



Demandantes: Santiago Alarcón Serna y otros
Demandado: Congreso de la República
Rad: 05001-23-33-000-2021-01752-01

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

Magistrado ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 05001-23-33-000-2021-01752-01

Demandante: SANTIAGO ALARCÓN SERNA Y OTROS

Demandado: CONGRESO DE LA REPÚBLICA - SENADO DE LA REPÚBLICA

Tema: Revoca decisión de primera instancia y, en su lugar, declara improcedencia

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide la impugnación interpuesta por la parte actora contra la sentencia de 29 de octubre de 2021, por medio de la cual la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia declaró “*probada la excepción de cosa juzgada*” en el presente medio de control de cumplimiento.

1. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud

Los señores Santiago Alarcón Serna, Ana María Gallego Patiño y Sara Pulgarín Espinosa, en nombre propio, demandaron en ejercicio de la acción de cumplimiento al Congreso de la República, con el fin de que se le ordene el acatamiento de las previsiones del artículo 1º del Decreto 1678 de 1958.

1.2. Hechos

La Sala sintetiza los supuestos fácticos de la demanda así:

1.2.1. El 19 de julio de 2019, en las instalaciones del Congreso de la República, Capitolio Nacional, se develó una placa de mármol en homenaje al entonces senador Álvaro Uribe Vélez.

Manifestaron que el señor Álvaro Uribe Vélez fue presidente de la república de Colombia desde el año 2002 a 2010, y desde 2014 hasta el 2020 ejerció como senador de la república.

1.2.2. Aludieron que, según se lee en la placa, el reconocimiento que realiza el Congreso de la República al señor Álvaro Uribe Vélez es por considerarlo un “*colombiano ejemplar quien regresó al Senado a continuar trabajando por el país*”



Demandantes: Santiago Alarcón Serna y otros

Demandado: Congreso de la República

Rad: 05001-23-33-000-2021-01752-01

después de haber ejercido como presidente de la República durante dos periodos”. (Anexaron imagen de la placa)

1.2.3. Mediante petición realizada por correo electrónico de 16 de febrero de 2021, radicado interno UAC-CE-CV19-1373-2021, dirigido al Senado de la República la parte accionante solicitó que se diera cumplimiento al artículo 1º del Decreto 1678 de 1958¹.

1.2.4. El 18 de marzo de 2021, el Congreso de la República de Colombia, en oficio con radicado Nro. PRES-CS-CV-19-000416-2021 respondió que:

“(...) los senadores de la República no ostentan la calidad de funcionarios públicos, puesto que estos de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 114, 123 y 171 de la Constitución, como miembros de la corporación pública de elección popular del orden nacional, son servidores públicos. Por tener dicha calidad, “están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”.

Así las cosas, no es posible acceder a su solicitud por cuanto no se está incumpliendo la prohibición establecida en el artículo 1º del decreto 1678 de 1958 “Por el cual se reglamenta el artículo 340 de la ley 4º de 1913, y se dictan otras disposiciones”, emitido por el presidente de la República en uso de las facultades conferidas por el artículo 120 superior. (...)”

1.3. Pretensiones

Se formularon las siguientes:

“PRIMERA: Que se declare el incumplimiento por parte del Congreso de la República - Senado de la República de las disposiciones contenidas en el Decreto 1678 de 1958, en especial a la que se refiere su artículo primero.

SEGUNDO: En consecuencia que se ordene al Congreso de la República - Senado de la República a cumplir a cabalidad con las disposiciones contenidas en el Decreto 1678 de 1958, en especial a la que se refiere su artículo primero.

TERCERO: Que como consecuencia se ordene al Congreso de la República - Senado de la República que en cumplimiento de las disposiciones contenidas en el Decreto 1678 de 1958 sea retirada de forma inmediata la placa instalada en honor al señor Álvaro Uribe Vélez de las instalaciones del congreso.”.

