

120.08.03

PRONUNCIAMIENTO N°038-2020 A LA DECLARATORIA DE CALAMIDAD PUBLICA Y URGENCIA MANIFIESTA DECRETADA EN EL MUNICIPIO DE LA CUMBRE (JULIO 10 DE 2020)

OBJETO: CONCEPTUAR SOBRE LA CONTRATACIÓN SUSCRITA EN EL MUNICIPIO DE LA CUMBRE -VALLE DEL CAUCA, CON OCASIÓN A LA DECLARATORIA DE CALAMIDAD PUBLICA 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, 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”.



120.08.03

PRONUNCIAMIENTO N°038-2020 A LA DECLARATORIA DE CALAMIDAD PUBLICA Y URGENCIA MANIFIESTA DECRETADA EN EL MUNICIPIO DE LA CUMBRE (JULIO 10 DE 2020)

Ahora bien, 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.*

(...)

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.



120.08.03

PRONUNCIAMIENTO N°038-2020 A LA DECLARATORIA DE CALAMIDAD PUBLICA Y URGENCIA MANIFIESTA DECRETADA EN EL MUNICIPIO DE LA CUMBRE (JULIO 10 DE 2020)

I. ANTECEDENTES

1. El Alcalde Municipal de la Cumbre – Valle del Cauca expidió el Decreto N°36 el 20 de marzo de 2020, mediante el cual decreta la CALAMIDAD PUBLICA y URGENCIA MANIFIESTA en ese municipio del Valle del Cauca, previa aprobación del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo, como medida para afrontar la pandemia por COVID-19, según lo dejaron consignado en la justificación de los contratos suscritos para atender la Emergencia, dicho documento (acta del CMGR) no fue aportado para el presente estudio pese a haberse solicitado.
2. Se remitió el 21 de abril por parte del municipio de la Cumbre a este Ente de Control al correo electrónico institucional contactenos@contraloriavalledelcauca.gov.co, sólo el Decreto N°36 del 20 de marzo de 2020 de Calamidad Pública y Urgencia Manifiesta, para el pronunciamiento de que trata el Artículo 43 de la Ley 80 de 1993, a pesar de haber sido requerido, sin tener respuesta, por lo que hubo que obtener la documentación requerida (contratos suscritos) a la Dirección de Control Fiscal quien nos compartió dicha información, la cual obtuvieron en el ejercicio de una visita fiscal por parte del GRI.
3. Con fundamento en la situación calamitosa, se suscriben (16) contratos por valor total de \$210.084.199, cuyas características generales es como se exponen a continuación:

Contratista	N° de contrato	Plazo de ejecución	Objeto del contrato	Valor del contrato.
BRAKO S.A.S	091 20/03/2020	5 días	SUMINISTRO DE ARTÍCULOS DE DESINFECCIÓN PARA EL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES Y MEDIDAS PREVENTIVAS Y DE RESPUESTA ADELANTADAS EN EL MUNICIPIO DE LA CUMBRE-VALLE, CON OCASION DE LA SITUACION EPIDEMIOLOGICA CAUSADA POR EL CORONAVIRUS (COVID-19).	\$1.682.207
DIEGO FERNANDO REALPE CHAVEZ	094 26/03/2020	30 días	PRESTACION DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN EN ACTIVIDADES PARA LA PREVENCIÓN DEL COVID – 19 , (CORONAVIRUS) EN LA ALCALDIA MUNICIPAL DE LA CUMBRE	\$1,300,000
RESTAURANTE Y HOSTAL FAMILIAR LETICIA	095 26/03/2020	20 días	CONTRATO DE SUMINISTRO DE ALIMENTACIÓN PARA APOYO A LA POLICÍA NACIONAL, CON PRESENCIA EN EL MUNICIPIO, EN LA EJECUCIÓN DE LOS PLANES DE CONTROL Y PREVENCIÓN PARA MITIGAR LA EMERGENCIA SANITARIA DERIVADA DEL CORONAVIRUS (COVID 19	\$1,960,000
JUAN FELIPE BONILLA CORREA	129- 2020 26/03/2020	30 días	PRESTACION DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN PARA LA IMPLEMENTACION DE LAS MEDIDAS DE PREVENCIÓN PARA MITIGAR LA PROPAGACION DE LA EPIDEMIA CORONAVIRUS COVID-19	\$1,400,000



120.08.03

PRONUNCIAMIENTO N°038-2020 A LA DECLARATORIA DE CALAMIDAD PUBLICA Y URGENCIA MANIFIESTA DECRETADA EN EL MUNICIPIO DE LA CUMBRE (JULIO 10 DE 2020)

