



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN QUINTA**

**Consejero Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO**

Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03166-01**

**Actor: GUILLERMO ARBEY RODRÍGUEZ BUITRAGO**

**Demandados: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA Y  
OTRO**

**Asunto: Fallo de segunda instancia - Tutela contra providencia judicial**

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por la parte actora contra la sentencia de 7 de marzo de 2018<sup>1</sup>, por medio de la cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó la solicitud de amparo.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Solicitud

Con escrito presentado el 23 de noviembre de 2017<sup>2</sup>, el señor Guillermo Arbey Rodríguez Buitrago, a través de apoderada, ejerció acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y el Juzgado Séptimo Administrativo de Cali, con el fin de reclamar el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

Tales derechos los consideró vulnerados por las autoridades mencionadas, con ocasión de las siguientes providencias:

- Autos del 10 de febrero y del 8 de marzo de 2017, dictados por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que declararon la falta de competencia para pronunciarse frente al acuerdo conciliatorio suscrito entre el actor y Acuavalle, radicación 76001-23-33-005-2016-01559-00.

---

<sup>1</sup> Folios 211 a 216.

<sup>2</sup> Folio 1.



- Autos del 17 de mayo y del 30 de junio de 2017, proferidos por el Juzgado Séptimo Administrativo de Cali, que improbaron el aludido acuerdo conciliatorio, radicado 76001-33-33-007-2017-00072-00.

## **2. Hechos**

La solicitud de tutela se sustentó en los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en esta sentencia:

### **2.1. De la elección del señor Guillermo Arbey Rodríguez Buitrago como gerente de Acuavalle S.A. ESP**

Mediante acuerdo del 4 de diciembre de 2015, la Junta Directiva de Acuavalle S.A. ESP eligió al señor Guillermo Arbey Rodríguez Buitrago como gerente, para el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2016 y el 31 de diciembre de 2019.

### **2.2. De la tutela interpuesta contra la elección del actor**

- En sentencia de tutela del 11 de diciembre de 2015, el Juzgado 25 Penal con Funciones de Control de Garantías de Cali<sup>3</sup> dejó sin efecto la elección del señor Rodríguez Buitrago y ordenó al departamento del Valle del Cauca y al municipio de Cali que cumpliera la Ley de 581 de 2000, en el sentido de incluir una mujer en la terna para la elección del gerente de Acuavalle S.A. ESP.
- El Juzgado 18 Penal del Circuito de Cali, mediante providencia del 5 de febrero de 2015, declaró la nulidad de lo actuado en el trámite de tutela por violación al debido proceso y defensa por falta de vinculación del Gobernador del Valle.
- Por providencia del 18 de febrero de 2016, el Juzgado 21 Penal del Circuito de Cali con Funciones de Conocimiento<sup>4</sup> aceptó el desistimiento presentado por la parte actora del trámite de tutela.
- En cumplimiento de la orden de tutela del 11 de diciembre de 2015, Acuavalle S.A. ESP inició un nuevo procedimiento de designación de gerente. En ese sentido, incluyó una mujer en la terna de

---

<sup>3</sup> Radicado 2015-00221.

<sup>4</sup> Radicado 2016-00010-00



elegibles.

### **2.3. De la tutela promovida contra el nuevo procedimiento de selección**

- Mediante sentencia de tutela del 16 de marzo de 2016, el Juzgado Quinto Penal de Infancia y Adolescencia con Funciones de Conocimiento de Cali<sup>5</sup> dejó sin efecto el nuevo procedimiento de designación de gerente de Acuavalle S.A. ESP.
- El Tribunal Superior de Cali, Sala de Asuntos Penales para Adolescentes, por sentencia del 5 de mayo de 2016, revocó la providencia del 16 de marzo de 2016 y, en su lugar, denegó la tutela por improcedente en atención a que no cumplió con el requisito de la subsidiariedad.

### **2.4. De la acción de cumplimiento promovida por el señor Rodríguez Buitrago**

- El señor Rodríguez Buitrago promovió acción de cumplimiento frente al acto que lo designó como gerente de Acuavalle S.A. ESP.
- Mediante acta 17 de mayo de 2016, se dispuso el nombramiento del actor como gerente de Acuavalle S.A. ESP. El nombramiento se hizo efectivo al día siguiente.
- Por sentencia del 23 de mayo de 2016, el Juzgado Octavo Administrativo de Cali declaró el hecho superado<sup>6</sup>.

### **2.5. De los actos que dieron origen al acuerdo conciliatorio**

- El 1° de julio de 2016, el accionante solicitó a Acuavalle S.A. ESP que reconociera y pagara los emolumentos dejados de percibir durante el tiempo en que no se hizo efectivo el nombramiento como gerente y una indemnización por perjuicios morales, equivalente a 100 SMLMV.
- Mediante oficio del 25 de julio de 2016, el director jurídico de Acuavalle se abstuvo de pronunciarse frente a dicha solicitud, por

---

<sup>5</sup> Folios 65 al 74 del cuaderno anexo.

<sup>6</sup> Radicado 2016-00116-00.



estimar que se trataba de un asunto de competencia de la junta directiva.

## **2.6. Del acuerdo conciliatorio y las providencias cuestionadas**

- El 10 de octubre de 2016, ante la Procuraduría 18 Judicial II para Asuntos Administrativos, el señor Rodríguez Buitrago celebró acuerdo conciliatorio con Acuavalle S.A. ESP. En concreto, Acuavalle reconoció al demandante los salarios y prestaciones dejados de percibir entre el 1° de enero y el 16 de mayo del mismo año. La cuantía del acuerdo fue de \$58.968.904.
- Mediante providencia del 10 de febrero de 2017, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró que no tenía competencia para pronunciarse frente al acuerdo conciliatorio, según lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011. En consecuencia, remitió el asunto los juzgados administrativos de Cali.
- El señor Rodríguez Buitrago interpuso recurso de reposición contra la providencia del 10 de febrero de 2017, el cual fue resuelto en auto del 8 de marzo de 2017, por parte del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que confirmó la decisión de declarar la falta de competencia y de remitir el asunto a los juzgados administrativos de Cali.
- Por auto del 17 de mayo de 2017, el Juzgado Séptimo Administrativo de Cali improbió el acuerdo conciliatorio, pues, en su criterio, el actor no individualizó el acto o la actuación ilegal cometida por Acuavalle S.A. ESP ni dio cuenta de la razonabilidad de los perjuicios reclamados.
- El actor interpuso recurso de reposición contra el auto del 17 de mayo de 2017 el cual fue confirmado mediante providencia del 30 de junio de 2017.

## **3. Petición de amparo constitucional**

A título de amparo se incoaron las siguientes pretensiones:

*“Tutelar los derechos fundamentales vulnerados al actor por las entidades judiciales demandadas.*



*DEJAR sin efectos el auto de fecha 10 de febrero de 2017 (por medio del cual se declara la falta de competencia del tribunal y remite a los juzgados administrativos de Cali) y el auto de fecha 8 de marzo de 2017 (por medio del cual no repone el citado auto y ordena la remisión por falta de competencia) autos proferidos por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca M.P. Dr. JHON ERICK CHAVES BRAVO en el proceso radicación 2016-01559-00.*

*DEJAR sin efecto el auto de fecha 17 de mayo de 2017 (por medio del cual se imprueba la conciliación prejudicial) y el auto de fecha 30 de junio de 2017, (por medio del cual no repone el auto que improbo el acuerdo conciliatorio) ambos autos proferidos por el Juzgado Séptimo Administrativo de Cali (V) – Juez Dra. INGRID CAROLINA LEÓN BOTERO en el proceso radicación 2017-00072-00.*

*Como consecuencia de lo anterior, se ordene al TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA- M.P. Dr. JHON ERICK CHAVES BRAVO profiera una nueva providencia aprobando o improbando la conciliación, teniendo en cuenta los lineamientos que considere su Despacho en la sentencia de tutela, en procura de los derechos fundamentales del actor”<sup>7</sup>.*

#### **4. Fundamentos de la solicitud**

A juicio del demandante, las autoridades judiciales accionadas vulneraron sus derechos fundamentales al incurrir en los siguientes defectos:

##### **4.1. Defecto procedimental**

Al respecto, el actor adujo que las providencias del 10 de febrero y del 8 de marzo de 2017, que declararon la falta de competencia del tribunal para decidir sobre el acuerdo conciliatorio, incurrieron en defecto procedimental, pues aplicaron una norma de competencia para procesos de reparación directa [numeral 6 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011], pero lo cierto es que el medio de control propuesto era el de nulidad y restablecimiento del derecho.

Alegó que sí identificó los oficios que dieron origen a los actos fictos o presuntos que denegaron el pago de los emolumentos dejados de percibir durante el periodo que quedó en suspenso la posesión.

Dijo que el acuerdo conciliatorio debió ser estudiado por el tribunal y no por el juzgado demandado, puesto que la cuantía excede los 50 SMLMV.

---

<sup>7</sup> Folio 178.



Aseguró que el Juzgado Séptimo Administrativo de Cali no debió pronunciarse de fondo sobre el acuerdo conciliatorio, sino proponer conflicto negativo de competencias frente al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

**4.2. Desconocimiento del precedente** toda vez que el juzgado y el tribunal desconocieron la posición jurisprudencial fijada por la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>8</sup>, que, en casos similares, ha ordenado el pago de los emolumentos dejados de percibir durante la suspensión del ejercicio del cargo.

Explicó que los demandados no aplicaron el precedente vigente, pues, según el Consejo de Estado, cuando un funcionario ha sido suspendido del cargo, lo procedente es ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Concluyó que se configura la vía de hecho, puesto que sí demostró que existe un acto ficto, en tanto Acuavalle no decidió la solicitud de pago de los emolumentos dejados de percibir.

## **5. Trámite de la acción de tutela**

Mediante auto del 7 de diciembre de 2017<sup>9</sup>, el Consejero Ponente de la Sección Cuarta admitió la solicitud de amparo, ordenó notificar al demandante y a las autoridades judiciales demandadas.

Igualmente, al Gerente de Acuavalle S.A. E.S.P, pues actuó como convocado en el trámite de aprobación de conciliación extrajudicial objeto de controversia, en calidad de tercero con interés en las resultas del proceso.

## **6. Contestaciones**

**6.1. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca** no presentó escrito de oposición, pese a que se le notificó el auto admisorio de la demanda de tutela<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> El demandante hizo referencia a los radicados 2009-00309-01 y 1998-00883-01.

<sup>9</sup> Folio 184.

<sup>10</sup> Folios 185 (vuelto) y 187 (vuelto).



**6.2. El Juzgado Séptimo Administrativo de Cali** se opuso a las pretensiones de la demanda de tutela, aludió que fue debidamente agotado el procedimiento previsto legalmente para decidir sobre los acuerdos conciliatorios suscritos por entidades públicas.

Indicó que no se evidencia vía de hecho, sino el simple desacuerdo de la parte actora con la decisión de improbar el acuerdo conciliatorio que suscribió con Acuavalle.

**6.3. La sociedad Acuavalle S.A. E.S.P** manifestó que subsiste la intención de pagar los emolumentos reclamados por la parte actora.

## 7. Sentencia de primera instancia

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante sentencia de 7 de marzo de 2017, negó la solicitud de amparo.

