RESOLUCION No. 5913 **de** 09 OCT 2024

"Por medio de la cual se sanea un vicio de procedimiento del proceso de contratación No. MC-SICC-012-2024, contrato No. MC-SICC-011-2024"

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL INTERIOR Y CONVIVENCIA CIUDADANA
en ejercicio de sus atribuciones legales y en especial las conferidas por el decreto Distrital 0533 de 09 de abril de 2024 y,

CONSIDERANDO:

Que el artículo 2º de la Constitución Política, establece que, son fines esenciales del Estado servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y la Vida económica, política, administrativa y cultura! de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Que el artículo 209 de la Constitución Política establece que la *"función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con un fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones."*

Que el artículo 218 de la Constitución Política, determina que el fin primordial de la policía Nacional es *"el mantenimiento de las, condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz".*

Que, en consecuencia, la Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana, realizó el proceso de mínima cuantía No. MC-SICC-012-2024, con la finalidad de *CONTRATAR LA PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS DEL SECTOR RELIGIOSO, CONCIENCIA Y PAZ EN EL MARCO DEL PROYECTO DE INVERSIÓN GENERACIÓN DE UNA CULTURA DE PREVENCIÓN, PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS CON ENFOQUE DIFERENCIAL Y DE GÉNERO EN EL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS.*

Que, tal proceso fue adjudicado a la FUNDACIÓN ENSEÑAME EL CAMINO con NIT 901347997, representada legalmente por el señor JEAN CARLOS ROMERO TRECO, identificado con C.C. 1.047.412.741, generándose el contrato No. MC-SICC-011 DE 2024, dicho contrato se adjudicó por valor inicial de OCHENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA MIL PESOS $89.990.000,00.

Que los recursos que respaldaron el proceso contractual se ampararon en el Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 77 de 28 de mayo de 2024, por valor de CIEN MILLONES DE PESOS MCTE ($100.000.000), CDP que fue sustituido por el CDP No. 100 de 02 de julio de 2024, en virtud del proceso de armonización presupuestal, y Registro Presupuestal No. 593.

Que las partes, suscribieron adicional No. 1 al contrato No. MC-SICC-011 DE 2024, el día 04 de septiembre de 2024, a través de la plataforma SECOP II, previa justificación legal, técnica y financiera, con el objeto de adicionar al referido contrato la suma de **DIEZ MILLONES DIEZ MIL PESOS MCTE ($10.010.000),** y prorrogar su plazo de ejecución hasta el 13 de septiembre de 2024.

Que se estipuló en este adicional No. 1, que la suma adicionada estaría amparada presupuestalmente por el saldo pendiente por comprometer del CDP No. 100 de 02 de julio de 2024.

Que, una vez perfeccionado el citado adicional, por causas involuntarias en la gestión administrativa, se omitió solicitar ante la Dirección Financiera de Presupuesto la expedición del correspondiente Registro Presupuestal a la adición del contrato, sin embargo, las

obligaciones derivadas del adicional se ejecutaron a satisfacción, tal como consta en el informe final de ejecución allegado por el contratista y suscrito por el supervisor del contrato.

I. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Que para el efecto y ante la ocurrencia de vicios o de formas que no constituyan causales de nulidad y cuando las necesidades del servicio lo exijan o las reglas de la buena administración lo aconsejen, como es el caso del presente proceso, la Ley 80 de 1993, prevé el saneamiento del vicio en procura de la culminación del proceso, en los siguientes términos:

> *"ARTICULO 49. DEL SANEAMIENTO DE LOS VICIOS DE PROCEDIMIENTO O FORMA: ante la ocurrencia de vicios que no constituyan causales de nulidad y cuando las necesidades del servicio lo exijan o las reglas de la buena administración lo aconsejen, el jefe o representante de la entidad, en acto motivado podrá sanear el presente vicio".*

Esta norma, armonizada con las que describen las causales de nulidad, reclama un listado de defectos o irregularidades que producen la nulidad absoluta o relativa, y otro listado de las que no tienen esa consecuencia -pese a existir un defecto-. No obstante, la regla que introduce el art. 49 es el saneamiento general, así que la norma autoriza regularizar buena parte de los defectos cometidos con ocasión de los procesos de contratación.

Se deja la claridad que la voluntad inequívoca de la administración mediante los hechos relacionados en el presente documento es la de establecer y llevar a su culminación en feliz término el negocio jurídico con la FUNDACIÓN ENSEÑAME EL CAMINO.

PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO:

Al respeto tenemos que El Consejo de Estado en innumerables sentencias ha considerado que:

"CONTRATOS ESTATALES - Requisitos de perfeccionamiento. Posición jurisprudencial actual / CONTRATOS ESTATALES - Requisitos de ejecución

La posición que actualmente sostiene la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación es que los requisitos de perfeccionamiento del contrato estatal son: a) que exista acuerdo de voluntades en cuanto al objeto del contrato y a la contraprestación del mismo y b) que el acuerdo sea elevado a escrito. Por otra parte, los requisitos de ejecución son: a) aprobación de las garantías, b) realización del registro presupuestal y c) hoy día, acreditación del pago de los aportes parafiscales, de conformidad con los artículos 41 de la Ley 80 de 1993, en armonía con lo dispuesto por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007. ***NOTA DE RELATORIA:*** *En relación con la posición que actualmente sostiene la jurisprudencia de la Sección Tercera, en relación con los requisitos de perfeccionamiento del contrato estatal, consultar sentencia de 19 de agosto de 2009, exp. 34738".*

Señala el Consejo de Estado, además, que *esta norma, se insiste, mantiene intacto el primer inciso del art. 41 de la ley 80, de allí que el perfeccionamiento del contrato estatal sigue como estuvo regulado desde la vigencia de la norma inicial. Pero también conserva la idea de que el registro presupuestal es un requisito de ejecución del contrato, luego hoy no puede sostenerse que lo sea de perfeccionamiento, so pena de desatender el sentido del artículo citado.*

Afortunadamente esta postura es la que rige, tesis imperante que señala que el contrato estatal se perfecciona con el acuerdo de voluntades, elevado a escrito, posición introducida en la sentencia de septiembre 28 de 2006 –Exp. 15.307- y reiterada -entre muchas otras

providencias-, en sentencia de junio 7 de 2007 –Exp. 14.669- . Dispuso la primera:

> *"En efecto, suscrito el contrato la entidad quedaba con el deber de expedir el registro de apropiación presupuestal, conforme lo exige el inciso 2 del artículo 41 de la ley 80 de 1993. Y si no cumplió con esta obligación, mal podría invocar su propia culpa en beneficio propio.*
>
> *"En este punto la Sala precisa que la omisión respecto del trámite del presupuesto del contrato, traduce en el incumplimiento de una obligación de la entidad pública, que le fue impuesta por la ley (art. 41, ley 80 de 1993) y, en este caso, también por el contrato.*
>
> *"Cabe igualmente advertir que la ausencia de registro presupuestal no produce la inexistencia del contrato estatal, determina su inejecución, la que aunada a los perjuicios que cause al contratista, configura la responsabilidad contractual del ente público infractor.*
> *(…)*
>
> *"De conformidad con lo dispuesto en la precitada norma, la existencia y el perfeccionamiento del contrato estatal se producen cuando concurren los elementos esenciales del correspondiente negocio jurídico, definidos por el legislador como el: "acuerdo sobre el objeto y la contraprestación" (elementos sustanciales) y también que "éste se eleve a escrito" (elemento formal de la esencia del contrato).*
> *(…)*
>
> *"De conformidad con lo expuesto se tiene que, según lo previsto en la ley 80 de 1993, el contrato es perfecto cuando se han cumplido las condiciones para su existencia, esto es, al recorrer su definición, porque concurren sus elementos esenciales, sin perjuicio de que puedan existir condiciones o plazos que suspendan su ejecución."*

Esta tesis se reiteró en la sentencia del 23 de junio de 2010, exp. 17.860, donde la Sección Tercera aseguró que el registro presupuestal no es requisito de perfeccionamiento de los contratos, sino condición para ejecutarlos, porque los negocios jurídicos de las autoridades se reputan perfectos cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación, y éste se eleva a escrito.

