

RESOLUCION NUMERO 060 DE 2020

(8 de junio de 2020)

“Por la cual se ejerce el control a los hechos y circunstancias que determinaron la declaratoria de URGENCIA MANIFIESTA realizada por el Municipio de Tame, mediante Decreto No 054 del 31 de marzo de 2020.”

LA CONTRALORA DEPARTAMENTAL DE ARAUCA

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993 y Ley 1150 de 2007 artículo 2 numeral 4 y Decreto 1082 de 2015, procede a realizar un pronunciamiento frente a la Urgencia Manifiesta declarada por el alcalde del Municipio de Tame, mediante Decreto No 054 del 31 de marzo, previo los siguientes:

ANTECEDENTES

El día 31 de marzo de 2020, el alcalde del Municipio de Tame, declaro URGENCIA MANIFIESTA en el ente territorial argumentando su decisión en los siguientes considerandos que se exponen a continuación:

“Que, De conformidad con el artículo 2 de la Constitución Política, las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del estado y los particulares.

Que el artículo 49 de la carta política establece que “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.

Que de conformidad con el artículo 315 de la Constitución Política, es atribución del alcalde dirigir la acción administrativa del municipio y actuar en su nombre como gestor y promotor del desarrollo integral de su territorio de conformidad con la Constitución y la ley. Asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo.

Que la Ley 80 de 1993, señala en su Artículo 42. DE LA URGENCIA MANIFIESTA. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los

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

La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.

PARRAFO: *<Parágrafo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente.*

Que la ley 80 de 1993, incorporo la figura de urgencias manifiesta como una modalidad de contratación directa excepcional, diseñado con el único propósito de otorgarle instrumentos efectivos en las entidades estatales para celebrar los contratos necesarios, con el fin de enfrentar de manera inmediata situaciones de crisis.

Que la honorable corte constitucional atreves de la sentencia C-772 de 1998, señala que la “urgencia manifiesta” es una situación que puede decretar directamente cualquier autoridad administrativa, sin que medie autorización previa 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 exila el suministro de bienes, o la prestación de servicio, 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 el Consejo de Estado, Sección Tercera subsección C, en Sentencia del 7 de febrero de 2011 número de radicado 11001-03-26-000-2007-00055-00, señaló Que la Urgencia Manifiesta es un mecanismo: excepcional diseñado cuando la Administración pública no cuenta con el plazo Indispensable para adelantar un Procedimiento ordinario de escogencia de contratistas, y esta tiene la necesidad De celebrar contratos con el fin de enfrentar la situación de conflicto por la que Atraviesa.

Que la Contraloría General de la República, mediante Circular No. 06 de marzo 19 de 2020, frente a la declaratoria de Calamidad Pública y Urgencia Manifiesta, presenta algunas recomendaciones a los representantes legales y a los ordenadores del gasto de las entidades públicas, frente al cumplimiento de las exigencias legales para la celebración de contratos estatales de forma

directa bajo la figura de urgencia manifiesta, teniendo en cuenta la excepcionalidad del problema de salud pública que afronta el País.

Que el artículo 44 de la Ley 715 en su numeral 44.3.5. Sobre competencias de los Municipios establece; Ejercer Vigilancia y control sanitario en su jurisdicción, sobre los factores de riesgo para la salud, en los establecimientos y espacios que puedan generar riesgo para la población, tales como establecimientos educativos, hospitales, cárceles, cuarteles. Albergues, guarderías, ancianatos puertos aéreos y terminales terrestres, transporte público, piscinas, estadios, coliseos, gimnasios, bares, tabernas, supermercados y similares, plazas de mercado, de abastecimiento público, plantas de sacrificio de animales entre otros.

Que las autoridades sanitarias del nivel territorial deben adoptar las medidas necesarias de carácter preventivo, de seguridad y control con el fin de prevenir y controlar enfermedades y factores de riesgo que pueda producirse, en especial las establecidas en el Artículo 2.8.8.1.4.30 de Decreto 780 de 2016 e informar oportunamente al sistema de vigilancia en salud pública.

Que el párrafo 1 del 2.8.8.1.4.30 de Decreto 780 de 2016, Señala.

“... en caso de epidemias o situaciones de emergencia sanitaria nacional o internación, se podrán adoptar medidas de carácter urgente y otras precauciones basadas en principios científicos recomendadas por expertos en el objeto de limitar una enfermedad o un riesgo que se haya extendido ampliamente dentro de un grupo o comunidad en una zona determinada.

Que mediante Resolución 380 de marzo 10 de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adopto medidas preventivas sanitarias, aislamiento y cuarentena por cause de la enfermedad COVID-19

Que la Ley 1801 de 2016, en su artículo 14, concede poder extraordinario a los alcaldes para disponer de acciones transitorias de política ante situaciones extraordinarias que puedan amenazar o afectar gravemente a la población.

Que el Artículo 368 del Código Penal, Modificado por el arto 1, Ley 1220 de 2008 dispone: "El que viole medida sanitaria adoptada por la autoridad competente para Impedir la Introducción o propagación de una epidemia, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años."

Que la Organización Mundial de Salud informo la ocurrencia de casos de Infección Respiratoria Aguda Grave (IRAG) causada por un nuevo coronavirus (SARS-COV- 2) en Wuhan (China), desde la Última semana de diciembre de 2019, y el pasado 30 de enero de 2020, la misma OMS genera alerta mundial, informando que es inminente la propagación del virus en todo el mundo.

El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud, categorizo el COVID-19 como una pandemia y lo clasifico como una emergencia de salud pública de interés internacional, lo que impone a las diferentes autoridades el deber actuar de manera contundente para evitar la propagación del virus.

Que el gobierno nacional, mediante resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaro la emergencia sanitaria por casusa del coronavirus COVID-19 y adopto medidas para hacer frente al virus.

Que el instituto nacional de salud (INS) ha establecido acciones que buscan dar respuesta inmediata ante de los casos reportados de coronavirus en el país.

Que de conformidad con el artículo 564 de la ley 9 de 1989 corresponde al estado, como regulador, dictar las disposiciones necesarias para asegurar una adecuada situación de higiene y seguridad en todas las actividades, así como vigilar su cumplimiento a través de las autoridades de salud

Que el Gobierno Nacional, mediante Decreto Número 417 del 17 de marzo de 2020 declaró un Estado de Emergencia económico, Social y Ecológico en todo el territorio Nacional. Exponiendo los presupuestos. tácticos y valorativos que enfrenta actualmente toda la Nación frente a la pandemia de Coronavirus COVID- 19 y resaltando "(...)"La Insuficiencia de atribuciones ordinarias con que cuentan las autoridades estatales para hacer frente a la circunstancias imprevistas y detonantes de la crisis económica y social genera por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19," y que, por lo tanto. (...) se hace necesario adoptar medidas extraordinarias que permitan conjurar los efectos de la crisis en la que está la totalidad del territorio nacional, en particular aquellas que permitan acudir a mecanismos de apoyo al sector salud, y mitigar los efectos económicos que está enfrentando el país."

Que el Gobierno Nacional, mediante Decreto Número 440 del 20 de marzo de 2020, adoptó medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19."

Dentro de los antecedentes administrativos, soportes documentales y contractuales que acompañan el expediente de la Urgencia Manifiesta de la alcaldía del municipio de Tame, se resalta los siguientes documentos puestos en conocimiento por el ente territorial a través de los oficios, enviado por correo electrónico de fecha 23 y 24 abril de 2020:

Oficio TRD - 120 de fecha 23 de abril de 2020 suscrito por el alcalde del municipio de Tame.

Decreto No 054 del 31 de marzo de 2020.

Certificación expedida por el jefe de la oficina administrativa del municipio de Tame, por medio de la cual certifica la contratación suscrita en virtud a la declaratoria de urgencia manifiesta mediante Decreto No 054 del 31 de marzo de 2020.

Contratos derivados de la declaración de Urgencia Manifiesta: Los cuales reposan en la certificación expedida por el jefe de la oficina administrativa del municipio de Tame tales como:

