



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

Magistrado ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
Radicación: 08001-23-33-000-2020-00638-01
Demandante: MARLA ALEJANDRA GUTIÉRREZ ALFONSO
Demandados: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTROS

Tema: Revoca orden de cumplimiento

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver las impugnaciones interpuestas por las autoridades accionadas contra la sentencia de 11 de noviembre de 2020, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral, Sección B, accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. La solicitud

La señora Marla Alejandra Gutiérrez Alfonso demandó, en ejercicio de la acción desarrollada por la Ley 393 de 1997, a la Presidencia de la República, el Ministerio de Transporte, el Instituto Nacional de Vías (INVÍAS) y a la Gobernación del Tolima, con la finalidad de obtener el cumplimiento del artículo 5º del Decreto 1678 de 1958, modificado por el Decreto 2759 de 1997.

1.2. Hechos

La accionante sustentó su solicitud en los siguientes presupuestos fácticos que se resumen a continuación:

1.2.1. El 4 de septiembre de 2020, el presidente de la República inauguró el Túnel de La Línea y descubrió a la salida del túnel, en el departamento de Tolima, una placa conmemorativa con los nombres de los funcionarios involucrados “*en la terminación del proyecto*”¹.

Señaló que la referida placa tiene los nombres del presidente Iván Duque, la vicepresidenta Martha Lucía Ramírez, la ministra de Transporte Ángela María Orozco Gómez, el director general del INVÍAS Juan Esteban Gil y de los gobernadores del Quindío y del Tolima, José Ricardo Orozco y Roberto Jairo Jaramillo.

¹ Índice 2 del SAMAI, archivo PDF “4_ED_EXP DIGITAL _Accion de renuencia.pdf(.pdf)”, página 1.

Agregó que diversos medios de comunicación de cubrimiento nacional y local resaltaron la citada placa como un homenaje.

1.2.2. El 11 de septiembre de 2020, la accionante presentó solicitudes de agotamiento de constitución en renuencia a la Presidencia de la República con radicado EXT20-00148436, el Ministerio de Transporte con radicado 20203031038192 y la Gobernación del Tolima con radicado 2020E026444PQRSD, en la que pidió cumplir el inciso segundo del Decreto 2759 de 1997 y, en consecuencia, retirar la placa que fue instalada a la salida del túnel en el departamento de Tolima, toda vez que contiene “*nombres de funcionarios en ejercicio que participaron en la última etapa de la obra*”².

1.2.3. La actora manifestó que el Ministerio de Transporte y la Gobernación del Tolima no atendieron su solicitud y que la Presidencia de la República dio traslado de aquella al Instituto Nacional de Vías – INVIAS, por cuanto es la entidad contratante del proyecto y por lo tanto la competente para atenderla.

Por medio de oficio OAJ de 5 de octubre de 2020, INVIAS respondió a la accionante de la siguiente manera:

“[...] de acuerdo con lo manifestado por el Ingeniero Carlos Hernando Enciso Pérez, Asesor de la Dirección General para el Proyecto Túnel de la Línea - Cruce Cordillera Central de la Entidad, en el memorando interno No. DO-GCC 58765 de 03/10/2020; el pasado 21 de mayo de 2020, el citado Asesor del Despacho recibió mediante mensaje de datos, oficio suscrito por el Ingeniero Uriel Orjuela Ospina, en su calidad de Presidente y Representante Legal de la “Veeduría Técnica Especializada del Proyecto Cruce por la Cordillera Central – Túneles del Segundo Centenario – Túnel de la Línea Segunda Calzada Calarcá Cajamarca”, inscrita en el registro único de veedurías de la personería municipal de Armenia, bajo el número RUV-108 de 2015, del cual se adjunta copia, en el que dicha veeduría ciudadana solicitó al INVIAS la colocación de la placa en cuestión.

En ese sentido, cabe aclarar que la lectura integral de la norma a la que se refiere en su escrito, remite a lo señalado en su parágrafo único el cual dispone como excepción a la prohibición contenida en la misma [...]

[...] Parágrafo Único. Las autoridades antes indicadas podrán designar con el nombre de personas vivas los bienes de uso público a petición de la comunidad y siempre que la persona epónima haya prestado servicios a la Nación que ameriten tal designación.”

Conforme lo anterior, damos respuesta de fondo a su solicitud, dentro de los precisos términos establecidos en el artículo 5º del Decreto 491 de 2020, para la atención de peticiones radicadas durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria ocasionada por el COVID-19. [...]”³.

1.3. Razones del posible incumplimiento

La actora señaló que las normas vigentes en nuestro ordenamiento, específicamente el inciso segundo del Decreto 2759 de 1997, que modificó el artículo 5º del Decreto 1678 de 1958, prohíben la instalación de placas, leyendas o

² Índice 2 del SAMAI, archivo PDF “4_ED_EXP DIGITAL _Accion de re nuencia.pdf(.pdf)”, página 2.

³ Índice 2 del SAMAI, archivo PDF “4_ED_EXP DIGITAL _Accion de re nuencia.pdf(.pdf)”, páginas 25 y 26.

la erección de monumentos destinados a recordar la participación de los funcionarios en ejercicio en la construcción de obras públicas, a menos que así lo disponga una ley, lo cual consideró que está siendo desconocido en el caso concreto.

1.4. Pretensiones:

La actora formuló la siguiente:

“[...] Cumplir con lo estipulado en el inciso segundo del Decreto 2759 de 1997 que modifica el artículo 5 del Decreto 1678 DE (sic) 1958 y en consecuencia retirar la placa que fue colocada a la salida del túnel en el departamento de Tolima, toda vez que contiene nombres de funcionarios en ejercicio que participaron en la última etapa de la obra, lo cual está prohibido explícitamente [...]”⁴.

1.5. Trámite de la solicitud en primera instancia

Mediante auto de 15 de octubre de 2020, el magistrado sustanciador del Tribunal Administrativo del Atlántico admitió la demanda y ordenó la notificación personal a las autoridades accionadas.

1.6. Contestación de la demanda

1.6.1. El Instituto Nacional de Vías - INVIAS⁵ informó que la placa a la cual hace referencia la actora está ubicada en el departamento del Tolima, en el sector de Bermellón, pero advirtió que existe otra placa que denomina “*principal*” que está insertada en un monumento llamado “*Los héroes del Túnel*” que resalta los nombres de los 6.050 trabajadores, hombres y mujeres, que aportaron con su dedicación a la finalización de una obra de semejante magnitud.

Precisó que la Veeduría Técnica Especializada del proyecto Cruce por la Cordillera Central – Túneles del II Centenario – Túnel de La Línea – Segunda Calzada Calarcá – Cajamarca, como representante de la comunidad en la verificación de la correcta ejecución de la obra, solicitó mediante escrito de 20 de enero de 2020 la instalación de las placas.

Señaló que la inauguración de la obra para la comunidad no constituyó un acto “*ególatra*” sino una actividad centrada en el agradecimiento a los trabajadores que pusieron su empeño, como quedó consignado en las palabras del presidente de la República en el acto de inauguración y como reconocimiento principalmente a dichas personas.

Insistió en la importancia que tiene para este asunto el oficio remitido por la Veeduría Técnica Especializada antes mencionado, porque al tratarse de una manifestación ciudadana en virtud de lo dispuesto en el artículo 100 de la Ley 134 de 1994, se encuentra configurada la excepción prevista en el parágrafo único del

⁴ Índice 2 del SAMAI, archivo PDF “4_ED_EXP DIGITAL _Accion de re nuencia.pdf(.pdf)”, página 18.

⁵ Índice 2 del SAMAI, archivo PDF “7_ED_EXP DIGITAL _CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y ANEXOS.PDF(.pdf)”, páginas 1 a 8.

artículo 1º del Decreto 2759 de 1997, lo que a su juicio demuestra: **i)** la legalidad de la placa ubicada en el sector de Bermellón y **ii)** desvirtúa el incumplimiento de la norma invocada en la demanda.

