

1900 – 006 - 01

202000003154

Medellín, 2020/11/03

Doctora

DIANA PAOLA TORO ZULETA

Directora General

Instituto de Deportes y Recreación de Medellín - INDER

diana.toro@inder.gov.co / notificaciones.judiciales@inder.gov.co

yuberth.ordonez@inder.gov.co / cristian.cano@inder.gov.co

Medellín

Asunto: **CONCEPTO FAVORABLE** frente a la **URGENCIA MANIFIESTA** declarada mediante **Resolución General 0183 del 24 de marzo de 2020** modificada por la Resolución 0225 del 30 de abril de 2020 – ACTIVIDAD CONTRACTUAL OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO - CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS 6700013407 DE 2020.

Respetada Doctora Diana Paola:

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 General 0183 del 24 de marzo de 2020**, se declaró la **URGENCIA MANIFIESTA**, por parte de la Directora General del **Instituto de**

Deportes y Recreación de Medellín –INDER, doctora Diana Paola Toro Zuleta, en uso de facultades legales y las disposiciones previstas en el Acuerdo Municipal 065 de 1998, el Decreto Municipal 883 de 2015, modificado por el Acuerdo Municipal 1 de 2016 y 0115 de 2018, la Resolución 001 de 2018, expedida por el Consejo Directivo, modificada por la Resolución 001 de 2018, y en especial las conferidas en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y Decreto 1082 de 2015.

1.2. Mediante Resolución N°0225 del 30 de abril de 2020 se amplía el alcance de la declaratoria de Urgencia Manifiesta, prevista en la Resolución 0183 del 24 de marzo de 2020.

1.3. El día 24 de septiembre de 2020, a través de correo electrónico, el Instituto de Deportes y Recreación de Medellín –INDER hace llegar a la CONTRALORÍA GENERAL DE MEDELLÍN, el acervo documental que da cuenta de la contratación celebrada por el Instituto durante la Emergencia Sanitaria como consecuencia de la pandemia COVID-19.

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, fueron allegadas las siguientes:

2.1. Copia del Contrato de prestación de servicios 6700013407 de 2020.

2.2. Copia de los estudios previos contratación directa.

Los documentos antes descritos, son el respaldo de la adquisición servicios 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

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.

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, previa emisión del concepto sobre la declaratoria de Urgencia Manifiesta, es importante verificar la competencia de la Contraloría General de Medellín para ejercer la vigilancia y el control fiscal del INSTITUTO DE DEPORTES Y RECREACIÓN DE MEDELLÍN –INDER-, y seguidamente efectuar el análisis normativo y jurisprudencial aplicable al caso concreto.

3. LA COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE MEDELLÍN PARA EL EJERCICIO DEL CONTROL FISCAL SOBRE EL INSTITUTO DE DEPORTES Y RECREACIÓN DE MEDELLÍN – INDER-.

El Instituto de Deportes y Recreación de Medellín – INDER-, es un establecimiento público del orden municipal, creado por el Decreto número 270 del 5 de marzo de 1993, con el objeto de planear, programar, ejecutar y controlar las actividades deportivas y recreativas conforme a las necesidades de la comunidad, fomentar su difusión, coordinar el desarrollo de proyectos y programas con los diferentes organismos deportivos y garantizar una adecuada administración y conservación de los escenarios deportivos y recreativos a su cargo².

Sobre su naturaleza jurídica, y de acuerdo al Artículo 2° del Decreto 270 del 5 de marzo de 1993, se constituye como persona jurídica de derecho público del orden municipal, dotado de autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio independiente.

Además, en el artículo 14 del ya mencionado Decreto 270, señala que el control fiscal será ejercido por la Contraloría General de Medellín, afirmación que fue concretada en la Resolución 016 del 05 de febrero de 2013, por medio de la cual se define el alcance de las Contralorías Auxiliares de Auditoría Fiscal en la Contraloría General de Medellín, para el ejercicio del control fiscal, siendo el INSTITUTO DE DEPORTES Y RECREACIÓN DE MEDELLÍN, uno de sus entes auditados.

En tal sentido, al ser competencia de la Contraloría General de Medellín el ejercer la vigilancia de la gestión fiscal del Municipio de Medellín y sus Entidades Descentralizadas y de los particulares que administren recursos públicos, emerge la potestad de este Organismo de Control de efectuar el control fiscal sobre la Entidad que declara la Urgencia Manifiesta mediante la **Resolución 0183 del 24 de**

² Artículo 4° del Decreto 270 del 5 de marzo de 1993.

marzo de 2020 modificada por la Resolución 0225 del 30 de abril de 2020, y toda la actividad contractual derivada de tal declaración.

4. 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 la procedencia o no la declaratoria de la Urgencia Manifiesta de que se trata, se hará un análisis normativo y jurisprudencial aplicable al caso, así:

4.1. 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.

4.2. 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 537 de 12 de abril de 2020 y la Circular CGR 06 de 19 de marzo de 2020.

Es importante resaltar que el Ministerio de Salud ha emitido una serie de resoluciones tendientes a la debida protección de todos los ciudadanos a través del establecimiento de protocolos que permitan el goce pleno del derecho a la salud y todas sus derivaciones tal cual es el deporte y la recreación, entre estas resoluciones encontramos la Resolución 1313 del 03 de agosto de 2020, que en uno de sus apartes de justificación hace la siguiente afirmación.

“(…) Que la Organización Internacional del Trabajo en comunicado del 18 de marzo de 2020 instó a los Estados a adoptar medidas urgentes para i) proteger a los trabajadores y empleadores y sus familias de los riesgos para la salud generados por el Coronavirus COV O-19; ii) proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo; iii) estimular la economía y el empleo, y iv) sostener los puestos trabajo y los ingresos con el propósito respetar los derechos laborales, mitigar los impactos negativos y lograr una recuperación rápida y sostenida.

Que, de acuerdo con la información suministrada por el Ministerio del Deporte, la situación actual de la pandemia ha generado en la población un incremento de las conductas sedentarias, que conlleva a una reducción de la capacidad funcional, además de cambios fisiológicos y anatómicos producto del des- acondicionamiento que impacta negativamente su salud física y mental.

Que, los centros de preparación, planeación, prescripción y mejoramiento de los componentes de la aptitud física mediante la práctica del ejercicio fomentan hábitos y estilos de vida saludable, bienestar, salud mental y prevención de las enfermedades crónicas no transmisibles, además de fortalecer el sistema inmunitario y al autorizar su apertura se permite que las personas puedan beneficiarse al retomar la práctica de actividad física integral y cumplir con las recomendaciones de ejercicio.”

4.3. 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 directa³, debe motivarse con razones ciertas y convincentes que permitan verificar la verdadera necesidad de la Administración para recurrir a este mecanismo de contratación.

El artículo 7º del Decreto 537 de 2020 determinó:

“... 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

³ Artículo 2.2.1.2.1.4.2. del Decreto 1082 de 2015

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.

4.4. 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.

4.5. 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 la actividad que se surtió en virtud de la declaratoria de Urgencia Manifiesta declarada mediante la **Resolución 0183 del 24 de marzo de 2020 modificada por la Resolución 0225 del 30 de abril de 2020** por parte de la DIRECTORA GENERAL DEL INSTITUTO DE DEPORTES Y RECREACIÓN DE MEDELLÍN - INDER, doctora **Diana Paola Toro Zuleta**, 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 COV/D-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 4°, 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 el 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)."

5. 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 emitir el respectivo pronunciamiento por parte de este Organismo de Control.

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 (**Resolución 0183 del 24 de marzo de 2020 modificada por la Resolución 0225 del 30 de abril de 2020**), mediante las cuales se declara y amplía la Urgencia Manifiesta, luego de realizar un recuento normativo expedido por las autoridades nacionales, departamentales y municipales, considera el Instituto que *“Para cumplir con los cometidos constitucionales y legales citados en la resolución 0183 de 2020, se hace necesario, además de lo establecido en el numeral 26 de la citada resolución, celebrar los contratos, trámites precontractuales de ejecución y liquidación e implementar los instrumentos jurídicos y administrativos, tendientes a ejecutar todas las medidas requeridas para atender la emergencia que se presenta actualmente con ocasión al COVID-19.*

Termina el INDER afirmando que sus *“consideraciones justifican la expedición de la presente resolución, orientada a establecer herramientas que permitan al Instituto de Deportes y. Recreación – INDER, apoyar la situación que hoy se vive a nivel mundial, con motivo de la pandemia del 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”.*

Es preciso detenerse para advertir que en este caso concreto, quien emite el acto administrativo es un Establecimiento Público del orden municipal, quien tiene a su cargo la prestación de un servicio que de acuerdo al artículo 52 de la Constitución Política forma parte de la educación, derecho fundamental al que todos tenemos derecho, circunstancia que debe analizarse conjuntamente con el Derecho a la Educación contemplado en el **artículo 67 de la Constitución Política de Colombia**, máxima constitucional que indica que este es un derecho personal y un servicio público con función social, y por lo mismo, el Estado debe regular y ejercer

la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines (...).

Con fundamento en el acto administrativos que declaró la Urgencia Manifiesta, el INSTITUTO DE DEPORTES Y RECREACIÓN DE MEDELLIN-INDER, procedió a la celebración del contrato relacionado 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 conjurar la crisis causada por la pandemia del COVID 19..

Igualmente, resulta pertinente señalar que el objeto contractual del **CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS 6700013407 DE 2020**, corresponde a “*REALIZAR LAS PRUEBAS DIAGNOSTICAS DE LABORATORIO PARA DETECCION DEL COVID-19 AL PERSONAL DEL INSTITUTO DE DEPORTES Y RECREACIÓN DE MEDELLÍN- INDER, conforme a la propuesta económica presentada por el contratista y aceptada por la entidad*”, cuyas especificaciones son las que a continuación se enuncian:

Ítem	Nombre	Descripción	Muestra	Valor Unitario
1	Prueba validada para cribado del COVID-19 (Prueba PCR-Reacción en Cadena de la Polimerasa	Se basa en la detección directa del material genético del virus (ARN) y permite identificar pacientes contagiados poco después de haberse establecido la infección en el mejor de los casos. Es una prueba altamente sensible y específica que arroja bajo número de falsos negativos. Se considera de elección para un diagnóstico agudo /precoz.	Hisopo	\$216.000
2	Logística y toma de muestra para prueba validada para cribado del COVID-19	Corresponde a los costos indirectos asociados a personal, equipos y materiales necesarios para la toma de muestra, custodia y transporte tales como hisopo, tubos de ensayo, reactivos, medios de conservación, elementos de rotulación, medios de cadena de frio, entre otros.	NA	\$54.000
3	Prueba rápida de detección de antígeno (Ag).	Se basa en la detección de proteínas de la cápside del virus (cubierta exterior del virus) y permite identificar pacientes contagiados 2 días después de haberse establecido la infección en el mejor de los casos (periodo de ventana mínimo.)	Sangre	\$80.000

4	logística y toma de muestra para prueba rápida de detección de antígeno (Ag)	Corresponde a los costos indirectos asociados a personal, equipos y materiales necesarios para la toma de muestra, custodia y transporte tales como vacuum al vacío, tubos de ensayo, reactivos, medios de conservación anticoagulante, elemento de rotulación, medios de cadena de frio, entre otros. Para esta prueba se debe garantizar la cadena de frio y la no coagulación de la muestra para evitar que la muestra sufra procesos de descomposición y se alteren los resultados de la misma.	NA	\$54.000
5	Ficha epidemiológica	Valoración médica.	NA	\$25.000

Todos estos elementos concordante a lo determinado por el Gobierno Nacional, tienen como propósito la conjuración y/o mitigación de la crisis causada por la pandemia del COVID-19

Bajo esta perspectiva, el Despacho observa sin asomo de duda, que tanto el acto administrativo que declara la Urgencia Manifiesta y la actividad contractual derivada de tal adopción, presenta plena correspondencia y conexidad directa con el objetivo de mitigar la situación de Emergencia con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19,

5.1. ESTUDIOS PREVIOS PRESENTADOS POR EL INSTITUTO DE DEPORTES Y RECREACIÓN DE MEDELLÍN - INDER.

El Decreto 1082 de 2015 el cual prescribe como una obligación la de elaborar los estudios previos con la finalidad de adquirir bienes y servicios por parte de las entidades públicas, en tal sentido el artículo 2.2.1.1.2.1.1., al tratar sobre los estudios previos señala:

Artículo 2.2.1.1.2.1.1. Estudios y documentos previos. Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato. Deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección:

1. La descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación.
2. El objeto a contratar, con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución, y cuando el contrato incluye diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto.
3. La modalidad de selección del contratista y su justificación, incluyendo los fundamentos jurídicos.

4. *El valor estimado del contrato y la justificación del mismo. Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, la Entidad Estatal debe incluir la forma como los calculó y soportar sus cálculos de presupuesto en la estimación de aquellos. La Entidad Estatal no debe publicar las variables utilizadas para calcular el valor estimado del contrato cuando la modalidad de selección del contratista sea en concurso de méritos. Si el contrato es de concesión, la Entidad Estatal no debe publicar el modelo financiero utilizado en su estructuración.*
 5. *Los criterios para seleccionar la oferta más favorable.*
 6. *El análisis de Riesgo y la forma de mitigarlo.*
 7. *Las garantías que la Entidad Estatal contempla exigir en el Proceso de Contratación.*
 8. *La indicación de si el Proceso de Contratación está cobijado por un Acuerdo Comercial.*
- El presente artículo no es aplicable a la contratación por mínima cuantía.*

Entre los documentos que acompañan **Contrato de prestación de servicios 6700013407 de 2020**, el INDER aportó los estudios previos para la adquisición del servicio de “REALIZAR LAS PRUEBAS DIAGNÓSTICAS DE LABORATORIO PARA DETECCIÓN DEL COVID-19 AL PERSONAL DEL INSTITUTO DE DEPORTES Y RECREACIÓN DE MEDELLÍN- INDER, conforme a la propuesta económica presentada por el contratista y aceptada por la entidad”.

Si bien el Instituto tiene la obligación de realizar estos estudios previos con ocasión a efectuar la adquisición de bienes y servicios, es razonable comprender que frente a la emergencia por la que atraviesa el país, y la necesidad de proteger a su personal, el mismo Decreto 1082 de 2015 lo exonera de esta obligación cuando en su artículo 2.2.1.2.1.4.2. indica:

Artículo 2.2.1.2.1.4.2. Declaración de urgencia manifiesta. 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.

Así las cosas, se puede inferir razonablemente que el INDER, se vio abocado a contratar de manera directa, toda vez que de otra manera, es decir, a través de una selección objetiva, resultaría tardía y no se podría ni cumplir con sus funciones y mucho menos proteger a su personal y con ello a la comunidad que demanda sus servicios.

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 Resolución que declara la Urgencia Manifiesta, por parte del **INSTITUTO DE DEPORTES Y RECREACIÓN DE MEDELLÍN- INDER**, tiene coherencia con los acontecimientos de hechos notorios que son de conocimiento público, como es la pandemia del Covid- 19. Así pues, para este Organismo de Control emerge un nexo claro, directo y causal entre el contrato celebrado (**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS 6700013407 de 2020**) y los

motivos que dieron lugar a la Resolución que declaró la Urgencia Manifiesta (**Resolución 0183 del 24 de marzo de 2020 modificada por la Resolución 0225 del 30 de abril de 2020**), y en consecuencia no surge un reproche de naturaleza fiscal que imponga el deber de dar iniciación a cualquier acción fiscal, como tampoco el de poner en conocimiento de la autoridad disciplinaria o penal alguna situación irregular originada en el acto administrativo y la actuación contractual analizada en el presente pronunciamiento.

Es por ello, que de lo antes expuesto, se evidencia el apremio con que debe actuar el **Instituto de Deportes y recreación de Medellín- INDER**, pues, los hechos constituyen fuerza mayor, por consiguiente, amerita intervención urgente para lograr brindar protección, debido a la prevalencia del interés general, y sobretodo el garantizar el acceso y la continuidad de la prestación del servicio en el escenario de Emergencia Sanitaria a raíz del Covid – 19. 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 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 **Instituto de Deportes y recreación de Medellín- INDER**, 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 emite **PRONUNCIAMIENTO FAVORABLE** frente a la **RESOLUCIÓN 0183 DEL 24 DE MARZO DE 2020**, expedida por la Directora General del Instituto de Deportes y Recreación de Medellín – **INDER**, cuyo alcance fue prorrogado por medio de **RESOLUCIÓN 0225 DEL 30 DE ABRIL DE 2020**, y la actividad contractual derivada de la declaratoria de Urgencia Manifiesta.

Conforme 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 del acto administrativo 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”.***

Para finalizar el presente pronunciamiento, y no obstante este Despacho haber considerado **PROCEDENTE la declaratoria** examinada, se reitera que en cumplimiento de la función constitucional de ejercer el control **posterior y selectivo**, la Contraloría General de Medellín podrá ejercer dicho control 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 de J. Piedrahita – Profesional Universitario P2
Revisó: María I. Morales S – Jefe O. A. Jurídica

