

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
CENTRO AVENIDA VENEZUELA EDIFICIO NACIONAL PISO 1
TELEFAX: 6642718

EDICTO N° 0022

LEY 1437 (ORALIDAD)

MEDIO DE CONTROL: CUMPLIMIENTO.
DEMANDANTE: COORSOTRASCAR.
DEMANDADO: DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS
RADICADO: 13001-33-33-008-2012-00094-01.
FECHA DE PROVIDENCIA: 4 FEBRERO DE 2013.

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA PROVIDENCIA ANTERIOR, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN UN LUGAR PUBLICO Y VISIBLE DE ESTA SECRETARIA, POR EL TERMINO DE TRES (3) DIAS. HOY, VEINTE (20) DE FEBRERO DE 2013 DE DOS MIL TRECE (2013) OCHO DE LA MAÑANA (8:00AM)


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

EN LA FECHA VENCE EL TERMINO DE TRES (3) DIAS QUE PERMANECIO FIJADO EL PRESENTE EDICTO. CARTAGENA, VEINTIDOS (22) DE FEBRERO DE DOS MIL TRECE (2013) SIENDO LAS (5:00) DE LA TARDE.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN 003

Cartagena de Indias D.T. y C., cuatro (04) de febrero de dos mil trece (2013)

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

MEDIO DE CONTROL:	CUMPLIMIENTO
DEMANDANTE:	COORSOTRANSCAR
ACCIONADO:	DISTRITO DE CARTAGENA
RADICADO:	13-001-33-33-008-2012-00094-01
SENTENCIA:	001

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 13 de noviembre de 2012 por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, que declaro la improcedencia del medio de control.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes.

Manifiesta la parte demandante que en fecha 02 de septiembre de 2005 presentó petición ante la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, solicitando la habilitación de la Cooperativa Social de Transportadores de Cartagena COOSOTRANSCAR, obteniendo el radicado número 3600. Aduce que con dicha solicitud se acreditó el cumplimiento de los requisitos exigidos en el Decreto 170 de 2001.

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 170 de 2001 y 14 de la Ley 336 de 1996, la Administración cuenta con 90 días para decidir dicha solicitud y en el presente caso, han transcurrido más de cuatro (04) años contados a partir de la presentación de la solicitud.

Que el 05 de octubre de 2009 se presentó petición ante la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias D.T. y C., obteniendo el radicado EXT-AMC-090037003 y presentación del Silencio Administrativo Positivo de la Cooperativa Social de Cartagena COORSOTRANSCAR como mecanismo obligatorio que llevara a decidir positivamente la solicitud de la habilitación presentada el día 2 de septiembre de 2005, obteniendo el radicado 3600, sin que se hubiera notificado a la fecha acto administrativo de carácter particular por parte de la entidad, pese a haber transcurrido 3 años.

Señala que la protocolización del Silencio Administrativo Positivo se realizó ante el Notario Segundo de Cartagena de Indias, con copia de la solicitud y todos los anexos recibidos por parte de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias.

2. Pretensiones:

"Primero: que con fundamento, en el artículo 87 de la Constitución Nacional, artículo 189 numeral 11 de la Constitución Nacional y la ley 393 del 29 de julio de 1997, se proceda a dar aplicabilidad a la habilitación para poder operar como empresa de transporte a la Cooperativa Social de Transportadores de Cartagena COORSOTRANSCAR al Decreto reglamentario número 170 del 5 de Febrero del 2001, artículo 12-15-16, por el cual se reglamenta el servicio público de transporte terrestre automotor colectivo, metropolitano, distrital y municipal de pasajeros, en concordancia con los artículos 9-11-14 de la ley 336 de 1996.

Segundo: que la fuente normativa de esta acción se encuentra en el artículo 87 de la Constitución Nacional, conforme con el cual toda persona puede acudir ante la autoridad judicial competente, para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo."

3. Actuación procesal relevante.

3.1 .- Admisión y notificación.

