



Demandante: Municipio de Los Andes
Demandado: Tribunal Administrativo de Nariño
Rad: 11001-03-15-000-2021-05824-01

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2021-05824-01
Demandante: MUNICIPIO DE LOS ANDES
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO

SALVAMENTO DE VOTO

Con el acostumbrado respeto que merecen las decisiones adoptadas por la mayoría de la Sala, me permito salvar el voto en el proceso de la referencia por las siguientes razones:

En este proceso, la mayoría decidió revocar el fallo impugnado y en su lugar amparar el derecho fundamental al debido proceso de la parte actora, dejar sin efectos la sentencia de julio 27 de 2021 dictada por el Tribunal Administrativo de Nariño y ordenar que profiera sentencia de reemplazo con base en el análisis hecho en esta oportunidad.

La decisión está sustentada en el desconocimiento del precedente adoptado por la mayoría de la Sala en la sentencia de abril 29 de 2021 dictada en la acción de cumplimiento radicada 08001-23-33-000-2020-00638-01, en el caso de la placa conmemorativa instalada en el Túnel de La Línea, al estimar que corresponde a un caso similar por la existencia de un acto administrativo que autorizó la ubicación del distintivo.

Es preciso advertir, como lo señalé en aquella oportunidad, que en el proceso que culminó con la sentencia de abril 29 de 2021 no quedó demostrada la existencia de un acto administrativo, por parte del Instituto Nacional de Vías, que dispusiera la fijación de la placa con los nombres de los funcionarios en ejercicio que participaron en la ejecución de la obra.

Por el contrario, en el expediente digital 08001-23-33-000-2020-00638-01 obra el memorando DO-GCC 23913 de abril 12 de 2021, remitido en respuesta al requerimiento hecho por el magistrado ponente, en el cual el asesor de la dirección general proyecto Túnel de La Línea – Cruce de la Cordillera Central manifestó expresamente que ***“[...] no se profirió acto administrativo, ni oficio, ni resolución o instrumento alguno por parte del Instituto que ordenara o***





Demandante: Municipio de Los Andes
Demandado: Tribunal Administrativo de Nariño
Rad: 11001-03-15-000-2021-05824-01

autorizara la instalación de la placa conmemorativa ubicada en el Túnel de la Línea". (Negrillas fuera del texto).

Lo mismo ocurre en este caso, ya que la revisión del expediente correspondiente a la acción de tutela permitió establecer que no aparece prueba de la expedición de un acto administrativo que haya ordenado la colocación del aviso, en el parque principal de Los Andes, que contiene las expresiones alusivas a la gestión del alcalde municipal.

La decisión de la mayoría está basada en la afirmación hecha por el Juzgado Tercero Administrativo de Pasto según la cual la instalación del letrero fue mediada por un *acto administrativo verbal*, sin ningún análisis sobre su posible naturaleza jurídica, en qué pudo consistir, cuándo tuvo lugar, la forma en que fue producido, ni los alcances de la eventual manifestación del mandatario local frente a la solicitud de terceros.

Esta circunstancia hace que el debate sobre el incumplimiento del artículo 5° del Decreto 1678 de 1958, modificado por el Decreto 2759 de 1997, no pueda ser trasladado al juez administrativo a través de las acciones ordinarias, como lo indicó la mayoría.

Ante la falta de certeza sobre la existencia del *acto administrativo verbal*, no es posible que el demandante de la acción de cumplimiento pueda acudir al medio de control de nulidad y menos al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues la pretensión de cumplimiento de la norma que prohíbe la colocación de las placas, destinadas a recordar la participación de funcionarios en ejercicio, no involucra un derecho subjetivo que pueda reclamar sino el interés de la comunidad en la eficacia del ordenamiento jurídico.

Entonces no es viable concluir que la sentencia del Tribunal Administrativo de Nariño desconoció el criterio expuesto en el fallo de abril 29 de 2021, ni que el actor cuente con otro mecanismo de defensa judicial para hacer efectiva la norma, por cuanto no hay prueba del *acto administrativo verbal* que haya dispuesto la ubicación del elemento distintivo.

Al igual que en otras oportunidades, debo reiterar que la situación descrita en la tutela tampoco puede asimilarse a la resuelta en sentencia de febrero 25 de 2021, dentro del expediente 25000-23-41-000-2019-00945-01, citado como parte de la línea jurisprudencial, dado que en dicho proceso, a diferencia de este, sí fue expedido un acto administrativo previo, por la mesa directiva del Senado, que llevó a la instalación de la placa en el Capitolio Nacional en reconocimiento a un expresidente de la República.





Demandante: Municipio de Los Andes
Demandado: Tribunal Administrativo de Nariño
Rad: 11001-03-15-000-2021-05824-01

Así, considero que lo procedente en este caso era confirmar la decisión impugnada que negó la acción de tutela porque es claro que el análisis hecho por el Tribunal Administrativo de Nariño, que accedió a las pretensiones de la acción de cumplimiento, estaba adecuado a la realidad procesal que le permitió superar el requisito adjetivo de la subsidiariedad de la acción por la falta de prueba sobre la existencia de acto administrativo que haya aprobado la ubicación del aviso.

Fecha ut supra

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”