En cuanto al defecto procedimental alegado, concluyó que el mismo no se configuró por cuanto en el expediente está demostrado lo siguiente:

- (i) *“Que, el 1° de julio de 2016, el demandante solicitó a Acuavalle S.A. ESP. que reconociera y pagara indemnización por perjuicios morales y los emolumentos dejados de percibir durante el tiempo en que no se hizo efectivo el nombramiento como gerente de esa sociedad [1° de enero al 17 de mayo de 2016]”<sup>11</sup>.*
- (ii) *Que, por oficio del 25 de julio de 2016, el director jurídico de Acuavalle se abstuvo de pronunciarse frente a dicha solicitud, por estimar que se trataba de un asunto de competencia de la junta directiva”<sup>12</sup>.*
- (iii) *Que, el 24 de agosto de 2016, el actor formuló solicitud de conciliación ante la Procuraduría 18 Judicial II para Asuntos Administrativos. Identificó que pretendía interponer acción de nulidad y restablecimiento del derecho para obtener el reconocimiento y pago de lo reclamado a Acuavalle. Estimó la cuantía así”<sup>13</sup>:*

<b>Concepto</b>	<b>Cálculo</b>	<b>Monto</b>
<b>Salarios</b>	$10.798.120/30=359.$ $937 \times 30 \text{ días}$	\$49.311.369
<b>Cesantías</b>	$10.798.120 \times 137$ $\text{días}/360 \text{ días}$	\$4.109.284
<b>Intereses cesantías</b>	$4.109.284 \times 137/360$ $\text{días} \times 12 \%$	\$187.657

<sup>11</sup> Folios 140 y 141.

<sup>12</sup> Folios 142 y 143.

<sup>13</sup> Folios 4 a 11.



<b>Prima navidad</b>	10.798.120/12 x 4	\$3.599.373
<b>Vacaciones</b>	5.399.060 x 137/360	\$2.054.642
<b>Bonificación por recreación</b>	359.937 x 2	\$
<b>Bonificación por servicios prestados</b>		\$0
<b>Indexación salarios</b>		\$1.852.362
<b>Perjuicios morales</b>	100 smlmv	\$68.945.400
<b>Total</b>		\$132.834.60
		3

(iv) El 10 de octubre de 2016, ante la Procuraduría 18 Judicial II para Asuntos Administrativos, el señor Rodríguez Buitrago celebró acuerdo conciliatorio con Acuavalle S.A. ESP. En concreto, Acuavalle reconoció al demandante los salarios y prestaciones dejados de percibir entre el 1° de enero y el 16 de mayo del mismo año. La cuantía del acuerdo fue de \$58.968.904.”

De conformidad con lo anterior, concluyó que la decisión del Tribunal de remitir por competencia era razonable, por cuanto el demandante pretendió ejercer la acción de reparación directa, porque no había un acto ficto negativo susceptible de demandar en nulidad y restablecimiento del derecho, circunstancia por la cual, de acuerdo con la cuantía pretendida<sup>14</sup>, el asunto correspondía a los juzgados administrativos en primera instancia y no al tribunal.

Finalmente, en cuanto al supuesto desconocimiento del precedente judicial, concluyó que no hubo tal, toda vez que la razón para improbar el acuerdo conciliatorio nada tuvo que ver con la posición fijada por la Sección Segunda del Consejo de Estado frente a la reparación en caso de emolumentos dejados de pagar. Como se vio, la razón para improbar el acuerdo conciliatorio fue la ausencia de acto demandable debidamente individualizado.

<sup>14</sup> “Artículo 152 del CPACA “Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

[...]

6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.





## **8. Impugnación**

Con escrito recibido electrónicamente el 16 de marzo de 2018,<sup>15</sup> el accionante impugnó la sentencia de primera instancia y aludió que contrario a lo concluido en primera instancia sí hubo un acto ficto o presunto que nació por el silencio negativo por parte de la administración. Al respecto, manifestó que el mismo se provocó en atención a la falta de respuesta de la petición que presentó el 5 de mayo de 2016 a la Gobernadora del Valle del Cauca, en su calidad de Presidenta de la Junta Directiva de Acuavalle S.A. E.S.P, por tal razón la acción a ejercer claramente era la de nulidad y restablecimiento del derecho y no la de reparación directa como erradamente lo concluyeron las autoridades judiciales accionadas.

Asimismo insistió en el desconocimiento del precedente de la Sección Segunda de esta Corporación, en el cual se ha indicado que la reclamación de derechos laborales, como lo pretendió en su caso, se realiza por medio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada por la parte actora en contra de la sentencia de 7 de marzo de 2018, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015 y, en el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena de esta Corporación.

