CONTRALORÍA
GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

RESOLUCIÓN N° 0100.24.02.20.235
(08 de mayo de 2020)

"POR MEDIO DE LA CUAL SE HACE UN PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA URGENCIA MANIFIESTA DECLARADA MEDIANTE DECRETO N° 4112.010.21.0054 DEL 31 DE ENERO 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 4° del Artículo 268 de la Constitución Política, 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 de la Nación".*

Que el inciso 6° del Artículo 272 Superior 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 de la Constitución Política.

Que el Artículo 3° de la Ley 42 de 1993 determina quienes son Sujetos de Control Fiscal en el orden territorial, precisando que ostentan tal condición los organismos que integran la Estructura de la Administración Departamental y Municipal y las entidades de este orden enumeradas en el Artículo 2° Ibídem.

Que el Artículo 8° de la aludida ley establece que la vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta en la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales, de tal manera que permita determinar en la Administración, en un período determinado, que la asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados; que en igualdad de condiciones de calidad los bienes y servicios se obtengan al menor costo; que sus resultados se logren de manera oportuna y guarden relación con sus objetivos y metas.

Que tal atribución entraña, además, identificar los receptores de la acción económica; analizar la distribución de costos y beneficios entre sectores económicos y sociales y entre entidades territoriales, y cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos.

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 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 por mandato del citado precepto, cuando a ello hubiere lugar, es deber de los gestores fiscales declarar la Urgencia Manifiesta mediante Acto Administrativo debidamente motivado.

Que de acuerdo con el Parágrafo del Artículo 42 de la Ley 80 de 1993, para 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, bajo el entendido de que los traslados presupuestales internos a que se refiere dicha norma, se efectúen afectando exclusivamente el anexo del decreto de liquidación del presupuesto, de conformidad con lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional, a través de Sentencia No. C-772 del 10 de diciembre de 1998, con ponencia del doctor FABIO MORÓN DÍAZ.

Que la Honorable Corte Constitucional en relación con la figura de la Urgencia Manifiesta, a través de la Sentencia No. C-949 de 2001, señaló lo que a continuación se transcribe:

> *"(…)*
>
> *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 ibidem, 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 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 manifiesta.*
>
> *(...)"* (Resaltado y subrayado fuera de texto).

Del análisis de las normas citadas se concluye lo siguiente:

- Que la "urgencia manifiesta" es una situación que puede decretar directamente cualquier autoridad administrativa, sin que medie autorización previa, a través de acto debidamente motivado.

- Que ella existe o se configura cuando se acredite la existencia de uno de los siguientes presupuestos:

  - 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 o concurso públicos**.

Que dada la mayor autonomía con que se dota a las autoridades administrativas, para afrontar situaciones de urgencia y excepción, la vigilancia sobre las actuaciones que se deriven de su declaratoria, deberá ejercerla el organismo de control de **manera especial e inmediata**, según lo establece el artículo 43 de la Ley 80 de 1993.

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 8º de la Ley 42 de 1993; por lo tanto, podrá acarrear las consecuencias que de ella 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 reproduce:

"(…)

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).

ANTECEDENTES

En este orden, la Declaratoria de Urgencia Manifiesta objeto del presente análisis, tiene su origen en los hechos, circunstancias y normatividad citada en la parte considerativa del Decreto No. 4112.010.21.0054 del 31 de enero de 2020 "POR EL CUAL SE DECLARA UNA SITUACIÓN DE URGENCIA MANIFIESTA, Y SE ADOPTAN MEDIDAS TEMPORALES DESTINADAS A GARANTIZAR EL SUMINISTRO DE LOS COMPLEMENTOS ALIMENTARIOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS BENEFICIARIAS DEL PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR – PAE EN SANTIAGO DE CALI", expedido por el doctor JORGE IVÁN OSPINA GÓMEZ, en su condición de Alcalde de Santiago de Cali, como podemos observar a continuación:

La aludida declaratoria de "Urgencia manifiesta", tiene su origen en las gestiones adelantadas por el señor Secretario de Educación Municipal de Santiago de Cali, con el propósito de atender las directrices impartidas por el Ministerio de Educación Nacional y cumplir con el Programa de Alimentación Escolar- PAE, por lo que:

*"**El 22 de enero de 2020, por el Secretario de Educación de Santiago de Cali**, quien en ejercicio de la Delegación en materia contractual contenida en **el Decreto número 4112.010.20.011 5 de febrero 28 de 2019 "POR EL CUAL SE OTORGAN ATRIBUCIONES A LAS SECRETARIAS DE DESPACHO, DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS Y LAS UNIDADES ADMINISTRATIVAS ESPECIALES SIN PERSONERÍA JURÍDICA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"**, efectuó en el aplicativo SECOP I, la publicación del **proyecto de pliego de condiciones del proceso de Licitación Pública 4143.010.32.001-2020**, cuyo objeto consistió en el "Suministro de raciones alimentarias para el Programa de Alimentación Escolar PAE con aplicación de los lineamientos técnicos y administrativos, estándares y condiciones mínimas expedidas por parte del Ministerio de Educación Nacional, Ficha EBI 26002200 vigencia 2020".*

Que publicado en el aplicativo SECOP I, el proyecto de pliegos de condiciones del proceso de Licitación Pública 4143.010.32.001-2020, cuyo objeto consiste en el "Suministro de raciones alimentarias para el Programa de Alimentación Escolar PAE con aplicación de los lineamientos técnicos, administrativos, estándares y

condiciones mínimas expedidas por parte del Ministerio de Educación Nacional, Ficha EBI 26002200 vigencia 2020", se evidenciaron diferencias de naturaleza sustancial con el texto del documento aprobado por el Departamento Administrativo de Contratación Pública, en cumplimiento del ***Decreto número 4112.010.20.0115 de febrero 28 de 2019****.*

Que, las modificaciones no aprobadas por el Departamento Administrativo de Contratación Pública a que se hace referencia en el acápite anterior, amenazaban de manera grave la efectividad de los principios de legalidad, selección objetiva, libre concurrencia, imparcialidad y transparencia, que deben orientar el ejercicio de la actividad contractual del Estado.