1. NÚMERO CONTRATO	MODALIDAD CONTRATACIÓN	OBJETO	VALOR	CONTRATISTA	DURACIÓN	FECHA DE SUSCRIPCIÓN
099	CONTRATACION DIRECTA	ADQUISICION Y ENTREGA DE AYUDA HUMANITARIA DE EMERGENCIA PARA HACER FRENTE AL COVID 19 EN EL MUNICIPIO DE TAME – DEPARTAMENTO DE ARAUCA.	29.981.406	SUPER ALKOSTO DEL LLANO	10 DIAS	03/04/2020
100	CONTRATACION DIRECTA	ADQUISICION Y ENTREGA DE AYUDA HUMANITARIA DE EMERGENCIA PARA HACER FRENTE AL COVID 19 EN EL MUNICIPIO DE TAME – DEPARTAMENTO DE ARAUCA.	99.973.776	AUTOSERVICIO 20 DE JULIO	10 DIAS	03/04/2020
101	CONTRATACION DIRECTA	SUMINISTRO DE ELEMENTOS NECESARIOS PARA LA PREVENCION, VIGILANCIA, MITIGACION Y CONTROL DE LA SITUACION GENERADA POR EL COVID 19 EN EL MUNICIPIO DE TAME.	5.482.500	COMERCIALIZADORA DE ASEO ECOFRESH	10 DIAS	03/04/2020
102	CONTRATACION DIRECTA	SUMINISTRO DE DESINFECTANTE, VIRICITA Y GERMICIDA A BASE DE AMONIO CUATERNARIO DE QUINTA GENERACION, PARA LA DESINFECCION DE PROPAGACION DEL VIRUS "COVID 19" EN EL MUNICIPIO DE TAME, DEPARTAMENTO DE ARAUCA.	18.750.000	COMITÉ REGIONAL DE GANADEROS DE TAME	15 DIAS	15/04/2020
109	CONTRATACION DIRECTA	ADQUISICION DE AYUDA ALIMENTARIA PARA HACER FRENTE AL CORONAVIRUS COVID -19, EN EL MUNICIPIO DE TAME, DEPARTAMENTO DE ARAUCA.	139.980.072	AUTOSERVICIO 20 DE JULIO	10 DIAS	17/04/2020

Bajo estos preceptos la suscrita Contralora Departamental de Arauca procede a emitir las siguientes:

CONSIDERACIONES

El asunto que ocupa la atención de este Ente de Control es el Decreto No 054 del 31 de marzo de 2020, expedido por el alcalde del Municipio de Tame mediante el cual declaro la URGENCIA MANIFIESTA en el ente territorial.

En primer término, resulta oportuno reflexionar sobre este concepto en los siguientes términos:

El artículo 267 de la Constitución Política de Colombia establece que el control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la Republica.

A su turno el inciso 5 del artículo 272 ibidem enseña - entre otras atribuciones- que los Contralores Departamentales ejercerán en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la Republica.

Se encuentran unos presupuestos normativos y estipulaciones desarrolladas en la Ley 80 de 1993, así como en la doctrina y la Jurisprudencia.

La urgencia manifiesta se encuentra definida en el artículo 42 de la ley 80 de 1993 de la siguiente manera:

“Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro, cuando se presenten situaciones relacionadas con los Estados de Excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección públicos.

La urgencia manifiesta se declara mediante acto administrativo motivado.

PARÁGRAFO. - *CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE 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.”*

la figura jurídica estudiada como es la urgencia manifiesta trae consigo la obligación de someter su declaratoria y contratos celebrados con ocasión de esta, al control fiscal de que trata el artículo 43 ibidem que preceptúa lo siguiente:

“Artículo 43º.- Del Control de la Contratación de Urgencia. 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.”

De conformidad con el marco legal de la contratación pública en Colombia, como regla general y en expresión al principio de transparencia, la selección del contratista debe realizarse dentro del marco de la licitación pública, no obstante lo cual, coexisten excepciones que permiten contratar directamente como en el caso de la declaratoria de URGENCIA MANIFIESTA en donde la administración con argumentos facticos y jurídicos precede a contratar en forma rápida, oportuna y urgente el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras cuando se presenten situaciones excepcionales exigibles a la luz de la normatividad en cita, para el caso que nos ocupa el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 establece:

"Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

- a) Urgencia manifiesta;
- b) Contratación de empréstitos;
- c) <Inciso 1o. modificado por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el

objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos ("").

Así mismo el artículo 2.2.1.2.1.4.1. del Decreto 1082 de 2015 reza lo siguiente:

"Acto administrativo de justificación de la contratación directa. La Entidad Estatal debe señalar en un acto administrativo la justificación para contratar bajo la modalidad de contratación directa, el cual debe contener:

1. La causal que invoca para contratar directamente.
2. El objeto del contrato del contrato.
3. El presupuesto para la contratación y las condiciones que exigirá al contratista.
4. El lugar en el cual los interesados pueden consultar los estudios y documentos previos.

Este acto administrativo no es necesario cuando el contrato a celebrar es de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, y para los contratos de que tratan los literales (a) y (b) del artículo 2.2.1.2.1.4.3 del presente decreto.

Artículo 2.2.1.2.1.4.2. Declaración de urgencia manifiesta. Si la causal de contratación directa es la urgencia manifiesta, el acto administrativo que la declare hará las veces del acto administrativo de justificación, y en este caso la Entidad Estatal no está obligada a elaborar estudios y documentos previos".

En ese sentido la figura jurídica de URGENCIA MANIFIESTA constituye una herramienta del que se vale la administración para reparar, rehabilitar y reconstruir los daños, pérdidas humanas, materiales, económicas o ambientales producto de uno o varios eventos naturales o antropogénicos no intencionales en un determinado territorio, para lo cual el Estado deberá garantizar la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos de los administrados.

Bajo esta óptica el artículo 2 de la Constitución Política enseña que los fines esenciales del Estado Social de Derecho son:

"Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la Republica están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

Nuestro ordenamiento jurídico reconoce la presencia de circunstancias fácticas que requieren de una pronta solución, en aras de evitar que se vea afectado el interés público o se vea suspendida la prestación del servicio. Por ello el legislador ha permitido que si se cumplen con ciertas exigencias la administración pueda adquirir bienes, obras o servicios de manera directa, obviando de esta manera el proceso licitatorio.

Como figura excepcional el procedimiento de contratación derivado de la urgencia manifiesta se debe recurrir, cuando las condiciones normales de la administración se vean alteradas por situaciones de calamidad, circunstancias de fuerza mayor o desastre ajenas a su control, que no permitan cumplir con los tiempos propios de un proceso licitatorio por existir necesidades urgentes e inmediatas que exige la toma de medidas oportunas, rápidas y eficientes para la administración en beneficio del interés general.

Sobre este tema el H. Consejo de Estado ha estudiado la urgencia manifiesta de la siguiente manera:

"La Ley 80 de 1993, artículos 41 a 43 incorporo la figura de la urgencia manifiesta como una modalidad de contratación directa. Se trata entonces de un mecanismo excepcional, diseñado con el único propósito de otorgarle instrumentos efectivos a las entidades estatales para celebrar los contratos necesarios, con el fin de enfrentar situaciones de crisis, cuando dichos contratos, en razón de circunstancias de conflicto a crisis, es del todo imposible celebrarlos a través de la licitación pública o la contratación directa. Es decir, cuando la Administración no cuenta con el plazo indispensable para adelantar un procedimiento ordinario de escogencia de contratistas.

En otras palabras, si analizada la situación de crisis se observa que la Administración puede enfrentarla desarrollando un proceso licitatorio o sencillamente acudiendo a las reglas de la contratación directa, se hace imposible, en consecuencia, una declaratoria de urgencia manifiesta. (...) En este orden de ideas, "la urgencia manifiesta procede en aquellos eventos en los cuales puede suscitarse la necesidad 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 constitutivos de fuerza mayor o desastres, a cualquier otra circunstancia

similar que tampoco de espera en su solución, de tal manera que resulte inconveniente el trámite del proceso licitatorio de selección de contratistas reglado en el estatuto contractual, por cuanto implica el agotamiento de una serie de etapas que se toman su tiempo y hacen más o menos largo el lapso para adjudicar el respectivo contrato, circunstancia que, frente a una situación de urgencia obviamente resulta entorpecedora, porque la solución en estas condiciones, puede llegar tardíamente, cuando ya se haya producido a agravado el daño".

Por otra parte, para la Sala resulta claro que uno de los elementos esenciales de la urgencia manifiesta lo constituye la obligación de verificar que el objeto del contrato necesita su permanencia, es decir, que se requiere garantizar por parte de la Administración la continuidad de un servicio que exige suministro de bienes, ejecución de obras o la propia prestación de servicios. (..) Para la Sala se debe concluir lo siguiente. Las situaciones que motivaron la declaración de urgencia manifiesta pueden considerarse como una calamidad pública, ya que se originaron en hechos naturales y humanos que derivaron en situaciones graves para la comunidad y para el servicio público, que amenazaba con paralizarse. (..)

En cuanto a los requisitos formales de la declaración de urgencia manifiesta, considera la Sala que ellos se desprenden nítidamente de la lectura de los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993. Así, en primer lugar, el legislador (artículo 42) exige que la urgencia manifiesta se declare mediante acto administrativo motivado. Cabe señalar que dicho acto se enmarca dentro de las competencias discrecionales de la entidad contratante, puesto que pese a tener que sujetarse a requisitos formales, la declaración de urgencia depende completamente de los motivos de mérito o conveniencia que valore el respectivo funcionario.

Por esta razón, el acto debe motivarse con razones ciertas y convincentes que permitan verificar la verdadera necesidad de la administración de recurrir a este mecanismo de contratación.

