



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SENTENCIA No.053 /2016

Fl. 4- 11
Cuaderno 2.
SIGCMA

SALA DE DECISIÓN N° 005 CONSTITUCIONAL

Cartagena de Indias D.T. y C., Octubre Doce (12) de dos mil dieciséis (2016)

Acción	CUMPLIMIENTO
Radicado	13001-33-33-011-2016-00137-01
Demandante	GISELLE MARÍN RAMOS
Demandado	ALCALDÍA DISTRITAL DE CARTAGENA
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
TEMA	Improcedencia de la acción de cumplimiento porque la misma no puede ordenar gastos que no estén incluidos en el presupuesto y por lo tanto no es procedente la entrega de la vivienda de interés social ala reina de la independencia 2007-2008 en cumplimiento de los dispuesto en el Acuerdo 039 de 1995 del Concejo Distrital de Cartagena – Existencia de incompatibilidades con el ordenamiento jurídico vigente en materia contractual y presupuestal.

I. ASUNTO

Decide la sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante, contra la sentencia del 5 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Décimo Primero Oral del Circuito de Cartagena, en las que se negaron las suplicas de la demanda.

II. ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instaurala señora **GISELLE MARÍN RAMOS**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.044.913.242 de Arjona – Bol.

III.ACCIONADO

La acción está dirigida contra la **ALCALDÍA DISTRITAL DE CARTAGENA**.

IV. ANTECEDENTES

4.1. Pretensiones.

La señora **GISELLE MARÍN RAMOS**, actuando en nombre propio, mediante la presente acción¹ pretende que se ordene a la **ALCALDÍA DISTRITAL DE CARTAGENA**, dar cumplimiento a lo ordenado en el **Acuerdo 039 de 1995**, expedido por el Concejo Distrital de Cartagena.

¹ Folio 1-3. C. Ppal.



De igual modo, solicita que se condene en costas a la entidad accionada, en razón al incumplimiento a tal obligación.

4.2. Hechos y omisiones en que se funda.

Expuso la parte demandante los siguientes:

El Concejo Distrital de Cartagena, mediante el Acuerdo 039 de 1995, institucionalizó el premio "Independencia de Cartagena", el cual a partir de su promulgación, otorga a las candidatas que resultan elegidas Reina del Concurso Popular de la Belleza, un contrato de publicidad por un valor de 150 salarios mínimos mensuales legales vigentes, pagadero en especie, representado en una vivienda de interés social.

Narra que, el 29 de noviembre de 2007, obtuvo un reconocimiento por parte del Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena de Indias – IPCC, por haber logrado el título de Reina de la Independencia de Cartagena en el año 2007-2008.

Luego de haber obtenido el citado reconocimiento, procedió a solicitar, a través de un derecho de petición dirigido a la Alcaldía Distrital de Cartagena, representado en ese momento por la Dra. Judith Pinedo Flórez, la entrega del premio contenido en el Acuerdo 039 de 1995.

Manifiesta que, en primera instancia, la Alcaldía Distrital manifestó que, efectivamente era merecedora del premio "Independencia de Cartagena", pero que, el proceso para concederle el mismo, se llevaría a cabo en el mes de enero del año 2010.

Posteriormente, fue notificada del Oficio PQR-OFI-00243-2010, expedido por la Oficina Jurídica de la Alcaldía Mayor de Cartagena, denominado "Respuesta final PeticiónEXT- AMC-09-0005025", mediante el cual se le informaba la imposibilidad respecto al cumplimiento efectivo del Acuerdo 039 de 1995, dado que, no ha sido posible la entrega del mismo sede administrativa.

Explica que, ha cumplido con las obligaciones que emanan de dicho acuerdo, ya que una vez fue elegida como Reina de la Independencia en el año 2007, ha adelantado campañas cívicas y de promoción en la ciudad de Cartagena.