Que ***el Alcalde de Santiago de Cali****, con el objeto de salvaguardar la aplicación efectiva de los principios antedichos, procedió mediante* ***Resolución número 4112.010.21.003 del 28 de enero de 2020 a descartar el proceso de Licitación Pública número 4143.010.32.001-2020****, y a reportar tal situación en el Aplicativo SECOP I, informando además a los organismos de control interno de la Administración Distrital de esta situación.*

Que adicionalmente, la misma ***Resolución 4112.010.21.003 del 28 de enero de 2020, dispuso en su artículo segundo****: "Ordenar adelantar el Proceso de Licitación Pública cuyo objeto consiste en "Suministro de raciones alimentarias para el Programa de Alimentación Escolar PAE con aplicación de los lineamientos técnicos, administrativos, estándares y condiciones mínimas expedidas por parte del Ministerio de Educación Nacional, Ficha EBI 26002200 vigencia 2020", con sujeción a los principios de legalidad, libertad de concurrencia, publicidad, transparencia e igualdad, para seleccionar en forma objetiva la oferta más favorable para la Entidad".*

Que no obstante la orden impartida mediante ***la Resolución 4112.010.21.003 del 28 de enero de 2020 en su artículo segundo****, se anticipa que el cronograma del nuevo proceso de Licitación Pública al cual se le dé inicio, solo arribará a la firma y ejecución del respectivo contrato hasta finales del mes de marzo del año en curso, lo cual haría nugatorio el goce efectivo de los derechos y garantías que asisten a los niños, niñas y adolescentes, que han sido enunciados en el presente acto administrativo, como resultado del retraso en la ejecución del programa de alimentación escolar- PAE para la vigencia 2020.*

Que, la falta de ejecución del Programa de Alimentación Escolar - PAE incide de manera trascendental y directa en los índices de deserción escolar, y consecuentemente en la baja de la matricula oficial, lo cual de contera afectaría gravemente la prestación del servicio público educativo en las Instituciones Educativas Oficiales de la ciudad.

Que la Administración Distrital revisó todos los instrumentos legales que pudieran aplicarse para garantizar la prestación adecuada y a tiempo del programa de alimentación escolar-PAE a nuestros niños y niñas evidenciando:

a. *Que a la fecha no se encuentra convenio marco de precios vigente para la adquisición de productos de complemento alimentario para los niños y niñas de las instituciones educativas oficiales de Santiago de Cali, por lo que no se cuenta con oferente vigente para suscribir un Convenía Marco de Precios que permita satisfacer de manera oportuna la necesidad de ejecutar el Programa de Alimentación Escolar - PAE.*

b. *Que en la vigencia anterior no se acudió al mecanismo de vigencias futuras por cuanto el parágrafo primero del artículo primero correspondiente a la Ley 1483 de 2011 "por medio de la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal para las entidades territoriales", establece:* ***"Parágrafo 1º. En las entidades territoriales, queda prohibida la aprobación de cualquier vigencia futura, en el último año de gobierno del respectivo gobernador o alcalde****; excepto para aquellos proyectos de cofinanciación con participación total o mayoritaria de la Nación y la última doceava del Sistema General de Participaciones", y el Programa de alimentación Escolar - PAE en Santiago de Cali, para la vigencia fiscal 2020 no contaba con cofinanciación derivada de recursos de la Nación, ni del Sistema General de Participaciones, que posibilitarán la utilización de este instrumento presupuestal.*

Que en ese orden, el mecanismo que permite satisfacer la necesidad de cumplir los fines del Estado suministrando a nuestros niños y niñas beneficiarios del Programa de Alimentación Escolar- PAE el complemento alimentario, es la urgencia manifiesta"

Que, el señor Alcalde de Santiago de Cali, a través del referido Decreto No. 4112.010.21.0054 del 31 de enero de 2020, ordenó lo que seguidamente se ilustra:

"(…) ***Artículo Primero:*** ***Declarar la Urgencia Manifiesta en la circunscripción territorial de Santiago de Cali, por un término de 60 días calendario, con el fin de conjurar la actual parálisis en la ejecución del Programa de Alimentación Escolar - PAE vigencia 2020, con el fin de adoptar las medidas pertinentes para la prestación del servicio de alimentación escolar PAE, garantizando los derechos fundamentales de los niños y niñas y evitar una grave afectación en la prestación del servicio público educativo oficial.***

Articulo Segundo: *En consecuencia, y dadas las circunstancias expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo, mismas que demandan actuaciones inmediatas por parte de la Alcaldía de Santiago de Cali, se ordena a la Secretaría de educación de esta entidad territorial, celebrar los contratos necesarios y exclusivamente en lo que a suministro de complemento alimentario se refiere que permitan la ejecución del Programa de Alimentación Escolar - PAE vigencia fiscal 2020, conforme a la sectorización territorial realizada por el referido organismo y por el termino señalado en el artículo antecedente, siguiendo en todo caso las orientaciones técnicas impartidas por el Ministerio de Educación Nacional.*

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

Que el día 12 de marzo fue radicado a la ventanilla única de la Contraloría General de Santiago de Cali con Radicado No. 100035132020 el oficio No. 202041210100002301 suscrito por la doctora MARÍA DEL PILAR CANO STERLING, Directora del Departamento Administrativo de Gestión Jurídica Pública de la Alcaldía de Santiago de Cali, la cual remitió la siguiente documentación:

Copia simple del Decreto No. 4112.010.21.0054 de 2020 "POR EL CUAL SE DECLARA UNA SITUACIÓN DE URGENCIA MANIFIESTA, Y SE ADOPTAN MEDIDAS TEMPORALES DESTINADAS A GARANTIZAR EL SUMINISTRO DE LOS COMPLEMENTOS ALIMENTARIOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS DE LAS

INSTITUCIONES EDUCATIVAS BENEFICIARIAS DEL PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR – PAE EN SANTIAGO DE CALI", así como también:

1. Contratos originados en la susodicha "Urgencia Manifiesta" y los expedientes contentivos de sus antecedentes administrativos.

Contrato de Servicios No.	Contratista	Documentos contenidos en carpeta	Carpeta /folio
4143.0.10.26.1.139 de 2020	Corporación Ciudad sin Fronteras	• Decreto No. 4112.010.21.0054 del 31 de enero de 2020 • Acta de reunión del 1 de febrero de 2020 • Listado de asistencia • Focalización de estudiantes beneficiarios teniendo como base la focalización del mes de marzo utilizada en la vigencia 2019 • Programa de alimentación – PAE, por el MEN • Propuesta y oferta económica • Contrato de Servicios (con documentos requeridos) • Designación de supervisor • Acta de inicio	116
4143.0.10.26.1.140 de 2020	Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia		91
4143.0.10.26.1.141 de 2020	Unión Temporal Proyección Cali 2020		150
4143.0.10.26.1.142 de 2020	Corporación hacia un Valle Solidario		211
4143.0.10.26.1.143 de 2020	Unión Temporal Nutriendo Cali		364

Dentro de lo documentos entregados se evidencia los siguientes documentos y la fecha de expedición de los mismos:

- el 31 de enero de 2020 se expidió el Decreto No. 4112.010.21.0054 de 2020
- el 5 de febrero se adjudicaron los cinco contratos
- el 7 de febrero se aprobaron las garantías
- el 10 de febrero se suscribió el acta de inicio
- el 10 de febrero se designó al supervisor (José Duqueiro Barreto - Subsecretario de Cobertura Educativa)

De conformidad con lo anterior, la Dirección Técnica ante el Sector Educación de este Organismo de Control, procedió a evaluar la información suministrada por la Secretaría de Educación Municipal de Santiago de Cali, sobre los hechos y circunstancias que fundamentaron la declaración de la referida "Urgencia Manifiesta", allegada mediante oficio No. 202041210100002301 y bajo radicación No. 100035132020 del 12 de marzo de 2020, otorgada por la Contraloría General de Santiago de Cali.

La Contraloría General de Santiago de Cali, de conformidad con los artículos 267 y 272 de la Constitución Política, adelantó las actuaciones pertinentes y procedió

a verificar la respectiva constancia de las situaciones fácticas, dada la preocupación del inicio de clases de las Instituciones Educativas del Municipio de Santiago de Cali, el 27 de enero de 2020, sin tener listo para la ejecución en la presente vigencia, el Programa de Alimentación Escolar – PAE, dirigido a más de 180.000 alumnos.

Se evidenció que el Municipio de Santiago de Cali, financia el 90% del Programa de Alimentación Escolar - PAE, toda vez que desde la vigencia 2016, el gobierno nacional suspendió el envío de dinero para el complemento nutricional.

Nótese que en la vigencia 2019, no se acudió al mecanismo de vigencias futuras, por cuanto **el Parágrafo Primero del Artículo Primero correspondiente a la Ley 1483 de 2011** "*por medio de la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal para las entidades territoriales" establece:* ***"Parágrafo 1°. En las entidades territoriales, queda prohibida la aprobación de cualquier vigencia futura, en el último año de gobierno del respectivo gobernador o alcalde****; excepto para aquellos proyectos de cofinanciación con participación total o mayoritaria de la Nación y la última doceava del Sistema General de Participaciones*", y **el Programa de Alimentación Escolar - PAE en Santiago de Cali, para la vigencia fiscal 2020 no contaba con cofinanciación derivada de recursos de la Nación, ni del Sistema General de Participaciones, que posibilitarán la utilización de este instrumento presupuestal.**

La Secretaría de Educación del Municipio de Santiago de Cali, el (3) tres de enero de 2020, inició la gestión para tener listo el Programa de Alimentación Escolar - PAE, procediendo el equipo de contratación de la referida dependencia a presentar a la alta gerencia nombrada por el nuevo Alcalde de Santiago de Cali, el pliego de la vigencia 2019, debidamente ajustado para el proyecto de pliego de la presente vigencia.

Dicha dependencia, mediante escrito del (8) ocho de enero 2020, distinguido con Radicado No. 202041430212340000154, solicitó al Departamento Administrativo de Contratación Pública de la Alcaldía de Santiago de Cali, revisión y aprobación jurídica del proceso contractual debido a que la cuantía de estos procesos es superior a 2000 SMMLV, de conformidad con lo establecido por el Decreto No. 4112.010.20.0115 del 28 de febrero de 2019.

La Secretaría de Educación del Municipio de Santiago de Cali, mediante el referido oficio solicitó autorización para publicar los proyectos de pliegos, mientras simultáneamente se efectuaba la revisión de los procesos, con el compromiso de que todos los ajustes y recomendaciones que se realizaran quedarían consignados en los pliegos definitivos debido a la urgencia de la contratación.

El Departamento Administrativo de Contratación Pública en mención, en lo que hace referencia a la revisión del proceso de Licitación Pública, mediante oficio con radicado No. 204135020000034 del 17 de enero de 2020, solicitó realizar los ajustes y proceder a la publicación del borrador del Pliego de Condiciones, procediendo a devolver la carpeta contentiva de los documentos enviados para su revisión.

La aludida dependencia, el 22 de enero de 2020, publicó el proceso de Licitación Pública No. 4143.010.32.001 de 2020, cuyo objeto consistió en el "SUMINISTRO DE RACIONES ALIMENTARIAS PARA EL PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR - PAE CON APLICACIÓN DE LOS LINEAMIENTOS TÉCNICOS, ADMINISTRATIVOS, ESTÁNDARES Y CONDICIONES MÍNIMAS EXPEDIDAS POR PARTE DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL".

La ficha EBI 26002200 de la vigencia 2020, tenía un cronograma que iniciaba con el aviso de convocatoria pública para el 22 de enero del mismo año, en las páginas www.colombiacompra.gov.co y www.cali.gov.co, con fecha para la audiencia pública de adjudicación o declaratoria de desierta, el 26 de febrero de 2020, a las 3:00 pm, cerrando el cronograma con la aprobación de pólizas dentro de los tres (3) días siguientes a la entrega por parte del contratista.

La Secretaría de Educación del Municipio de Santiago de Cali, profirió **la Resolución No. 4112.010.21.0003 del 28 de enero de 2020 *"POR EL CUAL SE ORDENA DESCARTAR EL PROCESO DE LICITACIÓN PÚBLICA NÚMERO 4143.010.32.001-2020."***, toda vez que por instrucciones del despacho del señor Alcalde de Santiago de Cali, se realizaron cambios en el proyecto de pliegos remitido por el Departamento Administrativo de Contratación Pública.

El Departamento Administrativo de Contratación Pública de Santiago de Cali, encontró que el proyecto de Pliego de Condiciones correspondiente al proceso de Licitación Pública No. 4143.010.32.001-2020, publicado, no correspondía al aprobado por dicho organismo, siempre que "*advirtió diferencias de naturaleza estructural en el documento, hecho público vía web y que las diferencias a que se hace referencia, varían de manera estructural las condiciones plasmadas en el proyecto de pliego de condiciones al cual se le había impartido aprobación por parte del Departamento Administrativo de Contratación Pública de Santiago de Cali".* Por esta razón, se descartó el proceso de Licitación Pública No. 4143.010.32.001-2020, cuyo objeto consistía en el "Suministro de raciones alimentarias para el Programa de Alimentación Escolar - PAE (...)".

En el Artículo Segundo del referido Acto Administrativo, se estableció: Ordenar adelantar el Proceso de Licitación Pública cuyo objeto consistió en el "Suministro de raciones alimentarias para el Programa de Alimentación Escolar - PAE, con aplicación de los lineamientos técnicos, administrativos, estándares y condiciones mínimas expedidas por parte del Ministerio de Educación Nacional, Ficha EBI 26002200 vigencia 2020".

El doctor JORGE IVÁN OSPINA GÓMEZ, Alcalde de Santiago de Cali, el 31 de enero de 2020, expidió el Decreto No. 4112.010.21.0054 "POR EL CUAL SE DECLARA UNA SITUACIÓN DE URGENCIA MANIFIESTA, Y SE ADOPTAN MEDIDAS TEMPORALES DESTINADAS A GARANTIZAR EL SUMINISTRO DE LOS COMPLEMENTOS ALIMENTARIOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS BENEFICIARIAS DEL PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR – PAE EN SANTIAGO DE CALI", por un término de 60 días calendario, con el fin de conjurar la parálisis en la ejecución del Programa de Alimentación Escolar – PAE vigencia fiscal 2020 y adoptar las medidas pertinentes para la prestación del servicio de alimentación escolar PAE,

garantizando los derechos fundamentales de los niños y niñas y evitar una grave afectación en la prestación del servicio público educativo oficial.

La Secretaría de Educación del Municipio de Santiago de Cali, realizó la contratación por 36 días y no por los 60 días calendario, como está estipulado en el Decreto No. 4112.010.21.0054 de 2020, indicando que es tiempo suficiente para estructurar y adjudicar el proceso de Licitación Pública para seleccionar de manera objetiva al o los operadores. Dicha contratación directa de "Urgencia Manifiesta", se efectuó con los (5) cinco operadores que venían prestando el servicio en la vigencia anterior, **la fecha de celebración de los contratos es el 5 de febrero de 2020, dando inicio con acta el día 10 de febrero de 2020, con una proyección de 158.529 niños, de los cuales 127.294 se encontraban matriculados oficialmente y el excedente es de aquellos estudiantes que se encuentran en la formalización de la matrícula en las 91 Instituciones Educativas Oficiales, con las cuales se realizó esta contratación directa.**

El señor Alcalde de Santiago de Cali, lideró la invitación y le solicitó a los futuros operadores que hicieran sus ofertas de manera individual, conservando la focalización del periodo escolar 2019, entendida como grupo o zona atendida y garantizando mejorar el precio por ración.

Encontrándose que los (5) cinco operadores que proveerán el servicio durante esta primera fase del programa, son CORPORACIÓN CIUDAD SIN FRONTERAS, FUNDACIÓN PRODESARROLLO COMUNITARIO ACCIÓN POR COLOMBIA, UNIÓN TEMPORAL PROYECCIÓN CALI 2020, CORPORACIÓN HACIA UN VALLE SOLIDARIO Y UNIÓN TEMPORAL NUTRIENDO CALI.

CONTRATACIÓN URGENCIA MANIFIESTA 2020							
CONTRATISTA	OBJETO	GRUPO	VALOR TOTAL CONTRATO	TOTAL RACIONES ATENCIÓN DIARIA	VALOR DE LA RACION DIARIA	COMPLEMENTO	TIPO DE COMPLEMENTO
Corporacion Ciudad sin Fronteras	Suministro de Raciones Alimentarias para el programa de Alimentación Escolar - PAE con aplicación de los Lineamientos Técnicos, Administrativos, estandares y condiciones minimas expedidas por parte del Ministerio de Educación Nacional"	4	$ 2.234.269.620	33.785	$ 1.837	COMPLEMENTO INDUSTRIALIZADO/ PREPARADO	Complemento alimentario AM/PM
Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia	Suministro de Raciones Alimentarias para el programa de Alimentación Escolar - PAE con aplicación de los Lineamientos Técnicos, Administrativos, estandares y condiciones minimas expedidas por parte del Ministerio de Educación Nacional"	2	$ 2.130.442.020	32.145	$ 1.841	COMPLEMENTO INDUSTRIALIZADO/ PREPARADO	Complemento alimentario AM/PM
Union Temporal Proyección Cali 2020	Suministro de Raciones Alimentarias para el programa de Alimentación Escolar - PAE con aplicación de los Lineamientos Técnicos, Administrativos, estandares y condiciones minimas expedidas por parte del Ministerio de Educación Nacional"	1	$ 1.939.115.160	29.290	$ 1.839	COMPLEMENTO INDUSTRIALIZADO/ PREPARADO	Complemento alimentario AM/PM
Coporación Hacia un Valle Solidario	Suministro de Raciones Alimentarias para el programa de Alimentación Escolar - PAE con aplicación de los Lineamientos Técnicos, Administrativos, estandares y condiciones minimas expedidas por parte del Ministerio de Educación Nacional"	5	$ 2.436.174.720	36.778	$ 1.840	COMPLEMENTO INDUSTRIALIZADO/ PREPARADO	Complemento alimentario AM/PM
Union Temporal Nutriendo Cali 2020	Suministro de Raciones Alimentarias para el programa de Alimentación Escolar - PAE con aplicación de los Lineamientos Técnicos, Administrativos, estandares y condiciones minimas expedidas por parte del Ministerio de Educación Nacional"	3	$ 1.748.817.396	26.531	$ 1.831	COMPLEMENTO INDUSTRIALIZADO/ PREPARADO	Complemento alimentario AM/PM
TOTAL			$ 10.488.818.916	158.529			

El señor Alcalde de Santiago de Cali, declaró la "Urgencia Manifiesta, con el fin de celebrar contratos necesarios y exclusivamente en lo que a suministro de complemento alimentario se refiere que permitan la ejecución del Programa de Alimentación Escolar - PAE, vigencia fiscal 2020, con el fin de adoptar medidas pertinentes para la prestación del servicio de alimentación escolar PAE, garantizando los derechos fundamentales de los niños y niñas y evitar grave afectación en la prestación del servicio educativo oficial.

Nótese que la evaluación de los antecedentes que ocasionaron la declaratoria de la "Urgencia Manifiesta", permite colegir que el programa de alimentación es uno de los aspectos que contribuye, no sólo a la permanencia de los niños en el sistema educativo, sino también a mejorar su desempeño escolar, debido a que mejora la capacidad de atención de los estudiantes y, por ende, su proceso de aprendizaje con miras a lograr, de manera gradual, la cobertura universal del Programa de Alimentación Escolar-PAE-, en todas las instituciones, con el ánimo de articular sistemáticamente todos los programas, planes y proyectos que contribuyen de manera positiva a que los estudiantes culminen todos los ciclos del sistema educativo.

Bajo dicha óptica, la garantía del acceso y permanencia constituyen un componente determinante para la consolidación de los procesos de planeación educativa en todos los niveles y el Ministerio de Educación Nacional como ente rector del sector tiene como objetivo **"establecer las políticas y los lineamientos para dotar al sector educativo de un servicio de calidad con acceso equitativo y con permanencia en el sistema"**.

Ahora bien, en relación con el Programa de Alimentación Escolar-PAE, se expidió el Decreto No. 1852 de 2015 "Por el cual se adiciona el Decreto número 1075 de 2015 Único Reglamentario del Sector Educación, para reglamentar el parágrafo 4º del artículo 136 de la Ley 1450 de 2011, el numeral 20 del artículo 6º de la Ley 1551 de 2012, el parágrafo 2º del artículo 2º de la Ley 715 de 2001 y los artículos 16, 17, 18 y 19 de la Ley 1176 de 2007, en lo referente al Programa de Alimentación Escolar (PAE)", en su aparte considerativo establece: "Que de acuerdo con el artículo 67 de la Constitución Política, la educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura.

Así mismo, se expidió la Resolución No. 29452 de 2017 "mediante la cual se expiden los lineamientos Técnicos-Administrativos, los estándares y las condiciones mínimas del Programa de Alimentación Escolar-PAE" y la Resolución No. 18858 de 2018 "Por la cual se expiden los Lineamientos Técnicos-Administrativos, los Estándares y las Condiciones Mínimas del Programa de Alimentación Escolar - PAE para Pueblos Indígenas", en donde se materializan la operación actual del Programa.

El Ministerio de Educación Nacional, asumió la responsabilidad de definir los lineamientos del PAE, describiendo el marco normativo, operativo y técnico para la implementación del PAE y las entidades territoriales, la responsabilidad de ejecutarlo.

La Presidencia de la República en cabeza del Ministerio de Educación Nacional, el 19 de septiembre de 2018, presentó el nuevo modelo del Programa de Alimentación Escolar-PAE, con el objetivo de generar acciones que permitan ampliar la cobertura, fortalecer en el territorio modelos de operación adecuados, optimizar los recursos en el marco de la transparencia, así como garantizar la calidad y continuidad del servicio a lo largo del año escolar por mínimo 180 días del calendario escolar. De tal manera, la implementación del PAE se fundamenta en 5 ejes que en su conjunto buscan garantizar una atención con calidad, oportunidad e integralidad a partir de las necesidades en el territorio.

Este programa de alimentación brinda un complemento alimentario a los niños, niñas y adolescentes de todo el territorio nacional, registrados en el Sistema de Matrícula-SIMAT, como estudiantes oficiales, financiados con recursos del Sistema General de Participaciones. Su objetivo fundamental es contribuir con la permanencia de los estudiantes en el sistema escolar y aportar, durante la jornada escolar, macronutrientes (carbohidratos, proteínas y grasas) y los micronutrientes (zinc, hierro, vitamina A y calcio) en los porcentajes que se definan para cada modalidad.

Además, como lo dispone el Artículo 44 de la Constitución Política de Colombia, "*Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia".*

La Dirección Técnica ante el Sector Educación de este Organismo de Control, con fundamento en la evaluación efectuada, concluyó lo siguiente:

El Programa de Alimentación Escolar-PAE, se constituye en una estrategia para fortalecer la política de permanencia escolar, facilitando el acceso de la población objetivo a un complemento alimentario, sumando esfuerzos en la atención integral de los beneficiarios del sistema educativo público, contribuyendo con el acceso y la permanencia escolar de los niños, niñas y adolescentes en edad escolar y registrados en la matrícula oficial, fomentando estilos de vida saludables y mejorando su capacidad de aprendizaje, a través del suministro de un complemento alimentario.

Dicho programa permite atender a la población objetivo: Niños, niñas y adolescentes de las áreas rurales y urbanas, de los diferentes grupos étnicos, registrados como estudiantes oficiales en el Sistema de Matrícula-SIMAT y financiados con recursos del Sistema General de Participaciones.

En las 91 Instituciones Educativas Oficiales del Municipio de Santiago de Cali, en los estudios previos, análisis del sector revisados por este Organismo de Control, de procesos anteriores que se han realizado para la contratación del PAE, se encontró que el Municipio de Santiago de Cali, según el análisis de focalización,

realizada con fundamento en el SIMAT para la vigencia 2017, entregó alrededor de 166.315 raciones diarias en sus modalidades de complemento alimentario AM/PM y 23.695 almuerzos, para los niños, niñas y adolescentes matriculados en las Instituciones Educativas Oficiales -IEO- de la zona rural y urbana, supliendo la demanda en diferentes modalidades de servicio. Para la vigencia 2018, la focalización diaria SIMAT, del mes de octubre de las Escuelas de Tiempo Completo – ETC, en Santiago de Cali fue por 158.705 raciones de complemento alimentario AM/PM y un total de 20.210 de raciones para el programa de jornada única (Almuerzos) para la vigencia 2019, la focalización diaria del mes de octubre fue de 157.685 raciones de complemento Alimentario Jornada mañana AM y jornada tarde PM y un total de 24.928 raciones diarias para el programa de jornada única.

Que se hace necesario precisar que la Alcaldía de Santiago de Cali, según focalización realizada con fundamentos en el SIMAT, en sus anexos 6ª y 13ª, proyecta suministrar 166.789 raciones diarias en modalidad de complemento alimentario y 30.000 raciones diarias en la modalidad almuerzos a los niños, niñas y adolescentes de la matricula oficial de Santiago de Cali, en cumplimiento al Decreto No. 1075 de 2015, adicionado por el Decreto No. 1852 del 16 de diciembre de 2015.

Según los lineamientos técnicos y administrativos del Ministerio de Educación Nacional, en el momento de realizar la selección de los beneficiarios para este tipo de programas, como es el caso del PAE, se deben aplicar unos criterios de priorización y focalización, ante la magnitud de la población escolar por debajo de la línea de pobreza en el país, considerando la necesidad de garantizar el derecho a una buena alimentación y se focaliza en:

- Zona Geográfica: Área rural y urbana.
- Vulnerabilidad: Población de comunidades étnicas (indígenas, afrocolombianos, raizales, gitanos), población víctima del conflicto armado, población con vulnerabilidad nutricional y socioeconómica según los puntos de corte del SISBEN.

El Programa de Alimentación Escolar-PAE, se realiza mediante la prestación del servicio durante el calendario escolar definido por cada entidad territorial certificada, mediante un COMPONENTE ALIMENTARIO, la complementación alimentaria se refiere al suministro diario durante el calendario escolar, de por lo menos una ración de alimentos, a los alumnos registrados como estudiantes oficiales en el Sistema de Matrícula SIMAT, financiados con recursos del Sistema General de Participaciones, focalizados por el Programa.

Los tipos de complemento alimentario, según el tiempo de consumo, hacen referencia al momento del día en que se suministra el alimento: desayuno, complemento alimentario jornada de la tarde, almuerzo y refrigerio.

En Santiago de Cali, las contrataciones celebradas con anterioridad en lo que hace referencia al Programa Alimentario Escolar-PAE, se realizaron de acuerdo con las raciones de complemento y almuerzo.

Se hace necesario precisar que la Secretaría de Educación del Municipio de Santiago de Cali, tomó como referencia los estudios y la contratación celebrada en la vigencia 2019, materializándose en la necesidad que se presentó en la proyección de los estudios previos y pliegos de condiciones para la licitación objeto de descarte.

Se observa que se debe entregar un complemento alimentario durante la jornada escolar, a niños, niñas y adolescentes registrados en el Sistema de Información de Matrícula-SIMAT, de acuerdo con la matricula oficial en las Instituciones Educativas del Municipio de Santiago de Cali, con estricta aplicación de las normas vigentes sobre la materia, así como aplicar los lineamientos técnicos, administrativos y estándares mínimos del Programa de Alimentación Escolar, impartido por el Ministerio de Educación Nacional.

La Dirección Técnica ante el Sector Educación de la Contraloría General de Santiago de Cali, evidenció que la necesidad no fue cubierta en un 100% en la presente contratación, toda vez que el complemento alimentario obedece a la ración de alimentos que se deben suministrar a los titulares del derecho, el cual cubre un porcentaje del valor calórico total de las recomendaciones diarias de energía y nutrientes por grupo de edad y tipo de complemento.

El complemento alimentario, valga la redundancia, sirve para complementar la alimentación que los beneficiarios reciben en su hogar. El complemento alimentario de las jornadas mañana y tarde, debe aportar el 20% de las recomendaciones diarias de calorías - energía y nutrientes, igualmente, el complemento alimentario tipo almuerzo tiene que contribuir con el 30% de las recomendaciones diarias de calorías y nutrientes, entregadas en las Instituciones Educativas Oficiales del Municipio de Santiago de Cali.

El complemento alimentario y el almuerzo deben ser suministrados de acuerdo con el grupo de edades establecido por el Ministerio de Educación Nacional, mediante la Resolución No. 29452 del 29 de diciembre de 2017, dando cumplimiento a los lineamientos técnicos-administrativos del Programa de Alimentación Escolar.

