

Bogotá D.C.,
110



Auditoría General de la República
Al contestar cite el radicado No: 1102-202300600
Fecha: 21 de febrero de 2023 08:37:24 AM
Origen: Oficina Jurídica
Destino: Contraloría de Santander

Señor/a

Asesor Despacho

Asesor1@contraloriasantander.gov.co

Ciudad

Referencia: Concepto 110.014.2023

SIA-ATC 012023000034

Temas: (i) Del control de legalidad de los contratos estatales celebrados con ocasión a urgencia manifiesta.

Respetado/a:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento mediante correo electrónico del martes, 10 de enero de 2023, el cual fue radicado bajo No. 20232330000422 y SIA-ATC. No 012023000034, en el que se realiza la siguiente consulta:

«Si en el marco de un periodo de plan de acción de una declaratoria de calamidad pública, y/o urgencia manifiesta, (6 meses o más) una entidad realiza procesos de convocatorias pública (mínima cuantía, selección abreviada etc) para suplir necesidades causadas por la Calamidad o Urgencia, estos procesos contractuales que no son realizados bajo la modalidad de contratación Directa deben ser enviados también a los organismos de control fiscal territorial para que realicen el correspondiente control fiscal a la contratación surtida con ocasión de las declaratorias de Calamidad y/o Urgencia Manifiesta?»

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, debemos indicar que, teniendo en cuenta las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que nos corresponde un control posterior y selectivo de su gestión fiscal; por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia; por lo tanto, se abordará el tema de manera general y abstracta.

Respecto a la función de la AGR, el sentido, alcance, delimitación y competencia del ejercicio del control fiscal en Colombia, la Corte Constitucional se pronunció entre otras en la Sentencia C-1176 de 2004, señalando: «Por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría, **sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal**, pues la atribución constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución...» (Negrilla fuera de texto).

Q

Por lo tanto, con el fin de dar respuesta a su requerimiento, nos permitimos a abordar el asunto presentado por usted, de manera general y abstracta, en los siguientes términos:

1. Del control fiscal inmediato de los contratos estatales celebrados con ocasión a urgencia manifiesta.

La ley 80 de 1993 por la cual se expidió el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, contempló la declaración de urgencia manifiesta, como mecanismo de contratación cuando exista situación de calamidad pública o de fuerza mayor que imposibilite acudir a los procedimientos de selección, estipulando que:

«Artículo 42. De la urgencia manifiesta. Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o ~~concurso~~¹ públicos.

La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.

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

Ahora bien, la norma contempló un control fiscal para los contratos que se celebren con fundamento a la urgencia manifiesta, determinando:

«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.»

¹ La expresión "Concurso" fue derogada por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007.

Además, la norma ibidem también sobre la intervención de las autoridades que ejercen control fiscal su artículo 65, determinando:

«Artículo 65. De la intervención de las autoridades que ejercen control fiscal. La intervención de las autoridades de control fiscal se ejercerá una vez agotados los trámites administrativos de legalización de los contratos. Igualmente, se ejercerá control posterior a las cuentas correspondientes a los pagos originados en los mismos, para verificar que estos se ajustaron a las disposiciones legales. (...)»

Así las cosas, todo contrato estatal que se realice con ocasión a una situación de urgencia manifiesta, deberá ser revisado por el ente de control fiscal de la entidad, el cual se analizará junto con el acto administrativo que declaró la urgencia, el expediente de los antecedentes administrativos, de la actuación y de las pruebas de los hechos.

En este punto, es evidente tal y como se consagra normativamente, que la urgencia manifiesta aplica exclusivamente cuando la continuidad del servicio imposibilita acudir a los procedimientos de selección contemplado en el Estatuto General de Contratación Pública, lo que se establece como una causal de contratación directa. Y es sobre estos contratos que aplica lo contenido en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993 anteriormente transcrito.

Debe resaltarse en estos casos, la declaración de urgencia manifiesta hace las veces del acto administrativo de justificación de la contratación directa, así lo determina el Decreto 1082 de 2015, que señaló:

«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.»

Al respecto, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 31 de agosto de 2017, Rad. 11001-03-24-000-2002-00362-01, citó concepto del 24 de marzo de 1995, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, en donde, examinó el tema de la urgencia manifiesta y consideró:

«(...) en la actuación relativa a la contratación directa por declaración de urgencia manifiesta, el control fiscal se ejerce a plenitud, con ejercicio de todas las atribuciones legales tendientes a determinar si el procedimiento se ajustó a las precisiones del estatuto de contratación del Estado y a establecer si existe mérito suficiente para iniciar proceso de responsabilidad fiscal o de cualquier otra índole.

(...)

el control fiscal ejercido sobre actuaciones de contratación directa por declaración de urgencia manifiesta, se caracteriza por los siguientes elementos:

(...)

a) La inmediatez de la revisión, por cuanto, la entidad pública contratante debe enviar la documentación que contenga el acto administrativo que declare la urgencia, el contrato celebrado y los antecedentes administrativos con las pruebas de los hechos que motivaron la urgencia, al organismo de control una vez que el contrato se celebre.

b) La forma obligatoria del control, que se ejerce sin que medie el proceso selectivo descrito en el artículo 5° de la Ley 42 de 1993.

Estas conclusiones son obvias porque para la celebración de los contratos estatales, con fundamento en la declaración de Urgencia manifiesta, se prescinde del proceso de selección del contratista por licitación o concurso público y se contrata directamente; además, en ocasiones, dependiendo de la urgencia, conforme lo dispone el inciso 4° del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, el contrato puede ser verbal, debiendo dejarse constancia escrita de la autorización por la entidad estatal contratante.

Bajo estas circunstancias absolutamente excepcionales, dentro de las cuales se excluyen algunos de los procesos legales previstos para la contratación estatal, el legislador quiso mantener un control inmediato y obligatorio, en todos los casos, para verificar que la conducta de los administradores se ciña a los intereses del Estado.

La misma disposición agrega, que la Urgencia manifiesta deberá declararse mediante acto administrativo motivado.»

Así las cosas, se colige que el control fiscal inmediato solo procede tras la celebración de contratos por contratación directa con fundamento a la causal de urgencia manifiesta, en ese sentido, dicha revisión está condicionada a que tales circunstancias converjan, y tiene como propósito, que el ente de control se pronuncie sobre si las actuaciones adelantadas por la entidad contratante se ajustaron a las disposiciones del estatuto de contratación del Estado, para ello, deberá examinar el contrato, el acto administrativo que declaró la urgencia, el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, así como todas las actuaciones y hechos que rodearon su contratación.

Lo anterior, sin perjuicio de la competencia que tiene el ente de control para realizar control fiscal posterior y selectivo sobre todos los procesos de contratación que haya adelantado, en los términos de Ley.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas. El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 2015 "Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:


«...el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da

Ⓜ

la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. **Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad ‘ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución’**»(Negrilla fuera de texto)




Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Calle 26 # 69-76, Ed. Elemento, Torre 4 (Agua), Pisos 17 y 18 Bogotá, Cundinamarca o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y pavelasquez@auditoria.gov.co. Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web www.auditoria.gov.co ingresando por el botón SIA, seleccionando la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, estando allí, seleccione el botón Encuesta de Satisfacción e ingrese los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y las contraseñas adb44591, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Cordial saludo,



PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUÉT
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Paula Andrea Velásquez Ferreira		21/02/2023
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguét		21/02/2023
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguét		21/02/2023

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.