SUPERTIENDAS LENONARDO	143- 2020 17/04/2020	20 días	SUMINISTRO DE 300 KITS DE MERCADO PARA LA ATENCION DE LA POBLACION VULNERABLE AFECTADA POR LA MEDIDA OBLIGATORIA DE AISLAMIENTO PREVENTIVO EN EL MUNICIPIO DE LA CUMBRE-VALLE CON OCASIÓN DE DECLARATORIA DE CALAMIDAD PUBLICA Y EMERGENCIA SANITARIA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS-COVID 19	\$22,866,000
NICOLLE TATIANA GUERRERO BECERRA	160- 2020 20/05/2020	3 meses	PRESTACION DE SERVICIOS COMO AUXILIAR DE ENFERMERA EN EL HOSPITAL SANTA MARGARITA DEL MUNICIPIO DE LA CUMBRE	\$ 3,866,097
MARIA ISABEL OBANDO RAMIREZ	161- 2020 20/05/2020	90 días	PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES COMO JEFE DE ENFERMERA EN EL HOSPITAL SANTA MARGARITA DEL MUNICIPIO DE LA CUMBRE	\$ 9,000,000
ABASTECIMIENTOS DE OCCIDENTE S.A	162- 2020 26/05/2020	5 días	ADQUISICION DE 600 KITS DE MERCADO PARA LA ATENCION DE LA POBLACION VULNERABLE AFECTADA POR LA MEDIDA OBLIGATORIA DE AISLAMIENTO PREVENTIVO EN EL MUNICIPIO DE LA CUMBRE - VALLE CON OCASION DE DECLARATORIA DE CALAMIDAD PUBLICA Y EMERGENCIA SANITARIA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS - COVID19	\$ 47,970,000
SANDRA VIVIANA MARIN BETHANCOURT	164-2020 26/05/2020	10 días	PRESTACIÓN DE SERVICIO DE TRANSPORTE PARA LA DISTRIBUCION DE 600 KITS DE MERCADO A LOS HOGARES VULNERABLES, EN EL MUNICIPIO DE LA CUMBRE ZONA URBANA Y RURAL, EN EL MARCO DE LA CALAMIDAD PUBLICA OCASIONADA POR EL CORONAVIRUS (COVID-19)	\$ 2,000,000

STEFANY VARON ISANOA	Interadministrativo 203- 2020 10/06/2020	200 días	CONTRATO PARA LA REALIZACION DE TOMA DE MUESTRAS DE COVID 19 EN EL MUNICIPIO DE LA CUMBRE A TRAVES DEL HOSPITAL SANTA MARGARITA	\$ 33,982,500
LABTEST INGENIERIA SAS	204- 2020 10/06/2020	15 días	COMPRA DE UN EQUIPO DE HEMATOLOGÍA MARCA MINDRAY, MODELO BC-10S Y UN ANALIZADOR DE QUÍMICA MINDRAY BA-88A PARA EL HOSPITAL SANTA MARGARITA DEL MUNICIPIO DE LA CUMBRE VALLE DEL CAUCA	\$ 37,148,825



120.08.03

PRONUNCIAMIENTO N°038-2020 A LA DECLARATORIA DE CALAMIDAD PUBLICA Y URGENCIA MANIFIESTA DECRETADA EN EL MUNICIPIO DE LA CUMBRE (JULIO 10 DE 2020)

RIGOBERTO ASTUDILLO CASTILLO	205- 2020 10/06/2020	5 días	COMPRA DE PRODUCTOS DE DESINFECCIÓN PARA EL HOSPITAL SANTA MARGARITA DEL MUNICIPIO DE LA CUMBRE VALLE DEL CAUCA.	\$ 1,787,436
VANESSA RESTREPO AGUDELO	206- 2020 10/06/2020	5 días	COMPRA DE PRODUCTOS DE SANITIZACION Y ROPA QUIRURGICA DESECHABLE PARA EL HOSPITAL SANTA MARGARITA DEL MUNICIPIO DE LA CUMBRE VALLE DEL CAUCA	\$ 36,925,000
COMERCIALIZADORA IMPOCOR SAS	207- 2020 10/06/2020	15 días	COMPRA DE EQUIPOS BIOMEDICOS PARA EL HOSPITAL SANTA MARGARITA DEL MUNICIPIO DE LA CUMBRE VALLE DEL CAUCA	\$ 33,113,841
IPS ENSALUD COLOMBIA SAS	208- 2020 10/06/2020	5 días	COMPRA DE INSUMOS MEDICOS Y FARMACEUTICOS PARA EL HOSPITAL SANTA MARGARITA DEL MUNICIPIO DE LA CUMBRE VALLE DEL CAUCA	\$4,290,500
			TOTAL CONTRATACION	\$210.084.199

4. Allegado mediante correo electrónico a la CDVC el 21 de abril de 2020 solo el –decreto de urgencia manifiesta, y posteriormente a solicitud de este Órgano de Control a través del (GRI), el ultimo requerimiento al municipio de la Cumbre se realizo el 17 de junio de 2020 donde se solicitó a la primera autoridad municipal de la Cumbre copia del acta del comité de riesgos, plan de accion y la certificación de la actividad contractual suscrita por urgencia manifiesta y el plan de acción, remitido al correo secretariadespacho@lacumbre-valle.gov.co.
5. El municipio al correo de contactenos@contraloriavalledelcauca.gov.co o juridica@contraloriavalledelcauca.gov.co no envió la docuemntación solicitada, por lo tanto se solicito a la Direccion Operativa de control fiscal con la finalidad y la oficina juridica procedio a realizar la verificación a traves del secop. Por lo tanto se hace necesario remitir a la Subcontraloria para lo de su competencia.
6. A la fecha no se ha podido acceder a la información relacionada con las actas del comité de riesgo y el plande accioón, se recomienda remitir a la procuraduria para lo de su competencia.
7. Por lo que, dentro del 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 artículo 43 de la ley 80 de 1993.

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

Respecto del Decreto N°036 del 20 marzo 2020 “Por medio del cual se Declaró la Calamidad Pública y Urgencia Manifiesta”, se determinó su motivación bajo argumentos que contemplan las circunstancias y hechos que dieron lugar al uso de estas figuras jurídicas, en los siguientes



120.08.03

PRONUNCIAMIENTO N°038-2020 A LA DECLARATORIA DE CALAMIDAD PUBLICA Y URGENCIA MANIFIESTA DECRETADA EN EL MUNICIPIO DE LA CUMBRE (JULIO 10 DE 2020)

términos:

“(…)

- Que la Constitución Política de Colombia, en el párrafo del artículo 2 señala que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

- Que la ley 1253 del 29 de abril de 2012, 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 establece:

ARTÍCULO 12. LOS GOBERNADORES Y ALCALDES. Son conductores del sistema nacional en su nivel territorial y están investidos con las competencias necesarias para conservar la seguridad, la tranquilidad y la salubridad en el ámbito de su jurisdicción.

(…)

- De igual forma, la normatividad contempla aquellas situaciones especiales, en las cuales se pueden emprender acciones oportunas y eficientes, tendientes a conjurar graves afectaciones, como aquellas que pueden generarse con ocasión al crecimiento del número de personas infectadas por el Coronavirus-Covid 19, haciendo referencia al a simplificación de etapas precontractuales y contractuales, sin desconocer los principios de la Contratación Estatal.

- Que entre las modalidades de selección objetiva del contratista, el numeral 1 literal f del artículo 21 de la ley 80 de 1993, señala de manera taxativa los casos en que se puede acudir a la contratación directa, como excepción a la licitación pública, encontrando que la Urgencia Manifiesta está concebida para atender aquellos casos que exigen una respuesta inmediata y oportuna por parte de la administración Por su parte el artículo 42 de la ley 80 de 1993.

- La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.

- Conforme a ello, la declaratoria de una urgencia manifiesta implica la utilización de la modalidad de contratación directa de manera restrictiva, exigiendo su respectiva justificación y declaratoria mediante acto administrativo, motivo, el cual hace parte de la justificación de la contratación que se realiza en tal virtud.

- En igual sentido la Circular conjunta 014 emitida por la Contraloría General de la Republica, refiere los criterios que se deben tener en cuenta para que la autoridad política declare la situación de calamidad o desastre, según sea el caso, precisando que dentro de estas causales se encuentra 4. La tendencia de la emergencia a modificarse, agravarse reproducirse en otros territorios y poblaciones o perpetuarse.

- Que la motivación de la declaración contenida en este acto se origina en la circular 00005 del 11 de febrero de 2020, emitida por el Ministerio de Salud y protección social mediante impartió a los entes territoriales las directrices para la detección temprana, el control y la atención para la posible introducción al coronavirus (Covid 19) y la implementación de planes de preparación para el riesgo.

- Que el Ministerio del Interior mediante Decreto 420 del 18 de marzo de 2020, establece las instrucciones que deben ser tenidas en cuenta por los Alcaldes y Gobernadores en el ejercicio de sus funciones, en materia de orden público en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID 19.

- Que en sesión del Comité de Gestión del Riesgo del 20 de marzo de 2020, al analizar la situación que se viene presentando a nivel nacional por el riesgo de contagio de coronavirus COVID 19 y atendiendo a los criterios para declaratoria de calamidad pública establecido en el artículo 59 de la Ley 1523 de 2012 emitió concepto favorable atendiendo la inminencia de la emergencia sanitaria en el municipio de la Cumbre Valle.

(…)

Que la administración municipal considera fundamental que de manera simultánea a la declaratoria de Calamidad Pública se hace necesario se decretar la Urgencia Manifiesta, en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, con el fin de atender debida y oportunamente las medidas de protección dispuestas para conjurar la emergencia sanitaria y que implican el suministro de bienes y servicios indispensables para afrontar la emergencia sanitaria y tomar acciones inmediatas y efectivas que limiten la propagación del Coronavirus COVID 19.

(…)”



120.08.03

PRONUNCIAMIENTO N°038-2020 A LA DECLARATORIA DE CALAMIDAD PUBLICA Y URGENCIA MANIFIESTA DECRETADA EN EL MUNICIPIO DE LA CUMBRE (JULIO 10 DE 2020)

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 los contratos que se ejecutaron con cargo al presupuesto municipal de La Cumbre - Valle del Cauca, como aparece glosadas en la correspondiente carpeta a saber, así:

- Decreto N°. 036 por medio de la cual se declara la situación de Calamidad Pública y Urgencia Manifiesta.
- Desacargado del SECOP la Copia de seis (6) contratos Nos°091, 092, 095, 129, 130, 143.
- En respuesta a requerimiento por parte del coordinador de Visita fiscal por el GRI, se obtiene copia de diez (10) contratos Nos° 160, 161, 162, 164, 203, 204, 205, 206, 207, 208.

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 parte del Alcalde Municipal de La Cumbre Valle del Cauca 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 vigente que regula la materia de situaciones de calamidad pública y urgencia manifiesta en Colombia.

Así, se tiene que partiendo del hecho que la máxima autoridad administrativa del Municipio de La Cumbre, procedió a realizar la actividad contractual bajo el sustento de responder a la Calamidad Pública que resolvió mediante el Decreto N°036 de marzo 20 de 2020, que la decreta, e invocando la Ley 1523 de 2012 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.

En cuanto a la declaratoria de situación de calamidad pública, el artículo 57 de la norma en comento establece que el Alcalde municipal podrá proferir el decreto que la declara, siempre y cuando cuente con el concepto favorable del CMGRD del municipio, requisito del cual no se evidencia si se cumplió, en razón a que no fue suministrada como prueba.

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



120.08.03

PRONUNCIAMIENTO N°038-2020 A LA DECLARATORIA DE CALAMIDAD PÚBLICA Y URGENCIA MANIFIESTA DECRETADA EN EL MUNICIPIO DE LA CUMBRE (JULIO 10 DE 2020)

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.

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 y Urgencia Manifiesta, se encuentran justificadas, pues éstas se encaminaron a proteger la salud y vida de los habitantes del municipio de La Cumbre.

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.

Este evento es calificado como calamitoso, con unas consecuencias graves de mortalidad en la población y con aumento gradual considerable considerando necesario reforzar personal, insumos médicos y logísticos, que garanticen minimizar la exposición y/o contaminación del personal médico y así minimizar efectos negativos de la población y sus respectivos desencadenamientos en el orden social, por lo que bajo estos argumentos se motivó el acto administrativo de declaratoria de urgencia manifiesta.

Por otra parte, considera el Despacho oportuno indicar a la primera autoridad municipal de La Cumbre - Valle, que tal como lo establece la Ley 1523 de 2012, debe crearse el fondo de atención para calamidades públicas, de esta 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.

¹ Artículo 2 Numeral 4 Literal A ley 1150 de 2007



120.08.03

PRONUNCIAMIENTO N°038-2020 A LA DECLARATORIA DE CALAMIDAD PUBLICA Y URGENCIA MANIFIESTA DECRETADA EN EL MUNICIPIO DE LA CUMBRE (JULIO 10 DE 2020)

“La Urgencia Manifiesta es una figura precontractual valida 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.*

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”.*

Para efectos de emitir el pronunciamiento que en derecho corresponde se tendrá en cuenta que la urgencia manifiesta se trata de 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 del Decreto 440 de 2020 y del Decreto 537 de 2020, que el hecho que da lugar a la declaratoria de la urgencia se entiende probado, tal como a continuación se observa:

“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



120.08.03

PRONUNCIAMIENTO N°038-2020 A LA DECLARATORIA DE CALAMIDAD PUBLICA Y URGENCIA MANIFIESTA DECRETADA EN EL MUNICIPIO DE LA CUMBRE (JULIO 10 DE 2020)

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 registrarán 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:

“[...] 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

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°038-2020 A LA DECLARATORIA DE CALAMIDAD PUBLICA Y URGENCIA MANIFIESTA DECRETADA EN EL MUNICIPIO DE LA CUMBRE (JULIO 10 DE 2020)

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 finalidad³.

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. [...]”⁴.

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. (...)

[...]” (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 inbidem, 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.

Los otros requisitos formales exigidos por el legislador están presentes en el artículo 43 de la Ley 80 y se relacionan con el tema del control fiscal. Así, después de celebrados los contratos que se originen en la urgencia manifiesta, éstos y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente

³ Véase Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 4 de marzo de 1994. Radicado No. 587. Consejero Ponente: Humberto Mora Osejo, en cita de 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, ídem.
⁴ Corte Constitucional, sentencia C-772 del 10 de diciembre de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz.



120.08.03

PRONUNCIAMIENTO N°038-2020 A LA DECLARATORIA DE CALAMIDAD PUBLICA Y URGENCIA MANIFIESTA DECRETADA EN EL MUNICIPIO DE LA CUMBRE (JULIO 10 DE 2020)

contentivo de los antecedentes administrativos, de la actuación y de las pruebas de los hechos, se enviarán a la autoridad competente para realizar el control fiscal, con el objeto de que esta investigue si fue o no procedente su declaratoria, éste funcionario tendrá dos meses para pronunciarse.