Mediante auto del primero (01) de octubre de dos mil doce (2012)¹, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, admitió

¹Folio 55-56

la demanda de la referencia, ordenándose la notificación a la entidad demandada.

3.2.- Contestación de la entidad demandada².

El Distrito de Cartagena de Indias contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda bajo los siguientes argumentos:

Señala que no se configura el silencio administrativo positivo, toda vez que para que ello ocurra debe consignarlo expresamente la ley, situación que no acontece en el sub lite puesto que la ley no lo previó para las peticiones que se tratan de habilitación del servicio de transporte, de ahí que la protocolización que la parte demandante hizo del supuesto silencio administrativo positivo, sea inoperante.

Aunado lo anterior señala que, no es cierto que el Distrito de Cartagena no se hubiera pronunciado acerca de la solicitud presentada en el año 2005 toda vez que, con remisión al DATT técnicamente se hicieron estudios de fecha 20 de enero de 2006 en el que dio a conocer la negación de la habilitación, ya que violaba lo dispuesto en el Decreto 170 de 2001, artículo 13. De igual manera, respecto a la solicitud del año 2009, mediante oficio de fecha 26 de noviembre de 2009 referencia Respuesta _Petición EXT-AMC-09-0037003 se manifestó que la protocolización del silencio administrativo positivo no era viable.

Por otra parte expone que, la acción de cumplimiento es improcedente por cuanto, lo que pretende el actor es que se dé aplicación a la habilitación para poder operar como empresa de transporte a COORSOTRANSCAR, según lo dispuesto por el Decreto No. 170 de 2001, artículos 12, 15, 16, en concordancia con los artículos 9,11,14 de la Ley 336 de 1996, lo cual no puede concederse ante la inoperancia del silencio administrativo positivo y por haberse dado en su oportunidad, respuesta

² Folio 60-68

negativa de tal solicitud, por el no cumplimiento de los requisitos exigidos en dichas normas.

En tal sentido considera que, no existe prueba de la renuencia respecto de la petición planteada por el actor, como quiera que si fue resuelta. Además, el actor no solicitó mediante escrito una solicitud que configure la renuencia ante el incumplimiento de la norma descrita, porque simplemente dentro del caso de la referencia se respondió en legal forma, esto permite desconfigurar la procedibilidad aplicada para las acciones de cumplimiento reflejadas en el artículo 8 de la Ley 393 de 1997, lo que conduce a la improcedencia de la acción.

3.3.- Sentencia de Primera Instancia³.

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia calendada trece (13) de noviembre de dos mil doce (2012), declaró improcedente la acción de cumplimiento, bajo los siguientes argumentos:

Señaló que lo pretendido por el actor es que se obligue a la autoridad a realizar las acciones tendientes a ejecutar la habilitación para poder operar como empresa de transporte de conformidad con lo dispuesto en el Decreto reglamentario 170 de 2001, artículos 12, 15, 16, en concordancia con los artículos 9, 11,14 de la Ley 336 de 1996, resuelta a través de la configuración del silencio administrativo positivo. Sin embargo, se infiere de la misma normatividad alegada, que el silencio administrativo alegado no se dio en tal hipótesis.

Concluyó el A quo luego de realizar un análisis normativo que, en efecto el silencio administrativo positivo, no está contemplado como derivado de las peticiones que se realicen en relación con la habilitación de transporte, ya que dichas normas solo se refieren al término planteado para la resolución favorable o negativa de las mismas.

³ Folio 90-99

3.4.- Recurso de apelación⁴.

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, argumentando lo siguiente:

En primer lugar manifestó que reitera los argumentos señalados en la demanda. Adicional a ello señaló que, la accionada demostró que hubo comunicados, certificaciones internas, presunta manipulación de los funcionarios del DATT con los de la Alcaldía Mayor de Cartagena, pero no aportó prueba del acto administrativo de carácter particular que niega la habilitación que le fue solicitada y que contenga todos los requisitos de que habla el artículo 16 del Decreto 170 de 2001 y el artículo 14 de la Ley 336 de 1996.

