



RESOLUCIÓN No. 0100.24.02.20.383
(27 de julio de 2020)

“POR MEDIO DE LA CUAL SE EMITE UN PRONUNCIAMIENTO SOBRE UN CONTRATO SUSCRITO POR LA SECRETARÍA DE SEGURIDAD Y JUSTICIA, BAJO EL AMPARO DE LA URGENCIA MANIFIESTA DECLARADA POR EL ALCALDE DISTRITAL DE SANTIAGO DE CALI, MEDIANTE DECRETO No. 4112.010.20.0734 DEL 20 DE MARZO DE 2020”

LA CONTRALORA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI,

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias, en especial, de las conferidas por los Artículos 268 y 272 de la Constitución Política; 41, 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, el Acuerdo Municipal No. 0160 de 2005 y demás disposiciones que las desarrollan, modifican o complementan, y

CONSIDERANDO

Que de conformidad con lo dispuesto por el Numeral 4º del Artículo 268 de la Constitución Política, modificado por el Artículo 2º del Acto Legislativo 4 de 2019, corresponde al Contralor General de la República, *“Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes públicos”*.

Que el Inciso 6º del Artículo 272 Superior, modificado por el Artículo 2º del Acto Legislativo 4 de 2019, establece que los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el Artículo 268 en lo que sea pertinente, según los principios de coordinación, concurrencia, y subsidiariedad. Así mismo, determina que el control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.

Que el Artículo 3º del Decreto Ley 403 de 2020 consagra los Principios en los cuales se fundamentan la vigilancia y el control fiscal.

Que el Artículo 4º *Ibidem* determina el ámbito de competencias de las Contralorías Territoriales, señalando, entre otros aspectos, que éstas vigilan y controlan la gestión fiscal de los departamentos, distritos, municipios y demás entidades del orden territorial, así como a los demás sujetos de control dentro de su respectiva jurisdicción, en relación con los recursos endógenos y las contribuciones parafiscales según el orden al que pertenezcan, de acuerdo con los principios, sistemas y procedimientos establecidos en la Constitución Política y en la ley; en forma concurrente con la Contraloría General de la República de conformidad con lo dispuesto en el referido Decreto Ley y en las disposiciones que lo reglamenten, modifiquen o sustituyan.

Que el Artículo 42 de la Ley 80 de 1993 regula la figura de la “Urgencia Manifiesta”, presentándose la misma cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro;

“Control transparente y efectivo, mejor gestión pública”



cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección.

Que el Artículo 43 Ibídem establece el control de los contratos originados en la Urgencia Manifiesta, en la forma y términos que a continuación se reproduce:

"(...).

Inmediatamente después de celebrados los contratos originados en la urgencia manifiesta, éstos y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, de la actuación y de las pruebas de los hechos, se enviará al funcionario u organismo que ejerza el control fiscal en la respectiva entidad, el cual deberá pronunciarse dentro de los dos (2) meses siguientes sobre los hechos y circunstancias que determinaron tal declaración. Si fuere procedente, dicho funcionario u organismo solicitará al jefe inmediato del servidor público que celebró los referidos contratos o a la autoridad competente, según el caso, la iniciación de la correspondiente investigación disciplinaria y dispondrá el envío del asunto a los funcionarios competentes para el conocimiento de las otras acciones.

El uso indebido de la contratación de urgencia será causal de mala conducta. Lo previsto en este artículo se entenderá sin perjuicio de otros mecanismos de control que señale el reglamento para garantizar la adecuada y correcta utilización de la contratación de urgencia.

(...)" (Resaltado y subrayado fuera de texto).

Que el uso indebido de la Contratación de Urgencia Manifiesta puede llegar a constituir una gestión inadecuada e incorrecta, que infracciona los principios rectores de que trata el Artículo 3º del Decreto 403 de 2020; por lo tanto, podrá acarrear las consecuencias que de ello se derivan, al tenor de lo dispuesto por las Leyes 610 y 1474 del 15 de agosto de 2000 y 12 de julio de 2011, respectivamente.

Que mediante la Resolución No. 0100.24.03.09.005 del 24 de marzo de 2009 "POR MEDIO DE LA CUAL SE REGLAMENTA EL CONTROL FISCAL DE LA CONTRATACIÓN DE URGENCIA MANIFIESTA", la Contralora General de Santiago de Cali, resolvió lo que seguidamente se cita:

"(...)

ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar a los Directores Técnicos de la Contraloría General de Santiago de Cali, la vigilancia de las actuaciones relacionadas con las declaraciones de urgencia manifiesta adelantadas por los Sujetos de Control Fiscal (...).

PARÁGRAFO ÚNICO: Requerir informes adicionales o el acopio de nuevas pruebas que se estimen conducentes o pertinentes (...).

(...)" (Resaltado y subrayado fuera de texto).

Que por **Resolución No. 0100.24.02.20.297 del 11 de junio de 2020**, esta entidad emitió pronunciamiento favorable a la Declaratoria de Urgencia Manifiesta ordenada a través del **Decreto No. 4112.010.20.0734 del 20 de marzo de 2020**, expedido por el Alcalde del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali, doctor **JORGE IVÁN OSPINA GÓMEZ**.

ANTECEDENTES

El doctor **JORGE IVÁN OSPINA GÓMEZ**, Alcalde de Santiago de Cali, procedió a expedir el Decreto No. 4112.010.20.0720 del 16 de marzo de 2020 "POR EL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS TRANSITORIAS EN SALUD PÚBLICA Y CONVIVENCIA, PARA LA PRESERVACIÓN DE LA VIDA Y MITIGACIÓN DEL RIESGO CON OCASIÓN DE LA SITUACIÓN EPIDEMIOLÓGICA CAUSADA POR EL CORONAVIRUS (COVID-19), Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES EN EL DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO, CULTURAL, TURÍSTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS DE SANTIAGO DE CALI".

De igual forma, el señor Alcalde de Santiago de Cali, profirió el **Decreto No. 4112.010.20.0734 del 20 de marzo de 2020** "POR EL CUAL SE DECLARA UNA SITUACIÓN DE URGENCIA MANIFIESTA PARA GARANTIZAR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DE COVID-19 EN EL DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO, CULTURAL, TURÍSTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS DE SANTIAGO DE CALI Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".

Con fundamento en los citados Decretos la **SECRETARÍA DE SEGURIDAD Y JUSTICIA** celebró el siguiente contrato, que fue reportado a la Contraloría General de Santiago de Cal, mediante correo electrónico, el día 1 de julio de 2020:

Contrato No 4161.010.26.1.609.2020 suscrito el 26 de junio de 2020

Objeto: *Prestación de servicio público de transporte terrestre automotor especial, para el traslado de migrantes venezolanos del distrito de Cali a la ciudad de Cúcuta.*

Valor: \$37.500.000

APRECIACIONES JURÍDICAS

La **URGENCIA MANIFIESTA** aludida, declarada mediante **Decreto No. 4112.010.20.0734 del 20 de marzo de 2020**, publicado el mismo día en el Boletín Oficial del Distrito de Santiago de Cali No. 48, recibió **PRONUNCIAMIENTO FAVORABLE** por parte de la **CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI**, por medio de la **Resolución No. 0100.24.02.20.297 del 11 de junio de 2020**, al observar, entre otros aspectos, que en él se enuncian las razones fácticas y jurídicas que fundamentaron su expedición, tendientes todas ellas a enfrentar una situación excepcional que demandaba la toma de decisiones administrativas apremiantes e inmediatas, evidenciando, por consiguiente, utilización adecuada del mecanismo.

Su materialización permitió a la **SECRETARÍA DE SEGURIDAD Y JUSTICIA** contratar y adquirir de manera directa, sin necesidad de recurrir a los procedimientos de selección normalmente establecidos con la inmediatez que las circunstancias lo

"Control transparente y efectivo, mejor gestión pública"



exigían, dirigidas a prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia generada por el nuevo Coronavirus COVID-19, al interior del Distrito.

Con dicha finalidad, le permitió la celebración de contratos, en aras de garantizar el autocuidado de funcionarios y/o contratistas de su dependencia, para mitigar el riesgo frente a la emergencia sanitaria de acuerdo con los lineamientos y/o protocolos establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social y el Instituto Nacional de Salud.

La Contraloría General de Santiago de Cali, para dilucidar si los hechos que determinaron la referida Declaratoria de Urgencia Manifiesta, se ajustaban o no a lo establecido en los Artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, consideró importante traer a colación algunos apartes reiterativos de la doctrina y la jurisprudencia sobre esta materia, los cuales, "*prima facie*", permitieron deducir que no se habían transgredido los Principios de "*Transparencia*" y de "*Selección Objetiva*", consagrados en los Artículos 24 y 29 de la Ley 80 de 1993.

Tales apartados, se plasmaron en los términos que a continuación se develan o enseñan:

"(...).

*El doctor **LUIS ALFONSO RICO PUERTA**, en su obra denominada: "**Teoría General y Práctica de la Contratación Estatal**", Editorial Leyer, establece que existe urgencia manifiesta "cuando la continuidad de la gestión administrativa exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; o cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; o se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso (sic) públicos, según el artículo 42 de la Ley 80 de 1993".*

*Desde otrora, la Honorable Corte Constitucional, mediante Sentencia C-949 de 2001, Magistrada Ponente, doctora **CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ**, desestimó los cargos formulados contra los Artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, los cuales habían sido demandados arguyendo que la utilización de dicha figura se hacía esencialmente para obviar las reglas contractuales propias del Estatuto de Contratación, estableciéndose que, contrario sensu, aunque tal institución efectivamente excepciona las reglas procesales generales de la contratación pública, su consagración legal se justifica porque es una herramienta para afrontar circunstancias evidentes de calamidad pública o desastre que afecten de manera inminente la prestación de un servicio, es decir, hechos que por su propia entidad o naturaleza hacen imposible aplicar la regla general de la selección reglada del contratista.*

*En idéntico sentido, la **SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL DEL CONSEJO DE ESTADO**, mediante Concepto calendado 28 de enero de 1998, emitido con ponencia del doctor **JAVIER HENAO HIDRÓN**, precisó que la declaratoria de urgencia puede referirse a uno o varios contratos que se funden en el mismo motivo, señalando, igualmente, que en la motivación del acto que la declara, se debe hacer referencia específica a cada uno de los contratos que se vayan a celebrar, con el objeto de señalar claramente, su causa y su finalidad.*

Del mismo modo, advirtió que una vez expedido el Acto que declara la Urgencia, se debe proceder a celebrar el contrato o los contratos a que haya lugar, sin ninguna dilación distinta del tiempo necesario para su perfeccionamiento.

"Control transparente y efectivo, mejor gestión pública"



Ahora bien, atendiendo los específicos antecedentes de la urgencia manifiesta de marras, conviene citar al Maestro **LUÍS GUILLERMO DÁVILA VINUESA**, quien en su obra: "**Régimen Jurídico de la Contratación Estatal**" - Legis Editores S.A., Segunda Edición 2003, página 324, sostiene que dicha Institución legal contempla varias finalidades, a saber:

"(...).

la Urgencia manifiesta no está instituida exclusivamente para solucionar eventos calamitosos o de desastre anteriores o concomitantes al acto que la declara, esto es con una finalidad curativa, **también contiene una finalidad preventiva.**

(...)" (Subrayado y resaltado fuera de texto).

De igual manera, el Honorable **CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA**, a través de la Sentencia adiada 27 de abril de 2006, dictada dentro del Expediente distinguido con el No. 14275 (05229), Consejero Ponente doctor **RAMIRO SAAVEDRA BECERRA**, reveló la prevalencia del interés general en su aplicación, como también sus alcances.

Al respecto, destáquense los siguientes apartes:

"(...).

Tal como lo registra la doctrina, el concepto de urgencia surgió en 1902 en Francia, cuando el C. de Gobierno Romieu lo mencionó en sus conclusiones dentro del asunto *Société Immobilière de Saint Just*, destacando la urgencia como "... peligro inminente para la seguridad, salubridad y tranquilidad, que habilita a la Administración a adoptar medidas contrarias a las reglas formales, procedimentales o competenciales existentes, y ha sido analizado tanto desde el punto de vista de la gravedad de los acontecimientos que dan lugar a obviar procedimientos y formalidades legales de la actuación administrativa, como desde el punto de vista de la inminencia del peligro que amenaza el interés general, aludiendo así a estados de necesidad o emergencia de un lado, y a la urgencia de otro, **pero siempre partiendo del hecho cierto de la afectación o amenaza del interés público o general**

(...).