El señor Alcalde de Santiago de Cali y el Consejo de Política Social, tienen la responsabilidad de realizar la planeación conjunta del Programa de Alimentación Escolar-PAE en este municipio, dicho programa debe incluirse en el respectivo Plan de Desarrollo y de Inversión Local, debiéndose realizar acciones que permitan adelantar el proceso para cumplir las necesidades, mediante un análisis de la información, generando un resultado de diagnóstico situacional del municipio, así como un diagnóstico de la infraestructura, servicios públicos y dotación de las aludidas Instituciones Educativas Oficiales, a fin de identificar a la población que debe recibir prioritariamente la atención alimentaria, es importante analizar la información del municipio sobre el número y porcentaje de niños en edad escolar, áreas geográficas, zonas o barrios de mayor pobreza, proporción de población en edad escolar por puntos del corte del SISBEN, ubicación de las Instituciones Educativas por áreas urbana y rural, jornadas escolares, total de cobertura del sistema escolar, total matrícula escolar por grados, tasas de ausentismo y deserción rurales - urbanas, así como la demanda insatisfecha de los servicios educativos, los niños en edad escolar que se encuentran fuera del

sistema educativo y alumnos matriculados que no accedieron al Programa de Alimentación Escolar en vigencias anteriores.

De igual forma, en coordinación con el sector salud, se deben analizar los resultados del diagnóstico de infraestructura, existencia y calidad de los servicios públicos y condiciones de dotación de menaje y equipos en las unidades de servicio, dónde se prestará el servicio de alimentación, toda vez que, con fundamento en estos resultados, se determina la modalidad del servicio a implementar, ración para preparar en el sitio o la ración industrializada lista.

Así mismo, se deben definir las coberturas y selección de Instituciones Educativas Oficiales del Municipio de Santiago de Cali, con base en la información del Sistema de Matriculas-SIMAT, la aplicación de los criterios de priorización y focalización para la selección de Establecimientos Educativos Oficiales y la población objetivo. Lo anterior, con el fin de definir las coberturas de cada Institución Educativa y definir el tipo de servicio a desarrollar, si es desayuno, complemento alimentario jornada tarde y almuerzo y el tipo de servicio a ofrecer, ración para preparar en sitio o ración industrializada lista, en caso de no contarse con condiciones de infraestructura adecuada, el número de días de atención y el presupuesto disponible.

Se debe estudiar si la población en mención, se beneficia por el Programa de Alimentación Escolar - PAE, siempre que existen varias modalidades, tales como el complemento nutricional financiado con recursos de la Alcaldía de Santiago de Cali, la segunda modalidad es la jornada única, es decir, cuando los niños almuerzan en las Instituciones Educativas Oficiales del Municipio de Santiago de Cali, modalidad cofinanciada por el Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo con sus lineamientos técnicos y administrativos, solamente si el Programa de Alimentación Escolar-PAE, es operado con recursos transferidos por el Ministerio de Educación Nacional y cofinanciado por el ente territorial, atendiendo durante la totalidad del período académico, a toda la población escolar con vulnerabilidad socioeconómica, según los criterios de focalización y priorización, se puede iniciar el suministro de dos complementos por usuario o dos tiempos de consumo, una comida principal - desayuno, complemento alimentario jornada de la tarde o almuerzo y un refrigerio.

ANÁLISIS JURÍDICO

Este Despacho, con el propósito de dilucidar si los hechos y circunstancias que determinaron la aludida declaratoria de Urgencia Manifiesta, se ajustan a lo establecido en los Artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, considera importante traer a colación algunos apartes de la doctrina y jurisprudencia que existe sobre el particular:

El tratadista **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 públicos, según el artículo 42 de la Ley 80 de 1993"

Así mismo, la Honorable Corte Constitucional, mediante Sentencia No. C-949 de 2001, procedió a desestimar los cargos 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 por el contrario, 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 de calamidad pública o desastre que afecten de manera inminente la prestación de un servicio, es decir, hechos que por su propia entidad hacen imposible aplicar la regla general de la selección reglada del contratista.

En igual sentido, mediante concepto del 28 de enero de 1998, emitido con ponencia del doctor **JAVIER HENAO HIDRÓN**, la **Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado**, indicó que la declaratoria de urgencia puede referirse a uno o varios contratos que se funden en el mismo motivo, indicando, 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.

Atendiendo los antecedentes de la Urgencia Manifiesta, el doctrinante **LUÍS GUILLERMO DÁVILA VINUESA**; Régimen Jurídico de la Contratación Estatal-Legis Editores S.A., Segunda Edición 2003, página 324, ha sostenido lo que seguidamente se cita:

> *"(…).*
>
> *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****.*
>
> *(…)".*

De igual manera, a través del **Fallo No. 14275 del 27 de abril de 2006 del Consejo de Estado, Magistrado Ponente Dr. Ramiro Saavedra Becerra**, se consignó:

> *"(…)*
>
> *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 a largo 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.

(...)".

En este orden, la declaración de "Urgencia Manifiesta", depende completamente de los motivos de mérito o conveniencia, el acto que la declare, debe motivarse con razones ciertas y convincentes que permitan verificar la verdadera necesidad de la Administración de recurrir a este mecanismo de contratación, motivos que en el presente caso se encuentran consagrados en el Decreto No. 4112.010.21.0054 del 31 de enero de 2020 "POR EL CUAL SE DECLARA UNA SITUACIÓN DE URGENCIA MANIFIESTA, Y SE ADOPTAN MEDIDAS TEMPORALES DESTINADAS A GARANTIZAR EL SUMINISTRO DE LOS COMPLEMENTOS ALIMENTARIOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS BENEFICARIAS DEL PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR - PAE EN SANTIAGO DE CALI", expedido por el doctor JORGE IVÁN OSPINA GÓMEZ, Alcalde del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali, mismo que se encuentra ajustado a las condiciones antes descritas.

