



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D.C., enero veinticinco (25) de dos mil dieciocho (2018)



RADICACIÓN NÚMERO: 68001-23-33-000-2017-01067-01

ACTOR: TRANSPORTES AEROTUR S.A.S.

DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE

ASUNTO: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por el representante legal de la sociedad demandante contra la sentencia de septiembre veintisiete (27) de 2017, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Santander declaró improcedente la acción de cumplimiento.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

En condición de representante legal de la sociedad Transportes Aerotur S.A.S. y en ejercicio de la acción desarrollada por la Ley 393 de 1997, el señor Juan Carlos Cárdenas González presentó demanda contra la Superintendencia de Puertos y Transporte para que cumpla el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011¹.

¹ En la demanda, la sociedad actora no incluyó un acápite específico de pretensiones pero puede concluirse que lo que persigue es el cumplimiento del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 dentro de una actuación seguida por la Superintendencia de Puertos y Transporte que culminó con sanción en su contra por el desconocimiento de las fechas límites para la presentación de los estados financieros del año 2012.



2. Hechos

En resumen, el fundamento fáctico de la demanda es el siguiente:

La parte actora reveló que mediante Resolución 16116 de agosto veinticuatro (24) de 2015, la Superintendencia Delegada de Tránsito y Transporte Terrestre Automotor impuso sanción a Aerotur.

Aseguró que el recurso de apelación interpuesto contra la decisión fue resuelto a través de la Resolución 49579 de septiembre veinte (20) de 2016, la cual fue notificada por aviso el cinco (5) de octubre del mismo año.

Señaló que entre la fecha en que interpuso los recursos legales y aquella en que fue notificada del acto que desató la apelación transcurrió más de un año, por lo cual, a su juicio, goza de una determinación a favor de la sociedad.

Agregó que el veinte (20) de octubre de 2016 solicitó a la Superintendencia de Puertos y Transporte la pérdida de competencia y el silencio positivo, por haber sido notificada por fuera del año a que tenía derecho.

Manifestó que también pidió la revocatoria directa de la decisión.

Añadió que la solicitud fue negada por el organismo mediante Resolución 62011 de 2016 al considerar que el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 solo estableció que los recursos deben ser decididos, pero no notificados.

Indicó que la tutela interpuesta para hacer valer la pérdida de competencia de la entidad, para imponer la sanción, fue declarada improcedente por el Juzgado Especial de Adolescentes de Bogotá y confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá, pues



no quedó probado el perjuicio irremediable ni la ineficacia del otro medio ordinario de defensa².

Insistió en que la notificación del acto que resolvió la apelación fue hecha cuando había transcurrido más de un año para resolver, lo cual hace que la decisión sea favorable a la sociedad y deba aceptarse la revocatoria directa.

3. Razones del posible incumplimiento

La parte actora estimó que el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 fue incumplido porque la entidad demandada no reconoció la pérdida de competencia para resolver el recurso de apelación contra la sanción impuesta mediante Resolución 16116 de 2015, ni el silencio administrativo a favor de Aerotur en la respectiva actuación.

4. Trámite de la solicitud en primera instancia

Inicialmente, la acción fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, que mediante providencia de agosto veinticuatro (24) de 2017 ordenó remitirla por competencia al Tribunal Administrativo de Santander (ff. 57 y 58).

Por auto de septiembre cinco (5) del mismo año, el magistrado sustanciador del Tribunal Administrativo de Santander admitió la demanda y ordenó la notificación al representante legal de la entidad accionada (f. 64).

5. Contestación de la demanda

La Superintendencia de Puertos y Transporte no presentó contestación de la demanda. (f. 67).

² El representante legal de la sociedad Aerotur hace referencia a la sentencia de tutela de marzo tres (3) de 2017 dictada por el Juzgado Sexto Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá, radicación No. 025, la cual fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, en sentencia de abril veinte (20) de 2017, expediente 11001-31-09-006-2017-00030-01, M.P. Fernando Pareja Reinemer (ff. 34 a 48).



6. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Santander consideró que existe divergencia de criterios sobre la aplicación del silencio administrativo al proceso sancionatorio que busca revocar la sociedad actora, lo que hace que este aspecto no pueda ser resuelto mediante la acción de cumplimiento porque escapa a su órbita y finalidad.

Subrayó que tampoco puede utilizarse como mecanismo orientado a obtener del juez una orden dirigida a una autoridad administrativa, o a persona privada que ejerza funciones públicas, para que reconozca un derecho que la parte actora cree tener a su favor, pues implicaría desconocer la Constitución o la ley que le asigna la competencia para decidir sobre el particular.

Explicó que en caso de que la autoridad competente determine no reconocer el derecho invocado, el afectado tiene a su alcance los instrumentos judiciales para controvertir la decisión y obtener del juez correspondiente un pronunciamiento concreto acerca del asunto.

Reiteró el criterio expuesto por esta corporación en sentencia del año 2015 según el cual la acción de cumplimiento no constituye el medio idóneo para debatir asuntos de dicha naturaleza legal, ya que solo pueden ser discutidos y decididos a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por ser el escenario para resolver la legalidad de la sanción y la configuración del silencio administrativo.

Por consiguiente, declaró improcedente la acción.

7. La impugnación

El representante legal de la sociedad demandante estimó que existe un perjuicio irremediable para Aerotur porque el término para ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ya feneció.



Advirtió que la sanción quedó en firme a pesar de la solicitud de revocatoria directa que fue negada por la entidad, no obstante la notificación extemporánea y la pérdida de competencia por el transcurso de más de un año para resolver.

Estimó que la sociedad actora está desamparada en busca de justicia, insistió en que la sanción fue impuesta sin que el organismo tuviera competencia y señaló que tiene que pagar una multa en contra de la ley.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Sección Quinta es competente para decidir la impugnación contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Santander, según lo dispuesto en los artículos 150 y 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y en el acuerdo No. 015 de febrero veintidós (22) de 2011 expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado³.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala resolver si confirma, revoca o modifica la decisión adoptada por la citada corporación en sentencia de septiembre veintisiete (27) de 2017, que declaró improcedente la acción.

3. Generalidades de la acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento busca la materialización de aquellos mandatos contenidos en las normas de rango legal y en los actos administrativos.

³ Dicho acuerdo estableció la competencia de la Sección Quinta para el conocimiento de las apelaciones contra las providencias susceptibles de ese recurso que sean dictadas por los tribunales administrativos, en primera instancia, en las acciones de cumplimiento.



Con base en la regulación establecida en el artículo 87 de la Constitución y el desarrollo previsto en la Ley 393 de 1997, dicha posibilidad opera a partir de la orden que imparte el juez de lo contencioso administrativo a la autoridad renuente.

Este mecanismo procesal tiene carácter subsidiario, puesto que no procede cuando el demandante tenga a su alcance otro instrumento judicial para lograr la efectividad de la norma legal o del acto que estima incumplidos.

Tampoco procede cuando el ejercicio del medio de control pretenda el cumplimiento de normas legales y de actos administrativos que establezcan gastos.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta corporación, la prosperidad de esta acción está sujeta a la observancia de los siguientes presupuestos: **(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 forma precisa, clara y actual; **(iii)** que la norma esté vigente; **(iv)** que el deber jurídico esté en cabeza del accionado; **(v)** que se acredite que la autoridad o el particular en ejercicio de funciones públicas fue constituido en renuencia frente al cumplimiento de la norma o acto administrativo cuyo acatamiento pretende la demanda y **(vi)** que tratándose de actos administrativos no haya otro instrumento judicial para lograr su efectivo cumplimiento.

4. La constitución de la renuencia

En el artículo 8º, la Ley 393 de 1997 señaló que *“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 [...]”*. (Negrillas fuera del texto).



Frente a los alcances de esta norma, la Sala mantiene un criterio reiterado según el cual “[...] *el reclamo en tal sentido no es un simple derecho de petición sino una solicitud expresamente hecha con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento*”⁴.

Esta corporación también ha considerado que no puede tenerse por demostrado el requisito de procedibilidad de la acción en aquellos casos en que la solicitud “[...] *tiene una finalidad distinta a la de constitución en renuencia*”.⁵

Es importante que la solicitud permita determinar que lo pretendido por el interesado es el cumplimiento de un deber legal o administrativo, cuyo objetivo es el agotamiento del requisito de procedibilidad consistente en la constitución de la renuencia de la entidad demandada.

Como fue establecido en el numeral 5º del artículo 10º de la Ley 393 de 1997, la constitución de la renuencia de la entidad accionada debe acreditarse con la demanda, so pena de ser rechazada de plano la solicitud.

En este caso, el representante legal de la sociedad actora aportó la fotocopia de la petición radicada el veintiuno (21) de julio de 2017 ante la Superintendencia de Puertos y Transporte, mediante la cual solicitó el cumplimiento del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 en la actuación que culminó con la imposición de la sanción en su contra (ff. 9 y 10).

No obra prueba en el expediente que acredite que la entidad haya dado respuesta a la petición, por lo cual quedó agotado el requisito de constitución de la renuencia.

5. El caso concreto

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia de octubre veinte (20) de 2011, expediente No. 2011-01063, C.P. Mauricio Torres Cuervo.

⁵ Sobre el particular pueden verse las providencias de noviembre veintiuno (21) de 2002 dentro del expediente ACU-1614 y de marzo diecisiete (17) de 2011, expediente 2011-00019.



La sociedad demandante pretende el cumplimiento del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 dentro de una actuación adelantada por la Superintendencia de Puertos y Transporte que culminó con sanción en su contra por la transgresión de las normas que regulan la fecha límite que tenía para la presentación de los estados financieros correspondientes al año 2012.

La norma invocada dispuso lo siguiente:

*“Artículo 52. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. **Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver [...]**”⁶. (Negrillas fuera del texto).*

El Tribunal Administrativo de Santander declaró improcedente la acción por considerar básicamente que la sociedad Aerotur, como posible afectada, tenía a su alcance otro medio de defensa judicial para controvertir la sanción impuesta por la Superintendencia de Puertos y Transporte.

Advierte la Sala que en la impugnación, el representante legal de la sociedad actora no incluyó ningún argumento dirigido a desvirtuar la razón jurídica que expuso el *a quo* para decidir la improcedencia de la acción de cumplimiento.

El respectivo memorial estuvo limitado a señalar la posible existencia de un perjuicio irremediable que no invocó en la

⁶ Los apartes resaltados en negrillas corresponden al segmento normativo cuyo cumplimiento pretende la sociedad actora.



demanda y a insistir en la falta de competencia de la entidad para resolver el recurso de apelación contra el acto que inicialmente impuso la sanción.

No cuestionó la posibilidad que tenía de acudir al medio de defensa judicial procedente contra la decisión de la Superintendencia de Puertos y Transporte, pues incluso admitió que ya operó la caducidad de dicho medio de control.

A pesar de lo anterior, la Sala reitera, como lo hizo el *a quo*, que la controversia sobre la legalidad de los actos administrativos que impusieron la sanción a Aerotur no puede hacerse a través de la acción de cumplimiento, ya que la sociedad tuvo a su alcance otro mecanismo ordinario de defensa judicial que pudo ejercer para tales efectos.

Aunque la sociedad demandante solicitó la materialización del silencio administrativo positivo, lo que realmente busca es controvertir la legalidad del acto expreso mediante el cual la Superintendencia de Puertos y Transporte confirmó la resolución recurrida, la cual goza de presunción de legalidad y debía ser atacada en sede ordinaria.

Se trataba del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en desarrollo del cual también pudo haber alegado la falta de competencia de la Superintendencia de Puertos y Transporte.

Es claro, entonces, que la acción no cumple el requisito adjetivo de la subsidiariedad puesto que la sociedad Aerotur disponía de otro medio ordinario de defensa judicial que no ejerció contra la decisión administrativa mediante la cual fue objeto de la referida sanción de multa.

En consecuencia, la sentencia del *a quo* será confirmada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando



justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

F A L L A

PRIMERO: Confirmar la providencia impugnada, esto es la sentencia de septiembre veintisiete (27) de 2017 dictada por el Tribunal Administrativo de Santander, que declaró improcedente la acción.

SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

