

120.08.03

PRONUNCIAMIENTO N°041 A LA DECLARATORIA DE LA CALAMIDAD PÚBLICA Y DE LA URGENCIA MANIFIESTA DECRETADA POR EL MUNICIPIO DE EL DOVIO VALLE DEL CAUCA (AGOSTO 13 DE 2020)

OBJETO: CONCEPTUAR SOBRE LA CONTRATACIÓN SUSCRITA EN EL MUNICIPIO DE EL DOVIO-VALLE DEL CAUCA, CON OCASIÓN A LA CALAMIDAD PÚBLICA Y URGENCIA MANIFIESTA DECLARADA EN ESE MUNICIPIO

Con el fin de emitir concepto ante la contratación derivada de calamidad pública, me permito citar los artículos 1 y 4 del Acto legislativo No 04 del 18 de septiembre de 2019, los cuales establecen:

Artículo 1 “La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (...)

(...) La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el seguimiento permanente al recurso público, sin oponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal, y el control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad, el desarrollo sostenible y el cumplimiento del principio de valoración de costos ambientales.

Artículo 4. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas en forma concurrente con la Contraloría General de la República”.

Consecuentemente, en el numeral 5 del artículo 4 y en el artículo 58 de la Ley 1523 de 2012, se define la calamidad pública como:

“El resultado que se desencadena de la manifestación de uno o varios eventos naturales o antropogénicos no intencionales que al encontrar condiciones propicias de vulnerabilidad en las personas, los bienes, la infraestructura, los medios de subsistencia, la prestación de servicios o los recursos ambientales, causa daños o pérdidas humanas, materiales, económicas o ambientales, generando una alteración intensa, grave y extendida en las condiciones normales de funcionamiento de la población, en el respectivo territorio, que exige al municipio, distrito o departamento ejecutar acciones de respuesta a la emergencia, rehabilitación y reconstrucción”.

Así mismo, la aludida Ley 1523 de 2012, define específicamente el término desastre, en la forma que debe ser comprendido para el desarrollo de la materia que regula la norma, así:

“Artículo 55. Desastre. Para los efectos de la presente ley, se entiende por desastre el resultado que se desencadena de la manifestación de uno o varios eventos naturales o antropogénicos no intencionales que al encontrar condiciones propicias de vulnerabilidad en las personas, los bienes, la infraestructura, los medios de subsistencia, la prestación de servicios o los recursos ambientales, causa daños o pérdidas humanas, materiales, económicas o ambientales, generando una alteración intensa, grave y extendida en las condiciones normales de funcionamiento de la sociedad, que exige al Estado y al sistema nacional ejecutar acciones de respuesta, rehabilitación y reconstrucción.”

Por su parte, el artículo 66 de la norma en comento, estableció las medidas especiales de contratación para los contratos celebrados en pro de la ejecución de actividades de respuesta y reactivación de las zonas afectadas por la calamidad pública, y así mismo dispuso que tales contratos deben ser sometidos al control fiscal dispuesto para las declaratorias de urgencia manifiesta en los términos de los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, tal como se cita:

*“Artículo 66. Medidas especiales de contratación. Salvo lo dispuesto para los contratos de empréstito interno y externo, los contratos que celebre la sociedad fiduciaria para la ejecución de los bienes, derechos e intereses del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo o los celebrados por las entidades ejecutoras que reciban recursos provenientes de este fondo **o los celebrados por las entidades territoriales y sus fondos de gestión del riesgo**, relacionados directamente con las actividades de respuesta, de rehabilitación y reconstrucción de las zonas declaradas en situación de desastre o calamidad pública, se someterán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares, con sujeción al régimen especial dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007,*



120.08.03

PRONUNCIAMIENTO N°041 A LA DECLARATORIA DE LA CALAMIDAD PÚBLICA Y DE LA URGENCIA MANIFIESTA DECRETADA POR EL MUNICIPIO DE EL DOVIO VALLE DEL CAUCA (AGOSTO 13 DE 2020)

y podrán contemplar cláusulas excepcionales de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993.

Parágrafo. Los contratos celebrados por las entidades territoriales en virtud del artículo anterior se someterán al control fiscal dispuesto para los celebrados en el marco de la declaratoria de urgencia manifiesta contemplada en los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993 y demás normas que la modifiquen”.

Ahora sobre la figura de la Urgencia Manifiesta, en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se concibe como:

“Artículo 42º.- De la Urgencia Manifiesta. 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 concursos públicos.

La urgencia manifiesta se declara mediante acto administrativo motivado.

Parágrafo.- 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.”

Así mismo el artículo 43 de la precitada norma, impuso el deber a las autoridades administrativas de enviar el expediente contractual abierto con ocasión de la urgencia manifiesta y los actos administrativos que dieron lugar a ello, a los entes de control fiscal:

“Art. 43 Ley 80 de 1993. Del Control a la Urgencia Manifiesta. *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 y 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 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”.

Por su parte, el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, estableció las modalidades de selección de contratistas, dentro de las cuales contempló la contratación directa, determinando los casos en que procede tal modalidad:

“Artículo 2º. De las modalidades de selección. *La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:*

(...)

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

a) Urgencia manifiesta;

b) Contratación de empréstitos;

(...)

Parágrafo 1º. *La entidad deberá justificar de manera previa a la apertura del proceso de selección de que se trate, los fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección que se propone adelantar.*



120.08.03
PRONUNCIAMIENTO N°041 A LA DECLARATORIA DE LA CALAMIDAD PÚBLICA Y DE LA
URGENCIA MANIFIESTA DECRETADA POR EL MUNICIPIO DE EL DOVIO VALLE DEL CAUCA
(AGOSTO 13 DE 2020)

(...)

Cabe aclarar que el uso indebido de la contratación de Urgencia manifiesta puede llegar a constituirse gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de los órganos de control fiscal, conforme lo establecido en el artículo 126 del Decreto 403 de 2020

Por consiguiente, se procede a realizar el estudio de la situación que conllevó a la contratación que se relaciona en este documento.

I. ANTECEDENTES

- Se desprende de las consideraciones del Decreto N°045 del 2020 que, en sesión extraordinaria y según Acta N°003, el Consejo Municipal de Gestión de Riesgos y Desastres emitió concepto favorable atendiendo la inminencia de calamidad pública que podía generarse en el Municipio.
- Del mismo Decreto, se lee que el Municipio decretó la situación de calamidad pública, con ocasión a la situación de emergencia originada por el COVID-19.
- Luego, el Alcalde Municipal mediante Decreto N°045 del 2020, declara la Urgencia Manifiesta.
- Se remitió a este Ente de Control al correo electrónico contactenos@contraloriavalledelcauca.gov.co , el día 10 de abril, 23 de abril, y 10 de julio de 2020, se remite Decreto de Urgencia Manifiesta, se informa que no se ha suscrito contratación, y en el último correo se remite contrato de asistencia alimentaria.
- De ese modo, se tiene que la entidad pública, suscribió un (01) contrato, cuyas características se describen a continuación:

Fecha de contrato	N° de contrato	Tipo de contrato	Objeto del contrato	Valor del contrato
7/07/2020	MED-CV001-2020	COMPRAVENTA	ADQUISICIÓN DE 1000 MERCADOS CON DESTINO A LA ASISTENCIA ALIMENTARIA A LA POBLACIÓN AFECTADA POR LAS CAUSAS DE LA EMERGENCIA O CALAMIDAD PÚBLICA, DECLARADA EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA ECONÓMICA SOCIAL ECOLÓGICA COVID-19 EN EL MUNICIPIO DE EL DOVIO.	59.800.000

- Por lo anterior, en el término de dos (2) meses la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, procede a emitir el pronunciamiento a que haya lugar de conformidad con lo previsto en el parágrafo único del artículo 66 de la Ley 1523 de 2012 y artículo 43 de la ley 80 de 1993.

120.08.03

PRONUNCIAMIENTO N°041 A LA DECLARATORIA DE LA CALAMIDAD PÚBLICA Y DE LA URGENCIA MANIFIESTA DECRETADA POR EL MUNICIPIO DE EL DOVIO VALLE DEL CAUCA (AGOSTO 13 DE 2020)

II. DE LOS HECHOS Y CIRCUNTANCIAS QUE MOTIVARON LA DECLARATORIA DE CALAMIDAD PÚBLICA.

Respecto de los actos administrativos mediante los cuales se declaró la calamidad Pública y la Urgencia Manifiesta, en ellos se determinó su motivación bajo argumentos que contemplan las circunstancias y hechos que dieron lugar a la calamidad y al uso de la figura de urgencia manifiesta, en los siguientes términos:

(...)

Que atendiendo la situación de emergencia sanitaria y el Estado de Emergencia económica, social y ecológica, en el que se encuentra el país, El Municipio de El Dovio Valle del Cauca, no cuenta con el plazo indispensable para adelantar los procedimientos de contratación ordinarios de escogencia de contratista acorde a las modalidades de selección previstas en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, lo que impide dar respuesta oportuna y de manera urgente a las actividades de prevención, contención, mitigación y demás efectos de la pandemia generada por el COVID-19.

*Que dado la magnitud de la emergencia sanitaria por la pandemia COVID- y la ausencia de situaciones precedentes que pudieran orientar el comportamiento del virus, las dimensiones de su impacto, y la forma de atacarlo, **no se puede dimensionar con precisión las necesidades que han de ser atendidas, los insumos, bienes, obras o servicios para enfrentarla, el recurso humano para atenderla, razón por la cual resulta imposible un ejercicio de previsión detallado que precisen las cantidades de compra de bienes y servicios que han de efectuarse.** Sin embargo, debe indicarse para el caso en concreto que la contratación a realizar por parte del Ordenador del Gasto del Municipio de El Dovio, Valle del Cauca, debe estar directamente relacionado con las actividades de respuesta, prevención, mitigación de la situación de emergencia sanitaria (COVID-19) y enmarcado dentro de las actividades específicas del plan de acción que adopte el Comité Municipal de Gestión del Riesgo y Desastre del Municipio de El Dovio Valle del Cauca. (...)*

III. DE LOS DOCUMENTOS Y ELEMENTOS DE PRUEBA CON BASE EN LOS CUALES SE EMITE EL PRESENTE PRONUNCIAMIENTO

Para el efecto de este concepto, abordaremos los documentos que se allegaron al organismo fiscalizador, sobre el contrato que se ejecutó con cargo al presupuesto municipal de EL DOVIO VALLE del Cauca, como aparece glosadas en la correspondiente carpeta a saber una carpeta, así:

1. Documentos remitidos por la entidad sujeto de Control:

- ✓ En 14 folios decreto de Urgencia Manifiesta N°045 del 26 de marzo 2020.
- ✓ En 127 folios expediente contractual del contrato N° MED-CV001-2020, el cual se encuentra escaneado hasta el acta de inicio.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Sea lo primero advertir que este pronunciamiento se hace de manera objetiva, guardando con rigor los principios establecidos en el canon 209 de la Norma Superior, en los cuales se desarrolla y fundamenta la función administrativa, considerando para tal propósito únicamente la prueba documental allegada a la Contraloría Departamental del Valle, consistente en los antecedentes administrativos que dieron origen a la declaratoria de calamidad pública y urgencia manifiesta por



120.08.03

PRONUNCIAMIENTO N°041 A LA DECLARATORIA DE LA CALAMIDAD PÚBLICA Y DE LA URGENCIA MANIFIESTA DECRETADA POR EL MUNICIPIO DE EL DOVIO VALLE DEL CAUCA (AGOSTO 13 DE 2020)

parte del Alcalde Municipal de El Dovio Valle y los actos contractuales que para conjurar la misma se celebraron.

Para el efecto se requiere practicar un estudio sobre el cumplimiento de los requisitos establecidos por la normatividad legal que regula la materia de situaciones de calamidad pública y desastres en Colombia.

Así se tiene que, partiendo del hecho que la máxima autoridad administrativa del Municipio de El Dovio Valle procedió a realizar la actividad contractual bajo el sustento de responder a la Calamidad Pública resolvió mediante el Decreto 045 DE 2020 declarar la Urgencia Manifiesta, e invocando la Ley 1523 de 2012, Ley 80 de 1993, como régimen especial para proceder a la práctica de la contratación directa, se hace necesario citar a continuación el articulado respectivo para su análisis:

**LEY 1523 DE 2012
(Abril 24)**

Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones

(...)

Artículo 57. Declaratoria de situación de calamidad pública. Los gobernadores y alcaldes, previo concepto favorable del Consejo Departamental, Distrital o Municipal de Gestión del Riesgo, podrán declararla situación de calamidad pública en su respectiva jurisdicción. Las declaratorias de (sic) situación de calamidad pública se producirán y aplicarán, en lo pertinente, de conformidad con las reglas de la declaratoria de la situación de desastre.

Ahora, es importante determinar el cumplimiento del artículo 59 de la norma, respecto a la adopción de los criterios para la declaratoria de la calamidad pública, a saber:

(...)

Artículo 59. Criterios para la declaratoria de desastre y calamidad pública. La autoridad política que declare la situación de desastre o calamidad, según sea el caso, tendrá en consideración los siguientes criterios:

1. Los bienes jurídicos de las personas en peligro o que han sufrido daños. Entre los bienes jurídicos protegidos se cuentan la vida, la integridad personal, la subsistencia digna, la salud, la vivienda, la familia, los bienes patrimoniales esenciales y los derechos fundamentales económicos y sociales de las personas.

2. Los bienes jurídicos de la colectividad y las instituciones en peligro o que han sufrido daños.

Entre los bienes jurídicos así protegidos se cuentan el orden público material, social, económico y ambiental, la vigencia de las instituciones, políticas y administrativas, la prestación de los servicios públicos esenciales, la integridad de las redes vitales y la infraestructura básica.

3. El dinamismo de la emergencia para desestabilizar el equilibrio existente y para generar nuevos riesgos y desastres.

4. La tendencia de la emergencia a modificarse, agravarse, reproducirse en otros territorios y poblaciones o a perpetuarse.

5. La capacidad o incapacidad de las autoridades de cada orden para afrontar las condiciones de la emergencia.

6. El elemento temporal que agregue premura y urgencia a la necesidad de respuesta.



120.08.03

PRONUNCIAMIENTO N°041 A LA DECLARATORIA DE LA CALAMIDAD PÚBLICA Y DE LA URGENCIA MANIFIESTA DECRETADA POR EL MUNICIPIO DE EL DOVIO VALLE DEL CAUCA (AGOSTO 13 DE 2020)

*7. La inminencia de desastre o calamidad pública con el debido sustento fáctico.
(...)*

De acuerdo con el enunciado normativo citado, se tiene que las razones aducidas por el alcalde municipal para declarar la Calamidad Pública, se encuentran justificadas, pues éstas se encaminaron a proteger la salud y vida de los habitantes del municipio de EL DOVIO.

Que se han expedido alertas nacionales por el Ministerio de Salud y son de público conocimiento y en este momento se encuentra una amenaza a nivel mundial por la pandemia que agobia los cinco continentes incluido el territorio colombiano y de lo cual no se requieren pruebas.

El Alcalde Municipal de EL DOVIO no hizo uso del fondo destinado para la atención de riesgos, sino que destinó recursos del SGR, de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo 58 de 2020 Artículo 1. Que adicionó el Título 9 transitorio al Acuerdo Único del Sistema General de Regalías, para atención de calamidad pública de que trata la Ley 1523 de 2012, y por tal razón invocó la figura de la urgencia manifiesta de que tratan los artículos 41, 42 y 43 de la Ley 80 de 1993 para afectar el sistema de contratación que llevó a cabo con los recursos públicos del presupuesto del municipio lo que se encuentra acorde con la norma, tal como se trata seguidamente.

En este punto considera el Despacho oportuno recordarle a la primera autoridad municipal de El Dovio Valle, que tal como lo establece la Ley 1523 de 2012, debe crearse el fondo de atención para calamidades públicas, de ésta forma no se afecta directamente el presupuesto del municipio con la actividad contractual, sino el presupuesto autónomo del aludido fondo, conforme lo establecido en el artículo 66 que prescribe:

“Artículo 66. Medidas especiales de contratación. Salvo lo dispuesto para los contratos de empréstito interno y externo, los contratos que celebre la sociedad fiduciaria para la ejecución de los bienes, derechos e intereses del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo o los celebrados por las entidades ejecutoras que reciban recursos provenientes de este fondo o los celebrados por las entidades territoriales y sus fondos de gestión del riesgo, relacionados directamente con las actividades de respuesta, de rehabilitación y reconstrucción de las zonas declaradas en situación de desastre o calamidad pública, se someterán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares, con sujeción al régimen especial dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, y podrán contemplar cláusulas excepcionales de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993”.

De conformidad con el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública Ley 80 de 1993 y ley 1150 de 2007, como regla general y expresión del principio de transparencia, la selección del contratista se celebra a través de licitación, Selección Abreviada, concurso de méritos, o mínima cuantía, según sea el caso. No obstante, el mismo cuerpo normativo prevé algunas excepciones que permiten contratar directamente, como en el caso de la urgencia manifiesta¹.

“La Urgencia Manifiesta es una figura precontractual válida de uso extraordinario o excepcional y se refiere básicamente a la necesidad de darle continuidad al servicio o precaver daños a la Administración o a los administrados ante la ocurrencia de eventos imprevistos de tal forma que concurren alguna de las causales previstas en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, que dispone que esa figura tiene aplicación en los siguientes casos:

- 1. Cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro.*
- 2. Cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción.*
- 3. Cuando se trata de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden situaciones inmediatas.*
- 4. Cuando se trate de situaciones que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección.*

¹ Artículo 2 Numeral 4 Literal A ley 1150 de 2007



120.08.03

PRONUNCIAMIENTO N°041 A LA DECLARATORIA DE LA CALAMIDAD PÚBLICA Y DE LA URGENCIA MANIFIESTA DECRETADA POR EL MUNICIPIO DE EL DOVIO VALLE DEL CAUCA (AGOSTO 13 DE 2020)

A su vez el inciso 4° y 5° del artículo 41 de la normatividad ya citada, sobre el procedimiento del contrato estatal bajo circunstancias de urgencia manifiesta establece:

“En caso de situaciones de Urgencia Manifiesta a que se refiere el artículo 42 de la presente Ley que no permita la suscripción de contrato se prescindirá de este y aun el acuerdo acerca de la remuneración y no obstante deberá dejarse constancia escrita de la autorización impartida por la entidad estatal contratante.

(...)”

Ahora bien, las alteraciones de la normalidad que constituyen el régimen de excepción, son únicamente las previstas en la Constitución, a saber:

- *Guerra exterior (estado de guerra exterior).*
- *Grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de atribuciones ordinarias de las autoridades de policía (estado de conmoción interna).*
- ***Perturbaciones graves e inminentes, del orden económico, social y ecológico del país, o hechos que constituyan grave calamidad pública (estado de emergencia).***

Y precisamente en la actualidad en Colombia, el presidente de la República expidió el Decreto N°417 de marzo de 2020 y N°637 del 6 de mayo de 2020 *“Por los cuales se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional para atender la pandemia del COVID-19 en el país”.*

Es así y a efectos de emitir el pronunciamiento que en derecho corresponda se tendrá en cuenta inicialmente que la urgencia manifiesta es un mecanismo excepcional, diseñado con el único propósito de otorgarle instrumentos efectivos a las entidades estatales para celebrar los contratos necesarios con el propósito de enfrentar situaciones de crisis, cuando dichos contratos, en razón de circunstancias de conflicto o de crisis, son del todo imposible celebrarlos a través de la licitación pública, concurso de méritos es decir cuando la administración no cuenta con el plazo indispensable para adelantar un procedimiento ordinario de escogencia de contratistas”.

Como bien se colige de la anterior definición, la ley señala unas exigencias específicas a la Administración para proceder a la declaración de la urgencia manifiesta, como son; las circunstancias o hechos excepcionales que le dan origen y la imposibilidad de acudir al mecanismo de la licitación pública o al trámite legal establecido para la contratación porque no cuenta con el plazo indispensable para adelantar el procedimiento ordinario de escogencia de contratistas.

El artículo 41 de la ley 80 de 1993 literal 3 dispuso:

“En caso de situaciones de urgencia manifiesta a que se refiere el artículo 42 de esta ley que no permitan la suscripción de contrato escrito, se prescindirá de éste y aún del acuerdo acerca de la remuneración, no obstante, deberá dejarse constancia escrita de la autorización impartida por la entidad estatal contratante”. (subrayas fuera de texto)

En la ley en cita, en el párrafo del Artículo 42 establece:

“PARÁGRAFO. Con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente”.

Es necesario, esgrimir que Artículo 7° del Decreto 440 de 2020, expresa que el hecho que da lugar a la declaratoria de la urgencia se entiende probado, tal como a continuación se observa:



120.08.03

PRONUNCIAMIENTO N°041 A LA DECLARATORIA DE LA CALAMIDAD PÚBLICA Y DE LA URGENCIA MANIFIESTA DECRETADA POR EL MUNICIPIO DE EL DOVIO VALLE DEL CAUCA (AGOSTO 13 DE 2020)

“Artículo 7. 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 coronavirus 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”.

De igual modo, se expresa frente al tema en el Artículo 7° del Decreto 537 de 2020

“Artículo 7. Contratación de urgencia. Con ocasión la declaratoria de estado de Emergencia Sanitaria declarada por Ministerio de Salud y de Protección Social y en los términos del artículo 42 de Ley 80 1993, se entiende comprobado 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 servicio, o la ejecución obras en el inmediato futuro, con objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus 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. Las entidades excluidas de la Ley 80 de 1993 podrán contratar de manera directa bienes y servicios enunciados en inciso anterior.”

Por su parte, dicho Decreto adicionó los incisos del párrafo del Artículo 40 de la Ley 80 de 1993, en el siguiente sentido:

“Artículo 8. Adiciónese los siguientes incisos al párrafo del artículo 40 Ley 80 de 1993,

Adición y modificación de contratos estatales. Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por Ministerio Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, todos los contratos celebrados por las entidades estatales que se relacionen con bienes, obras o servicios que permitan una mejor gestión y mitigación la situación emergencia con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, podrán adicionarse sin limitación al valor. Para este propósito, la entidad estatal deberá justificar previamente la necesidad y la forma como dichos bienes y servicios contribuirán a gestionar o mitigar la situación emergencia.

Igualmente, esta disposición se aplicará a los contratos que se celebren durante la vigencia de Emergencia Sanitaria declarada por Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, y durante el término que dicho estado esté vigente.”

Frente a la Urgencia Manifiesta, el Consejo de Estado ha sido claro en expresar que se permite la suscripción de contratos mediante contratación directa encaminados a superar la crisis, tal como se observa en Sentencia del 28 de junio de 2019, Consejero ponente Dr. OSWALDO GIRALDO LÓPEZ, Radicado 11001-03-26-000-2012-00002-00:

“(…) Lo primero que debe indicarse, es que el ejercicio del control fiscal es una función constitucional asignada a la Contraloría General de la República por mandato expreso del artículo 267 Superior, que la define como la vigilancia de la gestión de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, la cual se efectúa en forma posterior y selectiva de acuerdo con los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley.

Dicha función no es ajena al mecanismo excepcional de contratación previsto en el marco de la declaratoria de urgencia manifiesta, regulada en los artículos 41 a 43 de la Ley 80 de 1993, que permite la celebración de los contratos necesarios para superar situaciones de crisis, cuando en virtud de aquellas es del todo imposible celebrarlos a través de la licitación pública o la contratación directa².

Al respecto se resalta el contenido de los artículos 42 y 43, que en su tenor literal rezan:

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección C, sentencia del 7 de febrero de 2011, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicado nro. 11001032600020070005500.



120.08.03

PRONUNCIAMIENTO N°041 A LA DECLARATORIA DE LA CALAMIDAD PÚBLICA Y DE LA URGENCIA MANIFIESTA DECRETADA POR EL MUNICIPIO DE EL DOVIO VALLE DEL CAUCA (AGOSTO 13 DE 2020)

“[...] 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.

PARÁGRAFO. <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. [...]”

“[...] ARTÍCULO 43. 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. [...]”

(Se destaca)

Acorde con las disposiciones transcritas, la urgencia manifiesta (i) debe ser declarada mediante acto administrativo motivado, (ii) contener las razones para acudir a este instrumento excepcional y hacer referencia a los contratos que se suscribirán, señalando su causa y finalidad.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado que “[dada la mayor autonomía con que se dota a las autoridades administrativas, para afrontar situaciones de urgencia y excepción, la vigilancia sobre las actuaciones que se deriven de su declaratoria, deberá ejercerla el organismo de control de manera especial e inmediata, según lo establece el artículo 43 de la Ley 80 de 1993. [...]”.

En ese orden de análisis, la Sala encuentra que la competencia por parte de la autoridad encargada del control fiscal, en el marco de la declaratoria de la urgencia manifiesta, se circunscribe a hacer la correspondiente verificación jurídica, que a su vez habilita al mismo ente de control para ejercer las funciones a su cargo, así como las asignadas a la Procuraduría General de la Nación, las cuales detentan la vigilancia de la gestión contractual, según lo establece el Título VII de la Ley 80 de 1993, en particular los artículos 62 y 65 ibídem, que disponen:

“[...]”

ARTÍCULO 62. DE LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO. La Procuraduría General de la Nación y los demás agentes del ministerio público, de oficio o a petición de cualquier persona, adelantarán las investigaciones sobre la observancia de los principios y fines de la contratación estatal y promoverán las acciones pertinentes tendientes a obtener las sanciones pecuniarias y disciplinarias para quienes quebranten tal normatividad.”

“ARTÍCULO 65. DE LA INTERVENCIÓN DE LAS AUTORIDADES QUE EJERCEN CONTROL FISCAL. La intervención de las autoridades de control fiscal se ejercerá una vez agotados los trámites administrativos de legalización de los contratos. Igualmente se ejercerá control posterior a las cuentas correspondientes a los pagos originados en los mismos, para verificar que éstos se ajustaron a las disposiciones legales. (...)”



120.08.03

PRONUNCIAMIENTO N°041 A LA DECLARATORIA DE LA CALAMIDAD PÚBLICA Y DE LA URGENCIA MANIFIESTA DECRETADA POR EL MUNICIPIO DE EL DOVIO VALLE DEL CAUCA (AGOSTO 13 DE 2020)

[...]” (Negrita de la Sala)

Así las cosas, la interpretación armónica de las disposiciones del Estatuto de Contratación, permiten afirmar que el pronunciamiento que haga el organismo de control fiscal en virtud de lo señalado por el artículo 43 ejusdem, no constituye una decisión de fondo sino que se trata de un acto de trámite, puesto que a partir de los hallazgos que advierta, pueden o no derivarse el inicio de las investigaciones de orden fiscal o disciplinario”.

Bajo la anterior perspectiva de orden legal frente al caso puesto a examen, encontramos que la primera autoridad del municipio de EL DOVIO VALLE decretó la calamidad pública y urgencia manifiesta en los términos del artículo 58 de la Ley 1523 de 2012, y artículos 41 y 42 de la Ley 80 de 1993, procedió a contratar directamente la adquisición de 1.000 mercados con destino a la asistencia alimentaria a la población afectada por las causas de la emergencia o calamidad pública, declarada en el marco de la emergencia económica social ecológica covid-19 en el Municipio de el Dovio.

De acuerdo con el enunciado normativo citado, se tiene que las razones aducidas por el Alcalde Municipal para declarar la Calamidad Pública, se encuentran justificadas, pues éstas se encaminaron a proteger la vida de los habitantes del municipio de EL DOVIO VALLE, que se encuentran amenazados por la pandemia que agobia al País y de lo cual no se requieren pruebas, pues se han expedido alertas nacionales por el Ministerio de Salud y son de público conocimiento, sumado a que los Decretos Presidenciales N° 440 del 20 de marzo de 2020, en el Artículo 7° y Decreto 537 de 2020 Artículo 7° establecen que el hecho de la urgencia se encuentra probado.

Ahora bien, resulta importante por parte de este Despacho, hacer de forma somera un pronunciamiento en relación a la contratación efectuada por la entidad pública, lo anterior sin perjuicio del control posterior ejercido por el ente de control, tal como lo dispone la Ley.

Así las cosas, se tiene que el contrato N° MED-CV001-2020, comprenden plenamente la justificación para atender efectivamente la urgencia manifiesta decretada, así mismo, es pertinente resultar que la entidad pública realizó estudios previos, indicando el análisis de precios, riesgos y demás aspectos importantes dentro de la contratación.

También es de esgrimir que el Alcalde Municipal, para la financiación del proyecto de inversión denominado “ASISTENCIA ALIMENTARIA A LA POBLACIÓN AFECTADA POR LAS CAUSAS DE LA EMERGENCIA O CALAMIDAD PÚBLICA DECLARADA EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA ECONÓMICA SOCIAL, ECOLÓGICA COVID-19 EN EL MUNICIPIO DE EL DOVIO”, utilizó recursos del Sistema General de Participación, y fundamentándose en el Acuerdo N°58 de 2020 que reza:

Artículo 1. Adiciónese el Título 9 transitorio al Acuerdo Único del Sistema General de Regalías, el cual quedará así:

“TÍTULO 9 TRANSITORIO

REQUISITOS Y LINEAMIENTOS ESPECIALES PARA LA DESTINACIÓN DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS (SGR) Y LA APROBACIÓN DE PROYECTOS DE INVERSIÓN DE ACUERDO CON LA DECLARACIÓN DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA EN EL TERRITORIO NACIONAL DEL DECRETO 417 DE 2020.

Artículo 9.1. Requisitos generales para proyectos de inversión dentro de una calamidad pública en el marco de la declaración de emergencia económica, social y ecológica del Decreto 417 de 2020. Los proyectos de inversión presentados después del 17 de marzo de 2020 que en el marco de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica del Decreto 417 de 2020, tengan por objeto atender una emergencia sanitaria declarada en el marco del artículo 69 de la Ley 1753 de 2015 o una calamidad pública declarada en atención a



120.08.03

PRONUNCIAMIENTO N°041 A LA DECLARATORIA DE LA CALAMIDAD PÚBLICA Y DE LA URGENCIA MANIFIESTA DECRETADA POR EL MUNICIPIO DE EL DOVIO VALLE DEL CAUCA (AGOSTO 13 DE 2020)

lo señalado en los artículos 57, 58 y 59 de la Ley 1523 de 2012, solo deberán cumplir con los siguientes requisitos generales para su viabilización:

- 1. Proyecto de inversión formulado en la MGA.*
- 2. En caso de que el proyecto de inversión tenga por objeto atender una calamidad pública, se deberá anexar la copia del acto administrativo de declaratoria de la situación de calamidad pública vigente, expedido con posterioridad al 17 de marzo de 2020, de conformidad con el Capítulo VI de la Ley 1523 de 2012 y en el marco de Decreto Legislativo 417 de 2020.*
- 3. Certificado del representante legal de la entidad que suscribió el plan de acción específico, de acuerdo con la naturaleza de la declaratoria de calamidad pública, en la que se indique que el proyecto de inversión se encuentra en concordancia con el plan de acción de que trata el artículo 61 de la Ley 1523 de 2012 o de las normas que la modifiquen o sustituyan, cuando aplique.*
- 4. Certificado suscrito por el representante legal de la entidad que presenta el proyecto de inversión o de aquella donde se va a ejecutar el mismo en el cual se indique que las actividades que se pretenden financiar con recursos del SGR no están siendo, ni han sido financiados con otra fuente de recursos.*

Los proyectos de inversión a los que se refiere este artículo serán presentados por los representantes legales de los departamentos y municipios ante los OCAD correspondientes de conformidad con las competencias en cada uno de los sectores de inversión.

Parágrafo 1. Los proyectos de inversión de los que trata este artículo podrán implementar las acciones que tengan por objeto atender la emergencia económica, social y ecológica o la ayuda humanitaria en materia de dotación, suministro de medicamentos y alimentos, recuperación y atención a lo económico, productivo y social, así como las demás intervenciones necesarias para contrarrestar los efectos de la emergencia o calamidad pública, siempre que no corresponda a gastos permanentes y se enmarquen en el término de vigencia de las declaratorias.

Parágrafo 2. La viabilidad que emita el OCAD responderá exclusivamente a determinar la conexidad de los proyectos de inversión de los que trata el presente artículo con la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica del Decreto Legislativo 417 de 2020.

De la revisión de los documentos aportados por el contratista, se observa que cuenta con la idoneidad para la celebración de dicho contrato estatal, así mismo, este Despacho verificó en la Página Web <https://www.rues.org.co/Expediente.y> encontró que las actividades comerciales del contratista son acordes con el objeto de contrato.

