



Cartagena de Indias D.T y C., veintinueve (29) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Acción	OBSERVACIONES
Radicado	13-001-23-33-000-2018-00120-00
Demandante	GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR
Demandado	ACUERDO No. 11 DE 2017 DEL DISTRITO DE CARTAGENA
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	VALIDEZ DEL ACUERDO – NO VIOLA ART. 40 LEY 80 DE 1993 – ADICIÓN DE CONTRATOS

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda¹.

El Secretario del Interior de la Gobernación de Bolívar, presentó observaciones contra el Acuerdo N° 011 del 27 de diciembre de 2017 "POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE DE CARTAGENA DE INDIAS PARA LA ASUNCIÓN DE COMPROMISOS CON CARGO AL PRESUPUESTO DE VIGENCIAS FUTURAS ORDINARIAS".

1.2. Normas violadas y concepto de la violación

El Secretario del Interior de la Gobernación de Bolívar, considera que el acuerdo objeto de observaciones, es contrario a lo establecido en el art. 40 de la Ley 80 de 1993, en cuanto establece que los contratos estatales solo pueden ser adicionados en un monto no superior al 50% de su valor inicial, expresado en salarios mínimos.

Bajo ese entendido, considera el Gobernador de Bolívar que, con el acuerdo demandado, se le están concediendo facultades al alcalde para comprometer vigencias futuras, con destino a la adición del contrato de alimentación de las reclusas de la Cárcel de San Diego, por valor de \$564.165.000, cuando el valor inicial de dicho contrato era \$1.044.063.450.

¹Fols. 1- 3 Cdno 1



De igual manera afirma, que el contrato en referencia, ya ha tenido dos (2) adiciones presupuestales anteriores, por valor de \$161.190.000 y \$290.142.000, para una adición total de \$1.015.497.000.

Que la adición presupuestal que fue aprobada por el concejo, sumada con las dos adiciones presupuestales anteriores, superan lo dispuesto en el art. 40 de la Ley 80 de 1993.

II. - TRAMITE PROCESAL

El día 14 de febrero de 2018², la Gobernación de Bolívar a través de su Secretario del interior, presentó observación al Acuerdo N° 011 del 27 de diciembre de 2017 proferido por el Concejo Distrital de Cartagena, siendo admitida mediante auto del 20 de febrero de 2018³, ordenando dar el trámite correspondiente a la misma, notificando al Agente del Ministerio Público, al Alcalde del Distrito de Cartagena (Bolívar) y al Departamento de Bolívar⁴. El proceso fue fijado en lista, entre el 01 y el 15 de marzo de 2018⁵.

Mediante auto del 1º de junio de 2018⁶, se decretaron pruebas en el asunto, ingresando el proceso para fallo el 27 de junio de 2018⁷.

III. - CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁸

El Distrito de Cartagena, por medio de escrito del 7 de marzo de 2018 dio contestación a la demanda, manifestando que son parcialmente ciertas las afirmaciones del Gobernador de Bolívar, en cuanto a que, si bien es cierto que el Concejo Distrital de Cartagena concedió facultades al Alcalde de Cartagena para comprometer vigencias futuras, ello no tiene por finalidad la adición presupuestal del contrato para la alimentación de las reclusas de la Cárcel de San Diego, contrato No. SICC-102-2017, sino que es para realizar un nuevo contrato con la finalidad de suplir la necesidad de alimentación de las reclusas en cuestión.

Como excepciones de fondo propuso: i) inexistencia de violación a normas legales y constitucionales, ii) ausencia de antijuridicidad material, iii) estricto cumplimiento de la ley y iv) innominada.

² Folio 1

³ Folio 108 y rev.

⁴ Folio 109 y rev.

⁵ Folio 110

⁶ Folio 139

⁷ Folio 165

⁸ Folio 111-113





IV.- CONSIDERACIONES

4.1. Control de legalidad

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

4.2 Competencia

Es competente este Tribunal para resolver en única instancia el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, por tratarse de observaciones formuladas por el Gobernador del Departamento de Bolívar acerca de la constitucionalidad y legalidad de un Acuerdo Municipal.

4.3. Problema Jurídico

De lo consignado en los antecedentes, debe entrar a resolver la Sala el siguiente problema jurídico: *¿Es procedente declarar la invalidez del Acuerdo No. 011 del Concejo Distrital de Cartagena – Bolívar, por aprobar la utilización de vigencias futuras para la adición de un contrato, en contravía de lo establecido en el art. 40 de la Ley 80 de 1993?*

4.3. Tesis

La Sala no declarará la invalidez del Acuerdo No. 011 del Concejo Distrital de Cartagena — Bolívar, "POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE MAYOR DEL DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, PARA LA ASUNCIÓN DE COMPROMISOS CON CARGO AL PRESUPUESTO DE VIGENCIAS FUTURAS ORDINARIAS - 2018", por cuanto, en el mismo, solo se autorizó la utilización de vigencias futuras del año 2018, para realizar una nueva contratación para la alimentación de las reclusas de la Cárcel de San Diego de Cartagena, mas no, para realizar una adición presupuestal al contrato que ya venía ejecutándose.

Lo anterior, en ninguna medida contraviene lo establecido en el art. 40 de la Ley 80 de 1993 que prohíbe la adición de los contratos en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial.

Los argumentos expuestos, se fundamentan en lo siguiente:



4.4. Marco Normativo y Jurisprudencial

4.4.1 Adición presupuestal

La Constitución Política de 1991, establece en cabeza de las autoridades administrativas, la coordinación de sus funciones para la adecuada consecución de los fines del Estado, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. (...)"

De igual forma la carta fundamental, establece las funciones de los concejos distritales o municipales, así:

"ARTÍCULO 313. Corresponde a los concejos:

1. (...)

5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.

(...)"

Por otra parte, señala respecto del presupuesto, lo siguiente:

"ARTÍCULO 352. Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar."

"ARTÍCULO 353. Los principios y las disposiciones establecidos en este título se aplicarán, en lo que fuere pertinente, a las entidades territoriales, para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto."

Igualmente tenemos lo que establece el numeral 9º del artículo 18 de la ley 1551 de 2012, que modifica el artículo 32 de la Ley 136 de 1994, sobre las atribuciones, además de las que se señalan en la Constitución y la ley, de los concejos las siguientes.

"ARTÍCULO 18. ATRIBUCIONES DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES

9. Dictar las normas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, el cual deberá corresponder al plan municipal o distrital de desarrollo, teniendo especial atención con los planes de desarrollo de los organismos de acción comunal definidos en el presupuesto participativo y de conformidad con las normas orgánicas de planeación.



En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta Ley y a los de la buena administración".

En los contratos de empréstito o cualquier otra forma de financiación de organismos multilaterales, podrán incluirse las previsiones y particularidades contempladas en los reglamentos de tales entidades, que no sean contrarias a la Constitución o a la ley,

Parágrafo.- En los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato.

Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales.

Bajo ese entendido, no es posible para los alcaldes, ni para el concejo de los entes territoriales, aprobar adiciones presupuestales a los contratos cuando éstas superan lo normado en el art. 40 de la Ley 80 de 1993.

4.5. Caso concreto

Por medio de Acuerdo No. 011 del 27 de diciembre de 2017⁹, el Concejo Distrital de Cartagena – Bolívar, aprobó las disposiciones para incorporar al presupuesto de rentas y gastos del Distrito, vigencia 2017, parte del presupuesto de la vigencia del año 2018, para efectos de, entre otras cosas, financiar el contrato de alimentación de las reclusas de la Cárcel de San Diego.

Considera el Gobernador de Bolívar que debe declararse la invalidez del acuerdo sometido a estudio, toda vez que, el mismo contraría el ordenamiento legal vigente, al aprobar la incorporación de recursos de la vigencia 2018, en la vigencia 2017, para la adición de un contrato que supera el límite establecido en el art. 40 de la Ley 80 de 1993.

Respecto del planteamiento hecho por el Gobernador de Bolívar, ésta Corporación considera lo siguiente:

4.5.1. Hechos probados

- Por Oficio No. AMC-OFI-0122765-2017 del 6 de noviembre de 2017, se remitió al Concejo Distrital de Cartagena la Exposición de motivos del Acuerdo No. 011 del 27 de diciembre de 2017¹⁰.

⁹ Folio 4-7

¹⁰ Folio 22-56



..."

En consonancia con lo anterior, el Decreto 111 de 1996, en lo relativo a las apropiaciones presupuestales, dispone:

ARTÍCULO 79. Cuando durante la ejecución del presupuesto general de la Nación se hiciere indispensable aumentar el monto de las apropiaciones, para complementar las insuficientes, ampliar los servicios existentes o establecer nuevos servicios autorizados por la ley, se pueden abrir créditos adicionales por el Congreso o por el gobierno, con arreglo a las disposiciones de los artículos siguientes. (L. 38/89, art. 65)."

ARTÍCULO 80. El Gobierno Nacional presentará al Congreso Nacional, proyectos de ley sobre traslados y créditos adicionales al presupuesto, cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprendidas en el presupuesto por concepto de gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública e inversión (L. 38/89, art. 66; L. 179/94, art. 55, incisos. 13 y 17)."

ARTÍCULO 81. Ni el Congreso ni el gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto, sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el presupuesto de rentas y recursos de capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contra créditos a la ley de apropiaciones (L. 38/89, art. 67).

ARTÍCULO 82. La disponibilidad de los ingresos de la Nación para abrir los créditos adicionales al presupuesto será certificada por el contador general. En el caso de los ingresos de los establecimientos públicos la disponibilidad será certificada por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces.

La disponibilidad de las apropiaciones para efectuar los traslados presupuestales será certificada por el jefe de presupuesto del órgano respectivo (Ley 38/89, artículo 68, Ley 179/94 artículo 35)."

Atendiendo al anterior recuento normativo, se tiene que en virtud de la Constitución vigente, se facultó a los municipios para la expedición de las normas orgánicas en materia de presupuesto, incluso, para modificar el mismo, siempre con sujeción al estatuto nacional.

4.4.2 De la prohibición de adicionar contratos

De acuerdo con el Artículo 40 de la Ley 80 de 1993 se tiene que los contratos estatales solo pueden ser adicionados hasta en un 50% de su valor inicial, en ese sentido, la norma en cita expone que:

"Artículo 40.- Del Contenido del Contrato Estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta Ley, correspondan a su esencia y naturaleza.

Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.



- Con certificado de disponibilidad presupuestal No. 0457, la secretaria del interior hace constar que existe una apropiación por el valor de \$96.714.000 con el objeto de contratar el suministro de alimentos con destino a las reclusas de la Cárcel Distrital de San Diego.
- Que el DISTRITO DE CARTAGENA y el señor JOSÉ FERNANDO OSPINO, propietario del ASADERO BAR RESTAURANTE EL CABRERO suscribieron el **contrato SICC-102-2017, del 11 de abril de 2017**, por valor de \$1.044.063.450.00, y plazo de ejecución de 131 días calendario. Cuyo objeto era el suministro de alimentos con destino a las reclusas de la Cárcel Distrital de San Diego¹¹.
- El 25 de agosto de 2017, el DISTRITO DE CARTAGENA y el señor JOSÉ FERNANDO OSPINO, propietario del ASADERO BAR RESTAURANTE EL CABRERO suscribieron la **adición No. 1** al contrato SICC-102-2017, por un valor de \$161.190.000, y plazo de ejecución de 57 días calendario¹².
- El 17 de octubre de 2017, el DISTRITO DE CARTAGENA y el señor JOSÉ FERNANDO OSPINO, propietario del ASADERO BAR RESTAURANTE EL CABRERO suscribieron la **adición No. 2** al contrato SICC-102-2017, por un valor de \$290.142.000, y plazo de ejecución de 54 días calendario¹³.
- Por medio de **contrato de mínima cuantía No. MC-SICC-036-2017**, del 20 de diciembre de 2017, el DISTRITO DE CARTAGENA y el señor JOSÉ FERNANDO OSPINO, propietario del ASADERO BAR RESTAURANTE EL CABRERO suscribieron contrato por valor de \$69.732.000 con la finalidad de suministrar de alimentos con destino a las reclusas de la Cárcel Distrital de San Diego¹⁴, hasta el 31 de diciembre de 2017.
- El 28 de diciembre de 2017, se suscribió entre el DISTRITO DE CARTAGENA y el señor JOSÉ FERNANDO OSPINO, propietario del ASADERO BAR RESTAURANTE EL CABRERO la **adición** al contrato de mínima cuantía No. MC-SICC-036-2017, por valor de \$32.184.000, con un plazo de 6 días calendario¹⁵.

¹¹ Folio 144-151

¹² Folio 152-153

¹³ Folio 154-157

¹⁴ Folio 157-159

¹⁵ Folio 162-164



4.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto

Encuentra esta judicatura que, por medio de contrato SICC-102-2017, del 11 de abril de 2017, el DISTRITO DE CARTAGENA y el señor JOSÉ FERNANDO OSPINO, propietario del ASADERO BAR RESTAURANTE EL CABRERO, acordaron el suministro de alimentos con destino a las reclusas de la Cárcel Distrital de San Diego, por valor de \$1.044.063.450.00, y plazo de ejecución de 131 días calendario¹⁶.

Que, dicho contrato fue adicionado 2 veces, el 25 de abril de 2017 y el 17 de octubre de 2017, por \$182.031.270 y \$290.142.000 respectivamente, venciéndose finalmente el 10 de diciembre de 2017¹⁷.

Debido a lo anterior, el Alcalde de Cartagena presentó proyecto de acuerdo ante el Concejo de esta ciudad, en el que se observa la ponencia del el acuerdo acusado de invalidez, en la cual se hacen las siguientes especificaciones¹⁸:

(...) la Ley 65 de 1993, en su artículo 19 establece la obligatoriedad de que en los presupuestos del respectivo municipio, se incluyan las partidas necesarias para cubrir los gastos que demanden la recepción y manutención de los contraventores de las cárceles.

En atención a esto se suscribió el contrato No. SICC-102-2017, con el objeto: "suministro de alimentos con destino a las reclusas de la cárcel distrital de Cartagena – San Diego", por valor de MIL CUARENTA Y CUATRO MILLONES SESENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA PESOS MCTE (\$1.044.063.450.00), y con un plazo de ejecución de 131 días calendarios.

Este contrato, vencía el 17 de agosto de 2017, pero este mismo contaba con un saldo a (sic) por valor de CIENTO OCHENTA Y DOS MILLONES TREINTA Y UN MIL DOSCIENTOS SETENTA PESOS MCTE (\$182.031.270), y para poder cubrir la necesidad de las 180 recusas, se acordó adicionar el contrato principal en tiempo y valor, por ello se suscribe el adicional No. 01 en valor y tiempo para no interrumpir la continuidad del servicio, se adiciona por valor de CIENTO SESENTA Y UN MILLONES CIENTO NOVENTA MIL PESOS MCTE (\$161.190.00) y un plazo de ejecución de 57 días calendario, estimando como fecha de terminación del adicional 01, el día 17 de diciembre de octubre de 2017.

Por ello resulta necesario garantizar la continuidad y el servicio en los meses más críticos del año, ya que lo informado por la directora de dicha penal, en fin de los se presenta aumento de la criminalidad y por tanto el número de recusas, como consecuencia se acuerda suscribir el adicional No. 2 por valor de DOSCIENTOS NOVENTA MILLONES CIENTO CUARENTA Y DOS MIL PESOS MCTE (\$290.142.000) y con plazo de ejecución de 54 días calendario, los cuales vencen el 16 de diciembre de 2017.

¹⁶ Folio 144-151

¹⁷ Folio 152-153 y 154-157

¹⁸ Folio 22-56





En consecuencia a todo esto, se deberá dar inicio a un nuevo proceso contractual para cubrir la necesidad y dar continuidad al servicio de alimentación por 15 días que faltarían del mes de diciembre de 2017, y los meses de enero, febrero y marzo de 2018.

- Tiempo de ejecución: tres meses y 15 días.

El valor total de las actividades a desarrollar en el marco del contrato que se suscribirá, asciende a la suma de \$564.165.000, de los cuales el 15% se apropiará para esta vigencia 2017 del presupuesto de gasto e inversiones, por el rubro denominado "fortalecimiento carcelario y penitenciario" (...). Negrilla y subrayado fuera del texto.

También se aportó, a folio 95, el certificado de disponibilidad presupuestal en el que consta la apropiación de "fortalecimiento carcelario y penitenciario" por el 15% que se hace referencia en la exposición de motivos citada, por valor de \$96.714.000.

Finalmente, el 27 de diciembre de 2017, se aprobó el Acuerdo No 11 de 2017, que autorizó la adición del presupuesto del 2017, en \$479.540.250¹⁹.

Por medio de contrato de mínima cuantía No. MC-SICC-036-2017, del 20 de diciembre de 2017, el DISTRITO DE CARTAGENA y el señor JOSÉ FERNANDO OSPINO, propietario del ASADERO BAR RESTAURANTE EL CABRERO suscribieron contrato por valor de \$69.732.000 con la finalidad de suministrar de alimentos con destino a las reclusas de la Cárcel Distrital de San Diego²⁰.

El 28 de diciembre de 2017, se suscribió entre el DISTRITO DE CARTAGENA y el señor JOSÉ FERNANDO OSPINO, propietario del ASADERO BAR RESTAURANTE EL CABRERO la adición al contrato de mínima cuantía No. MC-SICC-036-2017, por valor de \$32.184.000, con un plazo de 6 días calendario²¹.

De todo lo antes expuesto, concluye esta Sala que en ninguna medida se está vulnerando el estatuto de contratación pública, en su artículo 40, puesto que de la redacción del texto del proyecto de acuerdo, se desprende claramente, que la adición presupuestal aprobada tendría la finalidad de financiar una nueva contratación para la alimentación de las reclusas de la Cárcel Distrital de San Diego, como efectivamente se realizó, y no para adicionar el contrato que ya venía ejecutándose.

De igual manera, el contrato cuantía No. MC-SICC-036-2017, del 20 de diciembre de 2017, y su adicional, del 28 de diciembre de 2017, demuestran la veracidad de los argumentos expuestos por el Distrito de Cartagena en su

¹⁹ Folio 4-7

²⁰ Folio 157-159

²¹ Folio 162-164



intervención en este trámite; razón por la cual este Tribunal se abstendrá de declarar la invalidez del Acuerdo 023 del 23 de noviembre de 2016, proferido por el Concejo Distrital de Cartagena – Bolívar, hasta ahora analizado.

V.- DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar la validez del Acuerdo N° 011 del 27 de diciembre de 2017 "POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE DE CARTAGENA DE INDIAS PARA LA ASUNCIÓN DE COMPROMISOS CON CARGO AL PRESUPUESTO DE VIGENCIAS FUTURAS ORDINARIAS", de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: COMUNICAR esta determinación al señor Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena - Bolívar, al Presidente del Concejo Distrital del Cartagena y al Gobernador de Bolívar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia. El proyecto de esta Sentencia fue considerado y aprobado en Sala de Decisión No. 061 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE