



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

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D.C., febrero dos (2) de dos mil diecisiete (2017)

RADICACIÓN NÚMERO 110010315000201602758-01

ACTOR: JOSÉ OBANY FIGUEROA DORADO

DEMANDADO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA Y OTRO

ASUNTO: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA - DERECHOS FUNDAMENTALES DE PETICIÓN, A LA IGUALDAD Y AL DEBIDO PROCESO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte actora, señor José Obany Figueroa Dorado, contra la sentencia del 16 de noviembre de 2016, dictada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, a través de la cual se negó el amparo de sus derechos fundamentales.

I. ANTECEDENTES

1. Petición de amparo constitucional

El señor José Obany Figueroa Dorado, en nombre propio, presentó acción de tutela contra la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa y el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales de petición, a la igualdad y al debido proceso.

Consideró que tales derechos fueron vulnerados porque la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa, se negó a pedir ante el Consejo de Estado la revisión eventual de la sentencia del 2 de marzo de 2016, dictada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca dentro del expediente de acción popular 2014-00183-01, mediante la cual se revocó la sentencia del Juzgado Segundo Administrativo de Cali que accedió a sus pretensiones y, en su lugar, las negó.

A título de amparo constitucional, reclamó lo siguiente:

“Ordenar al Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa Sr. Carlos Fernando Mantilla Navarro para que dentro de las subsiguientes 48 horas a la notificación, solicite al Consejo de Estado la revisión eventual de la acción popular con radicación No. 76001333100220140018301, cuyo fallo de segunda instancia fue proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca”.

La Sala considera como relevantes para adoptar la decisión que corresponde, los siguientes:

2. Hechos

Manifestó que en el año 2014 presentó una acción popular contra Metrocali S.A. y la Alcaldía de Cali, con el fin de obtener la protección de los derechos colectivos a la libre competencia económica y de acceso a los servicios públicos.

Informó que el Juzgado Segundo Administrativo de Cali, en sentencia del 16 de septiembre de 2014, accedió a sus pretensiones, decisión que apeló Metrocali S.A. y que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en sentencia del 2 de marzo de 2016, revocó.

Afirmó que a través de correo certificado del 1 de abril de 2016, pidió a la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa presentar ante el Consejo de Estado una solicitud de revisión eventual al fallo del 2 de marzo de 2016, a lo cual se negó.

3. Sustento de la vulneración

Manifestó que se vulneran sus derechos fundamentales porque la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa no accedió a su solicitud de presentar ante el Consejo de Estado una petición de revisión eventual del fallo de 2 de marzo de 2016.

Sostuvo que uno de los argumentos fue que el escrito se presentó de manera extemporánea, pues la oportunidad para ello feneció el 7 de abril de 2016 y la petición se radicó ante la entidad el día 11 del mismo mes y año, sin tener en cuenta que ésta se remitió por correo el 1 de abril de 2016, fecha a partir de la cual se debe entender como presentada.

Indicó que si bien el procurador para la conciliación administrativa le señaló que en mayo de 2016 le envió la respuesta que negaba su solicitud de pedir ante el Consejo de Estado la revisión eventual del fallo del 2 de marzo de 2016, lo cierto es que ésta la conoció hasta el 3 de agosto de 2016, cuando el citado funcionario se la notificó personalmente.

4. Trámite de la solicitud de amparo

En providencia del 4 de octubre de 2016¹, el magistrado ponente de la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la solicitud de amparo constitucional y ordenó notificar a la

¹ Folios 94 y 95 del expediente.

Procuraduría General de la Nación, al Juzgado Segundo Administrativo de Cali y al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

En la misma providencia negó la medida provisional reclamada por el accionante y vinculó como terceros con interés en el resultado de la acción a Metrocali S.A, a la alcaldía de Cali y a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado.

Concedió el término de dos días para que las partes ejercieran el derecho a la defensa y aportaran las pruebas que estimaran pertinentes.

5. Argumentos de defensa

Vencido el término concedido, el Juzgado Segundo Administrativo de Cali, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, guardaron silencio. Por su parte la Procuraduría General de la Nación, Metrocali S.A. y la alcaldía de Cali, contestaron la acción como se sintetiza a continuación.

5.1 De la Procuraduría General de la Nación

La apoderada de la entidad manifestó que la petición del actor, tendiente a que la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa solicitara ante el Consejo de Estado la revisión del fallo del 2 de marzo de 2016, dictado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, se radicó el 11 de abril de 2016.

Afirmó que contrario a lo que afirma el accionante, éste no señaló cuál era su dirección para recibir notificaciones.

Expresó que con oficio de 2 de mayo de 2016 se dio respuesta negativa a la petición del actor, la cual no solo se sustentó en su extemporaneidad, sino también en aspectos de carácter jurídico, entre ellos, el hecho de que el Ministerio Público no está obligado legalmente a pedir la revisión de las sentencias emanadas de una acción popular, aún menos cuando no advierte irregularidades en la decisión.

5.2 De Metrocali S.A.

Expuso a través del jefe de la oficina de defensa judicial que los hechos de la tutela tienen origen en una actuación de la Procuraduría General de la Nación, situación que impide la que sociedad se pronuncie sobre éstos.

5.3 De la Alcaldía de Cali

Expresó la apoderada del ente territorial que el accionante debió solicitar directamente la revisión de la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en la medida que la ley le otorga esa facultad.

Indicó que la posibilidad de que el Ministerio Público solicite ante el Consejo de Estado la revisión eventual de sentencias dictadas dentro de acciones populares es facultativa, por lo que no podría prosperar la acción de tutela para lograr lo que pretende el accionante.

Sostuvo que el señor Figueroa Dorado dejó fenecer la oportunidad con que contaba para acudir a la revisión eventual, por lo que no puede amparar su desidia en una supuesta falta de la Procuraduría General de la Nación.

6. La sentencia de primera instancia

En decisión del 16 de noviembre de 2016, la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó el amparo de los derechos fundamentales del señor José Obany Figueroa Dorado.

Indicó que la circunstancia de que la Procuraduría General de la Nación negara la petición del accionante en el sentido de solicitar al Consejo de Estado la revisión eventual del fallo de 2 de marzo de 2016, proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, no implicaba la vulneración de los derechos fundamentales que se solicitaba proteger.

Expresó que el artículo 273 de la Ley 1437 establece que el mecanismo de revisión eventual también procede a petición de parte, de manera que el actor no necesitaba que la Procuraduría General de la Nación diera respuesta a su petición para formular la solicitud de revisión eventual.

Adujo que dentro del expediente estaba probado y el actor lo aceptó, que la entidad le notificó personalmente el contenido de la respuesta a su petición, motivo por el cual se superaron las eventuales circunstancias que se pudieran considerar como trasgresoras de derechos.

7. La impugnación

El accionante, en escrito de 13 de diciembre de 2016, manifestó impugnar el fallo de tutela de primera instancia.

Informó que en reunión celebrada el 27 de agosto de 2015 en las instalaciones de la Procuraduría General de la Nación, el señor Carlos Fernando Mantilla Navarro, procurador delegado para la conciliación administrativa, le indicó que la entidad tenía competencia para solicitar la revisión de la sentencia que llegara a dictar el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Sostuvo que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca no le notificó el fallo que emitió dentro de la acción popular, pues fue por su propia cuenta que lo conoció el 2 de abril de 2016, fecha en la cual se debe entender que existió notificación por conducta concluyente, razón para entender que no es cierto, como lo dijo la Procuraduría General de la Nación, que la citada providencia se notificó el 28 de marzo de 2016 y, por ello, su petición sí se radicó en tiempo.

Expresó que, además de lo anterior, tampoco es cierto, como lo adujo el ente de control, que su solicitud se radicó el 11 de abril de 2016, pues de acuerdo con la guía de Servientrega ello sucedió el 4 de ese mismo mes y año.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación instaurada por el señor José Obany Figueroa Dorado, contra la sentencia de tutela del 16 de noviembre de 2016, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991 y el Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena de esta Corporación.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si en el presente asunto la sentencia de tutela de primera instancia dictada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado debe ser confirmada, revocada o modificada con sujeción a los argumentos expuestos por la parte actora en la impugnación.

3. Caso concreto

La Sala aprecia que en el presente asunto las presuntas trasgresiones a los derechos fundamentales del actor tiene origen en el actuar de la Procuraduría General de la Nación y, después de analizar los argumentos expuestos por las partes que integran la presente solicitud de amparo constitucional, estima que la sentencia del 16 de noviembre de 2016, dictada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, debe confirmarse por las razones que se pasan a explicar.

El *a quo*, en la sentencia de tutela objeto de impugnación, para negar el amparo reclamado por el accionante expuso en concreto dos razones: (i) que el hecho de que la Procuraduría General de la Nación negara la petición de solicitar ante esta Corporación la revisión eventual del fallo de 2 de marzo de 2016, proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, no implicaba la vulneración de los derechos fundamentales que solicitaba proteger y, (ii) que dentro del expediente estaba probado que la entidad sí puso en conocimiento del señor Figueroa Dorado el contenido de la respuesta a su petición, motivo que superaba las circunstancias trasgresoras de sus derechos.

Ahora bien, el accionante cuestiona los argumentos expuestos por el juez de tutela de la primera instancia y pide revocar su decisión, bajo las siguientes consideraciones: (i) que en reunión celebrada el 27 de agosto de 2015 en las instalaciones de la Procuraduría General de la Nación, el procurador delegado para la conciliación administrativa, le informó que la entidad tenía competencia para solicitar la revisión de la sentencia que llegara dictar el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca; (ii) que él se notificó por conducta concluyente el 2 de abril de 2016 de la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo del Valle del

Cauca el 2 de marzo de 2016, razón por la cual no es cierto, como lo dijo la Procuraduría General de la Nación, que la citada providencia se notificó el 28 de marzo de 2016 y, (iii) que su petición se radicó el 4 de abril de 2016 ante el ministerio público, de acuerdo con la guía de Servientrega, y no el día 11 de ese mismo mes y año, como lo señala el ente de control.

