



Contratación Directa con ocasión de la indebida Declaratoria de Urgencia Manifiesta

Melissa García Zapata

Trabajo de grado presentado para optar al título de Abogado

Asesor

Luis Mario Marín Cadavid, Especialista (Esp) en Derecho Administrativo

Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Derecho
Medellín, Antioquia, Colombia
2021

Cita	(García Zapata, 2021)
Referencia	García Zapata, M.. (2021). <i>Archivo pdf de la Universidad de Antioquia: Contratación Directa con ocasión de la indebida declaratoria de Urgencia Manifiesta</i> [Trabajo de grado profesional]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.
Estilo APA 7 (2020)	



Grupo de Investigación (semillero) Contratación Estatal

Centro de Investigaciones Jurídicas (CIJ).



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

Repositorio Institucional: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - www.udea.edu.co

Rector: John Jairo Arboleda Céspedes

Decano/Director: Luquegi Gil Neira.

Jefe departamento: Ana Victoria Vásquez Cárdenas

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

Resumen:

En este artículo se pretende realizar un recorrido por el concepto de urgencia manifiesta, considerando sus requisitos y los efectos que produce en los procesos de contratación estatal, en tanto que, de acuerdo con los artículos 42 y 43 de la ley 80 de 1993, donde se faculta a las entidades administrativas para declararla por medio de acto administrativo motivado y se le otorga competencia al operador jurídico para realizar compra de bienes de suministro, la prestación de servicios, la compra de bienes de inmediato futuro y la posibilidad de realizar traslados presupuestales, la figura ha sido cuestionada.

En concordancia con lo anterior, se analizan los efectos de una indebida declaratoria de urgencia manifiesta, esto con el fin de problematizar la figura desde el área de la contratación estatal y hacer un recorrido doctrinal, jurisprudencial y constitucional, que permiten vislumbrar cuáles son los postulados existentes frente al acaecimiento de circunstancias irregulares de declaratoria y cuál es el procedimiento establecido para determinar la existencia de una indebida celebración de contratos o celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales; lo que además deriva en el estudio de la vulneración de los principios de transparencia, legalidad e idoneidad. Por último, como consideración final, el escrito permite repensar si la eficacia o inmediatez que amerita la situación de urgencia prevalece sobre la eficacia en el control del acto de declaratoria de urgencia manifiesta.

Palabras clave: Urgencia manifiesta, contratación directa, indebida declaratoria, acto administrativo, calamidad pública.

Abstract:

This article aims to perform a historical tour for the concept of manifest urgency, considering the requirements and effects that are produced in the public contract processes, per article 42 and 43 of Law 80 from 1993, where administrative entities are empowered to declare through an administrative act and competence is granted to the legal operator to purchase supply goods, the provision of services, the purchase of goods in the immediate future and the ability to perform budgetary transfers, the reason for why this figure has been questioned.

Following the above, the effects of an undue declaration of manifest urgency are analyzed, to problematize the figure from the public contract area and perform a doctrinal, jurisprudential, and constitutional tour that will allow a glimpse into which are the postulates that exist in case of the event of irregular declaration and what is the established process to determine the existence of an undue conclusion of contracts without compliance of the legal requirements, which also results in the study of the violation of the principles of transparency, legality, and suitability. Lastly, as a final consideration, the writing allows rethinking whether the efficacy or immediacy prevails over the immediacy in the control of manifest urgency.

Keywords: Manifest urgency, direct hire, undue declaratory administrative act.

Introducción

Las entidades estatales tienen el deber de velar por el cumplimiento de los principios de la función pública, establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política, pero su responsabilidad es mucho mayor, pues deben desarrollar por medio de sus actuaciones los fines del Estado. En ese sentido, la contratación Estatal se convierte en el mecanismo por excelencia, para lograr la materialización de dichos fines. De allí, que exista un especial

cuidado en las formas como se presentan y ejecutan los contratos Estatales, los cuales cuentan con unos requisitos esenciales para su configuración, -objeto, contraprestación y solemnidad-; no obstante, frente a éste último (solemnidad) se presenta una excepción, en cuanto a la celebración del contrato escrito en la modalidad de contratación directa en caso de situaciones de urgencia manifiesta, de conformidad con lo reglado en el artículo 41 numeral 2 de la Ley 80 de 1993. Modalidad que se desarrollará en el presente trabajo derivado de la figura de la urgencia manifiesta.

En el presente escrito, el objeto de estudio es la urgencia manifiesta como causal de contratación directa, lo que adicionalmente nos lleva al estudio de los efectos de la expedición de actos administrativos que declaren la urgencia manifiesta sin la debida motivación, lo que puede conllevar a la vulneración de los principios normativos de la contratación pública, los preceptos constitucionales y jurisprudenciales, como lo son los principios de transparencia y selección objetiva. Al respecto el Consejo de Estado ha dicho:

Al momento de contratar, el Estado está en la obligación de definir los fundamentos de la participación de los oferentes y los criterios de evaluación con rigurosa aplicación de los principios de transparencia, economía, responsabilidad, selección objetiva, buena fe, planeación, publicidad e igualdad, entre otros, con el objeto de cumplir los fines propios de la contratación estatal. (Sentencia 17767, 2011. p.2.)

Significa que la contratación directa también se encuentra sujeta al cumplimiento de unos requisitos y procedimientos específicos establecidos en la Ley 80 de 1993.

El desarrollo del presente artículo permitirá ampliar un conocimiento más profundo sobre las instituciones administrativas al momento de declarar la urgencia manifiesta y celebrar contratos directos; aunando además en el estudio de la fase contractual y postcontractual de los contratos celebrados por algunas entidades estatales, con especial énfasis en algunos

problemas jurídicos relevantes que suelen surgir en ambas etapas, atendiendo al propósito de adquirir competencias para determinar la forma como se deben ejecutar los contratos estatales celebrados con ocasión de la declaratoria de urgencia manifiesta.

Metodología

El presente trabajo se desarrolló bajo el modelo de estudio cualitativo, ya que si bien existen en la actualidad diversas formas de realizar investigación y generar conocimiento, se optó por este enfoque ya que tiene como características estudiar la calidad de las actividades, relaciones, asuntos, medios, materiales o instrumentos en una determinada situación o problema.

Este trabajo es de carácter descriptivo, por cuanto se realizó una identificación clara y precisa de los elementos conceptuales que configuran el tema de la contratación directa con ocasión de la indebida declaratoria de urgencia manifiesta, teniendo como referencia las disertaciones realizadas por especialistas y letrados en el tema.

Para el desarrollo del escrito, se hizo necesario acudir a la lectura de diversas fuentes y referencias para contar con elementos confiables, por esto, es menester señalar que, en un primer momento se hizo una lectura descriptiva del conjunto de fuentes que se utilizaron y posterior a ello se desarrolló la lectura analítica y crítica, utilizando fuentes primarias y secundarias. Dentro de las primarias se encuentran: la Legislación colombiana, la Jurisprudencia y la Constitución Política. Como fuentes secundarias se tienen obras bibliográficas, artículos de revistas y documentos de Internet.

Consideraciones Éticas

En atención a las medidas establecidas en el Acuerdo N° 14 del 4 de diciembre de 2017 del Consejo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, así como de los principios que rigen la propiedad intelectual señalados por la organización Mundial de la Propiedad Intelectual (2016) y de los presupuestos axiológicos sociales consagrados por la Carta Política de 1991 y demás integrantes del bloque de constitucionalidad; esta propuesta de trabajo de grado en modalidad de artículo se desarrollará con base en los siguientes criterios:

1. El escrito realizado se cimentó bajo el respeto por los derechos de autor, ya que se desarrolló una actividad descriptiva, con una identificación clara y precisa de los elementos conceptuales que configuran el tema de la contratación directa con ocasión de la indebida declaratoria de urgencia manifiesta, teniendo como referencia las disertaciones realizadas por especialistas y letrados en el tema; por lo cual se hizo uso de la norma de citación designada (Normas APA sexta edición) cuando haya lugar a la paráfrasis o integración de ideas u opiniones de terceros.

2. Este escrito no atenta contra el buen nombre de personas jurídicas o naturales, no estigmatiza, ni busca generar consecuencias jurídicas, ni de ninguna otra índole contra quienes son mencionados, ya que los procesos disciplinarios y Contratos Estatales analizados, son de carácter público, los cuales con anterioridad fueron revisados por las entidades de vigilancia competente.

3. Es importante señalar, que la técnica de recolección de información elegida es documental, en donde se utilizó bibliografía jurídica, jurisprudencial e hipertextos, por tanto, no se requiere de la aplicación de consentimientos informados, tratamiento de datos personales o de permisos para hacer uso de la información consultada.

4. No se presentan conflictos de interés entre la investigadora y el objeto de estudio, ya que las valoraciones guardarán un grado objetivo y analítico de los medios documentales consultados, centrando el estudio en la regulación normativa vigente y la percepción particular de los magistrados de las Altas Cortes.

5. La intención del escrito es describir de manera clara y compilatoria, las modalidades configurativas de una indebida declaratoria de urgencia manifiesta con ocasión de diferentes situaciones naturales o sociales, como lo son deslizamientos, inundaciones, desabastecimiento de agua, incendios, avenidas torrenciales, desplazamiento forzado, perturbación del orden público, entre otras, con el propósito de incentivar a las autoridades administrativas y demás particulares a adoptar buenas prácticas, rigiéndose siempre por los principios de la contratación estatal y los principios constitucionales.

1. La contratación Directa

Es un mecanismo excepcional en la administración pública, pues la regla general es que se realicen licitaciones, por lo tanto, sólo es posible hacer uso de esta modalidad cuando se cumplan con los supuestos fácticos y normativos que le dan viabilidad. El artículo 2 de la ley 1150 de 2007 en el numeral 4 establece que la contratación directa solamente procederá en casos de urgencia manifiesta, contratación de empréstitos, contratos interadministrativos en los que las obligaciones tengan relación directa con el objeto de la entidad, contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas, contratos de encargo fiduciario, cuando no existan oferentes en el mercado, y para arrendamiento o adquisición de bienes inmuebles.

Al aportar de manera taxativa las modalidades en las cuales es posible efectuar la contratación directa el legislador está limitando a las entidades administrativas, puesto que,

de conformidad a la Ley 80, la licitación pública es la modalidad de selección general; salvo norma especial se debe aplicar dicha modalidad de selección, ya que es la modalidad de contratación estatal donde existe mayor garantía a los principios de igualdad y transparencia de la administración.

La contratación directa, según el decreto 1082 de 2015, presenta las siguientes características:

- En esta modalidad no es necesaria la expedición y publicación de aviso de convocatoria en el Secop II.
- Debe estar acompañada de un acto administrativo que la justifique, este debe contener causal, objeto del contrato, presupuesto, condiciones que se exige al contratista, y lugar para consultar estudios previos; sin embargo, esta característica no se presenta en todos los casos. Por ejemplo, cuando se presenta una urgencia manifiesta el acto administrativo con el cual se declara hará las veces de acto de justificación, a su vez, la entidad que actúe en urgencia manifiesta no está obligada a realizar estudios previos.

De acuerdo con lo anterior, es válido afirmar que la contratación directa es una atribución excepcional y discrecional que tiene la administración para realizar contratos sin la necesidad de que se configuren procedimientos que se aplican en otras formas de contratación, en donde se permite la pluralidad de oferentes y la oposición de los mismos con el fin de garantizar la efectividad en el buen uso de los recursos; A pesar de que la contratación directa no posee estas características se autoriza a las autoridades administrativas para ejercer esta facultad cuando la situación acaecida se encuentre en una de las causales autorizadas por ley.

Ramírez R, (1995) se refiere a la contratación directa como un procedimiento facultativo y renunciable de la administración pública, pues aunque se presenten todos los supuestos la administración tiene la posibilidad de realizar otro procedimiento. No obstante, reconoce que en casos de urgencia el proceso de selección puede entorpecer los fines de la autoridad estatal, pues en ese caso es precisamente la premura y lo inesperado de los acontecimientos lo que faculta a un servidor público para obviar los procedimientos de licitación pública y actuar de manera ágil, esto entendiendo que en ese momento prima la defensa de los bienes jurídicos que se encuentran en inminente riesgo.

Es de recordar que los actos administrativos son sujetos siempre de control fiscal, por lo tanto “ningún servidor público se puede exonerar del control fiscal de la ejecución del contrato apoyándose que existió una urgencia manifiesta ocurrida en el territorio” (Prieto, 2019). Los servidores públicos deben tomar en consideración multiplicidad de aspectos para evitar que la urgencia se convierta en descuido y termine en una investigación que puede tener consecuencias tanto disciplinarias como penales.

2. Causal o modalidad directa

Dentro de las modalidades de contratación estatal la ley 1150 de 2007 contempla en su artículo 2° la de contratación directa, la cual sólo procede en los casos expresados taxativamente por la ley como son: en casos de urgencia manifiesta, contratación de empréstitos, en contratos interadministrativos, contratos de entidades cuyo régimen aplicable no es ley 80, los bienes y servicios del sector defensa, contratos de encargo fiduciario con entidades financieras del sector público, eventos en los que no existe pluralidad de oferentes,

para la ejecución de trabajos artísticos personales y en procesos de arrendamiento o adquisición de bienes inmuebles.

Para realizar contrataciones directas el decreto 1082 de 2015 establece la obligación de señalar la modalidad mediante el acto administrativo de justificación, el cual debe contener la causal para contratar directamente, el objeto del contrato, presupuesto para la contratación y condiciones que se exigirán al contratista, adicionalmente el lugar en el cual los interesados pueden consultar los estudios previos (artículo 2.2.1.2.1.4.1, decreto 1082, 2005).

Concordantemente el Decreto 1082 de 2015, establece que los documentos previos deben contener una descripción de la necesidad de la entidad estatal, el objeto a contratar con sus respectivas especificaciones, la modalidad de selección del contratista debidamente justificada, el valor estimado del contrato, los criterios de selección de la oferta y el análisis del riesgo. En el caso de la contratación directa cuando se trate de contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, y para los contratos con ocasión de la declaratoria de urgencia manifiesta, no es obligatorio realizar estudios previos. En estos últimos, el acto de declaratoria de la urgencia manifiesta sirve como acto de justificación, por tanto, implica que aspectos como las condiciones que se exigen a los contratistas no se definen en ese momento.

3. Principios de la contratación directa

Los principios de la contratación se encuentran regulados de forma expresa en los artículos 23 y siguientes de la Ley 80 de 1993. Padilla Cubero (2002) plantea que si bien la contratación directa es un procedimiento excepcional, nada obsta para que se apliquen los principios de la administración pública; según la autora, es posible dar viabilidad al proceso respetando la concurrencia de oferentes al permitir la presencia de varios proveedores y

permitiendo dar continuidad al principio de publicidad; de igual manera, sugiere que tampoco se puede afirmar que la declaratoria de emergencia manifiesta está exenta de formalismos, pues la sola declaratoria ya es un requisito formal, más bien, es posible hablar de una “disminución proporcional de ellos en los procedimientos de contratación directa”. Sin embargo, Padilla hace una aclaración: “en el caso de la eficiencia es insostenible procurar satisfacer el interés público si no se busca elegir la mejor oferta de contratación”, dejando la puerta entreabierta para una pregunta ¿es la falta de oferentes en la contratación directa una puerta abierta para la corrupción?

La Corte constitucional respecto a la libertad de concurrencias establece:

La libertad de concurrencia, admite excepciones fijadas por el legislador, con sujeción a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, que pueden tener como fundamento la necesidad de asegurar la capacidad legal, la idoneidad moral o las calidades técnicas, profesionales, económicas y financieras del contratista, además de la posibilidad que tiene el Estado de establecer inhabilidades e incompatibilidades para asegurar la transparencia en el proceso de contratación estatal. (Sentencia C- 713, 2009).

Con lo cual expresa, que si bien existe una libertad por parte del Estado, que es debidamente sustentada, esta debe cumplir con unos principios mínimos que aseguran el buen destino de los recursos, pues, en ningún momento la emergencia puede ser pretexto para desconocer el sustento legal y la transparencia con que debe actuar la administración. Otro aspecto importante para resaltar en materia de contratación directa es que no existe obligatoriedad de cumplimiento de las garantías, y su exigibilidad depende de la justificación en los estudios previos; en el caso de la urgencia manifiesta la no existencia de dicho documento deja abierta la puerta para que no se hagan exigibles.

En cuanto al precio y el plazo de los contratos, estos dependen de varios elementos, particularmente en el caso de las urgencias manifiestas estos deben responder a la necesidad, por lo tanto, ante una urgencia inminente y con el objeto de contener el daño es posible realizar el contrato aún sin acuerdo en el precio. Con respecto a los plazos, si bien es difícil establecer el tiempo en el que permanecen las condiciones de vulnerabilidad, se debe ser proporcional respecto al mismo pues la figura permite reaccionar al estado de amenaza mientras se establecen las condiciones para adelantar procedimientos de selección dentro de las condiciones de normalidad. (Sala disciplinaria-Procuraduría general de la Nación (2018)

Si la entidad y el contratista no logran acordar un precio, se hará uso de las entidades consultivas con el fin de determinar el justiprecio de la contraprestación

Finalmente es importante resaltar que si bien la contratación directa es una manera más expedita para realizar contratos Estatales en tanto no cumple con todas las etapas establecidas para la licitación pública, debe cumplir con todos los principios que rigen a la función pública, entre los que se encuentra la libre competencia, selección objetiva, transparencia, buena fe, igualdad, debido proceso y legalidad CE SIII E 31447 (2007); esto implica que el abuso o mal uso de dicha modalidad de contratación pueda acarrear sanciones e incluso investigaciones penales para los funcionarios que incurren en dichas actuaciones.

4. La urgencia Manifiesta como causal de contratación directa

La urgencia manifiesta es una causal de contratación directa, que faculta a la administración para actuar ante situaciones excepcionales que requieran acción inmediata por parte de las autoridades estatales; el artículo 42 de la ley 80 de 1993 autoriza a la administración para declararla mediante acto administrativo motivado y, a su vez, permite que estas instituciones

tengan competencia para realizar traslados presupuestales, con el fin de atender las necesidades y gastos propios de la urgencia. En el mismo sentido, en el artículo 41 se declara que, “cuando la situación no permite la suscripción de contrato escrito, se prescindirá de éste y aún del acuerdo acerca de la remuneración” (Ley 80 de 1993). De donde podemos interpretar que la urgencia manifiesta es una figura especial en los contratos estatales, la cual está totalmente centrada en la atención de hechos que requieren de inmediata solución, y por tanto, se sustentan en la motivación de declaratoria urgencia manifiesta, lo que permite la celebración de contratos sin tomar en consideración las solemnidades propias de los contratos públicos, puesto que puede presentarse de forma oral y sin acuerdo sobre el precio, a fin de evitar demoras en el proceso y atender la situación de emergencia de forma inmediata. La doctrina sobre esto ha señalado lo siguiente:

La Ley, en aplicación del postulado de la preeminencia del interés público, sacrifica los principios de igualdad y transparencia que sustentan la licitación o concurso, por entender que un proceso de esa naturaleza conlleva un tiempo que no es posible perder si se trata de no afectar el interés público que reclama apresuradamente el bien, obra o servicio. (Dávila, 2016 p.331).

Lo anterior permite notar la facultad que se brinda a las autoridades administrativas, a diferencia de las demás modalidades de contratación, para cumplir con las solemnidades después de la celebración del contrato, aunque dichas autoridades deben procurar que sea en la menor brevedad de tiempo, de acuerdo a las circunstancias que concurran la urgencia manifiesta.

En correspondencia con lo anterior, respecto a los procedimientos especiales y propios de la figura para contratar directamente a fin de mitigar eventos especiales, es importante resaltar que el decreto 1082 de 2015 en su artículo 2.2.1.2.1.4.2, permite que el acto de

declaración de la urgencia manifiesta se constituya como acto de justificación del contrato, permitiéndole a la entidad estatal avanzar sin realizar estudios previos, como ya se había mencionado, y sin acreditar disponibilidad presupuestal- CDP, tal y como lo esgrime el artículo 41 de la Ley 80 en su numeral 3. La doctrina al respecto ha planteado el siguiente interrogante “¿si no se cuenta con estudios y análisis previos, cómo resulta posible en muchos de los casos, determinar técnicamente y de forma especializada el carácter de urgente y/o apremiante de la declaración de “urgencia manifiesta” en un evento particular?” (Barón Burgos & López Gómez. p.15). Dicho cuestionamiento se resuelve teniendo presente lo señalado en el numeral 2 del artículo 42 de la Ley 80, donde se establece la necesidad de motivar el acto administrativo que declara la urgencia manifiesta, por lo tanto, es necesario resaltar que en dicha motivación se deben relacionar los contratos a celebrar, argumentado elocuentemente las razones técnicas que dan lugar a dicha declaratoria y los contratos derivados de la misma. Si las autoridades administrativas no cumplen con este presupuesto, se configura una indebida declaratoria de la urgencia manifiesta y, a su vez, los contratos directos celebrados, configuran contratación directa con ocasión de la indebida declaratoria de la urgencia manifiesta.

Por otra parte, la Sentencia C-772 de 1998 hace un análisis de la urgencia manifiesta a la luz de los principios constitucionales de la función pública y de las facultades para disponer sobre el presupuesto; allí se establece que el legislador tiene de manera general la potestad de aprobar el presupuesto, y que en los momentos de excepción, cuando se le permite al Gobierno realizar asignaciones presupuestales, esta facultad especial y excepcional, implica un control fiscal inmediato. Ahora bien, la sentencia es clara al expresar que en el marco de la declaratoria de urgencia manifiesta “el presupuesto general de la Nación se mantendrá incólume, pues lo que dicha norma autoriza es simplemente que se puedan modificar

algunos de los rubros que conforman el presupuesto de cada sección”. (Sentencia C 772, 1998). Por lo tanto, este aspecto es sumamente importante, porque permite comprender que, al hacer parte de un Estado Social de Derecho, la administración debe atender las necesidades de las comunidades y garantizar la protección de los ciudadanos.

La Corte a su vez resalta lo siguiente “la urgencia manifiesta es una situación que puede decretar cualquier autoridad administrativa, sin que medie autorización previa, a través de acto debidamente motivado” (Sentencia C 772, 1998), estableciendo con ello un requisito indispensable para dotar de legalidad los actos y contratos que se establezcan con el fin de mitigar los efectos que devienen de la calamidad. La declaratoria de urgencia manifiesta es entonces el documento que da vía libre a las posibilidades de respuesta ante cualquier emergencia y, sin su existencia, sustentada precisamente en el hecho imprevisto, no sería posible desarrollar los actos y contratos que se requieren para enfrentar o mitigar el riesgo.

Otro aspecto a considerar es que la urgencia manifiesta se sustenta en la importancia que tiene para el Estado la defensa del interés público, como procedimiento que permite la acción ante una necesidad de interés general, que demanda la acción oportuna del Estado, pero a su vez, la doctrina nos permite vislumbrar una crítica que ha sido recurrente frente a la figura, y es la posibilidad de que principios que deben regir las actuaciones públicas, como son la igualdad y la transparencia, pueden quedar en entredicho, al no cumplirse con los lineamientos legales y jurisprudenciales para contratar directamente bajo la causal expuesta en el artículo 42 de la ya citada ley.

Debido a las posibles vulneraciones de algunos principios de la contratación pública, se han presentado demandas, como la que dio lugar a la Sentencia C-949 de 2001, donde los argumentos del demandante quien, entre otras causas de contratación directa acusó la urgencia manifiesta contenida en la ley 80 de 1993 manifestando que “es fácil declararla,

argumentando que la continuidad del servicio exige bienes y la prestación de otros servicios, los cuales favorecen a los contratistas acarreando la violación del derecho a la igualdad”. La Corte Constitucional dio respuesta al demandante expresando que la libertad que presenta la norma no puede ser causal para desconocer los principios de la función administrativa, en especial los de transparencia y selección objetiva, de allí la importancia de recordar que la libertad a la hora de contratar no debe ser excusa para contratar de manera arbitraria, pues se debe tomar en cuenta la idoneidad del contratista, frente a lo cual debe resaltarse que ante una mayor libertad se exige también un mayor control por parte de los entes competentes.

Contrario a lo expuesto por la Corte, la realidad colombiana refleja que en muchas situaciones se presentan abusos de las formas de contratación excepcionales y en algunas ocasiones se presentan problemas de corrupción que no logran ser verificados por los órganos de control, tal y como lo evidenció el Laboratorio Latinoamericano de Políticas de Probidad y Transparencia, al encontrar que:

“El SECOP tiene para el período de análisis registro de 6.344 registros contratos celebrados sin competencia con la justificación de existir una circunstancia de urgencia manifiesta, por valor de \$1.6 billones. En el nivel nacional hay 1.585 registros por valor de \$1 billón, y en el nivel territorial 4.759 registros por valor de \$601.729 millones”. (Barón Burgos & López Gómez. p.17).

La urgencia manifiesta es declarada por la ocurrencia de situaciones que en muchos casos son fallas de la administración y en algunos otros casos se declara para contratar bienes y servicios que no corresponden a situaciones especiales.

“El tipo de contrato que representa un mayor valor en la contratación directa por urgencia manifiesta es el contrato de prestación de servicios con un valor superior a un billón de pesos (\$1.054.485.740.425) y con 2.964 contratos que representan el 63,48% del valor total de los contratos de urgencia manifiesta y el 46,72% del total de los contratos”. (Zuleta & Caro, 2020. p. 18).

Con los datos citados se puede inferir en concordancia con el caso analizado que, si bien es posible que la Corte Constitucional considere factible el argumento del demandante con respecto a los posibles problemas de corrupción asociados a la contratación directa en casos de urgencia manifiesta, reconoce que no tiene la competencia para dirimir dicha controversia. Al respecto expresó:

Cuando el actor sostiene que las distintas hipótesis en las que procede la contratación directa, como procedimiento excepcional de selección del contratista, dan lugar a prácticas de corrupción administrativa, está planteando una controversia que es completamente ajena al debate que se presenta en los procesos constitucionales. (Sentencia C -949, 2001).

En ese mismo sentido, Burgos y López G. (2018) advierten una dificultad, pues consideran que la normatividad al respecto es insuficiente para garantizar un efectivo cumplimiento de los principios de la función administrativa:

El procedimiento de la urgencia manifiesta como causal de contratación directa, a diferencia de los demás procedimientos selectivos del contratista, brilla por un desarrollo normativo precario e inclusive hasta nulo, lo cual, abre la puerta a conductas arbitrarias e ilegales. (Burgos, B & López, 2018)

De allí podemos observar que a pesar de que la urgencia manifiesta parte de una inminente necesidad de actuación oportuna por parte de la administración, es necesario

ejercer una constante vigilancia sobre los contratos que se celebren con ocasión de ésta, pues fácilmente se abre la puerta a que por medio de esta modalidad de contratación se presenten acciones que vayan en detrimento del interés general y de los principios que rigen la administración pública.

5. Requisitos que permiten configurar la declaratoria de urgencia manifiesta

5.1. La motivación

Como se ha mencionado anteriormente, la urgencia manifiesta es una modalidad de contratación especial en el estatuto de administración pública, por medio de la cual se busca dar una respuesta oportuna a hechos que requieren una atención inmediata por parte de la Entidad Estatal; de esta manera, la administración queda facultada para actuar bajo un procedimiento específico, por lo tanto, el primer requisito para que se configure la urgencia manifiesta es la existencia de una declaratoria que debe partir de los acontecimientos fácticos dispuestos en el artículo 42 de la ley 80 de 1993, los cuales son:

-cuando se exija el suministro de bienes, la prestación del servicio o la ejecución de obras para dar continuidad del servicio: Esto hace referencia a la eficiencia que deben tener las entidades públicas en tanto su accionar se presenta en defensa de los derechos de los ciudadanos, y muchos de los servicios que presta son esenciales, por lo tanto, se exige de la administración pública acciones que permitan dar continuidad a dicho servicio. Ahora bien, las instituciones estatales deben tener planes de acción definidos para evitar que se presenten situaciones que pongan en riesgo sus instituciones, por lo tanto, esta medida excepcional debe ser ante la ocurrencia de una situación extraordinaria e imprevista, que afecte las posibilidades de actuar de la Entidad Estatal con los requisitos normales.

-Cuando se presenten situaciones relacionadas con los Estados de excepción: es de resaltar que estos se presentan en momentos de coyuntura para el Estado como lo son situación de guerra exterior, conmoción interna y emergencia económica, social y ecológica.

Ante la presencia de situaciones excepcionales, relacionadas con hechos de calamidad, fuerza mayor o desastre: situaciones que ameriten la actuación inmediata del Estado por fuera de los parámetros de selección que se implementan en los contratos estatales, en este caso es importante vigilar las actuaciones de la administración a la luz de los principios de la gestión del riesgo, pues debe hacer parte de la administración pública la capacidad de generar planes de contingencia ante la presencia de ciertos riesgos.

La Urgencia Manifiesta al ser una figura especial en el estatuto de contratación pública, requiere de la existencia de unos motivos consagrados en la ley para que se configure su declaración; sin la existencia de dichos acontecimientos no es posible declararla. En esta perspectiva la falta de previsión o la negligencia de una entidad estatal no puede ser un hecho constitutivo para que se haga uso de la misma.

Para Bautista, (2019) Los hechos que motivan la declaratoria de urgencia manifiesta deben cumplir con los siguientes requisitos: deben ser ciertos, objetivos, evidentes, que amenacen daño actual o inminente, que tenga relación causal con los objetos de los contratos que se vayan a adelantar y que insten una solución inmediata sea definitiva o temporal.

5.2. La declaratoria

La declaratoria de la urgencia manifiesta puede presentarse por medio del jefe o representante legal de la entidad estatal; esta debe estar motivada, es decir, sustentada en los hechos fácticos mencionados anteriormente. Sin dicha motivación se entendería que es

un hecho caprichoso de la administración para eludir el procedimiento de licitación o concurso de méritos y puede acarrear sanciones tanto para el funcionario como para la entidad.

Se reprocha el uso de la declaratoria de urgencia manifiesta si las situaciones esgrimidas no eran de la gravedad suficiente para prescindir de la licitación pública, si nada se afectaba ni se ponía en riesgo en el transcurso de la preparación, implementación y ejecución del proceso licitatorio, o si existían intereses de otra índole para eludir el proceso o para favorecer a alguien en particular. (Cerón Morales, 2018).

De donde se comprende que debe existir para la declaratoria un hecho o un acontecimiento riesgoso que tenga un nexo directo y causal con sus motivos, para que se presenten los requisitos de ley. Este documento de declaratoria de urgencia manifiesta es sumamente importante en la medida en que es el que permite la realización de contratos para enfrentar la situación que sobreviene.

La declaratoria urgencia manifiesta si bien no debe cumplir con requisito alguno de formalidad, este acto administrativo debe ser motivado ampliamente, es decir, debe describir la situación de emergencia que se está presentando, y los contratos que se deben celebrar con el fin de evitar una afectación mayor. De acuerdo con el artículo 2.2.1.2.1.4.2 del Decreto 1082 de 2015, esta declaración hará las veces de acto administrativo de justificación, la entidad no está obligada a elaborar estudios y documentos previos, su falsa o carente motivación podría configurar una indebida declaratoria, razón por la cual, tanto la declaratoria como los contratos que se celebren con ocasión de esta serán objeto de control fiscal; adicionalmente, el funcionario que haga mal uso de la medida y la declare sin el cumplimiento de los requisitos puede ser sancionado por mala conducta de acuerdo –con el

artículo 43 de la ley 80 de 1993 y podrá ser investigado penalmente por el delito de celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales dispuesto en el artículo 410 de la ley 599 del 2000 (Código penal).

5.3. Modificaciones en los contratos celebrados con ocasión de la declaratoria de urgencia manifiesta

En este punto es de nuestra especial atención referirnos en particular a la posibilidad de establecer modificaciones en los contratos celebrados con ocasión de la declaratoria de urgencia manifiesta, puesto que, si bien tiene efectos precontractuales muy discutidos por la doctrina, una vez se logran suscribir dichos contratos se pueden analizar aspectos como: límite de adiciones, alcance del objeto, sesión del contrato y posibilidades de subrogación y prórrogas.

Con respecto a las modificaciones en el plazo, es importante resaltar que la figura de la urgencia manifiesta está presente en la legislación con el fin de enfrentar situaciones excepcionales; en ese sentido, no es sano en un Estado de Derecho convertir la excepción en regla, por lo cual debe existir un grado de proporcionalidad entre los acontecimientos y las medidas que se implementan para resistirlos. Al respecto, la procuraduría general de la nación conceptúa: “deben tener el plazo razonable para conjurar exclusivamente la crisis que la generó, el cual debe ser estrictamente valorado por el servidor público que proceda a la declaratoria y celebración”, de donde se entiende que existe una obligación de mantener un equilibrio entre las condiciones pero a su vez existe un alto grado de discrecionalidad al respecto. Esto no impide que en algunas áreas con miras a evitar abusos en la figura establezcan plazos máximos como es el caso de la resolución 151 de 2001 de la CRA, que en su literal c) establece un plazo máximo de 6 meses, este plazo, según lo aclara la

Procuraduría, incluye también las prórrogas para de esta manera asegurar el carácter temporal y excepcional de la figura.

Ahora bien, otro aspecto a considerar es que la urgencia manifiesta parte de diferentes supuestos, algunos de ellos como la Calamidad Pública o los Estados de Conmoción Interior y Emergencia los cuales se encuentran regulados en la Constitución Política y la Ley, estableciendo unos tiempos para atender la situación coyuntural, por consiguiente al cumplirse el plazo de los actos administrativos que motivaron la urgencia manifiesta debe desaparecer el efecto de la misma y retornar a la normalidad; a su vez, los contratos que de ella derivan deben entrar en fase de liquidación y haber cumplido con la mitigación del riesgo, ya que su celebración tiene el propósito de enfrentar dichos acontecimientos. Aunado a lo anterior es dable reiterar que la administración debe adelantar diligencias para poder continuar con sus actividades bajo parámetros normales.

