

**CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL HUILA
CONCEPTO JURIDICO**

Concepto No. 06 - 2020

Neiva, 20 de Mayo de 2020

Señora
ANDREA DEL PILAR ESQUIVEL ORTIZ
Profesionario Universitario
Contador – Zona Centro
Area Recursos Educativos
apesquivel@sedhuila.gov.co
Ciudad

Asunto: Concepto Jurídico.

MARCO LEGAL:

- Constitución Política
- Ley 1437 de 2011
- Ley 80 de 1993

MATERIA DE CONSULTA:

A través de correo electrónico remitido el día 14 de Abril de los corrientes por la Profesional Universitaria Contadora Zona Centro del área de recursos humanos la señora ANDREA DEL PILAR ESQUIVEL ORTIZ, solicita se conceptúe acerca de lo siguiente:

“(…)¿Los Rectores deben declarar la urgencia manifiesta en cada uno de los establecimientos educativos, teniendo en cuenta que ellos no son representantes legales sino ordenadores de gasto, o con el acto administrativo emitido por la Gobernación es suficiente para que en sus procesos contractuales justifiquen la urgencia manifiesta? En caso de que cada rector tenga que declarar la urgencia manifiesta ¿Cuál sería el procedimiento?.”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

Procede este Despacho a dar respuesta a la solicitud de concepto presentada, por la Señora ANDREA DEL PILAR ESQUIVEL ORTIZ en calidad de Profesional Universitaria de la Secretaría de Educación del Departamento del Huila, a través de la cual solicita que este Organismo de Control Fiscal, si los Rectores de las instituciones educativas deben decretar la urgencia manifiesta y si en caso de decretarse cuál sería el procedimiento a seguir.

Al respecto resulta oportuno tener en cuenta que la Contraloría Departamental del Huila, en el marco de sus funciones Constitucionales y Legales, tiene como función pública, ejercer el control fiscal posterior y selectivo a la inversión de los recursos públicos.

El artículo 267 de la Constitución Política consagra que el control fiscal encomendado a las contralorías es posterior y selectivo y por ello se prohíbe fijar procedimientos o formas de actuar a los sujetos de control, puesto que podría interpretarse como control previo, situación confirmada por la Corte Constitucional, en sentencia C-113 de 1999, cuando señala:

“En este orden de ideas, la tarea de entes como las contralorías no es la de actuar dentro de los procesos internos de la administración cual si fueran parte de ella, sino precisamente la de ejercer el control y la vigilancia sobre la actividad estatal, a partir de su propia independencia, que supone también la del ente vigilado, sin que les sea permitido participar en las labores que cumplen los órganos y funcionarios competentes para conducir los procesos que después habrán de ser examinados desde la perspectiva del control. De lo contrario, él no podría ejercerse objetivamente, pues en la medida en que los entes controladores resultaren involucrados en el proceso administrativo específico, objeto de su escrutinio, y en la toma de decisiones, perderían toda la legitimidad para cumplir fiel e imparcialmente su función”.

Por esta razón de orden jurídico, la Contraloría Departamental del Huila, a través de conceptos, no resuelve casos puntuales, sino que los aborda de manera general y abstracta.

La declaratoria de urgencia manifiesta y/o calamidad pública es una figura que puede ser utilizada por las entidades estatales para contratar directamente en los casos específicamente establecidos en la Ley 80 de 1993, y su uso está condicionado al lleno de unos requisitos que la misma ley y la jurisprudencia han determinado, no obstante si las entidades la utilizan en eventos que no están contemplados en la ley, se estarían violando los principios de selección objetiva y

transparencia, lo cual acarrearía consecuencias de tipo disciplinario, penal y fiscal para los responsables.

Y cuando hablamos que las entidades estatales pueden declarar urgencia manifiesta o calamidad pública, se entiende por éstas las creadas por la Constitución, la Ley, Ordenanza o Acuerdo, o autorizadas por éstas, que tengan participación pública, donde se cumple una función administrativa, comercial o industrial.

