



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA**  
**Magistrada sustanciadora: MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ**

Santa Marta D.T.C.H., once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

**Radicación:** 47-001-3333-009-2020-00069-01  
**Accionante:** MIGUEL IGNACIO MARTINEZ OLANO  
**Accionado:** ALCALDIA DEL DISTRITO TURISTICO CULTURAL  
E HISTORICO DE SANTA MARTA

**ACCION DE CUMPLIMIENTO**

Decide la Sala impugnación interpuesta por el apoderado del extremo demandado contra la sentencia de 9 de febrero de 2021 mediante la cual el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Santa Marta, accedió las pretensiones de la demanda.

**ANTECEDENTES:**

**I. LA DEMANDA**

**1.1. Solicitud de cumplimiento:**

El señor MIGUEL IGNACIO MARTINEZ OLANO interpuso acción de cumplimiento contra la Alcaldía Distrital de Santa Marta, representada legalmente por la Alcaldesa Mayor, la señora Virna Lizi Jhonson, con el fin de que se le dé plena aplicación a la norma que a continuación se transcribe:

*“Decreto 2759 de 1997*

*Artículo 1o. El artículo quinto (5o) del Decreto 1678 de 1958 quedará así:*

*"Los Ministerios del Despacho, Gobernadores y Alcaldes quedan encargados de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la legislación vigente para prohibir en adelante la designación, con el nombre de personas vivas, de las divisiones generales del territorio nacional, los bienes de uso público y los sitios u obras pertenecientes a la Nación, los Departamentos, Distritos, Municipios o a entidades oficiales o semioficiales. Igualmente, prohíbese la colocación de placas o leyendas o la erección de monumentos destinados a recordar la participación de los funcionarios en ejercicio, en la construcción de obras públicas, a menos que así lo disponga una ley del Congreso."*

Como pretensión de la presente acción solicita:

*“Solicitamos el cumplimiento del Decreto 2759 de 1997 y se ordene a la Alcaldía de Santa Marta retirar todas las placas destinadas a recordar la participación de Carlos Caicedo, Rafael Martínez e incluso la propia Alcaldesa actual Virna Johnson, algunas ubicadas en la calle 22 con cra 5ta, la vía Tamacá tramo 11, en los escenarios deportivos de la villa olímpica, en el estadio Sierra Nevada, puestos de salud de Taganga, La Paz y Bastidas, en el Boulevard de las rosas.”*

#### **b) Hechos.**

Como fundamentos fácticos de la acción, la parte demandante manifestó lo siguiente:

En la ciudad de Santa Marta en la última década se han colocado placas destinadas a recordar la participación de Carlos Caicedo, Rafael Martínez e incluso la propia Alcaldesa actual Virna Johnson en obras públicas.

Estas placas se encuentran situadas en diferentes lugares de la ciudad, como, por ejemplo, la calle 22 con cra 5ta, la vía Tamacá tramo 11, en los escenarios deportivos de la Villa olímpica, en el estadio Sierra Nevada, puestos de salud de Taganga, la Paz, Bastidas y en el Boulevard de las rosas.

Al solicitarle a la Alcaldía el retiro de las mismas, respondieron incoherencias sobre la procedibilidad de esta acción constitucional, pero sin manifestarse de fondo sobre lo solicitado.

#### **c) Fundamentos de derecho.**

El accionante considera que con la acción desplegada por la Alcaldía Distrital de Santa Marta se vulneraron las normas que consagran y reglamentan la acción de cumplimiento, la ley 393 de 1997 y el Decreto 2759 de 1997.

Manifiesta que el incumplimiento se presenta al desacatar la prohibición de colocar placas o leyendas destinadas a recordar la participación de los anteriores alcaldes en algunas obras públicas.

#### **d) Contestación de la demanda**

**El Distrito de Santa Marta** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones incoadas por el accionante manifestando que, estas no guardan relación con la naturaleza de la acción interpuesta, atendiendo que busca el no reconocimiento de la voluntad popular, libre y espontánea de la comunidad, quienes en los casos de las placas y en relación a las observancias de los medios probatorios aportados en registros fotográficos presentados por la parte actora, enrostran el reconocimiento que la comunidad realiza a funcionarios que en su momento prestaron sus servicios en favor de dichas comunidades, cuyo objeto principal ha sido la inédita renovación de infraestructura de espacios públicos en el Distrito de Santa Marta.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

Mediante sentencia proferida el 9 de febrero de 2021, la Juez Noveno Administrativo del Circuito de Santa Marta resolvió:

*“1.- CONCÉDANSE las pretensiones de la Acción de Cumplimiento impetrada por el señor MIGUEL IGNACIO MARTÍNEZ OLANO, en virtud de las consideraciones expuestas en la parte motiva y caso concreto de esta providencia.*

*2. DECLARAR, que la ALCALDIA DISTRITAL DE SANTA MARTA, representada legalmente por la Alcaldesa Mayor, ha incumplido el mandato señalado en el Decreto 2759 de 1997.*

*3. En consecuencia, ORDÉNESE, a la ALCALDIA DISTRITAL DE SANTA MARTA, representada legalmente por la Alcaldesa Mayor, que en término de veinte (20) días hábiles dé cumplimiento al mandato contenido en el Decreto 2759 de 1997 y se retire las placas de las obras públicas: La Calle 22 con carrera quinta, la vía Tamacá tramo 11, los escenarios deportivos de la Villa Olímpica, el estadio Sierra Nevada, Puestos de Salud de Taganga, La Paz y Bastidas y en el Boulevard de las rosas, las placas o leyendas conmemorativas objeto de esta acción.”*

Para tomar la anterior decisión el A-quo argumentó que, la acción de cumplimiento procedía contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpliera o ejecutara actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o actos administrativos, como es el Decreto 2759 de 1997.

Para lo anterior, consideró que el ente territorial incurrió en el incumplimiento del Decreto 2759 de 1997, debido a que se pudo acreditar la existencia de las placas conmemorativas sin que estuviera permitido por una ley del congreso, además de que los argumentos de defensa de la accionada relacionados con la voluntad libre y espontánea de la comunidad, no se aplicaban al caso concreto, teniendo en cuenta que dicha excepción encuadra en el supuesto de hecho de designaciones con el nombre de personas vivas a los bienes de uso público y no a la colocación de placas o leyendas que recuerden la participación de los funcionarios en ejercicio en la construcción de obras públicas.

Además, consideró que la norma que se pretendía hacer cumplir no establecía gastos.

