

1000 – 006 - 01

202000001638

Medellín, 2020/05/20

Doctor.
BERNARDO ARTEAGA VELÁSQUEZ
Rector y Representante Legal
I. U. COLEGIO MAYOR DE ANTIOQUIA
Carrera 78 # 65 - 46 Bloque Patrimonial Piso 1
Medellín

Asunto: CONCEPTO FAVORABLE frente a la **URGENCIA MANIFIESTA** declarada mediante **RESOLUCIÓN 077 DEL 26 DE MARZO DE 2020**, expedida por el Rector y Representante legal de la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia.

Respetado doctor Arteaga Velásquez:

Le corresponde a la **Contraloría General de Medellín** la función del **Control** de la contratación y legalidad de las **URGENCIAS MANIFIESTAS** declaradas por nuestros sujetos de control fiscal en cumplimiento de lo consagrado en el artículo **43 de la Ley 80 de 1993**.

En este sentido, es procedente centrarnos en el análisis de los **antecedentes** que motivaron la declaratoria de la **URGENCIA MANIFIESTA**, así como sopesar el **material probatorio** aportado en el expediente que se remite, para luego hacer unas **consideraciones jurídicas** y concluir con un **pronunciamiento** frente al mismo.

1. ANTECEDENTES

1.1. Mediante Resolución N° 077 del 26 de marzo de 2020, se declara la **URGENCIA MANIFIESTA**, por parte Rector de la Institución Universitaria Colegio

Mayor de Antioquia, doctor Bernardo Arteaga Velásquez, en uso de sus facultades legales y en especial en las disposiciones previstas en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Decreto Legislativo 440 de 2020, Decreto 1082 de 2015, Acuerdo 02 de 2007-Estatuto General-, Acuerdo 04 de 2016 –nombramiento rector.

Señala el artículo 1 del acuerdo 002 de 2007 emitido por El Consejo Directivo de la INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIO MAYOR DE ANTIOQUIA, que la Institución fue creada por la Ley 48 del 17 de diciembre de 1945, y adscrita al Municipio de Medellín mediante el acuerdo 049 del 10 de agosto de 2006, señala además que es una Institución Universitaria, organizada como Establecimiento Público de carácter académico del orden Municipal, con personería Jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, su domicilio es en la ciudad de Medellín.

Por su parte el artículo 42 del acuerdo 002 de 2007, indica, que los *“actos que emita la entidad para el cumplimiento de sus funciones, estarán sujetos al procedimiento de formación, publicidad y ejecución, previstos en el Código Contencioso Administrativo y en las normas que lo modifique, adicionen o sustituyan. La competencia de los jueces para conocer de ellos y de los demás actos, hechos y operaciones que se realice, se rigen por las normas de dicho Código o por la normatividad que regule la materia específica”*.

De otro lado, y de acuerdo con el artículo 44 del acuerdo 002 de 2007, su régimen contractual está sometido al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en concordancia con el artículo 81 de la Ley 489 de 1998 que en su texto literal prescribe:

ARTÍCULO 81.- Régimen de los actos y contratos. *Los actos unilaterales que expidan los establecimientos públicos en ejercicio de funciones administrativas son actos administrativos y se sujetan a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo. Los contratos que celebren los establecimientos públicos se rigen por las normas del Estatuto Contractual de las entidades estatales contenido en la Ley 80 de 1993 y las disposiciones que lo complementen, adicionen o modifiquen, sin perjuicio de lo dispuesto en las normas especiales.*

1.2. Mediante oficio externo con **radicado CGM R 202000001014 del 17 de abril de 2020**, la Institución Universitaria Colegio Mayor, remite a este Organismo de Control los siguientes documentos:

- *Copia del Contrato N°85106-0077 DE 2020,*
- *Copia del Contrato N° JU-183 DE 2020.*
- *Copia de la planilla de planes de Emergencia Sanitaria COVID 19*

- Copia de la Resolución 077 de 2020.

La Contraloría General de Medellín, en uso de sus facultades Constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993, procede a emitir pronunciamiento sobre los hechos y circunstancias que dieron lugar a la urgencia manifiesta declarada por parte del rector de la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia, por medio de la **RESOLUCIÓN 077 DEL 26 DE MARZO DE 2020**.

