



RESOLUCIÓN No. 0100.24.02.20.332
(30 de junio de 2020)

“POR MEDIO DE LA CUAL SE HACE UN PRONUNCIAMIENTO SOBRE CONTRATOS CELEBRADOS CONFORME A LA URGENCIA MANIFIESTA DECLARADA 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

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 Ibídem 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; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando

“Control transparente y efectivo, mejor gestión pública”



Centro Administrativo Municipal – CAM Piso 7 PBX: 6442000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co

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 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 *Ibídem* 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 41 de la Ley 80 de 1993, intitulado: **"DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO"**, consagra que: *"Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y este se eleve a escrito"*.

Del mismo modo, el citado precepto clarifica que, en caso de situaciones de urgencia manifiesta a que se refiere el Artículo 42 *Ibidem*, que no permitan la suscripción de contrato escrito, se prescindirá de éste y aún del acuerdo acerca de la remuneración, debiéndose dejar constancia escrita de la autorización impartida por la entidad estatal contratante.

En este orden, indica que, a falta de acuerdo previo sobre la remuneración, la contraprestación económica se acordará con posterioridad al inicio de la ejecución de lo contratado y que, si no se lograre el acuerdo, la contraprestación será determinada por el justiprecio objetivo de la entidad u organismo respectivo que tenga el carácter de cuerpo consultivo del Gobierno y, a falta de éste, por un perito designado por las partes.

Que, en relación con esta figura, el Artículo 42 de la Ley 80 de 1993 establece lo siguiente:

"(...).

Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; 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 o concurso públicos.

La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.

PARÁGRAFO. Con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente.

(...)" (Aparte tachado derogado por el Artículo 32 de la Ley 1150 de 2007; Parágrafo declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-772-98, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, "(...) bajo el entendimiento de que los traslados presupuestales internos a que se refiere dicha norma, se efectúen afectando exclusivamente el anexo del decreto de liquidación del Presupuesto; Subrayado y resaltado fuera de texto).

Que, por mandato del citado precepto, si a ello hubiere lugar, es deber de los Gestores fiscales declarar la urgencia manifiesta mediante Acto Administrativo debidamente motivado.

Que el Artículo 43 Ibídem, denominado: "**DEL CONTROL DE LA CONTRATACIÓN DE URGENCIA**", estatuye lo que enseguida se transcribe:

"(...).

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

"Control transparente y efectivo, mejor gestión pública"



Handwritten signature

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.
(...).".*

Que dicha disposición fue declarada EXEQUIBLE por la Alta Corporación, mediante Sentencia C-949-01 de 2001, Magistrada Ponente doctora **CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ**, precisando lo que a continuación se reproduce:

"(...)

No encuentra la Corte reparo alguno de constitucionalidad a la declaración administrativa de urgencia manifiesta regulada en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, puesto que constituye una justificada excepción a los procedimientos reglados de selección objetiva si se tiene en cuenta que su aplicación se encuentra sujeta a la existencia de situaciones evidentes de calamidad pública o desastre que afecten de manera inminente la prestación de un servicio, que son circunstancias que por su propia naturaleza hacen imposible acudir al trámite de escogencia reglada del contratista. Los posibles excesos que genere la aplicación práctica de este instrumento -que de por sí son ajenos al juicio de constitucionalidad de las normas acusadas-, se ven morigerados por la exigencia de que la declaración de urgencia manifiesta conste en acto administrativo motivado y en la obligación consagrada en el artículo 43 ibídem, de enviar al funcionario u organismo que ejerza control fiscal en la respectiva entidad los contratos originados en la urgencia manifiesta y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente contentivo de los antecedentes, las pruebas y los hechos, inmediatamente después de celebrados dichos contratos, sin perjuicio de otros mecanismos de control que señale el reglamento"

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

Que, en síntesis, las aludidas normas diáfananamente permiten colegir lo siguiente:

1. Que la "Urgencia Manifiesta" es una situación que puede decretar directamente cualquier Autoridad administrativa, a través de acto debidamente motivado, sin que medie autorización previa.
2. Que dicha figura se configura cuando se acredite uno de los presupuestos o motivos que en seguida se enlistan:
 - Cuando la continuidad del servicio exija el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro.
 - 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 normalmente deben adelantarse para escoger a los contratistas.
3. Que dada la mayor autonomía con que se dota a las Autoridades para afrontar situaciones de urgencia y excepción, la vigilancia fiscal sobre el acto administrativo que las declara, los contratos y demás actuaciones que de ella se deriven, debe ejercerla el respectivo Organismo de Control de **manera especial e inmediata**, y
 4. Que el uso indebido de la contratación de urgencia manifiesta puede llegar a constituir una gestión inadecuada e incorrecta, que infracciona los principios en los cuales se fundamentan la vigilancia y el control fiscal; por lo tanto, podrá acarrear, entre otras, las consecuencias que se deriven de ella, al tenor de lo dispuesto por las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, el Decreto Ley 403 de 2020 y demás disposiciones concordantes.

Que, en este orden, resulta oportuno manifestar que la Contraloría General de Santiago de Cali, a través de la Resolución No. 0100.24.03.09.005 del 24 de marzo de 2009, reglamentó el Control Fiscal de la Contratación de Urgencia Manifiesta y en observancia de la misma efectuará el pronunciamiento sobre la viabilidad jurídica o no de la actuación que, en estos momentos, ocupa nuestra atención.

Que, con dicho propósito, el citado Acto en su Artículo Segundo ordena "(...) 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 (...)", quienes deberán efectuar los estudios y evaluaciones jurídicas correspondientes, encontrándose, en consecuencia, facultados para "Requerir informes adicionales o la provisión de nuevas pruebas que se estimen conducentes o pertinentes (...)".

Todo ello, en aras de establecer su procedencia o, contrario sensu, de adoptar las medidas a que haya lugar, impulsando las respectivas investigaciones.

Lo anterior, claro está, sin perjuicio del control posterior que constitucional y legalmente nos compete desarrollar, con el fin de establecer si la gestión contractual realizada no solo guarda estrecha relación de causalidad, sino que, en sus correspondientes fases, se ajustó a los imperativos legales y jurisprudenciales aplicables.

ANTECEDENTES

- El 31 de diciembre de 2019, las Autoridades del Gobierno de la República Popular de China, reportaron un conglomerado de 27 casos de síndrome respiratorio agudo de etiología desconocida entre personas vinculadas a un mercado

"Control transparente y efectivo, mejor gestión pública"



Handwritten signature

(productos marinos) en la ciudad de Wuhan (población de 19 millones de habitantes), capital de la provincia de Hubei (población de 58 millones de habitantes), sureste de China, de los cuales 7 fueron reportados como severos. El cuadro clínico de los casos se presentaba con fiebre, con algunos pacientes presentando disnea y cambios neumónicos en las radiografías de tórax (infiltrados pulmonares bilaterales). El 7 de enero de 2020 las Autoridades chinas informaron que un nuevo coronavirus (nCoV) fue identificado como posible etiología, es decir, que se trataba de una nueva cepa de coronavirus que no se había identificado previamente en el ser humano y que ahora se conoce con el nombre de "COVID-19".

- El 30 de enero de 2020 el Comité de Expertos de la Organización Mundial de la Salud "OMS", emitió la declaratoria de Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional - "ESPII", con el fin de coordinar un esfuerzo mundial para mejorar la preparación en otras regiones que puedan necesitar ayuda.
- Atendiendo dicha declaratoria, de acuerdo con el Reglamento Sanitario 2005 adoptado por la Asamblea Mundial de la Salud, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Circular 005 del 11 de febrero de 2020, mediante la cual imparte a los Entes territoriales las directrices para la detección temprana, el control, la atención ante la posible introducción del nuevo Coronavirus "COVID-19" y la implementación de los planes de preparación y respuesta ante este riesgo.
- El 06 de marzo de 2020 se confirma el primer caso de "COVID-19" en el Distrito Capital, procedente de Milán - Italia, por lo cual, a partir de ese momento, todas las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios "EAPB", Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud "IPS" públicas y privadas, estaban compelidas a tomar las medidas que permitieran garantizar su detección temprana y contención, así como su atención y vigilancia epidemiológica.
- El Ministerio de Salud y Protección Social por medio de Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la Emergencia Sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 o hasta cuando desaparezcan las causas que le dan origen, con el objeto de prevenir y controlar la propagación del "COVID-19" y mitigar sus efectos, adoptando en su Artículo 2º las medidas sanitarias pertinentes, con carácter preventivo, obligatorio y transitorio, procurando proteger la salud de los habitantes, limitar las posibilidades de contagio y desarrollar estrategias eficaces de comunicación a la población, estableciendo disposiciones para su implementación.
- De acuerdo con el Artículo 1º del Reglamento Sanitario Internacional, se define como Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional - "ESPII", un evento extraordinario que se ha determinado que: "i) constituye un riesgo para la salud pública de otros Estados a causa de la propagación internacional de una enfermedad, y ii) podría exigir una respuesta internacional coordinada".
- Con fundamento en el Artículo 215 Superior y la Ley 137 de 1994, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 417 de 2020, "Por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio

nacional" y, en su observancia, profirió el Decreto Legislativo 440 de 2020, arrojando, entre otras disposiciones, la siguiente¹:

"(...).

Artículo 7. Contratación de urgencia. Con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, y en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales, para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud. Las actuaciones contractuales adelantadas con fundamento en la urgencia manifiesta se regirán por la normatividad vigente.

Con el mismo propósito, las entidades excluidas de la Ley 80 de 1993 podrán contratar de manera directa esta clase de bienes y servicios.

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

- Con idéntica finalidad, emitió el Decreto Legislativo 499 de 2020, preceptuando en su Artículo 1º el régimen de la contratación que tengan por objeto la adquisición en el mercado internacional de dispositivos médicos relacionados en el Artículo 1º del Decreto Legislativo 438 de 2020 y elementos de protección personal requeridos en la gestión sanitaria para atender casos sospechosos o confirmados de Coronavirus COVID-1, precisando que no se regirá por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y, en consecuencia, le serán aplicables las normas de derecho privado².
- La Agenda Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, el 17 de marzo de 2020 emite Comunicado bajo el nombre "Contratación de urgencia manifiesta y con organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales por causa del COVID-19", en la cual realiza algunas precisiones respecto de la contratación de Urgencia Manifiesta, dejando en claro que la contratación directa adelantada bajo esta figura debe estar en armonía con los Artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993.
- La Contraloría General de la República mediante Circular No. 06 del 19 de marzo de 2020, señaló directrices al respecto:

"(...).

Declaratoria de Calamidad Pública - Urgencia Manifiesta.

¹ Análoga norma consagró en el Artículo 7º del Decreto Legislativo 537 de 2020.

² Similar orden se impartió a través del Decreto Legislativo 544 de 2020, para la adquisición de equipos biomédicos, mobiliario, reactivos de diagnóstico In vitro Prueba de RT-PCR para SARS-CoV-2/COVID-19, dispositivos médicos, equipos de protección personal y medicamentos.



"Control transparente y efectivo, mejor gestión pública"

Centro Administrativo Municipal – CAM Piso 7 PBX: 6442000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co

WLB

Ahora bien, frente a la crisis actual, la Contraloría General de la Republica reconoce la grave situación que aqueja al país, los grandes esfuerzos realizados para su contención y las dificultades diarias a las que se ven expuestos los gerentes públicos por los múltiples retos que ello implica, por tanto, los alienta a utilizar todos los medios legales permitidos para superar adecuadamente esta contingencia.

En consecuencia, se hacen las siguientes recomendaciones a los representantes legales y a los ordenadores del gasto de las entidades públicas, frente al cumplimiento de las exigencias legales para la celebración de contratos estatales de forma directa bajo la figura de la urgencia manifiesta, teniendo en cuenta la excepcionalidad del problema de salud pública que afronta el país, así:

- 1- Verificar que los hechos y circunstancias que se pretenden atender o resolver con la declaratoria de urgencia manifiesta, se adecuen a una de las causales señaladas para el efecto en la Ley 80 de 1993 (artículo 42) y se relacionen en forma directa con la declaratoria de calamidad pública o mitigación de los efectos de la emergencia sanitaria ocasionada por el Virus COVID 19.*
- 2- Confrontar los hechos, el procedimiento de contratación que se empleará ordinariamente para resolverlos o atenderlos y los tiempos de gestión que implicaría adelantar el procedimiento de contratación correspondiente, frente a la inmediatez que exige la satisfacción del interés general.*
- 3- Declarar la urgencia manifiesta mediante el acto administrativo correspondiente, que deberá ser suscrito por el ordenador del gasto o el Representante Legal.*
- 4- Para realizar la contratación derivada, pese a que no se requiere la elaboración de estudios previos ni la celebración de un contrato por escrito, resulta aconsejable:
 - 4.1. Determinar la idoneidad de quien celebra el contrato, más aún cuando los bienes a entregar, los servicios a prestar o las obras a realizar impliquen un grado de complejidad, responsabilidad social, manejo de información reservada o de seguridad que pueda afectar a la comunidad.*
 - 4.2. Atender la normatividad que en materia de permisos, licencias o autorizaciones similares exista, constatando que para la ejecución del contrato se cuenten con las medidas de seguridad industrial, manejo ambiental y demás aspectos que puedan afectar su exitosa finalización, atendiendo las medidas excepcionales dispuestas por el Gobierno Nacional.**

- 4.3. *Verificar que el valor del contrato se encuentre dentro de los precios del mercado para el bien, obra o servicio, en el momento de su suscripción.*
- 4.4. *Designar un supervisor o interventor idóneo para ejercer las labores de seguimiento y control de lo pactado, de forma diligente y oportuna.*
- 4.5. *Tener claridad y preferiblemente, dejar constancia de las condiciones del contrato en la Declaratoria de Urgencia Manifiesta, especialmente de aquellas que resulten sustanciales: Objeto, plazo, valor, obligaciones, habilidad del contratista, forma de pago, indemnidad y amparo presupuestal, entre otras.*
- 4.6. *Efectuar los tramites presupuestales de ley para garantizar el pago posterior de lo pactado.*
- 5- *Elaborar un informe sobre la actuación surtida, que evidencie todas las circunstancias, conceptos o análisis que fundamentaron la declaratoria de la urgencia.*
- 6- *Declarada la urgencia y celebrado el contrato, o contratos derivados de ésta, se deberá poner en conocimiento de tal hecho, de forma inmediata, al órgano de control fiscal competente, remitiendo la documentación relacionada con el tema, para lo de su cargo.*

(...)."

Por consiguiente, el doctor **JORGE IVÁN OSPINA GÓMEZ**, Alcalde del Distrito de Santiago de Cali, expidió 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"** y, posteriormente, 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 el propósito de dar una respuesta eficiente y oportuna para prevenir, controlar y mitigar el impacto de la referida pandemia, considerando necesario no solo adelantar acciones relacionadas con la vigilancia epidemiológica, sino con respecto a la organización de la red de servicios, la adopción de medidas preventivas y de control, incluyendo aspectos referidos a las comunicaciones, la educación a la comunidad y la capacitación a todo el personal de salud.

"Control transparente y efectivo, mejor gestión pública"



Desde esta óptica, dispuso en el Ordenamiento citado precedentemente, lo siguiente:

"(...).

Artículo Primero: Declarar la Urgencia Manifiesta en el Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali, hasta por un término de 120 días calendario, de tal forma que los organismos de salud, gestión del riesgo, bienestar social, seguridad y justicia, educación, Departamento Administrativo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones - DATIC, Departamento Administrativo de Desarrollo e Innovación Institucional, Contratación, Cultura, Oficina de Comunicaciones y todos aquellos organismos que lo requieran, puedan adquirir el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19.

Artículo Segundo: Los contratos que se celebren al amparo de la presente declaración de urgencia manifiesta, se acogerán en todo a lo dispuesto por la Ley 80 de 1993 sobre dicha materia, y se apejarán a los postulados que rigen el ejercicio de la función pública y la contratación estatal.

Artículo Tercero: De las actuaciones adelantadas y contratos celebrados en cumplimiento del presente Decreto, los jefes y ordenadores del gasto de los organismos, deberán presentar un informe semanal al Alcalde, a los Departamentos Administrativos de Contratación Pública, Gestión Jurídica Pública, Control Interno y a la Oficina de Transparencia, con el fin de verificar el desarrollo de su gestión.

Artículo Cuarto: Disponer que por los organismos de esta entidad territorial, conformen y organicen los expedientes respectivos, con copia de este acto administrativo, de los contratos originados en la presente Urgencia Manifiesta, y demás antecedentes técnicos y administrativos, con el fin de que sean remitidos a la Contraloría General de Santiago de Cali, para el ejercicio del control fiscal pertinente, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993.

Artículo Quinto: Con el fin de facilitar la participación ciudadana en el control al ejercicio de las funciones públicas que se deriven de la presente declaratoria de Urgencia Manifiesta, se convoca a través de las diferentes Instancias de Participación Ciudadana de la Alcaldía de Santiago de Cali, a la ciudadanía en general y a las veedurías ciudadanas para que ejerzan el control a la actuación administrativa que se surte mediante el presente Decreto, y demás que de ella se desprendan.

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

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. 0100.24.02.20.248 del 20 de mayo 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**.

El día 15 de mayo de 2020, la Alcaldía de Santiago de Cali mediante correo electrónico, la Alcaldía de Santiago de Cali remitió a través de su Organismo **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA** a la Contraloría General de Santiago de Cali, el contrato celebrado en razón de la Urgencia Manifiesta, así:

➤ **Contrato de Servicios No. 4135.010.26.1.139 del 30 de abril de 2020**

Contratista: BRILLANTEX MULTISERVICIOS S.A.S

Objeto: "Prestación del servicio de desinfección en las instalaciones adscritas al distrito especial, deportivo, cultural, turístico, empresarial y de servicios de Santiago de Cali mediante contratación directa amparado en el Decreto 734 del 20 de marzo del 2020 que declara la Urgencia Manifiesta por la Pandemia del Covid-19".

Obligaciones específicas: Entre otras, servicios de desinfección, incluyendo los químicos requeridos, para 59 inmuebles de propiedad del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali, según anexo.

Valor: \$1.690.356.924,00

Plazo: Será de seis meses a partir de la suscripción del acta de inicio, previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento del contrato.

"Control transparente y efectivo, mejor gestión pública"



cyb

ANÁLISIS JURÍDICO

El Señor Alcalde de Santiago de Cali, procedió a expedir el Decreto de Urgencia Manifiesta No. 4112.010.20.0734 del 20 de marzo de 2020, ordenando lo que seguidamente se transcribe:

(...)

Artículo Primero: Declarar la Urgencia Manifiesta en el Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali, hasta por un término de 120 días calendario, de tal forma que los organismos de salud, gestión del riesgo, bienestar social, seguridad y justicia, educación, Departamento Administrativo de Tecnologías de la información y las Comunicaciones - DATIC, Departamento Administrativo de Desarrollo e Innovación Institucional, Contratación, Cultura, Oficina de Comunicaciones y todos aquellos organismos que lo requieran, puedan adquirir el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19.

Artículo Segundo: Los contratos que se celebren al amparo de la presente declaración de urgencia manifiesta, se acogerán en todo a lo dispuesto por la Ley 80 de 1993 sobre dicha materia, y se apegaran a los postulados que rigen el ejercicio de la función pública y la contratación estatal.

Artículo Tercero: De las actuaciones adelantadas y contratos celebrados en cumplimiento del presente Decreto, los jefes y ordenadores del gasto de los organismos, deberán presentar un informe semanal al Alcalde, a los Departamentos Administrativos de Contratación Pública, Gestión Jurídica Pública, Control Interno y a la Oficina de Transparencia, con el fin de verificar el desarrollo de su gestión.

Artículo Cuarto: Disponer que por los organismos de esta entidad territorial, conformen y organicen los expedientes respectivos, con copia de este acto administrativo, de los contratos originados en la presente Urgencia Manifiesta, y demás antecedentes técnicos y administrativos, con el fin de que sean remitidos a la Contraloría General de Santiago de Cali, para el ejercicio del control fiscal pertinente, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993.

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

La Urgencia Manifiesta bajo consideración fue declarada en el marco de emergencia sanitaria generada por la Pandemia de “COVID-19”, con el fin de prevenir, contener y mitigar sus efectos.

Dicho Decreto Municipal de Urgencia Manifiesta No. 4112.010.20.0734 del 20 de marzo de 2020 fue publicado en el Boletín Oficial del Distrito de Santiago de Cali No. 48 el 20 de marzo de 2020; En el susodicho Acto Administrativo se enuncian las razones fácticas y jurídicas que fundamentan su expedición, tendientes ellas a conjurar una situación excepcional que demandaba la toma de decisiones administrativas apremiantes e inmediatas, sin evidenciar al momento de esta resolución utilización inadecuada del mecanismo.

Su materialización permitió al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA del Distrito Santiago de Cali, contratar y adquirir de manera directa, sin necesidad de recurrir a los procedimientos de selección normalmente establecidos con la inmediatez que las circunstancias lo exigían, con la finalidad de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia generada por el nuevo Coronavirus COVID-19, al interior del Distrito y observar 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 el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA del Distrito Santiago de Cali, 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 el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA del Distrito Santiago de Cali sin duda alguna, se divide entre las dependencias facultadas por el doctor JORGE IVÁN OSPINA GÓMEZ, a través del **Artículo Primero del Decreto No. 4112.010.20.0734 del 20 de 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.