Ahora bien, esta exigencia del legislador, respecto de la motivación del acto, resulta lógica, en la medida que las circunstancias le permitan a los responsables de la administración proferirlo, de lo contrario, la administración podría hacerlo verbalmente y con posterioridad constituir la prueba de esta situación en el informe que debe elaborar para el correspondiente control fiscal.

De otra parte, de esta disposición se infiere que la declaratoria de urgencia puede referirse a uno o varios contratos que se funden en el mismo motivo; pero, en la motivación 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 finalidad.

Así mismo, resulta importante referir que esta figura tiene un régimen jurídico especial, pues es el único caso en que el legislador permite expresamente el contrato consensual, esto es, cuando las circunstancias impiden la suscripción del contrato, se puede incluso prescindir del acuerdo acerca de la remuneración del contratista, la cual puede acordarse con posterioridad al inicio de la ejecución del contrato o en la liquidación del mismo. Se hace entonces evidente la prevalencia del interés general, en este caso, por encima de las formalidades de las actuaciones administrativas, pues el régimen jurídico cede ante situaciones excepcionales con el fin de permitir que las soluciones se den en el menor tiempo posible. (...).

Para esta Sala, es importante señalar que la urgencia manifiesta, aunque implique la posibilidad legal para celebrar contratos de forma directa e inmediata, bajo ninguna circunstancia puede convertirse en una regla general o en un instrumento discrecional en manos de las autoridades públicas, todo lo contrario, su aplicación es de derecho estricto y procede previa configuración real y efectiva de las precisas causales que el legislador establece en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993.

En conclusión, la contratación por la vía de la figura de la urgencia no puede ser una contratación abusiva, contraria a los principios de la contratación estatal, es decir, se debe garantizar la transparencia, la selección objetiva, la debida ejecución del contrato y el cumplimiento de las finalidades del mismo, esto es, prestar un buen servicio público a los administrados. (. . .)

Los otros requisitos formales exigidos por el legislador están presentes en el artículo 43 de la Ley 80 y se relacionan con el tema del control fiscal. Así, después de celebrados los contratos que se originen en la urgencia manifiesta, estos y el acto administrativo que la declaro, junto con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, de la actuación y de las pruebas de los hechos, se enviarán a la autoridad competente para realizar el control fiscal, con el objeto de que esta investigue si fue o no procedente su declaratoria, este funcionario tendrá dos meses para pronunciarse.

A juicio de la Sala, el ejercicio de este control implica la verificación de la ocurrencia de unos hechos, no el examen de las causas que los generaron. Así, si el órgano de control encuentra que los hechos que sirven de fundamento a la declaración de urgencia manifiesta si ocurrieron y que se ajustan a los presupuestos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, dicha declaración será conforme a derecho. Ahora bien, esta modalidad de control fiscal resulta de gran utilidad, ya que puede impulsar la realización de otras investigaciones de tipo penal o disciplinario.

(. . .) el control que le cabe realizar a la Contraloría consiste en verificar la ocurrencia de los hechos aducidos como motivación de la declaratoria de urgencia manifiesta, con el fin de determinar si los mismos se ajustan o no a los presupuestos legales; lo anterior significa, que las causas que su vez provocaron los hechos que dan lugar a la declaratoria de urgencia manifiesta no constituyen el objeto de análisis del órgano de control (...)"⁴

Respecto de la procedencia de la urgencia manifiesta el H. Consejo de Estado refirió lo siguiente:

"La urgencia manifiesta procede en aquellos eventos en los cuales puede suscitarse la necesidad 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 constitutivos de fuerza mayor o desastres, o cualquier otra circunstancia similar que tampoco de espera en su solución, de tal manera que resulte inconveniente el trámite del proceso licitatorio de selección de contratistas reglado en el estatuto contractual, por cuanto implica el agotamiento de una serie de etapas que se toman su tiempo y hacen más o menos largo el lapso para adjudicar el respectivo contrato, circunstancia que, frente a una situación de urgencia obviamente resulta entorpecedora, porque la solución en estas condiciones, puede llegar tardíamente, cuando ya se haya producido o agravado el daño".⁵

De las citas jurisprudenciales aludidas, resulta indiscutible que uno de los elementos esenciales de las figuras jurídicas analizadas lo constituye la obligación de verificar que el objeto del contrato necesita su permanencia, es decir, que se requiere garantizar por parte de la administración la continuidad de un servicio que exige suministro de bienes, ejecución de obras o la propia prestación de servicios con el fin de salvaguardar los derechos de los ciudadanos.

⁴ Sentencia del 7 de febrero de 2011 M.P JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00055-00(34425 -⁵ Radicado 0229 H. Consejo de Estado 27 de abril de 2006

Con base en los fundamentos legales esbozados y teniendo en cuenta que este ente de control debe velar por el cumplimiento de la normatividad legal vigente, confrontara la actuación del ejecutivo, verificando la legalidad y viabilidad de los documentos relacionados con el estado de calamidad pública y urgencia manifiesta declarada en el municipio de Tame mediante Decreto 028 del 20 de marzo de 2020 y Decreto 033 del 26 de marzo de 2020, realizando en principio, un análisis de los fundamentos facticos que sirvieron de base para llevar a cabo la declaratoria de las mencionadas figuras jurídicas, verificando especialmente si los hechos ocurrieron y si se ajustan a los presupuestos contenidos en los artículos 42 y 43 de la ley 80 de 1993.

Como fundamento jurídico que se consideran en los actos administrativos objeto de pronunciamiento; es el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, mediante la cual el señor Presidente de la Republica declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional.

Lo anterior en virtud del brote de la enfermedad Coronavirus COVID-19, pandemia declarada internacionalmente el 11 de marzo por la Organización Mundial de la Salud -OMS que representa una amenaza global a la salud pública, para lo cual el Presidente de la Republica debió recurrir a las facultades del estado de emergencia económica, social y ecológica dictando decretos con fuerza de ley que permitieran conjurar la grave crisis que afronta el País debido a la propagación y mortalidad.

De otra parte, en consonancia con las facultades reglamentarias el Gobierno Nacional expidió en materia de contratación estatal el Decreto 440 de 2020, mediante la cual se adoptaron medidas en el marco del estado de excepción decretado, entre ellas la relacionada en el artículo 7 de este último decreto que reza lo siguiente:

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

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

Así mismo mediante Circular número 06 del 19 de marzo de 2020 la Contraloría General de la Republica brinda orientación frente a los recursos y

acciones inmediatas que deben tomar los funcionarios públicos dentro del marco de la atención de la emergencia sanitaria ocasionada por el virus Covid-19 en donde expresa lo siguiente:

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

(.. .)

Declarada la urgencia y celebrado el contrato, o contratos derivados de esta, se deberá poner en conocimiento de tal hecho, de forma inmediata, et órgano de control fiscal competente, remitiendo la documentación relacionada con el tema, para lo de su cargo".

En el mismo sentido la Contraloría Departamental de Arauca mediante Circulares Externas Nos 004 del 13 de abril de 2020 y 007 del 24 de abril de 2020, exhorto a los sujetos de control en el marco de la normatividad vigente a:

"Realizar acciones y orientaciones de los recursos propios en el marco de la atención de la emergencia sanitaria ocasionada por el virus COVID – 19"

"y ordena a los sujetos vigilados reportar en la matriz calamidadcovid19@contraloriadearauca.gov.co, la información de la ejecución de los contratos realizados con ocasión al estado de emergencia COVID – 19."

De acuerdo con lo anterior, el despacho tendrá por sentados los hechos que dieron origen a la declaratoria de urgencia manifiesta decretada por el señor alcalde del municipio de Tame, mediante Decreto 054 del 31 de marzo de 2020, aplicando la presunción legal descrita en el artículo 7 del Decreto 440 del 20 de marzo de 2020, en donde el alto ejecutivo expreso dentro de sus argumentos lo siguiente:

"Que para generar la confianza institucional de cada uno de los ordenadores del gasto en una medida como la urgencia manifiesta contemplada en los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993 y el literal a) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, se hace necesario considerar como probado la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica con ocasión de la pandemia Coronavirus COVID-19, que sirve como fundamento factico para implementar la modalidad de contratación directa de los bienes y servicios requeridos durante la emergencia sanitaria".

De conformidad con lo anterior la situación fáctica expuesta en el acto administrativo analizado, se encuentra debidamente comprobada dentro del cartulario contentivo de los antecedentes administrativos allegados por el ente territorial; situación suficiente que permitieron al alcalde del municipio de Tame acudir a dicha figura jurídica.

Adicionalmente, el despacho observa que el acto administrativo objeto de estudio se encuentra acorde con los lineamientos orientadores del H. Consejo de Estado a saber:

- 1) *La necesidad de acudir a la figura excepcional de urgencia manifiesta ante la emergencia decretada por el señor Presidente de la Republica en virtud del Covid-19.*
- 2) *La obligación del mandatario que dirige el municipio de Tame de tomar medidas INMEDIATAS, NECESARIAS Y URGENTES para proteger la vida, salud, dignidad, salubridad publica y demás derechos fundamentales de los habitantes con el fin de evitar que la enfermedad Covid-19 se propague o expanda y mitigando sus efectos. Amén de cumplir con su obligación legal emitida por el Presidente de la Republica mediante Decreto 417 de 2020 y directrices del Ministerio de Salud y Protección Social ante la amenaza global a la salud pública "de magnitudes impredecibles e incalculables, de la cual Colombia no podrá estar exenta", **
- 3) *La declaratoria de urgencia manifiesta constituyo una herramienta excepcional para la administración municipal; teniendo en cuenta que dicha figura jurídica fue decretada por el termino previsto que exige la norma para su decreto.*
- 4) *El estado de urgencia manifiesta fue decretada mediante acto administrativo motivado según Decreto 054 del 31 de marzo de 2020, expedido por el alcalde del municipio de Tame. Las razones que se expresan en dichos actos administrativos junto con el material probatorio arrimado al expediente se evidencian son ciertas, toda vez que resulta incontrovertible por ser un hecho notorio, el estado de emergencia que vive el País ante el brote del Covid-19; teniendo consigo la responsabilidad de tomar medidas para afrontar la pandemia.*

La declaratoria de urgencia manifiesta salvaguardaron los principios de la contratación estatal y función administrativa, buscando siempre el interés general en la valoración de la medida discrecional tomada por la administración, encontrando el despacho que la mencionada figura excepcional resulto siendo adecuada, necesaria y urgente dando prevalencia a los derechos fundamentales de los ciudadanos sobre las formalidades propias de la licitación pública. El deber de la administración municipal se cumplió bajo los preceptos constitucionales referidos en el artículo 209 a saber:

"La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones".

El interés público perseguido en la declaratoria de calamidad pública y urgencia manifiesta fue motivado en los fines que persigue la función pública como lo decanta la H. Corte Constitucional⁷ cuando concluya que la contratación estatal debe estar al servicio del interés general que refiere el artículo 3° de la Ley 80 de 1993 de la siguiente manera:

"el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellos en la consecución de dichos fines."

Pues bien, ante las circunstancias presentadas, la dificultad de tiempo para adelantar procesos licitatorios y con la declaratoria del estado de urgencia manifiesta; el alcalde del ente territorial suscribió los contratos descritos en el acápite de los antecedentes del presente proveído.

⁷ Sentencia C - 400 de 1999 "Las consideraciones relativas al interés general que apareja la actividad contractual del Estado, permearon el proceso legislativo que culminó con la expedición de la referida Ley, ahora parcialmente demandada. En efecto, dentro de la exposición de motivos que el Gobierno Nacional presento al Congreso, leemos el siguiente párrafo:

"Cualquier actividad estatal se caracteriza por la satisfacción del interés público o de las necesidades colectivas. La celebración de un contrato en la que interviene una entidad estatal no puede ser ajena a ese principio. A veces la relación con el interés público es inmediata, en tanto que en otras ocasiones la relación es apenas indirecta. Sin embargo, el hecho de la celebración del acto jurídico por parte del Estado implica la presencia del interés público. Por ello, no existe razón para no predicar de todos los contratos celebrados por el Estado los mismos principios y postulados."

Una vez valorado los negocios jurídicos que se derivaron de la declaratoria de urgencia manifiesta, se observa que su propósito se encuentra estrechamente relacionado con la situación fáctica argumentada en el Decreto 054 del 31 de marzo de 2020, expedido por el alcalde del Municipio de Tame, sustentando su necesidad, urgencia y celebración por parte de la administración municipal en la toma de medidas extraordinarias, estrictas y urgentes relacionadas con la contención del virus y su mitigación de la pandemia en el ente territorial, De igual manera cabe resaltar que los fundamentos facticos y jurídicos del Decreto anteriormente señalado se profirió bajo los lineamientos de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, por medio de la cual el Ministerio de Salud y Protección social declaro la Emergencia Sanitaria en todo el territorio nacional por causa del Coronavirus (COVID 19), el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, mediante el cual el Presidente de la Republica declaro el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, con ocasión de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID – 19, el Decreto 440 del 20 de marzo de 2020, mediante el cual el Presidente de la Republica adopto medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivado de la pandemia COVID – 19.

Que los anteriores fundamentos son palpables a todas luces, pues desde el 09 de marzo de 2020 la OMS, solicito la adopción de medidas prematuras con el objetivo de detener la transmisión y prevenir la propagación del virus. Y de forma casi inmediata el día 11 de marzo de 2020, la misma Organización Mundial de la Salud – OMS declaro que el brote del nuevo Coronavirus COVID – 19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación.

Que a la postre era indispensable adoptar medidas y hallar un equilibrio entre la protección a la salud, la prevención de los trastornos sociales y económicos y el respeto de los derechos humanos, razón por la cual hizo necesario declarar la Urgencia Manifiesta para darle continuidad al servicio, suministrando bienes, prestando servicios y ejecutando obras, que permiten suplir necesidades en materia de salubridad, alimentación y orden público.

Que de la relación de las consideraciones y antecedentes que esboza la declaratoria de Urgencia Manifiesta, se tiene que el Municipio de Tame pretende conjurar la crisis que se viene presentando a raíz de la afectación generada por la pandemia de Coronavirus (COVID 19), y proceder a ejecutar medidas tendientes a prevenir afectaciones generales que puedan desencadenar una mayor afectación de la población y proteger la salud, la vida, la salubridad y el interés público en el territorio.

Que por lo tanto se evidencia que los argumentos utilizados por la administración municipal son suficientes para sustentar la declaratoria de Urgencia Manifiesta decretada, lo que con lleva a que este ente de control encuentre que los hechos y circunstancias que sirvieron de fundamento para determinar la declaratoria de urgencia manifiesta en el municipio de Tame y que motivaron la expedición del decreto en estudio si ocurrieron y los mismos se ajustan a las disposiciones contenidas en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993

Teniendo en cuenta todo lo anterior se concluye, que una vez realizada la evaluación sobre la declaratoria de urgencia manifiesta se puede determinar que estuvo ajustada a derecho conforme a lo dispuesto los artículos 42 y 43 de la ley 80 de 1993, sujetándose a la protección de los derechos fundamentales y colectivos de los habitantes del municipio de Tame, actuando el señor alcalde en forma inmediata y urgente con el fin de materializar los principios del Estado Social de Derecho.

De otra parte, es pertinente señalar que la contratación directa suscrita en virtud de la declaratoria de urgencia manifiesta será objeto de control fiscal posterior según nuestra competencia, con el fin de establecer si se realizó de conformidad con la ley, incluyendo de ser viable un control financiero, de gestión y de resultados, los cuales como coadyuvantes en el procedimiento de vigilancia fiscal, llevaran a establecer si el proceso fue alineado dentro de la órbita de precios de mercado, entrega efectiva y calidades de los bienes, obras y servicios contratados, adecuada supervisión y publicación de los negocios jurídicos suscritos bajo el cumplimiento de la protección al patrimonio público y regulación prevista en el Estatuto de Contratación Pública o en los manuales de contratación según el caso particular de cada entidad. En ese sentido, se ordenará remitir copia del expediente contentivo de la declaratoria de urgencia manifiesta a la Coordinación del Grupo de Vigilancia Fiscal de esta entidad, quien además deberá verificar a través del SIA OBSERVA, SECOP y requerimientos que se hagan a la entidad vigilada sobre la contratación realizada dentro de la medida excepcional bajo examen.

En mérito de lo expuesto y estando dentro del término legal contemplado en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993, la Contralora Departamental de Arauca,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: DECLARAR PROCEDENTE la declaratoria de Urgencia Manifiesta decretada por el Municipio de Tame mediante el Decreto No 054 del 31 de marzo de 2020, ya que los hechos y circunstancias que sirvieron de fundamento a la declaratoria, si ocurrieron y se ajusta a los presupuestos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, conforme lo señalado en la parte motiva del presente proveído.

ARTICULO SEGUNDO: Comunicar el contenido de la presente resolución al señor alcalde del municipio de Tame.

ARTICULO TERCERO: Remitir a la Coordinación del Grupo de Vigilancia Fiscal de esta entidad copia del pronunciamiento de la declaración de urgencia manifiesta y demás soportes administrativos y contractuales allegados, con el fin de que ejerza el control fiscal de los contratos ya relacionados y de los demás que sean consecuencia de la declaratoria de urgencia manifiesta, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído y según la competencia que nos asiste en los mismos.

ARTICULO CUARTO: Líbrense las comunicaciones correspondientes.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE



MYRIAM CONSTANZA CRISTIANO NÚÑEZ
Contralora del Departamento de Arauca



CONTRALORIA
DEPARTAMENTAL DE ARAUCA