2. MATERIAL PROBATORIO

Es importante recordar que la finalidad de los actos precontractuales, es determinar, ordenar o autorizar la celebración de contratos de forma directa, obviando los procedimientos de selección que normalmente deben adelantarse para elegir al contratista.

Como piezas probatorias, todas ellas documentales, entre las mas relevantes, fueron allegadas las siguientes.

2.1. ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECLARA LA URGENCIA MANIFIESTA.

Resolución 077 del 26 de marzo de 2020, “Por medio de la cual se declara la urgencia manifiesta para celebrar la contratación de bienes y servicios necesarios para atender la emergencia sanitaria ocasionada por el coronavirus COVID-19”

2.2. LOS CONTRATOS Y ACTUACIÓN CONTRACTUAL DERIVADA DE LA URGENCIA MANIFIESTA Y SU PRÓRROGA DECLARADA POR EL INSTITUTO DE DEPORTES Y RECREACIÓN DE MEDELLÍN – INDER.

NUMERO	CLASE	CONTRATISTA	OBJETO	VALOR
N° 85106-077 DE 2020	COMPRAVENTA DERIVADO DE LA RESOLUCIÓN 077 DE 2020, POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA UNA URGENCIA MANIFIESTA.	KONCEPTO DPI SAS.	Adquisición de tapabocas, guantes, trajes biológicos, gel antibacterial.	\$8,338,330

N° JU-383 DE 2020	PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES CON PERSONA JURÍDICA DERIVADO DE LA RESOLUCIÓN 077 DE 2020, POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA UNA URGENCIA MANIFIESTA.	DOXA INTERNACIONAL S.A.S	Prestar servicios profesionales para la validación a los equipos de los laboratorios de la Facultad de Ciencias de la Salud: cabinas de bioseguridad y de flujo laminar; estos equipos son de importancia crítica para el caso en el cual nuestra Institución con sus laboratorios puedan servir de apoyo diagnóstico en la pandemia ocasionada por COVID- 19.	\$6,479,550
-------------------	--	--------------------------	--	-------------

Los documentos antes descritos, son el respaldo de la adquisición de servicios profesionales y adquisición de bienes en razón de la declaratoria de Urgencia Manifiesta, por consiguiente, todo el proceso contractual resultante de la misma, se verificará en ejercicio del **CONTROL POSTERIOR Y SELECTIVO**¹ que pueda realizarse sobre toda la actividad referente a la contratación como consecuencia de la aplicación del concepto favorable o no, en el desarrollo del Plan General de Auditoría de la vigencia, en el cual se atenderán las quejas o solicitudes referentes al asunto en cuestión.

Por tal motivo, es importante realizar el análisis normativo y jurisprudencial aplicable al caso, lo cual debe ser de pleno conocimiento de la administración municipal por haberla declarado.

3. CONSIDERACIONES JURÍDICAS SOBRE LA URGENCIA MANIFIESTA Y LA CONTRATACIÓN DERIVADA DE SU DECLARATORIA CON OCASIÓN DEL COVID 19 Y SU CONTROL.

Previo al pronunciamiento que declarará si se han satisfecho o no los requisitos legales dispuestos en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, los cuales conducirán a establecer si era procedente o no la declaratoria de la Urgencia Manifiesta de que se trata, se hará un análisis normativo y jurisprudencial aplicable al caso, así:

¹ **Decreto 403 de 2020.** "Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal". **Artículo 53. Control posterior y selectivo.** Se entiende por control posterior la fiscalización de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, con el fin de determinar si las actividades, operaciones y procesos ejecutados y sus resultados se ajustan a los principios, políticas, planes, programas, proyectos, presupuestos y normatividad aplicables y logran efectos positivos para la consecución de los fines esenciales del Estado. Este tipo de control se efectuará aplicando el principio de selectividad.

Para el ejercicio del control fiscal posterior y selectivo, la vigilancia fiscal podrá realizarse a través del seguimiento permanente del recurso público por parte de los órganos de control fiscal, mediante el acceso irrestricto a la información por parte de estos.

3.1. LA URGENCIA MANIFIESTA.

Es una de las causales de contratación directa consagrada en el Estatuto de Contratación para celebrar contratos sin que medie una convocatoria pública, se utiliza cuando la administración pública requiere actuar de manera inmediata y urgente para mitigar circunstancias excepcionales o apremiantes que no permiten realizar un proceso de selección de contratistas.