La Ley 80 de 1993 en su artículo 42 ha indicado que existe Urgencia Manifiesta cuando:

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

La urgencia manifiesta se declara mediante acto administrativo motivado. (...)

En consonancia con la doctrina en materia de declaratoria de urgencia manifiesta, para el Consejo de Estado la Ley 80 de 1993 incorporó la figura de la urgencia manifiesta como una modalidad de contratación directa, por lo cual 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 fin de enfrentar situaciones de crisis, cuando dichos contratos, en razón de circunstancias de conflicto o crisis, es del todo imposible celebrarlos a través de la licitación pública. Esto es, cuando la entidad estatal no cuenta con el plazo indispensable para adelantar la selección del contratista mediante las modalidades ordinarias establecidas en la ley.

Por tanto, para el Consejo de Estado: *“la urgencia manifiesta procede en aquellos eventos en los cuales puede suscitarse la necesidad de remediar o evitar males presentes o futuros pero inminentes, provocados bien sea en virtud de los estados de excepción, o por la paralización de los servicios públicos, o provenientes de situaciones de calamidad o hechos constitutivos de fuerza mayor o desastres, o cualquier otra circunstancia similar que tampoco dé espera en su solución, de tal manera que resulte inconveniente el trámite del proceso licitatorio de selección de contratistas reglado en el estatuto contractual, por cuanto implica el agotamiento de una serie de etapas que se toman su tiempo y hacen más o menos largo el lapso para adjudicar el respectivo contrato, circunstancia que, frente a una situación de urgencia obviamente resulta entorpecedora, porque la solución en*

estas condiciones, puede llegar tardíamente, cuando ya se haya producido o agravado el daño¹”.

De otro lado, el Consejo de Estado conceptúa que uno de los elementos esenciales de la urgencia manifiesta lo constituye la obligación de verificar que el objeto del contrato necesita su permanencia, es decir, que se requiere garantizar por parte de la Entidad Estatal la continuidad de un servicio que exige suministro de bienes, ejecución de obras o la propia prestación de servicios (CE 3, 28 Ene. 1998, J. Henao y CE SCSC, 24 Mar. 1995, L. Osorio SCSC, 28 May. 2018)

Es importante tener en cuenta que los requisitos formales para la declaratoria de urgencia manifiesta se pueden extraer de lo indicado en los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, constituyéndose así en la obligación de verificar que el objeto del contrato necesita su permanencia, es decir, que se requiere garantizar por parte de la Entidad Estatal la continuidad de un servicio que exige suministro de bienes, ejecución de obras o la propia prestación de servicios², por su parte el artículo 43 refiere unos requisitos formales respecto del Control Fiscal refiriéndose en los siguientes términos:

“(…) 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.

Por tanto, tal y como lo describe la Ley, la declaratoria de urgencia manifiesta es un mecanismo excepcional en materia de contratación estatal, dichos actos administrativos que declaren la urgencia manifiesta deben ser motivados en razones ciertas, convincentes que sean coherentes con las necesidades de la ciudadanía y no en intereses particulares, el acto administrativo que declare la

¹ CE3,27Feb.2011,R.Saavedra.<https://sintesis.colombiacompra.gov.co/jurisprudencia/documento/11881> 28 May. 2018

² CE 3, 28 Ene. 1998, J. Henao y CE SCSC, 24 Mar. 1995, L. Osorio SCSC, 28 May. 2018

urgencia manifiesta o calamidad pública soportará la contratación realizada por la entidad, sin desconocer los principios de selección objetiva y transparencia.

Finalmente en el ejercicio del control fiscal realizado por la Contraloría se verifica la ocurrencia de unos hechos y si estos se ajustan al orden jurídico, análisis que se realiza con base en todos los soportes que fundan la contratación bajo la modalidad de urgencia manifiesta desde su etapa pre contractual, contractual y post contractual, sin que represente un examen de las causas que generaron esos hechos.

En este sentido se emite concepto en los términos previstos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

Atentamente,



DIANA CAROLINA FERNÁNDEZ RAMÍREZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica