



# legis

## **IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO - Existencia de otro medio de defensa judicial / EXPEDICIÓN DE LA LIBRETA MILITAR - Exenta del pago de la cuota moderadora de compensación militar / CONTROVERSIA SOBRE LEGALIDAD DE UNA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA - Desborda la competencia del juez constitucional**

La parte actora, con el ejercicio de la presente acción, pretende que se le ordene al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Distrito Militar No. 4, que expida a su favor la libreta militar de reservista con el beneficio de quedar exento del pago de la cuota de compensación militar y sólo cancelar lo correspondiente al trámite administrativo. La Sala advierte que en el escrito de contestación de la demanda el apoderado de la entidad demandada, indicó que el 9 de octubre de 2019, el señor Diego Alejandro Rueda Acevedo solicitó el beneficio consagrado en el inciso 1º de la Ley 1961 de 2019, y se le explicara “...la directriz de interpretación de la misma a nivel interno”, petición que fue resuelta mediante el oficio del 18 de octubre de 2019, que adjunto al expediente, en la que se le manifestó que para el cumplimiento y aplicación del régimen de transición dispuesto en la Ley 1961 de 2010, “Además da la calidad de infractor con o sin multa, el ciudadano debe demostrar que se encuentra inmerso en una de las causales de exoneración dispuestas en el artículo 12 de la ley 1861 de 2017 o ser mayor de 24 años”, y en el caso del actor a pesar de que tiene 24 años, no ostenta la calidad de infractor en el proceso de definición de la situación militar, razón por la que no es posible aplicar la amnistía. En este orden de ideas, se observa que lo pretendido por la parte accionante es que con fundamento en la norma que se dice incumplida, se le expida la libreta militar exenta del pago de la cuota de compensación militar y sólo cancelar lo correspondiente al trámite administrativo, solicitud que fue negada por el oficio No. 564 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COREC-DIREC-ZONA 15-1-10 del 18 de octubre de 2019, decisión que constituye un acto administrativo susceptible de demanda de nulidad, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de conformidad con lo previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, mediante el cual el accionante puede cuestionar la legalidad o inconformidad de lo establecido en dicho acto administrativo, y sea el juez natural el que determine si le asiste razón al accionante en sus afirmaciones, o a la entidad demandada, pues se trata de asuntos de fondo que no deben ser resueltos a través de la acción de cumplimiento, pues no depende solamente de la





Radicado: 25000-23-41-000-2020-00308-01  
Demandante: Diego Alejandro Rueda Acevedo

observancia de una ley o acto administrativo. En consonancia con lo anterior, recuerda la Sala que el fin último de la acción de cumplimiento es procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, en aquellos casos en que las autoridades públicas no dan estricto cumplimiento al deber jurídico o administrativo que les es exigible y que, el debate propuesto en el caso de la referencia va más allá de exigir el cumplimiento de las disposiciones invocadas como incumplidas y en tal medida, requiere que el juez natural realice un análisis de fondo a toda la actuación administrativa desplegada.

## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCIÓN QUINTA

**Consejero ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**Radicación número: 25000-23-41-000-2020-00308-01(ACU)**

**Actor: DIEGO ALEJANDRO RUEDA ACEVEDO**

**Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL - DISTRITO MILITAR No. 4**

**Temas:** Improcedencia de la acción por existencia de otro mecanismo judicial.

## SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

### OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala decide la impugnación interpuesta por la parte actora contra el fallo del 10 de agosto de 2020, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B" declaró improcedente el medio de control de cumplimiento.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Solicitud de cumplimiento





1. Mediante escrito presentado el 13 de marzo de 2019<sup>1</sup>, en la Secretaría de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el señor Diego Alejandro Rueda Acevedo ejerció acción de cumplimiento contra el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Distrito Militar No. 4, con el fin de obtener el **acatamiento del artículo 1º de la Ley 1961 de 2019**<sup>2</sup>.