Propuso la excepción de “*inexistencia de vulneración del precepto*” contenido en el artículo 1º del Decreto 2759 de 1997, al estimar que: **i)** el oficio de respuesta al requerimiento hecho por la actora fue expedido dentro de los diez días hábiles siguientes al traslado hecho por la Presidencia de la República, **ii)** que no hubo ratificación de incumplimiento y **iii)** la existencia de la decisión libre y espontánea de la comunidad que pidió el reconocimiento a los funcionarios mediante la placa, sin que haya generado inversión de dineros públicos.

1.6.2. El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República⁶ consideró que el requisito de constitución de la renuencia no fue cumplido, pues necesariamente debe verificarse frente a la autoridad competente sobre la materia de litigio y no respecto de quien la parte actora estima que debe atender su solicitud.

Añadió que la petición presentada por la demandante ante la Presidencia de la República fue trasladada por competencia al Instituto Nacional de Vías, por ser la entidad pública contratante del proyecto al cual hizo alusión el requerimiento de la actora.

Enfatizó que la demanda fue dirigida y admitida contra la Presidencia de la República, a pesar de no ser la autoridad competente para cumplir lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 2759 de 1997 en relación con los hechos de la acción, dado que es ajena a los mismos.

Resaltó que la constitución de la renuencia no puede entenderse como un simple formalismo mediante el cual se formule la petición a quien el demandante escoja y sostuvo que incluso de haberse cumplido, la acción es improcedente porque la entidad no le corresponde atender el requerimiento de la actora.

Aseveró que lo anterior conduce a la falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que insistió en que no es la autoridad que debe cumplir la solicitud relativa a la placa en el Túnel de La Línea porque no fue responsable de su instalación, ni de controlar que no fuera ubicada en dicho lugar.

Manifestó que el presidente de la República no es representante legal ni judicial de la Nación, ni del DAPR y aseguró que su representación está a cargo de la secretaría jurídica por delegación, por lo cual solicitó rechazar la demanda, desvincular a la entidad por falta de legitimación en la causa por pasiva o en su defecto negar las pretensiones por no ser responsable del acatamiento de la norma.

⁶ Índice 2 del SAMAI, archivo PDF “14_ED_EXP DIGITAL _OFI20-00226 804 IDM.PDF(.pdf)”, páginas 1 a 13.

1.6.3. El Ministerio de Transporte⁷ propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, en la medida en que según el Decreto 087 de 2011 el objetivo primordial de la entidad es la formulación y adopción de las políticas, planes, programas, proyectos y regulación económica en materia de transporte, tránsito e infraestructura de las modalidades por carretera, marítimo, fluvial, férreo, aéreo.

Explicó que la infraestructura vial no concesionada a cargo de la Nación se encuentra en cabeza del Instituto Nacional de Vías, como lo es la correspondiente al proyecto del Cruce de la Cordillera Central, en el marco de la cual se instaló la placa objeto de la demanda.

Señaló que respecto de sus competencias y aquellas de las entidades vinculadas al proceso, fueron emitidas diferentes comunicaciones frente a la solicitud de la accionante en las que dejaron constancia que la cartera de transporte no fue la responsable de la instalación de la placa.

Indicó que, en respuesta de 5 de octubre de 2020, el INVÍAS informó a la actora que la situación tuvo lugar debido a que la Veeduría Técnica Especializada del proyecto Cruce por la Cordillera Central solicitó expresamente instalar la placa que refiere la accionante con los nombres referidos.

Manifestó que lo anterior lleva a indicar que la ubicación del citado distintivo se enmarcó en lo señalado en el parágrafo único del artículo 1º del Decreto 2759 de 1997, el cual “[...] *permite la designación* [...]” de los funcionarios.

Destacó que el Ministerio de Transporte no adelantó actuaciones administrativas directas para materializar la ubicación de la placa, no tuvo a su cargo la supervisión ni intervino directamente en el proceso de contratación y ejecución de la obra.

Adicionalmente, insistió en que el Instituto Nacional de Vías fue el encargado de la instalación de la placa por petición de la veeduría, sin que esto constituya desconocimiento de la disposición: **i)** por tratarse de una acción legítima que está excepcionada por el parágrafo de la norma que se pide cumplir y **ii)** el contenido de la placa no esboza agradecimientos ni se hace referencia a participación de los funcionarios en la ejecución de la obra.

Indicó que a pesar de la regla que prohíbe hacer exaltación de ciudadanos vivos y designar bienes públicos con sus nombres, en casos excepcionales es procedente si tal acto tiene su origen en una petición de la comunidad, siempre que la persona “epónima” haya prestado servicios a la Nación que ameriten la designación.

Estimó que la solicitud de la comunidad por conducto del oficio remitido por la Veeduría Técnica Especializada, para la inclusión de los nombres de los

⁷ Índice 13 del SAMAI, archivo PDF “42_RECIBE MEMORIALES POR CORREO ELECTRONICO_CONTESTACIÓN DEMANDA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO.pdf(.pdf)”, páginas 1 a 19.

funcionarios que realizaron la entrega de la obra, no fue hecha como reconocimiento sino como acto de transparencia y acceso a la información.

Aseguró que la instalación de la placa es un acto para el fortalecimiento de la participación ciudadana, que también materializa el principio de democracia previsto en la Constitución en virtud de la actuación legítima de la entidad competente (INVIAS).

1.6.4. El departamento del Tolima⁸ aludió que no le compete el cumplimiento de la norma invocada por la actora, pues si bien es cierto que en la placa fue incluido el nombre del gobernador, también lo es que el ente territorial no tuvo injerencia en dicha actuación.

Subrayó que tampoco tuvo participación en el desarrollo y ejecución del Túnel de La Línea y no dispuso recursos del presupuesto para la obra, que según certificación de la Secretaría de Infraestructura del Tolima no hace parte de las vías asignadas a cargo del departamento y por lo mismo no tiene facultades para hacer intervención en ese corredor.

Consideró que la constitución en renuencia no fue acreditada frente al gobernador del Tolima por no ser la autoridad competente para atender el requerimiento de la demandante, por lo cual solicitó desvincular al departamento de la acción por falta de legitimación en la causa por pasiva.

7. Sentencia de primera instancia⁹

En sentencia de 11 de noviembre de 2020, el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral, Sección B, declaró no probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva propuestas, en atención a que el artículo 1º del Decreto 2759 de 1997 estableció que los ministerios, gobernadores y alcaldes quedan encargados de darle estricto cumplimiento a la citada disposición, razón por la que la cartera de transporte y el departamento del Tolima, además de la ubicación geográfica y la inclusión de sus nombres, tienen la obligación de comparecer a este trámite judicial para la debida conformación del contradictorio.

Destacó que aunque el citado decreto no señaló ninguna obligación al presidente de la República, “[...] como *Suprema Autoridad Administrativa y en especial como Jefe del Gobierno Nacional, le asiste interés en las resultas de este trámite, en tanto ejerce como superior del (a) Ministro (a) de Transporte, quien sí tiene obligación directa asignada en esa norma*” y además en la placa conmemorativa están incluidos los nombres del presidente de la República y del director general del Instituto Nacional de Vías, lo que hace que la decisión tenga efectos sobre ellos y las entidades que representan.

⁸ Índice 7 del SAMAI, archivo PDF “32_RECIBE MEMORIALES POR CORRE O ELECTRONICO_CONTESTACION ACCION CUMPLIMIENTO 2020-00638-00.pdf(.pdf)”, páginas 1 a 4.

⁹ Índice 2 del SAMAI, archivo PDF “10_ED_EXP DIGITAL _CUMPLIMIENTO No. 2020-00638-H FALLO.PDF(.pdf)”, páginas 1 a 32.

