



LA URGENCIA MANIFIESTA, CONDICIÓN EXCEPCIONAL O PRETEXTO  
PARA REALIZAR CONTRATACIÓN DIRECTA

THE MANIFEST URGENCY, EXCEPTIONAL CONDITION OR PRETEXT  
TO PERFORM DIRECT CONTRACTING

**Ahizar Fuentes Lizcano**

ahfulije@hotmail.com

**Emilio Valencia Casseres**

Emilioalejandrov@gmail.com

**Esp. en contratación estatal**

**Universidad Del Sinú –  
Seccional Cartagena**

## Resumen

Este artículo busca establecer, si la figura de la urgencia manifiesta, es utilizada por la administración de forma correcta, dado que se podría estar desnaturalizando esta modalidad de contratación de directa, para otorgar contratos a dedo a contratistas amigos de la administración y luego de otorgado el contrato encuadrarlo en alguna causal que legitime dicho contrato dentro de la figura de la urgencia manifiesta, la cual se trata de un mecanismo excepcional, con el fin de enfrentar situaciones de crisis, cuando dichos contratos, en razón de circunstancias de conflicto o crisis, es del todo imposible celebrarlos a través de la licitación pública o la contratación directa. La imposibilidad de acudir a un procedimiento ordinario de selección de contratistas constituye un requisito legal esencial que debe ser respetado por las autoridades cuando se encuentren frente a situaciones y condiciones que aparentemente puedan dar lugar a la utilización de este instrumento contractual.

Palabras Claves: condiciones, contratación directa, urgencia manifiesta, viabilidad.

## Abstract

This article seeks to establish, if the figure of the manifest emergency, is used by the administration in a correct way, since it could be denaturing this form of contracting direct, to award contracts to contractors friends of the administration and after granted the contract framed it in some cause that legitimizes said contract within the figure of manifest urgency, which is an exceptional mechanism, in order to face crisis situations, when said contracts, due to circumstances of conflict or crisis, It is completely impossible to celebrate them through public bidding or direct contracting. The impossibility of resorting to an ordinary procedure for the selection of contractors is an essential legal requirement that must be respected by the authorities when faced with situations and conditions that could apparently give rise to the use of this contractual instrument.

Keywords: Conditions, Direct Contract, Manifest Urgency, Viability.

## Introducción

El estatuto de contratación (Ley 80 de 1993 y Ley 1150 de 2007) por regla general regula todos los negocios jurídicos que surgen de la actividad de la Administración Pública, pero teniendo en cuenta las actividades que desarrollan las entidades del Estado dentro de su ejercicio esta regla tiende a presentar excepciones, como es el caso de aquellas situaciones relacionadas con los Estados de Excepción, cuando se trata de conjurar situaciones relacionadas con hechos de calamidad, constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y en general cuando se trate de hechos que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concursos públicos, dado lo anterior se podrá dar la declaratoria de la “urgencia manifiesta” y por ende la modalidad es la contratación directa.

La finalidad en el presente trabajo es el estudio de aquellas condiciones y justificaciones que exoneran a la administración de realizar un proceso normal de contratación, es decir, cuando no se cuenta con el plazo indispensable para adelantar un procedimiento ordinario de escogencia de contratistas, cuya necesidad que la justifique debe estar reflejada y evidenciada en el estudio previo del contrato, no argumentando un simple pretexto para evadir el debate jurídico en las etapas precontractuales y contractuales donde se ha generado observaciones al proceso que deben ser resueltas y una pluralidad de oferentes, posterior a ello la escogencia de la oferta más favorable de acuerdo a las reglas establecidas en el pliego definitivo de condiciones y en el peor de los casos cometiendo actos de corrupción, utilizando una figura jurídica para favorecer al particular, no a los fines del Estado Social de Derecho.

## Problema de Investigación

En materia de contratación estatal, son varios los actos administrativos que se pueden proferir. No obstante, la doctrina y la jurisprudencia suelen distinguir entre los que se producen una vez celebrado el contrato y aquellos que se emiten durante la etapa previa a la suscripción del mismo, los que han sido calificados como actos previos, precontractuales o separables del contrato.

Dentro de la categoría de los actos precontractuales se deben incluir aquellos mediante los cuales se declara la urgencia manifiesta, debido a que su finalidad es determinar, ordenar o autorizar la celebración de contratos de forma directa, obviando los procedimientos de selección que normalmente deben adelantarse para escoger un contratista. Una de las consecuencias de esta clasificación, es que mientras éstos son susceptibles de control judicial mediante las acciones de simple nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho; por otra parte están los actos contractuales, los cuales serán objeto de control por la jurisdicción a través de la acción contractual.

A través de un análisis de la situación en donde se presenta la crisis, la administración puede enfocarse en desarrollar un proceso licitatorio o sencillamente acudir a las reglas de la contratación directa, haciendo posible en consecuencia una declaratoria de urgencia manifiesta. Debido a la imposibilidad de acudir a un procedimiento ordinario de selección de contratistas constituye un requisito legal esencial que debe ser respetado por las autoridades cuando se encuentren frente a situaciones que aparentemente puedan dar lugar a la utilización de este instrumento contractual.

Teniendo la definición y estructura clara, se ha desarrollado un trabajo investigativo que busca resolver el siguiente interrogante: ¿La urgencia manifiesta, es una condición excepcional o un pretexto para realizar contratación directa?

Al examinar la estructura jurídica, aplicabilidad dentro del ordenamiento jurídico, causa y efecto social, se puede desarrollar un análisis que permita establecer, si esta condición excepcional para contratar, es o no, un elefante blanco más, creado exclusivamente para favorecer contractualmente a ciertos proponentes u oferentes amigos que ofertan lo requerido por la administración o es el orgullo de una figura jurídica estrictamente con sentido social creada por el sistema para favorecer el bien general, y no el particular.

Es importante determinar si la utilización de esta figura cumple los fines del Estado o por el contrario es simplemente una herramienta que facilite el direccionamiento de procesos contractuales a proponentes u oferentes amigos de los funcionarios de la administración, ejercitando una labor que solo favorece el bien particular.

### *Justificación*

En la realidad social e histórica, existen eventos en los cuales puede suscitarse la necesidad de remediar, evitar males presentes o futuros pero inminentes, los cuales pudieron ser provocados bien sea en virtud de los estados de excepción, por la paralización de los servicios públicos, provenientes de situaciones de calamidad, hechos constitutivos de fuerza mayor, desastres o cualquier otra circunstancia similar que no de espera en su solución, de tal manera que resulte inconveniente el trámite del proceso licitatorio de selección de contratistas reglado en el estatuto contractual, por cuanto implica el agotamiento de una serie de etapas que requieren de mucho tiempo para adjudicar el respectivo contrato, en caso de presentarse una situación de urgencia va resultar entorpecedora, porque la solución en estas condiciones puede llegar muy tarde, en donde se haya producido o agravado el daño.

Es muy importante analizar y determinar si la urgencia manifiesta cumple con las condiciones necesarias y efectivas para solucionar un problema actual e inminente, para así evitar la asignación de recursos públicos con el objetivo de ser destinados a cumplir intereses particulares, en donde el servidor público puede terminar incurriendo en actos de corrupción.

El problema es que existe un grupo de la sociedad que se encuentra contaminada o tentada por los actos de corrupción, en donde dichos actos se vienen presentando desde hace mucho tiempo, es por ello que se pueden encontrar registros antiguos sobre la regulación de los actos corruptos de los servidores públicos. El primer acto considerado como corrupto fue la violación que implicaba a la Ley del Soborno en el Antiguo Egipto (Martín, 1999), la cual declaraba que cualquier juez que aceptara una recompensa de un litigante y se negara a escuchar al adversario era culpable de crimen en contra de la justicia y sujeto a pena capital.