Señala que, el mencionado Acuerdo estableció la obligación al ejecutivo de crear un rubro en el Presupuesto Distrital para cada vigencia fiscal, a fin de garantizar la continuidad del premio "Independencia de Cartagena"; sin



embargo, a la fecha no se han realizado las operaciones presupuestales necesarias.

Comenta que, como última salida, presentó un derecho de petición ante el Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana – CORVIVIENDA, solicitando información detallada y actualizada de las beneficiarias y los medios por el cual se ha hecho efectiva la entrega del premio contenido en el Acuerdo 039 de 1995.

Arguye que, el Acuerdo 039 de 1995, sigue conservando su vigencia y legalidad, dado que, no ha sido demandado ni denunciado ni declarado oficialmente inconstitucional, razón por la cual sigue llenando de expectativas a las jóvenes que son reconocidas como Reina de la Independencia de Cartagena, entre otras cosas, porque ha sido otorgado en oportunidades anteriores.

V. CONTESTACIÓN.

El Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, mediante escrito allegado el 14 de julio de 2016², presentó el respectivo informe, instó por la negación de la pretensiones, como quiera que, a su consideración carecen de asidero jurídico.

Respecto a los cuatro primeros hechos expuesto por la accionante, afirma son ciertos, arguye que, solo basta con observar los anexos aportados con la demanda de cumplimiento para confirmar su veracidad.

Frente al hecho quinto, manifiesta no constarle, razón por la cual, se atiene a lo probado dentro del proceso, dado que, tal afirmación es ajena al Distrito de Cartagena.

Con relación a lo hechos faltantes, manifestó que, son parcialmente ciertos, pues con respecto al hecho sexto, es cierto que, el mencionado acuerdo otorgó al Distrito de Cartagena, la obligación de crear un rubro presupuestal para garantizar la continuidad del premio, pero quiebra la accionante al manifestar que, no se han realizado las operaciones necesarias para su cumplimiento.

Afirma que, luego de una verificación en los archivos de CORVIVIENDA, se logró constatar que, existe archivo de una petición con fecha 16 de junio de 2016, la cual fue respondida mediante Oficio No. 0928 de 2016. Arguye que, no le consta que, la mencionada respuesta se haya dado de manera incompleta.

² Fls. 31-34.



Concluye expresando que, se oponen a todas y cada una de las pretensiones expuestas por la parte accionante, y a cualquier tipo de condena consistente en ordenar al Distrito de Cartagena, el cumplimiento del Acuerdo 039 de 1995.

5.1. Excepción de Mérito.

5.1.1. Imposibilidad jurídica de darle cumplimiento al premio en los términos solicitados por la demandante.

El Distrito de Cartagena, a través de su apoderado judicial, sostiene que, la administración distrital, está sometida al ordenamiento jurídico, en especial, a lo relativo a la disposición de los recursos públicos, sea cual fuere su finalidad, aun tratándose de situaciones de alto impacto social como aquellas que se derivan de tragedias u otras circunstancias que constituyan urgencia. La disposición de los recursos, debe transitar un escenario estrictamente reglado a través de los regímenes generales y específicos de la contratación pública.

Explica que, en tal sentido, todos los actos dispositivo de los recursos de las entidades públicas que cuentan con autonomía en la disponibilidad presupuestal, están sujetas al estatuto general de contratación pública contenido en la Ley 80 de 1993, debiéndose cumplir con toda una serie de normas materiales y reglamentarias del estatuto.

Expone que, el uso de los recursos públicos, debe destinarse a la solución de lo más graves problemas de la comunidad, por ello, no puede obligarse a la administración a celebrar contratos sin tener en cuenta la ritualidad de la actividad contractual, amén de la competencia del ente en cuya cabeza surge la iniciativa, por mera decisión política.

Con base en todo lo expuesto, advierte que, el fundamento jurídico utilizado por la demandante, no es idóneo como herramienta jurídica, como quiera que, pudo haber desarrollado su iniciativa petitoria por otras vías o con otros apoyos jurídicos.