Frente a las adiciones (aumento del valor inicial del contrato), en virtud de lo señalado en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, los contratos no pueden adicionarse por más del 50% del valor inicial, pero en situaciones de urgencia manifiesta o emergencia, como la declarada por el covid-19, pueden adicionarse sin limitación al valor, de conformidad a lo estipulado en el artículo 8 del Decreto 440 de 2020. Es decir, existe la posibilidad de adicionar sobre un valor superior si la coyuntura lo amerita, y es menester establecer mecanismos que permitan una mejor gestión. No obstante, esto no debe implicar un derecho ilimitado para la administración, pues se vigila constantemente que los supuestos legales bajo los que se configura la modalidad de contratación se cumplan a cabalidad. Es de anotar que la Ley 80 de 1993 autoriza a las entidades para realizar movimientos en sus rubros presupuestales a fin de atender estas situaciones de urgencia, pero se busca que esto no sea excusa para actos de corrupción en la medida en que se hace un continuo control fiscal y

recomendaciones a las entidades de cómo verificar que el valor del contrato se encuentre dentro de los precios del mercado, aunque son recomendaciones no vinculantes.

Esto quiere decir que tanto en tiempo como en valor los límites que existen para la administración no están demarcados en plazos sino en presupuestos legales que parten en la mayoría de los casos de los presupuestos fácticos que dan origen a la emergencia.

Si bien, los límites en cuanto a los valores económicos son amplios, la declaratoria de urgencia manifiesta delimita los objetos de los contratos con el fin de que efectivamente se realicen acciones que apunten a contener la situación extraordinaria que ha dado origen a la emergencia; para asegurar esto se ejerce continuo control fiscal.

Existen diferentes supuestos en los cuales es posible hablar de los efectos de la urgencia manifiesta en la contratación directa; uno de los que más suscita dudas es con respecto a los contratos de obra, los cuales, en virtud del artículo 83 de la ley 1474 de 2011, generan la obligación para las entidades públicas de suscribir contratos de intervención o interventoría. Al respecto se ha señalado que es posible, bajo el marco de la urgencia manifiesta justificar la decisión de no contratar esta función, pero tomando en consideración los riesgos, el valor, la complejidad y la extensión del contrato. (Gobernación de Guainía 2018).

Con respecto a la cesión del contrato, es de recordar que de acuerdo con el artículo 41 de la ley 80 puede establecerse que “los contratos estatales son intuito persona y, en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante”; esto quiere decir para el caso de los contratos celebrados con ocasión de la urgencia manifiesta, que si es posible realizar la cesión pero es la entidad estatal la que evalúa los riesgos y beneficios que esto puede implicar respecto a la urgencia que se le presenta, pues recordemos que en la contratación directa también se deben aplicar los principios de transparencia y selección objetiva que rigen en la contratación pública, en este

sentido se debe verificar que el cesionario tenga las características necesarias para realizar la actividad y que sus cualidades sean iguales o mejores que las del contratista inicial.

Otra modalidad que puede aplicar es la de la subcontratación, en donde mediante acuerdo una persona contrata a otra para que la segunda cumpla con las obligaciones que la primera adquirió en virtud de un contrato; sobre esto Colombia Compra Eficiente a dicho lo siguiente: “La normativa del Sistema de Compra Pública no restringe ni regula expresamente la subcontratación, por lo cual los contratistas del Estado pueden subcontratar las actividades a su cargo, pero estos negocios derivados no son oponibles a la Entidad Estatal y por lo tanto el contratista sigue siendo responsable ante la Entidad Estatal por el cumplimiento del contrato, aunque hubiere subcontratado su ejecución”. (Regulación sobre la Subcontratación, 2017).

El contratista al fijar el precio global de la obra está en libertad de elaborar subcontratos, pero esto no responsabiliza a la entidad estatal, por lo cual el contratista debe asegurar la actividad de aquellos con quienes realiza subcontratos.

5.4. Supuestos constitucionales, legales y jurisprudenciales para la configuración de una indebida declaratoria de urgencia manifiesta y sus efectos.

De acuerdo con lo establecido en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, se debe tener como referentes para cualquier tipo de proceso, los principios de transparencia y selección objetiva del contratista, mediante la celebración de licitaciones o concursos públicos, pero a pesar de estas consideraciones, existen excepciones que permiten la contratación directa y, en algunos casos, con ocasión del acaecimiento de situaciones especiales que impidan la contratación mediante las modalidades generales establecidas debido a la premura con la que se requiere atender la situación.

Por lo anterior, en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se autoriza a las autoridades administrativas de las diferentes entidades estatales, a contratar directamente mediante la figura de Urgencia Manifiesta, sólo cuando se presenten situaciones que por su magnitud (como lo son calamidades, desastres, fuerza mayor, guerra exterior o conmoción interior, emergencia económica, social y ecológica o relacionadas con impedir la paralización de la prestación de los diferentes servicios públicos), se hace imposible adelantar concursos públicos por la inmediatez con la cual se deben adelantar los contratos para contener los efectos adversos de la situación.

Dicha figura especial de la contratación pública aunque inmediata, debe ser motivada; el acto administrativo por medio del cual se declara la urgencia manifiesta debe referenciar las circunstancias imprevisibles y sobrevinientes que dieron paso a la declaratoria de urgencia. Aunque en los artículos 41 y 42 de la Ley 80 de 1993 no se establecen unos criterios específicos para el acto de motivación por parte del legislador, el Consejo de Estado ha señalado que dicho acto administrativo debe señalar el contrato o contratos que se hace necesario celebrar, explicando la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad del mismo. También ha señalado lo siguiente: 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. (Consejo de Estado, 2011) La declaratoria de urgencia manifiesta y la celebración de contratos con ocasión de esta, deben realizarse con observancia y respeto a los postulados constitucionales y legales, tales como el deber de selección objetiva, y presentación de la información requerida al respectivo organismo de control fiscal.

La inobservancia de las anteriores estipulaciones pueden acarrear serias consecuencias disciplinarias, reguladas en el código general disciplinario, Ley 1952 de 2019 en su artículo 54 y siguientes (a partir de su vigencia), Ley 734 de 2002 y Ley 1474 de 2011, y penales señaladas en la Ley 599 de 2000- Código Penal- en su artículo 397 y siguientes, tales como: multas, inhabilidades y hasta pena de prisión, además pueden generar la nulidad absoluta del contrato por desviación de poder o expresa prohibición legal.

Seguidamente, es dable mencionar, que, con ocasión de las disposiciones emanadas de la Constitución, la Ley y la Jurisprudencia, existen circunstancias que constituyen una indebida declaratoria de la urgencia manifiesta con el fin de evadir los procesos licitatorios. En Colombia los casos más comunes de declaratorias irregulares de la urgencia manifiesta o uso indebido de la figura, versan sobre los siguientes temas:

Servicios Públicos domiciliarios: Si la afectación del servicio se presenta por la falta de planeación, como consecuencia del no cumplimiento por parte de los servidores públicos del deber de diligencia y eficiencia, y si la situación se viene presentando en el lugar con anterioridad, es decir, se ha constituido con el paso del tiempo como algo previsible que se podía atender con la realización de obras contratadas con apego a los principios de la contratación estatal como son: la transparencia y selección objetiva; no se puede entonces alegar la existencia de una causal para la declaratoria de la urgencia manifiesta, como se presenta en los contratos objeto de análisis, ya que la ley señala unas exigencias específicas para que la administración pueda proceder con la declaratoria de la urgencia manifiesta, tales como circunstancias o hechos excepcionales que dan origen e imposibilitan acudir al mecanismo de la licitación pública, porque no se cuenta con el plazo indispensable para adelantar el procedimiento ordinario de escogencia de contratistas por la afectación que esto puede ocasionar.

Hechos de perturbación del orden público, económico y social: Si la situación que da origen a la declaratoria de urgencia manifiesta ya se conocía con anterioridad, y además existen informes de los organismos territoriales gestión del riesgo, policía nacional, medios de comunicación, entre otros, sobre el existencia de escenarios de perturbación del orden público, económico y social, situación que además es muy común en Colombia por las realidad y contexto social, no se puede alegar que exista una razón para declarar la urgencia manifiesta, y menos si se hace con ocasión de la declaratoria de conmoción interior, ya que la declaratoria en este sentido tendría una falsa motivación dado que esta causal procede cuando no existe otra posibilidad de actuar de manera diferente.

Temporada de lluvias y movimientos en masa: En este tipo de casos no es factible acudir a la figura de la urgencia manifiesta, invocando la necesidad de prevenir la afectación de las comunidades como consecuencia de inundaciones o movimientos en masa en el territorio nacional, ya que el uso de la figura debe ser producto de situaciones relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre, que pretendan atender y recuperar, más no como consecuencia de la mala gestión de los directivos de las entidades estatales; toda vez que se tiene el deber de prevenir dichas situaciones mediante estudios que provean pronósticos hidrológicos con el fin de establecer los niveles de los ríos, además de hacer los estudios geotécnicos para evitar el movimiento de masa sobre las viviendas o las vías del país; debido a que sólo en los casos donde no sea previsible el riesgo como consecuencia de los fenómenos naturales, podrá invocarse la existencia de una circunstancia imprevisible y sobreviniente como causal para la declaratoria de la urgencia manifiesta.

Finalmente, para el análisis de estos casos, es importante mencionar que, sin importar que la declaratoria de Urgencia Manifiesta faculta a los servidores públicos a contratar con los

privados sin necesidad de realizar los procesos de licitación pública, no es ello impedimento para cumplir con el deber de hacer las valoraciones mínimas que determinen que el proponente cuenta con los elementos para ser elegido; dichas valoraciones deben realizarse mediante estudios serios que evidencien la idoneidad y experiencia del posible contratista, dado que de esta manera es posible saber si cuenta con la capacidad administrativa y técnica para cumplir con el objeto del contrato y satisfacer la necesidad existente.

6. Descripción de casos comunes

Adiciones: Irregularidades en manejo presupuestal tras declaración de urgencia manifiesta en la UNP, mediante la cual se contrató los servicios de seguridad para la provisión, implementación y operación de “esquemas de protección” y para la provisión de escoltas de apoyo para los referidos esquemas, con destino a la población objeto del Programa de Protección. El presente caso fue revisado por la Contraloría y la Procuraduría en los siguientes términos:

El director general de la Unidad Nacional de Protección no declaró la urgencia manifiesta en debida forma, ya que la declaratoria se dio por la falta de una adecuada planeación para adelantar el proceso contractual respectivo.

El director general de la Unidad Nacional de Protección, desatendió la autorización máxima de gasto otorgada por el Congreso de la República para dicha Unidad, durante los años 2013 y 2014, teniendo en cuenta que para el año 2013 tenía un presupuesto inicial aprobado para gastos de \$245.489.631.489 y finalizó con \$394.307.388.597, y para el año 2013 contó con una apropiación inicial de \$386.375.152.284 y finalizó con \$478.824.410.622; incrementos que se produjeron porque se agotó la apropiación antes de la culminación de la

vigencia, sin considerar que debía ser distribuida para toda el año fiscal y ejecutada conforme al máximo permitido.

La Contraloría General de la República se pronunció a través de la Resolución 028 de 2014, frente a la medida decretada por el director general de la Unidad, oportunidad en la que indicó que en el caso bajo examen la declaratoria de urgencia manifiesta obedecía a una situación que se había originado por causa de la propia administración, derivada de “una deficiente planeación de los contratos requeridos para prestar los servicios de protección a las personas beneficiadas con el programa de Prevención y Protección que es el objeto misional de la entidad”, ya que la administración era completamente consciente de la fecha de terminación de los contratos, fijada para el 30 de julio de 2014, independiente al agotamiento del presupuesto para cada uno de ellos, razón por la cual se debió prever con antelación el costo de los contratos, el tiempo requerido para los procesos de selección y, principalmente, los recursos necesarios para su financiación. Recordó el costo de oportunidad que conlleva una adecuada planeación, toda vez que en la elaboración de los estudios y documentos previos se hace un análisis detallado del valor estimado del contrato y sus variables, máxime si con anterioridad se han contratado dichos bienes.

Sostuvo que en la resolución de declaratoria se lee con claridad que fue hasta el 21 de mayo de 2014 que se iniciaron las gestiones necesarias para la consecución de los recursos, es decir, 2 meses y 9 días antes de la fecha de terminación, por lo que no era comprensible que esta situación no se hubiera analizado desde el mes de enero de la vigencia, en perjuicio de lo expuesto en el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993. El ente de control fiscal señaló que el proceso electoral para el Congreso y el cubrimiento para los 4.300 concejales afectaban la ejecución de los contratos en curso, pero no afectaba un nuevo procedimiento

contractual. Por consiguiente, la inobservancia expuesta llevó a que en efecto tuviera que declararse la urgencia manifiesta para garantizar la continuidad del servicio.

Otro aspecto que llamó la atención de la Contraloría se cifró en que el acto administrativo que declaró la urgencia manifiesta no señaló cuáles eran los contratos que debían suscribirse con fundamento en aquella, tan solo el artículo segundo de la resolución indicaba que se ordenaba la celebración de los contratos “que sean necesarios”, cuando esta figura no servía para que se suscribieran contratos en forma indefinida, pues el Consejo de Estado en Sentencia N° 11001-03-26-000-2007-00055-00(34425) del 7 de febrero de 2011, con ponencia del consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa, ha sostenido que en el acto que se declara la urgencia se debe hacer referencia a los contratos que se proponga celebrar de manera específica. Lo anterior, teniendo en cuenta que la UNP le remitió varios contratos a la Contraloría en el marco de la revisión que correspondía adelantar a esta.

Control fiscal: El presente caso de análisis se presentó por la declaratoria de urgencia manifiesta por la Administración Municipal de Yumbo - Valle, el Instituto Municipal para la Vivienda de Interés Social de Yumbo, INVIYUMBO y el Concejo Municipal, donde se configuró la celebración y ejecución de contratos con irregularidades de naturaleza presupuestal, durante las vigencias de 1995, 1996 y 1997.

En este caso se declaró de forma indebida la urgencia manifiesta, durante las vigencias de 1995, 1996 y 1997, por lo cual la sala de disciplina con ponencia del Doctor PEDRO PULIDO GUTIERREZ, con radicado 161-01127 (001-5039/97), endilgó cargos a diferentes funcionarios por distintas conductas, algunas de ellas son del siguiente tenor:

El Alcalde no remitió al órgano de control fiscal los antecedentes de la declaratoria de urgencia manifiesta y contratos originados en ella, tal y como lo consagra el artículo 43 de la Ley 80 de 1993, por tanto se incumplió con el deber legal que le asiste a las entidades

públicas de remitir inmediatamente al organismo de control respectivo, el acto administrativo mediante el cual declara la urgencia manifiesta, así como los contratos celebrados con fundamento en dicha declaración, las pruebas de los hechos de calamidad pública y de fuerza mayor que generan la urgencia y los antecedentes administrativos de los mismos, “para que el funcionario y el organismo encargado de ejercer el control fiscal respectivo, proceda en el término perentorio de dos (2) meses a pronunciarse sobre los hechos y situaciones que generaron la declaratoria, ello con la finalidad de establecer controles a la utilización de esta figura excepcional de licitación pública como mecanismo de selección de contratistas del Estado” (artículo 43 Ley 80 de 1993)

Sobre esto ha dicho la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia C-949 de 2001, que no es un simple capricho del legislador el imponer el envío, dentro del término allí señalado, del acto administrativo que declaró la urgencia manifiesta, sus antecedentes y los contratos que de ella se derivaron, pues la razón de ser del control de la contratación de urgencia que le corresponde ejercer al funcionario de control fiscal competente, es morigerar los posibles excesos que genere la aplicación práctica de este instrumento excepcional.

Se amparó la contratación directa de un número considerable de compromisos de obras públicas y servicios, realizados muchos de ellos con diferencias de más de seis meses entre la declaratoria de urgencia, la firma y la ejecución de los contratos, a pesar de que no se contaba con licencias ambientales, estudios previos, el contratista no aparecía inscrito en la Cámara de Comercio, lo que a todas luces vulnera el principio de planeación y los requisitos mínimos que debe cumplir el proponente.

Se celebró al parecer en forma indebida el contrato MY 04/95, el cual fue adjudicado a la firma UNION TEMPORAL KROFTA, sin que al parecer se hubiera constituido la sociedad, cuyo objeto fue el suministro, construcción e instalación de la Planta de Tratamiento de

Aguas Residuales, suscribiéndolo cuatro (4) meses después de declarada la urgencia manifiesta, sin contar con los estudios ni licencias ambientales; se estableció que el contratista no aparecía inscrito en la Cámara de Comercio; se probó que la planta no constituía una prioridad dentro de las necesidades del Municipio, adicionalmente la planta a pesar de que fue entregada nunca entró en funcionamiento, ya que no se tuvo en cuenta un estudio previo celebrado con la firma DICONSULTORIA en 1994, en el que se recomendaba la realización de “lagunas de oxidación” como la solución más adecuada al problema y no la de la Planta de Tratamiento.

Igualmente se canceló más del 50% del valor de manera anticipada, ya que se demostró que el 25% correspondiente al último pago se realizó de manera irregular sin que se hubiera recibido el objeto contratado, no existía negociación ni de los predios en los que se iba a ubicar la planta, ni de los aledaños que resultarían afectados con su instalación. En síntesis, hubo total improvisación, lo que confirma la improcedencia de la declaratoria de urgencia manifiesta, ya que algunos de los contratos celebrados con fundamento en dicho instrumento contractual, giraron en torno a las obras necesarias para el funcionamiento de la planta como son la construcción de canales y colectores para la captación de aguas.

El contrato no afectó ningún rubro presupuestal ya que no contaba con el certificado de disponibilidad presupuestal. Solamente para los pagos respectivos se certificaron para cada cuenta las imputaciones presupuestales correspondientes, es decir, se efectuaban los reconocimientos como hechos cumplidos.

Se inobservó el régimen presupuestal vigente para octubre de 1995 (inciso 3º del artículo 22 del decreto 360 de 1995 Estatuto Orgánico de Presupuesto), que señalaba que se requería autorización del Concejo para contratar afectando vigencias futuras, requisito que no se cumplió.

Se puede evidenciar en este caso una vulneración a los requisitos y procedimientos expuestos a lo largo del presente trabajo, en específico se vulneraron los artículos 11 numeral 1º, 23, 24 numerales 1º y 8º, 25 numerales 1º, 3º, 6º, 7º, y 12, 26 numeral 5º, 29 y 51 de la ley 80 de 1993; 6º, 315 numerales 1º y 3º y, 209 de la Constitución Política en cuanto a los principios de igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad; 91 literal d) de la ley 136 de 1994; 38, 40 numerales 1º, 3º, 18, 23 y 24 de la ley 200 de 1995 (derogado por la Ley 1952 de 2019)

Servicios públicos domiciliarios : El caso de análisis tuvo revisión por parte de la Procuraduría 1ª Delegada para la Contratación Estatal al proceso disciplinario con Radicación # 154-33145-99; demostrado en la investigación y de acuerdo con los criterios expuestos en los numerales 6 y 7 literales a) y b) del artículo 27 de la ley 200 de 1995 (actualmente derogado) y en consideración que al tenor del artículo 43 de la ley 80 de 1993, la falta constituye causal de mala conducta, en donde se calificó de manera definitiva como GRAVE, sancionable, a juicio de la Delegada, con una MULTA equivalente a noventa (90) días de salario mensual.

La Alcaldesa de la ciudad de Riohacha declaró urgencia manifiesta mediante la resolución 167 del 31 de mayo de 1999, de donde se derivó la celebración de un contrato de "Gestión, administración y operación de los servicios públicos domiciliarios del sistema de acueducto y alcantarillado de Riohacha" por valor de \$750'000.000.

En el desarrollo cronológico de los hechos aducidos para la declaratoria de urgencia manifiesta, en que la administración Municipal, por medio del cual se dio aplicación al mecanismo excepcional, mediante resolución 488 de 1998, celebró los contratos 020, 021 y de consultoría 001, fechados el 16 de septiembre y 15 de septiembre respectivamente; en donde los contratos mencionados tenían como objeto el suministro y montaje de equipos

nuevos y de reposición para las estaciones de bombeo N° 1, 2, 3 del sistema de Alcantarillado sanitario de ese Municipio; el suministro y montaje para el reacondicionamiento de la unidad combinada al 100% con reparación y puesta en marcha de los sistemas averiados en la totalidad del equipo de succión y el de consultoría, la conformación de una unidad de manejo e interventoría del proyecto Plan Maestro de alcantarillado sanitario de Riohacha.

De dicha cronología se deduce con claridad que el hecho o situación principal de crisis que fundamentó la declaratoria de urgencia manifiesta, en el mes de mayo del año de 1999, - garantizar la continuidad del servicio -, no tenía la característica de excepcional e inmediata que exige la norma y, por el contrario, se venía presentando y se había diagnosticado desde el año de 1997.

Desde el comienzo de su gestión de Gobierno, enero de 1998, la disciplinada tuvo conocimiento de la situación de ineficiencia en la continuidad del servicio, en razón de la notificación que se le hizo, en su calidad de representante legal de Riohacha, de los pliegos de cargos de la Superintendencia, documento que recogía todos los aspectos jurídicos y de carácter técnico que debía implementar el Municipio en orden a cumplir los mandatos de la ley 142 de 1994 de servicios públicos.

Pero optó la mandataria Local por emprender gestiones aisladas, se deduce lo anterior por la celebración de los contratos 020, 021 y 01 de 1998, también celebrados por el mecanismo de urgencia manifiesta, los cuales contemplaban objetos independientes y ajenos al desarrollo de un plan integral que abarcara todas las acciones que por obligación legal debía atender la Administración Municipal como entidad prestadora de los servicios Públicos en Riohacha.

Contó la mandataria local con un lapso de dieciséis (16) meses para adoptar e implementar las actuaciones contractuales necesarias en orden a dar cumplimiento al compromiso de gestión suscrito con la Superintendencia de servicios públicos para la efectiva prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, compromiso en el cual se preveían las acciones que se pactaron como objeto del contrato celebrado de manera directa el 28 de junio de 1999, en virtud de la urgencia manifiesta declarada en mayo de 1999, para la operación, administración y mantenimiento de los sistemas de acueducto y alcantarillado en el Municipio de Riohacha.

Por las anteriores razones se establece con certeza que sí hubo un uso indebido del mecanismo de urgencia manifiesta para realizar la contratación en desarrollo de los principios y requisitos exigidos en la ley y al hacer uso de esta figura incurrió en una violación flagrante a los principios de planeación y responsabilidad que desarrolla la ley 80 de 1993, según el cual la actividad contractual no puede ser el resultado de la improvisación, ni un procedimiento emanado de un poder discrecional, por el contrario es un procedimiento reglado en cuanto a su planeación, proyección, ejecución e interventoría, el de responsabilidad en cuanto estaba obligada a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación y debe responder por sus omisiones y actuaciones antijurídicas.

Con su proceder la doctora Garzón Freyle desconoció las disposiciones contenidas en los artículos 209, 315 numerales 1, 3 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 26 numerales 2, 4 y 5 de la ley 80 de 1993.

Perturbación del Orden público: Urgencia manifiesta declarada por la alcaldía del municipio de Tame (Arauca), mediante Decreto 018 del 5 de marzo de 2005, para celebrar los contratos de obra número. 002, 003, 004, 005, 006, 007, 008 y el contrato de prestación de servicios no. 006 de 2005.

En este caso, señaló la administración municipal como argumento para celebrar los contratos, que la declaratoria de urgencia tuvo como propósito la protección de la población desplazada y la creación de condiciones para prevenir un mayor desplazamiento, circunstancias de alta gravedad que exigen toda una política de Estado y que evidencian que, en el caso concreto, la mencionada declaratoria ocurrió, indiscutiblemente en cumplimiento de los deberes constitucionales y legales que obligaban al alcalde a darles solución. Con la urgencia manifiesta se pretendió procurar mejores condiciones de vida de la población en cuestión, las cuales, sin lugar a dudas, son de mayor importancia que el deber “presuntamente sacrificado”, consistente en la realización de un proceso licitatorio.

Pero a pesar de los argumentos aducidos por la administración, es importante señalar que la procedencia de la urgencia manifiesta, como medida excepcional, supone la existencia de un elemento fáctico que es la situación de imprevisión, el cual no se presentó en este caso porque la administración municipal conocía con anterioridad las circunstancias de orden público, tanto por los informes del inspector de policía como por las actas suscritas en los diferentes consejos de seguridad, por tanto, ninguna de las situaciones invocadas en el acto administrativo cuestionado se adecúa a las causales consagradas en el artículo 42 de la ley 80 de 1993.

Para la Procuraduría Regional de Arauca lo anterior muestra que el Decreto 018 de 2005 contiene una inexactitud material de los motivos que le sirvieron de fundamento y, por ello, contiene una falsa motivación. Lo que se pretendió con su expedición fue evadir los procesos de selección –licitación o contratación directa, según fuera el caso- y no conjurar una problemática.

7. Consideraciones finales

La urgencia manifiesta es una figura excepcional en el estatuto de contratación pública que permite la celebración mediante la modalidad de contratación directa, esta si bien debe cumplir con los principios de la función pública presentan características particulares y atípicas frente a los demás modalidades de contratación.

Los hechos que motivan la contratación directa con ocasión de la declaratoria de urgencia manifiesta deben cumplir con unos requisitos tales como: ser ciertos, objetivos, evidentes, que amenacen daño actual o inminente, que tenga relación causal con los objetos de los contratos que se vayan a adelantar y que insten una solución inmediata, sea definitiva o temporal.