### **2. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala determinar si procede confirmar, modificar o revocar la providencia de 7 de marzo de 2018, emanada de la Sección Cuarta del Consejo de Estado en el curso de la acción de tutela instaurada por el señor Guillermo Arbey Rodríguez Buitrago contra el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y el Juzgado Séptimo Administrativo de Cali, con el fin de reclamar el amparo de sus

---

<sup>15</sup> Folio 222.



derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

Para resolver este problema, se analizarán los siguientes aspectos: **(i)** el criterio de la Sala sobre procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; **(ii)** estudio de procedencia adjetiva en el caso concreto y; **(iii)** el fondo del asunto.

### **3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial**

Esta Sección, mayoritariamente<sup>16</sup>, venía considerando que la acción de tutela contra providencia judicial era improcedente por dirigirse contra una decisión judicial. Solo en casos excepcionales se admitía su procedencia, eventos éstos que estaban relacionados con un vicio procesal ostensible y desproporcionado que lesionara el derecho de acceso a la administración de justicia en forma individual o en conexidad con el derecho de defensa y contradicción.

Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012<sup>17</sup> **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema<sup>18</sup>.

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales<sup>19</sup>.

Señaló la Sala Plena en el fallo en mención:

*“De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas*

<sup>16</sup> Sobre el particular, el Consejero Ponente mantuvo una tesis diferente sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial que se puede consultar en los salvamentos y aclaraciones de voto que se hicieron en todas las acciones de tutela que conoció la Sección. Ver, por ejemplo, salvamento a la sentencia Consejera Ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia. Radicación: 11001031500020110054601. Accionante: Oscar Enrique Forero Nontien. Accionado: Consejo de Estado, Sección Segunda, y otro.

<sup>17</sup> Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

<sup>18</sup> El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

<sup>19</sup> Se dijo en la mencionada sentencia: “DECLÁRASE la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia.



*Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, **de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.***<sup>20</sup>  
(Negrilla fuera de texto)

A partir de esa decisión de la Sala Plena, la Corporación debe modificar su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente** como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los **“fijados hasta el momento jurisprudencialmente”**.

Al efecto, en virtud de la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014<sup>21</sup>, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 Constitucional y, por ende, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características.

A partir de esa decisión, se dejó en claro que la acción de tutela se puede interponer contra decisiones de las Altas Cortes, específicamente, las del Consejo de Estado, autos o sentencias, que desconozcan derechos fundamentales, asunto que en cada caso deberá probarse y, en donde el actor tendrá la carga de argumentar las razones de la violación.

---

<sup>20</sup> Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

<sup>21</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (I.J). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.



En ese sentido, si bien la Corte Constitucional se ha referido en forma amplia<sup>22</sup> a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, no ha distinguido con claridad cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -improcedencia sustantiva- y cuáles impiden analizar el fondo del asunto -improcedencia adjetiva-.

Por tanto, se debe verificar que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: i) que no se trate de tutela contra tutela; ii) inmediatez; iii) subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la decisión a tomar será declarar **improcedente** el amparo solicitado y no se analizará el fondo del asunto.

Cumplidos esos parámetros, corresponderá adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la **prosperidad** o **negación** del amparo impetrado, se requerirá principalmente: i) que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y ii) que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

En ese orden de ideas, la Sala analizará si la presente acción de tutela, cumple con los requisitos de procedibilidad adjetiva ya referidos, en especial con el de la inmediatez, en razón a que la Sección Cuarta no expuso análisis al respecto.

---

<sup>22</sup> Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.



### **3.1. Que la acción no se dirija contra una sentencia dictada en sede de tutela**

La presente acción no se dirige contra una sentencia de tutela, toda vez que las decisiones cuestionadas se dictaron en el marco de un proceso de aprobación de conciliación administrativa en el cual se buscaba la aprobación de acuerdo entre el accionante y la sociedad Acuavalle S.A. ESP, radicado 76001-33-33-007-2017-00072-00.

### **3.2. Inmediatez**

Frente al requisito de inmediatez se ha insistido en que la acción de tutela debe incoarse en un plazo razonable<sup>23</sup>, el cual debe ser ponderado por el juez en cada caso, pues de lo contrario se desconocería el alcance jurídico establecido por el constituyente y se desvirtuaría su finalidad de ser un medio de protección actual, inmediato y efectivo<sup>24</sup>.

De acuerdo con lo anterior, esta Sección<sup>25</sup> ha considerado como plazo razonable el de seis (6) meses desde la ocurrencia del hecho generador que da lugar a la solicitud de protección y la presentación de la misma, y cuando éste es excesivo se declara su improcedencia.

No obstante lo anterior, se debe analizar en cada caso concreto si median razones suficientes que justifiquen el retardo, como para omitir su consideración y entrar al fondo del debate jurídico planteado.

Aplicando tales reglas al caso concreto, en criterio de la Corporación, en el *sub lite* existe reparo en cuanto hace referencia al juicio de procedibilidad en relación con el acatamiento del requisito de inmediatez, respecto de los autos del 10 de febrero y del 8 de marzo de 2017, dictados por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que declararon la falta de competencia para pronunciarse frente al acuerdo conciliatorio suscrito entre el actor y Acuavalle, radicación

---

<sup>23</sup> Dicha criterio fue expuesto en la sentencia Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de fecha 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Así mismo, reiterado entre otras en: Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 26 de febrero del 2015, Radicación 2015-00045-00, Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 15 de octubre del 2015, Radicación 2015-01605-01, Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro.

<sup>24</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-290 de 14 de abril de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>25</sup> Ver sentencias: de 18 de abril de 2013 Rad. No. 11001-03-15-000-2012-01172-01, Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia; 3 de julio de 2013. Rad. No. 11001-03-15-000-2012-01891-01, 12 de agosto de 2013 Rad. No. 11001-03-15-000-2013-1435-00 Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; 3 de julio de 2013, Rad. No. 11001-03-15-000-2013-00142-01, 12 de septiembre de 2013, Rad. No. 11001-03-15-000-2012-02203-01, Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro, entre otras.



76001-23-33-005-2016-01559-00, toda vez que la notificación del último auto en mención se realizó por estado de 10 de marzo de 2017, quedando ejecutoriado el 15 del mismo mes y año, y la acción de tutela se presentó hasta el 23 de noviembre de 2017, esto es, más de 6 meses, sin que medie una razón que justifique el ejercicio tardío de la acción, razón por la cual respecto de dichas providencias y frente a las cuales se endilga el defecto procedimental por parte del actor, la acción de tutela no cumple con el requisito de la inmediatez. En consecuencia, la Sala revocará la decisión de primera instancia respecto de mentados autos del Tribunal y declarará la improcedencia.

No obstante, respecto de las autos del 17 de mayo y del 30 de junio de 2017, proferidos por el Juzgado Séptimo Administrativo de Cali, que improbaron el aludido acuerdo conciliatorio, radicado 76001-33-33-007-2017-00072-00, la acción de tutela sí cumple con el mentado requisito, toda vez que la última de las providencias en mención fue notificada por estado electrónico del 4 de julio de 2017, quedando ejecutoriada el 7 del mismo mes y año, y la acción de tutela se ejerció el 23 de noviembre de 2017, es decir, dentro de un lapso que la Sala considera razonable, razón por la cual se encuentra cumplido el requisito de inmediatez.

### **3.3. Subsidiariedad**

Finalmente respecto de este requisito la Sala advierte que contra el auto del 30 de junio de 2017, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo de Cali, en el que confirmó la no aprobación del acuerdo conciliatorio, radicado 76001-33-33-007-2017-00072-00, no precede recurso alguno, razón por la cual el presupuesto adjetivo objeto de estudio se encuentra satisfecho, razón por la cual la Sala pasará a analizar los reproches de carácter sustantivo expuestos contra este proveído.

