



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA TERCERA DE DECISIÓN**

**Magistrado Ponente: Eduardo Javier Torralvo Negrete**

Sincelejo, dieciocho (18) de enero de dos mil diecinueve (2019)

**Asunto:** Sentencia de segunda instancia.

**Radicado:** 700013333-008-2018-00355-01

**Acción:** Cumplimiento

**Accionante:** kempes Carmelo Sinning Galeano

**Accionado:** Municipio de Sincelejo-Secretaría de Planeación Municipal

### **OBJETO DE LA DECISIÓN**

Decide el Tribunal, la impugnación interpuesta por la parte accionada en contra de la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2018, por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo, en la cual se accedió a las súplicas de la demanda.

#### **1. ANTECEDENTES:**

##### **1.1. La demanda.**

El señor kempes Carmelo Sinning Galeano, en ejercicio de la acción de cumplimiento, pretende que se le ordene al Municipio de Sincelejo-Secretaría de Planeación Municipal, que dé aplicación al silencio administrativo positivo contemplado en el artículo 6 de la *Ley (Sic)-732 de 2018*<sup>1</sup>, en el sentido de cambiar el estrato de su inmueble, del estrato 4 al estrato 2, por no haber dado respuesta a su petición de

---

<sup>1</sup> Entiende la Sala, que se hace referencia a la Ley 732 de 2002.

fecha 12 de junio de 2018, dentro del término de ley (2 meses).

Como **fundamentos fácticos**, la parte actora señaló en el escrito de la acción de cumplimiento, los siguientes:

Que presentó petición ante la Secretaría de Planeación Municipal de Sincelejo, el día 12 de junio de 2018, solicitando el cambio de estrato de su inmueble del estrato 4 al 2, el cual fue radicado con el número 0103.

El día 13 de agosto de 2018, acudió a notificarse de la respuesta a la petición, pero le fue informado que aún no le tenían resuelto lo solicitado.

Que atendiendo al incumplimiento del artículo 6 de la Ley 732 de 2002, por parte de la entidad accionada, procedió a protocolizar los documentos correspondientes con el objeto de hacer valer el silencio administrativo positivo previsto en dicha ley.

Que el trámite de protocolización, inició con el acta de declaración juramentada del 17 de agosto de 2018, culminando con la escritura pública de la Notaría Tercera del Círculo de Sincelejo, No. 1857 de fecha 6 de septiembre de 2018; solicitando en la misma calenda a la Oficina de Planeación Municipal de Sincelejo, la aplicación del silencio administrativo positivo y con ello el cambio de estrato de su inmueble.

En ese mismo instante le hacen entrega de la Resolución 4547 de 6 de septiembre de 2018, que niega la solicitud de cambio de estrato del inmueble de propiedad del actor.

Que para el día 17 de octubre de 2018, le es enviado a su residencia, el documento SPM 0500.10.01.135, fechado 25 de

septiembre de 2018, en donde le niegan la aplicación del silencio administrativo positivo solicitado, argumentando, que habían dado respuesta el 6 de septiembre de 2018, la cual es extemporánea, porque la entidad tenía hasta el 12 de agosto de 2018 para resolver la petición de cambio de estrato; con lo cual se demuestra claramente el incumplimiento de las normas legales que rigen la solicitud de revisión del estrato socioeconómico, de conformidad con lo estipulado por el artículo 5 de la Ley 732 de 2002, sobre el silencio administrativo positivo.

### **1.2. Actuación procesal.-**

- Presentación de la demanda: 23 de octubre de 2018 (fl. 24).
- Admisión de la demanda: 25 de octubre de 2018 (fls. 25-26).
- Notificaciones: 30 de octubre de 2018 (fl. 27).
- Contestación de la demanda: 2 de noviembre de 2018 (fls. 28-29).
- Sentencia de primera instancia: 22 de noviembre de 2018 (fls. 55 a 60).
- Impugnación: 27 de noviembre de 2018 (fls. 63-66).
- Concesión de la impugnación: 28 de noviembre de 2018 (fol. 74).

### **1.3. Pronunciamiento de la parte demandada<sup>2</sup>.-**

Señaló por intermedio del Secretario de Planeación Municipal, que el actor solicitó el día 12 de julio de 2018, el cambio de estrato del 4 al 2, ante la Oficina de Estratificación, y que el día 6 de septiembre de 2018, se le notifica la Resolución 4547 de 6 de septiembre de 2018, la cual niega dicha solicitud.

---

<sup>2</sup> Fls. 28-29

Que para las horas de la tarde de ese mismo día, el actor allega solicitud de aplicación del silencio administrativo positivo acompañando escritura de protocolización del 6 de septiembre de 2018, de la cual se le dio respuesta negativa.

Sostiene que, el artículo 87 del C.C.A., establece que los actos administrativos quedarán en firme desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo, concluyendo, que para este caso el silencio administrativo positivo requería de tres elementos, el primero; el paso del tiempo al respecto de la solicitud, el segundo; elevar a escritura pública la solicitud de aplicación del silencio administrativo positivo y tercero; esperar la firmeza del acto a partir del día siguiente a su protocolización, para el caso, la fecha en que se notificó la resolución que resuelve la solicitud de protocolización del silencio positivo administrativo, no se encontraba en firme para darle aplicación.

Por último solicita, mantener incólume la decisión proferida por la Oficina de Estratificación, tratándose de la Resolución 4547 de 6 de septiembre de 2018 y la respuesta otorgada a través del Oficio S.P.M. 0500.10.01.1356.

#### **1.4. La providencia impugnada<sup>3</sup>.-**

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de fecha 22 de noviembre de 2018, resolvió conceder las súplicas de la demanda y en consecuencia ordenó al Secretario de Planeación Municipal de Sincelejo, darle aplicación al silencio administrativo positivo previsto en el artículo 6 de la ley 732 de 2002, en cuanto a la solicitud de cambio de estrato de fecha 12 de junio

---

<sup>3</sup> Fls. 55-60.

de 2012, en el término de diez (10) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente a la ejecutoria de la sentencia.

Como sustento de la decisión precisó, que de conformidad con lo establecido en la Ley 732 de 25 de enero de 2002, por la cual se establecen nuevos plazos para realizar, adoptar y aplicar las estratificaciones socioeconómicas urbanas y rurales, le asiste el derecho al accionante, en tanto dicha disposición normativa, contempla el surgimiento del silencio administrativo positivo cuando la autoridad correspondiente no da respuesta dentro de los dos meses siguientes al recibo o radicación de la solicitud de revisión del nivel de estratificación asignado a un inmueble.

Concluyó, que el surgimiento del silencio administrativo positivo previsto en el artículo 6 de la ley 732 de 2002, se configuró por el solo hecho que la autoridad no dio respuesta en el término legal de dos meses a la radicación de la reclamación de cambio de estrato; por lo cual, cuando la entidad profiere la Resolución 4547 de 2018, que presuntamente resuelve la solicitud del aplicación del silencio administrativo positivo, ya existía el acto administrativo ficto a favor del accionante.

### **1.5. La impugnación<sup>4</sup>.-**

Inconforme con la anterior decisión, impugna la entidad accionada, solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia, sustentando que, la acción de cumplimiento en el caso de marras es improcedente, pues al demandante se le brindó respuesta negativa con los fundamentos de derecho establecidos en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo *-firmeza de los actos administrativos-*.

---

<sup>4</sup> Fls. 63-67.

Aduce, que la finalidad de esta disposición normativa, es que el usuario sea diligente y que, una vez se configure el silencio administrativo positivo, protocolice la constancia o copia de la presentación y radicación de la petición, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto por la ley.

Que en los casos en que haya lugar el silencio administrativo positivo, no solo es necesario que se configure dicho silencio, para que este pueda ser invocado por el interesado, es necesario que se protocolice, dicha protocolización que se efectúa a través de escritura pública, hace las veces de acto administrativo favorable de acuerdo a las pretensiones planteadas en la petición.

En cuanto a jurisprudencia citada por el *a quo* (*Consejo de Estado- Sección Cuarta, sentencia del 13 de septiembre de 2017*) refirió que, ese pronunciamiento fue enfático en ratificar, que la excepción para no aplicar el requisito de la protocolización es para los asuntos en materia tributaria y transcribió de dicha sentencia, el siguiente aparte; -Sic- "*Así las cosas, el ente territorial debió declarar la configuración del silencio administrativo, sin excusarse en la falta de protocolización, dado que el órgano de cierre en la materia indicó que no es necesario tal requisito al estar consagrado en la norma general (Código Contencioso Administrativo), mientras que la norma especial (Estatuto Tributario), que es la que se aplica, no lo dispone*"

Finaliza argumentando, que el silencio administrativo positivo se debe protocolizar en todos los casos en los que se aplique, excepto en los casos que sean de materia del derecho tributario (*cita sentencia de la Sección Cuarta del H. Consejo de Estado, radicado 1300123330002014001501*).

## **2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

## 2.1. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer de la impugnación interpuesta en la presente Acción Constitucional de Cumplimiento, según lo establecido por el artículo 27 de la Ley 393 de 1997.

## 2.2. Las disposiciones objeto de incumplimiento por parte de la autoridad accionada.

En el *sub examine*, en virtud de lo dicho anteriormente, se reclama el cumplimiento del acto ficto positivo consagrado en el artículo 6 de la Ley 732 de 2002, la cual para mayor ilustración, se transcribe a continuación:

**"Ley 732 de 2002** -Por la cual se establecen nuevos plazos para realizar, adoptar y aplicar las estratificaciones socioeconómicas urbanas y rurales en el territorio nacional y se precisan los mecanismos de ejecución, control y atención de reclamos por el estrato asignado-.  
(..)

**Artículo 6°. Reclamaciones individuales.** *Toda persona o grupo de personas podrá solicitar a la Alcaldía, en cualquier momento, por escrito, revisión del estrato urbano o rural que le asigne. Los reclamos serán atendidos y resueltos en primera instancia por la respectiva Alcaldía y las apelaciones se surtirán ante el Comité Permanente de Estratificación de su municipio o distrito. En ambos casos y también para mantener actualizadas las estratificaciones, se procederá de acuerdo a la reglamentación que establezca el Departamento Nacional de Planeación atendiendo a las metodologías. La instancia competente deberá resolver el reclamo en un término no superior a dos (2) meses, de lo contrario operará el silencio administrativo positivo".*

Conocido el texto de la norma de la cual se reclama su aplicación, se entra a verificar la constitución de renuencia como requisito de procedibilidad para este tipo de acciones.

## 2.3. Constitución en renuencia.-

La Constitución Política de 1991, señala el artículo 87; *"Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo" y que "en caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido."*

Artículo que fue desarrollado a través de la Ley 393 de 1997, la que ha señalado, entre otros aspectos propios de esta acción pública, el requisito de procedibilidad - artículo 8- así:

**"ARTICULO 8.Procedibilidad.** (...) *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. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable para el accionante, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.*

*También procederá para el cumplimiento de normas con fuerza de ley y actos administrativos, lo cual no excluirá el ejercicio de la acción popular para la reparación del derecho".*

La acción constitucional fue consignada como medio de control en la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 146, señalando que, *"Toda persona podrá acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, previa constitución de renuencia, para hacer efectivo el cumplimiento de cualesquiera normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos"*, reiterando como requisito previo para este tipo de acciones la constitución en renuencia, en el numeral 3 del artículo 161, así:

**"ARTICULO 161 REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR.** *La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:*

- 1....
2. (...)...
3. Cuando se pretenda el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, se requiere la constitución en renuencia de la demandada en los términos del artículo 80 de la Ley 393 de 1997.”

La renuencia, ha sido definida por el H. Consejo de Estado<sup>5</sup> como “la resistencia arbitraria de la autoridad a cumplir con la ley o el acto administrativo”-<sup>6-7</sup>

En el caso de marras, la parte actora presentó memorial dirigido a la Secretaría de Planeación Municipal de Sincelejo, con fecha de presentación 6 de septiembre de 2018<sup>8</sup>, solicitando el cumplimiento del acto ficto señalado en las normas antes mencionadas, en lo que respecta a la aplicación del silencio administrativo positivo, frente a la petición incoada el 12 de junio de 2018, lo cual acredita, el requisito en estudio.

#### **2.4. Problemas jurídicos.-**

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala determinar, si en el *sub judice* la acción de cumplimiento deprecada, resulta procedente para exigir a la Secretaría de Planeación

---

<sup>5</sup>Consejo de Estado –Sección Cuarta, sentencia del 30 de abril de 2003, proceso 2002-04753-01 (ACU) C.P.Dra. Ligia López Díaz.

<sup>6</sup> De las características que deben contener la solicitud de cumplimiento para constituir en renuencia a la entidad, explicó la Sección Quinta del H. Consejo de Estado en sentencia de fecha 24 de octubre de 2002, C.P. DARÍO QUIÑONES PINILLA “Para entender este requisito de procedencia de la acción es importante tener en cuenta dos supuestos: De un lado, la reclamación del cumplimiento y, de otro, 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. **Pese a que la Ley 393 de 1997 no señala cómo debe efectuarse la solicitud, es lógico inferir que no está sometida a formalidades especiales. Sin embargo, del objetivo mismo de la solicitud, que no es otro que exigir el cumplimiento de una norma, es posible concluir que la solicitud debe 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”**

<sup>7</sup>Reiteración jurisprudencial. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Sentencia del 26 de septiembre de 2017.

<sup>8</sup> Fl. 5C.Ppal.

Municipal de Sincelejo, que reconozca los efectos del acto ficto configurado por el silencio administrativo positivo de que trata el artículo 6º de la Ley 732 de 2002. Resuelto esto, se deberá verificar por este Tribunal, si se cumplen los presupuestos normativos para emitir una orden en dicho sentido.

## **I. La acción de cumplimiento en general. Requisitos para su procedencia.-**

La Constitución de 1991, consagró en su artículo 87, un instrumento procesal para hacer efectivo el cumplimiento de la ley y de los actos administrativos. Dicha norma constitucional, ha sido desarrollada por el legislador a través de la Ley 393 de 1997. Así, de la interpretación integral de los artículos 1, 8, 9, 10, 20 y 21 de la mencionada normativa y de la jurisprudencia del máximo órgano de lo contencioso administrativo, se infiere, que son requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento, los siguientes:

1. *Que exista una norma con fuerza material de ley o acto administrativo que contenga un deber jurídico omitido totalmente, claro, expreso, exigible, preciso, imperativo e inobjetable<sup>9</sup>.*
2. *Que dicho deber se encuentre en cabeza de la autoridad demandada.*
3. *Que se demuestre la renuencia de cumplir el deber.*

---

<sup>9</sup>"Cuando se trate del 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 que contenga una obligación expresa, clara y exigible que haga posible el mandamiento de su cumplimiento". CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCION "A". Consejera ponente: DOLLY PEDRAZA DE ARENAS. Sentencia del 9 de octubre de 1997. Radicación número: ACU-017. Actor: ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EXPORTADORES DE PAPA "EXPOPAPA". Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO – ICA -. De igual forma, el Alto Tribunal expone que "Tratándose de la acción de cumplimiento es necesario que el mandato incumplido sea imperativo, indudable, específico, inequívoco, es decir, que a la sola vista de su texto el juez tenga la certeza irrefutable de que aquella autoridad a la cual ordenará cumplir lo incumplido sí es, sin discusión, la llamada a acatar la obligación inobservada. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejera ponente: CLARA FORERO DE CASTRO Sentencia del 16 de julio de 1998. Radicación número: ACU-337

**4. Que no existe otro mecanismo de defensa judicial para la protección del derecho pretendido.**

**5. Que de la ejecución de la norma o acto administrativo no se derive la materialización de gastos a cargo de la administración.**

Frente a estos requisitos, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha dicho:

*"Según se colige del contenido de la Ley 393 de 1997, los requisitos mínimos exigidos para que la acción de cumplimiento prospere, son los siguientes:*

*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).*

*b) 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, frente a los cuales se reclama su cumplimiento (Arts. 5º y 6º).*

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

*d) 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 el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia ésta que hace improcedente la acción, así como también conduce a ése estado el pretender el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración o la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela (Art. 9º)<sup>10</sup>*

De la misma manera, ha expresado el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, que:

*"La acción de cumplimiento prevista en el artículo 87 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 393 de 1997, propende por la materialización efectiva de aquellos mandatos contenidos en leyes o en actos administrativos, a efectos de que el Juez de lo Contencioso*

---

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejera Ponente: MARÍA NOHEMI HERNÁNDEZ PINZÓN. Sentencia del 9 de septiembre de 2005, Radicación número 08001-23-31-000-2005-00150-01(ACU) Actor: Bernardino Orozco Ulloa. Demandado: Sociedad de Acueducto, alcantarillado y aseo de Barranquilla S.A. ESP.

*Administrativo le ordene a la autoridad que se constituya renuente, proveer al cumplimiento de aquello que la norma prescribe. Es un mecanismo procesal idóneo para exigir el cumplimiento de las normas o de los actos administrativos, pero al igual que la acción de tutela es subsidiario, en tanto que no procede cuando la persona que promueve la acción tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o del acto incumplido; tampoco cuando su ejercicio persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos”<sup>11</sup>*

La H. Corte Constitucional, en sentencia C-157 de 1998, frente a la acción de cumplimiento como mecanismo para la efectividad de los derechos, señaló:

*"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.*

*En conclusión, la acción de cumplimiento que consagra el artículo 87 de la Constitución, es el derecho que se le confiere a toda persona, natural o jurídica, pública o privada, en cuanto titular de potestades e intereses jurídicos activos frente a las autoridades públicas y aún de los particulares que ejerzan funciones de esta índole, y no meramente destinataria de situaciones pasivas, concretadas en deberes, obligaciones o estados de sujeción, demandados en razón de los intereses públicos o sociales, para poner en movimiento la actividad jurisdiccional del Estado, mediante la formulación de una pretensión dirigida a obtener el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a una autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos.*

*El referido derecho se nutre del principio constitucional de la efectividad de los derechos que es anejo al Estado Social de Derecho, pues si éste busca crear unas condiciones materiales de existencia que aseguren una vida en condiciones dignas y justas a los integrantes de la comunidad, y la acción de los poderes públicos para lograr estos propósitos se traducen en leyes y actos administrativos, toda persona como integrante de ésta,*

---

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCION QUINTA. Radicación número: 27001-23-33-000-2014-00002-01(ACU). C. P. SUSANA BUITRAGO.

*en ejercicio del derecho de participación política e interesado en que dichos cometidos materiales se realicen, tiene un poder activo para instar el cumplimiento de dichas leyes y actos, acudiendo para ello al ejercicio de una acción judicial”.*

Decantadas las particularidades generales de la acción de cumplimiento, considera necesario esta Corporación, hacer referencia al contenido, alcance y objeto de este mecanismo constitucional.

## **II. Contenido, alcance y objeto de la acción de cumplimiento.-**

Como se ha dicho en líneas previas, el artículo 8 de la Ley 393 de 1997, reguló lo atinente a la procedibilidad de la acción de cumplimiento, bajo los términos del artículo 8º, esto es; **(i)** Que procede contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos y **(ii)** Procede contra acciones u omisiones de los particulares.

Así las cosas, la norma en cita estableció una doble modalidad en cuanto a la conducta que generaría incumplimiento respecto de normas con fuerza material de ley o actos administrativos, estas son: un actuar positivo que materialice la renuencia<sup>12</sup>, o un actuar negativo (omisión) que conlleve al mismo resultado.

---

<sup>12</sup> Al respecto, CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA. C.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, sentencia del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil quince (2015). Exp. 250002341000201500041-01 "La renuencia es la rebeldía de una autoridad o de un particular que ejerce funciones públicas, en cumplir una norma con fuerza de ley o un acto administrativo que consagra en su cabeza el deber claro, imperativo e inobjetable que se le pide atender, contenido en una norma (Ley en sentido material) o en un acto administrativo. Es requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento pues así lo exige el artículo 8º de la Ley 393 de 1997. Consiste en que antes de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el actor solicite a la autoridad o al particular que cumpla funciones públicas que acaten el deber imperativo previsto en la norma o en el acto administrativo. Debe señalarle la norma o el acto administrativo de manera precisa y clara. Tal exigencia, como lo prevé el numeral 5º del artículo 10 de la Ley 393 de 1997, se debe acreditar con la demanda de cumplimiento, so pena de ser rechazada de plano la solicitud, por expresa disposición del artículo 12”

Ahora bien, sobre el contenido y alcance del mecanismo judicial desplegado en el caso de marras, la H. Corte Constitucional en sentencia C-1194 de 2001, enseñó:

*"La acción de cumplimiento quedó finalmente consagrada en el texto del artículo 87 de la Carta Política de 1991 que posteriormente fue desarrollado a través de la Ley 393 de 1997. Esta materia, en los términos en que ha sido concebida por la ley, ya ha sido objeto de estudio por parte de la Corte en varias oportunidades en las que ha fijado el contenido y alcance general de la acción de cumplimiento dentro de nuestro sistema jurídico. En palabras de esta Corporación:*

*"En un Estado Social de Derecho en donde el ejercicio del poder está supeditado a la observancia de la Constitución y al imperio de la legalidad, es esencial el respeto por la eficacia material de la normatividad creada por el legislador y de los actos administrativos que dentro del marco de sus respectivas competencias expiden las diferentes autoridades en cumplimiento de los cometidos o tareas a ellas asignadas. En efecto, resulta paradójico que muchas veces las normas quedan escritas, es decir, no tienen ejecución o concreción práctica en la realidad, de modo que el proceso legislativo y su producto se convierten a menudo en inoperantes e inútiles. Igual cosa sucede con los actos administrativos que la administración dicta pero no desarrolla materialmente.*

*"En el Estado Social de Derecho que busca la concreción material de sus objetivos y finalidades, ni la función legislativa ni la ejecutiva o administrativa se agotan con la simple formulación de las normas o la expedición de actos administrativos, pues los respectivos cometidos propios de dicho Estado sólo se logran cuando efectiva y realmente tienen cumplimiento las referidas normas y actos.*

*"Es así como, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 Superior, es fin esencial del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y asegurar la vigencia de un orden justo. Para ello, agrega este precepto que las autoridades de la República están instituidas para proteger a las personas en sus derechos y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".*

*La acción de cumplimiento que consagra el artículo 87 de la Constitución hace titular a toda persona de "potestades e intereses jurídicos activos frente a las autoridades públicas y aún de los particulares que ejerzan funciones de esta índole, y no meramente destinataria de situaciones*

*pasivas, concretadas en deberes, obligaciones o estados de sujeción para poner en movimiento la actividad jurisdiccional del Estado” mediante la presentación de una solicitud dirigida a obtener el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes a una autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos. En este orden de ideas, es necesario establecer cuándo es posible afirmar que se presenta el incumplimiento de un deber jurídico, consagrado en una ley o un acto administrativo, por parte de la administración.”*

Posteriormente, en el mismo pronunciamiento, el máximo tribunal constitucional, en lo que atañe al tema relacionado con la inactividad de la administración y las modalidades de la inacción, dijo:

*"Las autoridades administrativas tienen asignadas competencias específicas para el cumplimiento de las funciones del Estado. De esta forma se busca garantizar las finalidades esenciales del Estado y el cumplimiento de los deberes sociales de las autoridades (Art. 2 C.P.). Por lo tanto, la administración no tiene la potestad de permanecer totalmente inactiva sino que, por el contrario, el deber de actividad es primigenio. Dicha actividad no tiene que traducirse en un acto administrativo, porque puede consistir en el seguimiento y análisis de una realidad determinada. No obstante, como es bien sabido, la administración pública en ocasiones permanece inactiva. Ello se debe a múltiples factores.*

*La inactividad de la administración puede obedecer, por ejemplo, a la simple congestión o a la negligencia, caso en el cual habría un claro incumplimiento de la función pública, en desmedro del aseguramiento de las finalidades del Estado.*

*En otras situaciones la inactividad es tan solo aparente. Es el caso de la inacción administrativa dada la necesidad de tomarse el tiempo suficiente para ponderar una situación compleja antes de adoptar una decisión. En este evento no se está necesariamente frente a un incumplimiento de la función pública, sino frente al ejercicio legítimo de las competencias administrativas siempre que se trate de un lapso razonable para la toma de una decisión.*

*También puede presentarse el caso de la llamada captura de la entidad administrativa por intereses deseosos de evitar que la administración regule una determinada materia. En este evento, la parálisis de la entidad es el resultado de la influencia que sobre ella ejercen los eventuales destinatarios de su actividad, los cuales logran que ésta no desarrolle las funciones que la ley le ha encomendado.*

*Por último, algunas autoridades permanecen inactivas como resultado de la corrupción, que tiene múltiples orígenes y manifestaciones que no es del caso recordar.*

*El problema de la inactividad de la administración ha sido tradicionalmente abordado por el legislador a través de las instituciones del derecho de petición y del silencio administrativo.*

*Tradicionalmente el derecho de petición ha servido como un mecanismo en manos de los particulares para impulsar la actividad de la administración pública, sea que se pretenda la protección de intereses generales o particulares, como se desprende del artículo 5 y siguientes del Código Contencioso Administrativo. La falta de atención a las peticiones da lugar a sanciones para el funcionario negligente. Es así como el derecho de petición cumple una importante función de movilización de la actividad de la administración. Esta Corte ya ha resaltado la trascendencia del derecho de petición en una democracia participativa y la necesidad de que las peticiones sean resueltas de manera oportuna y con pronunciamiento expreso y específico acerca de lo pedido por el particular.*

*Por su parte, en materia de silencio administrativo, en ciertas condiciones, la inacción de la administración puede concluir en un acto presunto que el administrado puede luego demandar ante la jurisdicción contencioso administrativa puesto que dicho acto, fruto del silencio, se entiende generalmente como negativo, es decir, como desfavorable a los administrados. La ley también puede disponer que el silencio debe interpretarse como una decisión favorable al administrado, caso en el cual se está ante el silencio positivo.*

*No obstante, el silencio administrativo no conduce a que la administración realmente actúe. Su inactividad continúa. El juez contencioso no le exige que expida el acto presunto con el cual se supone terminó dicha inactividad. Por eso, se han concebido otras formas de afrontar la inactividad de la administración. Por ejemplo, para incentivar la acción de la administración se puede invertir la regla general de que el acto presunto en caso de silencio se entiende adoptado en sentido negativo, de tal manera que si la administración no actúa, su omisión se asimila a un acto tácito favorable al administrado, salvo las excepciones expresamente enumeradas en normas con fuerza de ley.*

*Con todo, estas reformas no logran que la administración efectivamente actúe ni permiten al juez contencioso ordenarle que lo haga. Además, cuando la inactividad de la administración no versa sobre la expedición de actos administrativos particulares, sino sobre actos generales mediante los cuales se desarrolla la ley para asegurar su debido cumplimiento en el marco de una política pública definida, no es posible presumir el contenido del acto omitido. Esto es aún más claro cuando el acto general omitido es una regulación cuyo contenido puede variar significativamente según las circunstancias de hecho generales a regular y las conveniencias públicas apreciadas por el órgano regulador.*

*Por eso, en el derecho comparado se pueden identificar otras formas de tratar la inactividad de la administración. Así, en el derecho anglosajón algunos mecanismos procesales han tradicionalmente buscado exigir que la administración pública efectivamente adopte una decisión y en el derecho francés, ancestralmente reacio a que el juez contencioso impartiera órdenes a la administración, se han acrecentado los poderes del juez al respecto.*

***La acción de cumplimiento fue una innovación del Constituyente de 1991 encaminada a afrontar el problema de la inactividad de la administración cuando ésta se manifiesta, en principio, en una omisión. En tal caso, al juez le corresponde ordenar que cese la omisión y se cumpla el deber.***

*Pero la inactividad de la administración que da origen al incumplimiento de un deber jurídico, también puede expresarse a través de acciones<sup>13</sup> que, a pesar de mostrar una actividad positiva por parte de diferentes órganos del Estado, se traducen en una forma de eludir sus obligaciones o cumplen de manera insuficiente los deberes contenidos en una ley o en un acto administrativo. En estos casos, al juez competente le corresponderá determinar en qué consiste el incumplimiento del deber jurídico en cuestión y tomar las decisiones complementarias que aseguren el reconocimiento de los derechos de los particulares y la obtención de las finalidades perseguidas por las normas incumplidas por el deber parcialmente omitido.*

*Sin duda, la constatación de la inactividad estatal es una labor que corresponde apreciar al juez caso por caso, atendiendo a las diferentes modalidades que puede revestir un deber señalado por la ley o contenido en un acto administrativo. Dicho deber puede haber sido definido por la norma teniendo en cuenta circunstancias de tiempo, modo, o lugar que tienen un peso y una relevancia diferente en cada caso concreto. La orden que impartiera el juez ha de corresponder a la modalidad del deber omitido". (Negrilla y subrayado de la Sala).*

En ese orden, de los contenidos normativos y jurisprudenciales precedentes, se desprende que la acción de cumplimiento tiene como principal objeto, el hacerle frente a las inobservancias en que incurren las autoridades en el ejercicio de sus competencias específicas.

En efecto, el reseñado instrumento constitucional, se erige dentro del ordenamiento jurídico, con el fin de materializar el cumplimiento de las funciones del Estado ante la inacción o acción inadecuada de sus

---

<sup>13</sup> Esta es una posibilidad expresamente prevista en el artículo 8 de la Ley 393 de 1997.

agentes, debiendo el operador jurídico al que se le ponga en conocimiento una situación particular en la cual se alegue el incumplimiento de algún deber señalado por la ley o contenido en un acto administrativo, establecer en primera medida, si tal actuar positivo o negativo existe, porque de no ser así, la acción constitucional de cumplimiento se torna abiertamente improcedente a la luz de la norma estudiada.

### **III. Improcedencia de la acción de cumplimiento cuando se tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo.- Carácter subsidiario y residual.-**

El artículo 9º de la Ley 393 de 1997, estableció las reglas de procedibilidad del mecanismo constitucional de cumplimiento, así:

*"Artículo 9º.- Improcedibilidad. La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela.*

*Tampoco procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante<sup>14</sup>.*

*Parágrafo.- La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos<sup>15</sup>"*

El máximo rector de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con fundamento en el contenido del inciso segundo del artículo 9 de la Ley 393 de 1997, ha expuesto que la acción de cumplimiento no procede cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para

<sup>14</sup> Inciso 2 declarado EXEQUIBLE, excepto la expresión "la norma o" que se declara inexecutable por la Corte Constitucional Sentencia C-193 de 1998.

<sup>15</sup> Declarado Exequible Sentencia Corte Constitucional 157 de 1998.

lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo, entendiéndose excluido del campo de la acción el cumplimiento de providencias judiciales<sup>16</sup> y decantando que mediante la acción de cumplimiento no se puede sustituir a la autoridad que de acuerdo con la Constitución o la Ley es competente para resolver sobre el reconocimiento de un determinado derecho. Y si esa entidad con competencia decide no reconocerlo, el afectado con esa decisión tiene a su alcance instrumentos judiciales para controvertirla y obtener del juez competente un pronunciamiento sobre el particular, para el evento de que se promueva el proceso que corresponda<sup>17-18</sup>.

Postura que se refleja en el siguiente extracto jurisprudencial, en donde, analizando el párrafo único de la norma transcrita, el Alto Tribunal, manifestó:

*"La Ley 393 de 1.997, en su artículo 1º, señaló que el objeto de la acción de cumplimiento es "hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos". Luego, esta acción constitucional es un instrumento procesal para exigir a las autoridades públicas o los particulares que actúan en ejercicio de funciones públicas que cumplan real y efectivamente las leyes y los actos administrativos Sin embargo, no siempre proceden todas aquellas pretensiones dirigidas a obtener el cumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos, pues la Ley 393 de 1997 estableció algunos requisitos de procedibilidad de la acción (artículo 8º) y, al mismo tiempo, determinó algunas causales de improcedibilidad de la misma (artículo 9º). Dentro de estas últimas, el párrafo del artículo 9º de esa normativa dispone que "la acción regulada en la presente ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos"<sup>19</sup>.*

(...)

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA. Dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999). Radicación número: ACU-1056.

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: DARÍO QUIÑONES PINILLA. Once (11) de marzo de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 20001-23-31-000-2003-2051-01(ACU).

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.SECCION QUINTA. Sentencia del doce (12) de junio de dos mil catorce (2014). C.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA .Exp. 27001-23-33-000-2014-00002-01(ACU).

<sup>19</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.SECCIÓN QUINTA. Sentencia del veintiséis (26) de febrero de dos mil cuatro (2004).C.P. DARIO QUIÑONES PINILLA, Exp. 76001-23-31-000-2003-4052-01(ACU).

*De conformidad con el párrafo del artículo 9º de la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento "no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos".*

*Esa norma, como lo advirtió la Sección Primera del Consejo de Estado, fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia en la que precisó que la misma impide el ejercicio de la acción de cumplimiento para pretender que el juez ordene la ejecución de una partida incluida en el presupuesto. Así, la Corte, en sentencia C-157 del 29 de abril de 1998, expresó:*

*"Las órdenes de gasto contenidas en las leyes, por sí mismas no generan constitucionalmente a cargo del Congreso o de la administración correlativos deberes de gasto. No puede, en consecuencia, extenderse a ésta componente de las normas legales, la acción de cumplimiento. La aprobación legislativa de un gasto es condición necesaria, pero no suficiente para llevarlo a cabo. En efecto, según el artículo 35º de la C. P., no puede hacerse erogación alguna con cargo al tesoro que no se halle incluida en la ley de presupuesto. Igualmente, corresponde al gobierno decidir libremente qué gastos ordenados por las leyes se incluyen en el respectivo proyecto de presupuesto (C. P. art. 346).*

*Finalmente, las partidas incorporadas en la ley anual de presupuesto no corresponden a gastos que 'inevitablemente' deban efectuarse por la administración, puesto que su carácter es el de constituir 'autorizaciones máximas de gasto'. El artículo 347 de la Carta Política, en punto a las apropiaciones del presupuesto precisa que en ellas se contiene 'la totalidad de gastos que el Estado pretenda 'realizar durante la vigencia fiscal respectiva'. De ninguna manera se deriva de la Constitución el deber o la obligación de gastar, aún respecto de las apropiaciones presupuestales aprobadas por el Congreso.*

*En el marco de la acción de cumplimiento, facultar al juez para que el gasto previsto en una ley se incorpore en la ley de presupuesto o que la partida que en ésta se contempla se ejecute, quebranta el sistema presupuestal diseñado por el constituyente, lo mismo que el orden de competencias y procedimientos que lo sustentan. La acción de cumplimiento tiene un campo propio en el que ampliamente puede desplegar su virtualidad. La eficacia del novedoso mecanismo debe garantizarse y promoverse por la ley. Sin embargo, ello no puede perseguirse a costa de alterar las restantes instituciones y mecanismos constitucionales."*

*Ahora bien, como las normas invocadas regulan una prestación social, su cumplimiento necesariamente implicaría gastos, pues aún si se ordenara el mero reconocimiento de tal derecho -en el evento de que ello fuera procedente a través de [la acción interpuesta- ello implicaría imponer a la entidad correspondiente la obligación de cancelar dicha prestación.*

*En esta forma la acción, en cuanto pretende el cumplimiento de esas disposiciones, resulta improcedente.<sup>20</sup> (Negrillas fuera del texto)*

En esa misma línea de pensamiento, frente al requisito de subsidiariedad de la acción de cumplimiento el H. Consejo de Estado, ha señalado en sentencia del 6 de octubre de 2016<sup>21</sup>, que:

*"... (...)...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:*

*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)<sup>22</sup>.*

*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.*

*iii) 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). 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.*

*iv) 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 la hace procedente. A contrario sensu, 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).*

*Ello significa que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9º 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 cumplimiento de la norma o acto administrativo, salvo que de no ordenarse por parte del juez el cumplimiento, se cause un perjuicio grave e inminente para el accionante.*

<sup>20</sup> CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN QUINTA. sentencia del dos (2) de septiembre de dos mil cinco (2005). C.P. DARÍO QUIÑONES PINILLA. Exp. 25000-23-27-000-2004-02335-01.

<sup>21</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN QUINTA. Expediente No. 66001-23-33-000-2016-00441-01. C.P. Roció Araujo Oñate.

<sup>22</sup> Esto excluye el cumplimiento de las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices.

*De igual forma, esta Sección en reiterada jurisprudencia<sup>23</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.*

*Así, en sentencia de 24 de mayo de 2012, se reiteró como "la razón de ser de esta causal de improcedencia es garantizar que la resolución de las diferencias jurídicas sea efectuada por el juez natural, bajo el trámite que el ordenamiento jurídico ha establecido como propio 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"<sup>24</sup>.*

Así entonces, el aparte jurisprudencial traído a colación, deja ver cuál es la posición reiterativa del H. Consejo de Estado, al establecer que, la acción de cumplimiento no es procedente, para sustituir las vías ordinarias propias para el ejercicio o cumplimiento de los derechos establecidos en las leyes y actos administrativos, o para la aplicación de una norma que contenga un deber de cual se derive un beneficio subjetivo para el peticionario, pues ello, iría más allá o desbordaría el objeto de este mecanismo constitucional; siendo entonces que el conflicto que se presente con la Administración frente a la aplicación de un beneficio normativo debe ser conocido por su juez natural, quien luego del análisis, determinará si, le asiste razón al solicitante o a la entidad, asuntos de fondo que no deben ser resueltos a través de la acción de cumplimiento, pues no dependen, en palabras del H. Consejo de Estado, solamente de la observancia de una ley o acto administrativo<sup>25</sup>.

---

<sup>23</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.

<sup>24</sup> Cfr. Sentencia de 24 de mayo de 2012, radicado n° 05001-23-31-000-2010-02067-01(ACU), M.P. Alberto Yepes Barreiro.

<sup>25</sup> Ib. 20

### III. Solución al asunto.-

En el *sub examine*, pretende el actor, que se ordene a la Secretaría de Planeación Municipal de Sincelejo, de aplicación al silencio administrativo positivo de que trata el artículo 6º de la Ley 732 de 2002, frente a la solicitud prestada ante la entidad el día 12 de junio del año 2018, cuyo objeto es el cambio de estrato –del 4 al 2- del inmueble ubicado en la carrera 10B#27D-97 del Barrio “Tierra Linda”.

Por su parte, la entidad accionada refiere, que sobre el particular no existe silencio administrativo positivo, por cuanto el actor no inició los trámites de protocolización antes de que se expidiera el acto administrativo que resolvió la solicitud de fecha 12 de junio de 2018.

Para resolver, la Sala cuenta con el siguiente material probatorio:

- *Copia del derecho de petición de fecha 12 de junio de 2018, suscrito por el señor Kempes Sinning Galeano y Yessica Paola Díaz Galeano, mediante el cual solicitan ante la Secretaría de Planeación Municipal de Sincelejo, el cambio de estrato del inmueble ubicado en la carrera 10B#27D-97 del Barrio "Tierra Linda"*<sup>26</sup>.
- *Copia del Certificado de Tradición de inmueble con número de Matrícula 340-969-19*<sup>27</sup>.
- *Copia de la solicitud de aplicación del silencio administrativo positivo-Art. 6 Ley 732 de 2002- suscrita por Kempes Sinning Galeano, ante la Secretaría de Planeación Municipal de Sincelejo*<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Fl. 5-6 y 32.

<sup>27</sup> Fl. 7-11 y 34-39.

<sup>28</sup> Fl. 13 y 45

- *Escritura Pública No. 1857 de fecha 6 de septiembre de 2018, en la cual se protocoliza escrito contentivo de acto administrativo-derecho de petición fechado 5 de junio de 2018*<sup>29</sup>.
- *Declaración juramentada de fecha 17 de agosto de 2018, rendida por el señor Kempes Sinning Galeano*<sup>30</sup>.
- *Copia de la Resolución No. 4547 de fecha 6 de septiembre de 2018, expedida por la Secretaría de Planeación Municipal de Sincelejo, a través de la cual, se resuelven en primera instancia unas reclamaciones de estratos en predios de zona urbana*<sup>31</sup>.
- *Copia del Oficio No. S.P.M.0500.10.01.1356 de fecha 25 de septiembre de 2018, suscrito por el Secretario de Planeación Municipal de Sincelejo, dirigido al señor Kempes Sinning Galeano, por medio del cual le resuelve de manera negativa la solicitud de aplicación del silencio administrativo positivo -Art. 6 de la Ley 732 de 2002-*<sup>32</sup>.
- *Copia de la notificación personal de la Resolución No. 4547 de 2018*<sup>33</sup>.

Examinadas las pruebas obrantes en el expediente a la luz de la normativa cuyo cumplimiento se pretende, observa la Sala, que más que el cumplimiento de lo reglado en la Ley 732 de 2002-artículo 6-, lo pretendido en el *sub lite*, es el cumplimiento del acto ficto configurado en virtud de la inobservancia de los dos (2) meses de que trata el referido artículo 6º, sin que la Secretaría de Planeación Municipal de

---

<sup>29</sup> Fls. 14 a 16 y 46-51

<sup>30</sup> Fl. 18.

<sup>31</sup> Fls. 19-20 y 40-43.

<sup>32</sup> Fl. 21-22 y 52-53

<sup>33</sup> Fl. 44.

Sincelejo hubiese resuelto la petición elevada por el actor el 12 de junio de 2018.

Igualmente da cuenta la Sala, que en el *sub examine* no se pretende el cumplimiento de derechos fundamentales cuya competencia radicaría en cabeza del juez de tutela, o sobre normas que establezcan gastos, a su vez, no se pretende el reconocimiento del derecho administrativo propositivo configurado a través de una petición improcedente, pues como se observó en el trámite de marras, la solicitud del accionante tiene sustento en la misma Ley 732 de 2002, por otro lado, es claro, sin lugar a dudas, que con la presente Acción no se busca el reconocimiento de un derecho en cabeza del actor, pues ya lo está, al haberse configurado el acto ficto fruto del silencio administrativo positivo (omisión de la administración de resolver la petición dentro de los dos meses siguientes), razón por la cual, lo requerido es precisamente, que se le dé cumplimiento a lo decidido en el acto.

Ahora, es importante señalar, que según la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, cuando se susciten controversias en torno a la existencia y validez jurídica del derecho, más allá del silencio de la administración con la consecuencia positiva, el juez de cumplimiento no puede sustituir al juez natural, porque ello desnaturalizaría la razón de ser de esta acción constitucional y la distribución de competencias determinadas por el legislador.

En ese sentido, se trae a colación la sentencia del 30 de marzo de 2017<sup>34</sup>, proferida por la Sección Quinta, dentro del radicado 73001-23-

---

<sup>34</sup> En este caso, se pretendía, "el cumplimiento de los artículos 52 y 85 de la Ley 1437 de 2011, respecto al solución del recurso de reposición interpuesto por el accionante en contra de una Resolución expedida por "CORTOLIMA", en la cual se le declaró responsable de cometer infracciones ambientales y lo multó"

33-2016-00716-01, Consejera Ponente, Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, se señaló, al respecto:

*"En este sentido, pretende la parte actora el reconocimiento del silencio administrativo positivo derivado de la falta de resolución del recurso que interpuso contra la resolución de CORTOLIMA que lo declaró responsable de la infracción de normas ambientales y lo sancionó con multa, el cual protocolizó mediante escritura pública.*

*Resulta plausible afirmar que el accionante pretende que el juez constitucional, vía acción de cumplimiento, ordene a la demandada tener por configurado el silencio, lo que conllevaría a la declaratoria de revocatoria de la resolución que lo condenó por encontrarlo infractor de normas ambientales y lo sancionó con multa.*

*Para que el juez que conozca de la acción de cumplimiento la obligación exigida debe estar clara, no debe haber duda respecto de su existencia y exigibilidad, ya que su competencia se limita a ordenar el acatamiento de un deber incumplido pero no del reconocimiento de derechos o de la resolución de controversias, asunto propio del juez natural de la respectiva causa.*

*En este orden de ideas, la Sala no puede desconocer que en el curso de la presente acción constitucional se plantearon dudas jurídicas que impiden que se advierta una obligación clara en cabeza de la demandada". (Destacado de la Sala).*

Igualmente, en sentencia del 6 de noviembre del año 2013<sup>35</sup>, señaló:

*"Posteriormente, la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios en Resolución SSPD – 20128150112655 de 26 de junio de 2012 le indicó a la señora Sossa Morelo que suspendió el trámite del recurso de apelación y avocó el conocimiento de la investigación de silencio administrativo positivo, señalando que no disponía que los efectos del mismo se ejecutaran, a pesar de haberse dado la respuesta por fuera del término que el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 estipula, porque la petición elevada era improcedente. Esta decisión fue objeto de reposición como consta a folios 51 a 54.*

*Es decir, existen pronunciamientos previos, por los aquí accionados, donde de forma clara y precisa han definido los temas que ahora se pretenden debatir mediante la acción de cumplimiento. Cosa diferente, es que exista diferencia de criterio e inconformidad de la accionante respecto de las decisiones adoptadas, y muy específicamente en cuanto a la configuración del silencio administrativo positivo y la procedibilidad frente a sus requerimientos, y la*

---

<sup>35</sup> CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.SECCIÓN QUINTA. Consejero Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO. Radicación número: 88001 23 33 000 2013 00004 01.

*obligación que le asiste o no de pagar los consumos causados previamente a la adquisición de su vivienda.*

*No es la acción de cumplimiento el escenario llamado a definir las controversias antes mencionadas, pues como se señaló, el juez de cumplimiento no puede sustituir al juez natural, porque ello desnaturalizaría la razón de ser de esta acción constitucional y la distribución de competencias determinadas por el legislador.*

*En el caso concreto, el incumplimiento reclamado por la accionante no adquiere las características de ser claro, expreso y exigible respecto de los accionados en razón a que existe una controversia de orden jurídico, que no es otra que **si el silencio administrativo positivo se configura respecto de una petición evidentemente improcedente**” (Negrillas de la Sala).*

Analizadas las anteriores posturas, considera la Sala, que la presente acción constitucional sí es procedente, habida cuenta que, por el solo hecho de que la administración (Secretaría de Planeación Municipal de Sincelejo), alegue que no existe silencio administrativo positivo, este no es *per se* un argumento que genere dudas en cuanto a la obligación exigida por el accionante, pues es claro como se dijo en líneas anteriores, que lo pretendido es la ejecución del acto ficto que se configuró cumplidos los dos meses sin que se hubiese resuelto la petición del demandante, acto que entre otras cosas cumple con las características de ser un verdadero acto administrativo, en el cual se reconocen derechos, pues recordemos que la norma del artículo 6º dice; *“La instancia competente deberá resolver el reclamo en un término no superior a dos (2) meses, **de lo contrario operará el silencio administrativo positivo**”*, luego, lo pretendido no es el reconocimiento del silencio administrativo positivo, **pues éste ya existe**, y dio lugar al acto ficto o presunto que se busca ejecutar, de ahí que no puede la administración, dictar un acto posterior contravirtiendo un derecho que ya se causó y que en virtud de la norma antedicha, es totalmente legal, quiere decir, no surge como consecuencia de una petición improcedente, con lo cual también difiere este punto del *sub examine*, del comparado jurisprudencial visto con antelación *–texto en negrillas, segunda cita jurisprudencial–*.

Al punto, también ha dicho el H. Consejo de Estado, que la acción de cumplimiento no tiene por objeto dirimir conflictos, ni reconocer derechos, **solo pretende reclamar el obediencia a los derechos ya reconocidos, ya otorgados o existentes, como es el caso, veamos:**

*"La acción de cumplimiento no tiene dentro de su objeto el de dirimir controversias jurídicas, ni el de reconocer derecho subjetivo alguno. El fin de esta acción de origen constitucional es el exigir el respeto de los derechos ya existentes y que se acaten las normas que los reconocen, por cuanto no se puede sustituir a la autoridad competente para resolver respecto del reconocimiento de un determinado derecho de índole subjetivo, como lo es la permanencia en la planta de personal de una entidad estatal<sup>36</sup>"*

Sobre la procedencia de la acción de cumplimiento para exigir el cumplimiento de actos administrativos fictos, el H. Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

*"En cuanto a la procedencia de la acción de cumplimiento en relación con los llamados actos fictos o presuntos, se precisa: El silencio administrativo es un fenómeno jurídico que puede definirse como una presunción o ficción legal por virtud de la cual, transcurrido cierto plazo sin resolver la administración y producidas además determinadas circunstancias, se entenderá denegada u otorgada la petición o el recurso formulado por los particulares u otras administraciones. **Producido el silencio positivo surge un verdadero acto administrativo en el cual se reconocen derechos. Una vez producido el acto, la administración no puede dictar uno posterior contrario y sólo está facultada para revocarlo con el consentimiento expreso y escrito del titular o cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley, no esté conforme o atente contra el interés público o social, se cause agravio injustificado a una persona o fuere evidente que el acto se produjo por la utilización de medios ilegales (arts. 69 y 73 C.C.A.). Una vez se produzca el acto administrativo por haber operado e silencio positivo, la administración sólo debe proceder a reconocerle sus efectos sin que le corresponda declarar su existencia. El artículo 42 del Código Contencioso Administrativo sólo establece la forma de acreditar su operancia. Siendo así, se justifica la intervención del juez de cumplimiento para conminar a la administración al cumplimiento***

---

<sup>36</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO. Radicado. 25000-23-41-000-2012-00109-01(AC). Sentencia del 22 de noviembre de 2012.

**pretendido por el demandante frente al acto administrativo ficto configurado**<sup>37</sup> (Destacado de la Sala).

En otro pronunciamiento expuso el alto Tribunal:

*"Como el silencio positivo produce un verdadero acto administrativo en el cual se reconocen derechos, una vez producido la administración no puede dictar un acto posterior contrario y sólo está facultada para revocarlo con el consentimiento expreso y escrito del titular o cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley, no esté conforme o atente contra el interés público o social, se cause agravio injustificado a una persona o fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales (arts. 69 y 73 C.C.A.). En el silencio negativo, por el contrario, la administración tiene el deber de decidir sobre la petición inicial, mientras el interesado no haya acudido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 60 C.C.A). Ahora bien: **tanto vale no dictar el acto como dictarlo durante el término del silencio y no notificarlo o notificarlo con posterioridad, pues mientras el interesado desconozca su existencia le es inoponible, es decir, el acto no surte efectos y en consecuencia, el titular puede disfrutar de los derechos derivados del silencio positivo o acudir ante el juez en el caso del silencio negativo.** A esa conclusión se llega a partir de la simple lectura del artículo 40 C.C.A. Debe tenerse en cuenta que si una vez configurado el silencio administrativo positivo la administración expide un acto extemporáneo, contrario al acto presunto y el titular del derecho interpone recursos contra él, **no por ello el acto derivado del silencio administrativo positivo pierde su eficacia, pues no es por su voluntad que el acto cobra existencia sino que él surge por virtud de la ley y en consecuencia, tales actuaciones posteriores serán inocuas. Por último debe precisarse que una vez se produzca el acto administrativo por haber operado el silencio positivo, la administración sólo debe proceder a reconocerle sus efectos sin que le corresponda declarar su existencia. El artículo 42 del Código Contencioso Administrativo solo establece la forma de acreditar su operancia**<sup>38</sup>".*

Así las cosas, se puede observar que al interior del H. Consejo de Estado, también se ha dicho, que el acto que surge en virtud del silencio positivo, es un verdadero acto administrativo, que reconoce en cabeza de su titular, un derecho, fíjese entonces que en el *sub examine*, no se pretende el reconocimiento de un derecho, sino más bien, el obediencia al derecho ya reconocido *-acto ficto o presunto, derivado*

<sup>37</sup>Radicación número: 25000-23-27-000-2001-0540-01(ACU-1250), reiterado en sentencia del 10 de marzo de 2006. Radicado. 73001-23-31-000-2004-02566-01(ACU)

<sup>38</sup> CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.SECCION TERCERA. Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE. Radicación número: ACU-1723. Sentencia del 23 de noviembre de 2000.

de la petición de fecha 12 de junio de 2012- luego entonces, la Resolución dictado por la Secretaría de Planeación Municipal de Sincelejo, el 6 de septiembre de 2018, el cual resuelve la solicitud del accionante, no tiene ninguna eficacia frente al acto ficto ya configurado.

Precisamente, en palabras del Órgano de Cierre de lo Contencioso Administrativo, no es por voluntad de la administración que el acto cobra existencia, sino que él surge por virtud de la ley, (para el caso de marras, Ley 732 de 2002) y en consecuencia, tales actuaciones posteriores serán inocuas, y en esa línea indica la jurisprudencia, que una vez se produzca el acto administrativo por haberse configurado el silencio positivo, la administración sólo debe proceder a reconocerle sus efectos, sin que le corresponda declarar su existencia.

En ese punto precisa la Sala, que la protocolización no es un condicionamiento para el surgimiento del acto ficto, pue éste nace por el solo incumplimiento de la administración de resolver la petición en el término que la norma la obliga, éste acto protocolario, formaliza el derecho ya reconocido (acto ficto positivo) para que la administración pase a reconocerle sus efectos.

En ese orden de ideas, tenemos que, el artículo 6 de la Ley 732 de 2002, establece:

**"Artículo 6°. Reclamaciones individuales. Toda persona o grupo de personas podrá solicitar a la Alcaldía, en cualquier momento, por escrito, revisión del estrato urbano o rural que le asigne. Los reclamos serán atendidos y resueltos en primera instancia por la respectiva Alcaldía y las apelaciones se surtirán ante el Comité Permanente de Estratificación de su municipio o distrito. En ambos casos y también para mantener actualizadas las estratificaciones, se procederá de acuerdo a la reglamentación que establezca el Departamento Nacional de Planeación atendiendo a las metodologías. La instancia competente deberá resolver el reclamo en un término no superior a dos (2) meses, de lo contrario operará el silencio administrativo positivo.** (Destacado de la Sala).

Respecto a este trámite, la Superintendencia de Servicios Públicos, emitió concepto unificado No. SSPD-OJU-2009-10, en el cual, en lo más pertinente para el caso de marras, expuso;

"(..) 5. RECLAMACIONES POR ESTRATIFICACIÓN

(..)

*5.2. Reclamaciones Individuales. El artículo 6 de la Ley 732 de 2002 establece que toda persona o grupo de personas podrá solicitar en cualquier momento y por escrito, la revisión del estrato urbano o rural que le haya sido asignado. Las solicitudes de revisión se presentarán ante la alcaldía del municipio donde se encuentre ubicado el bien inmueble.*

*La alcaldía del municipio o distrito donde se encuentre ubicado el bien atenderá y resolverá en primera instancia las reclamaciones.*

*Si con la decisión tomada por la alcaldía la persona o grupo de personas que reclaman continúan inconformes, podrá interponerse recurso de apelación que se surtirán ante el Comité Permanente de Estratificación del respectivo municipio o distrito.*

***La instancia competente deberá resolver el reclamo en un término no superior a dos (2) meses, de lo contrario operará el silencio administrativo positivo.***

*Aunque la ley 732 no lo precisa, debe entenderse que los dos meses se aplican tanto para el reclamo ante la alcaldía, como para resolver el recurso de apelación por parte del Comité Permanente de Estratificación, y en ambas instancias opera el silencio positivo.*

***Para hacer valer los efectos del silencio administrativo positivo el interesado deberá seguir el procedimiento previsto en el artículo 42 del Código Contencioso Administrativo<sup>39</sup>.***

Por otro lado, los artículos 84 y 85 de la Ley 1437 de 2011, señalan:

***"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"***

---

<sup>39</sup> Trámite consignado en la Ley 1437 de 2011 (artículo 85).

*ARTÍCULO 85. PROCEDIMIENTO PARA INVOCAR EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO. La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 15, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto.*

*La escritura y sus copias auténticas producirán todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió, y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así.*

*Para efectos de la protocolización de los documentos de que trata este artículo se entenderá que ellos carecen de valor económico.*

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado dispuso:

*"En relación con el silencio administrativo positivo, la Sala ha señalado que se trata de un fenómeno en virtud del cual la ley contempla que, en determinados casos, la falta de decisión de la Administración frente a peticiones o recursos elevados por los administrados, tiene un efecto que puede ser negativo o positivo. En el caso del silencio positivo, el acto presunto hace que el administrado vea satisfecha su pretensión como si la autoridad la hubiera resuelto de manera favorable. La configuración del silencio positivo genera un acto presunto que tiene que ser respetado por la Administración. En otras palabras, una vez se ha producido el silencio positivo, la Administración pierde competencia para decidir la petición o recurso respectivos. Así las cosas, como lo ha sostenido esta Sección, para que se configure el silencio positivo se deben cumplir tres requisitos: **i) que la ley le haya dado a la Administración un plazo dentro del cual debe resolver la petición, recurso etc.;** **ii) que la ley contemple de manera expresa que el incumplimiento del plazo tiene efectos de silencio positivo;** y **iii) que la autoridad que estaba en la obligación de resolver, no lo haya hecho dentro del plazo legal. Respecto de este último requisito, se debe entender que dentro del plazo señalado no solo debe emitirse la decisión, sino notificarse en debida forma**"<sup>40</sup> (Destacado de la Sala).*

Así pues, analizado el anterior marco normativo y la jurisprudencia en cita, considera la Sala, que carecen de asidero jurídico los argumentos de la entidad impugnante, cuando dice, que no existe silencio administrativo positivo, por no haber un acto de protocolización

---

<sup>40</sup> CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.SECCIÓN CUARTA. Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Sentencia del 25 de abril de 2018. Radicado. 73001-23-33-000-2014-00219-01(21805).

anterior a la solicitud de declaratoria del -silencio positivo-, en tanto éste, según su criterio, estaba condicionado a la firmeza del acto ficto positivo que de conformidad al artículo 87 del C.C.A., condición que no fue cumplida, por cuanto se dio respuesta negativa en la misma fecha de protocolización de la escritura (6 de septiembre de 2018).

Ante ello debe decirse, que la protocolización como requisito de la firmeza del acto, no afecta su validez ni existencia, sino que solo marca el momento de hacerlo efectivo u operante frente a todos. Esto sin perjuicio que el trámite de protocolización del silencio administrativo positivo respecto a la solicitud de cambio de estrato del inmueble, fue iniciado desde el día 17 de agosto de 2018 (*véase folio 18, contentivo de la declaración juramentada*) cuando el señor Kempes Carmelo Siniing Galeano, presentó declaración juramentada ante la Notaría Tercera de Sincelejo, declarando, no haber sido notificado de ninguna decisión respecto al derecho de petición presentado ante la Alcaldía Municipal de Sincelejo, el 12 de junio de 2018, y esto es así, toda vez que, el pronunciamiento por parte de la Secretaría de Planeación Municipal, data de fecha muy posterior al término que tenía para resolver la solicitud, esto es, 6 de septiembre de 2018, fecha de expedición de la Resolución No. 4547 que resolvió sobre las reclamaciones de estratos en predios urbanos.

En síntesis, la Secretaría de Planeación Municipal de Sincelejo, tenía hasta el día 13 de agosto de 2018, para resolver la solicitud elevada por el señor Kempes Sinning Galeano, el 12 de junio de 2018, por lo que a partir del día siguiente a dicha fecha, ya existía el silencio administrativo positivo de que trata el artículo 6 de la Ley 732 de 2002, el cual según el material probatorio que sustenta la demanda, fue debidamente protocolizado por el actor, habida consideración, que el interesado, desde el 17 de agosto de 2018, dio inicio al trámite que

culminó con la Escritura Pública No. 1.857 de 6 de septiembre de 2018, solicitando ante la administración municipal, la aplicación del silencio administrativo positivo, con escrito radicado en la misma fecha.

Luego, la existencia de un acto ficto positivo, indica que la administración debe cumplir su contenido, de ahí que, se modificará la orden dada en el fallo impugnado, en el sentido de, ordenar a la Secretaría de Planeación Municipal de Sincelejo, que proceda a reconocer los efectos del -silencio positivo-, y en ese orden, proceda en consecuencia, a ejecutar el acto ficto positivo, configurado por el silencio de la administración frente a la petición de fecha 12 de junio de 2018, notificándolo en debida forma y conforme las previsiones de Ley la decisión al actor.

### **3. DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Sucre, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,**

#### **FALLA:**

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2018, por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo, la cual quedará así:

*1. PRIMERO: Acceder a lo pretendido en esta acción constitucional, para lo cual, se ordenará al Secretario de Planeación Municipal, para que proceda **a ejecutar el acto ficto**, producto del silencio administrativo positivo previsto en el artículo 6 de la ley 734 de 2002, en cuanto a la solicitud de cambio de estrato de fecha 12 de junio de 2012, en el término de diez (10) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente a la ejecutoría de esta sentencia.*

**SEGUNDO:** De manera oficiosa, por conducto de la Secretaría de este Tribunal, **ENVIAR** copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

**TERCERO:** En firme este fallo, **CANCELAR** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia, fue discutido y aprobado por la Sala en sesión extraordinaria de la fecha, según consta en el acta N°.002

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Los Magistrados,**

**EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE**

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**ANDRÉS MEDINA PINEDA**