5.1.2. Excepción genérica.

La parte demandada, solicita que, se declare probada cualquier excepción de mérito que logre demostrarse dentro del presente proceso, aunque la misma no haya sido propuesta en la contestación.



VI. SENTENCIA IMPUGNADA³.

El Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 5 de septiembre de 2016, resolvió denegar las pretensiones de la demanda, entre otras cosas, por considerar que, el Acuerdo 039 de 1995 es incompatible con el ordenamiento jurídico en lo que refiere a las disposiciones vigentes en materia contractual y presupuestal.

Adujo él A quo que, las viviendas de interés social no pueden ser un mecanismo para el pago de contratos, así como tampoco puede ser un concurso de belleza cuya naturaleza no se encuentra acreditado, entre otras cosas, porque dicho concurso no se constituye como un mecanismo de selección de contratistas.

En conclusión, manifestó que, el Acuerdo 039 de 1995 es incompatible con el ordenamiento jurídico, como quiera que, constituye un mecanismo de elección de contratista, el cual no es objeto de la ley 80 de 1993.

VII. FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN.⁴

La accionante, mediante escrito del 12 de septiembre de 2016, interpuso oportunamente el recurso de impugnación contra la sentencia adiada el 5 de septiembre de la misma anualidad, proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo de Cartagena, argumentando que:

Señala que, los fines del Acuerdo 039 de 1995, no son los de contratación pública, por lo que el premio no sería de naturaleza contractual, sino cultural, mediante el cual se persigue, a través de un concurso de belleza, la realización de campañas cívicas y de promoción de la ciudad de Cartagena.

Destaca que, el citado acuerdo, estableció como obligación al ejecutivo, la creación de un rubro presupuestal a fin de garantizar la continuidad del citado premio.

Igualmente, advierte que, el acuerdo aún sigue vigente, causando efectos desde su promulgación, considera que, le asiste obligación al Distrito de Cartagena, dar cumplimiento a lo allí contenido.

VIII. RECUENTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

El Juzgado de origen, por auto del 13 de septiembre de 2016⁵, concedió la impugnación cuyo conocimiento fue asignado a esta Corporación, de

³ Fls. 76-81.

⁴Fols. 94-96.



conformidad con el reparto efectuado por la Oficina Judicial de Cartagena, el 28 de septiembre de la misma anualidad⁶, siendo recibido finalmente por esta judicatura, el 30 de septiembre de 2016.

IX. CONSIDERACIONES

9.1. Competencia.

De conformidad con establecido en el artículo 3º de la Ley 393 de 1993 y 153 de la ley 1437 de 2011, esta Corporación es competente para conocer de las impugnaciones interpuestas contra las sentencia de primera instancia dictadas por los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena, dentro del trámite de las acciones de cumplimiento.

9.2. El problema jurídico.

En concordancia con los argumentos expuestos, considera la Sala que, el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar, si

¿Se puede exigir el cumplimiento del Acuerdo 039 de 1995 expedido por el Concejo Distrital del Cartagena, que institucionalizó como premio a la reina de la independencia la entrega de una vivienda, previa inclusión de la partida presupuestal en el acuerdo de presupuesto?

Con el objeto de arribar a la solución de lo planteado, se abordara el siguiente hilo conductor: (i) Referencia sobre la acción de cumplimiento; Y (ii) El caso concreto.

9.3. Tesis de la Sala.

La Sala decidirá **MODIFICAR** la sentencia del 5 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Décimo Primero Oral del Circuito de Cartagena, en el sentido de declarar la **improcedencia** de la acción, como quiera que, tal como se evidenció en el plenario, lo que se pretende a través de la presente acción es obtener el cumplimiento de un acto administrativo que establece gastos del presupuesto público, situación que lo hace notoriamente incompatible, pues contraría el ordenamiento jurídico vigente en materia contractual y presupuestal.