### **4. Caso concreto**

En el presente asunto el actor consideró vulnerados sus derechos fundamentales por cuanto el Juzgado Séptimo Administrativo de Cali, en los autos del 17 de mayo y del 30 de junio de 2017, improbó el acuerdo conciliatorio que celebró con la sociedad Acuavalle S.A. ESP.



En criterio del actor se incurrió en un defecto procedimental y desconocimiento de precedente por cuanto, contrario a lo concluido por la mentada autoridad judicial, en su solicitud de aprobación de conciliación sí identificó el acto ficto o presunto que denegó el pago de los emolumentos dejados de percibir durante el periodo que quedó en suspenso la posesión del cargo para el cual fue electo, esto es, el que se provocó con la petición del 5 de mayo de 2016 a la Gobernadora del Valle del Cauca, en su calidad de Presidenta de la Junta Directiva de Acuavalle S.A. E.S.P.

De acuerdo con lo anterior, la anterior circunstancia claramente implicaba que el medio de control por medio del cual pretendía dirigir su pretensiones era el de nulidad y restablecimiento del derecho y no el de reparación directa, aunado a que la jurisprudencia de la Sección Segunda de esta Corporación ha indicado que el medio de control idóneo para reclamar las prestaciones de origen laboral es el de nulidad y restablecimiento del derecho.

No obstante, para la Sala los argumentos planteados por parte del accionante en su impugnación no son de recibo, en atención a que una vez revisado el expediente con radicado 76001-33-33-007-2017-00072-00, se observa que las pretensiones elevadas en el escrito de solicitud de conciliación por parte del accionante se presentaron las siguientes:

**“LO QUE SE PRETENDE:**

*Con fundamento en los hechos que expondré y previo el procedimiento indicado en el Decreto 2511 de 1998 en concordancia con la Ley 640 de 2001, y como requisito de procedibilidad para acudir a la instancia jurisdiccional conforme a l artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, reglamentado mediante Decreto 1716 de 2009 opto por convocar al Director de ACUAVALLE S.A. E.S.P o por quien lo reemplace o lo represente legalmente, a audiencia de conciliación prejudicial en materia contencioso administrativa, y en consecuencia solicito al señor Procurador Judicial ante la Justicia Contenciosa que previa calificación de esta petición se disponga:*

2.1. *Solicito a su Despacho la citación en el día y la hora que para el efecto se señale de conformidad con lo establecido en el artículo 80 de la ley 446 de 1998, y se concilien los derechos del actor a nivel de:*

*- El reconocimiento y pago a mi cliente de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha en que debió ejercer su cargo de GERENTE DE ACUAVALLE S.A. E.S.P hasta la fecha del ejercicio pleno de sus funciones y demás emolumentos concurrentes al cargo.*

*- Se disponga para todos los efectos legales, que no ha existido solución*



*de continuidad en la prestación de los servicios por el actor, desde cuando debía ejercer su cargo (1 de enero de 2016) hasta un día antes de la fecha en que efectivamente ejerció sus funciones (17 de mayo de 2016) (es decir, que el tiempo cesante se le compute para efectos jubilatorios).*

*- Se cotice a seguridad social (Salud y Pensión) el tiempo que estuvo cesante mi cliente en su cargo de Gerente de Acuavalle desde el 1 de enero hasta el 17 de mayo de 2016.*

*- Que se cancele por concepto de **perjuicios (sic) morales** a mi cliente en cuantía de 100 SMLMV, por los perjuicios ocasionados a nivel de su buen nombre y el traumático proceso que ha tenido que padecer para poder ejercer su cargo de GERENTE DE ACUAVALLE” (folio 107 al 109 del cuaderno anexo).*

De conformidad con lo anterior, para la Sala es claro, como lo indicó la autoridad judicial accionada, que no se identificó ningún acto ficto o presunto alguno del cual pudiera considerarse que el actor pretendía agotar la conciliación previa al ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Igualmente, se observa que si bien en el mentado escrito, se hizo referencia a la falta de respuesta a la petición del 5 de mayo de 2016, dirigida por el actor a la Gobernadora del Valle del Cauca, en su calidad de Presidenta de la Junta Directiva de Acuavalle S.A. E.S.P, lo cierto es que se hizo en el acápite de los hechos, al momento de referirse al agotamiento del requisito de procedibilidad de constitución en renuencia dentro de la acción de cumplimiento que se tramitó con el radicado 2016-00116-00, proceso que por demás culminó con la declaratoria de la carencia actual de objeto, en sentencia del 23 de mayo de 2016 del Juzgado Octavo Administrativo de Cali, en atención a que por medio de acta 17 de mayo de 2016, se dispuso el nombramiento del actor como gerente de Acuavalle S.A. ESP.

De acuerdo con lo anterior, para la Sala no son de recibo los argumentos expuestos por el actor y, por el contrario, considera que la no aprobación de la conciliación con Acuavalle S.A. ESP, es debido a la errónea formulación del escrito de solicitud, situación que no se puede suplir por medio del ejercicio de esta acción constitucional, aunado a que la Sala advierte que nada impide a la parte actora intentar nuevamente y formular en correcta forma la conciliación que pretende.





En esa medida, la autoridad judicial demandada no vulneró derecho fundamental alguno al señor Guillermo Arbey Rodríguez Buitrago comoquiera que no se incurrió en defecto procedimental ni se desconoció el precedente alguno, razón por la cual respecto de dichas providencias se confirmará la decisión de primera instancia.

De conformidad con lo expuesto en precedencia, la Sala revocará parcialmente la sentencia de 7 de marzo de 2017, por medio de la cual el Consejo de Estado Sección Cuarta negó la solicitud de amparo de la siguiente forma:

- Revocará la negativa de la tutela respecto de los autos del 10 de febrero y del 8 de marzo de 2017, dictados por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que declararon la falta de competencia para pronunciarse frente al acuerdo conciliatorio suscrito entre el actor y Acuavalle, radicación 76001-23-33-005-2016-01559-00, toda vez que no cumplen con el requisito de la inmediatez y, en su lugar, declarará la improcedencia de la acción.
- Confirmar la negativa de la acción respecto de los autos del 17 de mayo y del 30 de junio de 2017, proferidos por el Juzgado Séptimo Administrativo de Cali, que improbaron el aludido acuerdo conciliatorio, radicado 76001-33-33-007-2017-00072-00, por cuanto no incurrieron en los defectos alegados por la parte actora.

### III. DECISIÓN

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

### IV. RESUELVE:

**PRIMERO. REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de 7 de marzo de 2018, por medio de la cual el Consejo de Estado, Sección Cuarta, negó la solicitud de amparo, la cual, quedará de la siguiente manera:

**“PRIMERO. DECLARAR LA IMPROCEDENCIA** de la acción respecto de los autos del 10 de febrero y del 8 de marzo de 2017, dictados por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que




declararon la falta de competencia para pronunciarse frente al acuerdo conciliatorio suscrito entre el actor y Acuavalle, radicación 76001-23-33-005-2016-01559-00, toda vez que no cumplen con el requisito de la inmediatez.

**SEGUNDO: CONFIRMAR LA NEGATIVA** de la acción respecto de los autos del 17 de mayo y del 30 de junio de 2017, proferidos por el Juzgado Séptimo Administrativo de Cali, que improbaron el aludido acuerdo conciliatorio, radicado 76001-33-33-007-2017-00072-00, por cuanto no incurrieron en los defectos alegados por la parte actora.”

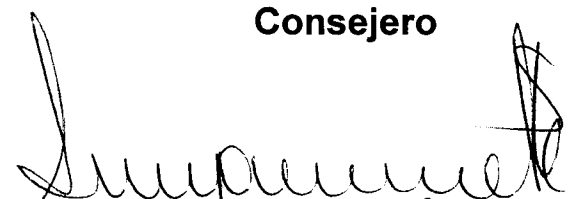
**SEGUNDO. NOTIFICAR** a las partes y los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.


**TERCERO.** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Presidente

  
**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Consejero

  
**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Consejera

  
**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