Para iniciar con el estudio de la impugnación, esta Sección advierte que el argumento según el cual, el fallo de acción popular del 2 de marzo de 2016, dictado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca objeto de censura, no fue notificado al señor Figueroa Dorado y, por el contrario, conoció de tal decisión judicial el 2 de abril de 2016, concretándose una notificación por conducta concluyente, corresponde a un hecho nuevo en la medida que no se expuso en el escrito inicial de tutela, en consecuencia, respecto a éste no se ejerció el derecho de contradicción, por lo que de abordarse su estudio en esta instancia implicaría la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la parte pasiva de la presente acción de tutela.

Ahora bien, en cuanto a las afirmaciones del actor, en el sentido de que en una reunión celebrada el 27 de agosto de 2015, el procurador delegado para la conciliación administrativa le informó que la entidad tenía competencia para solicitar la revisión de la sentencia que llegara dictar el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y, de otra parte, que la petición que presentó ante la Procuraduría General de la Nación fue radicada el 4 de abril de 2016 y no el día 11 de ese mismo mes y año como lo señala el ente de control, la Sala estima que no tiene la entidad suficiente para que se revoque la decisión de tutela de primera instancia.

Lo anotado en precedencia tiene asidero en el hecho de que si bien la Procuraduría General de la Nación, en los términos de los artículos 273² de la Ley 1437 de 2011 y 11³ de la Ley 1285 de 2009 tiene la facultad de solicitar al Consejo de Estado la revisión eventual de las sentencias de acción popular dictadas por los tribunales administrativos, lo cierto es que tal potestad es meramente facultativa, esto es, no constituye un deber imperativo del cual se pueda derivar que si el ente de control se niega a solicitar la revisión de una sentencia, dictada dentro de un proceso de esa naturaleza, por petición que en tal sentido le eleve alguna de las partes, pueda vulnerar derechos fundamentales.

² **“ARTÍCULO 273. PROCEDENCIA.** La revisión eventual procederá, a petición de parte o del Ministerio Público, contra las sentencias o providencias que determinen la finalización o archivo de los procesos promovidos para la protección de los derechos e intereses colectivos y la reparación de daños causados a un grupo, proferidas por los Tribunales Administrativos, que no sean susceptibles del recurso de apelación ante el Consejo de Estado, en los siguientes casos: (...)”.

³ **“ARTÍCULO 11.** Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996, el artículo [36A](#), que formará parte del Capítulo Relativo a la organización de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el cual tendrá el siguiente texto:

“Artículo 36A. Del mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo y de la regulación de los recursos extraordinarios.

En su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a petición de parte o del Ministerio Público, el Consejo de Estado, a través de sus Secciones, en los asuntos que correspondan a las acciones populares o de grupo podrá seleccionar, para su eventual revisión, las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso, proferidas por los Tribunales Administrativos, con el fin de unificar la jurisprudencia (...)”.

No debe perder de vista el accionante que, como lo señaló el juez de tutela de la primera instancia, las normas citadas en precedencia le confieren a las partes la facultad de acudir directamente al mecanismo de eventual revisión, razón por la cual el señor Figueroa Dorado tenía la posibilidad de promover, ante el máximo organismo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y sin necesidad de intermediación de la Procuraduría General de la Nación, el medio judicial que la ley le confería para cuestionar lo decidido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en el fallo del 2 de marzo de 2016.

Es por lo expuesto, que independientemente de la fecha en que el accionante haya radicado su petición de revisión eventual ante el ministerio público, no se advierte vulneración de derechos fundamentales por la circunstancia de que la autoridad administrativa accionada se negara a dar trámite a tal solicitud.

No escapa a la Sala el hecho de que la parte accionada, en la respuesta que dio al actor, manifestó que la petición fue radicada de manera extemporánea, sin embargo, valga decir que ese no fue el único argumento para negarse a la solicitud del señor José Obany Figueroa Dorado, pues también acudió a las normas que regulan el mecanismo de revisión eventual para destacar que el actor estaba facultado para iniciar la acción judicial ante el Consejo de Estado.

Así las cosas, como en el asunto bajo estudio el señor José Obany Figueroa Dorado no acreditó la vulneración de los derechos fundamentales que pide proteger, la Sección Quinta del Consejo de Estado confirmará la sentencia de tutela del 16 de noviembre dictada por la Sección Cuarta de esta Corporación, que negó la prosperidad de la solicitud de amparo constitucional.

En mérito de 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,

FALLA

PRIMERO.- Confírmase la sentencia de tutela del 16 de noviembre de 2016, dictada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante la cual negó el amparo de los derechos fundamentales del señor José Obany Figueroa Dorado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Notifíquese esta providencia en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes al de la ejecutoria de esta providencia, de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera