

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

EXPEDIENTE No.: 11001-33-42-046-2019-00195-00
DEMANDANTE: JOSÉ DEL CARMEN CUSTA NOVOA
DEMANDADO: BOGOTÁ D.C.

MEDIO DE CONTROL: CUMPLIMIENTO

ASUNTO

Procede el despacho a resolver sobre la admisibilidad de la demanda presentada en ejercicio de la acción de cumplimiento por el señor José del Carmen Cuesta Novoa contra el Distrito Capital de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

El demandante pretende que la Alcaldía de Bogotá cumpla con lo dispuesto en la medida 5a establecida en el Decreto 098 de 17 de marzo de 2011, relacionada con la implementación del "SITP con su programa de renovación continua de flota y chatarrización"

Señala que la Alcaldía Mayor de Bogotá se ha negado renovar la flota de buses de Transmilenio con buses que generen cero emisión de gases contaminantes. Al contrario, la administración distrital, en el año 2018, compró 1450 buses Diésel Euro V para operar Transmilenio, Fase I y Fase II. De manera que las medidas adoptadas no se compadecen con los problemas de calidad del aire. En efecto, los buses comprados superan los niveles máximos de emisión de gases establecidos por la Resolución N°. 2254 de 2017, proferida por el Ministerio de Ambiente.

Arguye que durante el transcurso de la presente anualidad, el Alcalde de Bogotá, Enrique Peñalosa Londoño, ha declarado en dos oportunidades la alerta naranja por aumento del material particulado en el aire de Bogotá.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con los artículos 154 Nral 10 de la Ley 1437 de 2011 y 3º de la Ley 393 de 1997, este Despacho es competente para pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la acción de cumplimiento, pues está dirigida contra la entidad del orden Distrital.

2. Generalidades de la acción de cumplimiento.

La acción de cumplimiento que prevé el artículo 87 de la Constitución Política y que desarrolla 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 administrativo le ordene a la autoridad que se constituya renuente, su acatamiento. Este mecanismo procesal idóneo para hacer efectiva la aplicación de normas o de actos administrativos contentivos de un mandato, al igual que la acción de tutela, es subsidiario¹.

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

¹ No procede cuando la persona que promueve la acción tiene o tuvo otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del acto incumplido; tampoco cuando su ejercicio persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

y económico justo. (*Corte Constitucional, Sentencia C-151 de 1998, M.P. Dres. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara*)

Ahora bien, conforme con la Ley 393 de 1997 son exigencias para la procedencia y la prosperidad de la acción de cumplimiento: (i) Que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos; (ii) Que el mandato, la orden, el deber, la obligatoriedad o la imposición esté contemplada en la norma o en el acto administrativo de una manera precisa, clara y actual, esto es, que la norma o acto administrativo se encuentre vigente; (iii) Que se acredite que a la autoridad o el particular en ejercicio de funciones públicas se le ha constituido en renuencia frente al cumplimiento de la misma norma o acto administrativo cuyo acatamiento solicita en la demanda. Este presupuesto de procedibilidad puede exceptuarse cuando de cumplirlo se pueda producir un perjuicio grave e inminente y, (iv) Que tratándose de actos administrativos no haya otro instrumento judicial para lograr su cumplimiento.

3. Del requisito de procedibilidad: La renuencia.

La renuencia es la rebeldía² 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 y lo reitera el Nral 3º del Art 161 de la ley 1437 de 2011. 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.

² Ver sentencia del 16 de agosto de 2012, Exp. 2012-00106-01, M.P. Mauricio Torres Cuervo.

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 ídem.

La ley 1437 de 2011 en su artículo 146³ señala 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.

4. De las pruebas aportadas con la demanda.

El accionante para el momento en que radicó la acción de cumplimiento no acompañó, con su escrito, prueba relativa a que de manera previa requirió a la entidad que vincula en condición de accionada para que en la oportunidad prevista por la ley, se pronunciara sobre el incumplimiento alegado. Invocó en el acápite de renuencia de la demanda que pese a haber invocado un perjuicio irremediable, anexa como prueba de la renuencia el derecho de petición de fecha 27 de marzo de 2011, dirigido directamente al Alcalde Mayor de Bogotá, donde se pregunta por el cumplimiento de los Decretos 098 de 2011 y 335 de 2017, así: **“Bajo la vigencia del Plan de Descontaminación del Aire en Bogotá 2011-2020. ¿Cuántos buses eléctricos ha incorporado a su flotilla?** Y cuya respuesta de Transmilenio señala anexar a la acción.

Agrega que “el verdadero objetivo de la presente acción es que el Alcalde Mayor de Bogotá, cumpla con los Decretos Distritales 098 de 2011 y 335 de 2017 y por ende de Manera inmediata incorpore buses eléctricos cero contaminantes a su flotilla de trasmilenio, contribuyendo así notablemente a disminuir la contaminación del aire en Bogotá que sin lugar a dudas viene matando a los Bogotanos (...).”

Bajo esta explicación, se tiene que con el escrito de demanda no se acompañó el escrito que alude estaba encaminado a cumplir con el requisito de renuencia y en esa medida la demanda no cumple los requisitos de un escrito de renuencia ni del acápite

³ ARTÍCULO 146. CUMPLIMIENTO DE NORMAS CON FUERZA MATERIAL DE LEY O DE ACTOS ADMINISTRATIVOS. 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.

titulado “perjuicio irremediable” se advierte la posibilidad de prescindir de este requisito a la constitución de renuencia.

5. Sustento jurídico la acción y decisión.

El artículo 10 de la Ley 393 de 1997, respecto de los requisitos formales que debe contener la solicitud de cumplimiento, establece los siguientes:

“ARTICULO 10. CONTENIDO DE LA SOLICITUD. La solicitud deberá contener:

- 1. El nombre, identificación y lugar de residencia de la persona que instaura la acción.*
- 2. La determinación de la norma con fuerza material de Ley o Acto Administrativo incumplido. Si la Acción recae sobre Acto Administrativo, deberá adjuntarse copia del mismo. Tratándose de Acto Administrativo verbal, deberá anexarse prueba siquiera sumaria de su existencia.*
- 3. Una narración de los hechos constitutivos del incumplimiento.*
- 4. Determinación de la autoridad o particular incumplido.*
- 5. Prueba de la renuencia, salvo lo contemplado en la excepción del inciso segundo del artículo 8° de la presente Ley, y que consistirá en la demostración de haberle pedido directamente su cumplimiento a la autoridad respectiva.*
- 6. Solicitud de pruebas y enunciación de las que pretendan hacer valer.*
- 7. La manifestación, que se entiende presentada bajo gravedad del juramento, de no haber presentado otra solicitud respecto a los mismos hechos o derechos ante ninguna otra autoridad.*

PARAGRAFO. La solicitud también podrá ser presentada en forma verbal cuando el solicitante no sepa leer ni escribir, sea menor de edad o se encuentre en situación de extrema urgencia.”

(Negrita por el Despacho)

Por su parte el artículo 8 ibídem, respecto de la constitución de renuencia, dispone lo siguiente:

“ARTICULO 8o. PROCEDIBILIDAD. La Acción de Cumplimiento procederá 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. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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.”.

El Consejo de Estado ha determinado qué escritos pueden tener la connotación de requisito de procedibilidad en la acción de cumplimiento y aunque no restringe su acreditación a un mecanismo o solicitud específica, si ha dicho que el reclamo que se eleve debe hacerse con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia, lo que no se logra acreditar con un simple derecho de petición⁴.

De acuerdo con esta posición y analizado el contenido del escrito que la parte demandante acompañó con el propósito de acreditar el requisito de procedibilidad, se advierte que no fue inequívoco al cumplimiento de las normas que estima inobservadas ni a la manifestación del ejercicio de esta acción.

En efecto, observa el despacho que la demanda no cumple con el lleno de los requisitos formales, en tanto que junto con la aquella no se allega la constitución de renuencia en los términos que exige la ley, pues si bien el demandante afirma que presentó derecho de petición de constitución de renuencia el 27 de marzo de 2019, este hace referencia a la pregunta “¿Cuántos buses eléctricos ha incorporado Transmilenio a su flotilla?”.

Sobre el particular, debe señalarse que la petición presentada por el demandante no tuvo como propósito que la entidad demandada cumpliera lo dispuesto en la medida 5a del artículo 5 del Decreto 098 de 2011, pues se reitera en aquella se pretendía la recolección de una información respecto al número de buses eléctricos incorporados a Trasmilenio. Además, la entidad demandada, mediante Oficio sin número⁵, remitido al correo electrónico del actor; resolvió la petición formulada por aquel, indicándole el número de buses eléctricos que hacen parte de la flota de Trasmilenio.

Igualmente, se advierte que en la demanda, el accionante aduce que en el presente caso se encuentra frente a la excepción establecida en el artículo 8º, inciso 2º de la Ley 393 de 1997, pues en su criterio la contaminación producida por los actuales

⁴ CE, SCA, S5., Sentencia de 22 de octubre de 2015. Radicación número: 25000-23-41-000-2015-00985-01(acu). Actor: Andrés Julián Fajardo Cárdenas. Demandado: Presidencia de la Republica y Otros.

⁵ Folio 9.

buses de Transmilenio y los comprados durante el año para las Fases I y II (Diésel Euro IV y/o Euro V) generan un alto porcentaje de material particulado, que entre otras, es el primer agente cancerígeno, aporta el 30% de la contaminación del aire por inmisión y contribuye en un 5% total de la contaminación del aire.

En cuanto a la cualificación de los hechos que configuran la inminencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia ha contemplado que ese perjuicio (i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. Así mismo que, tal como se advierte de la jurisprudencia en cita, debe mencionarse frente a quienes se genera el inminente peligro de sufrir perjuicio irremediable.

En lo que refiere al perjuicio irremediable, la Corte Constitucional⁶ ha señalado lo siguiente:

*(...)
Adicionalmente, en la sentencia T-808 de 2010[55], reiterada en la T-956 de 2014[56], la Corte estableció que se debe tener en cuenta la presencia de varios elementos para determinar el carácter irremediable del perjuicio.*

En primer lugar, estableció que el daño debe ser inminente, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos este consumado. Asimismo, indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser urgentes y precisas ante la posibilidad de un daño grave evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. En esa oportunidad, la Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.” (Subraya por el Despacho)

Con base en lo anterior, observa el despacho que los argumentos del accionante, no son de recibo, pues con la mera afirmación que se pone en peligro inminente de un daño irreparable a los habitantes de Bogotá, por la no renovación de la flota de los buses de Transmilenio con buses eléctricos, no se advierte que se haya generado un perjuicio irremediable o que exista un menoscabo moral o material injustificado que sea irreparable, pues no existe prueba siquiera sumaria de tal afirmación, lo que no exonera que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo ante la accionada bajo la figura de constitución de

⁶ Sentencia T-125 de 2014 (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

renuencia 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, lo que no se evidencia en este caso.

De tal señalamiento no se logra advertir la inminencia de la configuración de un perjuicio irremediable que obligue a este Despacho a prescindir de este requisito, el requisito de procedibilidad que exige el artículo 8º de la Ley 393 de 1997 y menos determina frente a quienes se podría estructurar.

En efecto, observa el despacho que la demanda no cumple con el lleno de los requisitos formales, cuya observancia constituye imperativo constitucional⁷ pues al revisar el expediente se observa que no se allegó la prueba que demuestre la constitución de renuencia ante la Alcaldía Mayor de Bogotá, razón por la cual es del caso dar aplicación a lo dispuesto al artículo 12 de la Ley 393 de 1997⁸, y en tal sentido se rechazará de plano la demanda. Además, la parte actora no acreditó la existencia de un peligro inminente de sufrir un perjuicio irremediable.

DECISIÓN

De acuerdo a lo expuesto, no es posible por expresa disposición legal dar trámite a la demanda y por el contrario se rechazará de plano, bajo el entendido que la parte accionante no agotó el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 8º de la Ley 393 de 1997 ni se evidencia la configuración de la excepción para prescindir del mismo.

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR de plano la demanda presentada por el señor JOSÉ DEL CARMEN CUESTA NOVOA, en ejercicio de la acción cumplimiento contenida en

⁷ Arts. 4º, 6º, 95, y 230 de la Constitución Política.

⁸ **ARTICULO 12. CORRECCION DE LA SOLICITUD.** Dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de la demanda el Juez de cumplimiento decidirá sobre su admisión o rechazo. Si la solicitud careciere de alguno de los requisitos señalados en el artículo 10 se prevendrá al solicitante para que la corrija en el término de dos (2) días. Si no lo hiciera dentro de este término la demanda será rechazada. En caso de que no aporte la prueba del cumplimiento del requisito de procedibilidad de que trata el inciso segundo del artículo 8º, salvo que se trate de la excepción allí contemplada, el rechazo procederá de plano.

Si la solicitud fuere verbal, el Juez procederá a corregirla en el acto con la información adicional que le proporcione el solicitante. (Negrita del Despacho).

artículo 144 del C.P.A.C.A. y la Ley 393 de 1997, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.⁹

TERCERO: Devolver la demanda y sus anexos al interesado, sin necesidad de desglose y, en firme esta providencia, por Secretaría, déjense las respectivas constancias y archívense el proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

Hoy 08 de junio de 2018 se notifica el auto anterior por
anotación en el Estado No.

MARIA DEL PILAR CORCHUELO SAAVEDRA
SECRETARIA

⁹ "ARTICULO 16. RECURSOS. Las providencias que se dicten en el trámite de la Acción de Cumplimiento, con excepción de la sentencia, carecerán de recurso alguno, salvo que se trate del auto que deniegue la práctica de pruebas, el cual admite el recurso de reposición que deberá ser interpuesto al día siguiente de la notificación por estado y resuelto a más tardar al día siguiente." Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-319-13 de 28 de mayo de 2013