En cuanto al fondo del asunto, indicó que del Decreto 2759 de 1997 surgen dos mandatos, a saber: **i)** la prohibición de designar con el nombre de personas vivas las divisiones generales del territorio nacional, los bienes de uso público y los sitios y obras pertenecientes a la Nación, los departamentos, distritos, municipios y entidades oficiales o semioficiales y **ii)** la prohibición de instalar placas, leyendas o la erección de monumentos destinados a recordar la participación de funcionarios en ejercicio en la construcción de obras públicas.

Precisó que la disposición no permite aplicar las excepciones que contiene de manera indiscriminada a cualquiera de los dos mandatos, pues cada una está diseñada en forma independiente para los respectivos supuestos fácticos de la norma.

Advirtió que el precepto contiene un mandato imperativo e inobjetable, dado que clara, perentoria y directamente estableció una obligación a cargo de las autoridades ya mencionadas y unas prohibiciones cuyas acciones, en caso de llevarse a cabo, acarrearían su desconocimiento.

Aseguró que en el expediente está acreditado que en la salida del Túnel de La Línea, en el sector de Bermellón, en el departamento del Tolima, fue instalada una placa con los nombres de los funcionarios descritos por la actora.

Sostuvo que las demandadas incumplieron lo establecido en el inciso segundo del Decreto 2759 de 1997, que sin ambages prohíbe la instalación de placas para recordar la participación de funcionarios en ejercicio en la construcción de obras públicas.

Concluyó que el argumento expuesto por la cartera de transporte y el INVÍAS acerca de la solicitud hecha por la Veeduría Técnica Especializada para la instalación de la placa no tiene vocación de prosperidad, por cuanto cada excepción prevista en la norma que se pidió acatar va dirigida, en forma exclusiva, a cada una de las prohibiciones señaladas.

En consecuencia, dispuso lo siguiente:

“PRIMERO.- Declarar no probadas las excepciones propuestas por las entidades accionadas, de conformidad a (sic) las razones que anteceden.

SEGUNDO.- Ordenar a la Presidencia de la República, al Ministerio de Transporte, al Instituto Nacional de Vías (INVÍAS) y al Gobernador Departamental del Tolima, teniendo en cuenta las competencias que la Constitución y la Ley prevé para cada una de esas entidades, cumplir y hacer cumplir lo establecido en el inciso segundo del artículo primero (1) del Decreto Nacional No. 2759 de 1997, el cual modificó el artículo 5º del Decreto 1678 de 1958, acorde con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Ordenar a la Presidencia de la República, al Ministerio de Transporte, al Instituto Nacional de Vías (INVÍAS) y al Gobernador Departamental del Tolima, teniendo en cuenta las competencias que la Constitución y la Ley prevé para cada una de esas entidades, cumplir y hacer cumplir el retiro de la placa conmemorativa

instalada a la salida del “Túnel II – Centenario – Darío Echandía Olaya”, ubicada en el sector Bermellón del Departamento del Tolima, para lo cual se otorga un plazo de treinta (30) días, contados a partir de la ejecutoria de este proveído [...]”.

8. Impugnaciones

8.1. El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República¹⁰ subrayó que el presidente de la República no es sujeto procesal en esta acción, por cuanto no fue demandado, no fue vinculado, ni está representado judicialmente en el proceso, pues la demanda fue dirigida y admitida contra la Presidencia de la República.

Reiteró que dicha entidad no es competente para el cumplimiento de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 2759 de 1997 porque es totalmente ajena a los hechos, al tiempo que insistió en que la renuencia respecto de este organismo no fue cumplida en los términos del artículo 8º de la Ley 393 de 1997.

Hizo énfasis en que la solicitud de la demandante fue dirigida al señor presidente de la República, quien no es representante legal ni judicial del DAPR, por lo cual, a su juicio, es claro que fue presentada a una persona diferente de la que fue demandada y vinculada al proceso.

Resaltó que lo anterior conduce a la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Presidencia de la República, como departamento administrativo que forma parte del sector central, debido a que no fue constituida en renuencia, no es competente para cumplir la norma frente a la instalación de la placa y no es responsable de controlar su instalación, ni de cumplir las órdenes del Tribunal Administrativo del Atlántico.

Explicó que sobre los actos que expida el gobierno nacional, la representación judicial está en cabeza del ministro o del director del departamento administrativo correspondiente, pero no del presidente de la República porque no es sujeto procesal salvo las excepciones previstas en los artículos 115 de la Constitución y 159 del CPACA.

Destacó que el *a quo* afirmó que la postura de la placa y la contratación de la ejecución de la obra estuvieron a cargo del INVÍAS, por lo cual el aparte en el que justificó la legitimación de la Presidencia “[...] *no encuentra asidero en la norma cuyo cumplimiento se reclama, por la sencillísima razón de que la norma no enlista a esta entidad como una de aquellas que tienen el deber de cumplir lo allí consignado*”.

Estimó que no puede confundirse el hecho de que en la placa conmemorativa esté incluido el nombre del presidente con la circunstancia de que no está vinculado al proceso ya que, aunque lo estuviera, no es representante legal ni judicial de la Presidencia, que es la entidad vinculada.

¹⁰ Índice 2 del SAMAI, archivo PDF “15_ED_EXP DIGITAL _OFI20-00244 708 IDM.PDF(.pdf)”, páginas 1 a 17.

Consideró que no existe relación entre las afirmaciones hechas por el Tribunal Administrativo del Atlántico sobre el interés que le asiste al presidente, los efectos de la decisión y la conclusión a la cual llegó para sostener que tiene legitimación en la causa, dado que el DAPR no tiene competencia funcional sobre el tema y la norma cuyo cumplimiento reclama la actora.

Advirtió que según el *a quo*, la obligación establecida en la disposición está a cargo de los ministerios, los gobernadores y los alcaldes, lo que hace que no sea el DAPR la entidad llamada al acatamiento del precepto, pues no hubo análisis de las competencias que tiene en virtud del Decreto 1784 de 2019.

8.2. El Instituto Nacional de Vías¹¹ aludió que el Tribunal Administrativo del Atlántico incurrió en errónea valoración de la solicitud hecha por la Veeduría Técnica Especializada del proyecto Cruce por la Cordillera Central, al restarle el mérito que le corresponde como verdadera manifestación de voluntad de una organización que representa a la comunidad.

Explicó que por esta razón, la corporación judicial no encontró que la situación suficientemente argumentada por el organismo en la contestación de la demanda encaja en la excepción descrita en el párrafo único del artículo 1º del Decreto 2759 de 1997.

Luego de transcribir la petición hecha por la organización ciudadana, señaló que al no haber sido revisado su alcance como solicitud de la comunidad no puede predicarse que los argumentos de la providencia recurrida estén fundados en las pruebas oportunamente allegadas al proceso.

Manifestó que hubo desconocimiento del artículo 100 de la Ley 134 de 1994 que contiene la definición de las veedurías ciudadanas e insistió en que el oficio remitido al INVÍAS por la Veeduría Técnica Especializada es una verdadera petición de la comunidad en los términos del párrafo único del artículo 1º del Decreto 2759 de 1997.

Recalcó la inexistencia de vulneración del precepto normativo invocado por la actora, ya que el oficio de 5 de octubre de 2020 en respuesta a la remisión hecha por la Presidencia de la República, para la constitución de la renuencia, fue expedido dentro de los 10 días siguientes a su recibo y no operó la ratificación del posible incumplimiento.

8.3. El Ministerio de Transporte¹² reiteró que la orden dada en la sentencia de primera instancia no se encuentra a cargo de la entidad porque no adelantó ninguna de las etapas a nivel técnico o jurídico en materia contractual, en el marco del Túnel de La Línea, ni realizó de manera directa la supervisión de esa obra. Explicó que la instalación de la placa fue materializada por el Instituto Nacional de

¹¹ Índice 2 del SAMAI, archivo PDF “5_ED_EXP DIGITAL _APELACIÓN DE SENTENCIA.PDF(.pdf)”, páginas 1 a 10.