1.4. Trámite en primera instancia

Efectuado el reparto, el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de

¹ “[...] Por el cual se reglamenta el artículo 340 de la Ley 4ª de 1913, y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia en uso de sus facultades que le confiere el artículo 120 de la Constitución Nacional,

DECRETA:

Artículo 1. *A partir de la vigencia del presente Decreto prohíbese colocar en las oficinas públicas retratos del Presidente de la República o de otros funcionarios públicos, lo mismo que cualquier grabado o leyenda que directa o indirectamente pueda interpretarse como homenaje de los titulares o empleados de dichas oficinas al primer mandatario de la Nación o a dichos funcionarios. En las oficinas públicas solamente podrán colocarse efigies de próceres o, cuando así lo haya dispuesto la ley la de personas ilustres desaparecidas. [...]”.*

2



Demandantes: Santiago Alarcón Serna y otros

Demandado: Congreso de la República

Rad: 05001-23-33-000-2021-01752-01

auto de 1 de octubre de 2021, admitió la demanda de cumplimiento y ordenó notificar al Congreso de la República y al Ministerio Público. Posteriormente, en providencia de 14 de octubre de 2021, decretó como pruebas las aportadas por las partes y solicitó a la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que remitiera copia del proceso con radicado No. 25000-23-41-000-2019-00945-01.

1.5. Contestación.

El Congreso de la República se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda de cumplimiento. Al efecto, solicitó que se declarara improcedente la acción por configurarse la cosa juzgada, ya que en el 2019 se adelantó un proceso por los mismos hechos y con igual pretensión que este, esto es, el identificado con el radicado 25000-23-41-000-2019-00945-01.

Indicó que la causa del asunto referido se sustentó en el hecho de la instalación de una placa de mármol en homenaje al entonces senador Álvaro Uribe Vélez, en el Congreso de la República, y se solicitó, en ejercicio de la acción de cumplimiento, que se retirara, trámite que se declaró improcedente por subsidiariedad.

1.6. Sentencia impugnada

La Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia de 29 de octubre de 2021, declaró probada la excepción de cosa juzgada al encontrar reunidos los requisitos en relación con la identidad de objeto y causa en el presente proceso y el identificado con el radicado 25000-23-41-000-2019-00945-01, pues se refieren a los mismos hechos y pretensiones que ya habían sido resueltos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia del 19 de noviembre de 2019², confirmada por el Consejo de Estado el 25 de febrero de 2021, en el sentido de declarar improcedente la demanda de cumplimiento.

1.7. Impugnación

Los accionantes impugnaron la sentencia de primera instancia, reiteraron los argumentos expuestos en el escrito de demanda, y se opusieron al razonamiento efectuado por el *a quo*, pues, estiman que la acción de cumplimiento es el medio de control judicial idóneo para lograr el obedecimiento del deber omitido.

Aludieron que la demanda impetrada en el proceso con radicado Nro. 2019-00945 -00 no fue estudiada a fondo, por lo que la sentencia se centró en determinar que para el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no se superaba el requisito de procedibilidad, sin embargo, la *litis* no fue objeto de debate, y

² La providencia por error mecanográfico indica que es de fecha “diecinueve (19) de octubre de dos mil diecinueve (2018) (sic)” Sin embargo, según constancia de notificación de dicho proveído, se indica que la decisión es de “19 de noviembre de 2019”.

³



Demandantes: Santiago Alarcón Serna y otros
Demandado: Congreso de la República
Rad: 05001-23-33-000-2021-01752-01

sobre la *causa petendi* no hubo determinación de mérito en la sentencia.

Por otra parte, argumentaron que de conformidad con la sentencia C-193 de 1998 en cuanto al alcance del inciso 2° del art. 9 de la Ley 393 de 1997, se solicitó el acatamiento de un acto administrativo de carácter general, para el caso del Decreto 1678 de 1958 por lo que resulta ser la acción de cumplimiento el único mecanismo directo idóneo para ello, porque esencialmente existe un interés público por la vigencia y realización del derecho objetivo lo que habilita y vuelve procedente la promoción de su obediencia.

