



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DIRECCIÓN JURÍDICA

CIRCULAR No. 4121.0.22.1.00008

PARA: SECRETARIOS DE DESPACHO, DIRECTORES DE DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS, DIRECTORES, JEFE DE OFICINA Y ASESORES ADSCRITOS AL DESPACHO DEL ALCALDE

DE: JEFE DE OFICINA DIRECCIÓN JURÍDICA ALCALDÍA

ASUNTO: CIRCULAR CONJUNTA No. 014 DE LA CONTRALORÍA GENERAL, EL AUDITOR GENERAL Y EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN RELACIONADA CON LA CONTRATACIÓN DIRECTA, CAUSALES DE URGENCIA MANIFIESTA, CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS Y LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES

FECHA: 7 DE JUNIO DE 2011

La Dirección Jurídica de la Alcaldía de Santiago de Cali da a conocer al nivel directivo y a los ordenadores del gasto, la Circular Conjunta No. 014 de 1 junio de 2011, expedida por la Contralora General de la República, Sandra Morelli Rico, el Procurador General de la Nación, Alejandro Ordoñez Maldonado, y el Auditor General de la República, Iván Darío Gómez Lee, en el marco de sus respectivas competencias, en la cual instan a cumplir cabalmente las exigencias legales que requiere la contratación directa y recuerdan los lineamientos generales para la utilización de esta modalidad de contratación.

La contratación directa debe garantizar el cumplimiento de los principios de economía, transparencia y en especial, el deber de selección objetiva, establecidos en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007. En consecuencia, cuando una entidad pública defina la pertinencia de acudir a las causales de contratación directa previstas en la ley debe dejar constancia del análisis jurídico, técnico o económico que fundamenta tal determinación, en cumplimiento de la potestad estrictamente reglada del párrafo 1 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

En virtud del principio de economía, la justificación o soporte de la celebración directa de un contrato debe constar en los estudios previos correspondientes y en el acto administrativo de justificación exigido en el artículo 77 del Decreto 2474 de 2008. Se sugiere profundizar en el estudio de los siguientes aspectos.

- Verificar la imposibilidad o inconveniencia técnica, jurídica o económica de acudir a la convocatoria pública en los términos previstos en la ley y los decretos reglamentarios para contratar.
- Analizar las ventajas o beneficios institucionales o colectivos derivados de la aplicación de esta modalidad, frente a los que se obtendrían con una convocatoria pública.
- Corroborar y dejar evidencia de la idoneidad del contratista, bien sea un particular u otra entidad pública, para dar cumplimiento satisfactorio al objeto del contrato. Esta idoneidad se concreta en la capacidad jurídica, técnica, de experiencia y financiera, verificada por la entidad contratante frente al alcance jurídico, técnico y económico de las obligaciones que se pactarán.
- Los riesgos derivados de la ejecución del contrato, su estimación y distribución, así como las medidas para mitigar su impacto o prevenir su ocurrencia.
- La necesidad de contar con una garantía única, los amparos, vigencia y cuantía de estos, fijados en los términos de la normatividad vigente.





ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DIRECCIÓN JURÍDICA

- Determinación del estudio de mercado o de precios, para establecer razonable y objetivamente el valor de futuro contrato, exhibiendo todas las variables que lo afectan y que permiten verificar que dicho valor se encuentra dentro de los rangos del mercado, es decir, resulta apropiado en el mercado existente para el bien, obra o servicio.

Frente al principio de responsabilidad, reitera la necesidad de fijar en el estudio previo de la contratación directa el perfil del supervisor o interventor del contrato y de llevar a cabo un seguimiento y control efectivo a lo pactado.

Sobre el principio de selección objetiva la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Germán Rodríguez Villamizar, Radicación N° 19001-23-31-000-2002-01577 expresó: *"Respecto a la contratación directa, con anterioridad a la suscripción del contrato es deber de la Administración hacer un análisis en el cual se deberán examinar factores tales como la experiencia, equipos, capacidad económica, precios, entre otros, con el fin de determinar si la propuesta presentada resulta ser la más ventajosa para la entidad que contrata"*.

En el caso de la **urgencia manifiesta** el acto administrativo que la declara hace las veces de acto de justificación. Esta causal no requiere la elaboración de estudios previos; no significa lo anterior que la administración pueda obrar de forma arbitraria o irresponsable, pues todas las decisiones que adopte deben ser razonadas y responder a un análisis de los diferentes aspectos que afectan las situaciones que motivan su gestión.

Teniendo en cuenta lo señalado por el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, para aplicar esta causal, el operador jurídico debe realizar un estudio de los hechos o circunstancias que se presentan, considerando, entre otros, los siguientes elementos de análisis:

El inmediato futuro o el concepto temporal para establecer la urgencia de la actuación. La Procuraduría General de la Nación, a través de sus fallos disciplinarios, ha analizado la connotación temporal de la declaratoria de urgencia manifiesta, es decir, lo que implica que la necesidad que se pretende satisfacer con la contratación deba resolverse de forma inmediata o en el inmediato futuro, impidiendo que se desarrolle la convocatoria pública correspondiente.

Es así como la Sala, para la declaratoria de la urgencia manifiesta es necesaria la existencia de una de las situaciones que en forma genérica prevé el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, en el sentido de que se requiera solución inmediata para garantizar la continuidad del servicio en el inmediato futuro, mediante el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras, pero en todas se exige que la contratación de las soluciones correspondientes sea inmediata.

La norma autoriza la contratación directa de estos objetos, previa la declaratoria de urgencia correspondiente. La posibilidad de prever es secundaria y no es requerimiento legal, pues si debiera descartarse la utilización de la figura por esa razón, sería necesario dejar que ocurriera la parálisis del servicio o el desastre correspondiente, simplemente porque la situación se veía venir sacrificando los intereses generales por causa de la inactividad reprochable de los servidores que no tomaron las medidas oportunamente, cuando por primera vez la situación se vio anunciada...





ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DIRECCIÓN JURÍDICA

Por supuesto, si la autoridad administrativa se encuentra ante la inminente ocurrencia o la presentación efectiva del riesgo que, aunque obedece a una situación previsible, demanda una actuación inmediata para evitar graves daños al interés general, conforme a los hechos objetivamente señalados en el artículo 42 de la Ley 80, es procedente la declaratoria de urgencia y la actuación excepcional de contratación por la vía de la selección directa del contratista. En este sentido, vale decir, del servidor se predica el deber de actuar para evitar la ocurrencia inmediata del riesgo o para disminuir la extensión de sus efectos dañinos una vez ocurrido.

Resulta importante señalar que los objetos del contrato o contratos que se suscriban en virtud de la urgencia manifiesta declarada deben estar estrechamente relacionados con los hechos que la fundamentan o, en otras palabras, deben permitir que se conjure la situación.

En cuanto a las implicaciones presupuestales de la urgencia manifiesta el parágrafo del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, reza: *"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".*

Es menester recordar el alcance de esta disposición, fijado por la Corte Constitución en la sentencia C-772 de 1998 cuando señala que *"en el momento de recurrir a traslados internos en una entidad para atender necesidades y gastos derivados de la declaratoria de urgencia manifiesta, el presupuesto general de la Nación se mantendrá incólume, pues lo que dicha norma autoriza es simplemente que algunos de los rubros que conforman el presupuesto de cada sección, valga decir de cada entidad pública, se vean afectados por una decisión de carácter administrativo, que determina aumentar unos rubros y disminuir otros, en situaciones calificadas y declaradas como de urgencia manifiesta".*

Recomendaciones para la contratación por urgencia manifiesta:

