

# COPIA



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia



SIGCMA

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veintitrés (23) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

ASUNTO: ACCIÓN POPULAR – INCIDENTE DE DESACATO  
DEMANDANTE: PERSONERÍA MUNICIPAL DE GAMARRA  
DEMANDADO: MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO  
Y OTROS  
RADICADO: 20-001-23-33-000- 2018-00087-00  
MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

### I.- ASUNTO.-

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición en subsidio de queja, interpuesto por el coadyuvante de la parte accionante, contra el auto de fecha 3 de julio de 2019, que resolvió rechazar por improcedente el recurso de reposición en subsidio de apelación presentado por aquel, contra la providencia de fecha 6 de junio de 2019, mediante la cual se resolvió abstenerse de abrir el incidente de desacato instaurado en el asunto de la referencia.

### II.- DEL RECURSO INTERPUESTO.-

Sostiene el coadyuvante de la parte accionante, que el recurso de apelación resulta procedente, como quiera que está señalado así en el numeral 2 del artículo 243 del CPACA, esto es, el auto que resuelve el incidente de desacato en el trámite de la medida cautelar, por lo que según su juicio, corresponde al Despacho por lo menos, conceder el recurso interpuesto y efectuar lo de su cargo.

Agrega, que en gracia de discusión, si se considera que no estamos frente a la negativa directa del incidente, sino de la apertura del mismo, lo cierto es, que se efectuó una verdadera resolución de fondo del asunto; máxime cuando se concedió traslado y varios de los accionados se pronunciaron al respecto, siendo los documentos presentados por éstos, el soporte probatorio que se adujo para tomar la decisión.

Finalmente aduce, que si no se acoge la tesis anterior, el Despacho como mínimo debió estudiar el recurso de reposición, puesto que este procede contra toda providencia que no sea susceptible de apelación.

### III.- CONSIDERACIONES.-

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición en subsidio de queja, interpuesto por el coadyuvante de la parte accionante, en los siguientes términos:

Sea lo primero indicar, que las acciones populares se encuentran reguladas en la Ley 472 de 1998, la cual respecto al incumplimiento de una orden judicial proferida en dichos procesos, señala:

*“ARTICULO 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 hasta de seis (6) meses, 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 (3) días si debe revocarse o no la sanción. La consulta se hará en efecto devolutivo”.* (Subraya fuera del texto).

Así las cosas, resultà claro, que en el caso de los incidentes de desacato resueltos por los Tribunales Contenciosos Administrativos, será competente el Consejo de Estado únicamente para conocer en grado jurisdiccional de consulta de la decisión tomada por aquellos, pero, solo en el evento que se impongan las sanciones indicadas en el artículo citado.

Ante tales circunstancias, el Despacho se mantiene en la postura que contra la decisión adoptada en el presente asunto, que resolvió abstenerse de abrir el incidente de desacato instaurado, no resulta procedente el recurso de apelación, pues no existe fundamento legal alguno.

En este punto, resulta pertinente indicar, que no es de recibo el argumento expuesto por el recurrente, en el sentido que debe darse aplicabilidad a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 243 del CPACA, que indica que es apelable el auto que resuelve el incidente de desacato en el trámite de la medida cautelar, por la potísima razón, que las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo solo resultan aplicables a las acciones populares, en los aspectos que no se encuentren regulados en la normatividad especial, situación que no ocurre en la presente actuación, pues como se analizó en precedencia, el legislador previó la competencia de los superiores jerárquicos tratándose de decisiones adoptadas durante tramite incidental, la cual se insiste, solo se predica en el evento que se impongan sanciones por desacato.

Lo que quiere decir, que cuando se profiera una decisión absolutoria al investigado, no procede el recurso de apelación.

Así lo ha manifestado reiteradamente la jurisprudencia constitucional<sup>1</sup>, tal y como se dejó expuesto en el auto recurrido, en el siguiente sentido:

*“(…) Aunque no pueda impugnar la decisión que absuelve al investigado de sanción, el promotor del incidente de desacato tiene garantizado su derecho de acceso a la administración de justicia en la medida en que está facultado para iniciar el trámite, para presentar pruebas, controvertir las que aporte la autoridad accionada y para participar activamente dentro del respectivo proceso. El hecho de que la decisión absolutoria no sea susceptible de recursos no coarta su acceso a la administración de justicia, sino su derecho a la segunda instancia, que puede ser limitado por el legislador”. (Subrayas fuera de texto).*

Máxime, que si se consideran incumplidas las órdenes impartidas en la providencia que decretó las medidas cautelares solicitadas en el presente asunto, se puede promover nuevamente incidente de desacato, por tanto, la decisión que se recurre no es la última que se impartirá en tal sentido.

<sup>1</sup> Sentencia T-254/14.

En consecuencia, no es posible reponer el auto recurrido, en cuanto al rechazo del recurso de apelación interpuesto contra la providencia de fecha 6 de junio de 2019, que resolvió abstenerse de abrir el incidente de desacato instaurado por el coadyuvante de la parte accionante. Sin embargo, se concederá el recurso de queja interpuesto, habida consideración que el mismo procede en el evento que se niegue la apelación.

Así lo sostiene el artículo 245 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicable al presente asunto por remisión expresa del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, en los aspectos no regulados en la misma:

*“Artículo 245. Queja. Este recurso procederá ante el superior cuando se niegue la apelación o se conceda en un efecto diferente, para que lo conceda si fuera procedente o corrija tal equivocación, según el caso. Igualmente, cuando no se concedan los recursos extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia previstos en este Código. Para su trámite e interposición se aplicará lo establecido en el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil”. (Sic).*

Por otro lado, en cuanto al recurso de reposición interpuesto contra la referida decisión, le asiste razón al recurrente, en el sentido que en el evento de considerarse improcedente la apelación, debió estudiarse el primero.

Lo anterior, por cuanto, el artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicable al presente asunto por remisión expresa del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, en los aspectos no regulados en la misma, dispone que:

*“Reposición. Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica”. (Sic).*

Conforme a lo expuesto, resulta procedente reponer el auto objeto de alzada, en lo que toca al rechazo del recurso de reposición interpuesto contra la providencia de fecha 6 de junio de 2019, que resolvió abstenerse de abrir el incidente de desacato instaurado, y en su lugar se estudiará el mismo en los siguientes términos:

En el presente asunto, como ya se indicó, el Despacho mediante providencia de fecha 6 de junio de 2019, resolvió abstenerse de abrir el incidente de desacato instaurado por el coadyuvante de la parte accionante, ello en atención a que las entidades accionadas (contra las cuales se dirigió la orden que se considera incumplida -decreto de medida cautelar-) han venido dando cumplimiento a la misma, tal y como se corrobora con las probanzas recaudadas en la actuación, las cuales fueron solicitadas a través de auto previo.

Vale la pena destacar, que la actuación relacionada con el auto previo a decidir la apertura del incidente de desacato, tiene fundamento jurisprudencial, y ello se hace con la finalidad de establecer si existe mérito suficiente o no para iniciar el trámite incidental, pues debe recordarse, que la finalidad del mismo no es la imposición de la sanción en sí misma, sino que es una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la providencia.

De igual forma, la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción<sup>2</sup> tiene determinado de tiempo atrás, que en el trámite de incidentes de desacato es deber establecer no sólo si materialmente se presenta un incumplimiento de la orden judicial (factor objetivo), sino que además es preciso verificar si está acreditada la

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA  
Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil once (2011) Radicación número: 15001-23-31-000-2004-00966-02(AP).

negligencia o renuencia de la autoridad (factor subjetivo), por lo que no es posible presumir la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento.

Bajo este entendido, el Despacho se mantiene en la decisión adoptada, de abstenerse de abrir el incidente de desacato instaurado en el *sub-examine*, pues de conformidad con los medios probatorios aportados, se itera, las entidades destinatarias de la decisión que se predica como incumplida, se encuentran en la actualidad adelantando las acciones correspondientes a fin de lograr el cumplimiento total de la orden judicial, es decir, no se avizora resistencia para el acatamiento de la orden dada, echándose de menos el ingrediente subjetivo que debe imperar en la conducta de los investigados.

En suma, se repondrá el auto del 3 de julio de 2019, en cuanto rechazó por improcedente el recurso de reposición interpuesto contra la providencia de fecha 6 de junio de 2019, mediante la cual se resolvió abstenerse de abrir el incidente de desacato instaurado en el asunto de la referencia; y en su lugar se dispondrá no reponer la misma.

Asimismo, por resultar procedente, se concederá el recurso de queja interpuesto contra el auto del 3 de julio de 2019, que rechazó por improcedente el recurso de apelación interpuesto contra la providencia de fecha 6 de junio de 2019, disponiéndose el trámite respectivo.

#### IV.- DECISIÓN.-

Por lo expuesto, se

#### RESUELVE

PRIMERO: REPONER el auto del 3 de julio de 2019, en cuanto rechazó por improcedente el recurso de reposición interpuesto contra la providencia de fecha 6 de junio de 2019, mediante la cual se resolvió abstenerse de abrir el incidente de desacato instaurado en el asunto de la referencia. En su lugar se dispone, NO REPONER la misma, por las razones esgrimidas en precedencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todos los demás aspectos, el auto del 3 de julio de 2019, en virtud de las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: CONCEDER el recurso de queja interpuesto contra el auto del 3 de julio de 2019, que rechazó por improcedente el recurso de apelación interpuesto contra la providencia de fecha 6 de junio de 2019.

Para tal fin, por Secretaría, reproduzcanse las siguientes piezas procesales: 1) auto del 12 de julio de 2018, 2) escrito de incidente de desacato, 3) auto del 20 de mayo de 2019, 4) escritos mediante los cuales se dio contestación al auto anterior, con sus correspondientes anexos 5) auto del 6 de junio de 2019, 6) recurso de reposición en subsidio de apelación interpuesto, 7) escritos mediante los cuales se describió el traslado del recurso interpuesto, 8) auto del 3 de julio de 2019, 9) recurso de reposición en subsidio de queja interpuesto, 10) escritos mediante los cuales se describió el traslado del recurso interpuesto, y 11) de la presente providencia, a costa del recurrente, quien deberá suministrar las expensas dentro del término de cinco (5) días, so pena de declarársele desierto el recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 324 del Código General del Proceso, en concordancia con el 353 *ibídem*.

Una vez se encuentre ejecutoriado el presente auto, REMÍTASE la reproducción de las referidas piezas procesales al Consejo de Estado, para que se surta el recurso concedido.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA  
MAGISTRADO