La segunda regulación importante encontrada sobre los actos corruptos fue en la primera constitución de los EUA donde se empleó el concepto de impeachment, juicio político, en la cual se consideraba la atracción, el soborno y la corrupción como actos juzgados y castigados por la Ley (Diccionario de la Real Academia Española, 2013).

Uno de los indicadores con que trabaja Transparencia Internacional es el índice de percepción de corrupción, IPC, el cual realiza seguimiento en muchos países. En el impulso a la lucha contra el flagelo, el Banco Mundial también prestó atención a las percepciones del público. El índice de percepciones de corrupción de Transparencia Internacional, registro niveles de corrupción en 133 países; siete de cada diez países obtuvieron un resultado menor de 5 sobre un puntaje limpio de 10, en tanto que cinco de cada diez países en vías de desarrollo obtuvieron un puntaje menor de 3 sobre 10. Colombia ocupó el puesto 59 entre 133 países, alcanzando tan solo un 3.7 sobre 10 en el IPC, al lado de países como Salvador, Perú o Croacia (Transparencia Internacional, 2003).

Los niveles de percepción de corrupción por parte de la ciudadanía en general, sobre grupos específicos como empresarios o funcionarios públicos, continúan siendo elevados y en algunos indicadores no hubo mejoramiento alguno durante los últimos ocho años. En 1995 Colombia había ocupado el puesto 31 sobre 41 países, con un puntaje de 3.42 (donde 10 es cero corrupción y 0 es corrupción muy grande) y para el año 2009 obtuvo un puntaje de 3.7, ocupando el puesto 75; los puntajes se siguen manteniendo bajos y en los últimos años no habido mejoramiento, en donde Colombia ocupa actualmente un lugar medio en comparación con los demás países. Este indicador mostro que en un periodo de 15 años existe una percepción de elevada corrupción y no presento tendencias significativas de mejoramiento. De acuerdo con la encuesta de Lapop, la percepción de la corrupción en los funcionarios públicos es alta, de acuerdo al 73.5% de los entrevistados en el estudio efectuado en 2004 por el Banco Mundial.

La corrupción genera inestabilidad y desequilibrio en un Estado Social de Derecho, que no permite al Estado cumplir con los fines constitucionales, los cuales le fueron encomendados, además impide materializar los principios de libertad, equidad y dignidad, este flagelo obstaculiza la función y el compromiso de ofrecer mejores condiciones de vida a sus ciudadanos, evitando el acceso a la educación, salud en condiciones dignas, impide la libertad de elección y tomar decisiones libremente, afectando el futuro de las nuevas generaciones.

Gómez y Gallón (2000) identifican posibles causas que hacen que se presente la corrupción en Colombia:

1. Producto de la negligencia y la debilidad de los sistemas de planeación y control, se reduce la calidad de los bienes y servicios prestado por las entidades públicas.

2. La alta discrecionalidad en las decisiones de los funcionarios públicos, fundamentada en una cadena de actividades administrativas, que terminan dispensando la responsabilidad de estos obstáculos.
3. El monopolio que aún existe para la prestación de ciertos servicios por parte del Estado, debido a la falta de transparencia y disponibilidad en la información de ciertos procedimientos que contribuyen a dificultar la claridad y la acción objetiva de los funcionarios públicos.
4. Las débiles sanciones o castigos, son los mejores incentivos para actuar de manera inescrupulosa, en donde las fallas de la legislación penal se deben a una falta de incentivos, la cual estimula la corrupción.
5. La existencia de bajos salarios públicos es un estímulo o invitación a incursionar y mantenerse en actividades corruptas en contra de los intereses de la institución para la que se trabaja.
6. La burocracia clientelista, entendida esta por la sistemática sustitución de empleados públicos elegidos meritocráticamente por otros escogidos clientelistamente, como un elemento que degenera los principios de las burocracias estructuradas, permitiendo perpetuar a los funcionarios públicos en las instituciones públicas o sin ninguna experticia o conocimiento <sup>1</sup>.

Es muy significativo detectar las irregularidades en materia de contratación estatal, específicamente cuando se dé la declaración de urgencia manifiesta, debido a las diferentes calamidades que se presentan por todo el territorio nacional y son usados por sus gobernantes para favorecer a terceros, contraviniendo los principios constitucionales de la igualdad, legalidad y transparencia, además en el ámbito académico facilitará que desde esta dimensión se analice el fenómeno de la urgencia manifiesta, con el propósito de realizar el respetivo

control social de la situación para aplicar los respectivos controles y acciones legales para que un hecho de corrupción como este no trascienda, afectado el buen funcionamiento estatal.

Es por ello la importancia de identificar el origen de la contratación por el cual se empleara la declaratoria de urgencia manifiesta, pues de esta manera conoceremos si existe una realidad social e inminente o una fachada realizada por simple capricho que satisfaga los intereses corruptos del particular.

### *Marco Legal*

Ley 80 de 1993

Ley 1150 de 2007

Decreto 0734 de 2012

Decreto 1510 de 2013

### *Marco Teórico*

Urgencia manifiesta, se considera como uno de los procesos de selección de contratistas, que debido a las condiciones especiales que generan su declaratoria, en aplicación del párrafo cuarto del Art. 41 de la Ley 80, permite que no sea indispensable la suscripción de contrato si la urgencia así lo amerita e inclusive de uno de los elementos esenciales del contrato, la remuneración; lo único que se exige es que la entidad estatal deje la constancia correspondiente. Este mecanismo de selección es uno de los más utilizados para la realización de obras públicas, sobre todo cuando viene la época de invierno donde se deslizan tramos de carreteras o se caen puentes, que obligan a declarar estas situaciones, para que a través de contratos de obra se restablezca el servicio interrumpido por la calamidad.

En cuanto a las circunstancias, hechos o situaciones que viabilizan la declaratoria de la urgencia manifiesta, contenidos en el Art. 42 de la Ley mencionada, bien estipula, que existirá urgencia manifiesta cuando:

La continuidad del servicio exige el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, en donde se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción, relacionadas con hechos de calamidad, constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a procedimientos de selección o concursos públicos <sup>2</sup>.

La urgencia manifiesta es una situación que sobreviene como consecuencia de hechos anormales característicos de estados de excepción, de eventos de calamidad pública o desastres naturales, los cuales establecen presupuestos que viabilizan su declaratoria y deberán ser precisos. Adicionalmente la norma adiciona unas condiciones para que se configure la urgencia manifiesta y establece la necesidad de identificar si se dan algunos de las siguientes supuestos: Que la continuidad del servicio exija el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, que se esté frente a situaciones relacionadas con los estados de excepción y cuando se pretenda 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 concursos públicos que son los mecanismos de procedibilidad por regla general. (Matallana Camacho E., 1993)

Las características que se destacan en la urgencia manifiesta, son:

1. La aplicación restrictiva y excepcional

2. Se debe recurrir a ella sólo cuando las condiciones normales de la administración se vean alteradas por circunstancias de fuerza mayor, desastre, calamidad
3. Procede cuando la administración concluya que no puede enfrentar la crisis desarrollando un proceso de selección y por lo tanto se vea obligada a acudir a la figura de la urgencia manifiesta por el procedimiento excepcional de contratación directa.
4. Puede utilizarse ante la necesidad de remediar daños presentes o evitar daños futuros pero inminentes, que exigen una pronta intervención por parte del Estado.
5. Exige la expedición de un acto administrativo motivado en el cual se decrete la situación de urgencia. Las razones para su declaratoria deben ser fundadas, ciertas, precisas y verificables.
6. Entre la declaratoria de la situación de urgencia y la celebración del o los contratos correspondientes debe mediar únicamente el término indispensable.
7. Permite prescindir en principio del contrato escrito.
8. Permite prescindir del acuerdo acerca de la remuneración. La entidad podrá impartir al contratista seleccionado instrucciones sobre el inicio del contrato, sin acordar el precio correspondiente, circunstancias respecto de las cuales debe existir autorización previa por parte de la entidad estatal, y en la carpeta correspondiente la evidencia de dicha autorización, en donde la contraprestación económica se acordará con posterioridad al inicio de la ejecución del contrato. 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.

