

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD

[E]l problema jurídico consiste en determinar (i) si la sentencia del 7 de junio de 2018, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, se ajustó a derecho al declarar improcedente el amparo solicitado por el ICBF, por falta del presupuesto de la subsidiariedad, con fundamento en que la entidad todavía estaba facultada para plantear al Tribunal Administrativo del Chocó las inconsistencias presentadas en relación con la cuenta bancaria destinada para constituir la caución, y obtener la suspensión del cumplimiento del fallo del 14 de septiembre de 2017 (...) para la Sala es claro que el auto del 22 de febrero de 2017 clausuró el debate relacionado con la suspensión del cumplimiento de la sentencia del 14 de septiembre de 2017 (...) la Sala concluye que la sentencia impugnada no se ajustó a derecho al señalar que el ICBF todavía estaba habilitado para esclarecer ante el tribunal las inconsistencias relacionadas con la cuenta y plantear nuevamente el debate sobre la suspensión del cumplimiento del fallo. Esa discusión ya quedó agotada en el proceso ordinario y, en consecuencia, no existe otro mecanismo de defensa en curso en el que la entidad pueda hacer valer los argumentos que presentó en la tutela.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE CUMPLIMIENTO DE FALLO DE REPARACIÓN DIRECTA / PAGO DE CAUCIÓN

[¿Incurrió en defecto procedimental, por exceso ritual manifiesto] “el auto del 22 de febrero de 2018, proferido por el Tribunal Administrativo del Chocó, al denegar la suspensión del cumplimiento de la sentencia del 14 de septiembre de 2017?”. (...) [E]l tribunal procedió, de manera desproporcionada, a denegar la suspensión del cumplimiento del fallo y a amonestar al apoderado de la entidad, por haber presentado varios memoriales en los que planteaba la inquietud sobre la cuenta. (...) [L]a Sala estima que el auto del 22 de febrero de 2018 incurrió en defecto procedimental, por exceso ritual manifiesto, porque, con base en razonamientos excesivamente formales, impidió injustificadamente al ICBF, que resultó condenado en el proceso de reparación directa, obtener la suspensión del cumplimiento de la sentencia. (...) [L]a Sala revocará la sentencia impugnada, que declaró improcedente la tutela. En su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del ICBF.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-01585-01(AC)

Actor: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF)

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ

La Sala decide la impugnación formulada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) contra la sentencia del 7 de junio de 2018, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, que declaró improcedente la tutela.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

En ejercicio de la acción de tutela, el ICBF solicitó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, que estimó vulnerados por el Tribunal Administrativo del Chocó, con ocasión del auto del 22 de febrero de 2018, que denegó la suspensión del cumplimiento de la sentencia del 14 de septiembre de 2017, que condenó a la entidad en un proceso de reparación directa. En concreto, formuló las siguientes pretensiones:

1. Amparar los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de la justicia del ICBF.
2. Dejar sin efectos jurídicos el auto interlocutorio No. 0173 del 22 de febrero del 2018 por medio del cual se rechazó la solicitud de suspensión del cumplimiento de la condena y, como consecuencia, ordenar al Tribunal Administrativo del Chocó, que dentro de un término no superior a las 48 horas posteriores a la notificación de la sentencia que resuelva esta tutela, brinde al ICBF la oportunidad nuevamente de constituir la caución fijada por esa corporación.
3. Ordenar las demás medidas pertinentes para el cese de la vulneración de los derechos del ICBF¹.

2. Hechos

Del expediente, la Sala destaca los siguientes hechos relevantes:

2.1. La señora María Ernestina Córdoba Serna y otros² instauraron demanda de reparación directa contra el ICBF, con el objeto de obtener la indemnización de los perjuicios causados por el embarazo no deseado de la menor Yisel Palacios Córdoba, que se presentó cuando se encontraba bajo custodia de la entidad.

2.2. Mediante sentencia del 22 de septiembre de 2015³, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Quibdó accedió a las pretensiones de la demanda, al estimar que el ICBF había incumplido las obligaciones relacionadas con el restablecimiento de los derechos de la menor de edad, consagrados en el artículo 51 de la Ley 1098 de 2006⁴.

2.2.1. En consecuencia, condenó al ICBF a pagar las siguientes sumas de dinero:

- Por lucro cesante: la suma de \$52.374.126 para la señora María Ernestina

¹ Folio 7.

² Yisel Palacios Córdoba, Jesús Danilo Palacios Moreno, María Daniela Palacios Córdoba, Yasaira Palacios Córdoba, Alber Stiven Palacios Palacios, Juan Sebastián Palacios Palacios, Neider Josué Palacios Palacios, Jhon Weimar Córdoba Serna, Teófilo Córdoba Moreno y Jesús David Palacios Córdoba.

³ Folios 12 a 42.

⁴ En concreto, se refirió a la permanencia de la menor en la Institución Linda, Congregación de Religiosos Terciarios Capuchinos de Nuestra Señora de Manizales, bajo cuya custodia fue dejada por el ICBF.

Córdoba Serna (madre).

- Por daño emergente futuro: un salario mínimo legal mensual vigente para Yisel Palacios Córdoba, hasta que el menor Jesús David Palacios Córdoba (hijo) cumpla la mayoría de edad.
- Por daño moral: 300 salarios mínimos para María Ernestina Córdoba Serna; 300 salarios mínimos⁵ para Yisel Palacios Córdoba; 300 salarios mínimos para Jesús David Palacios Córdoba; 150 salarios mínimos para Teófilo Córdoba Moreno (abuelo), y 100 salarios mínimos para Jesús Danilo Palacios Moreno (padre).
- Por daño a la salud: 400 salarios mínimos para Yisel Palacios Córdoba y María Ernestina Córdoba Serna.
- Por «*afectación de bienes relevantes constitucional y convencionalmente protegidos*»: 100 salarios mínimos para Jesús David Palacios Córdoba.

2.2.2. Además, condenó al ICBF a ejecutar algunas acciones de justicia restaurativa a favor de los demandantes.

2.3. El ICBF apeló la anterior decisión y, mediante sentencia del 14 de septiembre de 2017⁶, el Tribunal Administrativo del Chocó la confirmó, con fundamento en las mismas razones del *a quo*. Sin embargo, revocó el reconocimiento de la indemnización por daño a la salud para la señora Ernestina Córdoba Serna, madre de la víctima.

2.4. El 27 de septiembre de 2017, el ICBF interpuso el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia contra la sentencia del 14 de septiembre de 2017, al estimar excesiva la tasación de los perjuicios reconocidos. Además, solicitó la suspensión del cumplimiento de la sentencia, con fundamento en el artículo 259 de la Ley 1437 de 2011.

2.5. Por auto del 22 de noviembre de 2017⁷, el Tribunal Administrativo del Chocó ordenó prestar caución por el 50% de la condena, dentro de los diez días siguientes a la notificación de esa providencia. Además, requirió al nuevo apoderado judicial del ICBF para que, en el mismo término, aportara copia del acta de posesión del funcionario que le confirió el poder para actuar.

2.6. El ICBF instauró recurso de reposición contra la anterior providencia, y solicitó que se redujera el monto de la caución al 30% de la condena. Mediante providencia del 23 de enero de 2018⁸, el tribunal confirmó la decisión, al estimar que el porcentaje fijado era consecuente con la naturaleza del asunto, porque el cumplimiento de la sentencia involucraba los intereses superiores de un menor de edad. Por otro lado, señaló que si bien el apoderado de la entidad había aportado el acta de posesión del nuevo representante legal, no había allegado el nuevo poder, otorgado por ese funcionario, por lo que requirió nuevamente al profesional del derecho, para que aportara ese documento.

2.7. Mediante memorial radicado el 1º de febrero de 2018, el ICBF manifestó al tribunal que había adelantado las gestiones necesarias para constituir la caución, por intermedio de varias compañías de seguros, pero que ninguna expedía ese tipo de póliza. Que, no obstante, la entidad contaba con los recursos para

⁵ Legales mensuales vigentes.

⁶ Folios 43 a 58.

⁷ Folio 65.

⁸ Folios 66-68.

constituir el título judicial en la cuenta bancaria que la Corporación dispusiera.

2.8. Mediante providencia del 6 de febrero de 2018, el tribunal dispuso que la consignación se efectuara en la cuenta 43303000251-6 del Banco Agrario, denominada «*Gastos Ordinarios del Proceso a nombre del Tribunal Administrativo del Chocó*»⁹.

2.9. Mediante Resolución 1552 del 7 de febrero de 2018¹⁰, la secretaria general del ICBF dispuso prestar caución ordenada en los autos del 22 de noviembre de 2017 y del 23 de enero de 2018, y ordenó al tesorero de la entidad consignar la suma de \$XXX en la cuenta 43303000251-6 del Banco Agrario.

2.10. Mediante memorial radicado el 9 de febrero de 2018¹¹, el ICBF manifestó al tribunal que, realizadas las verificaciones del caso, se pudo establecer que la cuenta 43303000251-6 del Banco Agrario no aparecía vinculada a ningún despacho judicial, pero que la entidad estaba presta a cumplir con la caución ordenada.

2.11. Mediante providencia del 22 de febrero de 2018, el tribunal denegó la suspensión del cumplimiento de la sentencia, porque habían transcurrido más de diez días, plazo otorgado en el auto del 22 de noviembre de 2017, sin que el ICBF prestara la caución. Y, mediante otra providencia dictada en esa misma fecha, el tribunal concedió el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia¹².

2.12. El Banco Agrario, mediante oficio del 16 de marzo de 2018¹³, manifestó a la jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF que la cuenta 43303000251-6 estaba registrada en el sistema a nombre de la «*DIRECCIÓN EJEC SECCIONAL DE ADM JUD DE MEDELLÍN EJECUTIVA*». Asimismo, mediante oficio del 5 de marzo de 2018¹⁴, le indicó a la funcionaria que la cuenta que registraba a nombre del Tribunal Administrativo del Chocó era la número 270011001001.

2.13. El 4 de abril de 2018, los demandantes del proceso de reparación directa solicitaron la nulidad del auto del 22 de febrero de 2018, que concedió el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, con fundamento en que el apoderado del ICBF no aportó el poder otorgado por el nuevo representante legal de la entidad, conforme con lo solicitado por el tribunal.

3. Argumentos de la tutela

3.1. El ICBF alegó que no fue posible constituir la caución ordenada por el Tribunal Administrativo del Chocó en el auto del 22 de noviembre de 2017, para la suspensión del cumplimiento de la sentencia, porque la cuenta suministrada por la magistrada sustanciadora era errada, de acuerdo con lo manifestado por el Banco Agrario por oficio del 16 de marzo de 2018, que indicó que esa cuenta aparecía registrada en el sistema a nombre de la «*DIRECCIÓN EJEC SECCIONAL DE ADM JUD DE MEDELLÍN EJECUTIVA*».

3.1.1. Que, de acuerdo con eso, la imposibilidad de constituir la caución no era imputable al ICBF, sino a la autoridad judicial, y que, por tanto, la providencia del 22 de febrero de 2018, mediante la que el tribunal denegó la suspensión del cumplimiento de la sentencia, bajo el argumento de que «*la parte recurrente no*

⁹ Folio 70.

¹⁰ Folios 71-72.

¹¹ Folio 73.

¹² Folios 74-76.

¹³ Folio 79.

¹⁴ Folio 83.

otorgó la caución», transgredió injustificadamente los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la entidad.

3.2. Luego, se refirió a las causales específicas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, y sostuvo que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁵, los errores de los despachos judiciales no pueden convertirse en una carga para las partes.

4. Intervención de las autoridades judiciales demandadas

4.1. La magistrada del **Tribunal Administrativo del Chocó** se refirió a las causales genéricas y específicas de la tutela contra providencias judiciales, y dijo que la Corporación no vulneró los derechos fundamentales del ICBF, porque adelantó el procedimiento de conformidad con lo establecido en los artículos 256 a 268 de la Ley 1437 de 2011, que regulan el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia.

4.2. Alegó que, contra los argumentos del ICBF, la imposibilidad de crear el título judicial no era imputable a la autoridad judicial, porque si bien la cuenta indicada en el auto del 6 de febrero de 2018, aparece registrada a nombre de la «*DIRECCIÓN EJEC SECCIONAL DE ADM JUD DE MEDELLÍN EJECUTIVA*», lo cierto es que sí corresponde al Tribunal Administrativo del Chocó, y siempre ha sido empleada para la consignación de cauciones y gastos procesales en esa Corporación. Tanto así, que el ICBF, en el curso del proceso ordinario, pagó una caución ordenada por el tribunal en esa misma cuenta.

4.3. Por otra parte, señaló que la tutela es improcedente, porque el ICBF simplemente pretende revivir el término concedido para constituir la caución. Que, en todo caso, el proceso todavía se encuentra en trámite, y la entidad no demostró encontrarse frente a un perjuicio irremediable, que haga procedente el amparo de manera excepcional.