Se observa entonces cómo la normatividad que regula el tema de la urgencia en la contratación estatal, se refiere a aquellos eventos en los cuales pueden suscitarse hechos que reclaman una actuación inmediata de la Administración, con el fin de remediar o evitar males presentes o futuros pero inminentes, provocados bien sea en virtud de los estados de excepción, o por la paralización de los servicios públicos, o provenientes de situaciones de calamidad o hechos consecutivos de fuerza mayor o desastres, o cualquier otra circunstancia similar que tampoco dé espera en su solución, de tal manera que resulte inconveniente el trámite del proceso licitatorio de selección de contratistas reglado en el estatuto contractual, por cuanto implica el agotamiento de una serie de etapas que se toman su tiempo y hacen más o menos largo el lapso para adjudicar el respectivo contrato, circunstancia que, frente a una situación de urgencia obviamente resulta entorpecedora, porque la solución en estas condiciones, puede llegar tardíamente, cuando ya se haya producido o agravado el daño.

En estas estipulaciones, **se hace evidente el principio de la prevalencia del interés general, en este caso, por encima de las formalidades de las actuaciones administrativas, puesto que si aquel se halla afectado o en peligro de serlo, el régimen jurídico debe ceder y permitir que las**

soluciones se den en la mayor brevedad posible, así ello implique la celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales de selección del contratista y aún, la ejecución de los mismos, sin que medie la formalidad del contrato escrito, si la gravedad de las circunstancias así lo exige.

(...).

Sería absurdo y contrario a toda la lógica que el ordenamiento no permitiera hacer nada para evitar la anomalía y esperar a que suceda para ahí sí legitimar el uso de la figura.

(...)" (Subrayado y resaltado fuera de texto).

(...)"

En este orden, se concluyó que los motivos exigidos para el ejercicio de este mecanismo, indudablemente, estaban contenidos en el **Decreto No. 4112.010.20.0734 del 20 de marzo de 2020**, expedido por el doctor **JORGE IVÁN OSPINA GÓMEZ**, los cuales resultaban diáfanos, ajustados a las condiciones enlistadas por el Legislador y replicadas por los tratadistas.

Ciertamente, la inminente y grave situación que se presentaba, imposibilitaba acudir a los procedimientos ordinarios de selección del contratista para solventarla, la cual aún prolonga sus desbastadores efectos, debiéndose recurrir por ello a trámites más expeditos, para prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia, observando, de paso, las directrices que con idéntica finalidad ha impartido el Presidente de la República.

Adviértase que el Gobierno Nacional, mediante Decreto Legislativo 637 del 6 de mayo de 2020, ante la insuficiencia de atribuciones ordinarias y extraordinarias dispuestas en el Decreto Legislativo 417 de 2020, declaró nuevamente el Estado de Excepción, para adoptar medidas extraordinarias adicionales que permitan conjurar los efectos de la crisis en la que está la totalidad del territorio.

Bajo dichas perspectivas, a primera vista, no se puede inferir reproche o juicio negativo con respecto a la contratación que nos ocupa, celebrada por la **SECRETARÍA DE SEGURIDAD Y JUSTICIA**, máxime si se tiene en cuenta que con su materialización, igualmente, está tratando de hacer frente a una Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional que no da espera, actuando dentro del plazo concebido por el Alcalde Distrital, es decir, dentro de los 120 días calendarios, contados a partir de la Declaratoria de Urgencia Manifiesta.

Para corroborar o fortificar esta objetiva percepción y, por lo tanto, la pertinencia de la actuación contractual que demanda nuestra atención, debemos admitir, en primer lugar, que la Doctrina Nacional acertadamente ha sostenido que la urgencia manifiesta no está instituida exclusivamente para solucionar eventos calamitosos o de desastre anteriores o concomitantes al acto que la declara, esto es con una finalidad curativa, sino que, **también contiene una finalidad preventiva** y, en segundo término, que la **SECRETARÍA DE SEGURIDAD Y JUSTICIA**, sin dubitación alguna, se divisa entre las Secretarías facultadas por el doctor **JORGE IVÁN OSPINA GÓMEZ**, a través del **Artículo Primero del Decreto No. 4112.010.20.0734 del 20 de**

"Control transparente y efectivo, mejor gestión pública"



marzo de 2020, para adquirir bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras que requieran, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia.

No obstante, como la normatividad que avala dicha Institución excepcional no permite anomalías o posibles excesos en su práctica, como lo dejaron suficientemente vislumbrado los Altos Organismos de Control Fiscal y Disciplinario, la **DIRECCIÓN TÉCNICA ANTE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL**, adscrita a la Contraloría General de Santiago de Cali, atendiendo su competencia funcional, una vez superados los hechos que motivaron la plurimencionada urgencia manifiesta, en concordancia con lo dicho a lo largo de esta providencia, realizará una evaluación integral a la contratación que de ella se deriva, siguiendo, para tales efectos, los lineamientos establecidos en la Guía de Auditoría adoptada al interior de la Entidad, en procura de salvaguardar la prevalencia del interés general y, desde luego, los recursos públicos pertinentes.