⁵ Folio 98.

⁶ Folio 2. Cdno de Segunda Instancia.

9.4. Referencia sobre la acción de cumplimiento.

La acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 393 de 1997, tiene como finalidad que toda persona pueda hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, el cual ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a una autoridad que se niegue a cumplirlos, todo con la finalidad de hacer efectiva la observancia del régimen jurídico.

El Consejo de estado en sentencia de 29 de marzo de 2.0077, explicó que de conformidad con la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento tiene como requisitos mínimos para su prosperidad los siguientes:

"a) Que el deber jurídico que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1º). Esta exigencia impone que las obligaciones reclamadas sean incontrovertibles e incuestionables, de forma tal que no exista duda sobre su existencia, contenido y alcance⁸, quedando excluida de la finalidad de esta acción la declaración de derechos que estén en discusión, pues para tal efecto existen las acciones contenciosas.

b) Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas, frente a los cuales se reclama su cumplimiento (Arts. 5º y 6º).

c) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber antes de instaurar la demanda, ocurrida ya sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (Art. 8º).

d) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico contenido en un acto administrativo, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia ésta que hace improcedente la acción, así como también conduce a ése estado el pretender el cumplimiento de normas con fuerza material de ley que establezcan gastos a la administración y la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela (Art. 9º)."

⁷ Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera Ponente: María Nohemí Hernández Pinzón, sentencia de 29 de marzo de dos 2007, radicación numero: 76001-23-31-000-2006-02295-01 (ACU).

⁸Subrayas del despacho.



Para pedagogía, se traerá a colación lo que la H. corte constitucional ha desarrollado sobre dicha acción y su alcance a saber: (i) Finalidad y función; (ii) Alcance; (iii) Objeto; (iv) Ámbito dentro del cual adquiere significado y sentido; (v) Entidad concreta competente; todo lo anterior, según sentencia T-1194 de 2001.

9.4.1. Finalidad y función de la acción de cumplimiento.

Mediante la acción de cumplimiento se le otorga a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial "para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter". De esta manera, dicha acción "se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes – en sentido formal o material – y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo.

9.4.2. Alcance.

La acción de cumplimiento hace titular a toda persona de "potestades e intereses jurídicos activos frente a las autoridades públicas y aún de los particulares que ejerzan funciones de esta índole, y no meramente destinataria de situaciones pasivas, concretadas en deberes, obligaciones o estados de sujeción para poner en movimiento la actividad jurisdiccional del Estado" mediante la presentación de una solicitud dirigida a obtener el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes a una autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos.

9.4.3. Objeto.

La acción de cumplimiento está encaminada a la ejecución de deberes que emanan de un mandato, contenido en la ley o en un acto administrativo, imperativo, inobjetable y expreso. Así como el objeto de la acción de cumplimiento no es el reconocimiento de derechos particulares en disputa, tampoco lo es el cumplimiento general de las leyes y actos administrativos. Dicha acción no consagra un derecho a la ejecución general e indiscriminada de todas las normas de rango inferior a la Constitución ni un derecho abstracto al cumplimiento de todo el ordenamiento jurídico. Su objeto fue especificado por el propio constituyente: asegurar el "cumplimiento de un deber omitido" contenido en "una ley o acto administrativo" que la autoridad competente se niega a ejecutar.



9.4.4. Ámbito dentro del cual adquiere significado y sentido.

El ámbito dentro del cual la acción de cumplimiento adquiere su significación y sentido como mecanismo de protección de los derechos de los particulares y garantía de realización de los fines del Estado está dado, naturalmente, por el incumplimiento de un deber a cargo de la administración que se expresa a través de "normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos". En estos eventos, el particular está facultado para acudir ante el funcionario judicial competente –los jueces de la jurisdicción administrativa –, para presentar una solicitud que remedie "la acción u omisión de la autoridad" que incumple o ejecuta actos o hechos que permiten deducir inminentemente la inobservancia de un deber que se predica de la administración.