5. Intervención de terceros

5.1. Por intermedio de apoderado judicial, los **demandantes de la reparación directa**, alegaron que el Tribunal Administrativo del Chocó otorgó todas las garantías y oportunidades al ICBF para constituir la caución ordenada para la suspensión del cumplimiento de la sentencia.

5.2. Señalaron que, contra los argumentos de la tutela, los demandantes de la reparación directa han sido víctimas del ICBF, que, además de tener responsabilidad por el embarazo no deseado de una menor de edad, persiste en el incumplimiento de la condena impuesta por la autoridad judicial.

5.3. Por último, alegaron que al ICBF no le asistió la razón al señalar que el número de cuenta proporcionado en el auto del 6 de febrero de 2018 no correspondía al Tribunal Administrativo del Chocó, y que la autoridad judicial denegó la suspensión del cumplimiento de la sentencia, al evidenciar que la entidad pretendía dilatar injustificadamente el pago de la caución.

6. Sentencia impugnada

6.1. El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, mediante sentencia del 7 de junio de 2018, declaró improcedente la tutela, por falta del presupuesto de la subsidiariedad, con fundamento en que todavía estaba pendiente de resolverse la solicitud de nulidad del auto del 22 de febrero de 2018, que concedió el recurso

¹⁵ Citó las sentencias T-526 de 2000 y T-077 de 2002.

extraordinario de unificación de jurisprudencia, presentada por el apoderado judicial de los demandantes del proceso de reparación directa, por la supuesta falta de poder del profesional del derecho que actuó en representación del ICBF.

6.1.1. Señaló que el expediente aún no ha sido remitido al Consejo de Estado, para tramitar el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, por lo que el ICBF todavía puede argumentar al Tribunal Administrativo del Chocó las inconsistencias relacionadas con la cuenta bancaria señalada en el auto del 6 de febrero de 2018.

6.1.2. Advirtió que el ICBF todavía no había informado al tribunal acerca de la respuesta dada por el Banco Agrario en el oficio del 27 de marzo de 2018, que indicó que la cuenta 43303000251-6 aparecía a nombre de la «*DIRECCIÓN EJEC SECCIONAL DE ADM JUD DE MEDELLÍN EJECUTIVA*», ni que, por oficio del 5 de marzo de 2018, la entidad bancaria manifestó que la cuenta que aparecía a nombre de la Corporación era la identificada con el número 270011001001.

6.1.3. En tal sentido, concluyó que el ICBF contaba con otros medios judiciales para la defensa de sus derechos. Es decir, que podía presentar al tribunal las pruebas que anexó a la tutela, para pedirle que verifique si se presentó alguna imprecisión en la identificación de la cuenta bancaria, teniendo en cuenta que se trataba de una suma considerable de dinero, que ameritaba tener certeza sobre el número y el titular de la cuenta en la que iba a ser depositada.

7. Impugnación

7.1. El ICBF apeló la sentencia del 7 de junio de 2018. En concreto, alegó que el auto del 22 de febrero de 2018 cerró el debate relacionado con la suspensión del cumplimiento de la sentencia y, a partir de ese momento, la entidad no cuenta con ningún otro mecanismo procesal para obtener ese beneficio. Que, de acuerdo con el artículo 265 de la Ley 1437 de 2011, una vez concedido el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, el Consejo de Estado debía decidir sobre la admisión, momento a partir del cual el trámite continúa, pero únicamente en relación con el fondo del asunto.

7.2. Señaló que el Tribunal Administrativo del Chocó ya conocía las razones por las que no se efectuó la consignación, pues en el auto del 22 de febrero de 2018, que denegó la suspensión del cumplimiento del fallo, se refirió a ese aspecto, y señaló que el apoderado del ICBF había incurrido en una conducta temeraria, que podría dar lugar a activar los poderes correccionales del juez, al presentar varios memoriales en los que se refería a las supuestas inconsistencias de la cuenta bancaria. Que, además, en el trámite de la tutela, el tribunal fue claro en señalar que el ICBF pretendía revivir los términos para constituir la caución, lo que permite prever cuál sería la determinación de la autoridad judicial, en caso de que la entidad le solicite nuevamente la suspensión del cumplimiento del fallo.

7.3. Finalmente, destacó que la caución a constituir ascendía a \$1.048.046.343, suma significativa para el ICBF, que tiene a cargo la atención de las necesidades de niños, niñas y adolescentes. Que, por tanto, la entidad debía tener especial cuidado frente a la identificación de la cuenta de destino de los recursos. Que, además, la suspensión del cumplimiento de la sentencia cobra especial importancia, pues evitaría la causación de cuantiosos intereses sobre una sentencia que tasó de manera excesiva los daños endilgados a la entidad.

CONSIDERACIONES

1. De la acción de tutela contra providencias judiciales

A partir del año 2012¹⁶, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación aceptó la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Posteriormente, en la sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014¹⁷, se precisó que la acción de tutela, incluso, es procedente para cuestionar providencias judiciales dictadas por el Consejo de Estado, pues, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, ese mecanismo puede ejercerse contra cualquier autoridad pública.

Para tal efecto, el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales (procesales o de procedibilidad) que fijó la Corte Constitucional, en la sentencia C-590 de 2005. Esto es: **(i)** la relevancia constitucional; **(ii)** el agotamiento de los medios ordinarios de defensa; **(iii)** la inmediatez; **(iv)** que si se trata de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo o determinante; **(v)** que se identifiquen los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados, y que esa vulneración se hubiere alegado en el proceso judicial, y **(vi)** que no se cuestione una sentencia de tutela.

Una vez la acción de tutela supere el estudio de las causales procesales, el juez puede conceder la protección, siempre que advierta la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo, que miran más hacia la prosperidad de la tutela: **(i)** defecto sustantivo, **(ii)** defecto fáctico, **(iii)** defecto procedimental absoluto, **(iv)** defecto orgánico, **(v)** error inducido, **(vi)** decisión sin motivación, **(vii)** desconocimiento del precedente y **(viii)** violación directa de la Constitución.

Las causales específicas que ha decantado la Corte Constitucional (y que se ha aplicado por la mayoría de las autoridades judiciales) buscan que la tutela no se convierta en una instancia adicional para que las partes reabran discusiones jurídicas que son propias de los procesos ordinarios o expongan los argumentos que, por negligencia o decisión propia, dejaron de proponer oportunamente.

Ahora, tratándose de tutela contra providencias judiciales proferidas por el Consejo de Estado o por la Corte Suprema de Justicia, cuando ejercen funciones de órganos de cierre en las respectivas jurisdicciones, la Corte Constitucional ha establecido un requisito adicional, consistente en «*la configuración de una anomalía de tal entidad que exija la imperiosa intervención del juez constitucional*»¹⁸.

2. Planteamiento del problema jurídico

En los términos de la impugnación, el problema jurídico consiste en determinar **(i)** si la sentencia del 7 de junio de 2018, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, se ajustó a derecho al declarar improcedente el amparo solicitado por el ICBF, por falta del presupuesto de la subsidiariedad, con fundamento en que la entidad todavía estaba facultada para plantear al Tribunal Administrativo del Chocó las inconsistencias presentadas en relación con la cuenta bancaria destinada para constituir la caución, y obtener la suspensión del cumplimiento del fallo del 14 de septiembre de 2017. En caso de concluir que la tutela cumple con el requisito de subsidiariedad, la Sala analizará el asunto de fondo, para establecer **(ii)** si el auto del 22 de febrero de 2018, proferido por Tribunal Administrativo del Chocó, incurrió en defecto procedimental, por exceso ritual manifiesto, al denegar la suspensión del cumplimiento de la sentencia del 14 de septiembre de 2017.

¹⁶ Expediente 11001-03-15-000-2009-01328-01.

¹⁷ Expediente (IJ) 11001-03-15-000-2012-02201-01.

¹⁸ SU-573 de 2017.

Es del caso precisar que si bien el ICBF no hizo alusión expresa al defecto procedimental, lo cierto es que los argumentos de la demanda radican en que, debido a un error no imputable a la entidad demandante, la autoridad judicial le cercenó injustificadamente el derecho a obtener la suspensión del cumplimiento de la sentencia de la reparación directa, mientras se surte el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia. Por tanto, la Sala estima procedente abordar el análisis del asunto desde la perspectiva de esa causal específica de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

3. Solución del caso

3.1. El *a quo* declaró la improcedencia del amparo, porque está pendiente de resolverse la solicitud de nulidad del auto del 22 de febrero de 2018¹⁹, presentada por los demandantes del proceso de reparación directa. Advirtió que el expediente no ha sido remitido aún al Consejo de Estado, para tramitar el recurso extraordinario, y el ICBF todavía puede exponer al Tribunal Administrativo del Chocó las razones por las que no ha podido constituir la caución, esto es, las inconsistencias relacionadas con la cuenta bancaria señalada en el auto del 6 de febrero de 2018.

3.1.1. La subsidiariedad consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales, pues eso sería tanto como desconocer que la Constitución y la ley estipulan una serie de mecanismos judiciales igualmente eficaces e idóneos para garantizar el ejercicio pleno de los derechos.

No en vano los artículos 86 de la Constitución Política y el 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 prevén como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia de otros medios de defensa para la protección de los derechos invocados. De manera que la acción de tutela sólo puede utilizarse cuando se han agotado los mecanismos de protección que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para la protección idónea y eficaz de los derechos fundamentales. En ese sentido, la Corte Constitucional manifestó²⁰:

La acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho. La tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto 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 éste y la acción de tutela porque siempre prevalece —con la excepción dicha— la acción ordinaria. La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales (...).

Entonces, para que el juez estudie una solicitud de tutela, el interesado debe, por lo menos, probar que se agotaron los recursos que tenía a su disposición, pues, de lo contrario, la tutela deviene improcedente. El requisito de subsidiariedad no

¹⁹ Que concedió el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia.

²⁰ Sentencia C-543 de 1992. Magistrado ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

solo involucra la interposición de los recursos que proceden, sino también que en éstos se cuestionen las decisiones que, en concreto, se atacan en la acción de tutela.

3.1.2. En el asunto bajo estudio, el ICBF interpuso el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia contra la sentencia del 14 de septiembre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, que condenó a la entidad en un proceso de reparación directa, al estimar que el fallo había efectuado una tasación excesiva, contraria al precedente de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de los perjuicios endilgados a la entidad en el proceso de reparación directa.

3.1.3. Además, con fundamento en el artículo 259 de la Ley 1437 de 2011²¹, el ICBF solicitó al Tribunal Administrativo del Chocó la suspensión del cumplimiento del fallo. Mediante proveído del 22 de noviembre de 2017²², la magistrada sustanciadora le ordenó prestar caución por el 50% de la condena, para lo que concedió un término diez días. Por auto del 6 de febrero de 2018²³, el tribunal dispuso que la caución se constituyera mediante consignación en la cuenta 43303000251-6 del Banco Agrario, denominada «*Gastos Ordinarios del Proceso a nombre del Tribunal Administrativo del Chocó*».

3.1.4. En cumplimiento de esa orden, la secretaria general del ICBF dictó la Resolución 1552 del 7 de febrero de 2018²⁴, que dispuso prestar la caución por la suma de \$1.048.046.343, y ordenó consignarla en la cuenta señalada por el tribunal. Sin embargo, mediante el memorial radicado el 9 de febrero de 2018²⁵, el ICBF manifestó a la autoridad judicial que, de acuerdo con la información suministrada por el Banco Agrario, esa cuenta no aparecía vinculada a ningún despacho judicial. En respuesta a lo anterior, mediante providencia dictada el 22 de febrero de 2018, el Tribunal Administrativo del Chocó, sin dar a la entidad ninguna aclaración en cuanto a la identificación de la cuenta bancaria, denegó la suspensión del cumplimiento del fallo y amonestó al apoderado de la entidad, por haber presentado varios memoriales en los que manifestaba las supuestas inconsistencias de la cuenta bancaria.

3.1.5. Siendo así, contra las conclusiones del fallo impugnado, para la Sala es claro que el auto del 22 de febrero de 2017 clausuró el debate relacionado con la suspensión del cumplimiento de la sentencia del 14 de septiembre de 2017. En efecto, frente a los argumentos expuestos por el ICBF, relativos a la identificación de la cuenta bancaria, el tribunal simplemente concluyó que la entidad no había constituido la caución dentro del término conferido, por lo que debía denegarse la suspensión solicitada y dar trámite al recurso extraordinario.

Por lo tanto, la Sala concluye que la sentencia impugnada no se ajustó a derecho al señalar que el ICBF todavía estaba habilitado para esclarecer ante el tribunal las inconsistencias relacionadas con la cuenta y plantear nuevamente el debate sobre la suspensión del cumplimiento del fallo. Esa discusión ya quedó agotada en el proceso ordinario y, en consecuencia, no existe otro mecanismo de defensa en curso en el que la entidad pueda hacer valer los argumentos que presentó en la tutela.