El funcionario o funcionarios que haga mal uso de la figura de urgencia manifiesta y la declaren sin el cumplimiento de los requisitos legales, pueden ser sancionados por mala conducta, en la actualidad de conformidad con el Código Único Disciplinario, Ley 1952 de 2019 y el Código Penal, al configurarse el tipo penal celebración de contratos sin el lleno de los requisitos legales o favorecimiento a terceros.

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

La Contraloría y la Procuraduría respectivamente, deben realizar control, a partir de los cuales se debe corroborar la ocurrencia de unos hechos que permitan la declaratoria de Urgencia manifiesta y si estos se ajustan al orden jurídico; en cambio para el Estado de Emergencia es la Corte Constitucional quien hace la revisión y el respectivo control de constitucionalidad.

Sobre lo primero, cuando se realiza la revisión del acto administrativo que motivó la declaratoria de urgencia manifiesta y se evidencia por parte de la Contraloría que no se encuentra acorde a derecho, es decir, no se cumple con los requisitos legales establecidos para su configuración, incurriendo en una indebida declaratoria, se hace necesario pasar al control jurisdiccional, en donde la jurisdicción de lo contencioso administrativo anula los actos administrativos que fueron expedidos con una falsa motivación o desviación de poder y los contratos derivados de ello. Amén de que con la novísima Ley 2080 de 25 de enero de 2021, a través de su artículo 23, le adiciona otro a la ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de consagrar un control automático de legalidad a los fallos con responsabilidad fiscal.

Bibliografía

Bautista Moller, P. (1999). *Licitación, contratos y sanciones*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Burgos, B., Lynett, M., & López Gómez, E.Y (2018) *la selección objetiva en la contratación directa por urgencia manifiesta*. Bogotá. Universidad Santo Tomás.

Cerón Moral, N. C. (2018). *Declaratoria de urgencia manifiesta*. Requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia. Universidad la gran Colombia

CE SIII E 31447 (2007) Colombia compra eficiente, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.
<https://sintesis.colombiacompra.gov.co/jurisprudencia/documento/12114>

Congreso de La República de Colombia. (28 de Octubre de 1993). Ley 80 de 1993. *Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*. Bogotá, Colombia: Diario Oficial No. 41.094.

Congreso de La República de Colombia. (02 de junio de 1994). Ley 137 de 1994. *Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia*. Bogotá, Colombia: Diario Oficial No. 41.379.

Congreso de La República de Colombia. (16 de julio de 2007). Ley 1150 de 2007. *Por la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos*. Bogotá, Colombia: Diario Oficial No 46.691.

Constitución Política de Colombia [C.P]. (1991). *Artículo 215 [Capítulo 6- De los estados de excepción]*. Bogotá: Legis, Gaceta Constitucional N° 127 del 10 de octubre de 1991.

Decreto 111. (15 de Enero de 1996). *"Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto"*. Bogotá, Colombia: Publicado en el Diario Oficial 42692.

Decreto 1082. (26 de Enero de 2015). *"Por el cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional"*. Bogotá,

Decreto 1510. (17 de julio de 2013). *"Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública"*. Bogotá, Colombia: Presidencia de la república.

Decreto 417. (14 de marzo de 2020). *"Por el cual se declara un Estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional"*. Bogotá, Colombia: Presidencia de la república.

Decreto 417. (17 de marzo de 2020). *"Por el cual se declara un Estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional"*. Bogotá, Colombia: Presidencia de la república.

Decreto 440. (20 de marzo de 2020). *"Por el cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, social y ecológica derivada de la pandemia Covid 19"*. Bogotá, Colombia: Presidencia de la república, departamento nacional de planeación.

Decreto 457. (22 de marzo de 2020). *"Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus covid-19 y el mantenimiento del orden público"*. Bogotá, Colombia: Presidencia de la república.

Decreto 537. (12 de abril de 2020). *"Por el cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal, en el marco del Estado de Emergencia Económica, social y ecológica"*. Bogotá, Colombia: Presidencia de la república, ministerio de salud y protección social.

Decreto 637. (06 de mayo de 2020). *"Por el cual se declara un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional"*. Bogotá, Colombia: Presidencia de la república.

Figuroa Escudero, A. (2011). *Tesis: Urgencia manifiesta causal de contratación directa o excusa para contratar a dedo*. Bogotá: Universidad de la sabana.

García Villegas, M., & Uprimny, R. (2005). ¿Controlando la excepcionalidad permanente en Colombia? Una defensa prudente del control judicial de los estados de excepción. *Documentos de discusión de "DJS" N°1*, 3-32.

Gobernación de Guainía. (01 de 07 de 2020). *Secretaría jurídica*. Obtenido de Garantías de cumplimiento: <http://www.guainia.gov.co/preguntas-y-respuestas/preguntas-frecuentes-secretaria-juridica>

Matallana Camacho, E. (1993). Manual de contratación de la administración pública. Bogotá, *Universidad Externado de Colombia*. Pág. 700

Padilla Cubero, M. (2002). *Tesis: Contratación directa, procedimiento de excepción en la contratación administrativa*. . San José: Universidad de Costa Rica.

Prieto, P. V. (2019). *El control fiscal y su incidencia en la contratación pública en estado de urgencia manifiesta*. Obtenido de Repositorio Institucional. Universidad Santo Tomás: <http://hdl.handle.net/11634/19987>

Procuraduría General de la Nación. Sala disciplinaria (2018). Radicación No161–6270 (IUS 2013 – 9878/IUC-2013-878-590637). (16 de enero de 2018) Obtenido de: <https://apps.procuraduria.gov.co/guia/gd/docs/ius20139878iuc2013878590637.html>

Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública. (2018) Radicación: IUS 2015-64768 - IUC D-2015-651-766756. PD: Antonio José Núñez Trujillo. Bogotá.

Procuraduría primera Delegada para la Contratación Estatal. (2001) Radicación # 154-33145-99, PD. Ponente: Benjamín Herrera Barbosa. Bogotá. 19 de septiembre 2001

Procuraduría Primera Delegada Contratación Estatal. Radicación Nro.: 065-2957-2005. PD. Ponente: Nora Cecilia Gómez Molina. Bogotá. 29 de marzo de 2007.

Ramírez R, J. O. (1995). El procedimiento de contratación directa en la ley 80 de 1993. *Revista facultad de derecho y ciencias políticas N° 95*, 170-188.

Sala disciplinaria, contraloría de la República. Radicación No. 161-01127 (001-5039/97 Alcaldía, Personería, Contraloría y Concejo del Municipio de Yumbo - Departamento del Valle. P.D. Ponente: Pedro Pulido Pérez, Bogotá, D.C., 5 de julio de 2002

Sala disciplinaria. (2014) Radicación: 161 – 5751 (IUS 2010-316404 IUC D-2010-788-311725) P. D. Ponente: Dra. María Eugenia Carreño Gómez. Bogotá. 29 de mayo de 2014.

Sentencia C- 713, expediente D-7663 (Corte Constitucional 07 de Octubre de 2009).

Sentencia C-772, Expediente D-2107 (Corte Constitucional 10 de Diciembre de 1998).

Sentencia C-802, Expediente R. E.-116 (Corte Constitucional 02 de Octubre de 2002).

Sentencia C-949, Expediente D -3277 (Corte Constitucional 05 de Septiembre de 2001).

Tobón Tobón, M. L., & Mendieta González, D. (2017). Los estados de excepción en el régimen constitucional colombiano. *Revista Opinión Jurídica Universidad de Medellín*. Vol. 16 N° 31., 67-88.

Dávila Vinuesa, L. G. (2016). Régimen jurídico de la contratación estatal. Legis. Tercera edición. Pág. 922.

Barón Burgos, M. L., & López Gómez, E. Y. (s.f.). LA SELECCIÓN OBJETIVA EN LA CONTRATACION DIRECTA POR URGENCIA MANIFIESTA. Universidad Santo Tomás, 25.

Consejo de Estado, 11001-03-26-000-2007-00055-00(34425) (JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA 7 de febrero de 2011).

LópezGómez, M. L. (s.f.). Selección objetiva en la contratación directa por urgencia manifiesta. *Universidad Santo Tomás*, 25.

Regulación sobre la Subcontratación., 4201813000005884 (Colombia Compra Eficiente).

Sentencia 17767 , 17767 (Consejo de Estado 2011).

Zuleta, M. M., & Caro, C. A. (2020). Mirada a las alertas del índice de riesgo de corrupción del sistema de compra público colombiano identificadas en el cálculo del índice con la metodología del IMCO. *Laboratorio Latinoamericano de Políticas de Probidad y Transparencia*, 81.