9.4.5. Entidad concreta competente.

Dicho deber no es el deber general de cumplir la ley, sino un deber derivado de un mandato específico y determinado. Este puede tener múltiples manifestaciones o modalidades, pero no tiene que consistir en una obligación clara, expresa y exigible porque el artículo 87 no consagró una acción de simple ejecución, sino una acción de mayor alcance. Para que pueda exigirse su cumplimiento el deber ha de predicarse de una entidad concreta competente, es decir, que existe jurídica y realmente y es destinataria del mandato contenido en la norma legal o administrativa. La entidad no tiene que haber sido la única destinataria del mandato. De manera tal que el particular, quien actúa en interés propio, en representación de un tercero, o en defensa del interés general, tiene la facultad de exigir, precisamente, la adopción de una decisión, la iniciación o continuación de un procedimiento, la expedición de un acto o la ejecución de una acción material necesaria para que se cumpla el deber omitido, así éste haya sido establecido en una ley que no menciona específicamente a la autoridad renuente.

9.4.6. Deberes de la Administración.

La H. Corte Constitucional⁹ ha precisado que, las manifestaciones del incumplimiento de la administración pueden materializarse a través de la actividad o inactividad de esta; así, se estará ante el incumplimiento de la ley o acto administrativo por actividad se tiene.

Las autoridades administrativas tienen asignadas competencias específicas para el cumplimiento de las funciones del Estado. De esta forma se busca garantizar las finalidades esenciales del Estado y el cumplimiento de los

⁹Sentencia T-1194 de 15 de noviembre de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



deberes sociales de las autoridades. Por lo tanto, la administración no tiene la potestad de permanecer totalmente inactiva sino que, por el contrario, el deber de actividad es primigenio. Dicha actividad no tiene que traducirse en un acto administrativo, porque puede consistir en el seguimiento y análisis de una realidad determinada.

Ahora, en cuanto a la inactividad de la administración, la H. Corte Constitucional¹⁰, ha manifestado, que la misma, puede obedecer, por ejemplo, a la simple congestión o a la negligencia, caso en el cual habría un claro incumplimiento de la función pública, en desmedro del aseguramiento de las finalidades del Estado. En otras situaciones la inactividad es tan solo aparente. Es el caso de la inacción administrativa dada la necesidad de tomarse el tiempo suficiente para ponderar una situación compleja antes de adoptar una decisión. En este evento, no se está necesariamente frente a un incumplimiento de la función pública, sino frente al ejercicio legítimo de las competencias administrativas siempre que se trate de un lapso razonable para la toma de una decisión.

También puede presentarse el caso de la llamada captura de la entidad administrativa por intereses deseosos de evitar que la administración regule una determinada materia. En este evento, la parálisis de la entidad es el resultado de la influencia que sobre ella ejercen los eventuales destinatarios de su actividad, los cuales logran que ésta no desarrolle las funciones que la ley le ha encomendado. Por último, algunas autoridades permanecen inactivas como resultado de la corrupción, que tiene múltiples orígenes y manifestaciones que no es del caso recordar; sin embargo, ha expresado que, una de las formas de atacar esta clase de irregularidades es mediante el derecho de petición.

9.6 Improcedencia de la acción de cumplimiento para establecer gastos.

En relación con la hermenéutica de la causal de improcedencia de la acción de cumplimiento consagrada en el parágrafo del artículo 9º de la ley 393 de 1997, ha sostenido la jurisprudencia nacional¹¹ que, aquella restricción no puede conducir a eliminar el núcleo de protección para el cual fue diseñado, esto es, la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la norma, aun cuando tenga repercusiones económicas.

¹⁰Sentencia T-1194 de 15 de noviembre de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹¹Consejo de Estado, Sección quinta, C.P. Dario Quiñonez Pinilla, Exp. N° 76001233100020034052-01, del 26 de febrero de 2004.

Por ello, indica el Tribunal Rector¹², que para un correcto entendimiento de dicha norma, deben diferenciarse dos conceptos: (i) El de establecimiento o creación de un gasto, y (ii) El de ejecución del mismo. Lo anterior por cuanto, mientras el primero no puede ser objeto de esta acción o medio de control, por cuanto es un asunto ajeno a la competencia judicial, el segundo, sí puede ser exigido por medio de esta; dado que, en sentido estricto el juez simplemente exige la efectividad de la decisión legislativa o gubernamental de autorizar un gasto público; de allí que, si un gasto fue ordenado en la norma y éste fue incorporado al presupuesto por medio de una apropiación presupuestal, el cumplimiento de esas disposiciones puede hacerse exigible con este medio constitucional; puesto que el operador judicial no está estableciendo directamente el gasto; sino que ordena la efectividad del derecho.

Más recientemente volvió aquella Alta Corporación a precisar que, la improcedencia de esta acción, consistía en que no se puede perseguir norma que establezcan la relación de una erogación sin que a su vez se haya asignado la partida presupuestal correspondiente; en ese orden se lee:

“Al respecto, el Consejo de Estado ha dicho:

“La improcedencia de la acción de cumplimiento respecto de normas que impliquen gastos se justifica en la medida en que no se puede perseguir el cumplimiento de normas que establezcan la realización de una nueva erogación, sin que a su vez se haya asignado la partida correspondiente en el presupuesto. El artículo 345 de la Constitución Política es terminante al prohibir cualquier erogación con cargo al tesoro que no se halle incluido en el presupuesto de rentas y gastos. En su inciso segundo prohíbe cualquier gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, las Asambleas o los Concejos. Lo anterior quiere decir que un acto administrativo que genere gastos y que no esté debidamente presupuestado, no puede hacerse efectivo mientras no se hayan hecho las correspondientes apropiaciones, pues el acto administrativo así emanado estaría afectado de nulidad, conforme a las causales previstas en el artículo 84 del C.C.A. Sin embargo, dentro de la actuación debe obtenerse certeza de que la ley o el acto administrativo que impliquen gasto han sido incluido en la

¹²Ibídem.



ley de apropiaciones, aspecto que debe ser materia de conclusión, previo análisis de fondo del asunto."¹³

De tal manera que, si lo que se pretenda con la orden de cumplimiento es, la creación o establecimiento de un gasto, provendrá su improcedencia; si lo perseguido es la ejecución de uno ya constituido en el presupuesto, se entenderá en principio, su viabilidad, siempre y cuando no se haya agotado dicho rubro, de lo contrario, la nueva erogación por falta del mismo, será inoportuna.

9.7. Caso concreto

En el *sub lite*, la accionante presentó acción de cumplimiento, con el propósito de conminar al Distrito de Cartagena de Indias a acatar lo dispuesto en el Acuerdo 039 de 1995, expedido por el Concejo Distrital de Cartagena, a través del cual, se institucionalizó el premio "Independencia de Cartagena", otorgado a las jóvenes que obtuvieran el título de Señorita Cartagena en el Concurso Popular de la Belleza.

9.7.1 Norma que se pretende hacer cumplir.

En ejercicio de la presente acción, la señora GISELLE MARÍN RAMOS, pretende el cumplimiento del Acuerdo 039 de 1995, por parte del Distrito Turístico de Cartagena de Indias, cuyo contenido se transcribe en su totalidad para su mejor comprensión:

**"ACUERDO No. 039 DE 1995
(OCTUBRE 10)**

Por el cual se institucionaliza el premio "Independencia de Cartagena

**EL CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS en uso de
sus facultades legales,**

ACUERDA:

¹³CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCIÓN QUINTA; C.P. Mauricio Torres Cuervo; 21 de junio de 2012; Radicación número: 05001-23-31-000-2006-01095-01; también en la sentencia, Consejo de Estado, Sección Primera. Expediente ACU-4749.