Aduce que los comunicados a los que se hacen referencia en la contestación, son estudios que hizo el DATT a la Alcaldía y según lo entendido estos fueron los que se le notificaron a la demandante, el cual a su juicio no constituyen acto administrativo recurrible.

Respecto a los considerandos expuestos por el A quo en la sentencia señaló:

*"la sentencia de fecha, 13 de Noviembre del 2012, proferida, por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena. Considera improcedente la **ACCION DE CUMPLIMIENTO**, impetrada en contra de la **ALCALDIA MAYOR DE CARTAGENA**, porque esta a (sic) cumplido a cabalidad, con el cumplimiento de la solicitud de habilitación a **COORSOTRANSCAR**, o sea que no se necesita, de ninguna acción judicial, para hacer que se obligue al ejecutor, mediante sentencia judicial, al cumplimiento de la ley 336 de 1996 artículo 14 y el decreto reglamentario 170 del 5 de febrero del 2001, en su artículo 16.*

*Que muy a pesar, que se busco en todos los folios, del expediente en mención no se encontró, ningún anexo, prueba adjunta, que hable de **ACTO ADMINISTRATIVO DE CARÁCTER PARTICULAR**, ni la notificación del señor **CARLOS GONZALEZ ORTIZ**, como representante legal de COORSOTRANSCAR, tampoco se encontró el anexo, del estudio técnico, del que tanto se menciona, el señor juez octavo administrativo del circuito de Cartagena, en su sabiduría, declaro **IMPROCEDENTE**, el ejercicio de la **ACCION DE CUMPLIMIENTO**, ya que no se cumple con los requisitos de procedibilidad consagrados en el artículo 8 de la ley 393 de 1997.*

⁴ Folio 109-114

El señor juez, le dedica 3 paginas (sic) de la sentencia, hacer una evaluación jurídica del silencio administrativo positivo, considerándolo prioridad para resolver, la acción de cumplimiento, hoy a la luz del derecho, muy respetuosamente manifiesto, que el despacho del señor juez legislo, ya que hasta el día 13 de Noviembre, tenia (sic) conocimiento, que el Silencio Administrativo Positivo, es potestativo y tramitado previa protocolizado ante el ente competente que no se pronuncie, pero el señor juez le dio una importancia, que para el suscrito carece de acerbo probatorio, porque lo que solcito el suscrito, fue una **ACCION DE INCUMPLIMIENTO**, como lo dice el artículo 8 de de la ley 393 de 1997.

Ese es el tema específico, para que el despacho, se pronunciara, verificar, si existía, la mínima expresión por parte de la ALCALDIA DE CARTAGENA DE INDIAS, en darle cumplimiento a la ley y al decreto, CUAL ERA LA RESOLUCION MOTIVADA, DONDE SE NEGARA O HABILITARA, a la empresa COORSOTRANSCAR.

Porque estoy mas que seguro, que de habilitada hace mas de haberse dado, resolución motivada por parte de la **ALCALDIA DE CARTAGENA**, la empresa **COORSOTRANSCAR**, ya estaría habilitada, hace siete (7) años, y no habría este desgaste judicial, donde por la vía, gubernativa, tendría, todavía, vigencia, la **REVOCATORIA DIRECTA**, que se podría imponer así se encuentre ejecutoriado el acto administrativo.

Por todo lo expuesto solicito muy respetuosamente, se revoque la sentencia de fecha 13 de Noviembre del 2012, proferida por el juzgado octavo administrativo del circuito de Cartagena de Indias, y en su lugar se declare, la acción de cumplimiento procedente, disponiendo de los restablecimientos solicitados."

3.5 Trámite de la apelación.

La sentencia de primera instancia se notificó efectivamente al accionante el 13 de diciembre de 2012⁵ y presentó escrito de apelación contra la misma el 18 de diciembre de 2012 (folio 108).

Con auto de catorce (14) de enero de dos mil trece (2013), el A quo concedió la apelación⁶.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 393 de 29 de julio de 1997 y artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, ésta Corporación es

⁵ Folios 99 vto.