²¹ Artículo 264. Suspensión de la sentencia recurrida. Cuando el recurrente fuere único, este podrá solicitar que se suspenda el cumplimiento de la providencia recurrida, para lo cual deberá prestar caución dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del auto que la ordene, para responder por los perjuicios que se llegaren a causar. La naturaleza y monto para prestarla serán fijados por el ponente en el tribunal. Si el recurrente no otorga la caución en la forma y términos ordenados, continuará el trámite del recurso pero no se suspenderá la ejecución de la sentencia.

²² Folio 65.

²³ Folio 70

²⁴ Folios 71-72.

²⁵ Folio 73.

3.1.6. No debe dejarse de lado que, de conformidad con el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011²⁶, contra el auto del 22 de febrero de 2018, procedía el recurso de reposición, que no fue instaurado por el ICBF. Sin embargo, para la Sala, la reposición no era un mecanismo eficaz para la defensa de los derechos de la entidad demandante, si se tiene en cuenta que el Tribunal Administrativo del Chocó fue concluyente en la providencia controvertida, al manifestar que el apoderado del ICBF había incurrido en una conducta temeraria, que podría activar los poderes correccionales del juez, por haber presentado varios memoriales en los que se refería a las supuestas inconsistencias de la cuenta bancaria. Por tanto, no tendría sentido exigir al apoderado de la entidad actora haber presentado, ante la misma autoridad judicial, los argumentos que ahora pretende hacer valer ante el juez constitucional.

3.1.7. Por otro lado, los demandantes de la reparación directa pidieron que en este asunto se decida en el mismo sentido que en la sentencia del 14 de junio de 2018²⁷, en la que esta Sala declaró la improcedencia del amparo solicitado por la Agencia Nacional de Minería, porque estaba pendiente que la Sección Tercera de esta Corporación decidiera si seleccionaba la sentencia de una acción de grupo para revisión eventual, es decir, porque existía otro medio de defensa en curso.

3.1.7.1. La Sala advierte que, a diferencia del asunto invocado por los demandantes de la reparación directa, en este caso no está pendiente la selección eventual de una sentencia de acción popular o de grupo, sino el trámite del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, que tiene específicamente establecida la posibilidad de pedir la suspensión del cumplimiento de la decisión recurrida²⁸.

3.1.7.2. Además, en ese caso, los argumentos que la entidad demandante pretendía hacer valer a través de la acción de tutela eran los mismos que había presentado ante la Sección Tercera de esta Corporación, para ser estudiados en la revisión eventual y, por tanto, era válido concluir que existía otro medio de defensa en curso ante una autoridad judicial, cuya competencia no podía ser usurpada por el juez constitucional.

3.1.7.3. En este asunto, por el contrario, los argumentos del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia radican en la excesiva tasación de los daños endilgados en la sentencia de reparación directa, que el ICBF estimó contraria a la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación. Los argumentos de la tutela, por el contrario, únicamente tienen relación con la suspensión del cumplimiento del fallo, que fue denegada por el Tribunal Administrativo del Chocó, al presentarse algunos inconvenientes en relación con la cuenta bancaria destinada a constituir la caución.

3.1.7.4. Existen, pues, claras diferencias entre el asunto bajo examen y el invocado por los demandantes del proceso de reparación directa, razón por la que la Sala no podría aplicar en este caso el criterio acogido en esa oportunidad.

3.1.8. Queda así resuelto el primer problema jurídico planteado y, en consecuencia, la Sala pasa a estudiar el fondo del asunto, esto es, a determinar si

²⁶ Artículo 242. Reposición. Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.

En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta, consejero ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 11001-03-15-000-2017-02033-01, demandante: Agencia Nacional de Minería (ANM), demandado: Tribunal Administrativo del Chocó y Otro.

²⁸ Artículo 259 de la Ley 1437 de 2011.

la providencia del 22 de febrero de 2018 incurrió en defecto procedimental, por exceso ritual manifiesto, al denegar la suspensión del cumplimiento de la sentencia del 14 de septiembre de 2017, que condenó al ICBF en el proceso de reparación directa.

3.2. Como se explicó, ante la orden del Tribunal Administrativo del Chocó, de constituir la caución mediante un depósito en la cuenta bancaria a nombre de esa Corporación, la secretaria general del ICBF dictó la Resolución 1552 del 7 de febrero de 2018, que dispuso prestar la caución por la suma de \$1.048.046.343, equivalente al 50% de la condena impuesta en el fallo del 17 de septiembre de 2017, y ordenó consignarla en la cuenta señalada por el tribunal.

3.2.1. De acuerdo con eso, para la Sala, la entidad demandante mostró diligencia frente a la orden del tribunal, pues adelantó ágilmente las gestiones administrativas necesarias para poner a disposición de la autoridad judicial la suma de dinero para constituir la caución. Sin embargo, es natural que la autoridad administrativa, que tiene a cargo los recursos públicos destinados al desarrollo y la protección integral de la primera infancia, la niñez y la adolescencia, actuara con extrema precaución y cuidado frente a la destinación de los recursos que administra para cumplir esa finalidad.

3.2.2. En tal sentido, es necesario señalar que si bien el Tribunal Administrativo del Chocó indicó al ICBF que la cuenta bancaria de la Corporación era la identificada con el número 43303000251-6 del Banco Agrario, denominada «*Gastos Ordinarios del Proceso a nombre del Tribunal Administrativo del Chocó*», lo cierto es que la entidad bancaria manifestó a la demandante que esa cuenta no aparecía a nombre de ningún despacho judicial, sino de la «*DIRECCIÓN EJEC SECCIONAL DE ADM JUD DE MEDELLÍN EJECUTIVA*», y que la cuenta a cargo del Tribunal Administrativo del Chocó era otra.

3.2.3. Por tanto, la Sala estima razonable que el ICBF tuviera serias dudas respecto de la identificación de la cuenta bancaria y, en consecuencia, se abstuviera de consignar la suma correspondiente a la caución, y solicitara las aclaraciones del caso al tribunal.

3.2.4. Bajo ese contexto, una actuación razonable del tribunal, consecuente con la trascendencia del asunto y con la garantía de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, hubiera sido contribuir al esclarecimiento de la información de la cuenta bancaria, para que el ICBF tuviera certeza sobre la adecuada destinación de los recursos y procediera a constituir la caución. Empero, el tribunal procedió, de manera desproporcionada, a denegar la suspensión del cumplimiento del fallo y a amonestar al apoderado de la entidad, por haber presentado varios memoriales en los que planteaba la inquietud sobre la cuenta.

3.2.5. De acuerdo con lo expuesto, la Sala estima que el auto del 22 de febrero de 2018 incurrió en defecto procedimental, por exceso ritual manifiesto, porque, con base en razonamientos excesivamente formales, impidió injustificadamente al ICBF, que resultó condenado en el proceso de reparación directa, obtener la suspensión del cumplimiento de la sentencia del 17 de septiembre de 2017, por lo menos hasta que la Sección Tercera de esta Corporación establezca si ese fallo tasó de manera desproporcionada, contraria al precedente de unificación fijado por esa Sala, los perjuicios causados por la falla en el servicio que se le endilgó.

3.2.6. Queda así resuelto el segundo problema jurídico planteado.

3.3. En consecuencia, la Sala revocará la sentencia impugnada, que declaró improcedente la tutela. En su lugar, concederá el amparo de los derechos

fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del ICBF; dejará sin efectos el auto del 22 de febrero de 2018, dictado por el Tribunal Administrativo del Chocó, en el proceso de reparación directa con radicado 27001-33-33-001-2014-00576-01, y ordenará a la autoridad judicial demandada que, dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta sentencia, aclare al ICBF la identificación de la cuenta bancaria destinada a constituir la caución. Luego, el tribunal deberá dictar un auto que reemplace la decisión del 22 de febrero de 2018, y decida nuevamente la solicitud de suspensión del cumplimiento de la sentencia del 17 de septiembre de 2017.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

1. Revocar la sentencia impugnada, por las razones expuestas. En su lugar:

1.1. Amparar los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, vulnerados por el Tribunal Administrativo del Chocó.

1.2. Dejar sin efectos el auto el auto del 22 de febrero de 2018, dictado por el Tribunal Administrativo del Chocó, en el proceso de reparación directa con radicado 27001-33-33-001-2014-00576-01.

1.3. Ordenar al Tribunal Administrativo del Chocó que, dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta sentencia, aclare al ICBF la identificación de la cuenta bancaria destinada a constituir la caución. Luego, el tribunal deberá dictar una providencia que reemplace el auto del 22 de febrero de 2018, y decida nuevamente la solicitud de suspensión del cumplimiento de la sentencia del 17 de septiembre de 2017.

2. Notificar a las partes por el medio más expedito.

3. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo, y devolver el expediente en préstamo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente de la Sección

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