Se hace necesario manifestar que la situación presentada, imposibilita acudir a los procedimientos de selección objetiva del contratista, debido al proceso de licitación desierto que se presentó, además este programa como una ***"estrategia estatal que promueve el acceso con permanencia de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes en el sistema educativo oficial, a través del suministro de un complemento alimentario durante la jornada escolar, para mantener los niveles de atención, impactar de forma positiva los procesos de aprendizaje, el desarrollo cognitivo, disminuir el ausentismo y la deserción y fomentar estilos de vida saludables"***, con el fin de adoptar medidas pertinentes para la prestación del servicio de alimentación escolar - PAE, garantizando los derechos fundamentales de los niños y niñas, así como evitando la grave afectación en la prestación del servicio educativo público oficial.

Cabe resaltar que el principio de legalidad o primacía de la ley, es un principio fundamental, conforme al cual todo ejercicio de un poder público debe realizarse acorde con la ley vigente, podemos colegir que los hechos y circunstancias que

determinaron la declaratoria de la referida "Urgencia Manifiesta", se atiene a dicho principio, entonces, las actuaciones de sus poderes estarían sometidas a la constitución y al estado actual.

En este orden, las actuaciones están sometidas al principio de legalidad. El principio se considera y es una condición necesaria para afirmar que tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas.

Se celebraron las aludidas contrataciones garantizando la continuidad del servicio con las personas que lo venían desarrollando, a fin de conjurar la parálisis en la ejecución del Programa de Alimentación Escolar – PAE, vigencia 2020, así como de adoptar las medidas pertinentes para la prestación del servicio de alimentación escolar PAE, garantizando los derechos fundamentales de los niños, niñas y evitar una grave afectación en la prestación del servicio público educativo oficial." El término de 60 días calendario señalados en la norma es para adoptar medidas para la prestación del servicio de alimentación; así las cosas, una de las principales medidas adoptadas fue **la celebración directa con cinco (5) operadores entre los días 05 y 07 de febrero de 2020, es decir, dentro del término de la Urgencia manifiesta**. Dicho lo anterior, es importante aclarar que el plazo de la urgencia manifiesta para dictar medidas (60 días) es diferente al plazo de los contratos suscritos bajo esta medida que fue de 36 días, calendario escolar, tiempo estimado que tomaría realizar una licitación pública para contratar el servicio de alimentación escolar en la ciudad.

En concordancia con lo anterior, este Despacho, respetuosamente, ordena a la Dirección Técnica ante el Sector Educación de la Contraloría General de Santiago de Cali, de conformidad con su competencia funcional, una vez superados los hechos que motivaron la declaratoria de la Urgencia manifiesta, realizar una evaluación integral a la Contratación derivada de la declaratoria de la misma, la cual se adelantará acorde a lo determinado en el Procedimiento Auditor del órgano de control.

Así las cosas, la Contraloría General de Santiago de Cali, en forma rigurosa, procederá a ejercer Control Fiscal a la aludida actividad contractual, siempre que, por mandato constitucional y legal, nos corresponde la protección del patrimonio municipal.

Se evidencia que el citado Decreto No. 4112.010.21.0054 del 31 de enero 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, cumple con los lineamientos establecidos en los Artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993.

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.

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".
>
> (...) "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**. Crear nota Según el artículo 59 de la ley 4ta 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 calculara 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 le expedición del acto administrativo que declara la urgencia manifiesta, los contratos originados en virtud de ella y el acto administrativo que la declaro, junto con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, de la actuación y de las pruebas que la fundamentan, de conformidad con lo establecido en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993. (negrillas fuera de texto)

Que mediante el Decreto No. 4112.010.21.0054 "POR EL CUAL SE DECLARA UNA SITUACIÓN DE URGENCIA MANIFIESTA, Y SE ADOPTAN MEDIDAS TEMPORALES DESTINADAS A GARANTIZAR EL SUMINISTRO DE LOS COMPLEMENTOS ALIMENTARIOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS BENEFICIARIAS DEL PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR – PAE EN SANTIAGO DE CALI, en su artículo tercero establece:

Artículo Tercero: disponer que por la secretaria de educación de esta entidad territorial, se 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 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

Que conforme a lo anterior el despacho evidenció que la fecha de celebración de los contratos es el **CINCO (5) de febrero de 2020**, dando inicio con acta del día 10 de febrero de 2020, pero solo el día 12 de marzo fue recibido en la ventanilla única de la Contraloría General de Santiago de Cali con Radicado No. 100035132020 el oficio No. 202041210100002301; ocasionando una presunta violación al principio de inmediatez, por cuanto desde la suscripción de los contratos a la remisión efectuada a la Contraloría, trascurrieron veintiséis (26) días hábiles después de haberse suscrito los mismos, 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 el señor Secretario de Educación Municipal al no remitir de manera oportuna la documentación relacionada con la Urgencia Manifiesta en los términos de la normatividad citada.

En consecuencia, este Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: Emitir pronunciamiento favorable a la declaratoria de Urgencia Manifiesta, ordenada mediante Decreto No._4112.010.21.0054 del 31 de enero 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, toda vez que los hechos y situaciones que la originaron se ajustan a lo establecido en los Artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, de acuerdo con las consideraciones expuestas en este proveído.

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

SEGUNDO: Remitir para lo de su competencia a la Personería Distrital de Santiago de Cali, el presente acto administrativo y los soportes pertinentes, conforme a lo establecido en la parte motiva de esta Resolución.

TERCERO: Comunicar la presente Resolución al doctor 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, al Secretario de Educación

Municipal y al Ingeniero LUIS CARLOS PIMIENTA ROBLEDO, Director Técnico ante el Sector Educación de la Contraloría General de Santiago de Cali.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Santiago de Cali, a los ocho (8) días del mes de mayo de dos mil veinte (2020).

MARÍA FERNANDA AYALA ZAPATA
Contralora General de Santiago de Cali

	Nombre	Cargo	Firma
Proyectó	Libia Fernanda Pasmín Pineda	Auditor Fiscal de Contraloría II	
Revisó	Jorge Eliecer Ruiz Correa	Jefe Oficina Asesora Jurídica	
Aprobó	Luis Carlos Pimienta Robledo	Director Técnico ante Sector Educación	
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.			