La Ley 80 de 28 de octubre de 1993, en su artículo 42 señala: 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.

Aunque la contratación directa es una excepción a la regla general de selección al contratista por medio de una convocatoria pública, hay que tener en cuenta que se deben aplicar todos los principios de la contratación estatal, cuáles son: transparencia, economía, responsabilidad y deber de selección objetiva.

3.2. MARCO NORMATIVO DE LOS CONTRATOS DERIVADOS DE LA URGENCIA MANIFIESTA POR EL COVID 19.

Las normas que regulan los procesos de contratación directa con base en la Urgencia Manifiesta ocurrida por el Covid-19, son las siguientes: Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 16 de julio de 2007, Ley 1474 de 12 de julio de 2011, Decreto 1082 de 26 de mayo de 2015, Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, Decreto 440 del 20 de marzo de 2020, Decreto 537 de 12 de abril de 2020, Comunicado del 17 de marzo de 2020 expedido por la Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente, y Circular CGR 06 de 19 de marzo de 2020.

3.3. SOBRE EL ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECLARA LA URGENCIA MANIFIESTA.

El acto administrativo de Urgencia Manifiesta, que hace las veces de acto administrativo de justificación para la contratación directa², debe motivarse con

² Artículo 2.2.1.2.1.4.2. del Decreto 1082 de 2015.

razones ciertas y convincentes que permitan verificar la verdadera necesidad de la Administración para recurrir a este mecanismo de contratación.

El artículo 7.º del Decreto 537 de 2020 determinó que:

“... 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.”

Por medio del Decreto citado, se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia por la calamidad presentada.

Comprobada la existencia de la calamidad –el Covid-19– **se debe determinar qué se pretende solucionar por medio de la declaratoria, para que las actuaciones siempre estén orientadas a prevenir, contener o mitigar los efectos de la pandemia.**

3.4. LA DETERMINACIÓN DE QUÉ OBRAS, BIENES O SERVICIOS REQUIERE LA ENTIDAD CONTRATANTE PARA CONJURAR Y/O MITIGAR LA CRISIS.

En primer lugar, es imperioso señalar que se debe analizar de forma objetiva la circunstancia de la crisis en la cual se encuentran en un momento determinado, por cuanto si la entidad estatal puede enfrentarla mediante el uso de cualquier otro mecanismo de selección del contratista, como la licitación o selección abreviada, por ejemplo, no se podría declarar la urgencia manifiesta para acudir a una causal de contratación directa.

Esto significa que es improcedente acudir a la urgencia manifiesta si existe la posibilidad de acudir a cualquier procedimiento de convocatoria pública para la selección del contratista.

Ahora bien, dentro de los elementos que debe contener la declaratoria de urgencia manifiesta, está la determinación de los contratos que se deben celebrar **y tienen una relación directa para conjurar la crisis.**

Hay que verificar que el objeto de los contratos contemple la permanencia, por cuanto la Administración debe garantizar la continuidad de un servicio que exige suministro de bienes, ejecución de obras o la propia prestación de servicios.

Debe existir un nexo claro, directo y causal entre los contratos a celebrar y los motivos que dieron lugar a la declaratoria de urgencia manifiesta.

Por lo anterior, se quiere hacer referencia específica a cada uno de los contratos que se vayan a celebrar, con el objeto de señalar con claridad su causa y finalidad.

3.5. CONTROL A LA URGENCIA MANIFIESTA Y OTRAS CONSIDERACIONES.

La Urgencia Manifiesta tendrá un control de forma inmediata por parte de las contralorías, por lo que, de acuerdo a la Ley 80 de 1993 y la Circular 06 de 2020 del Contralor General de la República, se deberá:

- Elaborar un informe de la actuación surtida, que evidencie todas las circunstancias, conceptos o análisis que sustentaron la declaratoria de urgencia.
- Remitir a los tres (3) días hábiles, los contratos derivados, el acto administrativo de la urgencia, el expediente contentivo de los expedientes administrativos, de la actuación y de la prueba de los hechos.

Los entes de control fiscal verificarán los hechos y circunstancias que determinaron la declaración de urgencia manifiesta.

