

## **LAS ÓRDENES IMPARTIDAS EN SENTENCIA DE ACCIÓN POPULAR TIENEN MECANISMO DE DEFENSA QUE HACE IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE TUTELA SALVO QUE SE ALEGUE COMO MECANISMO TRANSITORIO PARA EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE**

La sentencia de primera instancia será confirmada, pues la tutela está llamada a ser rechazada, pero por argumentos diferentes de los expuestos por el Tribunal de primera instancia. Contrario a lo dicho por el a quo, a juicio de la Sala, el acto del cual la demandante deriva la violación de sus derechos fundamentales es la resolución No. 002 de 2009, por medio de la cual el Alcalde Local de San Cristóbal ordenó la restitución del espacio público en esa localidad, que no es un acto general, impersonal y abstracto. Por el contrario, es un acto administrativo de carácter particular y concreto que refiere a personas determinables particularmente como lo son los vendedores ambulantes ubicados en la zona objeto de recuperación, quienes están expresamente enlistados e identificados en la resolución en comento. No cabe duda que el referido acto tiene efectos jurídicos directos e inmediatos sobre las personas identificadas independientemente del número de ellas. Por lo tanto, no le era aplicable la causal de improcedencia contenida en el num. 5º del art. 6º del Decreto 2591 de 1991, que sirvió de sustento para la decisión de primera instancia.

La parte actora considera que el citado acto no fue expedido de acuerdo a los parámetros fijados por el Distrito en el Decreto 098 de 2004, que recogió las directrices que en materia de recuperación del espacio público fijó la Corte Constitucional en sentencia T-772 de 2003.

Sin embargo, la Sala pone de presente que la resolución 002 de 2009 fue dictada en cumplimiento de decisiones judiciales proferidas dentro del proceso de acción popular, el cual tenía como objeto la recuperación del espacio público del Barrio 20 de Julio de la localidad de San Cristóbal. La decisión judicial ordenó la reubicación de los vendedores ambulantes, la realización del censo de vendedores informales que actualmente ocupan el espacio público del Barrio Veinte de Julio y la acreditación inmediata de la culminación de las actuaciones administrativas iniciadas en el 2004 en cumplimiento del Decreto Distrital 098 de esa anualidad.

La Sala considera que cualquier procedimiento enderezado a la recuperación del espacio público en el Barrio del 20 de Julio de la Localidad de San Cristóbal, debía ejecutarse bajo los parámetros contenidos en las decisiones del juez de la acción popular, so pena de incurrir en desacato sancionable por el juez.

Así, como la demandante sostiene que el proceso de recuperación del espacio público no fue adelantado de acuerdo a lo prescrito en el Decreto 098 de 2004, que equivale a decir que las órdenes contenidas en las providencias dictadas por el juez competente no fueron cumplidas en debida forma. La Sala estima que la parte actora puede, en su condición de afectada y por intermedio del incidente de desacato en el curso de la acción popular, solicitar al Tribunal Administrativo de Cundinamarca que ordene a las entidades responsables que cumplan las decisiones judiciales en los precisos términos en que fueron dictadas, pues, se reitera, dicho mecanismo también tiene como finalidad asegurar de manera efectiva y real el acatamiento de las órdenes emitidas. Es decir, se está en presencia de un medio idóneo y eficaz (debido a los reducidos términos que lo rigen) para lograr la protección de los derechos fundamentales invocados como sustento de la demanda.

Aunado a lo anterior, debe decir la Sala que la demandante no dijo interponer la tutela como mecanismo transitorio ni adujo tampoco la existencia de un perjuicio irremediable, hipótesis en la que la acción de tutela resultaría viable siempre que se demostrara esa clase de perjuicio. En todo caso, tampoco encuentra la Sala evidencia de que en el presente caso exista un perjuicio de esa índole, con las características que la Corte Constitucional ha señalado como presupuestos para que se pueda calificar como tal (inminencia del perjuicio, urgencia de las medidas que debe adoptar el juez para evitar la materialización del daño, gravedad de la vulneración e impostergabilidad de las medidas de restablecimiento).

**SENTENCIA DE 18 DE JUNIO DE 2009. ACCIÓN DE TUTELA. EXPEDIENTE No. 25000-23-15-00-2009-00436-01. ACTOR: BERNARDA ÁLVAREZ PINZÓN. CONSEJERA PONENTE: DRA. SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN QUINTA**

**Consejera Ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

*Bogotá D. C., dieciocho (18) de junio de dos mil nueve (2009)*

**Radicación N°: 25000-23-15-00-2009-00436-01**

**Actor: BERNARDA ÁLVAREZ PINZÓN**

**Acción de Tutela**

*Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por la parte actora contra la sentencia dictada el 22 de abril de 2009, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta – Subsección A, que rechazó por improcedente la tutela interpuesta por la señora Bernarda Álvarez Pinzón.*

**ANTECEDENTES**

**1. La solicitud**

*La señora Bernarda Álvarez Pinzón, en nombre propio, presentó demanda de tutela contra la Policía Nacional – Cuarta Estación de San Cristóbal y el señor Alcalde Local de San Cristóbal, en la que planteó las siguientes pretensiones:*

*“Tutelar nuestros derechos fundamentales a (sic) vida, dignidad, igualdad, debido proceso, libertad de trabajo, remuneración mínima vital y móvil, en consecuencia ordenar que se decreta la reubicación de los vendedores informales de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 098 de 2004 y la sentencia T-772 de 2003, donde a los vendedores les sean respetados sus derechos fundamentales pretendidos y sus condiciones no sean desmejoradas y se mantengan sino en mejores*

*condiciones, en las mismas que se encontraban antes de ocurrir el desalojo.*

*En consecuencia, la reubicación sólo podrá efectuarse al lote de los Sierra que fue el lugar que aceptamos los vendedores en cumplimiento de la sentencia T-772/2003 o a un lugar que sea fruto de la concertación, tal como lo prevé el Decreto 098.*

*Ruego a su despacho teniendo en cuenta lo relacionado ordenar la suspensión de la medida de desalojo mediante resolución 002 de 2008”.*

## **2. De los hechos**

*El amparo de tutela se sustenta en los siguientes, que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en esta sentencia.*

- 1. Que la demandante, por más de 20 años, ha venido trabajando en el barrio 20 de julio de la localidad de San Cristóbal del Bogotá D.C. como vendedora ambulante de “frutas, verduras y cacharro”.*
- 2. Que el 12 de abril de 2004, la Alcaldía Mayor de Bogotá expidió el Decreto 098 por medio del cual se dictaron disposiciones en relación con la preservación del espacio público y su armonización con los derechos fundamentales de los vendedores informales que los ocupan.*
- 3. Que mediante resolución 002 de 2009, el Alcalde Local de San Cristóbal ordenó la restitución del espacio público indebidamente ocupado por los vendedores informales de esa localidad.*
- 4. Que el día 4 de abril de 2009, les fue informado a los vendedores ambulantes de la localidad de San Cristóbal que*

*serían desalojados, a pesar de que no se había agotado el procedimiento previsto en el artículo 8 del Decreto 098 de 2004 para recuperar el espacio público, pues los vendedores aceptaron la propuesta de ser reubicados en una determinada zona, pero, al parecer, ahora se pretende trasladarlos a “unos puestos en plazas de mercado que no han sido ocupadas por años, justamente por su inviabilidad”, lo cual, a juicio de la demandante, no es aceptable y, por consiguiente, hace que la resolución 002 de 2009 no les sea aplicable.*

- 5. Que, en ese sentido, el desalojo de los vendedores ambulantes es injusto y arbitrario toda vez que la entidad encargada de la reubicación no ha realizado un estudio “económico que asegure su remuneración mínima vital”.*
- 6. Que la Resolución 002 de 2009, proferida el 27 de enero, fue expedida extemporáneamente, pues, de acuerdo con el artículo 8º del Decreto 098 de 2004, la publicación debe darse dentro de los tres días siguientes a la expedición y no siete días después como ocurrió en el presente caso.*
- 7. Que, en ese orden de ideas, la notificación que debe surtirse dentro de los 15 días hábiles siguientes a la publicación del acto administrativo que ordena la recuperación del espacio público, la cual se hace por medio de volantes administrativos, en el caso sub examine, tampoco fue hecha en debida forma.*
- 8. Que la sentencia T-772 de 2003, dictada por la Corte Constitucional, prescribe que, para efectos de adelantar las diligencias de preservación y restitución del espacio público, las autoridades competentes deben respetar el derecho al debido proceso y al trato digno de los afectados con las*

*medidas, así como tienen la obligación de conciliar el derecho colectivo al espacio público con el derecho al trabajo y el mínimo vital, directrices que no han sido acatadas en el caso sub examine.*

*La demandante considera que las anteriores circunstancias violan los derechos fundamentales invocados en la demanda de tutela.*

### **3. Trámite de la solicitud**

*La demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por auto del 2 de abril de 2009 se admitió.*

*Mediante sentencia del 22 de abril de 2009, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta – Subsección A, rechazó por improcedente la solicitud de tutela presentada por la señora Bernarda Álvarez Pinzón.*

### **4. Argumentos de defensa de los accionados**

#### **4.1. Policía Metropolitana de Bogotá**

*El Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá contestó la demanda y rindió el informe de ley. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, con fundamento en los siguientes argumentos:*

- *Que la Policía Metropolitana de Bogotá no tiene autonomía legal para proceder a realizar labores operativas tendientes a recuperar el espacio público, hasta que no se cumplan en*

*debida forma con los parámetros “de las actuaciones administrativas previas por parte de las autoridades”.*

- *Que, de acuerdo con lo resuelto en la sentencia C- 772 de 2003, proferida por la Corte Constitucional, el Grupo de Espacio Público de la Policía Nacional, al adelantar las políticas, programas y medidas de recuperación, debe respetar el debido proceso que se predica de este tipo de actuaciones. Que, de esta forma, no puede ejecutar medidas de desalojo o decomiso que “no haya sido precedida por los correspondientes procedimientos administrativos” previstos para tal efecto y que, en consecuencia, tengan como sustento decisiones adoptadas por funcionarios competentes.*
- *Que, de conformidad con reiterada jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Tercera), el deber institucional de la Policía Nacional se encuentra “condicionado al cumplimiento de ciertas condiciones constitucionales y legales de otras autoridades distritales y locales en procura de garantizar el debido proceso y los derechos fundamentales de quienes ejercen la venta informal”.*
- *Que, en ese orden de ideas, en aplicación de la presunción de legalidad del acto administrativo, una vez expedido, la Policía Metropolitana adquiere legitimación suficiente para actuar.*
- *Por último, aclaró que para la Policía Nacional – Metropolitana de Bogotá – “el cumplimiento de las decisiones que adopten las autoridades judiciales o administrativas, se instituyen en garantía del derecho fundamental del Estado Social de Derecho, habida cuenta que constituye un imperativo de orden constitucional tendiente a la concreción*

*del valor de la justicia y a la materialización de los principios superiores de buena fe y confianza legítima y que éstas son de obligatorio acatamiento por parte de los particulares y de los funcionarios del Estado”.*

#### **4.2 Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá**

*La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Gobierno de Bogotá D.C. contestó la demanda y rindió el informe de ley. Se opuso a las pretensiones de la demanda. En concreto, expuso los siguientes argumentos de defensa:*

- *Que, de acuerdo con el Decreto Distrital No 581 de 2007, la Secretaría Distrital, por delegación del alcalde mayor de Bogotá D.C., tiene la representación judicial y extrajudicial de las alcaldías locales y sus dependencias, entre ellas, la Alcaldía Local de San Cristóbal.*
- *Sostuvo que, en el presente caso, existe falta de legitimación en la causa por pasiva, pues la Alcaldía Local de San Cristóbal no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la parte actora. Más aun si se tiene en cuenta que dentro de las competencias atribuidas a las alcaldías locales no se encuentra aquella relativa “a la reubicación”, dado que ésta le corresponde al Instituto para la Economía Social – IPES.*
- *Que la resolución 002 de 2009, proferida por la Alcaldía Local de San Cristóbal por medio de la cual se ordena la restitución del espacio público indebidamente ocupado por los vendedores informales de la localidad, fue dictada de acuerdo*



*con los lineamientos consagrados en la sentencia T-772 de 2003 y en el Decreto 098 del 12 de abril de 2004. Es decir, que existió un estudio previo de la normatividad que regula la materia y se tuvo en cuenta las mesas de trabajo y los respectivos acuerdos que se lograron con los representantes de los vendedores ambulantes.*

- *Aunado a lo anterior, dijo que la presente tutela era improcedente en la medida que no estaba demostrado la existencia de un perjuicio irremediable, requisito necesario para su procedencia como mecanismo transitorio ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial.*

## **5. Sentencia impugnada**

*La sentencia apelada, como ya se dijo, rechazó por improcedente la tutela interpuesta por la señora Bernarda Álvarez Pinzón contra la Policía Nacional - Cuarta Estación de San Cristóbal y la Alcaldía Local de San Cristóbal. Entre los motivos principales de esa decisión, se encuentran los siguientes:*

*Que la resolución 002 de 2009, proferida por el Alcalde Local de San Cristóbal, por medio de la cual se ordena la restitución del espacio público indebidamente ocupado por vendedores informales de esa localidad, es un acto de carácter general, impersonal y abstracto y, de acuerdo con lo consagrado en el numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, contra el no procede la acción de tutela.*

*Que el carácter subsidiario de la tutela hace que sólo sea procedente para la protección de derechos fundamentales cuando no exista*

*otro medio de defensa judicial, a menos que sea utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, con las características de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad, hipótesis que no se da en el caso objeto de estudio, pues la parte actora no interpuso la tutela como mecanismo transitorio para evitar dicho perjuicio y éste tampoco aparece demostrado en el plenario.*

*A juicio del A quo, la demandante cuenta con la acción de simple nulidad frente al acto en cuestión para lograr la protección de los derechos fundamentales invocados como sustento de la demanda.*

*Por último, insistió en que la actora no demostró la existencia de un perjuicio cierto, inminente y grave que “afecte sus derechos fundamentales al debido proceso, a una vida digna, a la igualdad, a la libertad de trabajo y el mínimo vital y móvil”, sino que simplemente se limitó a expresar las aparentes falencias en que incurrieron la Alcaldía Local de San Cristóbal y la Policía Metropolitana de Bogotá en la publicación y notificación de la resolución 002 de 2009 y a alegar que el inmueble en donde supuestamente serían reubicados los vendedores no asegura su mínimo vital, sin que aportara razones contundentes de hecho y de derecho que respalden tales afirmaciones.*

*Que no está configurado el requisito de la urgencia toda vez que durante el trámite de la respectiva acción de simple nulidad puede solicitar la suspensión provisional de la Resolución No. 002 de 2009, medida eficaz e idónea para lograr lo que pretende la actora.*

## **6. La impugnación**

*La parte actora impugnó el fallo de primera instancia. Además de reiterar los argumentos expuestos en la demanda, en síntesis, dijo:*

*“El decreto 098 de 2004 Artículo 8 numeral 6 establece que: agotado el término del numeral, los vendedores informales cobijados con las medidas, contarán con un mes, para seleccionar una de las alternativas económicas y programas ofrecidos; por lo que vale la pena decir que si la NOTIFICACIÓN terminaba el día 20 de febrero el mes para acogerse a una de las alternativas de reubicación, iniciaba el día 21 de febrero y se cumplía el 21 de marzo de 2009, fecha distinta a la que se registra en el supuesto volante de NOTIFICACIÓN, aquí se evidencia nuevamente y dentro de la misma actuación administrativa OTRA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO.*

*El decreto 098 de 2004 Artículo 8 numeral 8 establece que; una vez vencido el término establecido en el numeral 6, dictaran, en desarrollo del artículo 181 del acuerdo 79 de 2003, una orden operativa a la Policía Metropolitana de Bogotá para que esta, dentro de los 15 días hábiles siguientes, lleve a efecto la restitución inmediata del espacio previamente definido... Por lo que igualmente vale decir que si el mes para acogerse los vendedores a una de las alternativas, terminaba el día 21 de marzo de acuerdo a los tiempos señalados en el decreto 098 los 15 días calendario para ejecutar el operativo iniciaban el 22 de marzo de 2009 y terminaba el día 5 de abril de 2009, en este orden de la actuación administrativa 002 de 2009 se viola nuevamente nuestro derecho al DEBIDO PROCESO, toda vez que el operativo policial se llevo a cabo el día 23 de abril, o sea 18 días después de lo nombrado por el decreto 098 de 2004.*

*Se hace necesario aclarar que el decreto 098 NO aplicaba con los vendedores cobijados con la medida de la resolución 002 de 2009, toda vez que este grupo de vendedores nos encontramos en proceso de reubicación y ya aceptamos el lote que adquirió el Distrito para tal fin, por lo que se nos debe garantizar la protección por gozar y estar reconocidos por el Distrito (CONFIANZA LEGÍTIMA).*

### **CONSIDERACIONES**

*El artículo 86 de la Carta Política establece que las personas pueden interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que*

*éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los eventos especificados. Se trata de un mecanismo residual y subsidiario, pues solamente opera en ausencia de otra vía de defensa judicial, salvo cuando se ejerce como mecanismo transitorio con el propósito de evitar un perjuicio irremediable.*

*Esta Corporación anticipa que, en el caso objeto de estudio, la sentencia de primera instancia será confirmada, pues la tutela está llamada a ser rechazada, pero por argumentos diferentes de los expuestos por el Tribunal de primera instancia.*

*Contrario a lo dicho por el A quo, a juicio de la Sala, el acto del cual la demandante deriva la violación de sus derechos fundamentales, esto es, la resolución No. 002 de 2009, por medio de la cual el Alcalde Local de San Cristóbal ordenó la restitución del espacio público en esa localidad, no es un acto general, impersonal y abstracto. Por el contrario, la resolución 002 de 2009 es un acto administrativo de carácter particular y concreto, pues se refiere a personas determinadas individualmente, es decir, los vendedores ambulantes ubicados en la zona objeto de recuperación, quienes están expresamente enlistados e identificados en la resolución en comento. No cabe duda que el referido acto tiene efectos jurídicos directos e inmediatos sobre las personas identificadas independientemente del número de ellas.*

*En este sentido, se ha pronunciado esta Corporación al señalar que “el carácter individual de un acto no está dado por la posibilidad de que los sujetos a los cuales está dirigido sean fácil o dócilmente individualizables o identificables, sino que ellos están efectivamente individualizados e identificados, de tal manera que el contenido del acto sea aplicable exclusivamente a esas personas y no a otras que*

*puedan encontrarse en la misma situación”<sup>1</sup>.*

*Así, al caso objeto de estudio, no le era aplicable la causal de improcedencia contenida en el numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que sirvió de sustento para la decisión de primera instancia.*

*En este orden de ideas, es necesario establecer si la demandante cuenta con otro medio de defensa judicial que le permita lograr la protección de sus derechos fundamentales invocados o si, por el contrario, la acción de tutela es el medio idóneo para lograr ese propósito.*

*Para efectos de resolver este punto, la Sala, en primer lugar, se ocupará del incidente de desacato como mecanismo para hacer cumplir las providencias dictadas con ocasión de procesos de acción popular, para luego analizar el caso concreto.*

### **1. DEL CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS DICTADAS EN LOS PROCESOS DE ACCIÓN POPULAR Y EL INCIDENTE DE DESACATO**

*Son reiteradas las decisiones de la Corte Constitucional que han dilucidado los temas del cumplimiento efectivo de las órdenes contenidas en los fallos de tutela y el de la responsabilidad por el desacato de tales órdenes, las cuales, mutatis mutandi, también aplican a las providencias dictadas en desarrollo de un proceso de acción popular.*

*Así, la acción popular, como mecanismo especial, subsidiario, ágil y de protección inmediata, debe concluir siempre con una sentencia*

---

<sup>1</sup> Auto del 11 de marzo de 1994. Sección Primera. EXP. 2756. M.P. Libardo Rodríguez Rodríguez.

*en la que, de aparecer demostrada la vulneración o la amenaza de algún derecho colectivo, el juez profiera órdenes concretas que consistan en medidas que debe adoptar o conductas que debe cumplir una autoridad pública y o una particular o, también, en abstenciones.*

*En todo caso, las órdenes que profiere el juez de la acción popular son de estricto e inmediato cumplimiento. Para que ese mandato no sea letra muerta, la ley contempla mecanismos que tienen como objeto asegurar el cumplimiento de la sentencia y la sanción incluso a los responsables del desacato.*

*En concreto, el artículo 41 de la ley 472 de 1998, sobre el particular, dispone:*

**“Artículo 41. Desacato.** *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 de hasta seis (6), sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.*

*La sanción será impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico, quien decidirá en el término de tres días si debe revocarse o no la sanción impuesta. La consulta se hará en el efecto devolutivo”.*

## **2. DIFERENCIAS ENTRE EL INCUMPLIMIENTO Y EL DESACATO**

*El incumplimiento de las órdenes dictadas en un proceso de acción popular como el desacato tocan el tema de la responsabilidad jurídica, pero mientras que el simple incumplimiento de alguna providencia o de la sentencia se refiere a una responsabilidad de “tipo objetivo”, el desacato implica la comprobación de una*

*“responsabilidad subjetiva”. Esta precisión genera diferencias importantes en cuanto a las decisiones que puede tomar el juez competente y especialmente sobre las reglas y garantías que se deben respetar en el trámite previo a la adopción de decisiones, pues si bien el incumplimiento lleva consigo el desacato, tanto el trámite de cumplimiento de la orden como el trámite de desacato se rigen por postulados diferentes.*

*Así, para la constatación del incumplimiento de cierta providencia o de la sentencia de acción popular basta con que el juez encuentre demostrado que la orden impartida no se ha materializado. No interesa averiguar el grado de culpa o negligencia de la autoridad encargada de darle cumplimiento, pues de lo que se trata es de tomar medidas para que la orden sea finalmente cumplida.*

*En cambio, el desacato busca establecer la responsabilidad subjetiva del funcionario o funcionarios por cuya culpa se ha omitido el cumplimiento de esas providencias. Ahí sí juegan papel importante todos los elementos propios de un régimen sancionatorio, verbi gratia, los grados y modalidad de culpa o negligencia con que haya actuado el funcionario o el particular, las posibles circunstancias de justificación, agravación o atenuación de la conducta, etc.*

*En ambos casos, de todas maneras, es imperativo el respeto del debido proceso y del derecho de defensa, pero también es evidente que cobra mayor importancia cuando se trata del incidente de desacato, pues dicho trámite implica el ejercicio de potestad sancionatoria.*

*La Corte Constitucional, en materia de tutela, en reiteradas oportunidades, ha hecho alusión a las referidas diferencias en el siguiente sentido:*

“(...)

*Adicionalmente, el juez puede sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.*

4.2. De acuerdo con lo anterior, la facultad para sancionar por desacato es una opción que tiene el juez frente al incumplimiento pero no puede confundirse en manera alguna con la potestad que tiene para hacer efectiva la orden de tutela. Es decir, el juez puede adelantar el incidente de desacato y sancionar a los responsables y simultáneamente puede adelantar las diligencias tendientes a obtener el cumplimiento de la orden. Un trámite no excluye al otro y de igual manera la competencia para hacer efectivo el cumplimiento de la orden no es requisito necesario ni previo para poder imponer la sanción. Luego no le asiste razón a la peticionaria cuando alega que el Tribunal Superior del Distrito Judicial debió haber requerido a su superior para efectos de hacer cumplir el fallo antes de iniciar el trámite del desacato.

(...)

El desacato no es otra cosa que el incumplimiento de una orden proferida por un juez y contenida ya sea en una sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión del trámite de una acción de tutela. Dicha figura jurídica se traduce en una medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidas para proteger de manera efectiva derechos fundamentales<sup>2</sup>.

*Tal como la Sala Plena de la Corte lo ha sostenido, ese poder conferido al juez constitucional está inmerso dentro de sus poderes disciplinarios asimilables a los que el artículo 39, numeral 2 del Código de Procedimiento Civil le concede al juez civil, y las sanciones que imponga tienen una naturaleza correccional<sup>3</sup>.*

*El trámite que debe adelantarse es el incidental especial que finaliza con un auto, el que, si impone la sanción, es consultado ante el superior para que éste revise la actuación surtida por el inferior, pero, si ocurre lo contrario, allí concluye la actuación, toda vez que el legislador no previó la posibilidad de que dicho auto pueda ser susceptible de apelación. Es claro que si se impone la medida correccional, ésta no podrá hacerse efectiva hasta tanto el superior no confirme el auto consultado<sup>4</sup>.*

<sup>2</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-188 de 2002, ya citada.

<sup>3</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-092 del 26 de febrero de 1997 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

<sup>4</sup> Sobre este punto se pronunció la Sala Plena en la Sentencia C-243 del 30 de mayo de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), al resolver una demanda instaurada contra el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, y declaró inexecutable la expresión “la consulta se hará en el efecto devolutivo”.



*Así pues, al ser el desacato una manifestación del poder disciplinario del juez la responsabilidad de quien en él incurra es subjetiva<sup>5</sup>, lo que indica que no puede presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento sino que para que haya lugar a imponer la sanción se requiere comprobar la negligencia de la persona comprometida.*

*4.3. Hasta aquí podría concluirse que el cumplimiento es oficioso, aunque no excluye la posibilidad de que el afectado pueda solicitarlo al juez; la responsabilidad es objetiva y además tiene como fundamento normativo los artículos 23 y 27 del Decreto 2591 de 1991. El desacato, por su parte, se caracteriza por tener un trámite incidental; las sanciones se pueden imponer a solicitud de la parte interesada, de alguno de los intervinientes en la tutela, por petición del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo e inclusive de oficio<sup>6</sup>; la responsabilidad es subjetiva y se cimienta en los artículos 27 y 52 ibídem.*

*Teniendo en cuenta que este incidente tiene como objeto no sólo lograr la efectiva materialización de los derechos fundamentales afectados, sino el de verificar si la persona o autoridad a la cual se le dio la orden de tutela la ha incumplido y establecer si es del caso imponer o no la sanción respectiva<sup>7</sup>, la necesaria consecuencia del incumplimiento y demostrada la responsabilidad del sujeto es la imposición de la sanción. Así las cosas, si durante el trámite del incidente y antes de que se decida en forma definitiva, el obligado cumple con lo ordenado por el juez constitucional, no por ello se excluye la posibilidad de aplicar la sanción por desacato.*

*Ésta se impone como consecuencia directa del incumplimiento a una orden de un juez, lo cual es independiente al hecho de que con posterioridad se verifique la observancia de la orden y se restablezca el derecho vulnerado.*

***4.4. De otra parte, no puede olvidarse que la observancia del debido proceso es perentoria durante el trámite incidental<sup>8</sup>, lo cual presume que el juez, sin desconocer que debe tramitarse al igual que la tutela de manera expedita, no puede descuidar la garantía del derecho al debido proceso y el derecho de defensa. Debe (1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa. Es preciso decir que el***

<sup>5</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-763 de 1998, ya citada.

<sup>6</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-766 de 1998, ya citada.

<sup>7</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-553 del 18 de julio de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

<sup>8</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-572 del 29 de octubre de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) y T-766 de 1998, ya citada.

*responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento<sup>9</sup>, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior”.<sup>10</sup>*

*De acuerdo con lo dicho en líneas anteriores, esta Corporación se permite formular las siguientes conclusiones, que son aplicables tanto a los procesos de acción popular como a los de tutela.*

- 1. Ante una manifestación de incumplimiento, formulada por alguna de las partes o por los afectados con la respectiva orden, el juez tiene dos posibilidades independientes y que no son excluyentes entre sí: 1) Iniciar el trámite tendiente a obtener el cumplimiento de la orden dada y 2) Iniciar un incidente de desacato.*
- 2. El trámite para el cumplimiento tiene como única finalidad asegurar de manera efectiva y real el acatamiento de las órdenes emitidas.*
- 3. En cambio, el incidente de desacato, tiene como finalidad la de sancionar al responsable o responsables de ese incumplimiento.*
- 4. El trámite para el cumplimiento es de naturaleza objetiva. Sólo interesa demostrar que la orden no fue cumplida en los precisos términos en que fue proferida.*
- 5. El incidente de desacato, por el contrario, es de naturaleza subjetiva, ya que allí es necesario, además de demostrar el incumplimiento, determinar el grado de responsabilidad -a título de*

---

<sup>9</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-635 del 15 de julio de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-086 de 2003, ya citada.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-459 de 2003, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño

*culpa o dolo- de la persona o personas que estaban obligadas a actuar en pro del cumplimiento de la respectiva orden. En este sentido, la providencia que decida sobre la responsabilidad de los demandados debe estar precedida de un trámite que haya estado gobernado, en especial, por el efectivo ejercicio del derecho de contradicción por parte de los implicados. Una decisión que no cumpla con esta característica, sin lugar a dudas, atenta contra el derecho fundamental al debido proceso y, por obvias razones, no está llamada a hacerse cumplir.*

*Por último, el hecho de que se demuestre el incumplimiento no es suficiente por sí sólo para concluir que hubo desacato sancionable, ya que bien puede ocurrir que, a pesar de la evidencia del incumplimiento, existan circunstancias eximentes de responsabilidad.*

*Valga la pena aclarar que tanto las partes del proceso como los afectados con la decisión tienen cierto margen de legitimidad para buscar el cumplimiento del fallo en debida forma o para intentar que se sancione a la persona renuente a cumplir la orden emitida por la autoridad competente, más aun cuando el tema que se debate es la protección de los derechos colectivos, los cuales no se predicán de un solo individuo sino de la comunidad en general.*

### **3. DEL CASO CONCRETO**

*De acuerdo con lo dicho en el acápite anterior, la Sala concluye que la demandada cuenta con otro mecanismo de defensa para hacer efectiva la protección de sus derechos fundamentales, circunstancia que hace que la presente tutela sea improcedente de conformidad con lo prescrito en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.*

*Es diáfano el mandato contenido en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que dispone:*

*“Decreto 2591 de 1991:*

***“ART. 6°.-Causales de improcedencia de la tutela.***  
*La acción de tutela no procederá:*

*1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.*

*Entonces, no cabe duda de que una característica esencial de la acción de tutela es la subsidiariedad, por cuanto sólo resulta procedente instaurarla en subsidio o a falta de instrumentos constitucionales o legales diferentes, susceptibles de ser alegados ante los jueces, es decir, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable.*

*La parte actora deriva la violación de sus derechos fundamentales de la expedición de la resolución 002 de 2009, proferida por el Alcalde Local de San Cristóbal, por medio de la cual se ordenó la recuperación del espacio público de esa localidad. En concreto, considera que el citado acto no fue expedido de acuerdo a los parámetros fijados por el Distrito en el Decreto 098 de 2004, que recogió las directrices que en materia de recuperación del espacio público fijó la Corte Constitucional en sentencia T-772 de 2003.*

*Sin embargo, la Sala pone de presente que la resolución 002 de 2009 fue dictada en cumplimiento de una serie de decisiones que se han venido tomado por las autoridades competentes dentro del proceso de acción popular No. 2001-0317, promovido por el señor Ricardo Cifuentes Salamanca, el cual tenía como objeto la*

*recuperación del espacio público del Barrio 20 de Julio de la localidad de San Cristóbal.*

*En efecto, mediante sentencia del 30 de abril de 2003, la Sección Cuarta de esta Corporación, al resolver la apelación interpuesta contra el fallo del 16 de mayo de 2002, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera, revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, protegió el derecho colectivo al uso y goce del espacio público del Barrio 20 de Julio de la Localidad de San Cristóbal Sur de la ciudad de Bogotá. En esa sentencia se impartieron las siguientes órdenes:*

*“(…)*

- 1. **PROTÉGASE** (sic) el derecho colectivo al uso y goce del Espacio público de la Localidad de San Cristóbal Sur de la ciudad de Bogotá, y en particular del Barrio Vente de Julio, por ello,*
- 2. **ORDÉNASE** a las Autoridades Locales y Distritales, la recuperación del espacio público en los términos indicados en este proveído. Plazo un (1) año.*
- 3. **ORDÉNASE** al Fondo de Ventas Populares que para la reubicación de los vendedores ambulantes, gestione lo necesario para que el Fondo de Desarrollo Local de San Cristóbal gire los valores del aporte que le corresponde dentro del Convenio de Confinanciación de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.*
- 4. **ORDÉNASE** la conformación de un comité integrado por el accionante, el alcalde Local de San Cristóbal Sur o su delegado, el Jefe del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio o su delegado; dos representantes de los vendedores ambulantes, elegidos entre las siguientes asociaciones, COOPNALVEN, COMPROBÉ, ASOVEIJ, SINUCOM y GRUPO MUJERES CABEZA DE FAMILIA; un representante de los vendedores formales del sector y un representante de los residentes del sector; el cual deberá rendir informe al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en forma bimestral, sin perjuicio que el Tribunal exija el informe en periodos de tiempo más corto.*

**5. ORDÉNASE** a las Autoridades Distritales, Locales y de Policía que dentro del término del año a que se ha hecho referencia hagan cumplir lo estipulado (sic) en el Acuerdo de Convivencia de forma tal que se proteja el Medio Ambiente, la Salubridad Pública y sobre todo se asegure la seguridad de los habitantes y transeúntes del sector.

**6. ORDÉNASE** a la Alcaldía Local de San Cristóbal Sur, que realice la correspondiente publicidad de esta decisión dentro de los comerciantes informales, en la forma que se señaló en la parte motiva de esta providencia.

**7. ORDÉNASE** a la Dirección de Impuestos y aduanas Nacionales y a la Secretaría de Hacienda Distrital que dentro de los 6 meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia adelanten los trámites tendientes a involucrar a los vendedores informales dentro del censo tributario que llevan estas entidades para que cumplan las obligaciones a que haya lugar.

**8. ORDÉNASE** la publicación de la parte resolutive de la presente providencia en un diario de amplia circulación nacional, de conformidad con el artículo 65 numeral 4° de la Ley 472 de 1998, a cargo de la Alcaldía Mayor de Bogotá.

**9. ADVIÉRTASE** a todos los interesados, especialmente a los vendedores ambulantes de la zona, que en todo caso, el proceso de reubicación deberá concluir dentro de un año contado a partir de la ejecutoria de esta providencia.

**10. ORDÉNASE** a la Defensoría del Espacio Público dar cumplimiento a lo ordenado en la parte motiva de la providencia.

**11. ORDÉNASE** a la Alcaldía Local de San Cristóbal Sur que para el cumplimiento de las obligaciones impuestas en la presente providencia, previamente elabore un cronograma detallado sobre el desarrollo, ejecución y puesta en marcha de tales deberes así como de las actividades que considere pertinentes para tal fin.

**12. RECONÓCESE** la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del señor Ricardo Cifuentes Salamanca y a cargo de la Alcaldía Mayor de Bogotá”.

Posteriormente, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera, en auto del 10 de abril de 2008, dentro del incidente de desacato propuesto por el señor Ricardo Cifuentes

*Salamanca, dictó las siguientes órdenes:*

“(...)

**TERCERO.** *La Alcaldía Local de San Cristóbal, con la colaboración de la Policía Metropolitana de Bogotá, la Defensoría del Espacio Público y el IPES, deberá efectuar de manera inmediata, un censo de los vendedores informales que actualmente ocupan el espacio público del Barrio Veinte de Julio. El resultado de dicho censo deberá allegar al presente proceso, en el término de veinte (20) días contados a partir de la notificación del presente proveído.*

**CUARTO.** *Sobre el censo que realice la Alcaldía Local de San Cristóbal, con la colaboración de la Policía Metropolitana de Bogotá y la Defensoría del Espacio Público, en forma conjunta, deberán implementar de manera inmediata los controles necesarios para impedir el incremento de vendedores que ocupan el espacio público en el Barrio Veinte de Julio. Sobre la implementación de tales medidas, se rendirán informes mensuales a partir de la fecha de notificación por estado del presente proveído.*

**QUINTO.** *La Alcaldía Local de San Cristóbal **deberá acreditar de manera inmediata la culminación de las actuaciones administrativas iniciadas en el 2004 en cumplimiento del Decreto Distrital 098 de esa anualidad**, y la reubicación de los vendedores informales que fueron sometidos a tales procedimientos, conforme a lo indicado en la parte motiva de la presente providencia.*

**SEXTO.** *La Alcaldía Local de San Cristóbal y el IPES, deberán reubicar de manera inmediata a los vendedores informales ya identificados como beneficiarios del proyecto de la plaza de comidas construida en la calle 26 sur No. 6-27/35. Asimismo, deberán identificar y reubicar los beneficiarios faltantes dentro del mismo proyecto. Para el efecto, deberán iniciarse las actuaciones administrativas que de conformidad con el Decreto 098 de 2004, procedan, lo cual deberá acreditarse en el término de diez (10) contados a partir de la notificación por estado del presente proveído. Asimismo, deberá acreditarse su culminación dentro del presente proceso.*

**SÉPTIMO.** *El IPES deberá culminar el proyecto de la carrera 6 No. 21-98 sur para la reubicación de 300 vendedores informales (de productos perecederos y de ropa, calzado, cacharro y variedades). Dado que su ejecución implica la previa adecuación del inmueble, los beneficiarios deberán ser identificados y reubicados provisionalmente en otro inmueble que para tal fin se destine en la misma Localidad o en otra. Para el efecto, deberán iniciarse de inmediato las actuaciones*

*administrativas pertinentes, de conformidad con el Decreto Distrital 098 de 2004. En todo caso, la reubicación no obstará para que los vendedores identificados como beneficiarios del proyecto en comento, ostenten la respectiva prelación al momento de entregar los puestos del inmueble, una vez culminada su adecuación. El avance de las presentes órdenes deberá acreditarse mensualmente dentro del presente proceso, a partir de la notificación por estado de la presente providencia.*

**OCTAVO.** *El IPES y la Alcaldía Local de San Cristóbal deberán proceder al inmediato inicio de las actuaciones administrativas correspondientes, conforme al Decreto 098 de 2004, para reubicar los 25 puestos disponibles de la Plaza de Mercado 20 de Julio y en los 400 puestos adicionales disponibles en otras plazas de mercado de la ciudad administradas por el IPES, igual número de vendedores informales. El inicio de tales actuaciones se acreditará en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación del presente auto. Asimismo se demostrará la culminación.*

**NOVENO.** *Para la reubicación de los demás vendedores, el IPES procederá a la identificación inmediata de los inmuebles en otras localidades de la ciudad, si se acredita que dentro de la localidad de San Cristóbal no es posible. Para el efecto, se adelantará igualmente las actuaciones administrativas de que trata el Decreto 098 de 2004 por parte de las autoridades competentes, conforme a lo señalado en la parte motiva de la presente providencia. El avance y cumplimiento de esta gestión deberá acreditarse en el término de un (1) mes contado a partir de la notificación por estado del presente auto”.*

*En este orden de ideas, es evidente, como se dijo, que la resolución 002 de 2009 fue proferida, en primer lugar, en cumplimiento de la sentencia del 30 de abril de 2003, proferida por el Consejo de Estado toda vez que dicha providencia ordenaba a las autoridades demandadas recuperar el espacio público en la localidad de San Cristóbal.*

*Pero, de igual forma, el acto en cuestión también tiene como sustento el auto del 10 de abril de 2008, toda vez que en esa providencia se ordenó que el proceso que se adelantare para la recuperación del espacio público fuera hecho de conformidad con los postulados consagrados en el Decreto 098 de 2004.*



*En este orden de ideas, la Sala considera que cualquier procedimiento enderezado a la recuperación del espacio público en el Barrio del 20 de Julio de la Localidad de San Cristóbal, debía ejecutarse bajo los parámetros contenidos en las decisiones del juez de la acción popular, so pena de incurrir en desacato sancionable por dicho juez.*

*Así, como la demandante sostiene que el proceso de recuperación del espacio público no fue adelantado de acuerdo a lo prescrito en el Decreto 098 de 2004, que equivale a decir que las órdenes contenidas en las providencias dictadas por el juez competente no fueron cumplidas en debida forma, la Sala estima que la parte actora puede, en su condición de afectada y por intermedio del incidente de desacato en el curso de la acción popular ya citada, solicitar al Tribunal Administrativo de Cundinamarca que ordene a las entidades responsables que cumplan las decisiones judiciales en los precisos términos en que fueron dictadas, pues, se reitera, dicho mecanismo también tiene como finalidad asegurar de manera efectiva y real el acatamiento de las órdenes emitidas. Es decir, se está en presencia de un medio idóneo y eficaz (debido a los reducidos términos que lo rigen) para lograr la protección de los derechos fundamentales invocados como sustento de la demanda.*

*Aunado a lo anterior, debe decir la Sala que la demandante no dijo interponer la tutela como mecanismo transitorio ni adujo tampoco la existencia de un perjuicio irremediable, hipótesis en la que la acción de tutela resultaría viable siempre que se demostrara esa clase de perjuicio. En todo caso, tampoco encuentra la Sala evidencia de que en el presente caso exista un perjuicio de esa índole, con las características que la Corte Constitucional<sup>11</sup> ha señalado como presupuestos para que se pueda calificar como tal*

---

<sup>11</sup> Ver sentencia T-225 de junio 15 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, Corte Constitucional.

*(inminencia del perjuicio, urgencia de las medidas que debe adoptar el juez para evitar la materialización del daño, gravedad de la vulneración e impostergabilidad de las medidas de restablecimiento).*

*La Corte Constitucional ya ha dicho que para que pueda hablarse de perjuicio irremediable debe estar plenamente acreditado dentro del proceso que de no concederse la tutela pudiera generarse un daño grave e irreparable, hipótesis que, en el presente caso, no se cumple, pues no está acreditado que la parte actora esté en imposibilidad absoluta de proveerse su mínimo vital, pues únicamente se limitó a señalar las irregularidades que rodearon la expedición del acto acusado.*

*Por último, se pone de presente que en la medida que la resolución 002 de 2009 es un acto de ejecución, es decir, expedido con fundamento en las referidas providencias judiciales y precisamente para dar cumplimiento a sus ordenamientos, dicho acto, en principio, no es objeto de control jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49 y 135 del C.C.A.*

*Sin embargo, esta Corporación en relación con el enjuiciamiento de los actos que se expiden para darle cumplimiento a una decisión u orden judicial ha previsto una excepción a esa regla general cuando el acto de ejecución desconozca el alcance del fallo o creen situaciones jurídicas nuevas o distintas que vayan en contravía de la providencia que ejecutan, hipótesis en la cual podría ser susceptible de control judicial mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.*

*Por lo anterior, la Sala, como se anticipó, confirmará la sentencia de primera instancia en el sentido de rechazar por improcedente la*