ARTICULO 1o. - Institucionalizar el premio "Independencia de Cartagena" para galardonar a la candidata que resulte elegida como Reina del Concurso Popular de la Belleza, que se realiza dentro del marco de las festividades conmemorativas de la Independencia de Cartagena de Indias.

ARTICULO 2o. - El premio "Independencia de Cartagena" consiste en un contrato de publicidad por un valor equivalente hasta ciento cincuenta (150) salario mínimos legales mensuales, pagaderos en especie, representado en una vivienda de Infiere Social de las construidas por el Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana Distrital, Corvivienda, o la entidad que haga sus veces, contrato que tendrá por objeto adelantar las campanas cívicas y de promoción de nuestra ciudad.

ARTICULO 3o. - Facultar al Alcalde Mayor de Cartagena de Indias para efectuar las operaciones presupuétales que se requieran para el cumplimiento del presente Acuerdo.

ARTICULO 4o.- Con el objeto de garantizar la continuidad del premio "Independencia de Cartagena", el ejecutivo estará en la obligación de crear un rubro en el Presupuesto Distrital para cada vigencia fiscal.

[. . .]

Tal como se asimila, la norma en comento, establece la obligación de otorgar un contrato de publicidad por un valor aproximado de 150 SMLMV, a la candidata que resulte elegida como Reina del Concurso Popular de Belleza, el cual tendrá por objeto, el desarrollo de campañas cívicas tendientes a la promoción de la ciudad de Cartagena.

Se observa que, una vez obtenido el referido título, la accionante procedió a requerir a la entidad accionada, a fin de que la misma procediera a dar cumplimiento a lo dispuesto en el Acuerdo 039 de 1995, por medio del cual se institucionalizó el premio "Independencia de Cartagena".

Frente al requerimiento realizado, la entidad accionada, en primera instancia, manifestó que, se concedería el premio "Independencia de Cartagena", a través de un contrato de publicidad por un valor de 150 SMLMV, de conformidad con el Acuerdo 039 de 1995, pero, el trámite para la entrega de dicho reconocimiento, se gestionaría en el mes de Enero de 2010.



Posteriormente, a través del oficio denominado "Respuesta Final_ Petición-EXT-AMC-09-0005025", se le informó a la accionante de la imposibilidades jurídicas para el cumplimiento efectivo del Acuerdo 039 de 1995, manifestó que, una vez realizados los estudios de pertinencia jurídica, se llegó a la conclusión de que, en sede administrativa es imposible, jurídicamente, dar cumplimiento al mentado acto administrativo.

En consonancia con lo anterior, dentro del trámite de la presente acción, el Distrito de Cartagena, manifestó que, no le es posible darle cumplimiento al Acuerdo 039 de 1995, en cuanto que, el mismo se torna incompatible con el ordenamiento jurídico en lo que se refiere a normas presupuestales y contractuales.

En este punto, pasa la Sala a realizar un examen de lo dispuesto en el Acuerdo 039 de 1995, a fin de establecer la obligación del Distrito de Cartagena, frente al cumplimiento lo allí previsto.

En consecuencia, de la lectura del mencionado acuerdo se colige que, el premio "Independencia de Cartagena" consiste en un contrato de publicidad por unos valores aproximados de 150 SMLMV, pagado en especie, representado en una casa de interés social de las construidas por CORVIVIENDA.

Es preciso resaltar que, si bien la citada disposición explica en que consiste el premio "Independencia de Cartagena", cierto es también que, dicha normativa no se detiene a individualizar el sujeto pasivo de la obligación, pues, establece que, la vivienda de interés social será de aquellas construidas por CORVIVIENDA, sin especificar quien será la entidad contratante dentro de aquella relación contractual.