"Control transparente y efectivo, mejor gestión pública"



ufl

CUMPLIMIENTO DEL ENVÍO AL ÓRGANO DE CONTROL

El contrato celebrado con ocasión de la declaratoria de Urgencia Manifiesta debe ser enviado 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 celebrado, 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.

Fundamento jurídico de esta afirmación:

La vigilancia y control fiscal que le corresponde ejercer a los órganos de control fiscal, respecto a los contratos celebrados por declaratoria de Urgencia Manifiesta, está regulado en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993.

El Consejo de Estado en sentencia con No. de radicación: **11001-03-24-000-2002-00362-01, de fecha 31 de agosto de 2017**, sobre el control fiscal a la Urgencia Manifiesta, trae a colación lo señalado por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esa Corporación y al respecto indica:

"(...) En la ocasión, la Sala de Consulta y Servicio Civil sostuvo que el control fiscal ejercido sobre actuaciones de contratación directa por declaración de urgencia manifiesta, se caracteriza por los siguientes elementos:

a) La inmediatez de la revisión, por cuanto, la entidad pública contratante debe enviar la documentación que contenga el acto administrativo que declare la urgencia, el contrato celebrado y los antecedentes administrativos con las pruebas de los hechos que motivaron la urgencia, al organismo de control una vez que el contrato se celebre.

b) La forma obligatoria del control, que se ejerce sin que medie el proceso selectivo descrito en el artículo 5° de la Ley 42 de 1993.

Estas conclusiones son obvias porque para la celebración de los contratos estatales, con fundamento en la declaración de Urgencia manifiesta, se prescinde del proceso de selección del contratista por licitación o concurso público y se contrata directamente; además, en ocasiones, dependiendo de la urgencia, conforme lo dispone el inciso 4° del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, el contrato puede ser verbal, debiendo dejarse constancia escrita de la autorización por la entidad estatal contratante. (...)"

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. CONCEPTO DEL 24 DE MARZO DE 1995. RAD. 677. C.P. LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

*"(...) El control fiscal ejercido sobre actuaciones de contratación directa por declaración de urgencia manifiesta, se caracteriza por: a) **La inmediatez de la revisión** y, b) La forma obligatoria del control. Bajo estas circunstancias absolutamente excepcionales, dentro de las cuales se excluyen algunos de los procesos legales previstos para la contratación estatal, el legislador quiso mantener un control inmediato y obligatorio, en todos los casos, para verificar que la conducta de los administradores se ciña a los intereses del Estado"*

"Control transparente y efectivo, mejor gestión pública"

Centro Administrativo Municipal – CAM Piso 7 PBX: 6442000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co



32

(...) "6) De otro lado, es preciso determinar el alcance de las expresiones inmediato futuro actuaciones inmediatas, inmediatamente después de celebrados los contratos, que aparecen en los artículos 42 y 43 del Estatuto Contractual de la Administración Pública. Para el efecto la Sala observa que:

El artículo 28 del Código Civil, textualmente prescribe:
Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras, pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará a estas su significado legal.

El término inmediatamente, utilizado en los citados artículos de la ley 80 de 1993, no ha sido definido por el legislador: corresponde entonces tomarlo en su sentido natural y obvio, según el uso general de la expresión.

La Corte Suprema de Justicia ha señalado que tal sentido es el que da el Diccionario de la Real Academia Española a las palabras. En efecto, esta obra (edición de 1992) enseña que el adverbio de tiempo inmediatamente, 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 a más tardar al día siguiente**. Según el artículo 59 de la ley 4a de 1913 corresponde entender esta expresión como la de espacio de tiempo de veinticuatro horas. Es entendido que se excluyen los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, previstos en el artículo 1° de la ley 95 de 1980.

Además, debe tenerse en cuenta el término de la distancia, que se calculará según el medio de comunicación empleado, conforme lo dispone el artículo 852 del Código de Comercio, aplicable para el caso examinado por expresa disposición del artículo 13 de la Ley 80 de 1993. Aun cuando está claro el hecho de que el **término de tiempo de 24 horas**, no está contemplado en la ley como correspondiente a la expresión inmediatamente, la Sala tampoco puede extender este alcance.

