de acceso a la administración de justicia, también llamado derecho a la tutela judicial efectiva, consistente en la posibilidad que tiene toda persona de acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia para propugnar por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y bajo la observancia de las garantías sustanciales previstas en las leyes[[18]](#footnote-18).*

*6.5. Es tal la importancia de la efectiva vigencia del derecho en comento que la propia jurisprudencia constitucional ha reconocido, al unísono, que “constituye un pilar fundamental de la estructura de nuestro actual ordenamiento jurídico, en cuanto contribuye decididamente a la realización material de las dimensiones más importantes del Estado: sus perfiles como Estado de derecho y Estado democrático”[[19]](#footnote-19).*

*6.6. A manera de correlato de aquél, las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garante de todos los derechos ciudadanos, tienen la obligación de promover e impulsar las condiciones para que el acceso de los particulares a dicho servicio público sea real y efectivo[[20]](#footnote-20). Con esto se quiere significar el compromiso estatal que existe de lograr, en forma real y no meramente nominal, que a través de las actuaciones judiciales se restablezca el orden jurídico y se protejan las garantías personales que se estiman violadas.*

*6.7. Entre tanto, la jurisprudencia constitucional también ha expresado que el acceso a la administración de justicia no satisface su contenido con la sola consagración formal de recursos y procedimientos, esto es, que se entienda acabado, verbigracia, con el simple acceso a la jurisdicción, pues, en consonancia con el principio de efectividad que lo identifica, su ámbito de protección constitucional obliga, así mismo, a que se resuelva definitivamente la controversia de que se trate, dentro de un plazo razonable y con respeto por el debido proceso, y sean ejecutadas las órdenes que dicte el juez correspondiente…*

*6.8. Con ese enfoque, ha venido acentuándose en la jurisprudencia el carácter de derecho fundamental de aplicación inmediata del acceso a la administración de justicia[[21]](#footnote-21), que ha sido integrado, a su vez, con el núcleo esencial del derecho al debido proceso, en tanto medio a través del cual se asegura el acceso al servicio público de la administración de justicia, de manera que, sin su previo reconocimiento, no podrían hacerse plenamente efectivas el conjunto de garantías sustanciales e instrumentales que han sido estatuidas para dirigir y desarrollar una actuación judicial[[22]](#footnote-22)…*

*6.9. De acuerdo, entonces, con todo cuanto se ha estudiado, se tiene que al incumplirse una orden contenida en una decisión judicial ejecutoriada se vulnera abiertamente el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y, de paso, el debido proceso, la buena fe[[23]](#footnote-23), la seguridad jurídica y las demás prerrogativas insertas en el correspondiente fallo, razón por la cual el mecanismo de amparo estatuido en el artículo 86 Superior, como instrumento de defensa judicial idóneo y eficaz, se torna procedente para, entre otras cosas, reafirmar el deber jurídico de acatamiento de las providencias por parte de las autoridades, que bien puede concretarse en la adopción de la respectiva decisión judicial, la exigencia de protección de los derechos y garantías transgredidos o, en últimas, en que se materialice la ejecución de los preceptos que se estiman incumplidos[[24]](#footnote-24).”[[25]](#footnote-25)*

Y en relación con el grado de eficacia de la acción ejecutiva para obtener el cumplimiento de sentencias judiciales, esa misma Corporación ha expresado:

*“4.2.1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela puede ser ejercida por cualquier persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales, ante la acción u omisión de una autoridad pública o un particular en ciertos casos. Además, como un requisito general de procedencia, se establece que su ejercicio es subsidiario, es decir, si existen otros mecanismos a través de los cuales se pueda invocar la protección de los derechos, no es procedente acudir a la acción de tutela. Sin embargo, excepcionalmente puede proceder cuando se advierta la ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga urgente la intervención del juez de tutela, o cuando los mecanismos judiciales existentes no son idóneos para asegurar la protección de los derechos involucrados o, siéndolos, no resultan eficaces.*

*Veamos entonces si en el presente caso se cumplen estos supuestos:*

*4.2.2. En cuanto a la existencia de otro mecanismo judicial para solicitar el cumplimiento del fallo que reconoció el pago de una indemnización, la Sala encuentra que, en principio, de las pruebas obrantes en el expediente se podía inferir que desde el año 2003 hasta el 2009, época en que presentó las solicitudes para obtener de varias entidades el reconocimiento de la pensión de vejez y el cumplimiento de la sentencia, el accionante no acudió al proceso ejecutivo previsto en el ordenamiento jurídico para lograr que la administración, de manera forzosa, cumpliera con el fallo.*

*Sin embargo, como ya ha de advertirse, de los documentos solicitados por la Sala de Revisión, puede concluirse que desde el año 2006 el actor presentó demanda ejecutiva para exigir a la Gobernación del Chocó el pago de la obligación contenida en la sentencia No. 144 del 9 de diciembre de 2003…*

*4.2.3. Del recuento de las actuaciones judiciales proferidas en el marco del proceso ejecutivo iniciado por el accionante, la Sala solo puede concluir que este utilizó el mecanismo judicial idóneo previsto por el ordenamiento, pero el mismo no ha sido lo suficientemente efectivo para lograr a 2014, el cumplimiento total de la sentencia proferida en diciembre de 2003. Por ello, la Sala considera cumplido el requisito de subsidiariedad frente al uso de la acción de tutela…*

*4.4.1.1. Como pudo advertirse de las consideraciones generales y el análisis previo de procedencia, el señor Carmelo Valencia acudió al proceso ejecutivo en el año 2006 y, a 2014, este recurso no ha sido efectivo para lograr el cumplimiento de la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó en el 2003.”[[26]](#footnote-26)*

4. A mi juicio, la tutela resultaba procedente en este caso de acuerdo con los precedentes citados, pues aunque la actora acudió al proceso ejecutivo, en el año 2014, como mecanismo principal de defensa judicial, este no ha resultado eficaz para obtener el pago de la suma de dinero que le adeuda la autoridad estatal demandada, la que fue reconocida por sentencia judicial proferida el 23 de junio de 2011 y luego objeto de una conciliación aprobada el 21 de octubre del mismo año, en la que se rebajó su cuantía.

Es decir, el servicio de justicia no ha sido efectivo para la demandante, porque la sentencia que le reconoció una indemnización no ha sido atendida por la entidad del Estado a la que se impuso el pago, pese al tiempo transcurrido y a que acudió al proceso previsto por el legislador para obtenerlo. Por ende, se lesionó su derecho al acceso a la administración de justicia como lo explica la segunda jurisprudencia en que se fundamenta este salvamento.

Por tanto, como lo propuse en el proyecto de fallo que presenté, ha debido ordenarse al Fiscal General de la Nación, en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con el principio de colaboración armónica de las entidades del Estado, que en el término de cuarenta y ocho horas empezara a adelantar los trámites pertinentes para cumplir de manera íntegra la obligación acordada en la conciliación aprobada por el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda el 21 de octubre de 2011, únicamente respecto de los montos reconocidos a favor de la accionante Divanelly Tangarife Ruiz y que el pago se haga efectivo en un término no superior a dos meses.

5. Y no comparto los argumentos de mis compañeros de Sala, plasmados en la providencia de la que me aparto, porque justifica el proceder de las autoridades estatales a desconocer los efectos de las sentencias judiciales cuando quien salió triunfante no esté frente a un perjuicio irremediable, o no se vulnere su derecho a un mínimo vital o no sea sujeto de especial protección constitucional.

Atentamente,

 Claudia María Arcila Ríos

 Magistrada

1. Ver sentencias: T – 553 de 1995, T – 262 de 1997, T – 599 de 2004,  T – 363 de 2005, T – 151 de 2007  T – 583 de 2011, entre otras. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-409 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-096 de 2015 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 1 a 11 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 12 y 13 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 20 y 21 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 14 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 15 y 16 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 32 y 33 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 17 y 18 [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 22 a 27 [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 28 a 30 [↑](#footnote-ref-12)
13. Folios 36 a 41 [↑](#footnote-ref-13)
14. Folios 43 y 44 [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 42 [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 66 [↑](#footnote-ref-16)
17. Sentencia T-571 de 2015 [↑](#footnote-ref-17)
18. Sentencia C-426 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil. [↑](#footnote-ref-18)
19. Sentencia T-778 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [↑](#footnote-ref-19)
20. Consultar, entre otras, las Sentencias C-416 de 1994, C-037 de 1996 y C-1341 de 2000. [↑](#footnote-ref-20)
21. Consultar, entre otras, las Sentencias T-006 de 1992, C-059 de 1993, T-538 de 1994, C-037 de 1996, C-215 de 1999 y C-1195 de 2001. [↑](#footnote-ref-21)
22. En la Sentencia T-268 de 1996 se expuso que “(…) el acceso a la justicia se integra al núcleo esencial del debido proceso, por la circunstancia de que su garantía supone necesariamente la vigencia de aquél, si se tiene en cuenta que no es posible asegurar el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el legislador”. [↑](#footnote-ref-22)
23. Consultar, entre otras, las Sentencias T-554 de 1992 y T-438 de 1993. [↑](#footnote-ref-23)
24. Consultar, entre otras, las Sentencias T-524 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-440 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-1051 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-440 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [↑](#footnote-ref-24)
25. Sentencia T-114 de 2014 [↑](#footnote-ref-25)
26. Sentencia T-096 de 2015 [↑](#footnote-ref-26)