### III. IMPUGNACIÓN

Oportunamente la parte demandada impugnó la sentencia de primea instancia y solicitó la revocatoria del fallo objeto de estudio, señalando lo que a continuación se transcribe:

*“(…) A pesar que el accionante dirige su petición y actuación conforme a los precisado en la ley 393 de 2017 y lo confluído en el Decreto 2759 de 1997 en su artículo 1, esta no es óbice para indicar que le asiste razón y es procedente frente a lo solicitado.*

*Que de las consideraciones que obran en el fallo de acción de la referencia, no se precisa, lo cual determina en la postura de encontrarnos en la imposibilidad de comprender, como se le da valor probatorio a lo dicho por la parte actora y sus pruebas presentadas, de las cuales escasean en precisión, conducencia y pertinencia y con las cuales se cercenar la posibilidad que obre un pleno conocimiento de que con las placas se esté incumpliendo un deber legal, inexplicablemente la decisión por medio del fallo en referencia a las consideraciones de la respetada autoridad judicial, no concibe motivación ni hace alusión algunas a las pruebas presentadas por el*

*mismo, las cuales en escrito de defensa fueron desvirtuadas y atacadas.*

*Cuesta entender como no se le da la misma calificación a lo manifestado por parte de la defensa del Distrito, en lo entendido y lo enunciado a la poca claridad probatoria presentada por la parte actora por medio de su libelo demandatorio, evidenciándose en la presente una inexistente o invalida distribución de la carga probatoria.*

*(..) tampoco existe veracidad y certeza que cuales placas cumplen con las excepciones del parágrafo único del decreto 2759 de 1997, ni siquiera se constató tal hecho por parte del fallador, sino que simplemente somete sus intenciones a la voluntades innominadas e imaginaria del accionante. Partiendo de lo anterior, el ad quo entre sus consideraciones y decisiones fundada en recortes periodísticos inaplicable para un estudio probatorio procedente, ordenando la desfijación de las placas demandadas, sin ni siquiera conocer si de manera integral las mismas hacen alusión o contiene ilustraciones que prohíbe la ley o simple informativa o en su defecto hacen parte intrínseca de la voluntad libre y espontánea de la comunidad, hecho el cual fue refutado por la defensa y no hizo parte del haber motivador de las consideraciones, ni desvirtuado de manera selectiva.*

*(...) De acuerdo con lo anterior, no es posible dar pleno valor probatorio a la información difundida en los diferentes medios de comunicación como fue la presentada por la parte actora, ya que los recortes de prensa aportados al proceso no generan, por sí solos, certeza sobre la ocurrencia y las condiciones de tiempo, modo y lugar de los sucesos referidos y no permiten claridad frente a la vulneración de la norma presuntamente vulnerada o el sometimiento de manera excepcional a la misma (...)"*

#### **IV. CONSIDERACIONES**

##### **4.1. Competencia para conocer del recurso de apelación.**

Corresponde a esta Corporación conocer en segunda instancia de las acciones de cumplimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 393 de 1997, y por el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual prescribe:

**“Artículo 153. Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia.** Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.”

## **4.2. Problema jurídico**

Se contrae a determinar si se debe confirmar o no la sentencia del 9 de febrero de 2021, proferida por el Juez Noveno del Circuito de Santa Marta, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda de acción de cumplimiento y ordenó a la ALCALDIA DISTRITAL DE SANTA MARTA, representada legalmente por la Alcaldesa Mayor, que en término de veinte (20) días hábiles dé cumplimiento al mandato contenido en el Decreto 2759 de 1997 y se retiren las placas de las obras públicas: La Calle 22 con carrera quinta, la vía Tamacá tramo 11, los escenarios deportivos de la Villa Olímpica, el estadio Sierra Nevada, Puestos de Salud de Taganga, La Paz y Bastidas y en el Boulevard de las Rosas.

Para lo anterior, se establecerá:

- El contenido de la norma que se predica incumplida y la excepción aplicable.
- Cumplimiento de la Constitución y las leyes por los particulares y los servidores públicos en Colombia.
- Lo probado en el expediente

## **4.3 Generalidades sobre la acción de cumplimiento.**

Este medio procesal fue consagrado en el artículo 87 de la Constitución Política en favor de toda persona, habilitándola para que acuda ante la autoridad judicial a efectos de hacer efectivo el cumplimiento de una Ley o de un acto administrativo.

La acción de cumplimiento comparte con la de tutela, el carácter residual y subsidiario que se predica tanto de uno como de otro mecanismo, en la medida en que proceden sólo si el afectado o el interesado no dispone de otro medio de defensa judicial –*Art. 9º, inciso 2º de la Ley 393 de 1997*- es decir, que son instrumentos procesales excepcionales que se abren paso ante la inoperancia o inexistencia de los medios ordinarios, pues ante todo, lo que se pretende es que de primer momento, y casi de forma exclusiva, se acuda a los medios comunes de protección de derechos.

La Acción de Cumplimiento emerge viable como instrumento procesal llamado a

exigir de las autoridades públicas, y de los particulares que cumplan funciones públicas, el cumplimiento real y efectivo de la ley, de las normas con fuerza material de ley, y de los actos administrativos vinculantes.

De acuerdo con la citada Ley 393 de 1997, los requisitos mínimos exigidos para que la acción de cumplimiento prospere, son 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 alcance, 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 ese 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).

La acción de cumplimiento, tiene por **finalidad hacer efectivo el derecho** del que goza toda persona, natural o jurídica, pública o privada, como titular de intereses jurídicos, para exigir tanto a las autoridades públicas como a los particulares que

ejerzan funciones públicas, **el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a tal autoridad**, que se ha mostrado renuente a cumplirlos, y el propósito de tal acción, es hacer efectiva la observancia del ordenamiento jurídico existente. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado en sentencia C -157-1998 lo siguiente:

*“El objeto y finalidad de la acción de cumplimiento es otorgarle 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 y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter.** De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurarla vigencia de un orden jurídico, social y económico justo”.*

(Negrita fuera del texto)

Con relación a las **obligaciones susceptibles de ser sometidas a acción de cumplimiento**, el Consejo de Estado ha manifestado<sup>1</sup>:

*“(...) para que la acción de cumplimiento prospere, del contenido de la Ley 393 de 1997, se desprende que se deben acreditar los siguientes requisitos mínimos:*

*i) Que el **deber** que se pide hacer cumplir **se encuentre consignado en normas aplicables** con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1º).*

*ii) 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 que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento.*

*iii) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de instaurar la demanda, bien sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (Art. 8º). El artículo 8º señala que, excepcionalmente, se puede prescindir de este requisito “cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable” caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.*

*iv) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia esta que hace improcedente la acción.*

<sup>1</sup> Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro, sentencia de 23 de enero de 2014, Radicación Número: 68001-23-33-000-2013-00846-01.

*También son causales de improcedibilidad pretender la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración” (Art. 9º).*

En cuanto a las reglas aplicables en la acción de cumplimiento, la sentencia C-319 de 2013, a partir del artículo 9 de la Ley 393 de 1997 las resumió así:

*“La acción es improcedente respecto de (i) la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela; (ii) **cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del acto administrativo, salvo que se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante;** o (iii) cuando se pretenda obtener el cumplimiento de normas que establezcan gastos.” (Negrita fuera del texto)*

En la sentencia C-157 de 1998, la Corte Constitucional al estudiar lo referente al ejercicio de la acción de cumplimiento frente a normas que establezcan gastos, dijo:

**“Quinto Cargo. Parágrafo del artículo 9º - Acción de cumplimiento respecto de normas que establezcan gastos.**

*Sostienen los demandantes que la limitación que establece la ley a la acción de cumplimiento, consistente en su improcedencia para perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos, viola el artículo 87 de la Carta que no distingue a este respecto entre leyes o actos administrativos que contemplen gastos y leyes y actos administrativos que no lo hacen.*

*En los antecedentes de la disposición constitucional se da cuenta del debate que sobre el particular se suscitó (Acta del 6 de mayo de 1991 de la Asamblea Nacional Constituyente). El texto adoptado, sin embargo, expresamente no se refiere a la limitación introducida por el Legislador. De la ausencia literal de restricciones aplicables a un enunciado constitucional, no se sigue siempre que la limitación de orden legal sea en todo caso inconstitucional, puesto que la misma puede resultar imperiosa a partir de una interpretación sistemática de la Constitución. En el campo de los derechos fundamentales, las restricciones o limitaciones que se originen en la ley, en principio no se rechazan, sino que su validez se hace depender de que las mismas no afecten su núcleo esencial y que, además, sean razonables y proporcionadas. De otra parte, existen reglas o prohibiciones constitucionales que no admiten restricción alguna por parte del legislador, como es el caso, entre otras, de la interdicción de la pena de muerte y la censura.*

*La Corte no encuentra que la Constitución impida al legislador encargado de darle desarrollo procesal a la acción de cumplimiento, contemplar algunas restricciones que sean necesarias para tipificarla de manera adecuada de suerte que responda a la concepción que surge de aquélla.*

*Es evidente que si el requisito constitucional para estimar una acción de cumplimiento se concreta en la omisión de un deber, escapa a*

*esta acción la impugnación de conductas que carezcan de obligatoriedad, máxime en los casos en los cuales la Constitución concede un margen de libertad de acción o atribuye a un órgano una competencia específica de ejecución condicionada.*

*Las órdenes de gasto contenidas en las leyes, por sí mismas, no generan constitucionalmente a cargo del Congreso o de la administración, correlativos deberes de gasto. No puede, en consecuencia, extenderse a este componente de las normas legales, la acción de cumplimiento. La aprobación legislativa de un gasto es condición necesaria, pero no suficiente para poder llevarlo a cabo. En efecto, según el artículo 345 de la CP., no puede hacerse erogación alguna con cargo al Tesoro que no se halle incluida en la ley de presupuesto. Igualmente, corresponde al Gobierno decidir libremente qué gastos ordenados por las leyes se incluyen en el respectivo proyecto de presupuesto (artículo 346 CP.).*

*Finalmente, las partidas incorporadas en la ley anual de presupuesto, no corresponden a gastos que “inevitablemente” deban efectuarse por la administración, puesto que ese carácter es el de constituir “autorizaciones máximas de gasto”. El artículo 347 de la Carta Política, en punto a las apropiaciones del presupuesto precisa que en ellas se contiene “la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva”. De ninguna manera se deriva de la Constitución el deber o la obligación de gastar, aún respecto de las apropiaciones presupuestales aprobadas por el Congreso.*

*En el marco de la acción de cumplimiento, facultar al juez para que el gasto previsto en una ley se incorpore en la ley de presupuesto o que la partida que en ésta se contempla se ejecute, quebranta el sistema presupuestal diseñado por el Constituyente, lo mismo que el orden de competencias y procedimientos que lo sustentan. La acción de cumplimiento tiene un campo propio en el que ampliamente puede desplegar su virtualidad. La eficacia del novedoso mecanismo debe garantizarse y promoverse por la ley. Sin embargo, ello no puede perseguirse a costa de alterar las restantes instituciones y mecanismos constitucionales. Por lo demás, resulta insólita la pretensión que se expresa con la fórmula según la cual “todo gasto ordenado por las normas legales habrá de ejecutarse”, que pretende erigir un sistema presupuestal inflexible, apto para servir de escarmiento al abuso o ligereza de la democracia que ordena gastos que a la postre no se realizan. Los recursos del erario provienen de los impuestos de los ciudadanos. De su manejo desordenado y descuidado no puede surgir la receta para curar el mal que con razón se censura.”*

A la anterior postura se ha adherido el Consejo de Estado, al sostener que cualquier gasto, esté o no presupuestado, en la medida en que implica pago o erogación, torna la acción improcedente, y ha definido en qué asuntos especialmente, se cumple tal circunstancia como son en los nombramientos de personal, pago de prestaciones sociales, con énfasis en materia pensional, celebración de contratos o convenios, constitución de fondos o cumplimiento de obligaciones derivadas de

licencias ambientales, entre otros.

Ahora bien, en sentencia del 9 de marzo de 2017<sup>2</sup>, el Consejo de Estado señaló que la causal de improcedencia en relación al ejercicio de la acción de cumplimiento de normas que implican gastos puede ser superada si dicho gasto está debidamente presupuestado, como se sigue:

*“De acuerdo con lo anterior, resulta evidente que la implementación del voto electrónico, que requiere el demandante, implica erogación de gasto; por tanto, la presente acción de cumplimiento: incurre en la causal de improcedencia de la que trata el parágrafo<sup>9</sup> del artículo 9º de la Ley 393 de 1997.*

***Es imperioso destacar, que esta Sección ha concluido que esa causal puede ser superada cuando dicho gasto está debidamente presupuestado<sup>10</sup>, empero, en este caso, no puede desconocer la Sala las diferentes peticiones presentadas por la Registraduría Nacional del Estado Civil para obtener los recursos necesarios para dar continuidad al proceso de implementación del voto electrónico.***

*Esto equivale a decir, que sí dicho proceso ha tenido avances es porque en algún momento se contó con presupuesto para el efecto, pero es lo cierto que en la actualidad la RNEC demostró que el mismo ya se agotó para la vigencia 2016 e incluso para de 2017, pues quedaron probadas las peticiones que en este sentido esa entidad ha hecho al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las que han tenido respuesta en sentido negativo.*

*Así las cosas, en este momento, según se advierte de las pruebas allegadas al proceso, se tiene que la Registraduría Nacional del Estado Civil, **no cuenta con los recursos económicos que se necesita para atender el mandato que le impone** la norma que el accionante cita como desatendido; por tanto, no es dable afirmar que el gasto que requiere la implementación del voto electrónico está presupuestado, pues según se concluyó ya se agotó, por lo que está claro que se configura la causal de improcedencia de que trata el artículo 9º de la Ley 393 de 1997.*

*Resta manifestarle al accionante, que contrario a su dicho, la acción de cumplimiento no es el medio procesal adecuado para imponer a las accionadas el acatamiento de una norma que implica gasto, como ya se explicó, por la causal legal de improcedencia que lo impide, como tampoco se puede juzgar la actuación de las demandas para la consecución de los recursos que requieren, pues esta situación escapa a la naturaleza de la presente acción constitucional.”*

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 9 de marzo de 2017, Rad. N° 25000-23-41-000-2016-02371-01, C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

De lo anterior se desprende que es posible exigir el cumplimiento de una norma que implica una erogación siempre y cuando la apropiación haya sido incluida en el presupuesto y sólo reste ejecutarla.

En ese sentido, el Consejo de Estado ha enfatizado que cuando un gasto fue ordenado en la norma y se ha realizado la debida apropiación presupuestal, se hace exigible el cumplimiento de tales disposiciones a través de la acción de cumplimiento, toda vez que el juez no es quien puede establecer el gasto ya que no es al operador judicial a quien le corresponde adoptar decisiones tendientes a administrar recursos ni a priorizar acciones de gobierno, pues tal competencia esta atribuida a autoridades que pertenecen a otras ramas y órganos del poder público, correspondiéndole entonces sólo ordenar la efectividad del derecho.

#### **4.4. De las Pruebas allegadas al expediente.**

##### **- Pruebas aportadas por el accionante.**

- Fotografías en las que se evidencia que existen dos placas una ubicada en el Boulevard de las Rosas carrera 21ª-4 que señala que la comunidad *“le otorga un reconocimiento a la labor de Carlos Caicedo Omar como Alcalde del Distrito de Santa Marta por su valiosa colaboración en actividades y proyectos que nos hicieron crecer como comunidad”*. Y otra ubicada en el Nuevo Centro de Salud la Paz, en la que se señala que la obra fue iniciada en el Gobierno del Doctor Carlos Caicedo y entregada en el Gobierno del Doctor Rafael Martínez.
- Petición de fecha 24 noviembre de 2020 mediante la cual el demandante solicitó al Distrito de Santa Marta, el retiro de las placas destinadas a recordar la participación de Carlos Caicedo, Rafael Martínez y Virna Johnson (constitución en renuencia).
- Respuesta emitida el 2 de diciembre de 2020 por el Distrito de Santa Marta, en la que señala la improcedencia de la acción de cumplimiento

Pruebas aportadas por el Distrito de Santa Marta.

- Formato de firmas diligenciado por la localidad uno “Tayrona de San Pedro Alejandrino” donde reiteran su voluntad en hacer reconocimiento a los Doctores Carlos Eduardo Caicedo Omar y Rafael Alejandro Martínez.
- Formato de firmas diligenciado por la localidad dos “Histórica Rodrigo de Bastidas” donde reiteran su voluntad en hacer reconocimiento a los Doctores Carlos Eduardo Caicedo Omar y Rafael Alejandro Martínez.
- Formato de firmas diligenciado por la localidad tres “Turística Perla del Caribe” donde reiteran su voluntad en hacer reconocimiento a los Doctores Carlos Eduardo Caicedo Omar y Rafael Alejandro Martínez.
- Documento suscrito por el Gerente de infraestructura, en el que se señala que el desmonte de cada placa asciende a la suma de \$281.189.
- Documento mediante el cual el ente territorial accionado solicita se revoque la providencia de primera instancia, teniendo en cuenta que el a-quo no tuvo en cuenta que se perseguía el cumplimiento de una norma que establece un gasto, no se tuvo en cuenta la voluntad de la comunidad y que no existía certeza de la ocurrencia de los sucesos referidos.

#### **4.5. Caso concreto.**

El señor **Miguel Ignacio Martínez Olano** interpuso acción de cumplimiento contra la Alcaldía Distrital de Santa Marta, representada legalmente por la Alcaldesa Mayor, la señora Virna Lizi Jhonson, con el fin de que se le dé plena aplicación del Decreto 2759 de 1997, que modificó el artículo 5º del Decreto 1678 de 1958, que señala la prohibición de la colocación de placas o leyendas o la erección de monumentos destinados a recordar la participación de los funcionarios en ejercicio, en la construcción de obras públicas, a menos que así lo disponga una ley del Congreso.

Para lo anterior, argumentó que en el Distrito de Santa Marta en la última década se han inaugurado obras públicas colocando en ellas placas destinadas a recordar la participación de los señores Carlos Caicedo Omar, Rafael Alejandro Martínez, e

incluso la propia Alcaldesa actual, señora Virna Johnson. Señala que esas placas se encuentran situadas en diferentes lugares de la ciudad y son contrarias al Decreto 2759 de 1997, tales como las de la Calle 22 con carrera quinta, la vía Tamacá tramo 11, los escenarios deportivos de la Villa Olímpica, el estadio Sierra Nevada, Puestos de Salud de Taganga, La Paz y Bastidas y en el Boulevard de las rosas.

En la contestación de la demanda, el ente territorial manifestó que dichas placas no constituyen una vulneración a la norma aludida, porque la norma no prohíbe de manera completa la colocación de placas, por el contrario, establece las excepciones y requisitos que permiten colocar placas sin que estas constituyan un acto contrario a la misma.

Argumentó que el actuar de la Alcaldía Distrital se encuentra enmarcado dentro de la excepción de que trata el párrafo único del artículo primero del Decreto 2759 de 1997, en la medida en que fue una decisión libre y espontánea de la comunidad la solicitud de reconocimiento de los funcionarios cuya labor fue resaltada en las placas demandadas, por lo cual la censura manifestada por el accionante carece de fundamentos fácticos y jurídicos. Además de manifestar que el material probatorio obrante en el expediente no es suficiente para probar el incumplimiento de la norma aludida.

Por su parte el A-quo consideró que el ente territorial incurrió en el incumplimiento del Decreto 2759 de 1997, debido a que se pudo acreditar la existencia de las placas conmemorativas sin que estuviera permitido por una ley del congreso, además de que los argumentos de defensa de la accionada relacionados con la voluntad libre y espontánea de la comunidad, no se aplicaban al caso concreto, teniendo en cuenta que dicha excepción encuadra en el supuesto de hecho de designaciones con el nombre de personas vivas a los bienes de uso público y no a la colocación de placas o leyendas que recuerden la participación de los funcionarios en ejercicio en la construcción de obras públicas.

#### **4.5.1 Lo probado**

**Radicación:** 47-001-3333-009-2020-00069-01  
**Accionante:** MIGUEL IGNACIO MARTINEZ OLANO  
**Accionado:** DISTRITO DE SANTA MARTA  
**Tema:** ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

Para dar sustento a las acusaciones que hace el accionante sobre la acción desplegada por la Alcaldía Distrital aporta las siguientes fotografías:





Por su parte, el Distrito de Santa Marta, con ocasión al requerimiento efectuado por el Despacho el 2 de marzo de 2021, allegó material fotográfico que da cuenta de la existencia de las siguientes placas:

1. Del 1° de noviembre de 2017

PLACA UBICADA EN EL SECTOR DE LA VILLA DEPORTIVA, ESTADIO DE BÉISBOL, (ILEGIBILIDAD CORRESPONDE AL ESTADO ACTUAL DE LA PLACA), CALLE 22 CON CARRERA 19, CALLE 18.



2. Del 2 de noviembre de 2017

PLACA UBICADA EN EL SECTOR DE LA VILLA DEPORTIVA, ESTADIO DE CANCHA DE RUGBY (ILEGIBILIDAD CORRESPONDE AL ESTADO ACTUAL DE LA PLACA). CALLE 22 CON CARRERA 19, CALLE 18.



3. Día ilegible de noviembre de 2017

PLACA UBICADA EN EL SECTOR DE LA VILLA DEPORTIVA, COLISEO MAYOR (ILEGIBILIDAD CORRESPONDE AL ESTADO ACTUAL DE LA PLACA). CALLE 22 CON CARRERA 19, CALLE 18.



4. Fecha ilegible de noviembre de 2017

**Radicación:** 47-001-3333-009-2020-00069-01  
**Accionante:** MIGUEL IGNACIO MARTINEZ OLANO  
**Accionado:** DISTRITO DE SANTA MARTA  
**Tema:** ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

18

PLACA UBICADA EN EL SECTOR DE LA VILLA DEPORTIVA, PATIDRONOMO DE LA ALEGRIA, (LEGIBILIDAD CORRESPONDE AL ESTADO ACTUAL DE LA PLACA). CALLE 22 CON CARRERA 19, CALLE 18.



OneDrive\_1\_12-3-2....zip

5. Del 9 de noviembre de 2017

PLACA UBICADA EN EL SECTOR DE LA VILLA DEPORTIVA, ESTADIO DE SOTFBOL, (LEGIBILIDAD CORRESPONDE AL ESTADO ACTUAL DE LA PLACA). CALLE 18 ENTERE CARRERA 19 Y CARRERA 18



6. Del 9 de noviembre de 2017

**Radicación:** 47-001-3333-009-2020-00069-01  
**Accionante:** MIGUEL IGNACIO MARTINEZ OLANO  
**Accionado:** DISTRITO DE SANTA MARTA  
**Tema:** ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

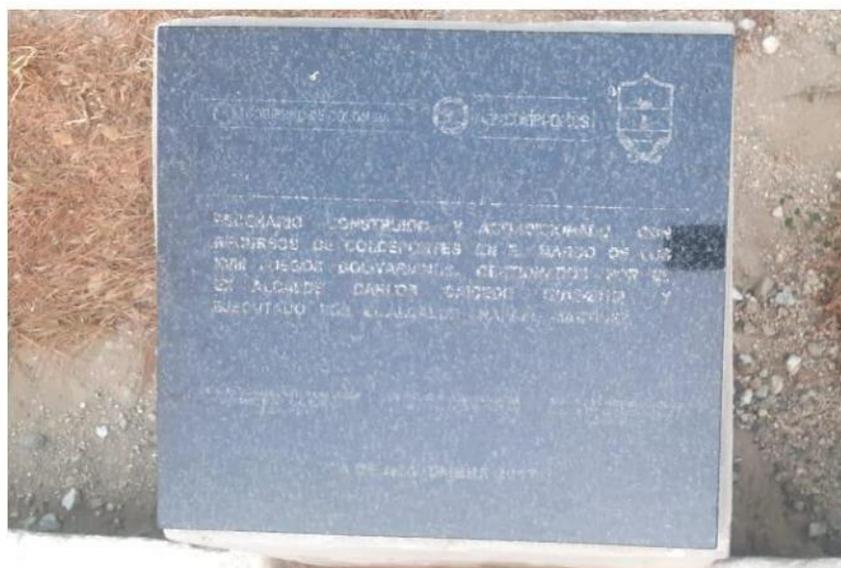
19

PLACA UBICADA EN EL SECTOR DE LA VILLA DEPORTIVA, COMPLEJO ACUTICO VIDA, (LEGIBILIDAD CORRESPONDE AL ESTADO ACTUAL DE LA PLACA). CALLE 18 CON CARRERA 18



## 7. De noviembre de 2017

PLACA UBICADA EN EL SECTOR DE LA VILLA DEPORTIVA, COLISE MENOR, (LEGIBILIDAD CORRESPONDE AL ESTADO ACTUAL DE LA PLACA). CARRERA 18 CON CALLE 18.



## 8. Del 29 de diciembre de 2018

**Radicación:** 47-001-3333-009-2020-00069-01  
**Accionante:** MIGUEL IGNACIO MARTINEZ OLANO  
**Accionado:** DISTRITO DE SANTA MARTA  
**Tema:** ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

PLACA UBICADACA EN LA CALLE 22 CON CARRERA 5, CENTRO DE LA CIUDAD.



OneDrive\_1\_12-3-2....zip

### 9. Sin fecha, en el Centro de Salud de Taganga

PUUESTO DE SALUD TAGANAGA, PARTE ALTA VIA PRINCIPAL PAVIMENTADA.



El ente territorial en memorial de 5 de marzo de 2021, al momento de presentar las pruebas descritas manifestó que *“frente a los sectores y escenarios comprendidos*

*como el Estadio Sierra Nevada no se contemplan placas en espacio público, igual situación se refleja en el Puesto de Salud de Batidas y la Vía Tamacá Tramo 11...”.*

La anterior aseveración realizada bajo la gravedad de juramento de conformidad con lo dispuesto por el artículo 275 del Código General del Proceso, no fue objeto de objeción alguna por la parte actora al momento de descorrer el traslado de los documentos allegados por el Distrito, por lo que la Sala se limitará a efectuar el estudio del presente asunto respecto de las placas de las que se pudo acreditar su existencia, las cuales son las siguientes:

- El Boulevard de las Rosas carrera 21<sup>a</sup>-4.
- Nuevo Centro de Salud la Paz.
- La Calle 22 con carrera quinta.
- Los escenarios deportivos de la Villa Olímpica (Coliseo menor, complejo acuático vida, Estadio de Softbol, Patinodromo de la alegría, Coliseo mayor, Estadio de cancha de rugby, Estadio de béisbol).
- Puesto de Salud de Taganga.

De las fotografías que obran en el expediente, se evidencia que fueron colocadas **varias placas** en distintos lugares de la ciudad de Santa Marta.

En unas de ellas la comunidad le otorga un reconocimiento a un (os) servidores públicos y levantan un muro donde es insertada una placa, como es el caso de la ubicada en el Boulevard de las Rosas carrera 21<sup>a</sup>-4 que señala: *“Comunidad Boulevard de las Rosas otorga reconocimiento a Carlos Eduardo Caicedo Omar Alcalde Distrital 2012-2015 por su valiosa labor en actividades y proyectos que nos hicieron crecer como comunidad Carrera 21A4 – Calle Caicedo Santa Marta D.T.C.H. Enero 2016”*. En la leyenda también le colocan la denominación de la calle como **“Calle Caicedo”**. Observa la Sala que si bien es una placa otorgada por la comunidad, se encuentra insertada en un muro dentro del espacio público del Distrito.

En otras, se colocan lemas como SANTA MARTA sigue cambiando y otro ilegible y se inserta “Modernización de la red pública hospitalaria NUEVO CENTRO DE SALUD LA PAZ obra iniciada en el gobierno del doctor Carlos Eduardo Caicedo Alcalde de Santa Marta D.T.C.H. 2012-2015 y entregada en el gobierno del doctor

Rafael Alejandro Martínez Alcalde de Santa Marta D.T.C.H. 2016-2019.” Asimismo, en el Nuevo Centro de Salud de Taganga; y en la Calle 22 entre carrera 5° y Av del Ferrocarril, donde se incluye además el nombre del señor Luis Guillermo Rubio Romero como gerente del SETP.

En los escenarios deportivos, las placas tienen los escudos del gobierno nacional, Coldeportes y la Alcaldía de Santa Marta, asimismo, se lee “Escenario construido y acondicionado con recursos de Coldeportes en el marco de los XVIII Juegos Bolivarianos, gestionados por el ex alcalde Carlos Caicedo (2012-2015) y ejecutado por el Alcalde Rafael Martínez” con fecha 2017, también aparecen los nombres casi ilegibles de Juan Manuel Santos Calderón Presidente de la República, Clara Luz Roldán González Directora de Coldeportes y Rafael Alejandro Martínez Alcalde de Santa Marta DTCH.

En este orden de ideas, la Sala concluye que se encuentra probado en el expediente que tal como afirma el demandante, se colocaron varias placas en distintos lugares de la ciudad de Santa Marta en las que mencionan los nombres de varios servidores públicos como son: Juan Manuel Santos Calderón, Presidente de la República, Clara Luz Roldán González Directora de Coldeportes, Carlos Eduardo Caicedo, Alcalde 2012-2015, Rafael Alejandro Martínez Alcalde 2016-2019 de Santa Marta DTCH. Y Luis Guillermo Rubio Romero, gerente SETP; los nombres que se repiten en casi todas las placas son los de los señores Carlos Eduardo Caicedo y Rafael Alejandro Martínez en su calidad de Alcalde de Santa Marta DCTH con los respectivos periodos (2012-2015) el primero de ellos y (2016-2019) el segundo. **Se deja constancia que en las mismas no figura el nombre de la actual Alcaldesa.**

En las placas mencionadas a todas luces se deja registro de la participación de unos funcionarios públicos en la realización de las diferentes obras públicas, contra expresa prohibición de lo establecido en el Decreto 2759 de 1995 que modificó el artículo 5 del Decreto 1678 de 1958.

#### **4.5.2 El contenido de la norma que se predica incumplida y la excepción aplicable.**

Para el estudio del caso concreto esta Sala pone de presente que desde el año 1945, con la expedición del Decreto 2987 ya se hablaba de la designación de los bienes del Estado con el nombre de personas en los siguientes términos:

*“Artículo Único. Las instituciones oficiales que en lo sucesivo se creen para el bien público, para la formación y difusión de la cultura, deberán llevar nombres que perpetúen la memoria de los grandes hombres desaparecidos o de los acontecimientos que hayan contribuido a la formación de la nacionalidad colombiana.”*

Pero esto ocurriría siempre y cuando fuera para perpetuar la memoria de los grandes hombres desaparecidos, o sea, que estaban excluidos los nombres de personas vivas, hombres y mujeres.

En 1958, con la expedición del Decreto 1678 se dispuso:

*“Artículo. 5o.- Los ministros del despacho, gobernadores, intendentes, comisarios y alcaldes quedan encargados de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la legislación vigente, para prohibir en adelante la designación, con el nombre de personas vivas, de las divisiones generales del territorio nacional, los bienes de uso público y los sitios u obras pertenecientes a la nación, a los departamentos, intendencias, comisarías, municipios o a entidades oficiales o semioficiales. Igualmente, prohíbese la colocación de placas, o leyendas, o la erección de monumentos destinados a recordar la participación de los funcionarios en ejercicio en la construcción de obras públicas, a menos que así lo disponga una ley del congreso.*

Esta disposición derogó tácitamente el Decreto 2987 de 1945, al concederles a los ministros del despacho, gobernadores, intendentes, comisarios y alcaldes la facultad para prohibir la designación con el nombre de personas vivas las divisiones generales del territorio nacional, pero sigue guardando la idea de poderlo hacer para honrar la memoria de personas fallecidas.

Posteriormente, se expidió el Decreto 2759 de 1997, el cual en su artículo 1º modificó el artículo 5º del Decreto 1678 de la siguiente forma:

*“Artículo 1o. El artículo quinto (5º) del Decreto 1678 de 1958 quedará así:*

*“Los Ministerios del Despacho, Gobernadores y Alcaldes quedan encargados de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la*

*legislación vigente para prohibir en adelante la designación, con el nombre de personas vivas, de las divisiones generales del territorio nacional, los bienes de uso público y los sitios u obras pertenecientes a la Nación, los Departamentos, Distritos, Municipios o a entidades oficiales o semioficiales.*

***“Igualmente, prohibase la colocación de placas o leyendas o la erección de monumentos destinados a recordar la participación de los funcionarios en ejercicio, en la construcción de obras públicas, a menos que así lo disponga una ley del Congreso.***

*“Parágrafo Único. Las autoridades antes indicadas podrán designar con el nombre de personas vivas los bienes de uso público a petición de la comunidad y siempre que la persona epónima haya prestado servicios a la Nación que ameriten tal designación.”*

El artículo transcrito, contempla una prohibición para los servidores públicos y le encarga específicamente a los Ministros (Ministerios), los gobernadores y los alcaldes de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la legislación vigente respecto de las dos prohibiciones que contempla la norma.

En efecto, este artículo contempla dos prohibiciones distintas, que corresponden a:

1. La prohibición de designar con el nombre de personas vivas, las divisiones generales del territorio nacional, los bienes de uso público y los sitios u obras pertenecientes a la Nación, los Departamentos, Distritos, Municipios, entidades oficiales o semioficiales.
2. La prohibición de colocar placas, leyendas o la erección de monumentos destinados a recordar la participación de funcionarios en ejercicio, en la construcción de obras públicas.

Además, la misma disposición señala de manera taxativa unas excepciones para cada una de las prohibiciones enunciadas, e impone el cumplimiento de ciertos requisitos esenciales para la concreción de las mismas.

En lo que respecta a la **designación de los bienes de uso público con el nombre de personas vivas**, para aplicar la excepción se requiere que 1) Que la designación se haga a petición de la comunidad y 2) que la persona epónima haya prestado servicios a la **Nación** que ameriten tal designación. (parágrafo único).

Por su parte, la excepción a la segunda prohibición consiste en que se podrá **colocar placas, leyendas o monumentos**, siempre y cuando así lo disponga una ley del Congreso (artículo 1°, inciso 2, parte final). **(Que es la situación que corresponde a lo pedido por el actor).**

Así las cosas, no resulta procedente la aplicación de las excepciones descritas de manera indiscriminada a cualquiera de las dos prohibiciones; pues la voluntad del legislador fue clara al establecerlas de manera independiente para cada supuesto fáctico.