La Sala estima, con fundamento en lo anterior, que la respectiva entidad contratante enviará los contratos originados en la urgencia manifiesta, el acto administrativo que la declaró y los antecedentes administrativos de la actuación y de las pruebas de los hechos, al funcionario u organismos de control fiscal, inmediatamente después de celebrados los contratos, enseguida, sin ninguna dilación, **preferiblemente a más tardar al día siguiente**, esto es, dentro de las veinticuatro horas, si ello es posible; pero en todo caso a la mayor brevedad, so pena de incurrir en **dilación injustificada con las consecuencias de responsabilidad disciplinaria.**" (Negrillas fuera de texto).

Por su parte esta entidad profirió la Resolución **No. 0100.24.03.18.002 del 2 de febrero de 2018** "POR MEDIO DE LA CUAL SE PRESCRIBEN LA FORMA, TÉRMINOS Y PROCEDIMIENTOS PARA LA RENDICIÓN ELECTRÓNICA DE LA CUENTA E INFORMES, QUE SE PRESENTAN A LA CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI" la cual en su artículo 36 prescribe:

"Artículo 36.- De la Urgencia Manifiesta. Los representantes legales de las entidades estatales fiscalizadas deberán remitir a la Contraloría General de Santiago de Cali, **dentro de los dos (2) días hábiles siguientes** de la expedición del acto administrativo que declara la urgencia manifiesta, los contratos originados en virtud de ella y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, de la actuación y de las pruebas que la



"Control transparente y efectivo, mejor gestión pública"

Centro Administrativo Municipal – CAM Piso 7 PBX: 6442000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co

ujl

fundamentan, de conformidad con lo establecido en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993." (negrillas fuera de texto)

Que conforme a lo anterior este despacho constató que la remisión efectuada al correo electrónico contralor@contraloriacali.gov.co de la Contraloría General de Santiago de Cali, no cumple con el principio de la inmediatez, así:

Se evidenció que el **Contrato de Servicios No. 4135.010.26.1.139 del 30 de abril de 2020**, tiene como fecha de celebración el 30 de abril de 2020, pero solo el día **15 de mayo de 2020**, fue remitido al correo institucional contralor@contraloriacali.gov.co, ocasionando una presunta violación al principio de inmediatez, por cuanto desde la suscripción del contrato a la remisión efectuada a la Contraloría, **trascurrieron diez (10) días hábiles después de haberse suscrito el mismo**, contraviniendo con ello lo establecido en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 36 de la Resolución No. 0100.24.03.18.002 del 2 de febrero de 2018 proferida por la Contraloría General de Santiago de Cali, por lo cual se dará traslado a la Personería Distrital de Santiago de Cali, para que adelante la actuación pertinente, conforme a su competencia, por la presunta irregularidad en que incurrió la señora Ordenadora del Gasto del Departamento Administrativo de Contratación Pública del Distrito Santiago de Cali, al no remitir de manera oportuna la documentación relacionada con el citado contrato en los términos de la normatividad citada.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Emitir pronunciamiento favorable al **Contrato No. 4135.010.26.1.139 del 30 de abril de 2020**, suscrito por la Ordenadora del Gasto del Departamento Administrativo de Contratación Pública del Distrito Santiago de Cali, 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.

ARTICULO SEGUNDO: Remitir para lo de su competencia a la Personería Distrital de Santiago de Cali, el presente acto administrativo y los



"Control transparente y efectivo, mejor gestión pública"

3

soportes pertinentes, conforme a lo establecido en la parte motiva de esta Resolución.

ARTICULO TERCERO: En concordancia con lo dicho a lo largo de esta providencia, continúese con la evaluación integral de este contrato derivado de la Urgencia Manifiesta.

ARTICULO CUARTO: Comunicar la presente Resolución a los doctores **JORGE IVÁN OSPINA GÓMEZ**, Alcalde del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali o a quien se encuentre ejerciendo tal dignidad, **NHORA YHANET MONDRAGON ORTIZ** Ordenadora del Gasto del Departamento Administrativo de Contratación Pública del Distrito Santiago de Cali y **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 treinta (30) días del mes de junio de dos mil veinte (2020).


MARÍA FERNANDA AYALA ZAPATA
Contralora General de Santiago de Cali

	Nombre	Cargo	Firma
Proyectó	Rosse Mary Otero Bejarano	Auditor Fiscal de Contraloría	
Revisó	Juan Carlos Montoya Montoya Rodrigo De La Cadena Orozco	Director Técnico ante la Administración Central Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)	
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"