Es preciso aclarar que el análisis de la ejecución de las actividades que se surtieron en virtud de la declaratoria mediante **RESOLUCIÓN 077 DEL 26 DE MARZO DE 2020**, expedida por el rector de la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia, se hará conforme a lo consagrado en el artículo 42 y 43 de la Ley 80.

La Ley 80 de 1993, por medio de la cual se expide el estatuto General de Contratación de la Administración Pública, expresa:

“(...)La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.”

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”. (Negrilla fuera de texto).

Por otra parte, el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 **"declaró la emergencia sanitaria en todo el país por causa del Coronavirus COVID-19."**

Por su parte, el artículo 7° del Decreto 440 del 20 de marzo de 2020 *"Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19 Contratación de urgencia, establece que: "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". (Negrilla fuera de texto).*

Así mismo, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente mediante comunicado del 17 de marzo de 2020, expresa lo siguiente:

"COVID 19

CONTRATACIÓN DE URGENCIA MANIFIESTA Y CON ORGANISMOS DE COOPERACIÓN, ASISTENCIA O AYUDAS INTERNACIONALES POR CAUSA DEL COVID-19.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, como ente rector del sistema de compras y contratación pública, de conformidad con los artículos 2 y 3 del Decreto 4170 de 2011, y considerando la pandemia generada por el COVID-19, informa a las entidades estatales que en situaciones de urgencia manifiesta pueden contratar directamente o con

organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, en las condiciones que se recuerdan a continuación:

1. Definición de la Urgencia Manifiesta como causal de contratación directa

1.1. Si bien la licitación pública es la modalidad de selección que constituye la regla general para las entidades regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, el artículo 2, numeral 4º, de la Ley 1150 de 2007 consagra algunas excepciones a la libre concurrencia y a la pluralidad de oferentes, que atienden a la necesidad de salvaguardar principios como la eficiencia, la eficacia, la economía, la celeridad o la integridad de las personas. Una de tales excepciones es la causal de contratación directa prevista en el literal a) del mencionado numeral, denominada por la ley como «urgencia manifiesta».

1.2. Esta causal debe leerse en armonía con los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, que definen la urgencia manifiesta y establecen el procedimiento para su declaratoria, así como para la celebración de los contratos que se derivan de aquella.

1.3. El artículo 42 de la Ley 80 define la urgencia manifiesta como una circunstancia que exige, con carácter apremiante, preservar la continuidad del servicio, porque este se ha afectado por situaciones de fuerza mayor, desastres, calamidades o hechos relacionados con los estados de excepción. El elemento común de estos eventos es que exigen atender la contingencia de manera inmediata, mediante la ejecución de obras, la prestación de servicios o el suministro de bienes. Por tanto, lo que permite catalogar un supuesto fáctico como urgente, en forma manifiesta, es que demanda actuaciones del Estado que no dan espera, para mantener la regularidad del servicio, y que impiden acudir a los procedimientos de selección públicos, es decir, a la licitación pública, a la selección abreviada, al concurso de méritos y a la contratación de mínima cuantía.

1.4. De este modo, algunos de los supuestos que caben dentro de la categoría de urgencia manifiesta son: a) Situaciones relacionadas con los estados de excepción; es decir, con los estados de: i) guerra exterior, ii) conmoción interior y **iii) emergencia económica, social y ecológica; y b) Hechos de calamidad**, fuerza mayor o desastre, es decir, circunstancias que pongan gravemente en riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas, en los términos del artículo 64 del Código Civil, que establece: «Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.». Por su parte, el Diccionario de la Real Academia Española define desastre como Desgracia grande, suceso infeliz y lamentable» y calamidad como desgracia o infortunio que alcanza a muchas personas.

2. Procedimiento para la declaratoria de la urgencia manifiesta y para la celebración de los contratos correspondientes

2.1. El artículo 42 de la Ley 80 de 1993 prevé que cuando se presente una circunstancia que pueda catalogarse como de urgencia manifiesta –en las condiciones señaladas anteriormente–, esta debe declararse «mediante acto administrativo motivado», es decir, a través de una manifestación unilateral de voluntad razonablemente justificada, proferida por el representante legal de la entidad o quien sea en dicho caso el titular de la competencia para contratar, según lo establecido en los artículos 11 y 12 de la misma Ley.

2.2. Por obvias razones, al tratarse de una circunstancia imprevista y apremiante, no es necesario realizar estudios previos. Es por ello que el artículo 2.2.1.2.1.4.2. del Decreto 1082 de 2015

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

2.3. Una vez expedido el acto administrativo, la entidad estatal debe realizar todos los trámites internos que sean necesarios para contratar, entre ellos la disposición de los recursos. En tal sentido, el tercer inciso del artículo 42 de la Ley 80 señala que «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». Este inciso fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-772 de 1998, [...] bajo el entendimiento de que los traslados presupuestales internos a que se refiere dicha norma, se efectúen afectando exclusivamente el anexo del decreto de liquidación del Presupuesto.

2.4. Si bien, por regla general, los contratos estatales se reputan solemnes; es decir, requieren, para su celebración, que se llegue a un acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y se plasmen por escrito –principio que también debe aplicarse en condiciones relativamente normales a las situaciones de urgencia manifiesta que no revistan tanta gravedad–, lo cierto es que puede haber casos de urgencia manifiesta que, por su entidad, no den tiempo de acordar con todo el rigor el alcance de la obligación principal del contrato y el precio que se pagará al contratista. En tales situaciones el contrato se puede perfeccionar consensualmente y el pacto del precio se puede efectuar en una etapa posterior.

2.5. Así mismo, debe tenerse en cuenta que a la urgencia manifiesta se le extiende lo previsto en el artículo 2.2.1.2.1.4.5. del Decreto 1082 de 2015, que dispone que «En la contratación directa la exigencia de garantías establecidas en la Sección 3, que comprende los artículos 2.2.1.2.3.1.1 al 2.2.1.2.3.5.1. del presente decreto no es obligatoria y la justificación para exigir las o no debe estar en los estudios y documentos previos.

2.6. Una vez declarada la urgencia manifiesta a través del acto administrativo y celebrado el contrato correspondiente se debe cumplir con la exigencia contenida en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993. La finalidad de este procedimiento es que la autoridad que ejerce el control fiscal en la respectiva entidad –la Contraloría General de la República, la Auditoría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, según el caso– revise si son ciertas las razones aducidas por el representante legal de la entidad o su delegatario para declarar la urgencia manifiesta, si tales motivos en efecto son constitutivos de urgencia y si la gestión presupuestal adoptada fue la indicada. El pronunciamiento del órgano de control se expresa en un acto administrativo de trámite. Así lo reconoció recientemente el Consejo de Estado.

(...)

Artículo 215 de la Constitución: «Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.

El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.

El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo.

El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia.

El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.

PARÁGRAFO. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.

En segundo lugar, se encuentran los eventos de suma o extrema urgencia que comportan situaciones de tal gravedad y premura, que su solución no da espera si quiera para lograr un acuerdo entre las partes respecto de la contraprestación esperada por la actividad a ejecutar y menos de verter a escrito su acuerdo; tal es el caso de los sucesos de calamidad o desastres, generalmente constitutivos de fuerza mayor, que impiden a todas luces la apertura de un espacio entre las partes para discutir los términos de lo que eventualmente sería la minuta de un contrato. Consciente de este estado de apresuramiento que justificaría la imposibilidad de solemnizar el negocio estatal, el legislador dotó a la Administración de la facultad de abstenerse incluso de la suscripción del escrito contentivo del contrato necesario para resolver la situación, con la única salvedad de que de tales circunstancias se deberá dejar constancia escrita de la entidad estatal

dirigida a consentir la ejecución de las obras o labores requeridas para conjurar la emergencia» (Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 16 de septiembre de 2013. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Expediente: 30.683).

Corte Constitucional. Sentencia C-772 de 1998, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

1. Así se infiere de los incisos 4 y 5 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, que expresan lo siguiente: 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.

A falta de acuerdo previo sobre la remuneración de que trata el inciso anterior, la contraprestación económica se acordará con posterioridad al inicio de la ejecución de lo contratado. Si no se lograre el acuerdo, la contraprestación será determinada por el justiprecio objetivo de la entidad u organismo respectivo que tenga el carácter de cuerpo consultivo del Gobierno y, a falta de éste, por un perito designado por las partes.

