

10-28.01

RESOLUCION Nro. 0073)
(MAYO 22 DE 2020)

**"PRONUNCIAMIENTO Nro. 003-2020 SOBRE LA DECLARATORIA DE URGENCIA
MANIFIESTA DECRETADA POR LA SOCIEDAD DE ACUEDUCTO Y
ALCANTARILLADO DE BUENAVENTURA SAAB - S.A E.S.P, PRODUCTO DE LA
PANDEMIA GENERADA POR EL COVID - 19".**

El Contralor Distrital de Buenaventura, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales y en especial las conferidas por los artículos 267, 268 y 272 de la Constitución Política, modificados por el Acto Legislativo 04 de 2019, vigentes en nuestro ordenamiento legal, como también las consagradas por la Ley 80 de 1993, como también las demás disposiciones legales vigentes, esto teniendo en cuenta los siguientes hechos:

Con el fin de emitir concepto ante la contratación derivada de Urgencia Manifiesta, me permito citar los artículos 1 y 4 del Acto legislativo No 04 del 18 de septiembre de 2019, los cuales establecen:

***Artículo 1** "La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (...)*

(...) La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el seguimiento permanente al recurso público, sin oponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal, y el control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad, el desarrollo sostenible y el cumplimiento del principio de valoración de costos ambientales.

***Artículo 4.** La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas en forma concurrente con la Contraloría General de la República".*

I. HECHOS.

Qué la Contraloría Distrital de Buenaventura se encuentra facultada para revisar y pronunciarse sobre la procedencia de la declaratoria de Urgencia Manifiesta de conformidad con lo contemplado en los artículos 42 y 43 de la ley 80 de 1993, la cual fue declarada por la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Buenaventura mediante la Resolución Nro. 005 con fecha del 26 de Marzo de 2020.

Qué el Presidente de la República Iván Duque Márquez expidió el Decreto 417 con fecha del 27 de marzo de 2020, por medio del cual declaró el Estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por un término de 30 días con el fin de conjurara la calamidad pública ocasionada producto de la pandemia generada por el nuevo coronavirus COVID-19.

Qué el Señor **VÍCTOR HUGO VIDAL PIEDRAHITA**, como primera autoridad del Distrito de Buenaventura (Valle del Cauca), declaró la Calamidad Pública mediante el Decreto Nro. 0151 con fecha del 18 de Marzo de 2020, el Distrito Especial, Industrial, Portuario, Biodiverso y Ecoturístico de Buenaventura, con ocasión del riesgo generado por la amenaza del Covid-19 en el Distrito de Buenaventura.

En el mismo sentido, el Alcalde Distrital mediante Decreto Nro. 0157 con fecha del 19 de marzo de 2020, declaró Urgencia manifiesta con el fin de "Garantizar la prestación de servicio en el marco de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Covid – 19 en el Distrito Especial, Industrial, Portuario, Biodiverso y Ecoturístico de Buenaventura"

Qué la Doctora **ENNA RUTH CRUZ MONTAÑO**, en calidad de Gerente de la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Buenaventura SAAB S.A – E.S.P, declaró la Urgencia manifiesta con el fin de "Celebrar la Contratación de Bines y Servicios necesarios para atender la emergencia sanitaria ocasionada por el Covid-19".

Qué mediante oficio con fecha del 23 de marzo de 2020, se le solicitó información a la Gerente de la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Buenaventura SAAB S.A – E.S.P, con la finalidad que se le informara a este ente de Control Fiscal, si se había decretado Calamidad Pública y/o Urgencia manifiesta en la entidad por ella representada.

En respuesta radicada en este órgano de Control Fiscal Distrital la Gerente de la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Buenaventura SAAB S.A – E.S.P, mediante correo electrónico el pasado 30 de Abril de 2020, aportó la Resolución Nro. 005 de 2020 con fecha del 26 de Marzo de 2020, por medio del cual se decretó la Urgencia manifiesta en esa entidad, de la misma manera hizo entrega de varios expedientes contractuales celebrados producto de dicha declaratoria.

Qué mediante oficio radicado en la Oficina del Consejo Distrital de Gestión de Riesgo y de Desastres (CDGRD) con fecha del 27 de Abril de 2020, se solicitó información sobre la declaratoria de Calamidad Pública y Urgencia Manifiesta, donde se dio concepto favorable para dicha declaratoria en el Distrito de Buenaventura.

Qué mediante oficio radicado en este Ente de Control el pasado 08 de Mayo de 2020, el Director de la Oficina Coordinadora de Atención y Prevención de Desastres OCPAD mediante el cual remite copia del Acta de la Reunión fecha da el 16 de marzo de 2020.

Así mismo hace entrega del Acuerdo Nro. 001 del 27 de Abril de 2017, por medio del cual se crea el fondo de Gestión del Riesgo de Desastres en el Distrito Especial, Industrial, Portuario, Biodiverso y Ecoturístico de Buenaventura y se dictan otras disposiciones.

II. CONSIDERACIONES DE LA SOCIEDAD DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BUENAVENTURA SAAB S.A – E.S.P.

Qué mediante el Decreto Nro. 0151 con fecha del 18 de Marzo de 2020, el Distrito Especial, Industrial, Portuario, Biodiverso y Ecoturístico de Buenaventura declaró la Calamidad Pública con ocasión del riesgo generado por la amenaza del Covid-19 en el Distrito de Buenaventura, para ello, el Distrito dentro de las motivaciones con la que sustentó el mencionado Acto Administrativo expuso lo siguiente:

(...)

Que de acuerdo con el parágrafo 1° del artículo 1 de la Ley 1523 de 2012 "Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones", se prevé que "... La gestión del riesgo se constituye en una política de desarrollo indispensable para asegurar la sostenibilidad, la seguridad territorial, los derechos e intereses colectivos, mejorar la calidad de vida de las poblaciones y las comunidades en riesgo y, por lo tanto, está intrínsecamente asociada con la planificación del desarrollo seguro, con la gestión ambiental territorial sostenible, en todos los niveles de gobierno y la efectiva participación de la población ... "

Que el artículo 2° Idem establece que "... La gestión del riesgo es responsabilidad de todas las autoridades y de los habitantes del territorio colombiano..."

Que el principio de oportuna información establecido en el artículo 3 ibídem hace relación a que "...es obligación de las autoridades del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, mantener debidamente informadas a todas las personas naturales y jurídicas sobre: Posibilidades de riesgo, gestión de desastres, acciones de rehabilitación y construcción así como también sobre las donaciones recibidas, las donaciones administradas y las donaciones entregadas".

Que el artículo 12 ibídem establece que los gobernadores y alcaldes "... son conductores del sistema nacional en su nivel territorial y están investidos con las competencias necesarias para conservar la seguridad, la tranquilidad y la salubridad en el ámbito de su jurisdicción".

Que el artículo 14 ibídem expresa que "... Los alcaldes como jefes de la administración local representan al Sistema Nacional en el Distrito y el municipio. El alcalde, como conductor del desarrollo local, es el responsable directo de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en el distrito o municipio, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción".

Que el Parágrafo 1 del Artículo 2.8.8.1.4.3 Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, establece que: "... Sin perjuicio de las medidas antes señaladas y en caso de epidemias o situaciones de emergencia sanitaria nacional o internacional, se podrán adoptar medidas de carácter urgente y otras precauciones basadas en principios científicos recomendadas por expertos con el objetivo de limitar la diseminación de una enfermedad o el riesgo que se haya extendido ampliamente dentro de un grupo o comunidad en una zona determinada".

Que mediante Resolución 385 del 12 marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social, declaró la emergencia sanitaria en nuestro país, "por causa del coronavirus CO VI0-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus".

Que la Ley 1523 de 2012, establece en su capítulo VI, las declaratorias de desastre, calamidad pública y normalidad y en el artículo 58, se establece que para los efectos de dicha norma, "se entiende por calamidad pública, el resultado que se desencadena de la manifestación de uno o varios eventos naturales o antropogénicos no intencionales que al encontrar condiciones propicias de vulnerabilidad en las personas, los bienes, la infraestructura, los medios de subsistencia, la prestación de servicios o los recursos ambientales, causa daños o pérdidas humanas, materiales, económicas o ambientales, generando una alteración intensa, grave y extendida en las condiciones normales de funcionamiento de la población, en el respectivo territorio, que exige al distrito, municipio, o departamento ejecutar acciones de respuesta, rehabilitación y reconstrucción".

Que la Corte Constitucional respecto de la declaratoria de calamidad pública en Sentencia C-466 de 2017, magistrado ponente Carlos Bernal Pulido señaló: "La calamidad pública alude, entonces, a un evento o episodio traumático, derivado de causas naturales o técnicas, que altera gravemente el orden económico, social o ecológico, y que ocurre de manera imprevista y sobrevenida". Al respecto, la Corte ha señalado que "los acontecimientos, no solo deben tener una entidad propia de alcances e

intensidad traumáticas, que logren conmocionar o trastocar el orden económico, social o ecológico, lo cual caracteriza su gravedad, sino que, además, deben constituir una ocurrencia imprevista, y por ello diferentes a los que se producen regular y cotidianamente, esto es, sobrevinientes a las situaciones que normalmente se presentan en el discurrir de la actividad de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones y a las cuales debe dar respuesta el Estado mediante la utilización de sus competencias normales".

Que para poder atender adecuadamente a la población que resultare afectada, se convocó de manera extraordinaria y activó de carácter permanente- al Consejo Distrital de Gestión del Riesgo, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 0147 de 15 de marzo de 2020 para evaluar la viabilidad de declarar la calamidad pública en el Distrito de Buenaventura, de acuerdo con lo establecido en los artículos 57 y 58 de la Ley 1523 de 2012.

Que el 16 de marzo de 2020, en sesión del Consejo Distrital de Gestión del Riesgo, al analizar la situación que se viene presentando en la ciudad por el riesgo de contagio del COVID-19 y atendiendo los criterios para la declaratoria de desastre y calamidad pública establecidos en el artículo 59 de la Ley 1523 de 2012, particularmente lo consagrado en su numeral 1, el Consejo emitió concepto favorable atendiendo la inminencia de calamidad pública que puede generarse en el Distrito de Buenaventura.

En el mismo sentido, la Doctora **ENNA RUTH CRUZ MONTAÑO**, en calidad de Gerente de la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Buenaventura SAAB S.A – E.S.P, declaró la Urgencia manifiesta con el fin de "Celebrar la Contratación de Bines y Servicios necesarios para atender la emergencia sanitaria ocasionada por el Covid-19"; para ello, la Gerente Distrital, dentro de las motivaciones con la que sustentó el mencionado Acto Administrativo expuso lo siguiente:

(...)

Que la SOCIEDAD DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BUENAVENTURA S.A, E.S.P, como empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter Mixto tiene dentro de sus objetivos específicas: "[...] ,garantizar la adecuada prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado a la población Bonaverense.

Que la SOCIEDAD DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BUENAVENTURA S.A. E.S.P, está compuesta por Dos (2) frente en materia de Acueducto y Alcantarillado.

Que el 7 de enero la Organización Mundial de la Salud -OMS declaró el nuevo Coronavirus -COVID 19- como emergencia pública de importancia internacional. Que este nuevo coronavirus tiene un comportamiento similar del Síndrome respiratorio de Oriente Medio -MERS- y del Síndrome respiratorio agudo grave -SARS-, en los cuales son identificados mecanismos de transmisión: i) gotas respiratorias al toser y estornudar; ii) contacto indirecto por superficies inanimadas; y iii) aerosoles por microgotas.

Que el Presidente de la República Iván Duque Márquez mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por el término de 30 días, con el fin de conjugar la calamidad pública ocasionada por el nuevo Coronavirus -COVID 19-.

Que el Alcalde Distrital de Buenaventura haciendo uso de sus facultades constitucionales y legales expidió DECRETO 0151 de 2020, "Por medio del cual se declara la Calamidad Pública con ocasión del riesgo generado por la amenaza del COVID-19 en el Distrito de

Buenaventura", con la finalidad de mitigar y establecer un plan de acción para hacerle frente a la emergencia sanitaria.

Que La SOCIEDAD DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BUENAVENTURA S.A. E.S.P, requiere contratar los bienes y servicios en materia de Acueducto y Alcantarillado, para el saneamiento básico y agua potable con el fin de mitigar y solucionar los problemas derivados de la pandemia ocasionada por COVID-19.

Que una de las causales de la contratación directa es la urgencia manifiesta, la cual está regulada en el artículo 2º, numeral 4º, literal a).

Que el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 define la urgencia manifiesta de la siguiente manera:

"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 públicos. La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado".

Que el Decreto Legislativo 440 del 20 de marzo de 2020 "Por medio del cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID - 19, estableció en el artículo 7º:

"Contratación de urgencia. Con ocasión de 1ª 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. Con el mismo propósito las entidades excluidas de la Ley 80 de 1993 podrán contratar de manera directa esta clase de bienes y servicios.

Que la SOCIEDAD DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BUENAVENTURA S.A. E.S.P, cumplirá con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993:

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".

III. CONSIDERACIONES DE LA CONTRALORIA DISTRITAL DE BUENAVENTURA.

Sea lo primero advertir que este pronunciamiento se hace de manera objetiva, guardando con rigor los principios establecidos en el canon 209 de la Norma Superior, en los cuales se desarrolla y fundamenta la función administrativa, considerando para tal propósito únicamente la prueba documental allegada a la Contraloría Distrital de Buenaventura, consistente en los antecedentes administrativos que dieron origen a la declaratoria de urgencia manifiesta por parte de la Gerente de la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Buenaventura SAAB S.A – E.S.P y los actos contractuales que para conjurar la misma se celebraron.

Para el efecto se requiere practicar un estudio sobre el cumplimiento de los requisitos establecidos por la normatividad legal vigente que regula la materia de situaciones de Urgencia Manifiesta en Colombia.

Así, se tiene que partiendo del hecho que la Gerente de la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Buenaventura SAAB S.A – E.S.P procedió a realizar la actividad contractual bajo el sustento de responder a la Urgencia Manifiesta para ello, procedió a emitir la Resolución Nro. 005 con fecha del 26 de Marzo de 2020, invocando en los mismos la Ley 80 de 1993, como régimen especial para proceder a la práctica de la contratación directa, para ello, se hace necesario citar a continuación el articulado y la normatividad respectiva que reglamenta cada uno de ellos para su posterior análisis:

Con respecto al análisis jurídico pertinente y concerniente a este órgano de Control Fiscal Distrital, con ocasión al pronunciamiento con ocasión a la Urgencia Manifiesta decretada, es menester manifestar lo siguiente:

Como bien se colige de la anterior definición, la ley señala unas exigencias específicas a la Administración para proceder a la declaración de la urgencia manifiesta, como son; las circunstancias o hechos excepcionales que le dan origen y la imposibilidad de acudir al mecanismo de la licitación pública o al trámite legal establecido para la contratación porque no cuenta con el plazo indispensable para adelantar el procedimiento ordinario de escogencia de contratistas.

El artículo 41 de la ley 80 de 1993 literal 3 dispuso:

“En caso de situaciones de urgencia manifiesta a que se refiere el artículo 42 de esta ley que no permitan la suscripción de contrato escrito, se prescindirá de éste y aún del acuerdo acerca de la remuneración, no obstante, deberá dejarse constancia escrita de la autorización impartida por la entidad estatal contratante”. (Subrayada fuera de texto)

En la ley en cita, en el párrafo del Artículo 42 establece:

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

Es necesario, esgrimir que Artículo 7° del Decreto 440 de 2020, expresa que el hecho que da lugar a la declaratoria de la urgencia se entiende probado, tal como a continuación se observa:

“Artículo 7. Contratación de urgencia. Con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, y en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales, para la contratación directa del suministro de bienes, la

prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y 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”.

De igual modo, se expresa frente al tema en el Artículo 7° del Decreto 537 de 2020, el cual al tenor enuncia:

“Artículo 7. Contratación de urgencia. Con ocasión la declaratoria de estado de Emergencia Sanitaria declarada por Ministerio de Salud y de Protección Social y en los términos del artículo 42 de Ley 80 1993, se entiende comprobado 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 servicio, o la ejecución obras en el inmediato futuro, con 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.

Las entidades excluidas de la Ley 80 de 1993 podrán contratar de manera directa bienes y servicios enunciados en inciso anterior.”

Por su parte, dicho Decreto adicionó los incisos del párrafo del Artículo 40 de la Ley 80 de 1993, en el siguiente sentido:

“Artículo 8. Adiciónese los siguientes incisos al párrafo del artículo 40 Ley 80 de 1993, Adición y modificación de contratos estatales. Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por Ministerio Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, todos los contratos celebrados por las entidades estatales que se relacionen con bienes, obras o servicios que permitan una mejor gestión y mitigación la situación emergencia con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, podrán adicionarse sin limitación al valor. Para este propósito, la entidad estatal deberá justificar previamente la necesidad y la forma como dichos bienes y servicios contribuirán a gestionar o mitigar la situación emergencia.

Igualmente, esta disposición se aplicará a los contratos que se celebren durante la vigencia de Emergencia Sanitaria declarada por Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, y durante el término que dicho estado esté vigente.”

Frente a la Urgencia Manifiesta, el Consejo de Estado ha sido claro en expresar que se permite la suscripción de contratos mediante contratación directa encaminados a superar la crisis, tal como se observa en Sentencia del 28 de junio de 2019, Consejero ponente Dr. OSWALDO GIRALDO LÓPEZ, Radicado 11001-03-26-000-2012-00002-00:

“(…) Lo primero que debe indicarse, es que el ejercicio del control fiscal es una función constitucional asignada a la Contraloría General de la República por mandato expreso del artículo 267 Superior, que la define como la vigilancia de la gestión de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, la cual se efectúa en forma posterior y selectiva de acuerdo con los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley.

Dicha función no es ajena al mecanismo excepcional de contratación previsto en el marco de la declaratoria de urgencia manifiesta, regulada en los artículos 41 a 43 de la Ley 80 de 1993, que permite la celebración de los contratos necesarios para superar situaciones de crisis, cuando en virtud de aquellas es del todo imposible celebrarlos a través de la licitación pública o la contratación directa.

Al respecto se resalta el contenido de los artículos 42 y 43, que en su tenor literal rezan:

"ARTÍCULO 42. DE LA URGENCIA MANIFIESTA. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos.

La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.

PARÁGRAFO. <Parágrafo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente. [...]"

"ARTÍCULO 43. DEL CONTROL DE LA CONTRATACIÓN DE URGENCIA. Inmediatamente después de celebrados los contratos originados en la urgencia manifiesta, éstos y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, de la actuación y de las pruebas de los hechos, se enviará al funcionario u organismo que ejerza el control fiscal en la respectiva entidad, el cual deberá pronunciarse dentro de los dos (2) meses siguientes sobre los hechos y circunstancias que determinaron tal declaración. Si fuere procedente, dicho funcionario u organismo solicitará al jefe inmediato del servidor público que celebró los referidos contratos o a la autoridad competente, según el caso, la iniciación de la correspondiente investigación disciplinaria y dispondrá el envío del asunto a los funcionarios competentes para el conocimiento de las otras acciones. El uso indebido de la contratación de urgencia será causal de mala conducta.

Lo previsto en este artículo se entenderá sin perjuicio de otros mecanismos de control que señale el reglamento para garantizar la adecuada y correcta utilización de la contratación de urgencia. [...]"

Acorde con las disposiciones transcritas, la urgencia manifiesta (i) debe ser declarada mediante acto administrativo motivado, (ii) contener las razones para acudir a este instrumento excepcional y hacer referencia a los contratos que se suscribirán, señalando su causa y finalidad.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado que "[dada la mayor autonomía con que se dota a las autoridades administrativas, para afrontar situaciones de urgencia y excepción, la vigilancia sobre las actuaciones que se deriven de su declaratoria, deberá ejercerla el organismo de control de manera especial e inmediata, según lo establece el artículo 43 de la Ley 80 de 1993. [...]"

En ese orden de análisis, la Sala encuentra que la competencia por parte de la autoridad encargada del control fiscal, en el marco de la declaratoria de la urgencia manifiesta, se circunscribe a hacer la correspondiente verificación jurídica, que a su vez habilita al mismo ente de control para ejercer las funciones a su cargo, así como las asignadas a la Procuraduría General de la Nación, las cuales detentan la vigilancia de la gestión contractual, según lo establece el Título VII de la Ley 80 de 1993, en particular los artículos 62 y 65 ibídem, que disponen:

ARTÍCULO 62. DE LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO. La Procuraduría General de la Nación y los demás agentes del ministerio público, de oficio o a petición de cualquier persona, adelantarán las investigaciones sobre la observancia de los principios y

finde de la contratación estatal y promoverán las acciones pertinentes tendientes a obtener las sanciones pecuniarias y disciplinarias para quienes quebranten tal normatividad."

"ARTÍCULO 65. DE LA INTERVENCIÓN DE LAS AUTORIDADES QUE EJERCEN CONTROL FISCAL. La intervención de las autoridades de control fiscal se ejercerá una vez agotados los trámites administrativos de legalización de los contratos. Igualmente se ejercerá control posterior a las cuentas correspondientes a los pagos originados en los mismos, para verificar que éstos se ajustaron a las disposiciones legales. (...)

Así las cosas, la interpretación armónica de las disposiciones del Estatuto de Contratación, permiten afirmar que el pronunciamiento que haga el organismo de control fiscal en virtud de lo señalado por el artículo 43 ejusdem, no constituye una decisión de fondo sino que se trata de un acto de trámite, puesto que a partir de los hallazgos que advierta, pueden o no derivarse el inicio de las investigaciones de orden fiscal o disciplinario".

Por su parte, el artículo 66 de la norma en comento, estableció las medidas especiales de contratación para los contratos celebrados en pro de la ejecución de actividades de respuesta y reactivación de las zonas afectadas por la calamidad pública, y así mismo dispuso que tales contratos deben ser sometidos al control fiscal dispuesto para las declaratorias de urgencia manifiesta en los términos de los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, tal como se cita:

"Artículo 66. Medidas especiales de contratación. Salvo lo dispuesto para los contratos de empréstito interno y externo, los contratos que celebre la sociedad fiduciaria para la ejecución de los bienes, derechos e intereses del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo o los celebrados por las entidades ejecutoras que reciban recursos provenientes de este fondo o los celebrados por las entidades territoriales y sus fondos de gestión del riesgo, relacionados directamente con las actividades de respuesta, de rehabilitación y reconstrucción de las zonas declaradas en situación de desastre o calamidad pública, se someterán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares, con sujeción al régimen especial dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, y podrán contemplar cláusulas excepcionales de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993. (Subrayado, Negrilla y Cursiva nuestro.)

Parágrafo. Los contratos celebrados por las entidades territoriales en virtud del artículo anterior se someterán al control fiscal dispuesto para los celebrados en el marco de la declaratoria de urgencia manifiesta contemplada en los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993 y demás normas que la modifiquen".

De igual manera es imperativo advertir que la Las Empresas de Servicios Públicos en Colombia se rigen por su naturaleza por el Derecho privado, tal como lo establece el Capítulo II, Artículo 3 de la Ley 689 de 2001 el cual a la letra reza lo siguiente.

TÍTULO II
REGIMEN DE ACTOS Y CONTRATOS DE LAS EMPRESAS
CAPÍTULO I
NORMAS GENERALES.

ARTÍCULO 3º. Modifíquese el artículo 31 de la Ley 142 de 1994 el cual quedará así:

"Artículo 31. Régimen de la contratación. Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa.

Las Comisiones de Regulación podrán hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y podrán facultar, previa consulta expresa por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios, que se incluyan en los demás. Cuando la inclusión sea forzosa, todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, y los actos y contratos en los que se utilicen esas cláusulas y/o se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa. Las Comisiones de Regulación contarán con quince (15) días para responder las solicitudes elevadas por las empresas de servicios públicos domiciliarios sobre la inclusión de las cláusulas excepcionales en los respectivos contratos, transcurrido este término operará el silencio administrativo positivo.

PARÁGRAFO. Los contratos que celebren los entes territoriales con las empresas de servicios públicos con el objeto de que estas últimas asuman la prestación de uno o de varios servicios públicos domiciliarios, o para que sustituyan en la prestación a otra que entre en causal de disolución o liquidación, se regirán para todos sus efectos por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en todo caso la selección siempre deberá realizarse previa licitación pública, de conformidad con la Ley 80 de 1993".

De la misma manera, el Decreto 1150 de 2007, en su Artículo 13 enuncia con respecto al tema en mención lo siguiente:

Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

En síntesis artículo 42 de la Ley 80 de 1993, consagra la figura de la Urgencia manifiesta para atender situaciones en las cuales "Existe urgencias manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicio, 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 relacionados 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 imposibilite acudir a los procedimientos de selección o concurso público." la urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.

PARAGRAFO. 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"

En consideración a los hechos de fuerza mayor caso fortuito acaecidos en su inmediatez y necesidad, se imposibilita acudir a los procesos de selección siendo procedente declarar la urgencia manifiesta, para satisfacer la necesidad pública presentada, y disponer, como única alternativa impostergable, la contratación de urgencia. Es de anotar que, "esta urgencia debe ser concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva".

Al respecto la Contraloría, ejerce las medidas de control acordes con la naturaleza de esta contratación, para lo cual se enviarán, en oportunidad la actuación administrativa, contractual y antecedentes del caso. Lo anterior sin perjuicio de otros mecanismos de control establecidos por la Constitución, la ley o los reglamentos para el efecto.

Cabe aclarar que el uso indebido de la contratación de Urgencia manifiesta puede llegar a constituirse gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de los órganos de control fiscal, conforme lo establecido en el artículo 126 del Decreto 403 de 2020.

Por consiguiente, se procede a realizar el estudio de la situación que conllevó a la contratación que se relaciona en este documento.

Revisados los contratos y demás soportes enviados en los expedientes administrativos remitidos por la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado SAAB S.A E.S.P, donde se aprobó un monto de **CIENTO NOVENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y UN MIL CIENTO OCHENTA Y CUATRO PESOS (\$199.871.184.00) M/Cte.**, de los cuales se reportaron a la Contraloría Distrital de Buenaventura Tres (03) Contratos, de los cuales se evidenció que tienen relación con la Urgencia Manifiesta; los cuales se describirán a continuación:

CONTRATO SAAB-CO-2020-016, – SOCIEDAD DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BUENAVENTURA SAAB S.A E.S.P.					
OBJETO DEL CONTRATO: Reposición de Redes de Acueducto entre las carreras 17C, 17C Bis, 17D – con calle Primera Sur – Barrio Alfonso López Pumarejo.					
FECHA DE SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO.	NRO. DEL CDP	FECHA DEL CDP	PLAZO	NOMBRE DEL CONTRATISTA	VALOR DEL CONTRATO
(DD-MM-AA)		(DD-MM-AA)			
01/04/2020	2020-0024	26/03/2020	30 días	Omar Leonardo Candelo Cárdenas. NIT. 14.476.037-6	\$170.116.384.00
CONTRATO SAAB-OS-2020-017, – SOCIEDAD DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BUENAVENTURA SAAB S.A E.S.P.					
OBJETO DEL CONTRATO: Prestar el Servicio de limpieza y desinfección de puntos de aglomeración ciudadana en el área urbana del Distrito de Buenaventura en el marco de la emergencia sanitaria "Covid-19"					
FECHA DE SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO.	NRO. DEL CDP	FECHA DEL CDP	PLAZO	NOMBRE DEL CONTRATISTA	VALOR DEL CONTRATO
(DD-MM-AA)		(DD-MM-AA)			
08/04/2020	2020-0026	01/04/2020	30 días.	Agrovic LTDA. NIT. 835.000.727-5	\$ 17.754.800.00
CONTRATO SAAB-OS-2020-018, – SOCIEDAD DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BUENAVENTURA SAAB S.A E.S.P.					
OBJETO DEL CONTRATO: Transporte de agua potable en Carrotanque durante la emergencia sanitaria "Covid-19"					
FECHA DE SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO.	NRO. DEL CDP	FECHA DEL CDP	PLAZO	NOMBRE DEL CONTRATISTA	VALOR DEL CONTRATO
(DD-MM-AA)		(DD-MM-AA)			
07/04/2020	2020-0027	01/04/2020	30 días.	Enio Giovanni Salguero Cardozo. NIT. 72.128.209-5	\$ 12.000.000

La Doctora **ENNA RUTH CRUZ MONTAÑO**, en calidad de Gerente de la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Buenaventura SAAB S.A – E.S.P, declaró la Urgencia manifiesta con el fin de "Celebrar la Contratación de Bines y Servicios necesarios para atender la emergencia sanitaria ocasionada por el Covid-19", la cual fue decretada mediante acto administrativo debidamente motivado a fin de "Ejecutar las acciones administrativas, financieras y contractuales necesarias para sobreponer la atención inmediata de la emergencia y de los daños provocados por los motivos enunciados y recalcados en la parte motiva del mencionado acto administrativo, los cuales fueron relacionados en el ítem denominado consideraciones de la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Buenaventura SAAB S.A – E.S.P.

Por lo anterior, en el término de dos (2) meses la Contraloría Distrital de Buenaventura, procede a emitir el pronunciamiento a que haya lugar de conformidad con lo previsto en el parágrafo único del artículo 66 de la Ley 1523 de 2012 y artículo 43 de la ley 80 de 1993.

Cabe manifestar que la entidad estableció como un primer corte de recibo de información hasta el día 30 de abril del presente, por lo tanto la información recibida con posterioridad se realizará con un alcance al pronunciamiento inicial.

Para conjurar la situación de la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Buenaventura S.A E.S.P, la Administración celebró los contratos descritos en la tabla anterior, enviados a este ente Control, para su respectivo estudio, concluyéndose lo siguiente:

1. Contrato Nro. **SAAB-CO-2020-016**, se evidencia en los documentos soportes del contrato en mención, que la fecha de suscripción es del 01 de Abril de 2020, la fecha del Certificado de Disponibilidad Presupuestal es del 26 de marzo del mismo año, el registro Presupuestal es de fecha 17 de abril de 2020, la declaratoria de Urgencia Manifiesta, según Resolución Nro. 005 es del 26 de marzo de la misma anualidad; el Acta de Inicio se realizó el 20 de Abril de 2020, es decir, que la expedición del CDP y la suscripción del contrato se realizaron dentro del marco y el tiempo de la declaratoria de Urgencia Manifiesta, pero se evidencia un retraso de 20 días entre la suscripción del contrato y el acta de inicio. *Se sugiere que este contrato sea incluido en los contratos a auditar por el grupo de trabajo Nro. 2 del Grupo Especial de Reacción Inmediata (GERI), para que se determine si se vulneró el principio de la inmediatez."*
2. Contrato Nro. **SAAB-OS-2020-017**, se evidencia en los documentos soportes del contrato en mención, que la fecha de suscripción es del 08 de Abril de 2020, la fecha del Certificado de Disponibilidad Presupuestal es del 01 de Abril del mismo año, el Registro Presupuestal es del 13 de Abril de 2020, la declaratoria de Urgencia Manifiesta, según Resolución Nro. 005 es del 26 de marzo de la misma anualidad; el Acta de Inicio se realizó el 22 de Abril de 2020, es decir, que la expedición del CDP y la suscripción del contrato se realizaron dentro del marco y el tiempo de la declaratoria de Urgencia Manifiesta, pero se evidencia un retraso de 14 días entre la suscripción del contrato y el acta de inicio. *Se sugiere que este contrato sea incluido en los contratos a auditar por el grupo de trabajo Nro. 2 del Grupo Especial de Reacción Inmediata (GERI), para que se determine si se vulneró el principio de la inmediatez."*
3. Contrato Nro. **SAAB-OS-2020-018**, se evidencia en los documentos soportes del contrato en mención, que la fecha de suscripción es del 07 de Abril de 2020, la fecha del Certificado de Disponibilidad Presupuestal es del 01 de Abril del mismo año, el Registro Presupuestal es del 07 de Abril de 2020, la declaratoria de Urgencia Manifiesta, según Resolución Nro. 005 es del 26 de marzo de la misma anualidad; el Acta de Inicio se realizó el 07 de Abril de 2020, es decir, que la expedición del CDP, la suscripción del contrato y el Acta de Inicio se realizaron dentro del marco y el tiempo de la declaratoria de Urgencia Manifiesta, de esa manera se evidencia cumplimiento al principio de la inmediatez."

Teniendo en cuenta que el **grupo de trabajo 2** del Grupo Especial de Reacción Inmediata (GERI) estará dirigido a ejercer el control y seguimiento a la contratación efectuada como consecuencia de la declaratoria de urgencia manifiesta y/o calamidad pública efectuada por los sujetos de control, teniendo la facultad de poder solicitar todos los documentos soportes de la contratación y hacer la respectiva visita fiscal.

Por lo cual considera este Despacho, que se hace necesario que esta contratación se traslade al GRUPO ESPECIAL DE REACCION INMEDIATA (GERI) en la Contraloría Distrital de Buenaventura, PARA LA VIGILANCIA, CONTROL Y ATENCIÓN DE DENUNCIAS CIUDADANAS CON RELACION AL COVID - 19, conformado mediante Resolución Nro. 0057 del 21 de abril de 2020, para que haga una auditoria en la verificación de la ejecución de estos contratos, pese a dársele concepto favorable al pronunciamiento de urgencia, con la finalidad de hacer un estudio minucioso y objetivo de profundizar en el estudio de cada proceso de contratación, adicional a lo anterior efectuar un seguimiento a la ejecución de los contratos suscritos y el cumplimiento de las obligaciones pactadas y de los fines estatales encomendadas a el contratista, en el marco de la emergencia.

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

Igualmente, existe una inmediatez y una necesidad latente, que imposibilita acudir a los procesos de selección contractual, siendo procedente declarar la urgencia manifiesta, para satisfacer la necesidad publica presentada, y disponer, como única alternativa impostergable, la contratación de urgencia, la cual debe ser, inmediata, imprevista probada y objetiva.

Dentro de la contratación realizada y reportada a la fecha por parte de la Gerente de la entidad en mención, se evidencia la actuación inmediata por parte de la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado SAAB S.A E.S.P, cabe destacar que la Urgencia Manifiesta constituye una justificada excepción a los procedimientos reglados de selección objetiva establecidos en la Ley 80 de 1993 y en la Ley 1150 de 2007. Expresamente, el literal "A" del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, que prevé la urgencia manifiesta como una causal para contratar directamente, establece:

ARTICULO 2o. DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

a) Urgencia manifiesta;

De la misma manera; la aplicación de la figura de la Urgencia Manifiesta la describe la Procuraduría General de la Nación en fallo de segunda instancia del 22 de septiembre de 2005 en los siguientes términos:

(...) Si un hecho es de urgencia manifiesta se impone su atención inmediata, prevalece su solución con el fin de proteger el interés público, la sociedad que es o pueda ser afectada por el mismo, pues lo importante desde el punto de vista de los fines del estado a los cuales sirve la contratación como instrumento jurídico, es la protección de la comunidad y el logro de la atención de los servicios y funciones que a las entidades estatales les corresponden legalmente cumplir, Ello justifica y hace necesaria la urgencia manifiesta. (...)

(...) Para la declaratoria de la urgencia manifiesta es necesario la existencia de una de las situaciones que en forma genérica prevé el art 42 de la Ley 80 de 1993 y aunque puede decirse que esa norma no exige que ella sean imprevistas, por lo cual podría considerarse que pueden ser conocidas, previstas, previsibles, venir ocurriendo desde tiempo atrás, lo importante y determinante es que su solución se requiera en forma inmediata para garantizar la continuidad del servicio en el inmediato futuro, mediante el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras (...)

En el mismo sentido, la Sala de Consulta del Consejo de Estado, se ha ocupado de estudiar en qué casos o situaciones procede la declaratoria de urgencia manifiesta de que trata el artículo citado. Es así como, en concepto proferido el 24 de marzo de 1995, expuso:

(...) El artículo 42 de la ley 80 de 1993, se refiere a tres motivos para declarar la urgencia, a saber:

- a) Cuando se amenace la continuidad del servicio.*
- b) Cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción (guerra exterior, conmoción interior, y emergencia económica, social y ecológica),*
- c) Cuando se presenten calamidades públicas, situaciones de fuerza mayor o desastre."*

El literal a), es amplio y genérico, lo que hace necesario precisar que esta situación debe ser invocada en casos de amenaza real de paralización de un servicio, no simplemente cuando la entidad pública pretenda adquirir bienes y servicios que, en estricto rigor, no son necesarios para la continuidad del mismo. En cuanto a los eventos descritos en los literales b) y c), son claros y no existe motivo de duda. (...)

A su vez, la Corte Constitucional, al estudiar la constitucionalidad del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, en sentencia C-949/01, señaló:

(...) No encuentra la Corte reparo alguno de constitucionalidad a la declaración administrativa de urgencia manifiesta regulada en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, puesto que constituye una justificada excepción a los procedimientos reglados de selección objetiva si se tiene en cuenta que su aplicación se encuentra sujeta a la existencia de situaciones evidentes de calamidad pública o desastre que afecten de manera inminente la prestación de un servicio, que son circunstancias que por su propia naturaleza hacen imposible acudir al trámite de escogencia reglada del contratista (...)

En tal sentido, el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 con respecto al tema de estudio establece:

(...) Artículo 3º.- De los Fines de la Contratación Estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines. (...)

De igual manera el artículo 2.2.1.2.1.4.2 del Decreto 1082 de 2015, con ocasión al tema de estudio enuncia:

(...) **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 mismo, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente mediante comunicado con fecha del 17 de marzo de 2020, emite pronunciamiento con respecto a la contratación generada por Urgencia Manifiesta, en el cual establece lo siguiente:

(...) 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»**. (Negrilla, Cursiva y Subrayado nuestro.)

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.** (Negrilla, Cursiva y Subrayado nuestro.)

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[6], «[...] 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.

3. Contratación con organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales.

3.1. Otra posibilidad en situaciones de urgencia manifiesta es contratar con organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, caso en el cual los contratos pueden regirse por los reglamentos de

dichas instituciones, si así lo convienen las partes, como excepción a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, sin desconocer la necesidad de obtener una certificación del gobierno contratista, donde constate que quien vende el bien objeto de adquisición es una entidad pública.

3.2. La contratación deberá efectuarse, cumpliendo con los principios de la gestión administrativa y de la gestión fiscal, previstos respectivamente en los artículos 209 y 267 de la Constitución.

Igualmente se pronunció la Contraloría General de la República, para ello, expidió la circular Nro. 6 con fecha del 19 de marzo de 2020, en la cual estable lo siguiente:

Declaratoria de Calamidad Pública- Urgencia Manifiesta.

Ahora bien, frente a la crisis actual, la Contraloría General de la República reconoce la grave situación que aqueja al país, los grandes esfuerzos realizados para su contención y las dificultades diarias a las que se ven expuestos los gerentes públicos por los múltiples retos que ello implica, por tanto, los alienta a utilizar todos los medios legales permitidos para superar adecuadamente esta contingencia.

En consecuencia, se hacen las siguientes recomendaciones a los representantes legales y a los ordenadores del gasto de las entidades públicas, frente al cumplimiento de las exigencias legales para la celebración de contratos estatales de forma directa bajo la figura de la urgencia manifiesta, teniendo en cuenta la excepcionalidad del problema de salud pública que afronta el país, así:

(...) 1. Verificar que los hechos y circunstancias que se pretenden atender o resolver con la declaratoria de urgencia manifiesta, se adecúen a una de las causales señaladas para el efecto en la Ley 80 de 1993 (artículo 42) y se relacionen en forma directa con la declaratoria de calamidad pública o mitigación de los efectos de la emergencia sanitaria ocasionada por el Virus COVID 19.

2- Confrontar los hechos, el procedimiento de contratación que se emplearía ordinariamente para resolverlos o atenderlos y los tiempos de gestión que implicaría adelantar el procedimiento de contratación correspondiente, frente a la inmediatez que exige la satisfacción del interés general.

3- Declarar la urgencia manifiesta mediante el acto administrativo correspondiente, que deberá ser suscrito por el ordenador del gasto o el Representante Legal.

4- Para realizar la contratación derivada, pese a que no se requiere la elaboración de estudios previos ni la celebración de un contrato por escrito, resulta aconsejable:

4.1. Determinar la idoneidad de quien celebra el contrato, más aún cuando los bienes a entregar, los servicios a prestar o las obras a realizar impliquen un grado de complejidad, responsabilidad social, manejo de información reservada o de seguridad que pueda afectar a la comunidad.

4.2. Atender la normatividad que en materia de permisos, licencias o autorizaciones similares exista, constatando que para la ejecución del contrato se cuenten con las medidas de seguridad industrial, manejo ambiental y demás aspectos que puedan afectar su exitosa finalización, atendiendo las medidas excepcionales dispuestas por el Gobierno Nacional.

4.3. Verificar que el valor del contrato se encuentre dentro de los precios del mercado para el bien, obra o servicio, en el momento de su suscripción.

4.4. Designar un supervisor o interventor idóneo para ejercer las labores de seguimiento y control de lo pactado, de forma diligente y oportuna.

4.5. *Tener claridad y preferiblemente, dejar constancia de las condiciones del contrato en la Declaratoria de Urgencia Manifiesta, especialmente de aquellas que resulten sustanciales: objeto, plazo, valor, obligaciones, habilidad del contratista, forma de pago, indemnidad y amparo presupuestal, entre otras.*

4.6. *Efectuar los trámites presupuestales de ley para garantizar el pago posterior de lo pactado.*

5- *Elaborar un informe sobre la actuación surtida, que evidencie todas las circunstancias, conceptos o análisis que fundamentaron la declaratoria de la urgencia.*

6- *Declarada la urgencia y celebrado el contrato, o contratos derivados de ésta, se deberá poner en conocimiento de tal hecho, de forma inmediata, al órgano de control fiscal competente, remitiendo la documentación relacionada con el tema, para lo de su cargo. (...)*

Qué el Artículo 3 del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, "Por medio del cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, el cual establece lo siguiente:

3. JUSTIFICACIÓN DE LA DECLARATORIA DE ESTADO DE EXCEPCIÓN.

Que por las anteriores motivaciones y ante la insuficiencia de atribuciones ordinarias con las que cuentan las autoridades estatales para hacer frente a las circunstancias imprevistas y detonantes de la crisis económica y social generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, se hace necesario adoptar medidas extraordinarias que permitan conjurar los efectos de la crisis en la que está la totalidad del territorio nacional, en particular, aquellas que permitan acudir a mecanismos de apoyo al sector salud, y mitigar los efectos económicos que está enfrentando el país.

Que la adopción de medidas de rango legislativo, autorizadas por el Estado de Emergencia, buscan fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis, así como a mejorar la situación de los contagiados y evitar una mayor propagación del COVID-19. No obstante, dado que la magnitud de la llegada del COVID-19 a Colombia no ha sido dimensionada en su totalidad, las medidas que se anuncian en este decreto no agotan los asuntos que pueden abordarse en ejercicio de las facultades conferidas por el estado de excepción, lo que significa que en el proceso de evaluación de los efectos de la emergencia podrían detectarse nuevos requerimientos y, por tanto, diseñarse estrategias novedosas para afrontar la crisis.

Medidas

Que con el propósito de generar mecanismos ágiles que permitan atender eficientemente las necesidades de la población, afectada por la emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia COVID-19, se autoriza al Gobierno nacional a acudir al procedimiento de contratación directa siguiendo los principios de transparencia y legalidad, de tal forma que la entidades competentes de los sectores de salud, prosperidad social, educación, defensa y todos aquellos sectores que requieran para prestar atención a la población afectada, adquieran el 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 nuevo coronavirus COVID-19. (...)

Conforme a lo enunciado anticipadamente, la aplicación de la urgencia manifiesta es restrictiva y excepcional, y se refiere únicamente a aquellos eventos que reclaman una actuación inmediata de la Administración, con el fin de remediar o evitar males presentes o futuros pero inminentes, de tal manera que resulte inconveniente el trámite de un proceso de selección de contratistas reglado en el Estatuto Contractual adoptado por la entidad, por cuanto implica el agotamiento de una serie de etapas en un lapso de tiempo que, frente a una situación de urgencia obviamente resulta entorpecedora.

En virtud de la información enviada por la Gerente de la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Buenaventura SAAB S.A – E.S.P, donde se declaró la Urgencia manifiesta mediante la Resolución Nro. 005 con fecha del 26 de Marzo de 2020, declaró la Urgencia manifiesta con el fin de “Celebrar la Contratación de Bines y Servicios necesarios para atender la emergencia sanitaria ocasionada por el Covid-19”.

Resulta así preciso recordarle a la primera autoridad de la Gerente de la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Buenaventura SAAB S.A – E.S.P, que si bien la contratación directa permite prescindir del procedimiento formal de la licitación pública, con todas las etapas y requisitos que ella exige, tal circunstancia no exime al administrador público del deber de efectuar una selección objetiva del contratista y de respetar los principios que regulan la contratación estatal como son los de transparencia, economía y responsabilidad, al lado de los principios de planeación, libre concurrencia, buena fe, y en general aquellos que rigen el ejercicio de la función administrativa.

Por consiguiente, obrando dentro del término legal contemplado en la ley se emite este concepto sin perjuicio de las acciones y resultados que produzca el ejercicio directo de control fiscal que se llegue a realizar por los funcionarios o autoridades en el marco de sus competencias.

IV. CONCEPTO

Con fundamento en lo expuesto en la parte considerativa de este documento, por satisfacer los presupuestos que para la declaratoria de Urgencia Manifiesta exige la Ley 80 de 1993, Ley 1523 de 2012 y la Ley 1150 de 2007 respectivamente, en razón a la circunstancia que presidieron su declaratoria y la celebración e iniciación de los contratos fruto de tal declaratoria, este organismo de control fiscal con fundamento en el Art. 43 de la Ley 80 de 1993 emite el siguiente pronunciamiento:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar **PROCEDENTE** el uso de la declaratoria de Urgencia Manifiesta, decretada mediante el acto administrativo denominado Resolución Nro. 005 con fecha del 26 de Marzo de 2020, declaró la Urgencia manifiesta con el fin de “Celebrar la Contratación de Bines y Servicios necesarios para atender la emergencia sanitaria ocasionada por el Covid-19”, así mismo de los hechos y circunstancias que determinaron la declaración y de los contratos suscritos; por cuanto se ajustan a los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, de conformidad con lo expuesto en los considerandos. Sin embargo frente a los contratos se deberá tener en cuenta las observaciones manifestadas en las consideraciones realizadas por este despacho.

ARTÍCULO SEGUNDO: En cumplimiento a lo consignado en la parte considerativa de este pronunciamiento, se debe **ENVIAR** la contratación realizada en el marco de la presente Calamidad Pública y Urgencia Manifiesta, al Grupo dos (02) de trabajo del Grupo Especial de Reacción Inmediata de la Contraloría Distrital de Buenaventura (GERI), conformado mediante la Resolución Reglamentaria Nro. 0057 del 21 de abril de 2020, para lo de su competencia, asuntos y fines pertinentes.

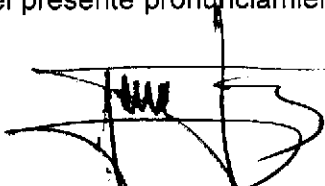
ARTÍCULO TERCERO: El anterior concepto se emite sin perjuicio a que esta Contraloría en el ejercicio del control fiscal constitucional, pueda ejercer vigilancia a través de los respectivos funcionarios, en ejercicio del Control Posterior a los contratos objeto de este estudio y los que se lleguen a suscribir, en la línea de legalidad y gestión, que complementa el procedimiento de vigilancia fiscal, tal como lo precisó el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto de marzo 24 de 1995, Rad.677, Consejero Ponente Luís Camilo Osorio.

ARTICULO CUARTO. Notificar personalmente el contenido de la presente Resolución a la Doctora **ENNA RUTH CRUZ MONTAÑO**, en calidad de Gerente de la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Buenaventura SAAB S.A – E.S.P, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 y ss del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

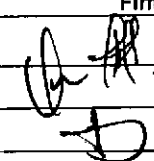
ARTICULO QUINTO. Contra el presente Acto Administrativo procede el recurso de Reposición, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de conformidad con lo establecido en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTICULO SEXTO. Si trascurrido el término para interponer el recurso, éste no se presenta, o una vez presentado se haya resuelto, la presente resolución quedará en firme.

Para mayor constancia se emite el presente pronunciamiento con fecha del Veintidós (22) de mayo de 2020.



JAIRO ARBOLEDA.
 Contralor Distrital de Buenaventura.

	Nombre	Cargo	Firma
Proyectó	José Alfredo Lobato Monsalvo.	Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y de Contratación.	
Revisó	Edinson Rodríguez Canchimbo.	Asesor.	
Aprobó	Jairo Arboleda.	Contralor Distrital.	