- 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.
- Confrontar los hechos, el procedimiento de contratación que se emplearía 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.
- Declarar la urgencia manifiesta, elaborando el acto administrativo correspondiente.
- Determinar la idoneidad de quien celebra el contrato.
- Atender la normatividad que en materia de permisos, licencias o autorizaciones similares exista, así como en el momento de la ejecución, de las medidas de seguridad industrial, manejo ambiental y demás aspectos que puedan afectar su exitosa finalización.
- Verificar que el valor del contrato se encuentre dentro de los precios del mercado para el bien, obra o servicio.
- Designar un supervisor o interventor idóneo para ejercer las labores de seguimiento y control de lo pactado, de forma diligente y oportuna.
- Tener claridad y, preferiblemente dejar constancia de las condiciones del contrato, especialmente de aquellas que resulten sustanciales: objeto, plazo, valor, obligaciones, habilidad del contratista, forma de pago, indemnidad y amparo presupuestal, entre otras.
- Efectuar los trámites presupuestales de ley para garantizar el pago posterior de lo pactado.
- Elaborar un informe sobre la actuación surtida.





ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DIRECCIÓN JURÍDICA

- Declarada la urgencia y celebrado el contrato se deberá poner en conocimiento de tal hecho, de forma inmediata, al órgano de control fiscal competente, remitiendo la documentación relacionada con el tema.

Contratos interadministrativos

Debe reiterarse que, como causal de contratación directa, el contrato interadministrativo no es fruto de una potestad discrecional y exige el cumplimiento de todos los requisitos concernientes a los estudios y documentos previos reglamentados en el artículo 3 del Decreto 2474 de 2008.

Tal como lo señala el artículo 78 del citado Decreto, las obligaciones de los contratos interadministrativos deben tener relación directa con el objeto o razón de ser de la entidad ejecutora.

El legislador prohíbe expresamente que se celebren de forma DIRECTA, sin que medie convocatoria pública en los términos de ley, contratos interadministrativos con Instituciones Públicas de Educación Superior que tengan por objeto, obra, suministro, encargo fiduciario y fiducia pública, ya que por regla general estas entidades no contemplan en su objeto actividades como las descritas. Así mismo el legislador precisó que los contratos de seguro están exceptuados de celebrarse por contrato interadministrativo.

El literal c) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 prevé que cuando la entidad ejecutora subcontrata, no puede ella ni el subcontratista contratar a personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos relacionados con el objeto del contrato principal, por la posición de privilegio que ello implica frente al trámite de selección.

Recomendaciones ley de garantías

Los tres funcionarios recordaron que, de acuerdo a lo establecido por la Ley 996 de 2005, los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, **no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos**, dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones.

Concepto 10077 de 2011

Sobre la **Ley de Garantías Electorales** se hacen recomendaciones, con ocasión a las elecciones para escoger Alcaldes, Gobernadores, Concejales, Diputados y miembros de las Juntas Administradoras Locales que tendrán lugar el domingo 30 de octubre de 2011. La Contraloría General de la República se pronunció señalando en el Concepto 10077 de 2011 que **tales restricciones operarán desde la medianoche del miércoles 29 de junio de 2011.**

En el Concepto de la Contraloría se menciona que las restricciones aplicables son las establecidas por el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, que establece lo siguiente: "PARÁGRAFO. Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista.





**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**
DIRECCIÓN JURÍDICA

Tampoco podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, gobernaciones departamentales, asambleas departamentales, alcaldías y concejos municipales o distritales. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos. No podrán autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles, de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa.

Las tres entidades realizan actuaciones coordinadas de vigilancia y control de gestión para prevenir la celebración indebida de contratos, así como para activar las acciones disciplinarias, de responsabilidad fiscal y penales a que haya lugar. La Circular Conjunta No 014 puede ser descargada de la página www.cali.gov.co/juridica

Atentamente

MARÍA DEL PILAR CANO STERLING
Jefe de Oficina de la Dirección Jurídica

Proyectó: Claudia Salas – Procedimiento "Difusión de Información Jurídica"
Revisó: Claudia Patricia Vargas – Asesora Área Contractual