⁶ Folio 122

competente para conocer de las impugnaciones interpuestas contra las sentencias de primera instancia dictadas por los juzgados administrativos del circuito de Cartagena, dentro del trámite de las acciones de cumplimiento.

2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala determinar si es procedente ordenar a través de la presente acción, que el Distrito de Cartagena de Indias, conceda la habilitación para poder operar como empresa de transporte a la Cooperativa Social de Transportadores de Cartagena COORSOTRANSCAR, en virtud de lo dispuesto en los artículos 12, 15, 16 del Decreto 170 de 2001 y artículos 9, 11 y 14 de la Ley 336 de 1996.

Para resolver el cuestionamiento anterior, es menester precisar los siguientes conceptos.

3. Marco jurídico y jurisprudencial.

3.1. Generalidades de la acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento fue instituida por el constituyente en el artículo 87 de la Carta Política y su desarrollo legal se materializó en la ley 393 de 1997, cuya finalidad es, hacer efectivo el derecho del que goza toda persona, natural o jurídica, pública o privada, en cuanto titular de intereses jurídicos, de exigir tanto a las autoridades públicas como a los particulares que ejerzan funciones de esta índole, el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a una autoridad que se muestra renuente a cumplirlos, a fin de hacer efectiva la observancia del ordenamiento jurídico.

De conformidad con el artículo 8º de Ley 393 de 1997, la acción procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir el inminente incumplimiento de

normas con fuerza de ley o actos administrativos y contra los particulares de conformidad con lo consagrado en la misma ley.

El H. Consejo de Estado⁷ respecto de la demanda de acciones de cumplimiento ha señalado que, cuando se demande el cumplimiento de actos administrativos de contenido particular y concreto, el deber omitido debe ser tan preciso, que se pueda asimilar a un título ejecutivo a favor del solicitante, es decir, que el acto contenga una obligación expresa, clara y exigible que haga posible el mandamiento de su cumplimiento pero que, cuando se refiera al cumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos de contenido general que otorgan competencias a la autoridad, el título para el mandamiento es diferente, porque es la ley o el acto administrativo el que impone la obligación de ejercerlas. Sin embargo, cuando del ejercicio de éstas se trata, debe distinguirse si el cumplimiento del deber que se reclama cabe dentro de la facultad discrecional del funcionario, o si su cumplimiento es obligatorio, y puede concretarse en una acción determinada que pueda ser susceptible de cumplirse en el término previsto por la ley y en la forma ordenada por el juez.

3.2 Procedencia de la acción.

La norma constitucional antes citada fue desarrollada por la ley 393 de 1997, de la cual, siguiendo la Jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado⁸, podemos extraer los requisitos de procedencia de la acción de cumplimiento, así:

- a. Que el deber jurídico que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (art. 1º).

⁷ Ver Consejo de Estado-Sección Segunda, octubre nueve (9) de mil novecientos noventa y siete (1997), radicación número: ACU-017 CP. DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera ponente: María Nohemí Hernández Pinzón, Sentencia del 6 de mayo de 2004, radicación: 63001-23-31-000-2004-0073-01 (ACU).

- b. Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, frente a los cuales se reclama su cumplimiento (arts. 5º y 6º).
- c. Que se pruebe la renuencia al cumplimiento del deber, ocurrida ya sea por acción u omisión del exigido a cumplir, o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (art. 8º).
- d. No procederá 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.

Adicional a lo anterior, existen otros requisitos para que proceda la acción, como son:

- e. Que la norma cuyo cumplimiento se persigue no sea de aquéllas que establezcan gastos (Artículo 9 parágrafo Ley 393 de 1997), salvo que la erogación ya esté contemplada en el presupuesto de apropiaciones;
- f. Si se persigue el cumplimiento de un acto administrativo de contenido particular es preciso que quien acciona esté legitimado⁹.

3.3. Sobre la renuencia como requisito de procedibilidad.

Respecto del requisito de renuencia el Consejo de Estado¹⁰ ha sostenido lo siguiente:

⁹ En sentencia de 5 de febrero de 1999, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, con Ponencia de Julio Correa Restrepo dijo: "De lo anterior se deduce que cualquier persona, sin acreditar interés para demandar puede reclamar que se haga efectivo el cumplimiento de una norma de carácter general, pero cuando lo que se pretende hacer efectivo es el cumplimiento de una ley en sentido formal o un acto administrativo de carácter particular ante la Administración, se hace necesario que sea el titular del derecho lesionado".

¹⁰ Sentencia de fecha 17 de noviembre de 2011, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, C.P. Susana Buitrago Valencia, radicación 05001-23-31-000-2011-01189-01(ACU)

"El inciso segundo del artículo 8 de la Ley 393 de 1997 dispone que la acción de cumplimiento procede cuando se ha demostrado la renuencia del demandado a cumplir con el deber legal o administrativo omitido, lo cual sólo puede excusarse cuando se expone en la demanda la inminencia de un perjuicio irremediable, que exige la intervención inmediata de la orden judicial.

Para entender a cabalidad este requisito de procedencia de la acción es importante tener en cuenta dos supuestos: (i) la reclamación del cumplimiento y (ii) 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: i) la petición de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, ii) el señalamiento preciso de la disposición que consagra una obligación y iii) 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 administrativos¹¹.

En cualquier caso, la autoridad demandada en la acción de cumplimiento debe ser la misma ante la cual se presentó la petición previa con la finalidad de constituirla en renuencia."

De lo anterior se desprende que, no toda petición elevada ante la administración agota el requisito de renuencia para interponer la acción de cumplimiento. En efecto, para entender que se agotó dicho requisito, debe el interesado elevar ante la autoridad expresamente una solicitud con efectos de constituir en renuencia en la cual se le invoque claramente la norma o el acto que se pretende sea cumplido y que la entidad expresa o tácitamente ratifique su incumplimiento.

¹¹ Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 24 de junio de 2004, exp. ACU-2003-00724, MP.: Darío Quiñones Pinilla.

3.4 Del silencio administrativo positivo.

El artículo 41 del C.C.A. señala:

ARTICULO 41. SILENCIO POSITIVO. Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva.

Se entiende que los términos para decidir comienzan a contarse a partir del día en que se inició la actuación.

El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocatoria directa en las condiciones que señalan los artículos 71, 73 y 74.

Por su parte en la Ley 1437 de 2011 se reiteró:

ARTÍCULO 84. SILENCIO POSITIVO. Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva.

Los términos para que se entienda producida la decisión positiva presunta comienzan a contarse a partir del día en que se presentó la petición o recurso.

El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocación directa en los términos de este Código.

De las normas citadas se desprende que, el silencio administrativo positivo opera de forma excepcional, dado que el legislador debe consignar expresamente que ante la omisión de la entidad de emitir una respuesta a una solicitud y/o petición se entenderá que ello equivale a una decisión positiva. De lo contrario, si el legislador no prevé dicha consecuencia se debe aplicar la regla general contenida en el artículo 40 del C.C.A. y reiterada en el artículo 83 de la C.P.A.C.A., configurándose el silencio administrativo negativo.

3.5 Del trámite previsto para las solicitudes de habilitación de las empresas de transporte señalado en el Decreto 170 de 2001 y en la ley 336 de 1996.

El Decreto 170 de 2001 dispone:

ARTICULO 12.-Habilitación. Las empresas legalmente constituidas, interesadas en prestar el servicio público de transporte terrestre colectivo de

pasajeros en el radio de acción metropolitano, distrital y municipal deberán solicitar y obtener habilitación para operar.

La habilitación concedida autoriza a la empresa para prestar el servicio solamente en la modalidad solicitada. Si la empresa, pretende prestar el servicio de transporte en una modalidad diferente, debe acreditar ante la autoridad competente de la nueva modalidad, los requisitos de habilitación exigidos.

ARTICULO 16.-Plazo para decidir. Presentada la solicitud de habilitación, la autoridad de transporte competente dispondrá de un término no superior a noventa (90) días hábiles para decidir.

La habilitación se concederá o negará mediante resolución motivada en la que se especificará como mínimo el nombre, razón social o denominación, domicilio principal, capital pagado patrimonio líquido, radio de acción y modalidad de servicio.

Por su parte, la Ley 336 de 1996 prevé:

Artículo 14.- La autoridad competente de cada modo dispondrá de noventa (90) días a partir de la fecha de la solicitud de la habilitación para verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos y decidir sobre ésta. La habilitación se concederá mediante resolución motivada en la que se especificarán las características de la empresa y del servicio a prestar. La habilitación se otorgará con la misma denominación invocada por los interesados desde el inicio de la actuación administrativa y cualquier modificación o cambio de aquella sólo podrá hacerse con permiso previo de la autoridad competente, razón por la cual deberá llevarse un registro de los nombres y distintivos de las empresas.

Conforme a la normatividad señalada se tiene que, el legislador estipuló que previo el cumplimiento de los requisitos legales, el término que tiene la administración para dar respuesta a las solicitudes de habilitación de las empresas transportadoras es de 90 días, sin establecer como consecuencia a dicha omisión, la configuración del silencio administrativo positivo. En tal sentido, debe entenderse que si la administración no responde dentro del término previsto para ello la solicitud de habilitación de las empresas transportadoras, se configura el silencio administrativo negativo.

4. Caso Concreto

4.1. Hechos relevantes probados.

- Está acreditada la existencia y representación de la Cooperativa Social

de Transportadores de Cartagena - COORSOTRANSCAR. (Folio 49-52)

- Está demostrado que en fecha 27 de agosto de 2009 la Cooperativa Social de Transportadores de Cartagena, protocolizó ante la Notaría Segunda de Cartagena de Indias, un silencio administrativo proferido, como consta en la Escritura Pública No. 2968. Que el fundamento de dicha protocolización es: *"Que con fecha 02 de septiembre de 2005, mediante escrito radicado en la ALCALDIA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS, con número de radicación 36400 COORSOTRANSCAR solicito formalmente y presentado los requisitos de ley la habilitación de la misma como empresa de transporte terrestre."*(Folio 9-10)

- La parte actora aportó copia del recibido de petición presentada el 02 de septiembre de 2005 ante el Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, a través de la cual se solicita que se adelanten los trámites pertinentes para que la empresa Cooperativa Social de Transportadores de Cartagena - COORSOTRANSCAR LTDA, obtenga la habilitación para operar y prestar el servicio público de transporte terrestre. (Folio 25)

- La parte demandante aportó copia del recibo de fecha 05 de octubre de 2009 a través del cual solicita al Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena que, dé aplicación al silencio administrativo positivo y otorgue la habilitación solicitada por COORSOTRANSCAR LTDA. (Folio 8)

4.2.- Valoración de los hechos probados de cara al marco jurídico.

De conformidad con lo dispuesto en la ley y en la jurisprudencia constitucional, la acción de la referencia resulta procedente para lograr el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a una autoridad que se muestra renuente a cumplirlos, a fin de hacer efectiva la observancia del ordenamiento jurídico.

Como requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento, la ley y la jurisprudencia han señalado que, previo ejercerse dicha acción, debe el interesado constituir en renuencia a la autoridad y acreditarse dicha situación con la presentación de la demanda.

En el presente caso, la parte demandante pretende que se obligue al Distrito de Cartagena a cumplir, el contenido del silencio administrativo protocolizado en la escritura pública No. 2968 de 27 de agosto de 2009 y en tal sentido, que habilite a COORSOTRANSCAR para operar como empresa de transporte terrestre. Sin embargo, no se aportó la prueba de que haya constituido en renuencia a la entidad demandada.

Si bien con la demanda se anexa copia de la escritura pública de protocolización del silencio administrativo positivo y copia de las solicitudes que a su juicio dieron origen al mismo, no se acreditó que se hubiera solicitado expresamente ante la entidad, el cumplimiento de dicho silencio administrativo positivo, con efectos de constituirla en renuencia en los términos del artículo 8º de la Ley 393 de 1997.

En ese orden de ideas, al no haberse acreditado la constitución en renuencia de la entidad accionada, por ese solo hecho la acción resulta improcedente, debiendo haber sido rechazada de plano de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 393 de 1997 que a letra reza: *"...En caso de que no aporte la prueba del cumplimiento del requisito de procedibilidad de que trata el inciso segundo del artículo 8º, salvo que se trate de la excepción allí contemplada, el rechazo procederá de plano."*

Sin embargo, dado a que la acción fue admitida sin advertirse el incumplimiento del requisito de procedibilidad, la Sala considera pertinente estudiar los argumentos planteados en el recurso de apelación, toda vez que el desarrollo de los mismos, reafirma la improcedencia de la acción conforme pasa a explicarse a continuación.

La ley claramente dispone que el silencio administrativo positivo, constituye una excepción a la regla general, y se configura únicamente en los casos expresamente señalados por el legislador. De lo contrario, al no estar previsto su operancia por disposición legal, debe entenderse que la administración no accedió a las pretensiones que le fueron solicitadas, teniendo el interesado la oportunidad de controvertir la legalidad de dicho acto ante la jurisdicción contencioso administrativa a través de los medios ordinarios de control.

En el sub lite, las normas que regulan el trámite de las solicitudes de habilitación de las empresas de transportes, si bien prevén un término de 90 días dentro del cual la entidad está obligada a emitir una resolución motivada concediendo o no dicha habilitación, no prevén expresamente que la no emisión de dicha resolución configure un silencio administrativo positivo, de allí que no puede exigírsele el cumplimiento al Distrito de Cartagena de un acto que no ha nacido a la vida jurídica y que carece de respaldo legal.

Bajo los anteriores términos, comparte la Sala lo dispuesto por el Juez de Primera instancia cuando señala que la figura del silencio administrativo positivo no puede ser caprichosa del interesado y aceptar que por fuera del ordenamiento jurídico se prefabricue su existencia, desconociéndose la premisa contenida en el artículo 41 del C.C.A.¹² que señala que su configuración debe estar establecida expresamente en las leyes especiales.

En consecuencia, en razón a que en el sub lite no se invocó norma o acto administrativo válido que consagrará un deber a cargo del Distrito de Cartagena a partir del cual se pudiera estudiar su incumplimiento y a que no se cumplió con el requisito de constituir en renuencia a la entidad accionada, se modificará el numeral primero de la sentencia apelada, indicando que la acción será rechazada por improcedente.

¹² Contenido que en igual sentido fue reiterado en el artículo---- del C.P.A.C.A.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia de fecha trece (13) de noviembre de dos mil doce (2012) proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro del proceso instaurado por la Cooperativa Social de Transportadores de Cartagena COOSOTRANSCAR a través de su Representante Legal contra el Distrito de Cartagena, el cual quedará así:

"PRIMERO: RECHAZAR por improcedente la demanda que en ejercicio del medio de control cumplimiento, instauró la Cooperativa Social de Transportadores de Cartagena COOSOTRANSCAR."

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia, envíese el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

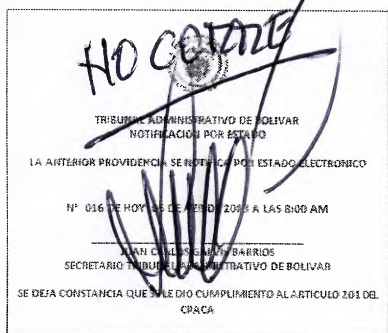
Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha

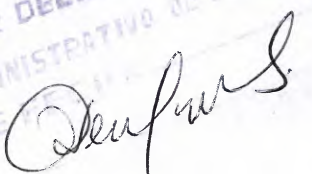
LOS MAGISTRADOS


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE


JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
SEDE EN CARTAGENA
EL PROCURADOR DELEGADO No 130
EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
FEBS 14/13

16