



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, diez (10) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Sentencia No. 151

Medio de Control	Cumplimiento de Normas con Fuerza Material de Ley
Radicado	88-001-33-33-001-2019-00045-01
Demandante	Logan Roberto Rodas Kirchman
Demandado	Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Magistrado Ponente	Noemí Carreño Corpus

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha cuatro (4) de abril de 2019, proferida por el Juzgado Único Administrativo de este Circuito Judicial dentro del proceso iniciado por el ciudadano Logan Roberto Rodas Kirchman, en contra del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: Declárase impróspera la excepción de indebida escogencia de la acción, acorde a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Accédase a lo pretendido en la acción en medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos por el ciudadano Logan Roberto Rodas Kirchman, en consecuencia, **Ordénase** al Gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina que a través de la Secretaría de Planeación, y en el término improrrogable de setenta y dos (72) horas, reconozca los efectos del silencio administrativo positivo respecto a la petición de 10 de abril de 2014 y el recurso de reposición de 8 de septiembre de 2014, protocolizado en la Notaría Única del Círculo de San Andrés Isla el 30 de septiembre de 2015 mediante Escritura Pública No. 0922, en cumplimiento de lo señalado en el artículo 104 de la Ley 142 de 1994.

TERCERO: Si este fallo no fuere impugnado, archívese el expediente previo (sic) las desanotaciones del caso.”

II. ANTECEDENTES

- DEMANDA

El señor Logan Roberto Rodas Kirchman, en ejercicio del medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley, consagrado en el artículo 146 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de manera especial en la Ley 393 de 1997, solicitó las siguientes:

- PRETENSIONES

De lo anunciado en el escrito de la demanda y su corrección constata la Sala que la parte actora pretende el reconocimiento del silencio administrativo positivo configurado ante la falta de respuesta, dentro del término previsto en el artículo 17 de la Ley 689 de 2001, a su petición de fecha 10 de abril de 2014 por la cual solicitó la revisión de la estratificación de un inmueble de su propiedad.

- HECHOS

La parte demandante sustentó sus pretensiones en los hechos que a continuación se sintetizan así:

1. Manifiesta que el día 10 de abril de 2014, presentó ante la Secretaría Departamental de Planeación escrito de revisión contra el cambio de estrato de su casa de habitación que fue modificado de estrato tres (3) a estrato cinco (5) alto, documento que fue recibido con radicado No. 9676 del 10 de abril de 2014.
2. Informa que el día dos (2) de septiembre de 2014, la Secretaría de Planeación Departamental negó el cambio de estrato solicitado. Ante la negativa de la administración, el día ocho (8) de septiembre de 2014, radicó recurso de reposición solicitando un tratamiento igualitario en la estratificación de su inmueble de habitación y residencia con la de muchos otros predios ubicados en el mismo barrio y manzana. Igualmente pone de presente la ocurrencia del silencio administrativo positivo a su favor.

3. Por otra parte, manifiesta que el día dos (2) de octubre de 2014 presentó ante la Procuraduría Regional de San Andrés y Providencia queja por la ausencia de gestión de los funcionarios de la Secretaría de Planeación y su negativa de reconocer el silencio administrativo positivo que se configuró ante la petición elevada a Planeación Departamental.
4. Igualmente refiere que el 7 de mayo de 2015, presentó ante el Juez del Circuito acción de tutela contra el Departamento Administrativo de Planeación Departamental por la reiterada negativa en el reconocimiento a su favor del silencio administrativo positivo correspondiéndole al Juzgado Promiscuo de Familia con radicación 88-001-3184-01-2015-00122-00.
5. Señala que el 30 de septiembre del 2015, la Notaría Única del Círculo de San Andrés y Providencia otorgó escritura pública No. 0922 de protocolización del silencio administrativo positivo a favor del actor; cuya copia fue radicada el 9 de octubre de 2015 ante la Secretaría de Planeación, solicitando la expedición del certificado de estratificación con el fin de pagar el impuesto predial. No obstante, el 27 de octubre de 2015 dicha dependencia, a través de oficio con radicación No. 10467 modificó la comunicación del 9 de octubre, calificándola de "SOLICITUD DE SILENCIO ADMINISTRATIVO" cuando era el envío del acto administrativo en el que se convierte el silencio administrativo positivo, para los efectos del amparo constitucional y el cumplimiento de las funciones administrativas que ordena la ley.
6. En razón de lo anterior, el día 29 de octubre de 2015 se dirigió nuevamente a la Secretaría de Planeación Departamental con la finalidad de reiterar los fundamentos de hecho y derecho que consideraba le asistían y que le eran negados por dicha entidad. Asimismo, el 14 de junio de 2017 presentó ante la Secretaría mencionada, petición de información frente al silencio administrativo positivo que lo beneficia desde su protocolización, petición que fue resuelta el día 30 de octubre de 2017.
7. Relata que el día 26 de octubre de 2017 presentó acción de tutela contra la Secretaría de Planeación Departamental debido al prolongado silencio en dar respuesta a su derecho de petición informativo con el fin de que le protegiera y tutelara el derecho constitucional fundamental de petición; solicitud que fue rechazada por extemporánea, mediante oficio con radicado No. 6567 del 31 de octubre de 2017.

8. El día 16 de noviembre de 2017 el Juzgado Laboral del Circuito de San Andrés, resolvió tutelar los derechos fundamentales de petición y debido proceso, sentencia que fue impugnada por el actor el 21 de noviembre de 2017, por considerar insuficiente e incompleto el amparo de sus derechos. Luego, mediante sentencia del 17 de enero de 2018, el Tribunal Superior de San Andrés Isla, ordenó modificar del artículo segundo del fallo de tutela de 15 de noviembre de 2017, sin que la Secretaría de Planeación diera cumplimiento a lo ordenado.

- CONTESTACIÓN

La entidad demandada, a través de apoderada judicial, contestó la demanda solicitando el rechazo e improcedencia de la demanda al considerar que la administración departamental no se encuentra incurso en incumplimiento de norma alguna y mucho menos de la Ley 689 de 2001 como lo alega la parte actora. Igualmente indica que la petición a la cual hace referencia el actor, fue debidamente contestada y notificada, por lo que no es dable aceptar la configuración del silencio administrativo positivo alegado.

Frente a los hechos de la demanda, sostiene que son ciertos salvo los expuestos en los numerales 9°, 11 y 16 en razón que no le constan.

Como fundamentación fáctica y jurídica de la defensa, explica que el actor elevó petición de revisión de estratificación ante la Secretaría de Planeación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 689 de 2001, la cual debe ser resuelta dentro del término de dos (2) meses de lo contrario opera la figura del silencio administrativo positivo.

Explica que en el caso bajo estudio, la petición del actor fue resuelta el día dos (2) de septiembre de 2014 de manera negativa y la protocolización del silencio positivo fue efectuada por el peticionario el día 30 de septiembre de 2015, es decir, que la protocolización del silencio administrativo positivo se realizó con posterioridad a la respuesta dada por la entidad territorial, por lo que no es dable el reconocimiento del mismo. En razón de lo anterior, considera que no ha existido la alegada violación o incumplimiento de la Ley 689 de 2001.

Finalmente, sostiene que el actor cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para demandar el acto administrativo que le niega el derecho a declarar la operancia del silencio administrativo positivo.

Por otra parte, propuso las excepciones de:

- (i) Ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción, por cuanto considera que la acción procedente para atacar un acto administrativo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no la acción de cumplimiento de normas con fuerza de ley. A este respecto, explica que el actor solicitó a la administración el cumplimiento de una decisión favorable contenida en una escritura pública, y que la administración mediante el acto administrativo con rad. Sal. 10467 de 27 de octubre de 2015, negó la solicitud, por lo que el actor debió impugnar dicho acto a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.
- (ii) Caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que en su consideración ha transcurrido un plazo superior a los cuatro (4) meses de haberse ejecutoriado el acto administrativo por el cual la administración le pone fin al proceso.

- SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante sentencia proferida el cuatro (4) de abril de 2019¹, accedió a las pretensiones de la demanda, bajo las siguientes premisas:

Luego de realizar un análisis tanto de la norma cuyo cumplimiento se solicita como de las pruebas allegadas al plenario, consideró que se estructuran los presupuestos necesarios que permiten tener como verdadero el acto administrativo positivo surgido por la omisión de la entidad en responder y notificar dentro del término de ley la petición del 10 de abril de 2014 y el recurso de reposición del ocho (8) de septiembre de 2014. En razón de lo anterior, accedió a la solicitud de la parte demandante de tener como existente el acto administrativo positivo producto de la falta de contestación dentro del término legal de la Secretaría de Planeación

¹ Visible a folios 165 al 176 del cuaderno de impugnación

Departamental, que fue protocolizada mediante escritura pública No. 09922, a la cual la entidad debe reconocer sus efectos jurídicos.

- RECURSO DE APELACIÓN

La entidad demandada manifiesta su inconformidad respecto de la decisión de primera instancia, con fundamento en los siguientes argumentos:

Sostiene que de conformidad con lo establecido en el artículo primero (1°) de la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento no es procedente cuando exista otro medio de defensa judicial para hacer efectivo el cumplimiento de la norma o acto administrativo.

Sostiene que en el presente caso el actor cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que es el mecanismo consagrado por el legislador para controvertir los actos administrativos, ello teniendo en cuenta que la administración departamental respecto a la declaratoria de la configuración del silencio administrativo positivo efectuó su pronunciamiento a través de un acto administrativo que a su parecer debió ser atacado por el actor ante la autoridad judicial competente, mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Indica que la acción de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos, es un mecanismo que conforme a la ley procede en casos excepcionales en donde no exista otro medio de control y en caso de existir se demuestre un perjuicio irremediable, situación que no fue probada por el demandante.

Con fundamento en lo anterior, solicita la revocatoria de la sentencia impugnada.

- ACTUACIÓN PROCESAL

Por medio de auto del 21 de marzo de 2019, el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, admitió la demanda.² Dentro de la oportunidad legal, la entidad demandada dio contestación a la demanda.

Mediante sentencia del cuatro (4) de abril de 2019, el juez de instancia accedió a las pretensiones de la demanda³, decisión que fue apelada y por auto del 29 de abril del año en curso, se concedió el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada.

III. CONSIDERACIONES

- COMPETENCIA

La Corporación es competente para resolver el recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos, de conformidad con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 393 de 1997, en concordancia con el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En este orden, corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia proferida el día cuatro (4) de abril de 2019, por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

- PROBLEMA JURIDICO

Consiste en determinar si ocurrió el silencio administrativo positivo, resulta procedente el medio de control de cumplimiento de normas con fuerza de ley para asegurar que la entidad concernida reconozca los efectos del acto ficto positivo.

- TESIS

² Ver folio 81 al 82 del cuaderno principal.

³ Folios 165 al 176 del cuaderno de impugnación.

La Sala confirmará la sentencia apelada por cuanto constata que ocurrió el fenómeno del silencio administrativo positivo y resulta pasible de ser amparado el derecho subjetivo que de él surge por este medio de control.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

De la acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento fue instituida por el constituyente de 1991 en el artículo 87, y posteriormente, desarrollada por la Ley 393 de 1997, como el instrumento judicial adecuado para obligar a las autoridades públicas a materializar las normas con fuerza de ley y el contenido de los actos administrativos por cuanto *"toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o actos administrativos"*.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴ la ha definido así:

“El objeto y finalidad de la acción de cumplimiento 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”.

Por su parte, el Consejo de Estado, ha establecido unos requisitos para la procedencia de la presente acción a saber:

“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. 1). 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 instaurar la demanda, bien sea por acción u omisión del deber exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento. iv)

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-157 de 1998, Magistrados Ponentes: Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

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 esta que hace improcedente la acción”.

Del silencio administrativo positivo.

Sobre el silencio administrativo positivo, la Sala debe indicar que la Ley 1437 de 2011 dispone:

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.

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.

De conformidad con las disposiciones señaladas, sobre el silencio administrativo positivo se puede señalar esencialmente:

1. Está concebido por el legislador para que produzca efectos de manera automática.
2. El término para su configuración se cuenta a partir del día en el cual se inició la actuación.
3. La ocurrencia del silencio administrativo positivo despoja a la administración de la competencia para decidir sobre el asunto que fue sometido a su consideración.

4. La existencia y los efectos del acto administrativo no dependen de su formalización. El silencio administrativo opera por virtud de la ley. La protocolización de la solicitud lo que busca es darle forma a la resolución tácita para hacerlo valer por el interesado, pero, se precisa, su existencia no depende de la exhibición de una escritura pública. Dicho de otra manera, el silencio administrativo se configura por transcurrir un plazo de resolución establecido por el legislador sin que se haya dado respuesta, sin embargo, se hace la protocolización como trámite posterior para efectos probatorios.

- **CASO CONCRETO**

A continuación, procede la Sala a verificar el cumplimiento de los requisitos antes mencionados para la procedencia de la acción, así:

Normas con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes que contengan un mandato imperativo o inobjetable.

Como se desprende del escrito de demanda, el accionante solicita se de cumplimiento a lo establecido en el artículo 17 de la Ley 689 de 2001⁵, e igualmente lo señalado en el artículo 87 de la Ley 1437 de 2011, normas estas que consagran lo siguiente:

ARTÍCULO 17. Modifícase el artículo 104 de la Ley 142 de 1994 el cual quedará así:

"Artículo 104. Recursos de los usuarios. Toda persona o grupo de personas podrá solicitar por escrito la revisión del estrato urbano o rural que se le asigne. Los reclamos serán atendidos y resueltos en primera instancia por la alcaldía municipal, en un término no superior a dos (2) meses, y las apelaciones se surtirán ante el Comité Permanente de Estratificación de su municipio o distrito quien deberá resolverlo en un término no superior a dos (2) meses. En ambos casos, si la autoridad competente no se pronuncia en el término de dos (2) meses, operará el silencio administrativo positivo".

“ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.

⁵ Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994

3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.”

Observa la Sala del análisis conjunto del plenario que la transgresión alegada por la parte accionante radica básicamente en la negativa de la administración - Secretaría de Planeación Departamental - en dar aplicación a los efectos del silencio administrativo positivo que se configuró a su favor, efectos estos consagrados en el artículo 17 de la Ley 689 de 2001, que no es otro que una respuesta positiva a la solicitud de revisión del estrato de un inmueble de su propiedad.

En este orden, constata la Sala que las normas transcritas, imponen obligaciones a cargo de la administración que pueden ser objeto de la acción de cumplimiento.

Mandato que debe cumplir una autoridad pública o un particular en ejercicio de funciones públicas y frente a las cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento.

Este requisito se encuentra plenamente acreditado, puesto que se demanda cumplimiento de una autoridad pública la cual es el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina por intermedio de la Oficina de Planeación Departamental, entidad legalmente facultada para realizar la estratificación de inmuebles residenciales dentro del marco de su jurisdicción, ello de conformidad con lo establecido en la Ley 142 de 1994.

Renuncia.

Considera igualmente la Sala que este requisito se encuentra plenamente acreditado con las diversas solicitudes elevadas por el accionante a la entidad territorial con la finalidad de obtener el reconocimiento de los efectos del silencio administrativo positivo configurado a su favor.⁶

⁶ Ver folios 75 al 76 y 78 al 79 del cuaderno principal.

Expediente: 88-001-33-33-001-2019-00045-01
Demandante: Logan Roberto Rodas Kirchman
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Acción: Cumplimiento de Normas con Fuerza Material de ley

SIGCMA

Igualmente se evidencia que la administración mediante oficio de fecha 27 de octubre de 2015, dio respuesta a la solicitud elevada por el actor negando la configuración de silencio administrativo positivo en favor del peticionario.

No se cuente con otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo.

Bajo esto este requisito entiende la Sala necesario analizar la procedencia de la acción de cumplimiento en los eventos donde se configure el silencio administrativo. Al respecto el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:

“Se anota que esta sección ha aceptado que en los casos que se solicita el cumplimiento de un acto ficto originado en el silencio administrativo positivo la acción establecida en el artículo 87 de la Constitución Política es procedente. En efecto, en sentencia del 10 de marzo del 2006 la Sala consideró⁷ que la acción de cumplimiento es posible para pretender que se de a la administración la orden de acatar un acto administrativo ficto configurado por el silencio administrativo positivo, puesto que surge un acto administrativo que no requiere la intervención de la misma administración o del juez contencioso administrativo para que nazca a la vida jurídica.

Dicha tesis además encuentra respaldo en la sentencia de la Sección Segunda, Subsección “A” del 14 de febrero del 2002 que dice:

“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 (o podrá entenderse) denegada u otorgada la petición o el recurso formulado por los particulares u otras administraciones”.

(...)

Por lo tanto, como los actos presuntos son verdaderos actos administrativos, su cumplimiento puede obtenerse, salvo la existencia de otro medio de defensa judicial (art. 9 ley 393 de 1997), a través del ejercicio de la acción prevista en el artículo 87 de la Constitución, pues en dicha norma no se distingue el mecanismo mediante el cual surge el acto para determinar la procedencia de la acción.”⁸

En este orden, teniendo en cuenta que la pretensión de la parte demandante se circunscribe básicamente a obtener el reconocimiento por parte de la entidad territorial de los efectos jurídicos del silencio administrativo positivo configurado a

⁷ Radicación numero: 73001-23-31-000-2004-02566-01(ACU)

⁸ Expediente. ACU-1189

su favor, en principio la acción incoada sería procedente; no obstante, se procederá a analizar: (i) efectivamente la existencia del silencio positivo alegado, (ii) la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial y (iii) la existencia de una obligación clara y precisa en cabeza de la administración.

- HECHOS RELEVANTES PROBADOS EN EL PROCESO

Observa la Sala que al plenario fueron allegadas las pruebas que permiten tener por probados los siguientes hechos relevantes:

Se encuentra acreditado que el día 10 de abril de 2014, el señor Roberto Rodas Kirchman solicitó ante la Secretaría de Planeación departamental, la revisión y re-estratificación de su inmueble ubicado en el barrio Los Almendros sobre la Avenida Newball manzana 8 casa No. 11, petición que fue contestada de manera negativa el día dos (2) de septiembre de 2014⁹, y contra la cual el señor Rodas Kirchman interpuso recurso de reposición¹⁰.

De igual manera se encuentra acreditado que mediante escritura pública No. 0922 del 30 de septiembre de 2015, el señor Logan Roberto Rodas Kirschman protocolizó la copia de la petición de revisión de estrato urbano ante la Secretaría de Planeación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina¹¹ elevada ante Planeación Departamental junto con la declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto. Igualmente se constata, que mediante escrito dirigido a la Secretaría de Planeación de fecha nueve (9) de octubre de 2015 radicado entrante No. 25977, el señor Rodas Kirchman comunicó a dicha dependencia la protocolización realizada del silencio administrativo positivo a su favor y solicitó igualmente el cumplimiento de dicho acto¹². Como respuesta a esta comunicación, la Secretaría de Planeación Departamental mediante oficio No. SAL-10467 del 22 de octubre de 2015, manifestó al señor Rodas la negativa a su solicitud, por considerar la inexistencia del silencio administrativo positivo alegado¹³. Ante lo anterior, mediante escrito de fecha 29 de octubre de 2015 con radicado ENT-27825, el actor insistió ante la Secretaría de Planeación la aplicación y cumplimiento del silencio administrativo

⁹ Ver folios 6 al 8 del cuaderno principal.

¹⁰ Ver folio 9 del cuaderno principal.

¹¹ Ver folios 31, 43 y 44 del cuaderno principal.

¹² Ver folios 45 al 46 del cuaderno principal.

¹³ Ver folio 47 del cuaderno principal.

positivo a su favor.¹⁴

También se encuentra plenamente acreditado por la Sala que antes de la protocolización de la escritura pública, el Sr. Rodas K., tuvo que sortear múltiples obstáculos para alcanzar ese propósito, lo cual incluyó entre otras cosas: (i) que acudiera a la Procuraduría Regional de San Andrés Isla; (ii) que elevara derecho de petición ante la Superintendencia de Notariado y Registro con el fin de ser informado sobre la normatividad específica requerida por el notario para protocolizar el silencio administrativo positivo relacionado con la revisión de estratificación económica presentado ante la Secretaría de Planeación Departamental; y, (iii) que presentara acción de tutela contra el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina solicitando el amparo de sus derechos fundamentales de petición y debido proceso. En relación con la acción de tutela, el Juzgado Promiscuo de Familia tuteló los derechos de petición y debido proceso, y como consecuencia de ello, ordenó al ente accionado resolver de fondo el recurso de reposición impetrado por el accionante contra la decisión administrativa que denegó la solicitud de revisión y modificación de la estratificación de un inmueble de su propiedad.

Finalmente, el día 14 de julio del año 2017 el señor Logan Roberto Rodas Kirchman, mediante escrito radicado bajo el No. 2102, solicitó al Secretario de Planeación Departamental el cumplimiento del silencio administrativo positivo configurado a su favor. Dicha solicitud fue resuelta a través del oficio No. 284 del 25 de enero de 2018 ratificando la negativa respecto a la configuración del silencio administrativo positivo alegado.

De la configuración del silencio administrativo positivo.

Conforme a las pruebas antes relacionadas, encuentra la Sala tal como lo indicó el a quo en su momento la configuración del silencio administrativo positivo alegado por el actor por lo que se pasa a explicar: de conformidad con la disposición de Ley 689 de 2001 antes citada, toda persona puede solicitar la revisión de su estrato urbano o rural. Por su parte, la entidad territorial cuenta con el término de dos (2) meses para dar respuesta a la solicitud de revisión en primera instancia y el Comité Permanente de Estratificación del municipio o distrito tendrá igualmente el término de dos (2) meses para resolver el recurso de apelación interpuesto. En caso contrario, operará el silencio administrativo positivo.

¹⁴ Ver folios 48 y 49 del cuaderno principal.

En el presente caso, el señor Logan Roberto Rodas Kirchman radicó su solicitud de revisión de estrato el día 10 de abril de 2014, contando así la administración hasta el día **10 de junio de 2014** para dar respuesta a la solicitud dentro de la oportunidad legal, lo cual no ocurrió. En efecto, conforme a las pruebas allegadas, no se evidencia copia alguna del oficio mediante el cual se da respuesta a la solicitud de revisión. No obstante, conforme a lo manifestado por las partes tanto en la demanda como en la contestación de la misma, la administración dio respuesta al ciudadano el día dos (2) de septiembre de 2014, es decir, de forma extemporánea, por cuanto habían transcurrido cuatro (4) meses y 22 días desde la fecha de radicación de la petición y ya había operado el silencio administrativo positivo por virtud de la ley.

Por otra parte, se tiene que el ciudadano interpuso recurso de reposición contra la respuesta extemporánea dada por la entidad, recurso que se presume no ha sido resuelto, toda vez que no fue allegada prueba de la resolución del mismo y su debida notificación al peticionario.

En este orden, contrario a lo manifestado por la entidad territorial, evidencia la Sala la configuración del silencio administrativo positivo, al haber excedido en demasía el término que consagra la norma – dos (2) meses – para resolver la solicitud de revisión de estrato. En este punto es necesario resaltar que la configuración del silencio administrativo positivo trae como consecuencia la pérdida de competencia por parte de la administración de pronunciarse sobre la solicitud incoada por el administrado. De manera específica la Sala se refiere a la petición de revisión y el recurso impetrado, generándose por virtud de la ley, en este caso la Ley 689 de 2001, un acto administrativo ficto con efectos favorables a la petición del hoy demandante.

Al respecto, la Sala considera necesario realizar las siguientes precisiones.

“El silencio administrativo como un fenómeno en virtud del cual la ley contempla que, en determinados casos, a la falta de decisión de la Administración frente a peticiones o recursos elevados por los administrados, se le da un efecto que puede ser negativo o positivo. Ese efecto se conoce como acto ficto o presunto pues, aunque en tales eventos no existe una decisión expresa que contenga la voluntad de la administración frente al asunto que ha sido sometido a su consideración, la ley le da al silencio de la administración unos efectos similares a los del acto administrativo expreso. La razón de ser del fenómeno del silencio administrativo es la de evitar que los asuntos que la Administración debe resolver queden sin decidir de manera indefinida. En el caso del silencio negativo, le abre al interesado la posibilidad de demandar el acto ficto negativo,

a pesar de que las autoridades hayan omitido su deber de pronunciarse. Y 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.

Ahora bien, resulta necesario señalar algunas de las diferencias más relevantes entre los efectos del acto ficto negativo y del acto ficto positivo. Una de ellas es que mientras que la ocurrencia del silencio negativo no impide que la administración se pronuncie sobre el asunto, a pesar de haber transcurrido el plazo legal establecido para ello, 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**.¹⁵
(Subrayas y negrillas de la Sala)

Ahora bien, para la configuración del silencio positivo es menester el cumplimiento de tres requisitos a saber: *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 (en nuestro ordenamiento, la regla general es el silencio negativo); y iii) que la autoridad que estaba en la obligación de resolver, no lo haya hecho dentro del plazo legal.*¹⁶.

En el sub iudice se cumplen plenamente los tres requisitos por cuanto:

- (i) El día **10 de abril de 2014** fue elevada ante la administración, petición de revisión de estrato para cuya resolución la ley otorga un plazo de dos (2) meses
- (ii) La disposición contenida en el artículo 104 de la Ley 142 de 1994 establece que vencido el plazo sin que haya pronunciamiento de la autoridad, operará el silencio administrativo positivo.
- (iii) De acuerdo con el plazo establecido en la disposición en comento, el término para dar respuesta a la petición vencía el **10 de junio de 2014**, no obstante, la administración se pronunció mediante oficio del **02 de septiembre de 2014**. Lo anterior acredita con toda certeza que la administración departamental que estaba en la obligación de resolver no lo hizo dentro del plazo legal.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso administrativo Sección Cuarta, sentencia del trece (13) de septiembre de dos mil diecisiete (2017, Rad. No. 05001-23-31-000-2011-00984-01 (21514)

¹⁶ Al respecto, la Sala ha manifestado: *el término "resolver" comprende también la notificación del respectivo acto, pues mientras el contribuyente no conozca la determinación de la administración, ésta no produce efectos jurídicos y no puede considerarse resuelto el recurso*. Sentencia del 17 de julio de 2014, radicado No. 15001-23-31-000-2010-00982-01 (19311) C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

SIGCMA

Conforme a lo anterior, tal como lo manifestó el a quo en su momento, se evidencia la configuración del silencio administrativo positivo alegado por el señor Logan Roberto Rodas Kirschman, al no haberse dado la respuesta por parte de la administración dentro de la oportunidad legal para ello, surgiendo así el acto ficto presunto con efectos positivos a los intereses del peticionario. Por otra parte, no puede pasar por alto la Sala el hecho que la administración profirió un acto extemporáneo dando respuesta de forma negativa a la petición de revisión de estratificación del actor, acto administrativo que fue proferido sin competencia para ello, por lo cual no puede ahora, so pretexto de negarse a cumplir con un mandato legal debido a su conducta omisiva, pretender que el administrado inicie toda una actuación judicial para lograr la declaratoria de nulidad de un acto administrativo que no debió ser expedido por la administración, para luego así poder obtener el reconocimiento de los efectos de un silencio administrativo positivo que surgió no por la conducta del administrado, sino por la omisión de la administración.

En este orden de ideas, la Sala no encuentra atendibles los argumentos del recurrente al señalar que el actor debió controvertir los actos administrativos que expidió la administración departamental respecto a la no declaratoria de la configuración del silencio administrativo positivo en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. En efecto, de ninguna manera puede aceptarse que la entidad administrativa no sólo haya omitido dar oportuna respuesta a la petición de revisión elevada por el ciudadano Rodas K., sino que adicionalmente haya entrabado el reconocimiento de los efectos positivos del acto ficto establecido por la ley, actuación que merece ser reprochada por esta Corporación por cuanto generó para el ciudadano interesado un inocultable desgaste para procurar el reconocimiento de un derecho que se configuró a su favor de acuerdo con la ley. Además de lo ya indicado, ha de señalarse que las actuaciones surtidas por la administración departamental entorpeciendo y obstaculizando seriamente el ejercicio de los derechos de parte del Sr. Rodas Kirchman quien necesitaba resolver el asunto de la estratificación de su inmueble para pagar el impuesto predial, no se compadecen con el deber de las autoridades de cumplir la ley ajustando sus actuaciones a los principios de las actuaciones administrativas tales como la moralidad, buena fe y responsabilidad.

Ahora bien, una vez establecida la producción del acto ficto positivo, corresponde a la Sala verificar la existencia de una obligación clara y precisa en cabeza de la administración

De la obligatoriedad del alegado acto ficto positivo protocolizado en la Escritura No. 0922 del 30 de septiembre de 2015.

Procede en este orden la Sala a analizar si el acto administrativo contiene un deber jurídico claro, expreso y exigible a cargo del accionado, es decir, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

De acuerdo al análisis probatorio realizado, está demostrado que el señor Logan Roberto Rodas Kirschman solicitó ante la Secretaría de Planeación Departamental la reclasificación del inmueble de su propiedad el cual se encuentra ubicado según consta en la petición en el barrio Los Almendros sobre la Avenida Newball manzana 8 casa No. 11. Como fundamento de su solicitud, indicó que en dicho barrio todos los lotes son de 150 metros cuadrados y que lo que se pretendía a través del Instituto de Crédito Territorial cuando llevó a cabo el proyecto en el año 1974, fue el de resolver el problema de vivienda para los estratos dos (2) y tres (3) del archipiélago. En consideración del demandante, nada justifica la clasificación de su inmueble en el estrato 5, puesto que los parámetros de urbanismo no permitirían que un lote urbano con un frente de 10 metros, sin aislamientos laterales, sin aislamientos posteriores, con unos niveles de densificación tan altos y con ocupación de lotes tan grandes pueda tener un estrato superior al tres (3).

Igualmente se encuentra acreditado que la Secretaría de Planeación Departamental de San Andrés Isla, contestó de manera extemporánea la solicitud de revisión del estrato del inmueble del accionante, lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 689 de 2001, da lugar a la configuración del silencio administrativo positivo.

También está demostrado que mediante la escritura pública No. 0922 del 30 de septiembre de 2015 de la Notaria Única de San Andrés, el demandante Logan Roberto Rodas K., protocolizó la constancia de la petición junto con la declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto.

Ahora bien, el acto ficto positivo configurado por virtud de la ley contiene una obligación clara, expresa y exigible en cabeza de la administración, que no es otra que la reclasificación del inmueble de propiedad del señor Logan Roberto Rodas

Kirschman ubicado en el barrio Los Almendros sobre la Avenida Newball manzana 8 casa No. 11, el cual deberá pasar del estrato cinco (5) al estrato tres (3).

Así las cosas, la Sala concluye la procedencia de la acción de cumplimiento en los eventos del silencio administrativo positivo, y en el caso particular la acción interpuesta por el actor es procedente toda vez que el acto administrativo contiene un deber jurídico claro, expreso y exigible a cargo del ente departamental, exigible por este medio de control.

Finalmente, esta Corporación debe precisar que la entidad demandada incurre en error al afirmar que *“Se observa que la protocolización del silencio administrativo positivo se tramitó, pero posterior a la respuesta dada por la entidad territorial, por consiguiente no es dable el reconocimiento del mismo”*. En efecto, la Administración sostiene que debido a que la protocolización fue efectuada posteriormente a la expedición del acto que profirió la entidad, no se configuró el silencio administrativo positivo alegado por el ciudadano, pasando por alto que el silencio positivo se produce por virtud de la ley, de manera que transcurrido el plazo legal – que en este caso era de dos meses – sin haber dado respuesta se configura el silencio administrativo positivo con todos sus efectos favorables al administrado. Otro asunto es el tema probatorio, para lo cual el legislador estableció la protocolización de la constancia o copia de la petición con una declaración jurada de no haber sido notificada la decisión dentro del término previsto.

La Sala debe hacer notar que sobre el silencio positivo el legislador fijó dos normas en la Ley 1437 de 2011: el artículo 84, que trata sobre el silencio positivo y el artículo 85 que establece el procedimiento para invocar el silencio administrativo positivo, lo que permite hacer la distinción entre la configuración del silencio administrativo positivo y su prueba. De manera que, ocurrido el silencio positivo el administrado tiene en su haber el derecho que el legislador le ha concedido por la omisión de la administración en resolver la petición. Un asunto diferente es su prueba, como lo ha reiterado la Sala a lo largo de esta providencia. Para ello el legislador previó la protocolización, no del silencio positivo, sino de la constancia o copia del derecho de petición y la declaración jurada de no haber sido notificada respuesta alguna.

En este orden de ideas, queda claro que la administración cuando dio respuesta a la petición del Sr. Rodas Kirchman en el mes de septiembre de 2014 respecto de una petición presentada el 10 de abril de 2014, ya había perdido competencia,

SIGCMA

independientemente de que el administrado hubiera protocolizado o no los documentos correspondientes atendiendo el procedimiento establecido en el artículo 85 de la Ley 1437 de 2011. Ahora bien, como quiera que la administración departamental alega que existen actos expresos – que son extemporáneos – que niegan la configuración del silencio administrativo positivo, que a su juicio debieron ser demandados en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; la Sala debe precisar que tales actos fueron proferidos con posterioridad a la configuración del silencio positivo, por lo que bien puede considerarse que se buscaba revocar directamente el acto ficto de carácter particular y concreto, omitiendo lo establecido en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, en el sentido de que se requería para ello el consentimiento previo, expreso y escrito del titular del derecho, lo cual no sucedió en el sub iudice. En este orden de ideas, se hace necesario dejar sin efectos los actos expresos contenidos en los oficios mencionados.

Todas las anteriores consideraciones sustentan la decisión de la Sala de hacer prevalecer el derecho sustancial del Sr. Logan Roberto Rodas Kirchman quien de buena fe elevó ante la autoridad administrativa petición para la revisión de la estratificación asignada a su inmueble, autoridad que fue omisiva en el cumplimiento de sus deberes, que no solo no respondió de manera oportuna sino que sistemáticamente se negó a reconocer los efectos del silencio positivo cuando resultaba inocultable su configuración, al punto que el asunto tuvo que ser sometido al conocimiento de la administración de justicia. Así las cosas, y visto que el acto ficto positivo contiene una obligación clara, expresa y exigible en cabeza de la administración que no es otra que la reclasificación del inmueble de propiedad del señor Logan Roberto Rodas Kirschman ubicado en el barrio Los Almendros sobre la Avenida Newball manzana 8 casa No. 11, el cual deberá pasar del estrato cinco (5) al estrato tres (3), la administración deberá proceder a su cumplimiento.

En consecuencia, para la Sala se hace imperioso confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Único Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina de fecha cuatro (4) de abril de 2019.

Expediente: 88-001-33-33-001-2019-00045-01
Demandante: Logan Roberto Rodas Kirchman
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Acción: Cumplimiento de Normas con Fuerza Material de ley

SIGCMA

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. FALLA

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia del cuatro (4) de abril de 2019 proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por los motivos antes expuestos.

SEGUNDO: No hay condena en costas.

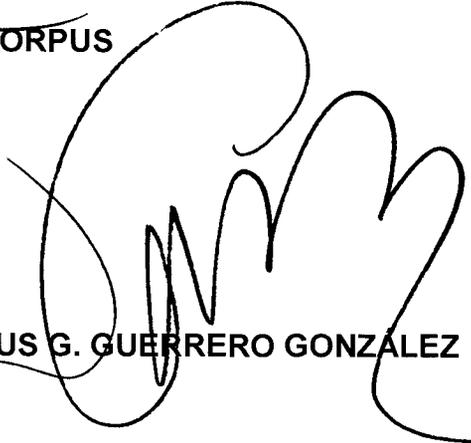
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, se devolverá al juzgado de origen para proceder al archivo del expediente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LOS MAGISTRADOS


NOEMÍ CARREÑO CORPUS


JOSE MARIA MOW HERRERA


JESUS G. GUERRERO GONZALEZ

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No.88-001-33-33-001-2019-00045-01)