



ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI

RESOLUCION No. 001 DEL 2014  
( 27 - Agosto - 2014 )

“POR LA CUAL SE FIJA UNA POLÍTICA PÚBLICA QUE REDUZCA LA INCIDENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO Y SE FIJA ESTRATEGIA QUE MEJORE LA DEFENSA JUDICIAL DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI”

EL COMITÉ DE CONCILIACIÓN Y DEFENSA JUDICIAL DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, y

#### CONSIDERANDO:

El Decreto 1716 de 2.009,<sup>1</sup> determina en su artículo 16, que:

*El Comité de Conciliación es una instancia administrativa que actúa como **sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.***

*Igualmente decidirá, en cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, evitando lesionar el patrimonio público. La decisión de conciliar tomada en los términos anteriores, por sí sola, no dará lugar a investigaciones disciplinarias, ni fiscales, ni al ejercicio de acciones de repetición contra los miembros del Comité.*

*Parágrafo único. La decisión del Comité de Conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación de gasto.*

Los numerales 1º y 2º del artículo 19 del Decreto 1716 asignan como función expresa al comité de conciliación la de **formular y ejecutar políticas de prevención del daño, así como diseñar de políticas generales que orienten la defensa de los intereses de la entidad.**

La política de prevención del daño antijurídico del Municipio de Santiago de Cali, debe partir del diagnóstico del hecho, acto, operación o decisión que da origen a un litigio y que puedan ser prevenidos o mitigados.

La estrategia de prevención del daño antijurídico hará parte de la estrategia procesal, en la medida en que la actuación administrativa previa impida que la decisión o actuación administrativa sea susceptible de revisión judicial

Los hechos a prevenir deben priorizarse para enfocar los esfuerzos de generación de políticas de prevención del daño en aquellos que representen mayor litigiosidad y pagos por concepto de condenas en contra del Municipio.

Para prevenir la ocurrencia de actos, hechos y decisiones que generan daño antijurídico y de condenas, se hace necesario mejorar los procesos de toma de decisiones estatales y la identificación de las causas generadoras de perjuicios a los particulares.

<sup>1</sup>Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001”.

Con el fin de determinar las causas por las cuales el Municipio de Cali incurre en responsabilidad patrimonial y procurando mejorar la gestión pública en las áreas de defensa judicial y gestión contractual se identificaron y analizaron las causas que generan convocatorias de conciliación, extrajudicial y judicial en dicha materia arrojando como resultado lo siguiente:

MOTIVO / SOLICITUD	CUANTIA / PRETENSIONES	DECISION / COMITE	CUANTIA / APROBADA	ARGUMENTO / COMITE	Dependencia Afectada
CONTRATOS PRESTACIÓN SIN SOPORTE CONTRACTUAL. SEGURIDAD ATLAS	10'000.000	SI	10'000.000	Si: certeza de los derechos solicitados - existencia responsabilidad de la entidad	Secretaria De Educación
CONTRATOS INCUMPLIMIETO. ISAAC NEWTON	25'538.477	SI	25'538.477	Si: certeza de los derechos solicitados - existencia responsabilidad de la entidad	Secretaria De Educación
CONTRATOS INCUMPLIMIETO. ELECTRIPEADOS	51'046.678	SI	51'046.678	Si: certeza de los derechos solicitados - existencia responsabilidad de la entidad	Secretaria De Infraestructura Y Valorización
CONTRATOS INCUMPLIMIETO. CONSORCIO VIAS RURALES	84'710.737	SI	84'710.737	Si: favorece interés patrimoniales de la entidad - ahorro patrimonial	Secretaria De Infraestructura Y Valorización
CONTRATOS INCUMPLIMIETO. EXPOCREDIT COLOMBIA S.A	54'886.136	SI	54'886.136	Si: favorece interés patrimoniales de la entidad - ahorro patrimonial	Secretaria De Infraestructura Y Valorización
CONTRATOS INCUMPLIMIETO. ISABEL VILLA	945300	SI	945.300	Si: certeza de los derechos solicitados - existencia responsabilidad de la entidad	Secretaria General
CONTRATOS INCUMPLIMIETO. DIEGO CADENA	11443429	SI	2'451.100	Si: certeza de los derechos solicitados - existencia responsabilidad de la entidad	Dagma
CONTRATOS INCUMPLIMIETO. JESUS ANTONIO LOPEZ	10'000.000	SI	10'000.000	Si: certeza de los derechos solicitados - existencia responsabilidad de la entidad	Secretaria De Infraestructura Vial
CONTRATOS INCUMPLIMIETO. ISABEL VILLA	900000	SI	900.000	Si: certeza de los derechos solicitados - existencia responsabilidad de la entidad	Secretaria General

CONTRATOS INCUMPLIMIENTO. EMRU	15'250.000	SI	15'250.000	Si: certeza de los derechos solicitados - existencia responsabilidad de la entidad	Planeación
CONTRATOS INCUMPLIMIENTO. EMRU	325'000.000	SI	325'000.000	Si: certeza de los derechos solicitados - existencia responsabilidad de la entidad	Planeación
CONTRATOS INCUMPLIMIENTO. AMEZQUITA NARANJO INGENIERIA Y CIA.	9'691.574	SI	9'691.574	Si: certeza de los derechos solicitados - existencia responsabilidad de la entidad	Planeación
CONTRATOS INCUMPLIMIENTO. EL PAIS	48'769.880	SI	48'769.880	Si: certeza de los derechos solicitados - existencia responsabilidad de la entidad	Secretaria General
CONTRATOS INCUMPLIMIENTO. CONSORCIO ICSIN INGENIERÍA	49'177.335	SI	49'177.335	Si: certeza de los derechos solicitados - existencia responsabilidad de la entidad	Secretaria De Educación
CONTRATOS INCUMPLIMIENTO. LUIS MOSQUERA SEVILLANO	4'571.428.	SI	4'571.428	Si: certeza de los derechos solicitados - existencia responsabilidad de la entidad	Secretaria General
CONTRATOS INCUMPLIMIENTO. UNION TEMPORAL CAM	118'750.000	SI	118'750.000	Si: certeza de los derechos solicitados - existencia responsabilidad de la entidad	Desarrollo Administrativo
CONTRATOS INCUMPLIMIENTO. FABIO HERNAN SOTO CAÑIZALES	145'000.000	SI	145'000.000	Si: certeza de los derechos solicitados - existencia responsabilidad de la entidad	Secretaria De Infraestructura Vial
CONTRATOS INCUMPLIMIENTO. ALVARO CARVAJAL VALENCIA	145'000.000	SI	145'000.000	Si: certeza de los derechos solicitados - existencia responsabilidad de la entidad	Secretaria De Infraestructura Vial
CONTRATOS OTRAS CAUSAS. FABIO HERNÁN SOTO CAÑIZALES	145'000.000	SI	145'000.000	Si: favorece interés patrimoniales de la entidad - ahorro patrimonial	Secretaria De Infraestructura Vial
CONTRATOS OTRAS CAUSAS. ÁLVARO CARVAJAL VALENCIA	145'000.000	SI	145'000.000	Si: favorece interés patrimoniales de la entidad - ahorro patrimonial	Secretaria De Infraestructura Vial

CONTRATOS EQUIVOCACIONES EN LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO. LUIS EDUARDO ORDÓÑEZ	6739181	SI	5'433.323	Si: favorece interés patrimoniales de la entidad - ahorro patrimonial	Secretaria De Infraestructura Vial
CONTRATOS OTRAS CAUSAS /SALDOS A FAVOR DEL CONTRATISTA. CONSORCIO ICSIN INGENIERÍA	49'177.335	SI	49'177.335	Si: favorece interés patrimoniales de la entidad - ahorro patrimonial	Secretaria De Educación

Con fundamento en lo anterior, se tiene que de los aspectos críticos, en cuanto a conflicto y a la generación de daño antijurídico en materia de contratación para el periodo enero – agosto de 2.013 son:

1. Irregular manejo presupuestal del Contrato. Verificada la relación de Convocatorias a Conciliación en materia contractual en lo que ha corrido del año, se encuentra que de las siete (7) convocatorias de conciliación y que tuvieron concepto favorable para conciliar, cinco (5) tienen como causa *"CERTEZA DE LOS DERECHOS SOLICITADOS - La Entidad no paga por expiración de la reserva presupuestales"*.

Deberes normativos y deberes positivos que son incumplidos, omitidos, cumplidos defectuosamente, o existe inactividad en su eficacia:

- 1.1 El artículo 345 de la Constitución Política<sup>2</sup> consagra el Principio de Legalidad del Presupuesto, que se traduce en la incorporación de ingresos y de los gastos en el presupuesto; todo lo cual se sujeta a las fuentes de gasto consagradas en el inciso segundo del artículo 346 de la Constitución Política.<sup>3</sup>

- 1.2 El Estatuto Orgánico del Presupuesto, establece:

*"ARTÍCULO 14. ANUALIDAD. El año fiscal comienza el 1º de enero y termina el 31 de diciembre de cada año. Después del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción. (Ley 38 de 1989, art. 10)"*.

*"Artículo 71. Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.*

*Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones*

<sup>2</sup> "Artículo 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos. Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto. "

<sup>3</sup> "En la ley de Apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a la ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o el servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo."

a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

*En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización previa del CONFIS o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados (...).*

*Cualquier compromiso que se adquiriera con violación de estos preceptos creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones (Ley 38 de 1989, Art. 86, Ley 179 de 1994, Art. 49)."*

1.3 Por su parte, el Decreto 1957 de 2007,<sup>4</sup> dispone.

**Artículo 1º.** (Modificado por el art. 3, Decreto Nacional 4836 de 2011). *Los compromisos presupuestales legalmente adquiridos, se cumplen o ejecutan, tratándose de contratos o convenios, con la recepción de los bienes y servicios, y en los demás eventos, con el cumplimiento de los requisitos que hagan exigible su pago.*

*Para pactar la recepción de bienes y servicios en vigencias siguientes a la de celebración del compromiso, se debe contar previamente con una autorización por parte del Confis o de quien este delegue, de acuerdo con lo establecido en la ley, para asumir obligaciones con cargo a presupuestos de vigencias futuras".*

2. El enriquecimiento sin causa. Dos de los casos que obtuvieron concepto favorable del Comité para ser conciliados esgrimen el enriquecimiento sin causa como causal de convocatoria, el problema jurídico se enmarca en determinar si, el Municipio de Santiago de Cali está o no obligado, a pagar los convocantes la reclamación del pago de prestaciones ejecutadas sin respaldo en un contrato.

Deberes normativos y deberes positivos que son incumplidos, omitidos, cumplidos defectuosamente, o existe inactividad en su eficacia:

- 2.1 Conforme lo preceptúan los artículos 39 y 41 de la ley 80 de 1.993, los contratos estatales deben constar por escrito. Lo anterior tiene algunas excepciones, como la urgencia manifiesta, en que el contrato se torna consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito (Ley 80 de 1993 artículo 41 inciso 4º).

- 2.2 El principio de legalidad en los procedimientos contractuales estatales obedece a la necesidad de garantizar la transparencia y selección objetiva en la escogencia de los contratistas del Estado, por lo tanto, son las entidades públicas y sus servidores (art. 2º ley 80 de 1993) los que se encuentran obligados a respetar, de manera irrestricta, los medios para el perfeccionamiento de los contratos.

Para cancelar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito previo, la jurisprudencia ha señalado:

*"Esos casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la actio de in rem verso a juicio de la Sala, serían entre otros los siguientes:*

---

<sup>4</sup> "Por el cual se reglamentan normas orgánicas del presupuesto y se dictan otras disposiciones en la materia".

- a) Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa alguna del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium construyó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal.
- b) En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.
- c. En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993.

12.3. El reconocimiento judicial del enriquecimiento sin causa y de la actio de in rem verso, en estos casos excepcionales deberá ir acompañada de la regla según la cual, el enriquecimiento sin causa es esencialmente compensatorio y por consiguiente el demandante, de prosperarle sus pretensiones, sólo tendrá derecho al monto del enriquecimiento. Ahora, de advertirse la comisión de algún ilícito, falta disciplinaria o fiscal, el juzgador, en la misma providencia que resuelva el asunto, deberá cumplir con la obligación de compulsar copias para las respectivas investigaciones penales, disciplinarias y/o fiscales<sup>5</sup>.

En mérito de lo expuesto,

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.-**Política de prevención a implementar.

La ley 80 de 1993 dispuso que:

"Art. 41. DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

"Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto".

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA SALA PLENA Consejero ponente (E): DANILO ROJAS BETANCOURTH, Bogotá D. C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012). Radicación número: 11001-03-26-000-2010-00062-00(39495).



La prohibición del enriquecimiento injustificado tiene soporte en el artículo 8 de la ley 153 de 1887, en virtud del cual:

*"Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulan casos o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, y las reglas generales del derecho."*<sup>6</sup>

Para cancelar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito y aplicar una fuente concreta de las obligaciones, que ordena compensar los desequilibrios económicos de las partes cuando los mismos ostentan la condición de injustificados, y que provienen de la buena fe<sup>7</sup>, se fija como criterio en torno a la teoría del enriquecimiento sin causa como fuente autónoma de obligaciones, que su naturaleza es eminentemente compensatoria y no indemnizatoria es decir de restablecer el equilibrio del patrimonio que se vio afectado o empobrecido, en el mismo monto en que se enriqueció, sin causa jurídica, siempre y cuando la actividad del particular haya sido motivada, previamente, por un acto propio de la administración que genera una expectación (expectativas racionales objetivas) del particular<sup>8</sup>.

En los siguientes casos:

1. Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa alguna del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium constriñó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal.
2. En los casos que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.
3. En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993.

El reconocimiento del enriquecimiento sin causa y de la actio de in rem verso, en estos casos excepcionales deberá ir acompañada de la regla según la cual, el enriquecimiento sin causa es esencialmente compensatorio y por consiguiente sólo tendrá derecho al monto del enriquecimiento. De advertirse la comisión de algún ilícito, falta disciplinaria o fiscal, en el

<sup>6</sup> Esta norma fue demandada ante la Corte Constitucional, y fue declarada exequible mediante el fallo No. D-665, del 10 de marzo de 1995, con Ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz

<sup>7</sup> Como se anticipara en párrafos anteriores, esta etapa [se refiere a la de tratativas] debe estar conducida también por la buena fe que debe observarse en la celebración de los contratos. "De tal manera que, cualquiera que sea la entidad, extensión o forma de manifestarse, ello debe ser practicado e interpretado de buena fe.

"Sin perjuicio de ello, se ha expresado que en muchas ocasiones las tratativas exceden en contenido, extensión y sentido explicativo al contrato mismo." MOSSET Iturraspe, Jorge y PIEDECASAS, Miguel A. "Responsabilidad precontractual", Ed. Rubinzal — Culzoni, Buenos Aires, Pág. 122

<sup>8</sup> La teoría del respeto por las expectativas razonables aunque se deriva, en principio, de la doctrina y jurisprudencia anglosajonas, lo cierto es que, con el paso del tiempo, se ha imbricado en el derecho continental, a efectos de brindar una herramienta idónea que permita satisfacer los intereses que de manera objetivamente razonable se haya podido formar el adherente (en los contratos por adhesión), o el proponente - oferente, al momento de celebrar un contrato, o negociar las condiciones del mismo (tratos preliminares).

mismo acto que resuelva el asunto, deberá cumplirse con la obligación de compulsar copias para las respectivas investigaciones penales, disciplinarias y/o fiscales<sup>9</sup>.

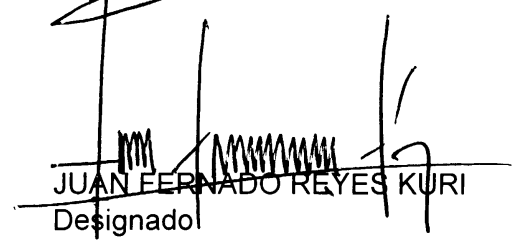
**ARTÍCULO SEGUNDO.-** En el marco de la política de prevención del daño antijurídico, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Municipio con el mandato legal<sup>10</sup> formula la anterior política de prevención del daño antijurídico y ejercerá el control del cumplimiento de la misma.

**ARTÍCULO TERCERO.-** Ordenar la difusión de la presente resolución entre los Directores, Secretarios de Despacho, Abogados Líderes de los Comités Jurídicos de las Dependencias, Apoderados de la Administración Municipal de Santiago de Cali.

**CUARTO. VIGENCIA.-** La presente resolución rige a partir de su expedición.

  
JAVIER MAURICIO PACHÓN ARENALES  
Presidente

*Ana Milena C. de Valencia*  
ANA MILENA CERON  
Delegada del señor Alcalde

  
JUAN FERNANDO REYES KURI  
Designado

  
EDGAR JOSÉ POLANCO PEREIRA  
Designado

  
DIANA KASSEM  
Subdirector de Finanzas Públicas.

  
DIANA SANDOVAL ARAMBURO  
Secretaria Técnica

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dando en Santiago de Cali, a los 27 días del mes de Ago de 2.014

Proyectó: Esther Gonzalez Afanador. Asesora.

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA SALA PLENA Consejero ponente (E): DANILLO ROJAS BETANCOURTH, Bogotá D. C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012). Radicación número: 11001-03-26-000-2010-00062-00(39495).

<sup>10</sup> El artículo 16 del Decreto 1716 de 2009 establece que "el Comité de Conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad". El artículo 19 del mismo decreto establece entre las funciones del comité de conciliación las de: 1. Formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico; 3. Estudiar y evaluar los procesos que cursen o hayan cursado en contra del ente, para determinar las causas generadoras de los conflictos; el índice de condenas; los tipos de daño por los cuales resulta demandado o condenado; y las deficiencias en las actuaciones administrativas de las entidades, así como las deficiencias de las actuaciones procesales por parte de los apoderados, con el objeto de proponer correctivos.