9. Se pueden realizar traslados presupuestales internos dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente, con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta.
10. No se pueden hacer ajustes o modificaciones del presupuesto aprobado por Ley, ordenanza o acuerdo
11. El incumplimiento de sus condiciones de procedibilidad constituye falta disciplinaria gravísima.

El control a la urgencia manifiesta, se ejercerá en forma posterior y selectiva. No obstante, esta premisa, existen situaciones que dadas sus especiales características exigen la presencia e intervención rápida de las contralorías a efectos de realizar control fiscal posterior pero inmediato sobre todos los contratos que se suscriban. Inmediatamente después de celebrados los contratos que dieron origen a la declaratoria de la situación de urgencia se debe remitir a la Contraloría el acto administrativo que declaró la misma, junto con el contrato y el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, de la actuación y de las pruebas de los hechos que la motivaron. (Congreso de la República, 1993)

El control a la declaratoria de urgencia manifiesta se realiza para verificar la ocurrencia de unos hechos, no las causas que los generaron. 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. Si la situación fue provocada por la falta de una oportuna actuación de la administración, falta de planeación, es un asunto que deberá valorarse en otra instancia y con otras consecuencias, pero nunca dará pie para dejar sin efectos la declaración de urgencia manifiesta.

De igual forma la Fiscalía General de la Nación dentro de su poder jurisdiccional puede adelantar investigaciones en forma oficiosa o previa denuncia, del comportamiento de los funcionarios con miras a establecer si se ha configurado conductas punibles referidas a

delitos contra la administración pública, que se viola el ordenamiento jurídico cuando los fines que mueven al funcionario público no es el bien común sino el bien propio o el interés personal. (Matallana Camacho E., 2003)

También existe el control de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, puesto que del resultado de ese proceso, podría darse la anulación del acto administrativo que declaró la urgencia manifiesta y consecuentemente declarar nulo el contrato estatal producto de esa declaratoria y siendo consecuentes con la máxima que indica que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, a todas luces serán ilegales los contratos celebrados con ocasión de ésta figura jurídica.

### *Marco Conceptual*

**Acto Administrativo:** Manifestación unilateral de la voluntad de la administración pública que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas de carácter general o particular, y cuyos efectos tienen como destinatario las entidades públicas, los particulares y particulares que cumplen funciones públicas.

**Contratista:** Persona natural o jurídica de derecho público o privado, nacional o extranjera, que individualmente o en conjunto con otra (consorcio o unión temporal) se obliga a una determinada prestación, según las especificaciones del objeto del contrato, a cambio de una contraprestación.

**Contrato:** Es todo acto jurídico o acuerdo de voluntades que sea generador de obligaciones, sin importar que esté previsto en el derecho público o privado, siendo típico o atípico, o que se derive del ejercicio de la autonomía de la voluntad. Estos acuerdos de voluntad, implican el cumplimiento de obligaciones de dar, hacer o no hacer a cargo de las partes contratantes.

**Contrato Adicional:** Acuerdo de voluntades mediante el cual se adiciona el contrato inicial en tiempo y/o valor, el cual entra a ser parte del contrato primigenio. El valor de la adición no puede superar el cincuenta por ciento (50%) del valor inicial del contrato que se adiciona, salvo que se trate de adición de contratos de concesión de obra pública, en los cuales puede ascender al sesenta por ciento (60%).

**Ejecución del Contrato:** Este comenzará una vez se haya legalizado el contrato, aprobado la Garantía de Cumplimiento, nombrado Interventor, entregado el anticipo o pago anticipado, si así se pactó y se haya suscrito el acta de inicio.

**Fase Precontractual:** Es lo relacionado con la planeación, estudios previos, disponibilidad presupuestal, licencias, permisos, autorizaciones, proyecto de pliego de condiciones.

**Ordenador del Gasto:** Servidor público que posee la facultad de comprometer los recursos presupuestales de la entidad estatal para después ordenar su pago, previo cumplimiento de los requisitos de Ley. Por norma general el Alcalde Municipal es quien posee esta facultad, salvo que la delegue mediante acto administrativo.

**Servidor Público:** Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

**Urgencia manifiesta:** Es la situación extraordinaria que se genera cuando la continuidad de la operación exige el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en forma inmediata, o cuando se presenten situaciones excepcionales que demanden actuaciones inmediatas, o cuando se precise conjurar una fuerza mayor, calamidad o desastre y, en general cuando se trate de situaciones tales como sabotaje, terrorismo, asonada, inundación, terremoto, incendios, emergencias operacionales entre otras, que imposibiliten

acudir al procedimiento de licitación pública o de solicitud de ofertas (Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y Decreto 2474 de 2008)

### *Hipótesis*

Por medio de la urgencia manifiesta se soluciona un problema social inminente de forma inmediata o por el contrario se utiliza para manipular la contratación directa para el favorecimiento de terceros.

### Objetivo General

Establecer la incidencia e importancia de la urgencia manifiesta para realizar contratación directa, determinando las consecuencias de su práctica irregular mediante actos de corrupción.

### *Objetivos Específicos*

1. Estudiar las condiciones para declarar la urgencia manifiesta según jurisprudencia del Consejo de Estado y Corte Constitucional.
2. Identificar las consecuencias en caso de uso indebido de la contratación por urgencia manifiesta.

### *Estrategia Metodológica*

El tipo de investigación que se desarrollo fue analítica descriptiva, en principio se procedió a investigar bibliográficamente los autores que tratan sobre el tema principal, pero a la vez se indago por vía web las diferentes entidades en el país sobre aquellas contrataciones

en los últimos años en donde se ha utilizado la figura de la urgencia manifiesta, así también se realizó un rastreo en los diferentes postulados emitidos por el Consejo de Estado respecto del tema, para luego proceder a efectuar comparaciones desde el punto de vista doctrinario y jurisprudencial sobre el desarrollo del tema principal, verificando de este modo si se cumplían las condiciones para declararla; en segundo lugar se realizó una estructuración del Artículo, a partir de los antecedentes encontrados teniendo en cuenta criterios argumentativos.

## Contenido

### *Capítulo I: Estudiar las condiciones para declarar la urgencia manifiesta según jurisprudencia del Consejo de Estado y Corte Constitucional*

Para dar inicio al desarrollo del presente capítulo es importante destacar de acuerdo a la Ley 1150 de 2007, las modalidades de selección para la contratación pública, como son: a) Licitación Pública b) Selección Abreviada 1. Subasta Inversa 2. Acuerdo Marco de Precios 3. Menor Cuantía 4. Bolsa de Productos c) Concurso de Méritos d) Contratación Directa e) Mínima Cuantía.

Es por ello que para la escogencia del contratista se debe realizar por medio de la licitación pública, siempre y cuando el objeto que se pretende contratar no se encuentre previsto en los procedimientos establecidos, ya que si no se respetan por parte de la entidad contratante los procedimientos incurrirían en la violación de los principios de la contratación pública.

Pero debido a la presencia de circunstancias especiales, se abre la posibilidad de excepcionar las modalidades de contratación, para elegir a los particulares que puedan prestar sus servicios en la entidad pública de forma directa, todo ello con base en el Art. 2 Num. 3 de la Ley 80 de 1993 que establece que los Servicios Públicos están destinados a satisfacer necesidades colectivas en forma general, permanente y continua, bajo la dirección, regulación y control del Estado, así como aquéllos mediante los cuales se busca preservar el orden y asegurar el cumplimiento de sus fines. Debido a ello el legislador estableció la urgencia manifiesta como causal de contratación directa para que no se llegare a paralizar el servicio público cuando se encontraran las entidades públicas en las siguientes circunstancias: imprevistas, urgentes, imprevisibles, de hechos calamitosos o circunstancias de fuerza mayor.

De no establecerse dicha causal, se generarían daños o perjuicios mayores tanto para el Estado como a los administrados, por no satisfacer las necesidades colectivas de manera general, permanente y continua. Debido a ello en el Art. 42 del Estatuto de Contratación, ha consagrado la urgencia manifiesta, como una institución excepcional de reglas procesales generales de la contratación pública, puesto que es una herramienta apta para afrontar circunstancias de calamidad pública o desastres que afecten de manera inminente la prestación del servicio, es decir, hechos que por su propia entidad hacen imposible aplicar la regla general de la selección del contratista.

Se debe tener en cuenta lo siguiente para poder aplicar la normativa (Art. 42 de la Ley 80 de 1993) y así no tener inconveniente alguno:

- a) Prestación de Servicio, el servicio no debe interrumpirse, este debe ser continuo, permanente y general.
- b) Inmediato futuro, la necesidad que se pretende satisfacer con la contratación debe resolverse de forma inmediata o en el inmediato futuro, impidiendo que se desarrolle los procedimientos de selección.

- c) Estados de Excepción; aplica cuando existe guerra exterior, conmoción Interior, y emergencia.
- d) Calamidad, fuerza mayor o desastres, hechos imprevistos que no es posible resistir.

Del mismo modo la Doctrina (Parra, 2006), refiere que los procedimientos contractuales pueden concluir con una adjudicación directa, con una adjudicación por el sistema de martillo o con una adjudicación por licitación. La regla, es la contratación mediante el sistema de licitación pública y la excepción todos los demás procedimientos. Pero hay un procedimiento especial para contratar bienes, obras o servicios que es la contratación de urgencia que se presenta en los siguientes casos:

- Que haya necesidad de garantizar la continuidad del servicio.
- Que se presenten situaciones relacionadas con los Estados de excepción. (Art. 212, 213, 214, y 215 Constitución Política).
- Para conjurar calamidades, o hechos constitutivos de fuerza mayor o desastre. (Art. 11 Decreto 1355 de 1970).
- Que se presenten circunstancias similares a las anteriores que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección.

La ley, en aplicación del postulado de la preeminencia del interés público sacrifica los principios de igualdad y transparencia que sustentan la licitación o concurso, por entender que un proceso de esa naturaleza conlleva un tiempo que no es posible perder si se trata de no afectar el interés público que reclama apresuradamente el bien, obra o servicio <sup>3</sup>.

La declaratoria de urgencia manifiesta puede referirse a uno o varios contratos que se funden en el mismo motivo; pero en la motivación se debe hacer referencia específica a cada uno de los contratos que se vayan a celebrar con el objeto de señalar claramente su causa y su finalidad (Rad. 587/94). Igualmente, que expedido el acto que declara la urgencia, se debe

proceder a celebrar el contrato sin ninguna dilación distinta del tiempo necesario para perfeccionarlo (Rad. 677/95), si bien con observancia de los requisitos previstos en la ley <sup>4</sup>.

Además del señalamiento específico de los contratos a realizar con fundamento en la urgencia manifiesta, conviene recordar que esta declaración habilita a la administración para acudir a la contratación directa con el fin de contrarrestar las circunstancias anormales que le dieron origen, pero no por ello los contratos realizados se sustraen de respetar los principios que rigen la contratación estatal, los cuales han sido claramente fijados por los Art. 23 y 29 de la Ley 80 de 1993, en desarrollo del Art. 209 de la Carta Política, que en términos imperantes y predicables de toda la actuación administrativa, contempla que la función administrativa se encuentra siempre al servicio de los intereses generales y la cual se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

En el antiguo Estatuto de Contratación se contemplaba un fenómeno jurídico similar con la declaración de urgencia evidente, la cual se restringía a motivos de orden público, seguridad nacional o calamidad pública y exigía su previa calificación por el Concejo de Ministros (Decreto Ley 22 de 1983, Art. 43, Num. 16). A diferencia de la Ley 80 de 1993, en donde se caracteriza por criterios descentralizados e interpretados de manera más realista a las necesidades de la administración, en donde es autorizada por el jefe o representante legal de la entidad estatal para hacer la declaración de urgencia, con el carácter de "urgencia manifiesta".

En la Tabla 1, se puede encontrar los contratos celebrados en urgencia manifiesta en la Alcaldía Distrital Cartagena de Indias, 2008 – 2016, en dicho periodo se puede observar que se presentaron situaciones excepcionales relacionadas con calamidades, desastres, hechos de fuerza mayor, guerra exterior o conmoción interior, emergencia económica, social o ecológica, vinculadas a la imperiosa necesidad de impedir la paralización de un servicio

público y como consecuencia para prescindir del procedimiento de licitación o concursos públicos que es el que ordinariamente rige cuando se trata de escoger al contratista, en donde es necesario hacerlo directamente y de manera inmediata sin prescindir del cumplimiento del deber de selección objetiva y con la obligación subsiguiente de presentar toda la información requerida al respectivo organismo de control fiscal.

Es importante señalar que la urgencia manifiesta, aunque implique la posibilidad legal para celebrar contratos de forma directa e inmediata, bajo ninguna circunstancia puede convertirse en una regla general o en un instrumento discrecional en manos de las autoridades públicas, sino por lo contrario, su aplicación es de derecho estricto y procede previa configuración real y efectiva de las precisas causales que el legislador establece en el Art. 42 de la Ley 80 de 1993.

Respecto al límite en cuanto al monto de las adiciones, la ley señala que no se puede exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato, pero ello aplica cuando no hay urgencia manifiesta, puesto que la misma norma se establece que con el fin de atender las necesidades y los gastos propios, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente, todo ello para evitar la parálisis del servicio público. En cuanto al tiempo que se establece, es hasta que dure la misma o cuando termine la ejecución del contrato que se suscribe para finiquitar la urgencia.

El Consejo de Estado se pronuncia al respecto a través de la Sala de consulta y servicio civil con respecto a la Ley 80/93 Art. 42, en donde se expresa por el literal “a” debido a lo amplio y genérico, haciendo 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, los cuales 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 <sup>5</sup>.

Por otro lado la Corte Constitucional al estudiar la Ley señaló en la Sentencia C-949 de 2001, no encontrar reparo alguno de constitucionalidad a la declaración administrativa de urgencia manifiesta regulada en dicho Artículo, 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 <sup>6</sup>.

Del análisis de los hechos objeto de la consulta es posible deducir, que éstos no se tipifican dentro de las causales previstas en el Estatuto de Contratación Pública, para declarar la urgencia manifiesta y proceder a la contratación directa de la mayor cantidad de obra resultante de los problemas de diseño que surgieron durante la ejecución del contrato, no existe realmente una situación que amenace la prestación del servicio o la ejecución de la obra, pues jurídicamente no es viable proceder, a la terminación del contrato actualmente vigente y generar artificialmente, una situación que amenace la estabilidad de la obra ejecutada a la fecha; por el contrario, la administración municipal se encuentra frente a una situación derivada de la naturaleza misma de un contrato suscrito bajo el sistema de precios unitarios o valor determinable, cuya solución depende directamente de ésta, la cual no se trata de una situación excepcional que habilite la declaración de urgencia manifiesta.

Teniendo en cuenta lo señalado en la ley para aplicar la causal de urgencia manifiesta, el operador jurídico debe realizar un estudio de los hechos o circunstancias que se presentan, considerando con la continuidad en la prestación del servicio, en donde fue analizado por la Corte Constitucional en su sentencia T-618/00, de 29 de mayo de 2000, con el magistrado

ponente, Alejandro Martínez Caballero, en donde se considera que el principio de eficacia implica la continuidad del servicio, el cual debe velar por la seguridad social y es por ello que no puede ser interrumpida la prestación salvo cuando exista una causa legal que se ajuste a los principios constitucionales.

Marienhoff expresa que la continuidad de la prestación del servicio contribuye a la eficiencia debido a que solo así será pertinente, resulta claro que el que brinda el servicio no debe efectuarse acto alguno, pues la continuidad integra el sistema jurídico o “status” del servicio público, todo aquello que atente contra dicho sistema jurídico, o contra dicho “status” ha de tenerse por jurídico o contrario a derecho, sin que para esto requiera una norma que expresamente lo establezca, pues ello es de principio en esta materia <sup>7</sup>.

Para el inmediato futuro o para el concepto temporal con el objetivo de establecer la actuación, la Procuraduría General de la Nación, a través de sus fallos disciplinarios ha analizado la connotación temporal de la declaratoria de urgencia manifiesta, es decir, lo que implica que la necesidad que se pretende satisfacer con la contratación deba resolverse de forma inmediata o en el inmediato futuro, imponiendo que se desarrolle la convocatoria pública correspondiente.

Es así como la sala disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, en el fallo de segunda instancia de 22 de septiembre de 2005, con el expediente 161-02564, señala que 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 puede 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 corresponde legalmente cumplir. Ello justifica y hace necesaria la urgencia manifiesta <sup>8</sup>.

Es necesario que exista una de las situaciones que en forma genérica prevé el Art. 42, aunque puede decirse que esa norma no exige que ellas 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. También basta para decretar la urgencia con que se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción, así como situaciones de calamidad, de fuerza mayor, de desastre que demanden actuaciones inmediatas o situaciones que imposibiliten acudir a los procedimientos de licitación o concurso público, pero en todas se exige que la contratación de las soluciones correspondientes sea inmediata.

Es por ello que la norma autoriza la contratación directa, bajo la declaratoria de urgencia correspondiente. La posibilidad de prever es secundaria y no es un requerimiento legal, pues si debiera destacarse la utilización de la figura por esa razón, sería necesario dejar que ocurriera la parálisis del servicio o el desastre correspondiente, simplemente porque la situación se veía venir, sacrificando los intereses generales por causa de la inactividad reprochable de los servidores que no tomaron las medidas oportunamente, cuando por primera vez la situación se vio anunciada.

Solo cuando la autoridad administrativa se encuentra ante la inminente ocurrencia o la presentación afectiva del riesgo que aunque obedece a una situación previsible, demanda una actuación inmediata para evitar graves daños al interés general, conforme a los hechos objetivamente señalados por la normativa, es procedente la declaratoria de urgencia y la actuación excepcional de contratación por la vía de la selección directa del contratista, es por ello la importancia del deber que tiene el servidor público de poder actuar para evitar la

ocurrencia inmediata del riesgo o para disminuir la extensión de sus efectos dañinos una vez ocurrido.

Además se debe tener muy presente los estados de excepción cuando se recurre a la urgencia manifiesta, de acuerdo con los Art. 212 y subsiguientes de la Constitución Política, como lo son:

- Guerra exterior: Se puede declarar cuando se recibe una agresión externa por parte de una nación extranjera.
- Conmoción interior: Procede declararla por la grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana, y que no puede ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía.
- Emergencia: Resulta pertinente su declaratoria cuando sobreviene hechos distintos de los previstos para declarar la conmoción interior o la guerra exterior, que perturben o amenacen en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyen grave calamidad pública.
- Calamidad, fuerza mayor o desastre (Art. 64 Código Civil): A los hechos imprevistos que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, entre otros.

En donde el objeto del contrato y hechos que suscitan la declaración deben estar estrechamente relacionados con los hechos que la fundamentan, esta consideración fue desarrollada por la Procuraduría Primera delegada para la contratación estatal, en el fallo de segunda instancia proferido el 29 de marzo de 2007, en donde indicaba que ningún propósito guarda relación directa con las razones expuestas para declarar la urgencia manifiesta, ni la emergencia económica y social que la precedió, en las cuales se adujo que su fundamento era

la grave situación de orden público del municipio que originaba alteraciones a la pacífica convivencia, del orden económico y ecológico, por las mismas razones, tampoco guarda relación con la difícil situación de orden público el objeto del contrato Nur. 006 de Prestación de Servicios, referido al mejoramiento genético a través de la inseminación artificial de ganado vacuno con fines productivos.

En donde el mejoramiento de la infraestructura educativa, de alcantarillado pluvial y vial del municipio, así como el mejoramiento genético del ganado vacuno, no son medidas relacionadas directamente con el mejoramiento del orden público, ni constituyen mecanismos que permitan, mejorar la pacífica convivencia, el orden económico y ecológico. Ello explica el hecho de que, a pesar de haber declarado la emergencia económica el 24 de enero de 2005 y de haber declarado la urgencia manifiesta el 5 de marzo del mismo año, con fundamento en la cual, en esta última fecha, se suscribieron los aludidos contratos, la situación de orden público no mejoro, ni se modificó, como puede corroborarse en los informes presentados al señor Guzmán Tafur, en su condición de Alcalde del Municipio entre el 5 de marzo de 2005 y el 10 de mayo del mismo año, que dan cuenta de masacres, atentados y desapariciones de la población civil y enfrentamientos entre grupos armados al margen de la ley <sup>9</sup>.

Adicionalmente el Consejo de Estado de la Sala de lo contencioso administrativa, Sección tercera, en Sentencia del 7 de febrero de 2011 Rad: 11001-03-26-000-2007-00055-00(34425), sostuvo frente a la naturaleza del acto de declaratoria enunciado:

Considera la Sala, que dentro de la categoría de los actos precontractuales se deben incluir aquellos mediante los cuales se declara la urgencia manifiesta, ya que su finalidad es determinar, ordenar o autorizar la celebración de contratos de forma directa, obviando los procedimientos de selección que normalmente deben adelantarse para escoger un contratista. Una de las consecuencias de esta clasificación, es que mientras estos son susceptibles de control judicial mediante las acciones de simple nulidad y restablecimiento del derecho; los

otros actos contractuales, serán objeto de control por la jurisdicción a través de la acción contractual <sup>10</sup>.

Además hay que tener presente las implicaciones presupuestales, debido a que en la normativa 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. En donde el alcance de esta disposición, fijado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-772 de 1998, con relación al párrafo del Art. 42 del estatuto de contratación de la administración pública, en donde el presupuesto general de la Nación se mantendrá incólume, pues lo que dicha norma autoriza es simplemente que algunos de los rubros que conforman el presupuesto de cada sección, valga decir de cada entidad pública, se vean afectados por una decisión de carácter administrativo, que determina aumentar unos rubros y disminuir otros, en situaciones calificadas y declaradas como de urgencia manifiesta.

Este tipo de traslados internos, que solo afectan el anexo del decreto de liquidación del presupuesto, el cual como se dijo es el que contiene el presupuesto de cada entidad (sección), no modifican o alteran el monto total de sus apropiaciones de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda de la respectiva entidad, por lo que habilitar a las autoridades administrativas de las mismas para efectuarlos, tal como lo hizo el legislador a través de la norma impugnada, en nada contraria el ordenamiento superior <sup>11</sup>.

Otros eventos en que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado se han referido en múltiples oportunidades a la urgencia manifiesta en las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección C (Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá D.C., siete (07) de febrero de dos mil once (2011), Radicación número: 11001-03-26-000- 2007-00055-00(34425).

Considera la Sala, que dentro de la categoría de los actos precontractuales se deben incluir aquellos mediante los cuales se declara la urgencia manifiesta, ya que su finalidad es determinar, ordenar o autorizar la celebración de contratos de forma directa, obviando los procedimientos de selección que normalmente deben adelantarse para escoger un contratista.

La urgencia manifiesta procede en aquellos eventos en los cuales puede suscitarse la necesidad de remediar, evitar males presentes o futuros pero inminentes, provocados bien sea en virtud de los Estados de excepción, por la paralización de los servicios públicos, provenientes de situaciones de calamidad en hechos constitutivos de fuerza mayor o desastres, o cualquier otra circunstancia similar que tampoco dé espera en su solución, de tal manera que resulte inconveniente el trámite del proceso licitatorio de selección de contratistas reglado en el estatuto contractual, por cuanto implica el agotamiento de una serie de etapas que se toman su tiempo y hacen más o menos largo el lapso para adjudicar el respectivo contrato, frente a una situación de urgencia obviamente resulta entorpecedora, porque la solución en estas condiciones, puede llegar tardíamente, cuando ya se haya producido o agravado el daño <sup>12</sup>.

Para la Corte Constitucional, del análisis sistemático se concluye lo siguiente (Sentencia C - 772/98):

- a) Que la "urgencia manifiesta" es una situación que puede decretar directamente cualquier autoridad administrativa, sin que medie autorización previa, a través de acto debidamente motivado.
- b) b. Que ella existe o se configura cuando se acredite la existencia de uno de los siguientes presupuestos:
  - Cuando la continuidad del servicio exija 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.
  - En general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos.
- c) Que la declaratoria de "urgencia manifiesta" le permite a la correspondiente autoridad administrativa:
- Realizar de manera directa, en sus propios presupuestos, los ajustes o modificaciones presupuestales a que haya lugar, de conformidad con lo previsto en la Ley orgánica de presupuesto. (Parágrafo 1o. Artículo 41 Ley 80 de 1993) - Hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente. (Parágrafo único Artículo 42 Ley 80 de 1993)
- d) 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.

Es importante igualmente mencionar que el Consejo de Estado (Sentencia de 27 de abril de 2006, expediente número 14275 (1994-05229), Consejero Ponente doctor Ramiro Saavedra Becerra, actor Ruth Marina Polo Gutiérrez.) ha dispuesto que en materia de contratación estatal, son varios los actos administrativos que se pueden proferir. No obstante, la doctrina y la jurisprudencia suelen distinguir entre los que se producen una vez celebrado

el contrato y aquellos que se emiten durante la etapa previa a la suscripción del mismo, los que han sido calificados como actos previos, precontractuales o separables del contrato.

Considera la Sala, que dentro de la categoría de los actos precontractuales se deben incluir aquellos mediante los cuales se declara la urgencia manifiesta, ya que su finalidad es determinar, ordenar o autorizar la celebración de contratos de forma directa, obviando los procedimientos de selección que normalmente deben adelantarse para escoger un contratista.

La sala del Consejo de Estado se ha referido a que son admisibles "situaciones similares" que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concursos públicos, destaca que en la construcción del túnel Buenavista, que se prolonga durante 4.5 kilómetros en el trayecto final de la carretera Bogotá-Villavicencio y ha sido dejado inconcluso por el consorcio constructor, se presenta la causal consistente en que la continuidad del servicio exige la ejecución de la obra con inmediato futuro. El concepto técnico emitido por un experto en túneles y aceptado por el Instituto Nacional de Vías, demuestran que las condiciones actuales del túnel Buenavista no permiten una solución distinta a la pronta contratación de las obras necesarias para su terminación, de lo contrario se estaría en una situación que genera alto riesgo de daño e inclusive de calamidad, lo cual obliga a su permanente vigilancia y mantenimiento y la destinación de una cuantiosa inversión, mientras las obras permanecen paralizadas, en una especie de statu quo, que podría prolongarse durante un lapso no inferior a seis meses o sea mientras se adelanta el proceso de licitación pública. Es evidente que ello no beneficiaría al Estado, ni a los usuarios de tan importante vía, ni al túnel mismo (El Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil: Radicación número: 1.073 - Autorizo su publicación con Oficio No. 001366 del 2 de febrero de 1998).

Es por eso que en el ámbito penal, un funcionario público no puede declarar la urgencia manifiesta con el fin de evadir licitación pública tipifica el delito de celebración de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, un ejemplo claro es el caso siguiente:

El Alcalde de Rionegro, Santander (1998 – 2000), declaró urgencia manifiesta el 1º de septiembre de 1998, por considerar que la fecha límite prevista en la Ley 388 de 1997 para expedir el Plan de Ordenamiento Territorial -enero 24 de 1999- no daba tiempo para contratar por vía de licitación pública la realización del contrato de consultoría que requería el municipio para desarrollar el proyecto de ordenamiento territorial, por lo que procedió a contratar directamente para tal efecto a la firma ASOEC, lo hizo el 23 de septiembre del mismo año por la suma de \$90.000.000.

Para el Tribunal, el hecho de la amplia divulgación de la cual fue objeto esa legislación no sólo por la televisión sino a través de las invitaciones directas a acatarla hechas por el gobierno nacional a los alcaldes, que el procesado sabía que debía adoptar el POT y contaba con tiempo suficiente para acudir al mecanismo de licitación pública y contratar la consultoría que requería el municipio para el efecto. La inferencia que se examina, no es contraria a la sana crítica sino completamente razonable. Adoptar el Plan de Ordenamiento Territorial era una tarea que para cuando inició el período 1998-2000, para el cual fue elegido el acusado, estaba en las agendas de todos los alcaldes del país y había consciencia sobre su importancia, resultando en esa medida acertada la afirmación del ad quem relativa a que Roncancio Arenas contó con tiempo suficiente para licitar públicamente el servicio de consultoría y la defensa considera que el funcionario necesitó más de 8 meses para asumir esa responsabilidad.

La Corte está de acuerdo –porque es manifiesto— con que no existía causa legal para la declaración de urgencia manifiesta y no encuentra violatorio de la sana crítica inferir de esa circunstancia, aunada al transcurso del tiempo sin actuar del acusado, la intención de eludir el deber legal de la licitación pública en el contrato objeto de cuestionamiento. En tales condiciones –anotó en la página 26 de la sentencia materia del recurso— la conclusión obligada apunta a sostener que lo único que guiaba al ex mandatario municipal era su

intención de llevar a cabo una contratación directa y para ello dejó que el tiempo avanzara, no obstante que en forma insistente se expresaban las fechas límites y la adopción de un programa obligatorio para los municipios, de lo cual tuvo amplio, suficiente y oportuno conocimiento. Como consecuencia de su emisivo comportamiento procedió a disfrazar –y/o a crear— las condiciones de inminencia y necesidad para declarar la urgencia manifiesta y proceder a efectuar el negocio jurídico directamente, contratación ésta última en la que tampoco se allanó a los preceptos normativos, entre ellos –se insiste— el principio de selección objetiva, el que birló flagrantemente.

La voluntad del procesado se orientó desde un principio a contratar directamente un servicio que debido a la cuantía exigía licitación pública de acuerdo con la normativa, para la corte resulta manifiesto que así en el trámite de contratación directa se hubiesen cumplido a cabalidad los requisitos propios de su tipo, la imputación de contrato sin cumplimiento de requisitos legales objeto de la acusación y por la cual se dictó la condena, no habría desaparecido <sup>13</sup>.

Se puede establecer que el Alcalde no puede declarar la urgencia manifiesta para suscribir un contrato de consultoría por la modalidad de contratación directa, aduciendo que, de acuerdo a los términos dados por la Ley, no había tiempo para contratar por vía de licitación pública la realización del contrato que requería el municipio para desarrollar el proyecto de ordenamiento territorial, sin incurrir en el delito de celebración de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, porque:

1. Adoptar el Plan de Ordenamiento Territorial era una tarea que para cuando inició el período, para el cual fue elegido el acusado, estaba en las agendas de todos los Alcaldes del país y había consciencia sobre su importancia. Además, dicha legislación fue objeto de amplia divulgación no sólo por la televisión sino a través de las invitaciones directas por el Gobierno Nacional, por lo que el

procesado sabía que debía adoptar el POT y contaba con tiempo suficiente para acudir al mecanismo de licitación pública y contratar la consultoría que requería el municipio para el efecto.

2. De acuerdo al Artículo 42 de la Ley 80 de 1993, que consagra los casos excepcionales donde opera la declaratoria de urgencia manifiesta, en el presente caso no existía causa legal para la declaración de urgencia manifiesta.
3. Así se cumpliera a cabalidad con los requisitos propios de la contratación directa, debido a la cuantía del contrato, se exigía la licitación pública.

De acuerdo a la Circular Conjunta No. 014 de fecha 01 de junio de 2011, la Contraloría General de la Republica, el Auditor General de la Republica y el Procurador General de la Nación, realiza las siguientes recomendaciones generales sobre el particular para la contratación por urgencia manifiesta, con el objetivo de promover la utilización adecuada de la causal de contratación directa, las cuales son:

- Verificar que los hechos y circunstancias que se pretenden atender o resolver con la declaratoria de urgencia manifiesta, se adecuen a una de las causales señaladas para el efecto de la Ley 80 de 1993 Artículo 42.
- Confrontar los hechos, el procedimiento de contratación que se emplearía ordinariamente para resolverlo 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.
- Declarar la urgencia manifiesta, elaborando el acto administrativo correspondiente. 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:

- o Determinar la idoneidad de quien celebra el contrato, más aun 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.
- o 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.
- o Verificar que el valor del contrato se encuentre dentro de los precios del mercado para el bien, obra o servicio.
- o Designar un supervisor o interventor idóneo para ejercer las labores de seguimiento y control de lo pactado, de forma diligente y oportuna.
- o Tener claridad y, preferiblemente, dejar constancia de las condiciones del contrato, especialmente de aquellas que resulten sustanciales: objeto, plazo, valor, obligaciones, habilidad del contratista, forma de pago, indemnidad y amparo presupuestal, entre otras.
- o Efectuar los tramites presupuestales de Ley para garantizar el pago posterior de lo pactado.
- o Elaborar un informe sobre la actuación surtida, que evidencie todas las circunstancias, conceptos o análisis que fundamentaron la declaratoria de la urgencia.
- o Declarada la urgencia y celebrado el contrato, o contratos derivados de esta, 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.

Así las cosas, no se puede declarar la urgencia manifiesta sin el lleno de las condiciones establecidas en la Ley y las reglas impuesta por las altas cortes, pues podría configurarse una contratación indebida, en la cual es jurisdicción penal tiene la competencia de imponer sanción, colateralmente una declaratoria de nulidad por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa por la falta de motivación del acto administrativo que justifico la contratación bajo la categoría de urgencia manifiesta.

Pero la cual no deja de ser una herramienta para evadir un proceso de contratación con todas las formalidades establecidas en la Ley 80/93, pues si bien es cierto, la administración pública está rodeada de clientelismo y acciones burocráticas destinadas a favorecer sectores privilegiados como parte de la gran corrupción que habita en nuestra nación, es por ende necesario una modificación severa que limite las posibilidades del servidor público para ejercer ese mecanismo como su fortín para pagar favores a financistas de campañas, lo cual genera indudablemente un detrimento patrimonial en las arcas del Estado.

### *Capítulo II: Identificar las consecuencias en caso de uso indebido de la contratación por urgencia manifiesta*

Para determinar las consecuencias que se derivan de la mala práctica o aplicación indebida de la urgencia manifiesta, es importante destacar el mecanismo establecido por el legislador para conjurar de manera rápida y eficaz situaciones imprevistas que implican adquisición de bienes y servicios. 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, de la actuación y de las pruebas de los hechos que la sustentan, deben remitirse al funcionario u organismo que ejerza el control fiscal en la entidad, constituyendo causal de mala conducta el uso indebido de la contratación de urgencia. La autoridad administrativa puede directamente hacer los ajustes y traslados

presupuestales internos a que hubiere lugar, de conformidad con lo previsto en la Ley orgánica de presupuesto.

Ahora bien, una de las principales consecuencias por la indebida aplicación de la urgencia manifiesta, es la concurrencia disciplinable, fiscal o penal, mediante el cual se le vincule formalmente al funcionario público que realice la conducta dolosa sin mediar las condiciones o requisitos mínimos establecidas para la declaratoria.

El delito de interés indebido en la celebración de contratos se configura cuando un servidor público se interese en provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones. El delito de interés indebido en la celebración de contratos no ha sido diseñado para proteger el patrimonio del Estado, sino para que la gestión contractual se realice en los ámbitos de transparencia e imparcialidad.

Además de los servidores públicos, los contratistas pueden ser responsables de modo penal por el interés indebido en la celebración de contratos cuando sus actos contribuyen a la realización de la conducta punible prestando su ayuda como cómplice de dicho comportamiento. No importa que no tengan el control de la decisión de contratar consigo mismo. Así por ejemplo, cuando dentro de un proceso de selección presenta a nombre de dos amigos suyos propuestas que no reúnan la cualidades para ser elegidas con el fin de que fuera elegida la presentada por él. De este modo, la complicidad no se estructura única y exclusivamente para quien contribuye a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda que puede ser anterior o posterior, sino que también se perfecciona cuando se presenta de manera concomitante con la ejecución del acto y con conocimiento de las circunstancias específicas que lo rodean.

El Consejo de Estado ha dicho que es objeto de control posterior, para verificar si los contratos se ajustaron o no, a la Ley. Además, cuando los contratos se liquiden o terminen se

ejercerá el control financiero, de gestión y de resultados, que complementa el procedimiento de vigilancia fiscal. Por lo tanto, es preciso observar que 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 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: a) La inmediatez de la revisión y, b) La forma obligatoria del control. 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.

Se requiere el apoyo total de las alcaldías, gobernaciones, entidades públicas departamentales, municipales y de los órganos de control fiscal, para que soliciten, obtengan y suministren la información necesaria, que permita contribuir de forma expedita y eficiente, a que se ejerzan las facultades especiales contenidas en el citado decreto, para así prevenir y controlar en todo el territorio nacional, posibles detrimentos a los recursos públicos destinados de forma exclusiva a la atención de la emergencia social, económica y ecológica recientemente decretada por el Gobierno Nacional. En donde dicho apoyo va encaminado en aportar la siguiente información:

1. Copia de los actos administrativos mediante los cuales se han decretado urgencias manifiestas y los documentos soportes que justifiquen tal declaratoria.
2. Copia de todos y cada uno de los contratos o convenios que hayan sido suscritos como resultado de las urgencias manifiestas declaradas y los correspondientes contratos de interventoría.