¹² Índice 7 del SAMAI, archivo Word “30_RECIBE MEMORIALES POR CORRE O ELECTRONICO_120201320680421 IMPUGNACIÓN MARLA ALEJANDRA GUTIÉRREZ ALONSO.ODT(.odt)”, páginas 1 a 19.

Vías, que es responsable de la infraestructura vial a cargo de la Nación no concesionada, con ocasión de la solicitud elevada por la Veeduría Técnica Especializada del proyecto Cruce por la Cordillera Central.

Resaltó que el Tribunal Administrativo del Atlántico se sustrajo de efectuar un verdadero análisis de los presupuestos que configuran la excepción descrita en el párrafo único del artículo 1º del Decreto 2759 de 1997, el cual permite que las autoridades puedan designar con el nombre de personas vivas los bienes de uso público a petición de la comunidad.

Insistió en que dicha actuación, por petición de la comunidad, representa una forma de participación ciudadana y del principio de democracia previsto en la Constitución, por cuanto las funciones de la veeduría incluyen, entre otras, la vigilancia de los procesos de planeación y contratación y la fiscalización de la ejecución y calidad técnica de las obras, programas e inversiones en el correspondiente nivel territorial.

Manifestó que no se configuran los requisitos de procedencia de la acción según la Ley 393 de 1997, ya que no ha incumplido el inciso segundo del Decreto 2759 de 1997, el cual modificó el artículo 5 del Decreto 1678 de 1958, porque la infraestructura vial no concesionada de la Nación se encuentra en cabeza del INVÍAS, incluyendo la correspondiente al proyecto del Cruce de la Cordillera Central, lo que evidencia la ausencia de mandato imperativo e inobjetable radicado en cabeza del Ministerio de Transporte.

Adujo que la instalación de la placa no estuvo a cargo de la cartera de Transporte y esto hace improcedente la acción por falta de agotamiento del requisito de renuencia en los términos del artículo 8º de la Ley 393 de 1997, pues no es competente para acatar lo pretendido por la actora ni para materializar las órdenes que pudieran impartirse en segunda instancia.

Manifestó que no puede concluirse que incumplió sus obligaciones en ejercicio de las funciones que le corresponden, ni que exista orden a su cargo por inobservancia de normas y de un acto administrativo y reiteró la falta de legitimación frente a las actuaciones que motivaron la acción, toda vez que no fue responsable de la instalación de la placa.

8.4. El departamento del Tolima¹³ manifestó su desacuerdo con las órdenes impartidas por el Tribunal Administrativo del Atlántico en la sentencia impugnada, ya que insistió en que no tiene facultades para hacer ningún tipo de intervención en el corredor vial del que trata la acción.

Hizo énfasis en que por esta razón no corresponde a la entidad territorial el retiro de la placa por cuanto no intervino en el desarrollo y ejecución de la obra, no adelantó ningún trámite contractual sobre la materia, ni actuación que hubiera generado participación en la instalación de la placa en el sector de Bermellón.

¹³ Índice 7 del SAMAI, archivo PDF "28_RECIBE MEMORIALES POR CORRE O ELECTRONICO_IMPUGNACION 2020 -00638-00H.PDF(.pdf)", páginas 1 a 3.

Afirmó que por parte del departamento no ha existido ningún acto violatorio de la ley, ni la constitución en renuencia que lleve a inferir que sea competente para cumplir lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 2759 de 1997, dado que es ajeno a la controversia.

9. Actuaciones en segunda instancia

Las impugnaciones presentadas fueron concedidas por el *a quo* en proveído de 20 de noviembre de 2020¹⁴ y el expediente correspondió por reparto en segunda instancia al magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio que, en auto de 10 de diciembre de 2020, ordenó oficiar al secretario del Tribunal Administrativo del Atlántico para que remitiera unas piezas procesales que no obraban en el expediente digital¹⁵.

Como la respuesta no atendió debidamente la solicitud, a través de providencia de 16 de diciembre del mismo año, el magistrado requirió nuevamente al secretario del Tribunal para que se enviara la documentación completa¹⁶.

Posteriormente, en auto de 3 de febrero de 2021 advirtió la falta de vinculación de terceros con interés en el resultado directo del proceso y que podrían ser afectados con la decisión que se llegare a adoptar. En consecuencia, ordenó la notificación personal al presidente de la República, a la vicepresidenta de la República, al gobernador del Quindío y al representante legal de la Veeduría Técnica Especializada del proyecto Cruce por la Cordillera Central – Túneles del II Centenario – Túnel de La Línea – Segunda Calzada Calarcá – Cajamarca, a quienes puso en conocimiento la posible nulidad que podría alegarse en este proceso para que adelantaran las actuaciones que estimaran pertinentes, sin perjuicio de que en caso de guardar silencio quedaría saneada¹⁷.

9.1. Intervención de terceros vinculados

En cumplimiento de lo anterior acudieron los siguientes terceros interesados:

9.1.1. El presidente de la República¹⁸ manifestó que en este caso hubo incumplimiento del requisito de procedibilidad previsto en el artículo 146 del CPACA, que por esta razón, la secretaria jurídica de la Presidencia de la República dio traslado del derecho de petición presentado por la actora al Instituto Nacional de Vías por ser el organismo contratante del proyecto al cual hace referencia la acción.

Subrayó que desde la perspectiva de la norma cuyo cumplimiento reclamó la demanda, “[...] es totalmente claro que el señor Presidente de la República no fue constituido en renuencia, porque, aunque la petición sí le fue elevada a él, como

¹⁴ Providencia que se adiciona en auto de 24 de noviembre de 2020

¹⁵ Índice 4 del SAMAI.

¹⁶ Índice 9 del SAMAI.

¹⁷ Índice 16 del SAMAI.

¹⁸ Índice 26 del SAMAI, archivo PDF “66_RECIBE MEMORIALES POR CORREO ELECTRONICO_OFI21-00020970 I DM.pdf(.pdf)”, páginas 1 a 16.

primer mandatario no es el obligado, ni el responsable de darle cumplimiento al artículo 1º de Decreto 2759 de 1997”.

Consideró que ante el incumplimiento del requisito de procedibilidad, la demanda debió ser rechazada e incluso ahora debe ser desvinculado del proceso, ya que además los destinatarios de la norma están definidos en su texto y el presidente no hace parte de ellos.

Aseguró que el análisis de la respuesta dada a la actora por la secretaria jurídica de la Presidencia “[...] descarta la hipótesis de que no se le respondiera la petición oportunamente a la demandante (renuencia tácita) y, es muy importante resaltar que tampoco se ratificó el primer mandatario en el presunto incumplimiento (renuencia expresa), porque lo que ocurrió fue que la petición se trasladó al competente [...]”.

Enfatizó que cuando la señora Gutiérrez solicitó al presidente cumplir la disposición, incurrió en equivocación al elegir la autoridad incumplida no solo porque no es obligación del primer mandatario velar por el acatamiento específico de la norma sino porque no fue gestor de la petición de postura de la placa, no participó en el trámite que la autorizó, no ordenó su elaboración, ni ejecutó actos para su instalación en el lugar donde se encuentra en el Túnel de La Línea.

Subrayó que la vicepresidenta es funcionaria del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, lo que conduce a que no tenga legitimación en la causa por pasiva y deba ser desvinculada del proceso, dado que no es la autoridad competente para cumplir lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 2759 de 1997 y adicionalmente respecto de ella tampoco fue cumplido el requisito de constitución de la renuencia.

9.1.2. El gobernador del Quindío¹⁹ señaló que en los términos de la norma cuyo acatamiento persigue la acción es claro que son los gobernadores quienes están facultados para su ejecución, pero advirtió que la facultad la ejerce cada mandatario seccional dentro de su jurisdicción según lo previsto en el artículo 303 de la Constitución.

Explicó que según la demanda, el lugar donde fue instalada la placa no tiene jurisdicción ni competencia el gobernador del Quindío, por lo que solicitó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva y la desvinculación del proceso.

A pesar de lo anterior, observó que no existe mérito probatorio que deje en evidencia la posible responsabilidad mandatario seccional por cuanto no solicitó la inclusión de su nombre en la placa, no participó en su diseño, ni hizo aportes para su elaboración, ya que “[...] fue un mero reconocimiento por ser la época histórica en la que se inaugura la mega obra”.

¹⁹ Índice 24 del SAMAI, archivo PDF “54_RECIBE MEMORIALES POR CORREO ELECTRONICO_Contestacion.pdf (.pdf)”, páginas 1 y 2.

9.1.3. La Veeduría Técnica Especializada guardó silencio, pese a que fue notificada del presente trámite.

9.2. Cambio de ponente

El magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio, el 11 de marzo de 2021, presentó proyecto de fallo que no alcanzó la mayoría requerida para su aprobación por la Sala, razón por la cual por medio de auto de 12 del mismo mes y año dispuso que el expediente pasara al magistrado que sigue en turno para lo de su cargo²⁰.

9.3. Actuaciones en segunda instancia por parte del nuevo ponente

El 23 de marzo de 2021, el expediente pasó al despacho del actual ponente²¹ que, por medio de auto de 5 de abril de 2021²², en ejercicio de la facultad oficiosa prevista en los artículos 17 y 27 de la Ley 393 de 1997 y en atención a que los argumentos expuestos por el INVIAS y el Ministerio de Transporte referían a la “legalidad” de la instalación de la placa que inició con ocasión de una petición de la Veeduría Técnica Especializada del proyecto Cruce por la Cordillera Central, consideró importante y necesario requerir al INVIAS, como autoridad que tuvo a cargo la contratación y ejecución de la obra, para que:

- Allegara copia completa y legible de todos los antecedentes administrativos que dieron lugar a la instalación de la placa conmemorativa ubicada en el Túnel de la Línea, en el sector de Bermellón referida en la demanda y;

- Allegara copia completa y legible del acto o actos administrativos, contentivos de la manifestación de voluntad, en los que se autorizó y ordenó la instalación de la placa conmemorativa ubicada en el Túnel de la Línea, en el sector de Bermellón.

Por otra parte, se aceptó la solicitud de intervención en el presente proceso, radicada el 11 de marzo de 2021, por el señor Ricardo Andrés Rodríguez Novoa, que manifestó “coadyuvar” a las autoridades accionadas y, en consecuencia, pidió revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declarar la improcedencia de la acción por cuanto, en su criterio, la pretensión de la demandante implica un gasto no presupuestado.

En virtud del anterior trámite, se procederá a exponer los argumentos e información que formuló el interviniente en favor de las demandadas y el Instituto Nacional de Vías, respectivamente.

9.3.1. El señor Ricardo Andrés Rodríguez Novoa²³, refirió que en cuanto a la causal de improcedencia prevista en el parágrafo del artículo 9º de la Ley 393 de 1977, esta Corporación ha establecido²⁴ que esta limitante no aplica cuando el gasto ya se ha previsto y solo hace falta la ejecución presupuestal del mismo, por

²⁰ Índice 32 del SAMAI.

²¹ Índice 35 del SAMAI.

²² Índice 36 del SAMAI.

²³ Índice 30 del SAMAI.

²⁴ Citó la “sentencia de 24 de mayo de 2001, radicado 25000232700020010008001, C. P. Camilo Arciniegas Andrade”.

lo que en su criterio, toda pretensión que implique gastos que no se encuentren presupuestados por la entidad demandada no se podrá solicitar a través del medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos.

De acuerdo con lo anterior, aludió que el retiro de la placa conmemorativa ubicada en el Túnel de la Línea, en el sector de Bermellón, implica que la administración: (i) contrate personal capacitado en la remoción del material; (ii) contrate maquinaria idónea para transportar el material removido; y (iii) dicho material lo lleve hasta el sitio de disposición final de residuos de construcción y demolición, lo cual deben acatar según lo dispuesto en la Resolución 472 de 2017 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible²⁵, que establece en su artículo sexto:

“(...) La recolección y transporte de los RCD deberán cumplir como mínimo las siguientes condiciones:

- 1. La carga deberá ser acomodada de tal manera que su volumen esté a ras del platón o contenedor, es decir, a ras de los bordes superiores más bajos del platón o contenedor.*
- 2. Posibilitar el cargue y descargue de los RCD evitando la dispersión de partículas.*
- 3. Cubrir la carga durante el transporte, evitando el contacto con la lluvia y el viento.*
- 4. Los vehículos utilizados para esta actividad deben cumplir con las normas vigentes de tránsito y transporte y de emisiones atmosféricas”.*

9.3.2. El INVIAS, por medio de memoriales radicados el 13 de abril de 2021 allegó: **i)** memorando DO-GCC 23913 del 12 de abril de 2021 con sus respectivos anexos²⁶, y **ii)** memorando DO-GCC 24469 de 13 de abril de 2021²⁷, por medio de los cuales el Grupo Cruce Cordillera Central - Túnel de la Línea de la Dirección Operativa del INVIAS, en cumplimiento al auto de 5 de abril de 2021, en los que informó:

1. Memorando DO-GCC 23913 del 12 de abril de 2021 del Asesor de la Dirección General Proyecto Túnel de La Línea – Cruce de la Cordillera Central, Carlos Hernando Enciso Pérez, dirigido a la Oficina de Asesora Jurídica del INVIAS, doctora Beatriz Helena García Guzmán, en el que manifestó:

“(...) que los días 2 y 3 de octubre de 2020, se remitieron a través de los memorandos Nos. DO-GCC 58723 y DO-GCC 58765, respectivamente, los documentos requeridos por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto por memorando OAJ 58423 del 2 de octubre de 2020, relacionados con este asunto, y que se indican a continuación: El primer documento enviado, es la solicitud de colocación de una placa conmemorativa presidencial elevada por parte de la Veeduría Técnica Especializada del Proyecto Cruce de la Cordillera Central, según

²⁵ Resolución 472 de 28 de febrero de 2017, proferida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. “Por la cual se reglamenta la gestión integral de los residuos generados en las actividades de construcción y demolición (RCD) y se dictan otras disposiciones”.

²⁶ Índice 42 del SAMAI, archivo PDF “86RECIBEMEMORIALESPORCORREOELETRONICO_ANEXOSREQUERIMIENTO(.pdf)”, páginas 1 a 14.

²⁷ Índice 42 del SAMAI, archivo PDF “89RECIBEMEMORIALESPORCORREOELETRONICO_HTTP__MAPALE_SICOR_CORRESPONDENCIA_CORRESPONDENCIA_INTERNA_FOR(.pdf)”, páginas 1 y 2.



oficio de fecha 9 de enero de 2020 firmado por el Ingeniero URIEL ORJUELA OSPINA, CC. 7.536.438 de Armenia, en su condición de presidente y representante legal de la Veeduría Técnica Especializada Túnel de la Línea, que fue allegado a través de mensaje de datos, el 21 de mayo de 2020.

Por las consideraciones anotadas, es dable indicar que, no se profirió acto administrativo, ni oficio, ni resolución o instrumento alguno por parte del Instituto que ordenara o autorizara la instalación de la placa conmemorativa ubicada en el Túnel de la Línea.”.

De los anexos remitidos en el referido memorando, se observan como hechos adicionales a los ya expuestos en este proveído los siguientes:

- “MEMORANDO No DO-GCC 58723 Fecha 02/10/2020” del Asesor de la Dirección General Proyecto Túnel de La Línea – Cruce de la Cordillera Central, Carlos Hernando Enciso Pérez, dirigido a la Oficina de Asesora Jurídica del INVIAS, doctora Beatriz Helena García Guzmán, en el que se indica que:

“(…) respecto a la solicitud allegada a través de mensaje de datos por parte del veedor Uriel Orjuela, se procedió a dar respuesta a través de conversación telefónica, en la medida que, no era viable dar curso a la solicitud en el marco de lo dispuesto por la normatividad vigente”.

- Petición del 15 de septiembre de 2020 en la que el Representante a la Cámara por Bogotá, José Daniel López solicitó información en cuanto a “(…) los costos de la placa conmemorativa con los nombres de los funcionarios involucrados en la terminación del proyecto del túnel de La Línea, entregada el 4 de septiembre de 2020 en el Departamento del Tolima”.
- Oficio DG 37276 del 26 de septiembre de 2020 en el que el INVIAS dio respuesta a la petición anterior, así: “(…) desde el Instituto Nacional de Vías, no se tiene conocimiento del valor de la placa conmemorativa presidencial, ni de ningún elemento requerido para su instalación y mano de obra, toda vez, que esta fue donada por iniciativa propia de uno de los contratistas del proyecto cruce de la cordillera central. De acuerdo con lo anterior, nos permitimos remitir adjunto a esta comunicación, el soporte en donde el representante legal de la UNION TEMPORAL DISICO COMSA G&C, Doctor Nelson Ríos Villamizar manifiesta su propia voluntad y certifica dicha donación”.
- Escrito del señor Nelson Ríos Villamizar dirigido al INVIAS, en el que manifestó que:

“(…) actuando en representación legal de la UNION TEMPORAL DISICO COMSA G&C, NIT 900.920.368-7, residente en la ciudad de Bogotá con domicilio en Carrera 25 No 24A 47, hago de su conocimiento que es nuestra voluntad donar al Proyecto Cruce de la Cordillera Central lo siguiente, a fin de que se destine al Instituto Nacional De Vías para la inauguración del Túnel de La Línea y sus Obras anexas

Descripción de la Donación	
Placa conmemorativa Presidencial	Muro en concreto y placa en mármol

Misma que será utilizada para la placa conmemorativa Presidencial, la cual se entregará con la puesta en servicio del Túnel de La Línea”.

2. Memorando DO-GCC 24469 del 13 de abril de 2021, en el que el Asesor de la Dirección General Proyecto Túnel de La Línea – Cruce de la Cordillera Central, Carlos Hernando Enciso Pérez, dirigido a la Oficina de Asesora Jurídica del INVIAS, doctora Beatriz Helena García Guzmán, precisa:

“Dando alcance al memorando No. DO-GCC 23913 DEL 12 de abril de 2021, de manera atenta y respetuosa, en mi condición de Coordinador Administrativo y Técnico del Proyecto “Cruce de la Cordillera central”, informo que, por error involuntario, únicamente se envió a la Oficina Asesora Jurídica los memorandos Nos. DO-GCC 58723 y DO-GCC 58765, en el entendido que, el requerimiento hacía alusión al acto administrativo, oficio, resolución o instrumento alguno por parte del Instituto que ordenara o autorizara la instalación de la placa conmemorativa ubicada en el Túnel de la Línea. No obstante, lo anterior, se hace necesario precisar por parte del suscrito, los siguientes aspectos a saber:

1. La solicitud de colocación de una placa conmemorativa presidencial elevada por parte de la Veeduría Técnica Especializada del Proyecto Cruce de la Cordillera Central, según oficio de fecha 9 de enero de 2020, fue consultada con el Director General del Instituto, Juan Esteban Gil Echavarría.

2. En consecuencia, con fundamento en la solicitud en comentario, el Director General del INVIAS, permitió la instalación de la referida placa, por tratarse de la veeduría ciudadana que ejerce vigilancia sobre la gestión pública que se viene adelantando en el proyecto “Cruce de la Cordillera Central”.”.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sección es competente para resolver la impugnación contra la sentencia del 11 de noviembre de 2020 del Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral, Sección B, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3º de la Ley 393 de 1997²⁸, 125, 150 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo “CPACA”, Ley 1437 de 2011²⁹, así como en el artículo 13, numeral 7º, 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

²⁸ **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.~~

²⁹ Modificado por la Ley 2080 de 2021.

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 cumplimiento³⁰

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 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 [...]"*³¹.

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:

³⁰ 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).

³¹ Corte Constitucional, sentencia C-157 de 1998. MP Drs. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

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)³².

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. 5º y 6º).

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 Política³³.

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 [...]”³⁴.

³² Esto excluye el cumplimiento de las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices.

³³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, MP: Flavio Augusto Rodríguez Arce, 21 de enero de 1999, radicado ACU-546.

³⁴ Sentencia de 3 de junio de 2004, Rad. 44001-23-31-000-2004-0047-01(ACU).

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 de requerimiento, lo cual puede realizarse a través del derecho de petición pero enfocado al fin reseñado³⁵.

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 desplace 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 [...]”³⁶.

Asimismo, por expresa disposición legislativa la acción de cumplimiento no se puede incoar frente a normas que generen gastos,³⁷ a menos que estén apropiados;³⁸ 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 Superior³⁹.

2.2.2. De la renuencia

El requisito de la constitución en renuencia, consiste en el reclamo previo y por escrito que debe presentar el interesado a la autoridad exigiendo atender un mandato legal o previsto en un acto administrativo con citación precisa de este⁴⁰ y

³⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, MP Dra. Susana Buitrago Valencia (E). 9 de mayo de 2012, 76001-23-31-000-2011-00891-01 (ACU).

³⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, MP, Alberto Yepes Barreiro, 1 de noviembre de 2012, radicado 76001-23-31-000-2012-00499-01(ACU).

³⁷ Consejo de Estado, sentencia del 15 de marzo de 2001, expediente, radicado 05001-23-31-000-2000-4673-01(ACU).

³⁸ Consejo de Estado, sentencia de 14 de mayo de 2015, expediente, radicado 25000-23-41-000-2015-00493-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

³⁹ Sentencia ibídem.

⁴⁰ Sobre 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**

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 [...]”.⁴¹

Sobre el tema, esta Sección⁴² 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 [...]”*⁴³ (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 o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud

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 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)

⁴¹ 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.

⁴² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 9 de junio de 2011, expediente 47001-23-31-000-2011-00024-01, MP: Susana Buitrago.

⁴³ Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 24 de junio de 2004, exp. ACU-2003-00724, M.P.: Darío Quiñones Pinilla.

[...].

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 ciudadano⁴⁴.

Al expediente, la actora acompañó copias de los escritos dirigidos el 20 de septiembre de 2020 al presidente de la República, al Ministerio de Transporte y al gobernador del Tolima en los que pidió el cumplimiento del inciso segundo del artículo 1° del Decreto 2759 de 1997 para que procedieran a retirar la placa del Túnel de La Línea.

Mediante comunicación OFI20-00205848/IDM 13010000 de septiembre 27 del mismo año, la secretaria jurídica de la Presidencia informó a la demandante que la solicitud fue remitida por competencia al Instituto Nacional de Vías por ser la entidad contratante del proyecto al cual alude el requerimiento.

A través de oficio OAJ de 5 de octubre de 2020, la jefe de la oficina asesora jurídica del Instituto Nacional de Vías señaló a la actora que, según manifestación del asesor de la dirección general para el proyecto Túnel de La Línea, el 21 de mayo del citado año recibió mensaje suscrito por el presidente y representante legal de la Veeduría Técnica Especializada del proyecto Cruce por la Cordillera Central en el que pidió la instalación de la placa, por lo cual era necesario remitirse a la excepción establecida en el parágrafo único del artículo 1° del Decreto 2759 de 1997.

En comunicación de 16 de octubre de 2020, el director de infraestructura del Ministerio de Transporte indicó a la actora que según el Decreto 087 de 2011, dicha cartera tiene como objetivo primordial la formulación y adopción de las políticas, planes, programas, proyectos y regulación económica en materia de transporte, tránsito e infraestructura en las distintas modalidades y que la infraestructura vial no concesionada a cargo de la Nación se encuentra radicada

⁴⁴ 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 MP. 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 MP. Lucy Jeannette Bermúdez, entre otras.

en el Instituto Nacional de Vías, incluso la correspondiente al proyecto del Cruce de la Cordillera Central, por lo cual es competente para atender la solicitud.

Por otra parte, no obra en el expediente respuesta del departamento del Tolima.

Así las cosas, para la Sala sí está acreditada la constitución de la renuencia respecto de las autoridades demandadas pues si bien se advierte una respuesta emitida por el INVIAS, esta resulta contraria al querer de la actora.

Sobre el particular, la Sala advierte que en este caso no puede exigirse el agotamiento del requisito de procedibilidad de la acción respecto del presidente y la vicepresidenta de la República, como lo pidieron en su intervención, por cuanto su vinculación al proceso, en el curso de la segunda instancia, no fue hecha en condición de demandados sino como terceros con interés en el resultado del proceso.

2.2.3. La norma que se pide cumplir

La parte actora pretende la materialización del artículo 1º del Decreto 2759 de 1997 que prevé:

***“[...] DECRETO 2759 DE 1997
(Noviembre 14)***

por el cual se modifica el artículo 5o del Decreto 1678 de 1958.

*El presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el ordinal 11 del artículo 189 de la Constitución Política,
DECRETA:*

Artículo 1º. El artículo quinto (5º) del Decreto 1678 de 1958 quedará así:

“Los Ministerios del Despacho, Gobernadores y Alcaldes quedan encargados de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la legislación vigente para prohibir en adelante la designación, con el nombre de personas vivas, de las divisiones generales del territorio nacional, los bienes de uso público y los sitios u obras pertenecientes a la Nación, los Departamentos, Distritos, Municipios o a entidades oficiales o semioficiales.

Igualmente, prohíbese la colocación de placas o leyendas o la erección de monumentos destinados a recordar la participación de los funcionarios en ejercicio, en la construcción de obras públicas, a menos que así lo disponga una ley del Congreso.

Parágrafo único. Las autoridades antes indicadas podrán designar con el nombre de personas vivas los bienes de uso público a petición de la comunidad y siempre que la persona epónima haya prestado servicios a la Nación que ameriten tal designación. [...]”.

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. Cuestiones previas

2.2.4.1. La excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva frente al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

Observa la Sala que para agotar la constitución de renuencia, el 20 de septiembre de 2020 la actora dirigió escrito al presidente de la República en el que reclamó el cumplimiento del inciso segundo del artículo 1º del Decreto 2759 de 1997 para el retiro de la placa instalada en el Túnel de La Línea.

Al presentar la demanda ante el Tribunal Administrativo del Atlántico no incluyó como demandado al presidente de la República, cuyo nombre aparece en el elemento distintivo, sino a la Departamento Administrativo de la Presidencia de la República que fue la entidad vinculada al proceso como accionada.

En la contestación y en la impugnación, la apoderada expuso que la Presidencia de la República es un departamento administrativo que hace parte de la administración central, que no está representado legal ni judicialmente por el presidente de la República.

No obstante, en el memorial de intervención presentado luego de la vinculación de los terceros con interés, la misma mandataria judicial sostuvo que en virtud del artículo 6º del Decreto 1784 de 2019 el despacho del vicepresidente de la República hace parte de la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Explicó que en esta medida, “[...] la intervención que la suscrita apoderada de este Departamento Administrativo presenté, con OFI20-00226804 el 21 de octubre de 2020, cubre no solo la actuación de su entonces director [...], en su condición de representante legal de la Presidencia de la República, sino la de cualquier otro funcionario de la misma, como, lo es la de la señora vicepresidenta de la República”.

Entonces, como la vicepresidenta de la República no fue llamada al proceso como parte demandada sino como tercero con interés en el resultado de este, no puede exigirse el agotamiento de requisito de procedibilidad, como se indicó en el acápite anterior, y tampoco es procedente el rechazo de la demanda, ni la desvinculación de dicho organismo al cual pertenece en la estructura administrativa, en ese sentido se negará la desvinculación procesal propuesta.

2.2.4.2. Las demás excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva

Al contestar la demanda y en las impugnaciones, los apoderados del Ministerio de Transporte y del departamento del Tolima insistieron en la falta de legitimación en la causa por pasiva por no ser competentes para cumplir la norma y la orden impartida por el *a quo* y no haber intervenido en la contratación y ejecución de la obra donde está ubicada la placa.

En el caso de la cartera de Transporte, precisa la Sala que la ejecución de los proyectos de infraestructura no concesionada de la red vial nacional, como es aquel correspondiente al Cruce de la Cordillera Central, del cual hace parte el Túnel de la Línea, está a cargo del Instituto Nacional de Vías como señaló el ministerio en su intervención.

A pesar de lo anterior, es preciso tener en cuenta que según el Decreto 2618 de 2013⁴⁵, el cumplimiento de ese objetivo por parte del organismo debe llevarse a cabo de acuerdo con los lineamientos dados por el Ministerio de Transporte, al cual está adscrito el INVÍAS, lo que le otorga legitimación para estar vinculado al proceso.

En cuanto al departamento del Tolima, es cierto que en el expediente no aparece probado que haya intervenido en la instalación de la placa ni que el corredor vial al que pertenece el Túnel de La Línea esté a su cargo, pero le asiste interés en el resultado del proceso por cuanto el nombre del entonces gobernador, como lo explicó el *a quo*, aparece en la placa.

Por consiguiente, por este aspecto la sentencia impugnada será confirmada

En los memoriales de intervención, los apoderados del presidente de la República y del gobernador del Quindío también invocaron la falta de legitimación en la causa porque a su juicio no tienen dentro de sus competencias el cumplimiento de la disposición señalada por la actora.

Reitera la Sala que la vinculación de esos dos funcionarios no fue hecha en calidad de demandados de los cuales pueda predicarse la legitimación sino como terceros con interés en el resultado del proceso, según el auto de febrero 3 del presente año, por lo cual debe mantenerse su intervención en la actuación procesal.

2.2.5. 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 acatamiento 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, la señora Gutiérrez pretende que se ordene a la autoridad demandada dar cumplimiento al artículo 1° del Decreto 2759 de 1997 y, en consecuencia, se retire la placa de mármol instalada a la salida del Túnel de La Línea, en el departamento de Tolima en el Sector del Bermellón, frente a lo cual se advierte que la señora Gutiérrez Alfonso cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para lograr sus pretensiones.

⁴⁵ Mediante el Decreto 2618 de 2013 fue modificada la estructura del Instituto Nacional de Vías y se determinaron las funciones de sus dependencias.

Como se explicó en los antecedentes de esta providencia, el magistrado sustanciador, con fundamento en la facultad oficiosa prevista en los artículos 17 y 27 de la Ley 393 de 1997, por medio del auto para mejor proveer de 5 de abril de 2020, requirió al INVIAS para que allegara al presente asunto copia de todos los antecedentes administrativos que dieron lugar a la instalación de la placa conmemorativa ubicada en el Túnel de la Línea, en el sector de Bermellón y del acto o actos administrativos, contentivos de la manifestación de voluntad, en los que se autorizó y ordenó la instalación de la referida placa, pues sus argumentos referían a la legalidad de la actuación a instancias de la solicitud de la Veeduría Técnica Especializada del proyecto Cruce por la Cordillera Central – Túneles del II Centenario – Túnel de la Línea – Segunda Calzada – Calarcá Cajamarca.

Frente a esas dos peticiones expresas y puntuales, en el memorando DO-GCC 23913 del 12 de abril de 2021 el Asesor de la Dirección General Proyecto Túnel de La Línea – Cruce de la Cordillera Central, Carlos Hernando Enciso Pérez manifestó que *“no se profirió acto administrativo, ni oficio, ni resolución o instrumento alguno por parte del Instituto que ordenara o autorizara la instalación de la placa conmemorativa ubicada en el Túnel de la Línea.”*

Sin embargo, de los anexos aportados con el referido memorial, se pueden advertir las siguientes actuaciones administrativas en cuanto a la solicitud de la placa objeto de controversia:

1. La Veeduría Técnica Especializada del proyecto Cruce por la Cordillera Central – Túneles del II Centenario – Túnel de la Línea – Segunda Calzada – Calarcá Cajamarca solicitó al INVIAS la instalación de la placa, en escrito de 9 de enero de 2020, el cual *“fue allegado a través de mensaje de datos, el 21 de mayo de 2020”*.

2. En *“MEMORANDO No DO-GCC 58723 Fecha 02/10/2020”* el Asesor de la Dirección General Proyecto Túnel de La Línea – Cruce de la Cordillera Central, Carlos Hernando Enciso Pérez, dirigido a la Oficina de Asesora Jurídica del INVIAS, doctora Beatriz Helena García Guzmán informa que:

“(…) respecto a la solicitud allegada a través de mensaje de datos por parte del veedor Uriel Orjuela, se procedió a dar respuesta a través de conversación telefónica, en la medida que, no era viable dar curso a la solicitud en el marco de lo dispuesto por la normatividad vigente”.

Es así como en memorando DO-GCC 24469 del 13 de abril de 2021, el referido Asesor precisó que:

“Dando alcance al memorando No. DO-GCC 23913 DEL 12 de abril de 2021, de manera atenta y respetuosa, en mi condición de Coordinador Administrativo y Técnico del Proyecto “Cruce de la Cordillera central”, informo que, por error involuntario, únicamente se envió a la Oficina Asesora Jurídica los memorandos Nos. DO-GCC 58723 y DO-GCC 58765, en el entendido que, el requerimiento hacía alusión al acto administrativo, oficio, resolución o instrumento alguno por parte del Instituto que ordenara o autorizara la instalación de la placa conmemorativa ubicada en el Túnel de la Línea. No

obstante, lo anterior, se hace necesario precisar por parte del suscrito, los siguientes aspectos a saber:

- 1. La solicitud de colocación de una placa conmemorativa presidencial elevada por parte de la Veeduría Técnica Especializada del Proyecto Cruce de la Cordillera Central, según oficio de fecha 9 de enero de 2020, fue consultada con el Director General del Instituto, Juan Esteban Gil Echavarría.***
- 2. En consecuencia, con fundamento en la solicitud en comento, el Director General del INVIAS, permitió la instalación de la referida placa, por tratarse de la veeduría ciudadana que ejerce vigilancia sobre la gestión pública que se viene adelantando en el proyecto “Cruce de la Cordillera Central”.***

De acuerdo con lo anterior, en el caso concreto se advierte la existencia de una actuación administrativa que inició con ocasión de la petición de la veeduría mencionada y que esta culminó con una decisión del Director General del INVIAS que permitió y autorizó la instalación de la placa objeto de debate, en los términos del artículo 43 del CPACA⁴⁶.

En efecto, en el presente caso existe la manifestación de voluntad del Director General del Instituto Juan Esteban Gil Echavarría, que permitió y autorizó la instalación de la referida placa, de forma previa a su materialización y develación el 4 de septiembre de 2020, pruebas que permiten tener por acreditado que existe un acto administrativo, atendiendo a su concepto, entendido como toda manifestación de voluntad de la administración que cree, modifique o extinga situaciones jurídicas, independientemente de la forma en que se adopte tal decisión.

Así las cosas, advierte la Sala que la discusión que propone la parte actora conlleva a que se analice la legalidad de la actuación adelantada a instancias de la petición de la Veeduría Técnica Especializada del proyecto Cruce por la Cordillera Central – Túneles del II Centenario – Túnel de la Línea – Segunda Calzada – Calarcá Cajamarca, la decisión y los fundamentos que tuvo el Director General del INVIAS para permitir y autorizar la instalación de la placa de mármol, en el Túnel de la Línea en el Sector de Bermellón en el departamento del Tolima, discusión que 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.

En este sentido, para resolver las pretensiones de la demanda, debe analizarse si la decisión que permitió la instalación de la placa se dictó o no de acuerdo con el ordenamiento legal, lo cual claramente implica un juicio de legalidad que debe someterse al análisis del juez de lo contencioso.

Debe recordarse 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

⁴⁶ “**Artículo 43. Actos definitivos.** Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.”

cumplimiento el carácter de mecanismo residual y subsidiario (...)"⁴⁷.

En efecto, esta Sala, en reciente pronunciamiento de 25 de febrero de 2021⁴⁸, en un caso similar en el que se solicitaba el acatamiento del artículo 1º del Decreto 1678 de 1958, concluyó que el demandante de dicho proceso contaba con otro medio de defensa judicial, por cuanto se advirtió que referirse a la solicitud de retiro de la placa implica abordar la legalidad de la actuación administrativa y el acto administrativo previos que la autorizó, lo que podía ser enjuiciado por el juez de la legalidad de los actos administrativos.

En ese sentido, debe entenderse que son casos similares y que en el presente asunto también se configura la improcedencia por subsidiariedad toda vez que la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para controvertir la actuación administrativa y el acto que permitió la instalación de la referida placa conmemorativa, 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 al de cumplimiento.

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 se observa su ocurrencia.

En conclusión, se impone **i)** negar la desvinculación procesal del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República - vicepresidenta de la República, del presidente de la República y el gobernador del departamento del Quindío, **ii)** confirmar parcialmente el numeral primero de la sentencia impugnada pero en cuanto declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Transporte y del departamento del Tolima y **iii)** revocar las ordenes que accedieron a las pretensiones de la demanda de cumplimiento, para en su lugar, declarar la improcedencia de la acción 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

F A L L A

PRIMERO: NEGAR la desvinculación procesal del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en atención a que la vicepresidenta de la República está vinculada como tercera con interés en el presente asunto, así como del presidente de la República y el gobernador del departamento del Quindío, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta magistrado Ponente, Alberto Yepes Barreiro, 1 de noviembre de 2012, radicado 76001-23-31-000-2012-00499-01(ACU).

⁴⁸ Consejo de Estado – Sección Quinta, radicado 25000-23-41-000-2019-00945-01, Demandante: Jorge Enrique Buitrago Puentes y demandado: Congreso de la República - Senado de la República.MP LAAP

SEGUNDO: CONFIRMAR el numeral primero de la sentencia impugnada pero en cuanto declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Transporte y del departamento del Tolima, de acuerdo con las razones expuestas en esta sentencia.

TERCERO: REVOCAR los numerales segundo y tercero de la sentencia impugnada por medio de los cuales se accedió a las pretensiones de la demanda para, en su lugar, **DECLARAR LA IMPROCEDENCIA** de la acción de cumplimiento por subsidiariedad, de acuerdo con las previsiones del artículo 9º de la Ley 393 de 1997.

CUARTO: RECONOCER PERSONERÍA a la doctora Martha Alicia Corsy Martínez para actuar como apoderada del presidente de la República y al doctor Julián Alonso Gómez Turriago para actuar como apoderado del gobernador del Quindío en los términos de los respectivos poderes conferidos y allegados al expediente digital.

QUINTO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo veintidós (22) de la Ley 393 de 1997.

SEXTO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente)

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

(Firmado electrónicamente)

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

(Firmado electrónicamente)

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

(Firmado electrónicamente con salvamento de voto)

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
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.