De este modo, y en base a que el grupo de trabajo N°2 estará dirigido a ejercer el control y seguimiento a la contratación efectuada como consecuencia de la declaratoria de urgencia manifiesta y/o calamidad pública efectuada por los sujetos de control, teniendo la facultad de poder solicitar todos los documentos soportes de la contratación y hacer la respectiva visita fiscal, se hace necesario que esta contratación se traslade al GRUPO DE REACCION INMEDIATA (GRI) EN LA CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, PARA LA VIGILANCIA, CONTROL Y ATENCIÓN DE DENUNCIAS CIUDADANAS CON RELACION AL COVID 19, conformado mediante Resolución N°006 de abril 16 de 2020 para que haga una auditoria en la verificación de la ejecución de estos contratos, pese a dársele concepto favorable al pronunciamiento de urgencia, con la finalidad de hacer un estudio minucioso y objetivo de los precios asociados al proceso de contratación, adicional a lo anterior efectuar un seguimiento a la ejecución del contrato y el



120.08.03

PRONUNCIAMIENTO N°041 A LA DECLARATORIA DE LA CALAMIDAD PÚBLICA Y DE LA URGENCIA MANIFIESTA DECRETADA POR EL MUNICIPIO DE EL DOVIO VALLE DEL CAUCA (AGOSTO 13 DE 2020)

cumplimiento de las obligaciones pactadas y de los fines estatales encomendadas al contratista, en el marco de la emergencia se trasladará a dicho grupo.

Ahora bien, resulta preciso recordarle a la primera autoridad municipal de El Dovio Valle del Cauca, que si bien la contratación directa permite prescindir del procedimiento formal de la licitación pública, con todas las etapas y requisitos que ella exige, tal circunstancia no exime al administrador público del deber de efectuar una selección objetiva del contratista y de respetar los principios que regulan la contratación estatal como son los de transparencia, economía y responsabilidad, al lado de los principios de planeación, libre concurrencia, buena fe, y en general aquellos que rigen el ejercicio de la función administrativa.

Por consiguiente, obrando dentro del término legal contemplado en la ley se emite este concepto sin perjuicio de las acciones y resultados que produzca el ejercicio directo de control fiscal que se llegue a realizar por los funcionarios o autoridades en el marco de sus competencias.

V. CONCEPTO

Con fundamento en lo expuesto en la parte considerativa de este documento, por satisfacer los presupuestos que para la declaratoria de Calamidad y Urgencia Manifiesta que exige la Ley 80 de 1993, Ley 1523 de 2012 y la Ley 1150 de 2007 respectivamente, en razón a la circunstancia que presidieron su declaratoria y la celebración e iniciación de los contratos fruto de tal declaratoria, este organismo de control con fundamento en el Art. 43 de la Ley 80 de 1993 emite;

PRIMERO: Concepto **FAVORABLE** en la utilización de esta figura excepcional que motivó el acto administrativo mediante el cual fue declarada la Calamidad Pública y la Urgencia Manifiesta, respecto de los hechos y circunstancias que determinaron la declaración y del contrato N° MED-CV001-2020, por cuanto se ajusta a los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, de conformidad con lo expuesto en los considerandos.


SEGUNDO: En cumplimiento a lo consignado en la parte considerativa de este pronunciamiento, se debe **ENVIAR** la contratación realizada en el marco de la presente Calamidad y Urgencia Manifiesta, al Grupo dos de trabajo de Reacción Inmediata de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca (GRI), conformado mediante la Resolución Reglamentaria N°006 del 16 de abril de 2020, para lo de su competencia

TERCERO: El anterior concepto se emite sin perjuicio a que esta Contraloría en el ejercicio del control fiscal constitucional, pueda ejercer vigilancia a través de los respectivos funcionarios, en ejercicio del Control Posterior a los contratos objeto de este estudio y los que se lleguen a suscribir, en la línea de legalidad y gestión, que complementa el procedimiento de vigilancia fiscal, tal como lo precisó el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto de marzo 24 de 1995, Rad.677, Consejero Ponente Luís Camilo Osorio.


LEONOR ABADIA BENITEZ
Contralora Departamental del Valle del Cauca

LEONOR ABADIA BENITEZ
Contralor Departamental del Valle del Cauca

Claudia Luna Giraldo
CLAUDIA JOHANA LUNA GIRALDO
Jefe Oficina Jurídica

	Nombre	Cargo	Firma
Proyectó	Sara Natalia León Scarpeta	Profesional Universitaria	
Revisó	Claudia Luna Giraldo	Jefe Oficina Juridica	
Aprobó	Leonor Abadia Benitez	Contralor Departamental	
Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigente y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para firma.			