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

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

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

Por lo anterior, es oportuno recordarle a la primera autoridad municipal de la Cumbre – 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.

Como los contratos suscritos en ese municipio por prestación de servicios y apoyo a la gestión fueron cinco a saber: los contratos 094-2020 del 26 de marzo de 2020; 129-2020 del 26 de marzo de 2020; 160-2020 del 20 de mayo de 2020; 161-2020 del 20 de mayo de 2020 y 164 del 26 de mayo de 2020, en igual sentido se suscribió un contrato interadministrativo con el Hospital de la Cumbre, que también va por contratación directa, resultando oportuno referirnos a los mismo, pues en tratándose de este tipología contractual en **Sentencia Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera**, Sentencia del 3 de diciembre de 2007. Rad. 24.715 y otros Acu. Cp.- Ruth Stella Correa Palacio concluyó:

"... Las características de los contratos de prestación de servicios en cualquiera de sus modalidades a la luz del artículo 32 de la ley 80 de 1993 se caracterizan de la siguiente manera:" ... a). Podemos ser celebrados por cualquier entidad estatal que tenga capacidad para contratar, según lo previsto en el artículo 2 numeral 1. de la Ley 80 de 1993.

B). Es posible su celebración con personas naturales o con personas jurídicas. Con personas naturales cuando se trata de desarrollar actividades relacionadas con la administración o el funcionamiento de la entidad que no pueden desarrollar con personal de planta o requisitos específicos. Y, sin importar que la norma no lo señale, es conforme a derecho concluir que también es admisible suscribir este tipo de contratos con personas jurídicas, como así lo indica el artículo 24, numeral 1º, letra d), en el cual se señala la posibilidad de acudir a los mismos "[p] ara la prestación de servicios profesionales o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden abarcar a personas naturales o jurídicas (...)" (subrayas fuera de texto)

C). Tienen por objeto desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones a cargo de la entidad contratante, con la condición de que ciertos actividades o funciones no pueden cumplir con el personal de la planta por ser insuficiente o porque se requieren conocimientos especialistas.

D). La relación que se genera entre entidad contratante y contratista no goza del carácter de relación laboral.

E). No pueden pactarse por plazo indefinido, sino por el plazo estrictamente necesario e indispensable (inciso 2º. Del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993).



120.08.03

PRONUNCIAMIENTO N°038-2020 A LA DECLARATORIA DE CALAMIDAD PUBLICA Y URGENCIA MANIFIESTA DECRETADA EN EL MUNICIPIO DE LA CUMBRE (JULIO 10 DE 2020)

Precisamente, la naturaleza excepcional de este negocio jurídico de la administración y las dos últimas características anotadas previenen que no se utilizará el contrato de prestación de servicios para establecer plantas paralelas con carácter permanente en las entidades públicas, en el desconocimiento del régimen laboral, tal y como lo ha publicitado esta Corporación al recalcar que no puede suplirse la vinculación de los servidores públicos a los cuadros del servicio oficial a través de estos contratos.

F). En el marco de la Ley 80 de 1993, los contratos que celebran las entidades públicas – incluyendo los servicios de prestación de servicios- se rigen por las disposiciones civiles y comerciales que disciplinan el tipo negociable utilizado por la administración y las especialidades en dicho estatuto público contractual (artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993).

G). No son obligatorias las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilateral, de algún acuerdo a las leyes nacionales y de caducidad, salvo en materia de prestación de servicios públicos, en los términos del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, pero no hay obstáculo para que si se estima conveniente se puedan pactar.

De otra parte, el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, que en el ordinal 1º establece los precisos eventos en los que la escuela del contratista puede establecer directamente, en la letra d) señala como uno de ellos "la prestación de servicios profesionales o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden abarcar a personas naturales o jurídicas, o para el desarrollo directo de actividades científicas y tecnológicas. "De esta norma del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública puede colegirse que los únicos contratos de prestación de servicios que permiten ser celebrados en forma directa involucrados en estas actividades: i) los profesionales, esto es, los que se prestan por personas que ejercen especialmente una profesión; ii) las obras artísticas, es decir, relacionados con trabajos en las artes; y iii) las que manejan el desarrollo director de actividades científicas o tecnológicas.

Como puede apreciarse, el contrato de prestación de servicios, en las voces del artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, es una manera de vincular a los particulares para desarrollar actividades relacionadas con la administración y el funcionamiento de la entidad y si bien que involucren servicios profesionales o ejecución de trabajos artísticos o el desarrollo de actividades artísticas se subsumen en una causal de contratación directa...".

Avanzando, el Decreto 1082 de 2015 en concordancia con el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2012, establece sobre las modalidades de selección del contratista en forma Directa en los siguientes términos:

"(...)

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;*
- c) Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.***
- d) La contratación de bienes y servicios en el sector Defensa y el Departamento Administrativo –de Seguridad DAS- que necesiten reserva para su adquisición;*
- e) Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas;*
- f) Los contratos de encargo fiduciario que celebren las entidades territoriales cuando inician el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos a que se refieren las Leyes 550 de 1999, 617 de 2000 de 2000 y las normas que las modifiquen o adicionen, siempre y cuando los celebren con entidades financieras del sector público;*
- g) Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado;*
- h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales;***
- i) El arrendamiento o adquisición de inmuebles.*



120.08.03

PRONUNCIAMIENTO N°038-2020 A LA DECLARATORIA DE CALAMIDAD PUBLICA Y URGENCIA MANIFIESTA DECRETADA EN EL MUNICIPIO DE LA CUMBRE (JULIO 10 DE 2020)

j)) <Literal adicionado por el artículo 125 de la Ley 1753 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> La contratación de bienes y servicios de la Dirección Nacional de Inteligencia (DNI), que requieran reserva para su adquisición. (subrayas extratextuales)

Bajo los anteriores argumentos de hecho, derecho y referencia jurisprudencial, se tiene que los contratos de prestación de servicios suscritos por la Alcalde del Municipio de La Cumbre su modalidad de contratación era la directa, por lo que nos referiremos a estos de manera tangencial, teniendo en cuenta que la figura jurídica de la urgencia manifiesta se concibió como una de las excepciones a la regla general de la invitación pública para poder contratar directamente, tal como se estableció en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2012, antes transcrito, por lo que el estudio versará sobre la aplicación de los principios que rigen la contratación pública y que si obliga al administrador público.

Sobre los contratos por prestación de servicios y de apoyo a la gestión se tiene:

Contrato N° 094 de 2020: Contrato que se realiza con el fin de llevar control de las personas que ingresan a las instalaciones de la alcaldía, por un término de 30 días, se certifica que no hay personas que cumplan con dicha labor, por lo que el municipio acude a invitación pública a los interesados que ofrezca condiciones de idoneidad y/o experiencia del cual no se especifica en tal requerimiento, lo que lleva ambigüedad en el criterio de selección, sin embargo, dicho contrato tiene objeto específico, la atención y control de la emergencia.

Contrato N° 129 de 2020: Las obligaciones específicas, están entre apoyar el plan de emergencia y contingencia, apoyar puestos de mando unificados dispuestos por la administración municipal, apoyo en las actividades de entrega de ayudas a la comunidad, por el término de 30 días, denota un objeto específico para la atención de la situación calamitosa por la que atraviesa el país, dicha contratación maneja criterios de selección y escogencia, revela obligaciones claras para el contratista.

Contrato N° 160 de 2020: Contrato designado para prestación de servicios como auxiliar de enfermería en el Hospital Santa Margarita de la Cumbre, con un plazo de 3 meses, el estudio previo de esta contratación evidencia la necesidad de contar con servicios de un auxiliar de enfermería para fortalecer y garantizar el servicio de urgencias. La documentación contractual evidencia idoneidad del contratista del cual se presume cumple con los criterios de escogencia dados por el municipio.

Contrato N° 161 de 2020: Contrato de servicios profesionales como jefe de enfermeras en el Hospital Santa Margarita de la Cumbre, con un plazo de 3 meses, dicha contratación no contiene estudios previos, por lo cual no se evidencia la necesidad de contar con estos servicios de enfermera jefe, se observa que la documentación de la contratista es incompleta al no evidenciarse la experiencia en la hoja de vida, del cual al verificarse frente al acta de grado que demuestra su culminación de estudios en el mes de marzo del 2020, por lo que a criterio de este despacho no es un apersona idónea para cumplir satisfactoriamente el cumplimiento del objeto contractual, situación que se verificará en el ejercicio del control posterior a esta contratación con los informes del supervisor del contrato.

Contrato N° 164-2020, servicio de transporte para la entrega de 600 kits alimentarios, los documentos contractuales evidencian la necesidad de recorrer las veredas del municipio de Dagua para hacer la entrega puerta a puerta de las ayudas humanitarias a la población afectada por el aislamiento obligatorio ordenado a nivel nacional, el contrato se lleva a cabo directamente con la propietaria de un vehículo adecuado para dicha labor por un término de ejecución de 10 días.

Contrato N° 203 de 2020: Contrato interadministrativo suscrito con el Hospital Santa Margarita de la Cumbre, con el propósito principal de generar recursos y así aunar esfuerzos en pro de identificar casos sospechosos de Covid-19, controlar la curva de contagios, e identificación de población sospechosa para el virus, dicha contratación se solicita desde el concejo de gobierno como una actividad necesaria y prioritaria. Se evidencia que la invitación de la propuesta se dirige a una actividad distinta a la finalmente contratada

La contratación de personas naturales para la prestación de servicios profesionales y/o apoyo a la gestión se soporta jurídicamente ante las necesidades de la contratación directa, pese a la ausencia del plan de acción para afrontar la urgencia, pues la no entrega del mismo no puede



120.08.03

PRONUNCIAMIENTO N°038-2020 A LA DECLARATORIA DE CALAMIDAD PUBLICA Y URGENCIA MANIFIESTA DECRETADA EN EL MUNICIPIO DE LA CUMBRE (JULIO 10 DE 2020)

verificarse el cumplimiento de esta acción desde el comité municipal de gestión del riesgo quienes que lo elabora, pese a esta observación estos contratos buscaron la atención prioritaria de las necesidades ya conocidas.

Todos los contratos suscritos con personas naturales de las cuales se aportó hojas de vida, y documentos que son necesarios para la suscripción de un contrato estatal; se hace necesario reiterar que el municipio de la Cumbre inició el envío de los contratos ya referenciados (paginas 5-7) a mediados del mes de julio de 2020.

Por lo que es preciso recordar en este punto que el artículo 43 de la Ley 80 de 1993 establece la obligatoriedad de enviar todos los documentos que contienen los antecedentes y contratación suscrita a éste ente de Control casi que inmediatamente, y es evidente que los contratos que fueron suscritos obviando proceso de selección y/o invitación pública bajo el amparo de la figura de urgencia manifiesta suscritos en forma directa el primero se firmó el 20 de marzo de 2020 y el último reportado el 208-2020 el 10 de junio de 2020, es decir con un retraso de casi un mes, entorpeciendo así el ejercicio del control fiscal. (*Artículo 43 Ley 80 de 1993: **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,...*)

La conducta del representante legal del municipio de la Cumbre, al no enviar oportunamente los documentos requeridos para el pronunciamiento de que trata la ley 80 de 1993 artículo antes referenciado, dificulta como se dijo en líneas anteriores, el efectivo ejercicio del control fiscal, su omisión y retraso de entregar la información va en contra vía de lo establecido en el artículo 36 y artículo 41 de la Resolución Reglamentaria N°008 de 2016 Por medio de la cual se prescriben los métodos, la forma y los términos para la rendición de cuentas a la Contraloría Departamental del Valle, expedida por este Ente de Control, así mismo artículo 43 de la Ley 80 de 1993.

El valor pactado por cada uno de los contratos varía pese a que tiene dos de ellos casi el mismo objeto contractual, por valores diferentes, así: El contrato 094 por \$1.300.000; el 129 por \$1.400.000 cada uno por un mes de plazo; el contrato 160 por valor de \$ 3.866.097 y duración 3 meses; el contrato 161 por \$9.000.000 igualmente con un plazo de 3 meses, encontrándose que los valores pagados se encuentran por dentro del rango fijado en la tabla de valores de referencia por la Gobernación del Valle a contratos de prestación de servicios con actividades asistenciales con vigencia para el 2020, y mediante la circular N°520726 de marzo 2020, donde los honorarios oscilan para este nivel entre \$1.650.000 y \$2.010.000 pesos dependiendo el grado de escolaridad y en el nivel profesional con menos de 12 meses de experiencia se fija en \$3.090.000, es decir están casi por debajo de los honorarios tasados dicha directriz.

Respecto a la contratación directa obviando invitación pública bajo el amparo de la Urgencia Manifiesta se tienen los siguientes contratos:

Contratación de suministro de kits alimentarios: Contrato N° 143 de 2020.

Este comprende la línea de intervención de atención social a través de suministro de 300 kits de alimentos perecederos y no perecederos y elementos de aseo a la población afectada por la medida obligatoria de aislamiento, de lo cual, no se aporta documento censo, criterio en el que se determine la posible población vulnerable que beneficiaria.

Cuenta con la oferta presentada por el supermercado escogido y se verifica que su actividad contractual es idónea para la realización eficiente frente a la necesidad identificada.

El Contrato N° 162 de 2020: Contrato de ayuda humanitaria para entrega de 600 kits de mercado, aprobado desde acta de concejo de gobierno realizada el día 16 de mayo de 2020, se caracteriza por la entrega a la población beneficiaria del SISBEN, y se realiza un estudio de mercado acordando celebrar con la oferta mas favorable, del cual, se verifica la idoneidad del contratista para la ejecución del contrato.

Contrato N° 095-2020, Contratación con el objeto de suministrar alimentación correspondiente a desayuno, almuerzo y cena a 5 uniformados de la Policía Nacional que apoyan la estación de mando durante el término de 20 días, para actividades relacionadas con el apoyo de planes de contingencia y actividades preventivas de la pandemia Covid 19.

Los servicios contratados se realizan con un establecimiento idóneo para el cumplimiento específico de la contratación.

Contrato N° 091 de 2020: Contrato a fin de dotar a la fuerza pública, bomberos, defensa civil y alcaldía municipal, de artículos de desinfección para el desarrollo de las actividades y medidas preventivas con ocasión a la situación epidemiológica, dicha contratación se contempla y se autoriza desde el comité de riesgo municipal de manera favorable, la contratación se efectúa con la empresa BRAKO S.A.S, quien



120.08.03

PRONUNCIAMIENTO N°038-2020 A LA DECLARATORIA DE CALAMIDAD PUBLICA Y URGENCIA MANIFIESTA DECRETADA EN EL MUNICIPIO DE LA CUMBRE (JULIO 10 DE 2020)

tiene como actividad legal comercial la comercialización de productos derivados del petróleo, lo que hace importante la revisión por parte del equipo GRI del cumplimiento del contrato y verificar la idoneidad de la misma respecto al efectivo y normal desarrollo del objeto contractual

Contrato N° 204 de 2020: Contratación realizada con el fin de dotar el Hospital Santa Margarida de elementos medicos, razón por la cual, se realiza la compra del equipo de hematología con la empresa LABTEST INGENIERIA S.A.S, que presentó la oferta mas favorable y certifica su idoneidad, como lo evidencia la minuta contractual, dicha compra se ajusta a la necesidad impartida por la Secretaria de Salud Municipal en respaldo a las actividades de preparación y contención de la emergencia sanitaria.

En relacion a los Contratos Números. 205, 206, 207, 208, contratos de suministro se tiene lo siguiente:

Describen fortalecimiento a la atención y servicio de salud pública en situación de emergencia, que permite dotar el Hospital Santa Margarita, de equipos biomédicos, e insumos de desinfección, desechables y saturación, los anteriores se dan en cumplimiento de los requisitos de la contratación directa, escogiendo en todas las ocasiones la idoneidad del contratista en relación a su naturaleza jurídica y capacidad comercial, comprendiendo que el municipio realiza esfuerzos enmarcados directamente con la preparación y atención de la población frente a la situación de emergencia decretada, a su vez, en cada uno de los contratos mencionados se observa que se cumplieron requisitos legales como de justificación previa de la necesidad, asignación de supervisor, cotizaciones, entre otros.

Se comenta en general las dificultades de obtención de documentación a este Ente fiscalizador por parte del Municipio de la Cumbre, dificultando las labores propias de vigilancia y control, por lo que avoca este despacho al cumplimiento oportuno y claro de la información contratada y solicitada en virtud de la Declaratoria de Emergencia, para no entorpecer ni dilatar los procesos y procedimientos legales de competencia de este Órgano de Control Territorial.

Por lo cual considera este Despacho, además de enviarse a la procuraduría por el incumplimiento del deber de enviar a éste Ente de Control, la contratación suscrita bajo el amparo de la Urgencia manifiesta según lo establece el Art. 43 de la Ley 80 de 1993, igualmente 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 auditoría en la verificación de la ejecución de estos contratos, con la finalidad de hacer un estudio minucioso y objetivo de los precios unitarios asociados a cada proceso de contratación, adicional a lo anterior efectuar un seguimiento a la ejecución de los contratos suscritos y el cumplimiento de las obligaciones pactadas y de los fines estatales encomendadas al contratista, en el marco de la emergencia, quedando facultado en la solicitud de soportes documentales de la contratación y ejecución de la respectiva visita fiscal.

Para terminar, resulta preciso mencionar a la primera autoridad municipal de La Cumbre 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 competencia, 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 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 el siguiente concepto:

PRIMERO: Concepto **FAVORABLE** en la utilización de esta figura excepcional que motivó el acto administrativo mediante el cual fue declarada la Urgencia Manifiesta, respecto de los hechos y circunstancias que determinaron la declaración y de los contratos suscritos; por cuanto se ajustan a los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, de conformidad con lo expuesto en los considerandos.

SEGUNDO: De conformidad con el Artículo 43 de la Ley 80 de 1993, es obligación del sujeto de control reportar la contratación suscrita bajo la figura de urgencia manifiesta, y en vista que el mismo no reportó la contratación se trasladará al Despacho de la Subcontraloría Departamental para lo de su competencia.



120.08.03

PRONUNCIAMIENTO N°038-2020 A LA DECLARATORIA DE CALAMIDAD PUBLICA Y URGENCIA MANIFIESTA DECRETADA EN EL MUNICIPIO DE LA CUMBRE (JULIO 10 DE 2020)

TERCERO: 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.

CUARTO: COMPULSAR copia del presente pronunciamiento a la Procuraduría General de la Nación, conforme lo dispuesto por el artículo 62 de la Ley 80 de 1993, teniendo en cuenta que fue imposible acceder a los documentos expedidos por el Municipio.

QUINTO: 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 BENÍTEZ
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
Transcribio	Elizabeth Herrera Torres	Secretaria	
Proyectó	Rosa Liliana Obonaga	Profesional Universitario Oficina juridica	
Revisó	Claudia Luna Giraldo	Jefe Oficina Juridica	
Aprobó	Leonor Abadía Benítez	Contralora Departamental del Valle del Cauca	
Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes; y por lo tanto bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.			