Señala además el alto tribunal, que *el registro presupuestal es requisito de ejecución, no de perfeccionamiento del contrato. Conforme a lo analizado en los capítulos anteriores, el registro presupuestal no es requisito de perfeccionamiento de los contratos, sino de ejecución.*

En consecuencia, como existió el adicional No. 1 al contrato interadministrativo, y constituyendo el registro presupuestal un requisito de ejecución, su ausencia no produce inexistencia del negocio, ni siquiera lo vicia de nulidad, porque el papel que cumple –según el inciso segundo del art. 41- es autorizar el inicio de una etapa del contrato que no incide en su formación: la ejecución de las obligaciones.

En consecuencia, tenemos que todos los supuestos para el perfeccionamiento del contrato estatal se surtieron, estos son:

REQUISITOS DE PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO	
a) Que exista acuerdo de voluntades en cuanto al objeto del contrato y contraprestación del mismo.	En presente caso existió un acuerdo en cuanto al objeto y contraprestación de este así:

	Adicionar el valor del contrato No. MC-SICC-011-2024, suscrito entre el Distrito de Cartagena de Indias y FUNDACION ENSEÑAME EL CAMINO, cuyo objeto es "CONTRATAR LA PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS DEL SECTOR RELIGIOSO, CONCIENCIA Y PAZ EN EL MARCO DEL PROYECTO DE INVERSIÓN GENERACIÓN DE UNA CULTURA DE PREVENCIÓN, PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS CON ENFOQUE DIFERENCIAL Y DE GÉNERO EN EL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS", en la suma de DIEZ MILLONES DIEZ MIL PESOS ($10.010.000)
b) Que el acuerdo sea elevado por escrito	El adicional No. 1 fue realizado y suscrito a través de la plataforma transaccional Secop II y cargado en esta.

CUALQUIER IRREGULARIDAD NO PRODUCE LA NULIDAD DE UN CONTRATO: DIFERENCIAS ENTRE LOS DEFECTOS QUE AFECTAN UNA CONTRAPOSICIÓN Y DIFERENCIAS DE ELLOS EN LAS ETAPAS DE LA CONTRATACIÓN

Al respecto, es oportuno citar lo planteado por el Consejo de Estado en la providencia precitada:

> *"… No hay ningún defecto o irregularidad en la contratación estatal producir la nulidad el contrato, ni siquiera la relativa. De hecho, hay que distinguir los defectos que se presentan en las distintas etapas: proceso de selección, perfeccionamiento del contrato, ejecución y liquidación. Esta distinción facilita entender que las causas de nulidad del contrato -absoluta o relativa- se configuran en las etapas de selección del contratista o en el de perfeccionamiento del contrato; pero no en las etapas de ejecución o liquidación.*
>
> *Basta observar las causales legales que las constituyen para admitir esta conclusión. Esta razón, adicional a las expresadas, refuerza que los defectos en que incurra la administración y / o el contratista para ejecutar un contrato o para liquidarlo, no inciden en la validez del negocio.*
>
> *Para mayor precisión, ni siquiera toda irregularidad que ocurra en las etapas de selección y perfeccionamiento del contrato producen, irremediablemente, su nulidad. Sólo produce esa consecuencia los defectos que se enmarquen, con precisión, en las causales legales o constitucionales."*

De la lectura, podemos desprender que, sin bien es cierto existe una irregularidad en el contrato, está no produce por sí su nulidad; solo desprendería la nulidad cuando se enmarquen en causas legales o constitucionales, las cuales se encuentran reguladas en el artículo 44 y 46 de la Ley 80 de 1993, en los siguientes términos:

ART. 44. De las causales de nulidad absoluta.

Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

"Por medio de la cual se sanea un vicio de procedimiento del proceso de contratación No. MC-SICC-012-2024, contrato No. MC-SICC-011-2024"

1. *Se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;*
2. *Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;*
3. *Se celebren con abuso o desviación de poder;*
4. *Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y*
5. *Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley.*

***ART. 46. De la nulidad relativa**.*

Los demás vicios que se presenten en los contratos y que conforme al derecho común constituyen causales de nulidad relativa, pueden sanearse por ratificación expresa de los interesados o por el transcurso de dos (2) años contados a partir de la ocurrencia del hecho generador del vicio".

En ese orden, el presente caso no se enmarca en ninguna de las causales de nulidad descrita en los artículos anteriores.

LA BUENA FE EN LOS CONTRATOS ESTATALES CONTRIBUYEN A INTERPRETAR LAS CONSECUENCIAS QUE TIENEN LAS IRREGULARIDADES DEL NEGOCIO.

Por otra parte, el Consejo de Estado en la providencia precitada también mencionó que:

> *"Para valorar las consecuencias de las irregularidades que se presentan en la actuación contractual, hay que tener en cuenta el principio de la buena fe, que rige las relaciones de negocios, tanto en el derecho privado como en el público.*
>
> *En este horizonte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1603 del Código Civil "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella ".*

Que existe la obligación de expedir el correspondiente Registro Presupuestal, que ampare la adición realizada al contrato de marras, ello en virtud del cumplimiento del contrato por parte del contratista, y la consecuente obligación que le asiste a la entidad, de realizar el pago respectivo por la prestación del servicio, lo cual corresponde exclusivamente al Distrito, pues se trata de una obligación a cargo de la entidad estatal.

Que lo anterior, se deriva del principio de eficacia previsto en el numeral 11 del artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de la siguiente manera*: "Principios. (…) en principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearan, de acuerdo con este código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa".*

Que conforme a los principios y postulados que rigen la contratación pública y con basados en las jurisprudencias mencionadas, así como en virtud de las reglas de la buena administración es necesario disponer el saneamiento del contrato MC-SICC-011-2024, para garantizar los principios de buena fe, igualdad, moralidad, imparcialidad, transparencia, y responsabilidad a cargo de las Entidades Públicas, contenidos en los artículos 13, 83 y 209 de la Constitución Política y 23, 24, y 26 de La Ley 80 de 1993.

5913 09 OCT 2024

RESOLUCION No. _____ de _____

"Por medio de la cual se sanea un vicio de procedimiento del proceso de contratación No. MC-SICC-012-2024, contrato No. MC-SICC-011-2024"

Que, de acuerdo a lo anterior, y una vez analizada la necesidad de sanear la omisión presentada al adicional No. 1 del contrato MC-SICC-011-2024, la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, a través de la Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana, procede a sanear el vicio de procedimiento ocurrido; solicitando la expedición del Certificado de Registro Presupuestal, ante la Dirección Financiera de Presupuesto, teniendo en cuenta que la voluntad inequívoca de la administración siempre fue, ejecutar y llevar a feliz término el contrato en cuestión.

Que teniendo en cuenta las anteriores consideraciones y fundamentos jurídicos, se

RESUELVE:

PRIMERO: Sanear el vicio presentado durante la ejecución de adicional No. 1 del contrato MC-SICC-011-2024.

SEGUNDO: Solicitar a la Dirección Financiera de Presupuesto Distrital la expedición del Certificado de Registro Presupuestal por valor de DIEZ MILLONES DIEZ MIL PESOS MCTE ($10.010.000), a nombre de FUNDACIÓN ENSEÑAME EL CAMINO con NIT 901347997, representada legalmente por el señor JEAN CARLOS ROMERO TRECO, identificado con C.C. 1.047.412.741, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

TERCERO: Enviar copia de la presente Resolución a la Dirección Financiera de Presupuesto Distrital, Tesorería Distrital y Pagaduría de la secretaria de Hacienda, para lo de su competencia.

CUARTO: Publicar el presente acto administrativo en la página web SECOP II www.contratos.gov.co, de conformidad con lo previsto en el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015.

QUINTO: Contra la decisión obtenida en el presente acto administrativo no procede recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

Dada en Cartagena a los _____ del 09 OCT 2024

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

BRUNO ENRIQUE HERNÁNDEZ RAMOS
Secretario del Interior y Convivencia Ciudadana

Proyectó: Luisa Galeano / Asesora Jurídica Externa
Revisó: Cesar Martínez / Coordinador UIC SICC