## 2. Pretensiones de la demanda:

*“PRIMERO: DECLÁRASE que la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Distrito Militar No. 4, es incumplimiento la Ley.*

*SEGUNDO: APLÍQUESE lo previsto en la Ley 1961 de 2019 (amnistía a colombianos que no han definido su situación militar) y en consecuencia ORDÉNESE expedir a mi favor la libreta militar de reservista con el beneficio de quedar exento del pago de la cuota de compensación militar y sólo cancelar lo correspondiente al trámite administrativo”.*

## 3. Hechos probados y/o admitidos

La Sala encontró demostrados los siguientes hechos:

2. El accionante es ciudadano colombiano de 24 años cumplidos y no tiene definida su situación militar.
3. El 27 de junio de 2019 entró en vigencia la Ley 1961 que prevé una amnistía a los colombianos que no han definido su situación militar.
4. El 23 de enero de 2020 elevó petición al Distrito Militar No. 4, con el fin de constituirlo en renuencia, en la que solicitó *“...se dé cumplimiento a la amnistía prevista en la Ley 1961 (amnistía a colombianos que no han definido su situación militar) y por consiguiente, se me aplique el beneficio de quedar exento del pago de la cuota de compensación militar y solo cancelar el quince por ciento (15%) de un SMLMV por concepto de trámite administrativo de la tarjeta de reservista militar (...) cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 1º de la Ley 1961 de 2019”*, sin que se haya pronunciado al respecto.

## 4. Actuaciones procesales relevantes

### 4.1. Admisión de la demanda

5. Mediante proveído del 3 de julio de 2020 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B” admitió la demanda y ordenó la notificación al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Distrito Militar No. 4.

### 4.2. Contestación de la demanda

<sup>1</sup> Según se acredita en el expediente digital.

<sup>2</sup> *“Por la cual se establece un Régimen de Transición, y se dictan otras disposiciones – Amnistía a colombianos que no han definido su situación militar”.*





6. El apoderado judicial del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de cumplimiento, en razón a que la parte actora cuenta con otro instrumento judicial para reclamar el cumplimiento del precepto contenido en el artículo 1º de la Ley 1961 de 2019 “...cuyo juzgamiento y eventual reconocimiento corresponde al juez natural de la controversia, esto es, al juez contencioso administrativo a través del medio de control jurisdiccional de nulidad y restablecimiento del derecho toda vez que discute la legalidad de la decisión de este Distrito Militar (sic) resolvió negativamente, en atención a la petición relacionada con el reconocimiento como beneficiario de la ley de amnistía”.

7. Afirmó que verificada la base de datos, el archivo físico del Distrito Militar No. 4, y el aplicativo ORFEO, no se encontró la petición del 23 de enero de 2020, mediante el cual el señor Diego Alejandro Rueda Acevedo solicitó el beneficio contemplado en la Ley 1961 de 2019, por tanto no se cumple con el requisito de constitución en renuencia.

8. Adicionalmente señaló que el accionante “...**NO** cumple con uno de los dos requisitos señalados en el artículo 1º de la Ley 1961 de 2019, como lo es ser infractor o (sic) ostentar la calidad de infractor con o sin multa, en tal virtud, a esta autoridad de reclutamiento no nos es exigible el cumplimiento de la norma ibídem, puesto que al reconocer la calidad de infractor al accionante sin tenerla se estaría incurriendo en una conducta punible (prevaricato) y/o en una falta disciplinaria (...) **NO PROCEDE LA ACCIÓN CUANDO EL AFECTADO TENGA O HAYA TENIDO OTRO INSTRUMENTO JUDICIAL PARA LOGRAR EL EFECTIVO CUMPLIMIENTO DEL DEBER JURÍDICO SALVO EL CASO QUE, DE NO PROCEDER EL JUEZ ADMINISTRATIVO, SE PRODUZCA UN PERJUICIO GRAVE E INMINENTE PARA QUIEN EJERCIÓ LA ACCIÓN**”

9. Resaltó que el señor Rueda Acevedo, el 9 de octubre de 2019, solicitó a la entidad que representa el beneficio consagrado en el inciso 1º de la Ley 1961 de 2019, y se le explicara “...cual fue la directriz de interpretación de la misma a nivel interno”, petición que fue resuelta mediante el oficio No. 564 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COREC-DIREC-ZONA 15-1-10 del 18 de octubre de 2019 en la que le manifestó:

*“...Así las cosas la redacción final de la ley 1961 de 2019 en su artículo primero, hace entender que los supuestos de hecho que dan lugar a la amnistía no deben tomarse por separado, sino que la conjunción "Y" exige que en la persona confluyan las características de "infractor", requisito sine qua non para ser amnistiado, y alguna de las causales de exoneración del artículo 12 de la ley 1861 de 2017 o ser mayor de 24 años.*

*Igual interpretación ha sido ordenada a nivel interno según el PLAN NO. 7015 EMITIDO POR EL COMANDO DE RECLUTAMIENTO Y CONTROL DE RESERVAS PARA EL CUMPLIMIENTO Y APLICACIÓN DEL REGIMEN DE TRANSICION DISPUESTO EN LA LEY 1961 DE 2019, el cual manifiesta en su página 11 en lo atinente a las instrucciones generales de coordinación lo siguiente:*

*'Además da la calidad de infractor con o sin multa, el ciudadano debe demostrar que se encuentra inmerso en una de las causales de exoneración dispuestas en el artículo 12 de la ley 1861 de 2017 o ser mayor de 24 años'.*





*Por lo anteriormente descrito su caso pese a reunir uno de los requisitos necesarios para ser beneficiario del régimen de transición, carece de uno no menos importante que es la calidad de infractor, que usted no ostenta ni ha ostentado en su proceso de definición de situación militar. Por tal motivo no es posible aplicar la amnistía en su caso.*

*Dado que su petición no prospera, me remito a manifestarle que su situación militar se definirá de conformidad con lo establecido en la Ley 1861 de 2017.*

*(...) Queda absuelta su petición de fondo, en virtud de la colaboración y salvaguarda de los Derechos de los Particulares en las peticiones ante las autoridades públicas conforme los lineamientos Constitucionales, los lineamientos Administrativos, los principios de la función administrativa y de la actuación administrativa, derivados de la Constitución y en los Arts. 3, 5, 14 y subsiguientes de la Ley 1755 de 2015”.*

#### **4.3. Ministerio Público**

10. El agente del Ministerio Público, de conformidad con el artículo 44 del Decreto Ley 262 de 2000, dentro de la oportunidad procesal presentó el concepto correspondiente al proceso referenciado, para precisar que la entidad accionada debe *“...dar atención y solución de la solicitud presentada por el señor DIEGO ALEJANDRO RUEDA ACEVEDO, accediendo a sus pretensiones, de conformidad con el artículo 1 de la Ley 1961 de 2019 (...), esta agencia considera que debe accederse a lo solicitado por el accionante, con el objeto de garantizar los principios de publicidad y participación democrática, fijados en la Carta Política y la ley”.*

11. Señaló que el señor Rueda Acevedo tiene 24 años de edad y no ha definido su situación militar, siendo beneficiario de la amnistía de que trata la norma mencionada, la cual entró a regir el 27 de junio de 2019. Además, se ha dirigido en varias ocasiones al Distrito Militar No. 4 solicitando verbalmente el cumplimiento de la disposición indicada, sin obtener respuesta alguna. Igualmente, la constituyó en renuencia, en escrito del 22 de enero de 2020, sin obtener pronunciamiento alguno.

