LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015)

Radicación Número: 05001233300020140180101
Demandante: Javier Leónidas Villegas Posada
Demandado: Ministerio de Defensa Nacional

Impugnación – Acción de Cumplimiento

La Sala decide la impugnación interpuesta por la parte actora, contra el auto de 15 de octubre de 2014, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Antioquia, rechazó la acción de cumplimiento de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda

En ejercicio de la acción de cumplimiento, el señor Javier Leónidas Villegas Posada demandó del Ministerio de Defensa Nacional la aplicación del artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, en adelante C.P.A.C.A., *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".*

1.2. Hechos

La parte actora sustentó la presente acción de cumplimiento en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

1.2.1 Manifestó que la Ley 1437 de 2011, *"por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo",* entró en vigencia el 2 de julio de 2012.

1.2.2 Indicó que el artículo 308 del C.P.A.C.A. establece que este estatuto: (i) *"sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia"*, (ii) *"Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior".*

1.2.3 Sostuvo que, a su juicio, la norma en cita prevé que la sentencia y los actos administrativos para la ejecución de la misma, deben someterse a lo establecido en el Decreto 01 de 1984 (C.C.A.) cuando aquella normativa gobernó el proceso ordinario.

1.2.4 Resaltó que el Ministerio de Defensa Nacional, en la actualidad, efectúa la liquidación de intereses para el pago de las sentencias, basándose en lo establecido en el artículo 195 del C.P.A.C.A. *"desconociendo el mandato legal de la misma codificación y el mandato judicial contenido en las sentencias*[1]".

1.2.5 Para corroborar la veracidad de su dicho aportó varias resoluciones de liquidación de intereses de sentencias condenatorias cuya liquidación, a pesar de tratarse de fallos proferidos en el marco del C.C.A., fue ajustada a los parámetros fijados para el efecto por el C.P.A.C.A.[2]

1.2.6 Afirmó que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en respuesta a la consulta realizada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre el punto, *"conceptuó contrariando lo dispuesto por los artículos 112 y 308 del CPCA (sic) Y 177 del CCA (sic), que la liquidación de intereses en las sentencias dictadas bajo el decreto (sic) 01 de 1984, debía realizarse conforme el artículo195 del CPCA (sic)"*[3][4].

1.2.7 Señaló que la entidad accionada ha adoptado tácitamente el concepto de la Sala de Consulta aun sabiendo que aquel no es vinculante y que sus conclusiones pueden calificarse de "*contra lege*" por no estar ajustadas a derecho.

---

[1] Visible a folio 3 del expediente.
[2] Folios 6 al 22 del expediente.
[3] Folio 3 del expediente.
[4] Se refiere al Concepto No. 2184 emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación el pasado 29 de abril de 2014 con Ponencia del Magistrado Álvaro Namén Vargas.

1.2.8 Finalmente, advirtió que el patrimonio de la Nación podría verse deteriorado si la liquidación de intereses continúa haciéndose con desconocimiento de las normas aplicables, ya que los ciudadanos afectados estarían habilitados para acudir a la acción de tutela *"por violación al principio de legalidad".*[5]

1.3. Pretensiones

En el texto de la demanda se solicitó:

> *"Que se ordene a la autoridad demandada el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 308 y 112 del C.P.A.C.A. y del 177 del C.P.A.C.A.*
>
> *Que se ordene a la autoridad de control competente adelantar la investigación del caso para efectos (sic)".*

1.4. Auto impugnado

Mediante auto de quince (15) de octubre de 2014 el Tribunal Administrativo de Antioquia rechazó la demanda al encontrar que la parte actora no cumplió con el requisito exigido en el artículo 8 de la Ley 393 de 1997, pues no acreditó que se hubiese constituido en renuencia a la entidad demandada.

1.5. Impugnación

El accionante impugnó la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia y señaló que: *"el cumplimiento de este requisito se generó a través de correo electrónico del 22 de agosto de 2014 remitido por el Representante Legal de la empresa Javier Villegas Posada Abogados S.A, de la cual soy accionista principal y Gerente"*[6]*.*

Explicó que por un error involuntario no fue aportada la constancia de este requisito con la solicitud de cumplimiento y aprovechó para allegarlo al expediente.

---

[5] Folios 3 y 4 del expediente.
[6] Folio 73 del expediente.

Concluyó que como no había dudas frente al agotamiento del requisito de procedibilidad y toda vez que tal constancia fue arrimada al expediente dentro del término de ejecutoria de la decisión que rechazó su solicitud, el juez *a quem* cuenta con los elementos suficientes para revocar la decisión de primera instancia.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Si bien el artículo 16 de la Ley 393 de 1997 dispone que *"las providencias que se dicten **en el trámite** de la Acción de Cumplimiento, con excepción de la sentencia, carecerán de recurso alguno, salvo que se trate del auto que deniegue la práctica de pruebas..."*, esta Corporación ha entendido que el auto que rechaza la demanda es susceptible de impugnación teniendo en cuenta que dicha providencia impide el acceso a la administración de justicia dando por terminado el trámite judicial[7]. (Negrilla fuera de texto).

Además, esta Sección es la competente para resolver la impugnación contra la providencia dictada el 15 de octubre de 2014 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, según lo dispuesto en los artículos 150 y 152 - numeral 16 – del C.P.A.C.A; y el Acuerdo 015 de 22 de febrero de 2011 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. De la acción de cumplimiento

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 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*

[7] Consejo de Estado, Sala Plena, auto de 27 de junio de 2000. Rad. ACU-1443. C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos".

En efecto, en consideración a 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 otras cosas, 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 de acuerdo con sus funciones.

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.

Para que la acción de cumplimiento prospere, deben cumplirse unos requisitos mínimos, los cuales se desprenden del contenido de la Ley 393 de 1997:

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. 1º)[8].

ii. Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de la autoridad o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento (Arts. 5º y 6º).

iii. Que el actor **pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber,** antes de presentar la demanda, bien sea por acción u omisión o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su incumplimiento (Art. 8º). El artículo 8° señala que, excepcionalmente, se puede prescindir de este requisito *"cuando el cumplirlo a cabalidad genere el*

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

inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable" caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.

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 ésta que hace procedente la acción.

v. 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).

2.3. Análisis del caso concreto

El inciso segundo del artículo 8° de la Ley 393 de 1997 en concordancia con el numeral 5° del artículo 10 ibídem, estableció como requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento, que con la demanda **el actor aporte la prueba de haber requerido a la entidad demandada en forma directa** y con anterioridad al ejercicio de la acción, el sometimiento al deber legal o administrativo presuntamente desatendido por aquélla y, que la entidad requerida se ratifique en el incumplimiento o guarde silencio frente a la solicitud. De esta manera quedará acreditada la renuencia de la respectiva autoridad administrativa y el actor podrá ejercer la acción.

Frente al requisito de procedibilidad se ha señalado 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****"*[9] *(Negrillas y subrayado fuera del texto original)*

Sea lo primero advertir que el Tribunal *a quo* obró conforme a derecho cuando expidió el auto que rechazó la demanda de cumplimiento. En efecto, el artículo 10 de la Ley 393 de 1997 establece que a la solicitud de cumplimiento deberá acompañarse prueba de la renuencia *"que consistirá en la demostración de haberle pedido directamente su cumplimiento a la autoridad respectiva".*

Además, la normativa prevé que cuando el accionante no cumple con ese requisito, al juez se le impone el deber de rechazar de plano su demanda.

Sobre el particular el artículo 12 de la misma norma establece: *"dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de la demanda el Juez de cumplimiento decidirá sobre su admisión o rechazo. Si la solicitud careciere de alguno de los requisitos señalados en el artículo 10 se prevendrá al solicitante para que la corrija en el término de dos (2) días. Si no lo hiciere dentro de este término la demanda será rechazada.* ***En caso de que no aporte la prueba del cumplimiento del requisito de procedibilidad de que trata el inciso segundo del artículo 8, salvo que se trate de la excepción allí contemplada, el rechazo procederá de plano".***

---

[9] Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 24 de junio de 2004, exp. ACU-2003-00724, CP.: Darío Quiñones Pinilla, reiterado en Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 9 de junio de 2011 exp. 47001-23-31-000-2011-00024-01 CP. Susana Buitrago Valencia

Quiere decir lo anterior que ante la ausencia de la prueba de constitución en renuencia el juez no puede permitirle al demandante la subsanación de su libelo petitorio ya que dicha norma le exige su rechazo de plano como en efecto ocurrió en el caso objeto de estudio.

Ahora bien, no puede desconocer la Sala el dicho del accionante según el cual, pese a no haberse aportado la prueba de la constitución en renuencia, aquella efectivamente ocurrió.

En este contexto la Sala pasará a analizar si el escrito aportado por el actor cumple con los requisitos para entender que dicho requisito de procedibilidad se agotó en debida forma. Veamos:

En el sub judice, la Sala observa que el documento con fundamento en el cual el actor pretende dar por agotado el requisito de procedibilidad es el correo electrónico de fecha 22 de agosto de 2014 enviado por la señora Sandra Villegas Arévalo, quien lo suscribe en calidad de representante legal de la firma de abogados *"Javier Villegas Posada Abogados S.A"*.

En aquel mensaje se solicitó al Ministerio de Defensa Nacional[10]: *"que inaplique el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil y atienda el mandato expreso del artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, no solo porque desde ya se anticipa la posibilidad del detrimento patrimonial del Estado (…), sino además porque es su obligación cumplir con el principio de eficacia contenido en el numeral 11 del artículo 3 de la ley mencionada".*

Pese a lo anterior, no escapa a la Sala el hecho de que el artículo 8º de la Ley 393 de 1997 establezca que "*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 o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud".*

[10] Figura como destinatario del correo electrónico el señor Carlos Saboya así: carlos.saboya@mindefensa.gov.co

Así las cosas, lo cierto es que la norma exige que exista identidad entre **la persona** que reclamó el cumplimiento del deber omitido en sede administrativa **y aquella** que en los estrados judiciales pretende lo mismo[11].

En este orden de ideas, como el requisito que instituye el artículo 8° de la Ley 393 de 1997 no se cumplió a cabalidad, la Sala confirmará la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, que rechazó las suplicas de la demanda de acción de cumplimiento por no acreditarse el requisito de la renuencia.

En cualquier caso se le advierte al demandante que, una vez haya constituido debidamente en renuencia al Ministerio de Defensa Nacional, podrá nuevamente dar inicio al proceso de cumplimiento, o, si lo prefiere, aquella persona[12] que efectivamente agotó el requisito de procedibilidad con respecto a la entidad demandada, podrá hacer lo mismo.

En mérito de lo expuesto, se

III. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 15 de octubre de 2014 mediante el cual el Tribunal Administrativo de Antioquia rechazó la acción presentada por Javier Villegas Posada.

SEGUNDO: En firme esta sentencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

La presente decisión se discutió y aprobó en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

---

[11] La anterior ha sido la tesis reiterada de la Sala, por ejemplo, en este sentido se pronunció la Sección Quinta. Consejera Ponente: MARÍA NOHEMI HERNÁNDEZ PINZÓN. Sentencia del 18 de marzo de 2004. Radicación número: 52001-23-31-000-2003-1634-01(ACU).

[12] Incluso jurídica, ya que, en los términos del artículo 88 de la Carta Política toda “persona” tiene legitimación en la causa por activa para hacer uso de este medio de control.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Presidente

ALBERTO YEPES BARREIRO **SUSANA BUITRAGO VALENCIA**