En ese entendido, el Tribunal advierte desde ya que el argumento del Distrito de Santa Marta consistente en que las placas objeto de controversia tiene como sustento el resultado de la manifestación popular, libre y espontánea de la comunidad, no tiene vocación de prosperidad, porque dicha excepción alegada, no es la aplicable al caso particular, puesto que como ya se decantó en líneas precedentes, el único supuesto que permite la autorización de la colocación de placas destinadas a recordar la participación de funcionarios en ejercicio en la construcción de obras públicas, se circunscribe a la existencia de una Ley expedida por el Congreso de la República que así lo faculte, la cual para el caso concreto no se conoce, ni fue probado en el expediente.

Ahora bien, de conformidad con lo probado solo en la placa ubicada en el Boulevard de las Rosas es que se evidencia la voluntad de la Comunidad en el otorgamiento de un reconocimiento por la obra pública realizada a través de una placa, lo cual en principio no es lo que está prohibido por la norma que se solicitó cumplir, también lo es que esta placa fue insertada en un muro dentro del espacio público del Distrito.

#### **4.5.3 Cumplimiento de la constitución y las leyes por los particulares y los servidores públicos.**

El artículo 6 de la Constitución Política señala que “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Igualmente, el artículo 95 ibídem dispone que **toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.**

A su turno el artículo 311 de la Constitución, consagra que al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes **y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes**. Además, el numeral primero del artículo 315 ibídem, señala como atribución de los Alcaldes la de cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, **los decretos del gobierno**, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.

Por su parte, el artículo 84 de la Ley 136 de 1994, señala que en cada municipio o distrito habrá un alcalde quien ejercerá la autoridad política, será jefe de la administración local **y representante legal de la entidad territorial**. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio o distrito y tendrá el carácter de empleado público del mismo. Y el artículo 91 de la citada Ley, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 dispone como función de los Alcaldes que ejercerán **las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos** y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

Según el numeral primero del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, señala que es deber de todo servidor público **cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución**, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, **las leyes, los decretos**, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

El artículo 22 de la misma Ley establece en el capítulo de la función pública que “**El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de**

*inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.*

Asimismo, el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, dice que “**constituye falta disciplinaria**, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, **la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento** de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, **prohibiciones...**”

Por último, la Ley 1952 de 2019 que entrará a regir el 1° de julio de 2021, señala en el artículo 26 como falta disciplinaria y “por lo tanto, da lugar a la imposición de la sanción disciplinaria correspondiente **la incursión en cualquiera de las conductas previstas en este código que conlleven** incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, **prohibiciones** y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en esta ley.

El Decreto 2759 de 1997 que modificó el artículo 5° del Decreto 1678 de 1958, estableció una prohibición para los servidores públicos. Así mismo, encargó a los Ministros del Despacho, Gobernadores y Alcaldes de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la legislación vigente para prohibir en adelante entre otras “*la colocación de placas o leyendas o la erección de monumentos destinados a recordar la participación de los funcionarios en ejercicio, en la construcción de obras públicas, a menos que así lo disponga una ley del Congreso*”.

A su vez el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011, señala que las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, **por medio de sus representantes**, debidamente acreditados. Igualmente, el inciso final del mencionado artículo señala que las entidades y órganos que conforman el sector central de las administraciones del nivel territorial están representadas por el respectivo gobernador o alcalde distrital o municipal. En los procesos originados en la actividad de los órganos de control

del nivel territorial, la representación judicial corresponderá al respectivo personero o contralor.

De las anteriores normas se depende que:

- 1) Todo habitante del territorio colombiano está obligado a cumplir con la Constitución y las leyes. Los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, por lo que sus actuaciones deben someterse al imperio de la Ley y las normas vigentes.
- 2) Los servidores públicos son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y la Ley y, por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.
- 3) Los servidores públicos tienen señalados en la ley unos derechos, deberes, obligaciones y prohibiciones que deben observar.
- 4) El Decreto 2759 de 1997 que modificó el artículo 5° del Decreto 1678 de 1958, estableció una prohibición para los servidores públicos que **no fue observada por los servidores públicos que figuran en las placas objeto de la Litis**, vale decir, Juan Manuel Santos Calderón, Presidente de la República, Clara Luz Roldán González Directora de Coldeportes, Carlos Eduardo Caicedo, Alcalde 2012-2015, Rafael Alejandro Martínez Alcalde 2016-2019 de Santa Marta DTCH y Luis Guillermo Rubio Romero, gerente SETP, en las que se recuerda la participación de dichos funcionarios en ejercicio en la construcción de las obras públicas.
- 5) La prohibición señalada en la Ley, tampoco fue observada por los particulares, en este caso la Comunidad del Boulevard de Las Rosas pues si bien pueden hacer reconocimientos a personas, no se pueden colocar placas o leyendas en los bienes de uso público en los que se recuerde la participación de funcionarios en ejercicio en la construcción de obras públicas, sin haber sido autorizada por una Ley.
- 6) El Decreto 2759 de 1997 que modificó el artículo 5° del Decreto 1678 de 1958 encargó a los Ministros del Despacho, Gobernadores y Alcaldes de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la legislación vigente para prohibir en adelante entre otras *“la colocación de placas o leyendas o la erección de monumentos destinados a recordar la participación de los funcionarios en ejercicio, en la construcción de obras públicas, a menos que así lo disponga una ley del Congreso”*.

- 7) Los alcaldes son quienes tienen la representación legal de los municipios y deben ejercer las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o Gobernador respectivo.
- 8) En el caso en estudio, es claro que la señora Virna Johnson, actual alcaldesa de Santa Marta DTCH, no incurrió en la prohibición señalada en el Decreto 2759 de 1997 que modificó el artículo 5° del Decreto 1678 de 1958 porque no se probó en el expediente que haya colocado las placas o leyendas objeto de la presente Litis.
- 9) Sin embargo, como quiera que ostenta en la actualidad su calidad de Alcalde del Distrito de Santa Marta, está encargada “de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la legislación” tal como lo señala el artículo 1° del Decreto 2759 de 1997 que modificó el artículo 5° del Decreto 1678 de 1958, el cual prohíbe *“la colocación de placas o leyendas o la erección de monumentos destinados a recordar la participación de los funcionarios en ejercicio, en la construcción de obras públicas, a menos que así lo disponga una ley del Congreso”*. En consecuencia, le corresponde en calidad de Alcalde de la ciudad, realizar el desmonte de las placas que hayan sido puestas en la ciudad en contravención a la prohibición existente en la norma arriba mencionada, como se habrá de ordenar por la Sala.

**4.5.4** ¿Establece un gasto el artículo 1° del Decreto 2759 de 1997 que modificó el artículo 5° del Decreto 1678 de 1958, cuyo cumplimiento se pretende con el ejercicio de la acción de cumplimiento?

De la lectura del artículo 1° del Decreto 2759 de 1997 que modificó el artículo 5° del Decreto 1678 de 1958, puede afirmar la Sala que su cumplimiento no genera un gasto público pues como ya se ha analizado, dicha norma contiene es una prohibición para los particulares y para los servidores públicos.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido el concepto de gasto público como aquel en el que incurre el Estado, con el objeto de lograr sus fines; y respecto de las normas que establecen gastos, ha dicho que son, *“aquéllas mediante las cuales las Corporaciones Públicas autorizan las erogaciones que pueden hacerse con cargo al Tesoro. Según el inciso segundo del Art. 345 de la Constitución, no podrá hacerse gasto alguno si no ha sido decretado por el Congreso, por las*

*Asambleas departamentales o por los Concejos distritales o municipales. A este tipo de normas es a las que se refiere el Art. 9o. de la ley 393 de 1997*<sup>3</sup>.

Sobre el particular, se ha pronunciado el H. Consejo de Estado<sup>4</sup>:

***“De la improcedencia de la acción de cumplimiento para perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos:***

***(...)“7. El sentido constitucional de la acción de cumplimiento y el alcance del límite legal de la excepción contenida en el parágrafo del artículo 9° de la Ley 393 de 1997.***

*La Sala desea subrayar, habida consideración de las características del caso presente, el sentido del artículo 87 de la Constitución Política y, el alcance del límite legal de la acción de cumplimiento, consagrado a manera de excepción, cuando se trata de perseguir el cumplimiento por este medio de protección jurisdiccional, de las normas que establezcan gastos, haciendo suyas las orientaciones expuestas por la Corte Constitucional, cuando se pronunció sobre la constitucionalidad del parágrafo del artículo 9 de la Ley 393 de 1997, **con el propósito de precisar que, no en todos los casos en que el débito prestacional comporte una erogación de dinero, se configura la excepción del parágrafo en comento, pues de ser este el entendimiento de la norma, se desnaturalizaría el mecanismo constitucional consagrado en el artículo 87 de la Carta Política, si se tiene en cuenta que, las más de las veces, las conductas exigibles de las autoridades públicas, directa o indirectamente, conllevan una erogación. (...)***

Así las cosas, la norma que se predica como incumplida no establece un gasto y simplemente instituye unas prohibiciones entre las que se encuentra la de colocación de placas o leyendas para recordar la participación de funcionarios públicos en la realización de obras públicas, por lo tanto, es procedente ordenar su cumplimiento a través del ejercicio de la acción de cumplimiento.

Ahora bien, el apoderado del Distrito manifiesta que la acción es improcedente porque la remoción de cada placa tiene un costo para el Distrito de \$281.189 y la acción de cumplimiento es improcedente cuando se generen gastos. Al respecto, para la Sala no es de recibo este argumento porque como ya se dijo anteriormente,

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 29 de enero de 1998. Expediente: ACU-127. Consejero Ponente: Juan Alberto Polo Figueroa.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero Ponente: Darío Quiñones Pinilla, Providencia del 26 de febrero de 2004, Radicación número: 76001-23-31-000-2003-4052-01(ACU).

la norma cuyo cumplimiento se exige no crea ningún gasto; otra cosa es que al materializarse la prohibición en unos elementos colocados en el espacio público y bienes de uso público en donde no pueden permanecer por estar vigente una prohibición deban ser removidos de allí, ellas pueden ser ejecutadas con el rubro destinado para el pago de sentencias. En efecto, la Ley 1437 de 2011, en su artículo 194, establece, frente a las contingencias judiciales, la obligación para todas las entidades públicas contra las cuales se adelanten procesos judiciales, debe realizar una valoración de las mismas con el fin de precaver el deterioro fiscal que genera la mora en el pago de estas obligaciones por parte de las entidades públicas, por cuanto con estos recursos se podrán atender oportunamente las obligaciones dinerarias contenidas en providencias judiciales en firme.

No obstante, considera la Sala que, si el Distrito estima que, con el retiro de las placas que se pudiera ordenar en la presente providencia, se incurre en una erogación que no debe asumir, puede iniciar las acciones que considere pertinente en contra de los funcionarios que en su momento procedieron a la colocación de las mismas, para lograr el reembolso de dichos recursos o en su defecto ponerlo en conocimiento de los organismos de control para los fines pertinentes.

Así las cosas, la Sala procede a confirmar la sentencia del 9 de febrero de 2021, proferida por la Juez 9° de Circuito Administrativo de Santa Marta, en el presente proceso por ser procedente la acción de cumplimiento en relación con lo establecido en el inciso segundo del artículo 1° del Decreto N° 2759 de 1997, modificadorio del artículo 5° del Decreto 1678 de 1958, pero por las razones expuestas en la presente providencia. En consecuencia, se ordenará a la entidad accionada el acatamiento de la referida disposición, con el consiguiente retiro dentro de los 20 días siguientes, contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, de las placas ubicadas en el Distrito de Santa Marta, en los siguientes lugares:

- El Boulevard de las Rosas carrera 21ª-4.
- Nuevo Centro de Salud la Paz.
- La Calle 22 con carrera quinta.
- Los escenarios deportivos de la Villa Olímpica (Coliseo menor, complejo acuático vida, Estadio de Softbol, Patinodromo de la alegría, Coliseo mayor, Estadio de cancha de rugby, Estadio de béisbol).
- Puesto de Salud de Taganga.

Respecto de las supuestas placas ubicadas en la vía Tamacá tramo 11, el estadio Sierra Nevada y el Puesto de Salud de Bastidas, no se emitirá orden de desmonte, teniendo en cuenta que no se acreditó su existencia, debiéndose modificar en este punto la sentencia de primera instancia.

De lo anterior, que se deba MODIFICAR la sentencia de primera instancia proferida el 9 de febrero de 2021 por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Santa Marta.

## V. DECISIÓN

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal Administrativo del Magdalena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## VI. RESUELVE

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia proferida el 9 de febrero de 2021, por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Santa Marta, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda, en el sentido de que, se **ORDENA** dar cumplimiento al mandato contenido en el Decreto 2759 de 1997, retirando solo las placas ubicadas en:

- El Boulevard de las Rosas carrera 21<sup>a</sup>-4.
- Nuevo Centro de Salud la Paz.
- La Calle 22 con carrera quinta.
- Los escenarios deportivos de la Villa Olímpica (Coliseo menor, complejo acuático vida, Estadio de Softbol, Patinodromo de la alegría, Coliseo mayor, Estadio de cancha de rugby, Estadio de béisbol).
- Puesto de Salud de Taganga.

Para el cumplimiento de la presente orden se otorga un plazo de veinte (20) días, contados a partir de la ejecutoria de este proveído, conforme a las motivaciones anteriores.

**SEGUNDO:** En firme esta decisión, envíese al Juzgado de origen.

**TERCERO:** Realizar las anotaciones correspondientes en el Sistema Justicia XXI web.

**NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE**

  
**MARIBEL MENDOZA JIMENEZ**  
Magistrada

  
**MARÍA VICTORIA QUINONES TRIANA**  
Magistrada

  
**ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS**  
Magistrada