

## **DESACATO - Naturaleza jurídica**

Según lo señalado por la Corte Constitucional, el desacato es un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir, que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento. Así mismo esa Corporación, al referirse sobre la facultad del juez para sancionar por desacato a quien incumple un fallo de tutela reconocida en el artículo 27 del Decreto Ley 2591 de 1991 (criterio que la Sala también considera aplicable a las acciones populares), precisó, entre otras cosas, que la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia, que la imposición o no de una sanción dentro del incidente puede implicar que el demandado se persuada o no del cumplimiento de una sentencia, y que en caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando.

**FUENTE FORMAL:** LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 41

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el desacato, Corte Constitucional, sentencia T-763 de 1998 y sentencia T-421 de 2003.

## **DESACATO - Deber de cumplir actos administrativos amparados por presunción de legalidad**

Es de observarse que en el escrito de contestación del incidente de desacato, el Gerente del Club Naval de Suboficiales de Cartagena, centra sus argumentos en la ausencia del elemento subjetivo, en la medida que de conformidad con la actuación de la Fiscalía General de la Nación, es claro que los actos administrativos expedidos por la Administración Distrital de Cartagena son ilegales y en ese orden de ideas, no está obligado a cumplir la sentencia del 25 de mayo de 2006. Al respecto, debe reiterarse que los actos administrativos se presumen legales, hasta tanto la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, los anule. Como quiera que en el presente asunto, el Gerente del Club Naval de Suboficiales de Cartagena, sólo afirmó que las resoluciones proferidas por la Alcaldía Distrital de Cartagena, son ilegales, por el hecho que el señor Antonio Echenique Zapata, no es topógrafo, sin demostrar que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo los haya anulado, mal podría entrarse a verificar el problema jurídico planteado por el demandado en esta instancia, cuando no se ha dado el presupuesto que el mismo planteó, esto es la ilegalidad de los actos administrativos.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION PRIMERA**

**Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**

Bogotá, D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil once (2011)

**Radicación número: 13001-23-31-000-2004-00019-02(AP)**

**Actor: CARLOS MARIO MEJIA OLARTE**

**Demandado: CLUB NAVAL DE SUBOFICIALES DE LA ARMADA NACIONAL**

La Sala decide el grado jurisdiccional de consulta la decisión proferida el 10 de diciembre de 2010, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Bolívar, sancionó al señor José Arismendi Pinto, en su calidad de Gerente del Club Naval de Suboficiales con multa de un (1) salario mínimo diario legal vigente, por cada día de retraso en el incumplimiento de la orden proferida en la sentencia del 25 de mayo de 2006 por el Consejo de Estado, hasta llegar a los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

De otra parte, despachó favorablemente el incidente de desacato en relación con la señora Judith Pinedo López, en su calidad de Alcaldesa del Distrito de Cartagena de Indias.

#### **I.- Antecedentes**

1.- Mediante sentencia del 8 de febrero de 2005, el Tribunal Administrativo de Bolívar negó las pretensiones de la demanda.

2.- Al resolver el recurso de apelación interpuesto por el actor, la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante sentencia del 25 de mayo de 2006, resolvió:

***“PRIMERO: REVOCASE*** la sentencia apelada y, en su lugar, ***AMPARASE*** el derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

***SEGUNDO: ORDENASE*** al Distrito de Cartagena de Indias, si aún no se ha dado cumplimiento efectivo a lo dispuesto en las Resoluciones núms. 0717 de 9 de julio de 2004 y 0566 del 2 de agosto de 2005, adoptar en el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia las medidas administrativas que efectivamente conduzcan a la recuperación del espacio público e, igualmente, ordénase al Club Naval de Suboficiales de la Armada Nacional que, dentro del mismo término, de estricto cumplimiento a lo ordenado en los actos proferidos por el Distrito de Cartagena de Indias en el mismo sentido.

***TERCERO: CONFORMASE*** el comité de verificación del cumplimiento del fallo de que trata el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, el cual

*estará conformado por la Magistrada Ponente de la decisión de primera instancia, las partes de este proceso, y la Personería Distrital de Cartagena de Indias. El mismo deberá rendir ante el a quo un informe acerca del cumplimiento de esta decisión.*

**CUARTO.- RECONOCESE** a la parte actora el valor equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a título de incentivo, el cual deberá ser pagado, proporcionalmente, por el Distrito de Cartagena de Indias y el Club Naval de Suboficiales de la Armada Nacional.”

3.- Mediante auto del 1 de noviembre de 2006, visible a folio 38 del cuaderno N° 1, el Tribunal Administrativo de Bolívar, dispuso la apertura del incidente de desacato, contra el Gerente del Club Naval de Suboficiales y la Alcaldesa del Distrito de Cartagena de Indias.

## **II.- La posición de las entidades demandadas**

**1.- La Alcaldesa del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena**, por conducto de apoderada, en la contestación del incidente de desacato manifestó que en cumplimiento del fallo del Consejo de Estado, se iniciaron las diligencias de recuperación del espacio público, pero no se terminaron porque se presentaron circunstancias que impedían desarrollar la recuperación, hasta tanto no se contaran con las herramientas necesarias.

En ese orden de ideas, la administración distrital expidió las Resoluciones N° 596 del 16 de agosto de 2006 y 649 del 4 de septiembre de 2006, por las cuales se ordenan medidas tendientes al cumplimiento de la sentencia del Consejo de Estado. Para ello, se ordenó a la Comisionada para la Diligencia de Recuperación del Espacio Público que realizara la diligencia, ordenando a la Secretaría de Hacienda realizar el pago del incentivo.

Así mismo convocó a una reunión el 29 de agosto de 2006, con presencia de la Personería Distrital.

Según información dada por la Inspectora de Policía de Bocagrande, comisionada para la realización de la diligencia, el 23 de noviembre de 2003, se terminaría la diligencia de recuperación de espacio público.

2.- Dentro del término legal, el **Gerente del Club Naval de Suboficiales de Cartagena**, no se pronunció al respecto.

### III.- La decisión de la Sanción

Mediante providencia del 10 de diciembre de 2010, el Tribunal Administrativo de Bolívar, resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** en desacato al señor JOSE ARISMEDI PINTO en su calidad de GERENTE DEL CLUB NAVAL DE SUBOFICIALES DE LA ARMADA NACIONAL.

**SEGUNDO: SANCIONAR** al señor JOSE ARISMEDI PINTO en su calidad de GERENTE DEL CLUB NAVAL DE SUBOFICIALES DE LA ARMADA NACIONAL con un (1) salario mínimo diario legal vigente, por cada día de retraso en el cumplimiento de la orden proferida en la sentencia del Consejo de Estado de fecha 25 de mayo de 2006, hasta allegar a los cincuenta (50) salarios mínimos mensuales vigentes con destino al FONDO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS.

**TERCERO: NO DECLARAR** en desacato a la señora JUDITH PINEDO FLOREZ en su calidad de Alcaldesa del Distrito de Cartagena de Indias, por lo expuesto en la presente providencia.

**CUARTO: REITERESE** al señor JOSE ARISMEDI PINTO en su calidad de GERENTE DEL CLUB NAVAL DE SUBOFICIALES DE LA ARMADA NACIONAL y a la señora JUDITH PINEDO FLOREZ en su calidad de Alcaldesa del Distrito de Cartagena de Indias que la interposición de la presente sanción no los exime del cumplimiento del fallo proferido por el Consejo de Estado de fecha 25 de mayo de 2006.

**QUINTO: COMUNIQUESE** lo resuelto en la presente providencia a la FISCAL SECCIONAL 14 DE LA UNIDAD DE DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA.

**SEXTO: COMUNIQUESE** lo resuelto en la presente providencia a la DEFENSORIA DEL PUEBLO como encargada del FONDO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS”.

El Tribunal Administrativo de Bolívar consideró que el material probatorio que obra en el expediente acredita que el Gerente del Club Naval de Suboficiales de la Armada Nacional inició la reubicación de la subestación eléctrica en una zona que ya había restituido. Sin embargo, tales actividades se suspendieron por orden de la Fiscalía 14 de Unidad de Delitos de Administración Pública, como consecuencia de la solicitud de medida de protección instaurada por el Gerente de dicho Club, siendo así evidente el incumplimiento de la sentencia dictada por el Consejo de Estado.

Las pruebas acreditan que la Alcaldesa del Distrito de Cartagena de Indias ha puesto a disposición de la Inspectora de Policía de Bocagrande personal

brigadista de la Oficina de Espacio Público, para realizar diligencias de recuperación del espacio público ocupado ilegalmente por el Club Naval de Suboficiales de la Armada Nacional. La suspensión de las actividades tendiente a recuperar el espacio público, se debió a la orden dada por la Fiscalía 14 de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública, siendo así una causa ajena a su voluntad.

#### **IV.- Contestación a la decisión de sancionar**

**El Gerente del Club Naval de Suboficiales de la Fuerza Armada** manifestó su inconformidad con la decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar en los siguientes términos:

La Fiscalía General de la Nación, a través del CTI, con fundamento en los dictámenes del Agustín Codazzi, constató que los actos administrativos expedidos por la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias, se basaron en actos delictuosos, habida cuenta que el dictamen pericial rendido por el señor Antonio Echenique Zapata es falso e inválido, puesto que no aparece en la lista de topógrafos.

Entonces, no puede entenderse que se configuró el aspecto subjetivo del desacato, pues gracias a su actuación la Fiscalía le dio la razón en su investigación al ordenar suspender las diligencias de restitución del espacio público.

Si bien es cierto que con el presente incidente se pretende el cumplimiento de un fallo, no puede perderse de vista que en este momento la situación es diferente a la realidad histórica, pues el hecho que se le obligue a cumplir la sentencia del Consejo de Estado, implica que actúe en contra de la ley, pues los actos administrativos referidos están revestidos de vicios dolosos.

#### **V.- Consideraciones de la Sala**

1.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41 de la Ley 472 de 1998, la persona que incumpliere una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, incurrirá en multa hasta

de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, conmutables en arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

Agrega la disposición citada, que la sanción será impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial, mediante trámite incidental, y que la misma será objeto de consulta por el superior jerárquico, quien decidirá si debe revocarse o no la sanción.

Según lo señalado por la Corte Constitucional<sup>1</sup>, el desacato es un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir, que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento.

Así mismo esa Corporación, al referirse sobre la facultad del juez para sancionar por desacato a quien incumple un fallo de tutela reconocida en el artículo 27 del Decreto Ley 2591 de 1991 (criterio que la Sala también considera aplicable a las acciones populares), precisó, entre otras cosas, que la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia, que la imposición o no de una sanción dentro del incidente puede implicar que el demandado se persuada o no del cumplimiento de una sentencia, y que en caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando. (Sentencia T-421 de 2003)

**2.-** Como quedó señalado, mediante el auto consultado, el Tribunal Administrativo de Bolívar sancionó al señor José Arismendi Pinto, en su calidad de Gerente del Club Naval de Suboficiales con multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente por cada día de retraso en el incumplimiento de la orden proferida en la sentencia del 25 de mayo de 2006 por el Consejo de Estado, hasta llegar a los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia T-763 de 1998. Aunque en esta providencia la Corte se refiere al desacato en la acción de tutela, establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sus consideraciones son plenamente aplicables en materia de acciones populares, pues la naturaleza de dicha institución es la misma.

De otra parte, despachó favorablemente el incidente de desacato en relación con la señora Judith Pinedo López, en su calidad de Alcaldesa del Distrito de Cartagena de Indias.

Como quiera que de conformidad con el artículo 41 de la Ley 472 de 1998, sólo la sanción impuesta dentro del trámite incidental será consultada, y no el incidente que se despacha favorablemente, en el presente caso, sólo se verificará si hay lugar a sancionar al Gerente del Club Naval de Suboficiales, quien como se vio anteriormente, fue sancionado.

3.- Revisada la sentencia proferida el 25 de mayo de 2005, el Consejo de Estado, al proteger los derechos colectivos al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público, ordenó:

*“ORDENASE al Distrito de Cartagena de Indias, si aún no se ha dado cumplimiento efectivo a lo dispuesto en las Resoluciones núms. 0717 de 9 de julio de 2004 y 0566 del 2 de agosto de 2005, adoptar en el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia las medidas administrativas que efectivamente conduzcan a la recuperación del espacio público e, igualmente, ordénase al Club Naval de Suboficiales de la Armada Nacional que, dentro del mismo término, de estricto cumplimiento a lo ordenado en los actos proferidos por el Distrito de Cartagena de Indias en el mismo sentido.”*

4.- Es de observarse que en el escrito de contestación del incidente de desacato, el Gerente del Club Naval de Suboficiales de Cartagena, centra sus argumentos en la ausencia del elemento subjetivo, en la medida que de conformidad con la actuación de la Fiscalía General de la Nación, es claro que los actos administrativos expedidos por la Administración Distrital de Cartagena son ilegales y en ese orden de ideas, no está obligado a cumplir la sentencia del 25 de mayo de 2006.

5.- De tales circunstancias, es evidente que el mismo Gerente del Club Naval de Suboficiales de Cartagena, confesó no haber cumplido las órdenes dadas por el Consejo de Estado. Razón por la cual, la Sala no verificará el cumplimiento de las órdenes impartidas por esta Corporación en la sentencia del 25 de mayo de 2005. Sino, que por el contrario se centrará a dilucidar si por el hecho que el demandado afirme que los actos administrativos expedidos por la otra entidad demandada

dentro del trámite de la acción popular, son ilegales, lo exime de la obligación de acatar tal providencia.

Al respecto, debe reiterarse que los actos administrativos se presumen legales, hasta tanto la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, los anule.

Como quiera que en el presente asunto, el Gerente del Club Naval de Suboficiales de Cartagena, sólo afirmó que las resoluciones proferidas por la Alcaldía Distrital de Cartagena, son ilegales, por el hecho que el señor Antonio Echenique Zapata, no es topógrafo, sin demostrar que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo los haya anulado, mal podría entrarse a verificar el problema jurídico planteado por el demandado en esta instancia, cuando no se ha dado el presupuesto que el mismo planteó, esto es la ilegalidad de los actos administrativos.

Adicionalmente, resulta pertinente advertir que el Gerente del Club Naval de Suboficiales Cartagena ha adelantado diferentes gestiones judiciales con el fin de justificar el incumplimiento de la sentencia proferida por esta Corporación, tal como lo demuestran las actuaciones que se relacionan a continuación:

- El apoderado del Club Naval de Suboficiales de Cartagena en ejercicio de la acción de tutela solicitó ante el Juzgado Trece Penal Municipal de Cartagena de Indias con Funciones de Conocimiento, la protección a los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y a la igualdad, a su juicio, fueron vulnerados por la Alcaldía Mayor de Cartagena, al ordenar al Club de Suboficiales la restitución del espacio público mediante las Resoluciones N° 0782 del 28 de junio de 2000, 0717 del 9 de julio de 2004 y 0566 del 2 de agosto de 2005, en la medida que la decisión de tales actos administrativos tuvo en cuenta una inspección judicial realizada por el señor Antonio Echenique en calidad de topógrafo aún cuando no aparece inscrito en el Consejo Nacional de Topografía.

Como medida provisional solicitó que se ordenara a la Alcaldía Distrital de Cartagena que se abstuviera de continuar con la diligencia de restitución y demolición de las instalaciones del Club Suboficiales, la cual fue concedida por el Juzgado Trece Penal Municipal de Cartagena de Indias con Funciones de Conocimiento mediante auto del 26 de agosto de 2010.



- Mediante providencia del **9 de septiembre de 2010**, el Juzgado Trece Penal Municipal de Cartagena de Indias con Funciones de Conocimiento denegó la tutela y ordenó levantar la medida provisional concedida por el mismo Despacho en auto del 30 de agosto de 2010. (fls. 414)

En esta providencia se lee:

*“En el caso que nos atañe se puede constatar que tanto en la acción de tutela que se está resolviendo (fl. 17) como la que se ha visible a (fl. 189) la pretensión o la finalidad primordial es que se suspenda los actos de ejecución material (resolución 717 del 9 de julio de 2004) donde la Alcaldía ordena la restitución de un espacio público ocupado por el Club Suboficiales del Barrio de Crespo; y por consiguiente se le tutele su derecho al Debido Proceso, Defensa y Igualdad, como también va dirigida contra la misma entidad pública la ALCALDIA DE CARTAGENA y por los mismos hechos, que lo único que los diferencian son palabras lo cual hace pensar a este despacho que el accionante quiso distraer nuestra atención y evitar una sentencia desfavorable debido a la actuación temeraria, entonces deja claro que la acción de tutela cumple con los requisitos reiteradamente exigidos por la corte para que se pueda configurar la actuación temeraria descrita en el art. 38 del Decreto 2591 de 1991.”*

A su vez, el juez calificó la actuación del solicitante como temeraria, en la medida que la Corte Constitucional mediante la sentencia T-983-008 revisó el fallo del 6 de marzo de 2008, proferido por la Sección Segunda del Consejo de Estado, donde declaró la improcedencia de la acción de tutela instaurada contra la sentencia del 25 de mayo de 2006 dictada por la Sección Primera dentro de una acción popular cuya finalidad consistía en que se protegiera el derecho colectivo al goce del espacio público vulnerado por un cerramiento del Club de Suboficiales de la Armada Nacional.

- De otra parte, el mismo Gerente del Club Naval de Suboficiales de Cartagena le solicitó a la Fiscalía Seccional Catorce de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública, suspender provisionalmente la restitución del área y demolición de obras adelantadas por la Alcaldía Distrital de Cartagena. Frente a lo cual, tal ente investigativo mediante decisión del **3 de septiembre de 2010**, visible a folios 397 a 400, concedió dicha medida manifestando hacerlo en concordancia con la decisión del el Juzgado Trece Penal Municipal de Cartagena de Indias con Funciones de Conocimiento.

En efecto, encuentra la Sala que las actuaciones del Gerente del Club Naval de Suboficiales Cartagena, están encaminadas a intentar que se deje sin efectos las Resoluciones N° 0717 de Julio del 2004 y 0566 del 2 de agosto de 2005, proferidas por la Alcaldía Distrital de Cartagena, en relación con la orden de recuperación del espacio público dada en la sentencia del 25 de mayo de 2006 por esta Corporación.

Por lo expuesto, se considera que no puede valorarse como causal justificativa del incumplimiento del fallo, los argumentos dados por el Gerente del Club Naval de Suboficiales de Cartagena.

En efecto, como la finalidad del incidente de desacato no es otra que la de buscar el cumplimiento de una sentencia y a la fecha el Gerente del Club Naval de Suboficiales de Cartagena, no ha demostrado que haya realizado todas las actuaciones eficaces dirigidas a acatar la decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar, sino que por el contrario ha tenido una actitud omisiva y negligente que merece sancionarse, y además ha adelantado diferentes actuaciones judiciales con el fin de no restituir el espacio público, es procedente la imposición de una sanción por esa conducta, tal como lo ordena la Ley 472 de 1998.

En ese orden de ideas, se confirmará la providencia del 10 de diciembre de 2010.

En virtud de lo expuesto, la Sección Primera del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMASE** el auto del 10 de diciembre de 2010, proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

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

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión celebrada el 22 de septiembre de 2011.

Notifíquese y cúmplase,

**MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO  
GONZALEZ**  
Presidente

**MARIA ELIZABETH GARCIA**

**RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA  
ROJAS LASSO**

**MARIA CLAUDIA**