Esta norma establece: 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.

Para la Sala es claro que los pronunciamientos proferidos por el organismo que ejerce el control fiscal, en relación con los hechos y circunstancias que determinen alguna declaratoria de urgencia manifiesta, con fundamento en la facultad prevista por el artículo 43 de la Ley 80 de 1993, no son susceptibles de control jurisdiccional, pues se trata de meros actos de trámite, en tanto en ellos simplemente se consignan los hallazgos a partir de los cuales puede derivarse o no el inicio de las investigaciones de orden fiscal o disciplinario que correspondan. En el caso concreto, las Resoluciones 10 del 6 de mayo de 2011 y 14 del 29 de junio del mismo año, expedidas con base en las facultades de que trata el citado artículo 43, se limitaron a impulsar la actuación administrativa de control fiscal, por parte de la Contraloría, la cual, a la postre, sí podría culminar con una decisión de fondo, esta sí, enjuiciable ante la jurisdicción contenciosa administrativa» (Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 19 de septiembre de 2019. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Expediente: 42.711)».

4. ANÁLISIS JURÍDICO - PRONUNCIAMIENTO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE MEDELLÍN SOBRE LA DECLARATORIA DE URGENCIA MANIFIESTA

La Contraloría General de Medellín, tiene adoptados como criterios para emitir concepto respecto a las declaratorias de Calamidad Pública y/o Urgencia Manifiesta emitidas por los sujetos de control, los derivados y enmarcados dentro de las competencias que otorga el artículo 43 de la Ley 80 de 1993; el control que realiza la Contraloría consiste en **verificar la ocurrencia de los hechos aducidos como motivación de la declaratoria de urgencia manifiesta**, con el fin de determinar si los mismos se ajustan o no a los presupuestos legales, lo cual se hace a través de la documentación aportada por el sujeto de control, teniendo en cuenta y en virtud del principio de la presunción de buena fe y autenticidad de los documentos presentados para el estudio de la misma, es así como se encuentra legítima correspondencia entre las circunstancias fácticas y las evidencias que configuran los elementos para decretar concepto alguno.

Dado lo anterior, esta instancia de control ha dado análisis al asunto teniendo como sustento probatorio los documentos anexos, de los cuales se extrae, en resumen, de manera relevante y secuencial una serie de hechos y actuaciones por los cuales se realizó la declaratoria de calamidad pública y/o Urgencia Manifiesta, pues la Administración se encuentra en una situación apremiante que amerita intervención urgente.

En primer término, debemos remitirnos a la motivación del acto administrativo, mediante el cual la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia declaró la urgencia manifiesta. En dicho acto administro, como motivación afirma que:

“2. Que la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia como autoridad pública tiene dentro de sus objetivos específicos: “[...] Promover el desarrollo de proyectos de investigación, programas de extensión y proyección social” –Artículo 3, literal d) del Acuerdo 02 de 2007 –Estatuto General. (...)

6. Que La Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia requiere contratar los bienes y servicios de las diferentes dependencias académicas y administrativas, con el fin de mitigar y solucionar los problemas derivados de la pandemia ocasionada por COVID-19.”

Adicionalmente, en el formato del contrato N°. 85106-0077 DE 2020, señala la Institución Universitaria que con ocasión al contrato interadministrativo 4600085106 de 2020 La Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia, debe garantizar la debida protección del personal contratado que tiene relación directa con la atención

a la población con ocasión de la emergencia sanitaria decretada a raíz de la pandemia del COVID 19, a fin de proteger su vida y ayudar a proteger la vida y la salud de las personas que deben atender a los habitantes de calle y grupos poblacionales ubicados en albergues temporales para garantizar su bienestar y protección durante la emergencia sanitaria, así como a toda la población vulnerable objeto de asistencia humanitaria mediante la entrega de ayudas provenientes del gobierno nacional y el gobierno local.

Indica además que para contrarrestar y/o mitigar la propagación y efectos de la pandemia COVID 19, debe adquirir elementos tales como: tapabocas, guantes, trajes biológicos, gel antibacterial; además debe contratar los servicios profesionales de persona natural o jurídica para realizar entre otros, la validación a los equipos de los laboratorios de la Facultad de Ciencias de la Salud: cabinas de bioseguridad y de flujo laminar; “estos equipos son de importancia crítica para el caso en el cual nuestra Institución con sus laboratorios puedan servir de apoyo diagnóstico en la pandemia ocasionada por COVID- 19”.

Ahora bien, entre los considerandos del **Decreto 537 de 2020**, se establece que “... resulta razonable brindarle a entidades públicas la posibilidad de modificar sus prioridades en el plan de adquisiciones y ejecución del gasto para invertirlos en obras, bienes y servicios que aporten en la mitigación de la pandemia, motivo por el cual se podría facultar a los ordenadores del gasto adicionando un artículo nuevo a la legislación contractual, bien para revocar los actos mediante los cuales se abren los procesos de selección contratistas o para suspender los mismos cuando sea complejo o imposible continuarlos”.

En el mismo sentido, en el decreto antes mencionado, se considera que “... para generar la confianza institucional de cada uno de los ordenadores del gasto en una medida como la urgencia manifiesta contemplada en los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993 y el literal a) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, se hace necesario considerar como probado el estado de emergencia sanitaria con ocasión de la pandemia Coronavirus COVID-19, que sirve como fundamento fáctico para implementar la modalidad de contratación directa de los bienes y servicios requeridos durante la emergencia sanitaria”.

Resulta importante traer a colación que este mismo decreto, establece en su artículo 8º: “Adiciónese los siguientes incisos al parágrafo del artículo 40 Ley 80 de 1993, así: **Adición y modificación de contratos estatales.** Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de 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 de la situación de emergencia con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, podrán adicionarse sin limitación 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 de emergencia.

Igualmente, esta disposición se aplicará a los contratos que se celebren durante la vigencia de Emergencia Sanitaria declarada por el 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”.

Con fundamento en el acto administrativo que declaró la Urgencia Manifiesta, la Institución Universitaria Colegio Mayor, procedió a la celebración de los contratos relacionados en el acápite del **“MATERIAL PROBATORIO”**, analizado en las consideraciones del presente pronunciamiento, actividad contractual que en criterio de este organismo de control fiscal, se encuentra orientada y tiene como objetivo dar cumplimiento a los lineamientos establecidos por el gobierno local y nacional, todos ellos, encaminados a ayudar a disminuir el impacto económico y social en la ciudad, con ocasión de la pandemia mundial Covid 19.

Advierte este ente de control, que de acuerdo a las nuevas normas de contratación vertidas en el Decreto 440 de 2020, se flexibiliza el universo de contratación, no solo a las entidades públicas, sino también a los contratistas del Estado durante la pandemia del Covid 19, siendo algunas de esas medidas la **i) la contratación por urgencia manifiesta** de todos los bienes que se necesiten para mitigar directamente la pandemia se podrán contratar sin proceso licitatorio alguno, a través de la declaratoria de urgencia manifiesta de cada entidad contratante, y **ii) la adición superior al 50%** en los contratos para la adquisición de bienes y servicios que se relacionen directamente con la pandemia. Estos se podrán adicionar en cuantías superiores al 50%.

No obstante lo anterior, y pese a que para este organismo de control las actividades contractuales bajo análisis presentan una estrecha relación con la misión de enfrentar la calamidad en mención, se hace necesario dejar constancia en este pronunciamiento, que dentro de los bienes y servicios que se pretenden obtener en los contratos que fueron objeto de evaluación, se enmarca los relacionados con el suministro de insumos de protección, tales como: tapabocas, guantes quirúrgico, trajes biológicos, gel antibacterial, con el propósito de proteger la vida y la salud de los contratistas en el marco del contrato interadministrativo 4600085106 de 2020, quienes tienen entre otras actividades, el acompañamiento y entrega de ayudas a la población vulnerable del municipio de Medellín, y esto resulta apenas lógico, pues

de no llevarse a cabo estos procedimientos de desinfección y cuidado personal de quienes participan en estas actividades, abre la posibilidad o da lugar al aumento de contagio, situación que sin asomo de duda, dificultarían las acciones emprendidas por la administración municipal para la prevención, contención y mitigación del coronavirus COVID 19.

Corolario de lo expuesto, en el presente caso, se evidencia que el cumplimiento legal en materia de contratación se realizó dentro de los parámetros de la Declaratoria de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por la Presidencia de la República mediante el Decreto 417 de 2020, como debe ser la inmediatez, de los hechos y antecedentes referidos; es decir, se busca consumir y conjurar lo urgente, que en este caso, consiste en desplegar toda clase de acciones en procura del cuidado integral de la salud de la comunidad y con la observancia del principio de solidaridad social, sobretodo frente a la conservación de la salud de la población vulnerable que está siendo atendida con ocasión del Contrato Interadministrativo 4600085106 de 2020 y obviamente del personal que de cualquier manera presta sus servicios para tal efecto.

Habiendo dado cumplimiento a los antecedentes administrativos de la actuación, así como, con las pruebas de los hechos, de conformidad al artículo 42 de la Ley 80 de 1993; encontramos que la declaratoria de Urgencia Manifiesta, por parte de la **INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIO MAYOR**, tiene coherencia con los acontecimientos de hechos notorios que son de dominio público, como es la pandemia del COVID 19.

Es por ello, que de lo antes expuesto, se evidencia el apremio con que debe actuar la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia, pues, los hechos constituyen fuerza mayor, por consiguiente, amerita intervención urgente para lograr brindar protección, debido a la prevalencia del interés general. En ese contexto, los acontecimientos encuadran dentro de los parámetros estipulados en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, pues, demandan actuaciones inmediatas e impostergables, además de estas, estar debidamente autorizadas en los decretos del orden nacional.

Del examen anterior y en virtud del principio de la presunción de buena fe y autenticidad de los documentos presentados por la **INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIO MAYOR DE ANTIOQUIA**, para el estudio de la **URGENCIA MANIFIESTA**, este despacho encuentra **legítima correspondencia** entre las circunstancias fácticas y las evidencias que configuran los elementos para decretar el **concepto favorable** frente al caso que nos ocupa.

Por este motivo y al cumplir con los requisitos exigidos por la ley, sin más consideraciones al respecto, este Despacho rinde **PRONUNCIAMIENTO FAVORABLE** frente a la **RESOLUCIÓN 077 DEL 26 DE MARZO DE 2020**, expedida por el rector de la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia, por la emergencia presentada por el COVID 19, y con el supuesto que se cumplieron las precisas causales del artículo 42 de la Ley 80 de 1993.

De acuerdo a lo anterior, sin perjuicio de la revisión posterior que pueda realizarse sobre toda la actividad contractual que se desarrolló como consecuencia de la aplicación de los actos administrativos objeto de pronunciamiento, para verificar si los contratos que se celebren con ocasión de este, se ajustaron o no, a la ley, y si se encuentran liquidados o terminados, lo cual complementa la revisión Fiscal, de Gestión y de Resultados; por lo tanto el expediente contentivo de la Urgencia Manifiesta pasa a ser insumo de Auditoría PGA 2021, en la cual se atenderán las quejas o solicitudes referentes al asunto en cuestión.

Para terminar, es trascendental recordar que el control posterior de la Urgencia Manifiesta se ejerce a plenitud y según el artículo 43 del Estatuto General Contractual de la Administración Pública ***“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 (...) 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”***.

La anterior directriz de carácter legal fue cumplida por la Oficina de Apoyo a la Gestión de la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia, presidida por la doctora ANA MARÍA AGUIRRE ARANGO, al enviar oportunamente la contratación celebrada en virtud de la declaratoria de **URGENCIA MANIFIESTA**, junto con el acto administrativo que la declaró debidamente motivado.

Para finalizar el presente pronunciamiento, y que no obstante este Despacho haber considerado **PROCEDENTE**, se reitera que en cumplimiento de la función constitucional de ejercer el control **posterior y selectivo**, la Contraloría General de Medellín podrá ejercer control posterior sobre los contratos suscritos en virtud de la

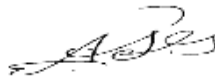
declaratoria de URGENCIA MANIFIESTA, acorde con lo estipulado en el artículo 65 de la Ley 80 de 1993.

Atentamente,



DIANA CAROLINA TORRES GARCÍA
Contralor
DESPACHO DEL CONTRALOR

Elaboró: Albeiro Piedrahita Gómez – Profesional Universitario 2



Revisó: María I. Morales S – Jefe O. A. Jurídica