Para el efecto, debemos recordar que la **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A DEL CONSEJO DE ESTADO**, Consejero Ponente (E), doctor **HERNÁN ANDRADE RINCÓN**, por medio de la Sentencia adiada 16 de julio de 2015, proferida dentro del Radicado No. 76001233100020020405501, Expediente No. 41768, arguyó que la figura de la urgencia manifiesta se sustenta en, al menos, tres (3) principios, a saber:

- El Principio de Necesidad que consiste en que debe existir una situación real que amenace el interés público ya sea por un hecho consumado, presente o futuro y que hace necesaria la adopción de medidas inmediatas y eficaces para enfrentarla.
- El Principio de Economía en virtud del cual se exige que la suscripción del negocio jurídico dirigido a mitigar la amenaza o el peligro en que se encuentra el bien colectivo, se realice por la vía expedita de la contratación directa, pretermitiendo la regla general de la licitación pública para garantizar la inmediatez y/o la continuidad de la intervención del Estado, y
- El Principio de Legalidad que supone que la declaratoria de la urgencia manifiesta solo procede por las situaciones contenidas expresamente en la norma, sin que puedan exponerse razones distintas para soportarla.

CUMPLIMIENTO DEL ENVIÓ AL ÓRGANO DE CONTROL

Los contratos celebrados con ocasión de la declaratoria de urgencia manifiesta deben ser enviados a la Contraloría de forma inmediata, acompañados con el acto declarativo, los antecedentes y las pruebas de los hechos que le dieron origen, una vez celebrados, a fin de que dicho organismo se pronuncie sobre los supuestos y las circunstancias que determinaron la declaración.

Esta inmediatez significa "sin interposición de otra cosa", "ahora", "al punto", "al instante". En el asunto estudiado, la palabra "inmediatamente", tiene un significado obvio, es decir, que la actuación de la administración, para este caso, debe realizarse al instante, esto es, dentro de las 24 horas.

"Control transparente y efectivo, mejor gestión pública"



Que conforme a lo anterior este despacho evidenció que la remisión efectuada al correo electrónico contralor@contraloriacali.gov.co de la Contraloría General de Santiago de Cali, cumple con el principio de la inmediatez, respecto al contrato No. **4161.010.26.1.609.2020**.

En consecuencia, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Emitir pronunciamiento favorable sobre el Contrato No. **4161.010.26.1.609.2020**, suscrito por la **SECRETARÍA DE SEGURIDAD Y JUSTICIA**, bajo el amparo de la **URGENCIA MANIFIESTA** declarada a través del **Decreto No. 4112.010.20.0734 del 20 de marzo de 2020**, expedido por el doctor **JORGE IVÁN OSPINA GÓMEZ**, Alcalde del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali, teniendo en cuenta que los hechos y circunstancias que lo motivan se ajustan a lo señalado en los Artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, de conformidad con las consideraciones expuestas en el presente Acto Administrativo.

Lo anterior, sin perjuicio del control fiscal que con posterioridad debe acometerse en torno a la contratación directa desarrollada bajo su materialización, como lo es aquella que se relaciona en este Proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: Comunicar la presente Resolución al doctor **JORGE IVÁN OSPINA GÓMEZ**, Alcalde del Distrito de Santiago de Cali, al **SECRETARIO DE SEGURIDAD Y JUSTICIA**, doctor **CARLOS ALBERTO ROJAS CRUZ** y al doctor **JUAN CARLOS MONTOYA MONTOYA**, Director Técnico ante la Administración Central, adscrita a este Organismo de Control.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Santiago de Cali, a los veintisiete (27) días del mes de julio de 2020.

ORIGINAL FIRMADO

MARÍA FERNANDA AYALA ZAPATA
Contralora General de Santiago de Cali

	Nombre	Cargo	Firma
Proyectó	Rose Mary Otero Bejarano	Auditor Fiscal de Contraloría I	
Revisó	Juan Carlos Montoya Montoya John Jairo Londoño Toro	Director Técnico ante la Administración Central Jefe Oficina Asesora Jurídica	
Aprobó	María Fernanda Ayala Zapata	Contralora General de Santiago de Cali	

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y, por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para firma.

"Control transparente y efectivo, mejor gestión pública"