Sostuvieron que “(...) *en aquellos casos en donde se trata de acto administrativo subjetivo que sólo le interesa a la esfera particular de una persona y que carece de cualquier interés público o social, caso este en donde sí sería procedente predicar la improcedibilidad de la acción de cumplimiento.* “.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sección es competente para resolver la impugnación contra la sentencia del 29 de octubre de 2021 de la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos; 3° de la Ley 393 de 1997³, 125, 150 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo “CPACA”, Ley 1437 de 2011, así como el en artículo 13, “Sección Quinta”, numeral 7°, del Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado que establece la competencia de la Sección Quinta de esta Corporación para conocer de “[...] *las apelaciones contra las providencias susceptibles de ese recurso que se dicten por los Tribunales Administrativos en primera instancia en las acciones de cumplimiento.* [...]”.

2.2. Generalidades de la acción de cumplimiento⁴

La acción de cumplimiento está instituida en el artículo 87 de la Constitución Política, como un mecanismo para que toda persona pueda “[...] *acudir ante la*

³ “**Artículo 3o. COMPETENCIA.** <Ver Notas del Editor> De las acciones dirigidas al cumplimiento de normas con fuerza material de Ley o Acto Administrativo, conocerán en primera instancia los Jueces Administrativos con competencia en el domicilio del accionante. En segunda instancia será competente el Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento al cual pertenezca el Juzgado Administrativo.

Parágrafo. Las Acciones de Cumplimiento de que conozca el Consejo de Estado, serán resueltas por la sección o subsección de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la cual haga parte el Consejero a quien corresponda en reparto. Su trámite se hará a través de la correspondiente Secretaría. El reparto se efectuará por el Presidente de la Corporación, entre todos los Magistrados que conforman la Sala de lo Contencioso Administrativo, en forma igualitaria.

Parágrafo Transitorio. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Mientras entran en funcionamiento los Jueces Administrativos, la competencia en primera instancia se radicará en los Tribunales Contenciosos Administrativos y la segunda en el Consejo de Estado ~~tratándose de acciones dirigidas al cumplimiento de un Acto Administrativo.~~”.

⁴ Al respecto pueden consultarse, entre otras, las siguientes providencias dictadas por esta Sección: sentencia de 15 de diciembre de 2016, Expediente: 25000-23-41-000-2016-00814-01; 26 de mayo de 2016, Expediente: 52001-23-33-000-2016-00136-01, con ponencia de Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 10 de noviembre de 2016, radicación 20001-23-33-000-2016-00371-01 MP Alberto Yepes Barreiro ; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 2 de febrero de 2017, radicación 11001-33-42-048-2016-00636-01 MP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez (E).



Demandantes: Santiago Alarcón Serna y otros

Demandado: Congreso de la República

Rad: 05001-23-33-000-2021-01752-01

autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una Ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido". En igual sentido, el artículo 1° de la Ley 393 de 1997 precisa que "Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o actos administrativos [...]".

Teniendo en cuenta que Colombia es un Estado Social de Derecho y que dentro de sus fines esenciales está el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; y que las autoridades de la República están instituidas, entre otros, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (artículo 2° de la Constitución Política), la acción en estudio permite la realización de este postulado logrando la eficacia material de la ley y de los actos administrativos expedidos por las diferentes autoridades en cumplimiento de sus funciones públicas.

De este modo, la acción de cumplimiento constituye el instrumento adecuado para demandar de las autoridades o de los particulares que ejercen funciones públicas, la efectividad de las normas con fuerza material de ley y de los actos administrativos.

Como lo señaló la Corte Constitucional "[...] el objeto y finalidad de esta acción es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo [...]"]⁵.

Sin embargo, para que la acción de cumplimiento prospere, del contenido de la Ley 393 de 1997, se desprende que se deben cumplir los siguientes requisitos mínimos:

- i)** Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1°)⁶.
- ii)** Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento (Arts. 5° y 6°).

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-157 de 1998. magistrados ponentes Drs. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

⁶ Esto excluye el cumplimiento de las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices.



Demandantes: Santiago Alarcón Serna y otros

Demandado: Congreso de la República

Rad: 05001-23-33-000-2021-01752-01

iii) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de instaurar la demanda, bien sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento. Excepcionalmente, se puede prescindir de este requisito “[...] cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable [...]” caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda (Art. 8º).

iv) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo, salvo el caso que, de no proceder, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia esta que hace improcedente la acción. También son causales de improcedibilidad pretender la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (Art. 9º).

2.2.1. Normas contra las que procede la acción de cumplimiento y requisitos

Se ha establecido que las fuentes del derecho sobre las cuales recae la acción de cumplimiento comprenden tanto la ley en sentido formal como material, esto último desde la óptica de aquellos decretos con fuerza de ley o con vocación legislativa dictados por el presidente de la República, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 150-10, 212, 213, 215 y 341 de la Constitución Política⁷.

Sin dejar a un lado, la procedencia de la acción de cumplimiento contra los actos administrativos de contenido general o particular, bajo el entendido que éstos reflejan la voluntad unilateral de la administración de producir efectos jurídicos, se precisa que no es dable este mecanismo constitucional para pretender la observancia de normas constitucionales “[...] pues el propio Constituyente la diseñó para exigir la efectividad de normas de inferior jerarquía. De hecho, a esta misma conclusión llegó la Corte Constitucional en sentencia C-193 de 1998, al concluir que no procede ésta (sic) acción constitucional para exigir el cumplimiento de normas supremas [...]”⁸.

Ahora bien, frente al requisito de la renuencia, resulta pertinente manifestar que el mismo se constituye en una exigencia de procedibilidad de la acción y, para ello, es necesario que el demandante previo a acudir a la jurisdicción, haga una solicitud expresa de cumplimiento del deber omitido a la autoridad pública o al particular que ejerce funciones públicas sobre la ley o el acto administrativo objeto

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", magistrado ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, 21 de enero de 1999, radicado ACU-546.

⁸ Sentencia de 3 de junio de 2004, Rad. 44001-23-31-000-2004-0047-01(ACU)



Demandantes: Santiago Alarcón Serna y otros

Demandado: Congreso de la República

Rad: 05001-23-33-000-2021-01752-01

de requerimiento, lo cual puede realizarse a través del derecho de petición pero enfocado al fin reseñado⁹.

Por su parte, la subsidiariedad implica la improcedencia de la acción, si se cuenta con otros mecanismos de defensa jurídica para lograr el efectivo cumplimiento de la ley o del acto administrativo, salvo que se esté en presencia de una situación gravosa o urgente, que haga desplazar el instrumento judicial ordinario, como salvaguarda de un perjuicio irremediable. Igual a lo que acaece frente a la tutela, pues se trata de instrumentos judiciales residuales y no principales.

Lo cual se explica en “[...] garantizar que la resolución de las diferencias jurídicas sea efectuada por el juez natural, bajo el trámite que el ordenamiento jurídico ha establecido para ello y evitar la alteración de las competencias que han sido radicadas en las diferentes jurisdicciones. No puede entenderse que el Constituyente haya creado la acción de cumplimiento como un instrumento paralelo a los medios judiciales ordinarios; por ello la causal señalada, le imprime a la acción de cumplimiento el carácter de mecanismo residual y subsidiario. En el evento consagrado como excepción, la norma habilita al Juez de la acción de cumplimiento para que, pese a la existencia de un instrumento judicial, se pronuncie de fondo en relación con la solicitud, pero siempre y cuando se acrediten los presupuestos de necesidad, urgencia, gravedad e inminencia del perjuicio [...]”¹⁰.

Asimismo, por expresa disposición legislativa la acción de cumplimiento no se puede incoar frente a normas que generen gastos,¹¹ a menos que estén apropiados;¹² o cuando se pretenda la protección de derechos fundamentales, en este último caso, el juez competente deberá convertir el trámite en el mecanismo previsto por el artículo 86 Superior¹³.

2.2.2. De la renuencia

El requisito de la constitución en renuencia, consiste en el reclamo previo y por escrito que debe elevarle el interesado a la autoridad exigiendo atender un mandato legal o previsto en un acto administrativo con citación precisa de este¹⁴

⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta magistrada Ponente Dra. Susana Buitrago Valencia (E). 9 de mayo de 2012, 76001-23-31-000-2011-00891-01 (ACU).

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta magistrado Ponente, Alberto Yepes Barreiro, 1 de noviembre de 2012, radicado 76001-23-31-000-2012-00499-01(ACU).

¹¹ Consejo de Estado, sentencia del 15 de marzo de 2001, expediente, radicado 05001-23-31-000-2000-4673-01(ACU).

¹² Consejo de Estado, sentencia de 14 de mayo de 2015, expediente, radicado 25000-23-41-000-2015-00493-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

¹³ Sentencia ibídem.

¹⁴Sobre el particular esta Sección ha dicho: “[...] La Sala también ha explicado que con el fin de constituir en renuencia a una entidad pública o a un particular que actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, es necesario haber reclamado de éste el cumplimiento del deber legal o administrativo, para lo cual se **deberá precisar la norma o normas en que se consagró su deber inobjetable y, por ende, exigible, pues lo contrario conduce a la improcedencia de la acción por carecer del requisito de renuencia.** Como el accionante reclamó de la Superintendencia de Puertos y Transporte el cumplimiento de los artículos 41 del Decreto 101 de 2000; 14 del Decreto 1016 de 2000 y 3, 4 y 10 del Decreto 2741 de 2001, los cuales constan, en 7



Demandantes: Santiago Alarcón Serna y otros
Demandado: Congreso de la República
Rad: 05001-23-33-000-2021-01752-01

y que esta se ratifique en el incumplimiento o no conteste en el plazo de diez días siguientes a la presentación de la solicitud.

Para el cumplimiento de este requisito de procedibilidad, la Sala ha señalado que “[...] *el reclamo en tal sentido no es un simple derecho de petición sino una solicitud expresamente hecha con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento [...]*”.¹⁵

Sobre el tema, esta Sección¹⁶ ha dicho que:

“[...] Para entender a cabalidad este requisito de procedencia de la acción es importante tener en cuenta dos supuestos: La reclamación del cumplimiento y la renuencia.

*El primero, se refiere a la solicitud dirigida a la autoridad o al particular que incumple la norma, la cual constituye la base de la renuencia, que **si bien no está sometida a formalidades especiales, se ha considerado que debe al menos contener: La petición de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo; el señalamiento preciso de la disposición que consagra una obligación y la explicación del sustento en el que se funda el incumplimiento.***

Por su parte, la renuencia al cumplimiento puede configurarse en forma tácita o expresa, puesto que se presenta cuando el destinatario del deber omitido expresamente ratifica el incumplimiento o si transcurridos 10 días desde la presentación de la solicitud, la entidad o el particular guardan silencio con relación a la aplicación de la norma. Esto muestra que el requisito de procedencia de la acción prueba la resistencia del destinatario de la norma a cumplir con ella.

Así las cosas, para probar la constitución de la renuencia expresa es necesario analizar tanto la reclamación del cumplimiento como la respuesta del destinatario del deber omitido, puesto que la primera delimita el marco del incumplimiento reclamado. Y, para demostrar la renuencia tácita es necesario estudiar el contenido de la petición de cumplimiento que previamente debió formular el demandante, pues, como se dijo, aquella define el objeto jurídico sobre el cual versará el procedimiento judicial para exigir el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos [...]”¹⁷ (Negritas fuera de texto).

En efecto, el inciso segundo del artículo 8º de la Ley 393 de 1997 establece lo siguiente:

“[...] Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento

su orden, de 4, 14, 4, 6 y 9 numerales, sin indicar con claridad en cuál de ellos se consagra el deber legal que pedía cumplir, en criterio de la Sala, atendiendo la ley y la jurisprudencia que sobre la materia se ha fijado, estima que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la acción, por lo que así se debió declarar por el Tribunal a quo”. (Negrita fuera de texto)

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia del 20 de octubre de 2011, Exp. 2011-01063, M.P. Dr. Mauricio Torres Cuervo.

¹⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 9 de junio de 2011, expediente 47001-23-31-000-2011-00024-01, magistrada Ponente: Susana Buitrago.

¹⁷ Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 24 de junio de 2004, exp. ACU-2003-00724, M.P.: Darío Quiñones Pinilla.



Demandantes: Santiago Alarcón Serna y otros

Demandado: Congreso de la República

Rad: 05001-23-33-000-2021-01752-01

o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud [...]”.

Por otra parte, para dar por satisfecho este requisito no es necesario que el solicitante, en su petición, haga mención explícita y expresa que su objetivo es constituir en renuencia a la autoridad, pues el artículo 8° de la Ley 393 de 1997 no lo prevé así; por ello, basta con advertir del contenido de la petición que lo pretendido es el cumplimiento de un deber legal o administrativo y que, de este, pueda inferirse el propósito de agotar el requisito en mención.

En esa medida, el Consejo de Estado no ha dado por demostrado el requisito de procedibilidad cuando la petición “[...] *tiene una finalidad distinta a la de constitución en renuencia [...]”.*

Por último, resulta relevante para la Sala precisar que la renuencia debe entenderse como la negativa del ente accionado frente a la solicitud de cumplimiento de la disposición, bien porque no dé respuesta oportunamente, o porque, aunque sea emitida en tiempo, resulte contraria al querer del ciudadano¹⁸.

Para cumplir con el requisito de renuencia se advierte del expediente que los accionantes presentaron solicitud por medio de correo electrónico de 16 de febrero de 2021, dirigido al Congreso de la República, a través del cual pidieron el cumplimiento al artículo 1° del Decreto 1678 de 1958 y, en consecuencia, retirar la placa de mármol instalada en el Capitolio Nacional, en homenaje al entonces senador Álvaro Uribe Vélez.

A su turno, por medio de radicado Nro. PRES-CS-CV-19-000416-2021 de 18 de marzo de 2021, la autoridad accionada negó la solicitud porque considera que no le correspondía cumplir con la disposición requerida.

Para la Sala, el requisito de constitución en renuencia **sí se encuentra satisfecho**, razón por la cual procederá a estudiar los restantes de procedencia.

2.3.3 La norma que se pide cumplir

La parte actora pretende la materialización del artículo 1° del Decreto 1678 de 1958 que prevé:

“[...] Por el cual se reglamenta el artículo 340 de la Ley 4ª de 1913, y se dictan otras disposiciones.

¹⁸ Lo mismo se reitera en Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 15 de diciembre de 2015, radicación 25000-23-41-000-2016-02003-01 CP. Lucy Jeannette Bermúdez; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 17 de noviembre de 2016, radicación 15001-33-33-000-2016-00690-01 CP. Lucy Jeannette Bermúdez; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 15 de septiembre de 2016, radicación 15001-23-33-000-2016-00249-01 CP. Lucy Jeannette Bermúdez, entre otras.



Demandantes: Santiago Alarcón Serna y otros

Demandado: Congreso de la República

Rad: 05001-23-33-000-2021-01752-01

El Presidente de la República de Colombia en uso de sus facultades que le confiere el artículo 120 de la Constitución Nacional,

DECRETA:

Artículo 1. *A partir de la vigencia del presente Decreto prohíbese colocar en las oficinas públicas retratos del Presidente de la República o de otros funcionarios públicos, lo mismo que cualquier grabado o leyenda que directa o indirectamente pueda interpretarse como homenaje de los titulares o empleados de dichas oficinas al primer mandatario de la Nación o a dichos funcionarios. En las oficinas públicas solamente podrán colocarse efigies de próceres o, cuando así lo haya dispuesto la ley, la de personas ilustres desaparecidas. [...].*

Esta Sección encuentra que se cumple con el primero de los requisitos de procedencia de la acción constitucional, toda vez que se busca la materialización de una norma vigente.

2.2.4. De las causales de improcedencia de la acción constitucional

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 9° de la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento no procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento de defensa judicial para lograr el efectivo obedecimiento de la norma o acto administrativo, salvo que, de no proceder el juez, se cause un perjuicio grave e inminente para el accionante.

En el presente asunto, los accionantes pretenden que se ordene a la autoridad demandada dar cumplimiento al artículo 1° del Decreto 1678 de 1958 y, en consecuencia, se retire la placa de mármol, instalada en el Capitolio Nacional, en homenaje al entonces senador Álvaro Uribe Vélez.

La Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, en primera instancia, declaró probada la excepción de cosa juzgada en atención a que esta Sección ya había definido un asunto con iguales pretensiones, normas invocadas y objeto al presente asunto, esto es, el proceso identificado con el radicado No. 25000-23-41-000-2019-00945-01, en el cual se declaró improcedente la acción de cumplimiento, al estimar que el allí demandante contaba con otros medios de defensa judicial, para procurar el acatamiento del deber omitido.

En dicho proceso que fue desatado en sentencia del 19 de noviembre de 2019, confirmada por el Consejo de Estado el 25 de febrero de 2021, se concluyó que la acción devenía en improcedente porque existen otros medios de control como el de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, establecidos en los artículos 137 y 138 del CPACA, a los cuales podía acudir la parte actora para controvertir el acto administrativo proferido por la Mesa Directiva del Senado de la República, en el cual se “[...] autorizó y ordenó la realización y colocación de la placa en honor al expresidente de la República y hoy Senador Álvaro Uribe Vélez en el Capitolio Nacional [...]”.

En la impugnación los accionantes aludieron que la acción de cumplimiento



Demandantes: Santiago Alarcón Serna y otros

Demandado: Congreso de la República

Rad: 05001-23-33-000-2021-01752-01

impetrada en el proceso con radicado Nro. 2019-00945 -00 no fue estudiada a fondo, porque en ese caso no se superaba el requisito de procedibilidad de la subsidiariedad, es decir, “*la litis no fue objeto de debate*”, y sobre la *causa petendi* no hubo determinación de mérito en la sentencia por lo que consideran que no debió declararse la cosa juzgada.

Al respecto, considera la Sala que le asiste razón a los impugnantes en cuanto a que lo resuelto en el referido proceso no puede considerarse que configura cosa juzgada pues es lo cierto que el análisis del juez de cumplimiento se detuvo en el estudio del presupuesto procesal de la acción atinente a la subsidiariedad, por lo que no existió una decisión que se pronunciara en cuanto al fondo del asunto, esto es, si de la norma invocada existió o no un mandato imperativo e inobjetable que fuera procedente ordenar su acatamiento.

Sin embargo, tal circunstancia no es suficiente para que tal antecedente no sea tenido en cuenta para resolver este caso y llegar a la misma conclusión de improcedencia¹⁹.

En efecto, resolver la pretensión de la parte actora conlleva a que se analice la legalidad del acto administrativo, que antecedió a la instalación de la placa de mármol, por medio del cual se otorgó el “*RECONOCIMIENTO MEDIANTE DOCUMENTO PÉTREO*” al entonces senador Álvaro Uribe Vélez.

Dicha discusión escapa a la órbita de este juez constitucional, que a la hora de pronunciarse respecto del incumplimiento de un mandato debe tener establecido que se trata de una obligación clara, expresa y exigible, contenida en norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo; es decir, su objeto es la observancia del ordenamiento jurídico vigente y no la realización de un juicio de legalidad.

En este sentido, para resolver la pretensión que propone la parte actora, debe analizarse si el acta de la Mesa Directiva del Senado de 19 de junio de 2019 se dictó o no de acuerdo con el ordenamiento legal, lo cual claramente implica un juicio de legalidad de dicho acto administrativo, lo que debe someterse al examen del juez de lo contencioso a través del ejercicio del medio de control de simple nulidad.

Los demandantes indicaron en su impugnación que no les asiste un interés particular en el ejercicio de la presente acción sino general y público consistente en que se obedezca el mandato contenido en el Decreto 1678 de 1958, para obtener el respeto del orden jurídico.

¹⁹ En este mismo sentido pueden consultarse las sentencias de 29 de abril de 2021, radicación: 08001-23-33-000-2020-00638-01, demandante: Marla Alejandra Gutiérrez Alfonso y de 29 de julio de 2021, radicación: 08001-23-33-000-2021-00058-01, demandantes: Roberto Tapia Ahumada y otro, MP Luis Alberto Álvarez Parra, con salvamento de voto del magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio.



Demandantes: Santiago Alarcón Serna y otros

Demandado: Congreso de la República

Rad: 05001-23-33-000-2021-01752-01

Al respecto, debe señalarse que el ordenamiento jurídico también prevé otro medio de defensa judicial como lo es el de simple nulidad, al que la parte actora puede acudir y que corresponde al escenario idóneo para que se examine la legalidad del acta de la Mesa Directiva del Senado de 19 de junio de 2019, se recuerda que “(...) *No puede entenderse que el Constituyente haya creado la acción de cumplimiento como un instrumento paralelo a los medios judiciales ordinarios; por ello la causal señalada, le imprime a la acción de cumplimiento el carácter de mecanismo residual y subsidiario (...)*”²⁰.

Estiman los demandantes que este mecanismo es el medio de control judicial idóneo para lograr el obedecimiento del deber omitido. Sin embargo, este argumento no permite determinar su idoneidad y superar el requisito de procedencia, por el contrario, de aceptarse significaría que el juez de cumplimiento usurpe las competencias que la ley previó para el juez de la legalidad de los actos administrativos.

En conclusión, para esta Sala el presente asunto deviene improcedente porque los reparos que propone la parte demandante requieren pronunciarse respecto de la legalidad del acta de la Mesa Directiva del Senado de 19 de junio de 2019, cuya presunción de legalidad no puede ser desvirtuada por el juez constitucional por cuanto el ordenamiento jurídico prevé un juez natural y otros medios de control diferentes.

Ahora bien, la causal de improcedencia de la acción de cumplimiento, opera siempre y cuando no estemos ante el escenario de un perjuicio irremediable, sin embargo, no debe obviarse que el mismo tiene que ser aducido y demostrado por la parte actora desde la propia demanda, el cual no se alegó ni sustentó.

Así las cosas, se impone revocar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró probada la excepción de cosa juzgada para, en su lugar, declarar la improcedente la acción de cumplimiento por subsidiariedad, de acuerdo con las previsiones del artículo 9º de la Ley 393 de 1997.

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: REVOCAR la sentencia proferida el 29 de octubre de 2021 y, en su lugar, declarar improcedente el presente medio de control de cumplimiento, pero de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta magistrado Ponente, Alberto Yepes Barreiro, 1 de noviembre de 2012, radicado 76001-23-31-000-2012-00499-01(ACU).



Demandantes: Santiago Alarcón Serna y otros

Demandado: Congreso de la República

Rad: 05001-23-33-000-2021-01752-01

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes en la forma prevista en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

TERCERO: En firme esta sentencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Firmado electrónicamente)

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Presidente

(Firmado electrónicamente)

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Magistrado

(Firmado electrónicamente)

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Magistrado

(Firmado electrónicamente)

PEDRO PABLO VANEGAS GIL

Magistrado

Esta providencia fue generada con firma electrónica, la cual tiene plena validez y efectos jurídicos, conforme con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999 y el Decreto 2364 de 2012.