De igual modo, tal como lo resalto él A-quo, tampoco quedo claro quién es el organizador del Concurso Popular de Belleza, mediante el cual se elige a la Reina de Independencia de Cartagena, pues si se trata de una entidad de naturaleza privada, esta no puede ser beneficiada con el otorgamiento de un premio financiado con recursos públicos.

Ahora bien, siendo que el premio consiste en el otorgamiento de un contrato público, surge la duda sí, ¿El concurso Popular de Belleza, a través de lo establecido en el Acuerdo 039 de 1995, se constituye como un mecanismo de contratación pública?, interrogante al que esta Corporación responde de manera negativa, pues para la elección de contratistas existen los mecanismos de selección objetiva que deben ser adelantados por la administración pública, de conformidad con la Ley 80 de 1993 y demás normas concordantes.



En tal sentido, no puede el Concurso Popular de Belleza constituirse como un mecanismo de elección de contratistas, pues, como es sabido, la Administración está sometida al ordenamiento jurídico en lo que se refiere a la disposición de los recursos público, sea cual fuere su finalidad. Adicionalmente se advierte que, la disposición de los recursos de carácter público, debe transitar por un escenario estrictamente regulado por los regímenes generales y específicos de la contratación pública.

Debe destacarse que, las viviendas de interés social tampoco pueden instituirse como un mecanismo de pago de los contratos públicos, así como tampoco puede el Concurso Popular de Belleza, establecerse en un mecanismo de selección de contratistas, siendo que, la naturaleza del mismo no se encuentra acreditada.

Por otra parte, se advierte que, para darle cumplimiento al Acuerdo No. 0039 de 1995, es necesario crear la partida presupuestal, como lo establece el artículo 4 del mencionado acuerdo, sin embargo, al estar señalado por la jurisprudencia, que este medio de control no puede establecer gastos; lo que trae que esta acción sea improcedente.

Por último, la demandante nunca acreditó que hubiese realizado la obligación impuesta en la parte final del artículo 2 del Acuerdo No. 039 de 1995 que consiste en adelantar compañías cívicas y de promoción de la ciudad de Cartagena, ya que la copia de la información de prensa que obra folio 22, es solo la información de que se iba a cumplir una jornada en un sector de la ciudad, pero no existe prueba que efectivamente se haya cumplido.

IX. CONCLUSIÓN

En virtud de lo expuesto, la respuesta al problema jurídico es negativa por cuanto por la misma Constitución política, se indica que no se pueden realizar erogaciones del tesoro público, si antes no se han incluido en el presupuesto de gastos; en consecuencia hace improcedente este tipo de acción y ante la imposibilidad jurídica de aplicar el acuerdo 039 de 1995, por existir incompatibilidades con el ordenamiento jurídico, la Sala considera que se **MODIFICARA** la decisión de primera instancia, en el sentido de declararla **IMPROCEDENTE**.



X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso de Bolívar – Sala Quinta de Decisión Constitucional, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y autoridad de la ley.

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida el 5 de Septiembre de 2016, dictada por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, en el sentido de declararla **IMPROCEDENTE**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991

TERCERO: Por Secretaría, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de Origen.

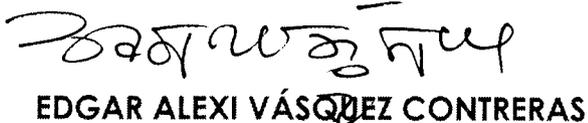
NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión extraordinaria de la fecha, según consta en Acta No.30

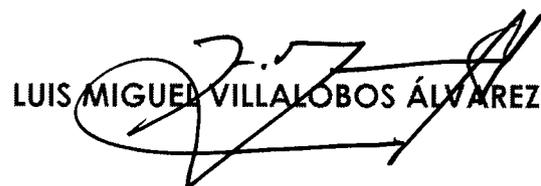
LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