12. De otro lado, debe entenderse que la obligación de prestar el servicio militar no es absoluta, por cuanto está limitada por los derechos fundamentales como el debido proceso, la educación o protección a los padres adultos mayores o por causales de exoneración de amnistía fijadas por la ley.

#### **4.4. Fallo impugnado**

13. En sentencia del 10 de agosto de 2020, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B” declaró improcedente la acción de cumplimiento, al considerar que:

*“...En el caso que nos ocupa, no es posible analizar el fondo el objeto del presente asunto como quiera que, de las probanzas obrantes en el plenario, se evidencia que el 18 de octubre de 2019 el Ejército Nacional dio respuesta a solicitud interpuesta por el actor el 08 de octubre de 2019 en relación con el otorgamiento del beneficio*





*previsto en el artículo 1° de la Ley 1961 de 2019 (sic), en relación con el otorgamiento del beneficio previsto en el artículo 1° de la Ley 1961 de 2019, negando su petición argumentando que incumple con los requisitos para el otorgamiento de éste.*

*En otras palabras, el accionante en su demanda omitió indicar que, con antelación al 23 de enero de 2020, ya había elevado solicitud a la entidad accionada solicitando la aplicación del beneficio de amnistía en su caso, habiendo obtenido pronunciamiento que dispuso negar su solicitud.*

*En esa medida, pretende el actor a través de la presente actuación constitucional revivir una controversia que se surtió ante la entidad y discutir el acto administrativo con efectos particulares y concretos mediante el cual el Comandante del Distrito Militar N° 04 resolvió sobre el particular; circunstancia que no puede discutirse a través de la acción de cumplimiento, pues para ello, el actor cuenta con otros medios ordinarios para controvertir la decisión adoptada por la administración.”.*

#### 4.5. Impugnación

14. La parte accionante, en escrito del 18 de agosto de 2020, impugnó la decisión del Tribunal, dentro de la oportunidad legal y solicitó que se revocara, y, en su lugar, “...se aplique la excepción contenida en el artículo 9 de la Ley 393 de 1997 y se profiera una decisión de fondo que estudie los argumentos de mi solicitud”.

15. Sostuvo que en el escrito de demanda solicitó la aplicación de la excepción prevista en el artículo 9° de la Ley 393 de 1997, y pese a ello el Tribunal se abstuvo de pronunciarse sobre su aplicación y no expuso las razones por las cuales no era procedente su aplicación en este asunto.

16. Adujo que “...sobre el perjuicio **grave e inminente**, es necesario señalar que, en reiterados fallos judiciales se ha reconocido como un **perjuicio grave** la no definición de la situación militar, en la medida que impide el pleno goce de los derechos, particularmente al trabajo y la educación, pues el marco normativo -a pesar de las últimas reformas legales- establece restricciones y sanciones que se derivan de la indefinición de la situación militar. Se insiste, esta situación impacta de manera directa los procesos de formación y proyectos de vida de los jóvenes que, a pesar de mostrar un claro interés y compromiso por definir su situación militar, se encuentran con trabas y obstáculos injustificados por parte de las autoridades administrativas”.

17. Señaló que se trata de un perjuicio inminente, pues al superar la edad máxima de incorporación y no haber definido la situación militar, puede configurarse una situación de potencial infracción. Aunado a lo anterior, según lo dispuesto en la Ley 1961 de 2019, se cuenta con un plazo de 18 meses desde su entrada en vigencia para el reconocimiento y aplicación del beneficio de amnistía, circunstancia que, hace que la escogencia de otros mecanismos judiciales – incluso administrativos- resulten ineficientes e ineficaces.

18. Manifestó que imponer el deber de acudir a otros medios judiciales, como el de nulidad y restablecimiento del derecho, resulta una carga judicial desproporcionada para un segmento de la población al cual el legislador, por el contrario, ha querido beneficiar.





19. Resaltó que la sentencia reprochada precisó que, mediante comunicación del 18 de octubre de 2019, el Ejército Nacional dio respuesta negativa a la solicitud de aplicación del beneficio que prevé la Ley 1961 de 2019. No obstante, el tribunal no hizo referencia a la forma y fecha de notificación del mencionado documento, requisito ineludible para la oponibilidad de los actos administrativos de contenido particular y concreto.

20. Indicó que no obra en el expediente, al menos en las piezas a las que tuvo acceso para la sustentación del recurso *-pues mediante correo electrónico el tribunal le informó que no era posible el envío de la totalidad del expediente ni tampoco su consulta-*, documento que acredite la debida notificación en los términos del artículo 66 y siguientes del CPACA.

21. Finalmente destacó que *“...la comunicación que aportó el Ejército Nacional no cumple con los requisitos del artículo 67 del CPACA, concretamente con el deber de indicar los recursos que legalmente proceden, requisito sin el cual la notificación no surte sus efectos”*.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia

22. Esta Sala es competente para conocer la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B”, de conformidad con lo establecido en los artículos 150 y 152 de la Ley 1437 de 2011, y el Acuerdo 015 del 22 de febrero de 2011 de la Sala Plena del Consejo de Estado, que establece la competencia de la Sección Quinta de la 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. Cuestión previa

23. El Gobierno Nacional, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 215 de la Constitución Política y la Ley 137 de 1994, mediante el Decreto No. 417 del 17 de marzo de 2020 declaró el Estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por razón de la declaratoria de la pandemia existente a nivel mundial relacionada con la propagación a gran escala del COVID-19. Ello trajo como consecuencia, que el Gobierno Nacional ordenara el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas y dictó otras disposiciones<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> El Gobierno Nacional expidió el Decreto legislativo No. 457 del 22 de marzo de 2020, a través del cual impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus COVID-19. Entre las decisiones adoptadas, se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todos los habitantes del país.





24. Por otra parte, el Consejo Superior de la Judicatura, profirió varios Acuerdos<sup>4</sup> mediante los cuales se ordenó la suspensión de los términos judiciales y se decretaron medidas transitorias para preservar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, exceptuando el trámite, decisión y notificación de la acción de tutela y los *habeas corpus*. Sin embargo, el Acuerdo PCSJA20-11567<sup>5</sup> proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, dispuso en su artículo 1° que a partir del 1° de julio de 2020, se levantará la suspensión de términos judiciales y administrativos en todo el país, razón por la cual, el Consejo de Estado, tramitará todas las acciones que le sean presentadas.

### 3. Problema jurídico a resolver en la presente acción de cumplimiento

25. Corresponde a la Sala determinar si modifica, confirma o revoca la sentencia del 10 de agosto de 2020, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B” que declaró improcedente acción constitucional, para lo cual deberá resolver los siguientes problemas jurídicos:

26. ¿La parte actora cumplió con la constitución en renuencia del Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional - Distrito Militar No. 4, ¿de conformidad con lo previsto en el artículo 8° de la Ley 393 de 1997?

27. De ser afirmativa la respuesta ¿Hay lugar a ordenar a la autoridad accionada, el cumplimiento del artículo 1° de la Ley 1961 de 2019?

28. ¿Es viable exigirle a la entidad demandada que en aplicación del artículo 1° de la Ley 1961 de 2019 se expida a favor del accionante la libreta militar de reservista con el beneficio de quedar exento del pago de la cuota de compensación militar y sólo cancelar lo correspondiente al trámite administrativo?

### 4. Razones jurídicas de la decisión

29. Para resolver el problema jurídico planteado, se analizarán los siguientes temas: **(i)** naturaleza de la acción de cumplimiento; **(ii)** requisito de procedibilidad; y, **(iii)** análisis del caso concreto.

#### 4.1. Naturaleza de la acción de cumplimiento

<sup>4</sup> Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdos: *i)* PCSJA20-11517 del 15.3.2020; *ii)* PCSJA20-11518 del 16.3.2020; *iii)* PCSJA20-11526 del 22.3.2020; *iv)* PCSJA20-11532 del 11.4.2020; *v)* PCSJA20-11546 del 25.4.2020; *vi)* PCSJA20-11549 del 7.5.2020; *vii)* PCSJA20-11556 del 22.5.2020 y; *viii)* PCSJA20-11567 del 5.6.2020.

<sup>5</sup> “Por medio del cual se adoptan medidas para el levantamiento de los términos judiciales y se dictan otras disposiciones por motivos de salubridad pública y fuerza mayor”





30. 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"*.

31. Colombia es un Estado Social de Derecho y dentro de sus fines esenciales está el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, teniendo en cuenta lo anterior 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 en cumplimiento de sus funciones públicas.

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

33. 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"*<sup>6</sup>(Subraya fuera del texto).

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

34.1. Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1°)<sup>7</sup>.

34.2. 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.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia C-157 de 1998. Magistrados Ponentes Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

<sup>7</sup> Esto excluye el cumplimiento de las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices.





34.3. Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de formular la demanda, bien sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (Art. 8º).

34.4. El artículo 8º señala que 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.

34.5. Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo omitido, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia esta que hace procedente la acción. Por tanto, es improcedente la acción que persigue la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o se pretenda el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (Art. 9º).

#### **4.2. De la renuencia**

35. El inciso segundo del artículo 8º de la Ley 393 de 1997, en concordancia con el numeral 5º del artículo 10 ibídem, estableció como requisito de procedibilidad de esta acción constitucional, que con la demanda el accionante aporte la prueba de haber pedido a la entidad demandada en forma directa y con anterioridad al ejercicio de la acción, el cumplimiento del deber legal o administrativo presuntamente desatendido por aquella y, que la autoridad 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 de cumplimiento.

36. Por lo tanto, la Sala debe estudiar si la parte actora cumplió con su carga de probar que constituyó en renuencia al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Distrito Militar No. 4, antes de instaurar la demanda.

37. Para el cumplimiento de este requisito de procedibilidad es importante tener en cuenta, como lo ha señalado la Sala, 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”*<sup>8</sup>.

38. Para cumplir con el requisito de renuencia al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Distrito Militar No. 4, la parte actora mediante escrito del 22 de enero

<sup>8</sup>Sección Quinta, providencia del 20 de octubre de 2011, Exp. 2011-01063, C.P. Mauricio Torres Cuervo.





de 2020, le solicitó “...Se dé cumplimiento a la amnistía prevista en la Ley 1961 de 2019 (amnistía a colombianos que no han definido su situación militar) y por consiguiente, se me aplique el beneficio de quedar exento del pago de la cuota de compensación militar y solo cancelar el quince por ciento (15%) de un SMLMV por concepto de trámite administrativo de la tarjeta de reservista militar”.

39. La entidad accionada, no se pronunció frente a la solicitud presentada por la parte actora.

40. En consecuencia, se encuentra probado que el señor Rueda Acevedo sí constituyó en renuencia al al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Distrito Militar No. 4, respecto del **artículo 1º de la Ley 1961 de 2019**.

### 4.3. De la procedencia de la acción de cumplimiento

41. La parte actora, con el ejercicio de la presente acción, pretende que se le ordene al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Distrito Militar No. 4, que expida a su favor la libreta militar de reservista con el beneficio de quedar exento del pago de la cuota de compensación militar y sólo cancelar lo correspondiente al trámite administrativo.

42. La Sala advierte que en el escrito de contestación de la demanda el apoderado de la entidad demandada, indicó que el 9 de octubre de 2019, el señor Diego Alejandro Rueda Acevedo solicitó el beneficio consagrado en el inciso 1º de la Ley 1961 de 2019, y se le explicara “...la directriz de interpretación de la misma a nivel interno”, petición que fue resuelta mediante el oficio del 18 de octubre de 2019, que adjunto al expediente, en la que se le manifestó que para el cumplimiento y aplicación del régimen de transición dispuesto en la Ley 1961 de 2010, “Además de la calidad de infractor con o sin multa, el ciudadano debe demostrar que se encuentra inmerso en una de las causales de exoneración dispuestas en el artículo 12 de la ley 1861 de 2017 o ser mayor de 24 años”, y en el caso del actor a pesar de que tiene 24 años, no ostenta la calidad de infractor en el proceso de definición de la situación militar, razón por la que no es posible aplicar la amnistía.

43. En este orden de ideas, se observa que lo pretendido por la parte accionante es que con fundamento en la norma que se dice incumplida, se le expida la libreta militar exenta del pago de la cuota de compensación militar y sólo cancelar lo correspondiente al trámite administrativo, solicitud que fue negada por el oficio No. 564 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COREC-DIREC-ZONA 15-1-10 del 18 de octubre de 2019, decisión que constituye un acto administrativo susceptible de demanda de nulidad, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de conformidad con lo previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, mediante el cual el accionante puede cuestionar la legalidad o inconformidad de lo establecido en dicho acto administrativo, y sea el juez natural el que determine si le asiste razón al accionante en sus afirmaciones, o a la





entidad demandada, pues se trata de asuntos de fondo que no deben ser resueltos a través de la acción de cumplimiento, pues no depende solamente de la observancia de una ley o acto administrativo.

44. En consonancia con lo anterior, recuerda la Sala que el fin último de la acción de cumplimiento es procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, en aquellos casos en que las autoridades públicas no dan estricto cumplimiento al deber jurídico o administrativo que les es exigible y que, el debate propuesto en el caso de la referencia va más allá de exigir el cumplimiento de las disposiciones invocadas como incumplidas y en tal medida, requiere que el juez natural realice un análisis de fondo a toda la actuación administrativa desplegada.

45. De esta manera, para la Sala la petición de la parte actora es **improcedente**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley 393 de 1997, pues éste disponía de **otro mecanismo de defensa judicial**, como se dijo en precedencia.

46. Ahora bien, debe recordarse que el juez de la acción de cumplimiento, pese a la existencia de un instrumento judicial, podría pronunciarse de fondo en relación con la solicitud, siempre y cuando se acrediten los presupuestos de necesidad, urgencia, gravedad e inminencia del perjuicio.

47. Sobre el particular en sentencia C-193 de 1998, la Corte Constitucional señaló:

*“Como es bien sabido, **la finalidad de la acción de cumplimiento** es buscar un mecanismo o instrumento procesal idóneo para asegurar la realización material de las leyes y actos administrativos. De este modo se **logra la vigencia y el respeto del ordenamiento jurídico**, en cuanto la ejecución de las leyes y actos administrativos, permite realizar los diferentes cometidos estatales confiados a las autoridades, y proteger y hacer efectivos los derechos de las personas.*

(...)

*Por el contrario, **cuando se trata de actos administrativos subjetivos, que crean situaciones jurídicas individuales, concretas y particulares**, el cumplimiento efectivo del respectivo acto interesa fundamentalmente a la esfera particular de la persona y no a la que corresponde a la satisfacción de los intereses públicos y sociales. Por ello **se justifica constitucionalmente**, por considerarse razonable y no afectar el contenido esencial de la norma del artículo 87 constitucional, **la previsión del legislador, en el sentido de que en tales casos, el afectado**, o sea, a quien se le lesiona directamente su derecho **pueda acudir a los mecanismos ordinarios que también éste ha instituido para lograr el cumplimiento de tales actos**, porque dentro de la autonomía discrecional de que goza para la configuración de la norma jurídica, no resulta contrario al referido mandato constitucional que el precepto acusado permita la existencia de mecanismos alternativos para el cumplimiento de esta clase de actos, salvo cuando de no asegurarse la efectiva ejecución del acto particular y concreto se pueda derivar para el interesado "un perjuicio grave e inminente". En otros términos, no es inconstitucional que el Legislador haya considerado que la acción de cumplimiento no subsume de manera absoluta las*



*acciones que existen en los diferentes ordenamientos procesales para asegurar la ejecución de actos de contenido particular o subjetivo”.*

48. Esta Sección en reiterada jurisprudencia<sup>9</sup> ha desarrollado “*la existencia de otro mecanismo judicial*”, como causal de improcedencia de la acción de cumplimiento, en aquellos casos en los que no se acredite un perjuicio irremediable.

49. En el caso de la referencia, la parte interesada señaló que “*...como la autoridad incumplida no ha expedido ningún acto administrativo, no es posible acudir a ningún otro mecanismo de defensa judicial. En todo caso, solicito dar aplicación a la excepción prevista en el artículo 9º de la Ley 393 de 1997, por las siguientes razones: La falta de definición de mi situación militar me impide el ejercicio pleno de mis derechos, en particular los derechos de trabajo y educación, debido a las restricciones que impone la Ley 1861 de 2017, lo que constituye mi situación en grave. Además, la necesidad de una solución es inminente, pues la Ley 1961 de 2019 estableció un plazo de 18 meses (desde que entró en vigencia) para acceder al beneficio*”.

50. Advierte la Sala que, el apoderado de la parte accionada aportó copia del acto administrativo del 18 de octubre de 2019 mediante el cual se negó la solicitud del señor Rueda Acevedo, frente al que procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que se puede pedir las medidas cautelares para lograr lo pretendido con la demanda, en razón a que corresponde al juez de trámite establecer si se presentaron irregularidades en la notificación de la decisión, y si le asiste razón a los planteamientos del actor o a lo manifestado por la entidad demandada, por tanto como se dijo en precedencia se trata de un asunto de fondo que no debe ser resuelto a través de este medio de control de cumplimiento.

51. Adicionalmente, frente a las afirmaciones del actor relativas a que la falta de definición de su situación militar le impide trabajar y estudiar, se tiene que la Ley 1861 de 2017 prevé en el artículo 34 como causal de aplazamiento la de estar matriculado o cursando estudios de educación superior, y en su parágrafo tercer advierte que “*La definición de la situación militar no será requisito para obtener ningún título educativo.*” y en el artículo 42 de la misma norma se indica que “*...las entidades públicas o privadas no podrán exigir al ciudadano la presentación de la tarjeta militar para ingresar a un empleo*”, por tanto, no se ajusta a la realidad que no contar con la libreta militar sea un obstáculo para no acceder a la educación o al trabajo; por otra parte, estas circunstancias no están acreditadas en el proceso, solo se trata de manifestaciones sin sustento probatorio, circunstancia que hace inviable un estudio de fondo.

### 3.4. Conclusión

<sup>9</sup> Cfr. Sentencia de 24 de mayo de 2012, radicado n° 05001-23-31-000-2010-02067-01(ACU), M.P. Alberto Yepes Barreiro, Sentencia de 23 de agosto de 2012, radicado n° 25000-23-31-000-2012-00425-01(ACU). M.P. Mauricio Torres Cuervo, Sentencia de 21 de junio de 2012, radicado n° 05001-23-31-000-2006-01095-01(ACU). M.P. Mauricio Torres.



52. En consecuencia de lo anterior, la Sala confirmará el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B”, que declaró la improcedencia de la acción, conforme con lo señalado en esta providencia.

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

### FALLA

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 10 de agosto de 2020 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B”, que declaró la improcedencia de la acción, de conformidad por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA**  
Presidente

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Magistrada

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Magistrada

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**





---

Radicado: 25000-23-41-000-2020-00308-01  
Demandante: Diego Alejandro Rueda Acevedo

## Magistrado

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