### 3. Formatos debidamente diligenciados de registro de urgencias manifiestas.

El plazo máximo para reportar la información y documentación será de cinco (5) días hábiles, contados a partir del recibo de la circular; remitiendo al organismo de control el acto administrativo que declara la urgencia manifiesta.

En este orden de ideas, para la Corte existe claridad en el sentido del deber legal que le asiste a las entidades públicas de remitir inmediatamente al organismo de control respectivo, el acto administrativo mediante el cual declara la urgencia manifiesta, así como los contratos celebrados con fundamento en dicha declaración, las pruebas de los hechos de calamidad pública y de fuerza mayor que generan la urgencia y los antecedentes administrativos de los mismos, para que el funcionario y el organismo encargado de ejercer el control fiscal respectivo, proceda en el término perentorio de dos (2) meses a pronunciarse sobre los hechos y situaciones que generaron la declaratoria, ello con la finalidad de establecer controles a la utilización de esta figura excepcional de licitación pública como mecanismo de selección de contratistas del Estado.

De acuerdo al contenido del Art. 43 de la Ley 80 de 1993, cada uno de los actos que declaran la urgencia manifiesta y la documentación correspondiente (incluyendo los contratos que se hubieren suscritos), deben ser remitidos a los órganos de control correspondientes en forma inmediata, por tratarse de un deber contemplado en una norma de carácter legal, por ende de imperativo cumplimiento en forma inmediata, al punto, en el instante, no esperar casi once (11) meses después para enviar la documentación, además porque es la misma Ley la que establece los requisitos y procedimientos legales para la adopción de este mecanismo y el control del mismo.

*Principio de responsabilidad aplicado a las actuaciones de quienes intervienen en la contratación estatal.*

La Corte recuerda que el Art. 23 de la Ley 80 de 1993 pregona que las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal debe desarrollarse con plena aplicación, entre otros, del principio de responsabilidad, en virtud del cual los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines estatales, vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y proteger los derechos de la entidad, como así expresamente lo señala el Art. 26, además tiene sentado que los servidores responden por sus actuaciones y omisiones antijurídicas, preceptos que es desarrollo de los principios que irradia la Carta Política a través de sus Artículos 6º, 121, 122, 123 y 209, en cuanto señalan que los funcionarios estatales son responsables cuando infrinjan la Constitución, las Leyes o por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, que ninguna autoridad podrá ejercer funciones distintas de las que tales ordenamientos le atribuyen, que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la Ley o reglamento y que ellos deben ejercer sus funciones en la forma prescrita en esa normatividad y conforme a los principios de eficacia e imparcialidad.

*Deber de servidores públicos de remitir al ente de control fiscal los actos administrativos de urgencia manifiesta.*

El desconocimiento de las disposiciones anteriores tipifica una falta disciplinaria de conformidad con el Art. 34 Num. 1 y 2 de la Ley 734 de 2002, que consagran como deber del servidor público cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, las Leyes, cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función, pues el Art. 43 de la Ley 80 de 1993 establece como deber al representante legal de la entidad, en este caso al Vicerrector Administrativo y Financiero de la UNAD, enviar inmediatamente al ente de control fiscal respectivo, los actos administrativos en virtud de los

cuales se decretó urgencia manifiesta, los contratos celebrados con fundamento en dicha declaratoria, junto con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos de la actuación y de las pruebas de los hechos, para garantizar el control del mecanismo de la urgencia manifiesta, para determinar si en cada caso se cumplen o no los presupuestos facticos y jurídicos para utilizar este mecanismo de contratación directa para seleccionar el contratista.

*Culpa grave y su Regulación legal; para efectos de determinar la sanción a imponer, la Corte considera imperioso acudir a los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta contenidos en la Ley 734 de 2002*

Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta de conformidad con los siguientes criterios; 1. El grado de culpabilidad; 2. La naturaleza esencial del servicio; 3. El grado de perturbación del servicio; 4. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución; 5. La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado; 6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en Estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas; 7. Los motivos determinantes del comportamiento; 8. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos; 9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave.

De acuerdo a esto, según la actuación del servidor en cuanto a su capacidad, limitación, motivación y resultado se podría calificar la forma típica de la conducta y su sanción, como consecuencia directa de su obrar estableciendo una sanción sobre su conducta infractora, la

cual ha ocasionado un quebrantamiento del orden jurídico y constitucional, pues el erario público estaría en juego, ya que el detrimento del mismo se estaría en riesgo de enriquecer ilícitamente a particulares que se han pues de acuerdo para favorecerse con dichas actuaciones contractuales.

Así las cosas, la información recopilada deberá enviarse inmediatamente a la Contraloría Delegada para la Participación Ciudadana de la Contraloría General de la República. De esta forma conjunta y articula se atiende el cuidado del patrimonio público de todas las entidades de orden Distrital.

Al verificar y encontrar que efectivamente se ha dado un uso inapropiado o ilegal al ser declarada, su consecuencia equivale no solo al detrimento patrimonial del Estado, sino también la burla de los procedimientos jurídicos y contractuales, además de aquellos lineamientos establecidos en el manual de funciones de la entidad. Ello conlleva igualmente a sancionar a los funcionarios que participaron en el engaño y maquillaje dentro de la justificación, estableciendo la participación individual y el aporte de cada uno, los funcionarios corresponden a las áreas contables y financieras, jurídicos y contractuales, técnicas, ellos participan en la elaboración de los pliegos, dicha información debe contener la realidad de aquella necesidad que se pretende justificar.

Según Concepto Sala de Consulta C.E. 925 de 1996, respecto de las inhabilidades e incompatibilidades así como sus excepciones son de interpretación y aplicación restrictiva. Por lo tanto, al no considerar la Ley el hecho de ser el oferente pariente del representante legal de la entidad contratante como una excepción a la incompatibilidad prevista, ésta no puede dejar de aplicarse; las razones de conveniencia o inconveniencia para la administración, no son admisibles frente a mandato concreto de la ley. La Ley 80 de 1993 no exige para la declaratoria de urgencia manifiesta, autorización previa. Por lo tanto, dada la inmediatez en la contratación, puede el funcionario competente proceder directamente a su

declaratoria; inclusive si es tal la urgencia que no permita la suscripción de contrato escrito, puede prescindirse de éste y aún del acuerdo acerca de la remuneración, dejando constancia de la autorización impartida por la administración. 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, de la actuación y de las pruebas de los hechos que la sustentan, deben remitirse al funcionario u organismo que ejerza el control fiscal en la entidad, constituyendo causal de mala conducta el uso indebido de la contratación de urgencia. La autoridad administrativa puede directamente hacer los ajustes y traslados presupuestales internos a que hubiere lugar, de conformidad con lo previsto en la Ley orgánica de presupuesto.

Ahora bien, dentro de las consecuencias penales más comunes por la indebida aplicación de la declaratoria de Urgencia manifiesta, el servidor público podría estar sujeto a investigaciones dentro del tipo penal de Prevaricato por Acción o Interés Ilícito en Celebración de Contratos, los cuales los exponemos a continuación, así:

Del delito de prevaricato por acción, incurre en el reato descrito en el Artículo 149 del decreto 100 de 1980, modificado por el Artículo 28 de la Ley 190 de 1995 “el servidor público que profiera resolución o dictamen manifiestamente contrario a la Ley”. Como lo ha señalado la Jurisprudencia nacional, es de la esencia de este delito que exista disparidad o contradicción manifiestas entre la resolución o dictamen y las normas de derecho aplicables al caso, más son irrelevantes para su configuración las razones por las cuales el funcionario lo haya hecho. La Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, en Fallo del 13 de agosto de 1981, sentando jurisprudencia, reiterada últimamente en sentencia de mayo 18 de 1999 dentro del Radicado N°13827, precisó:

Pero si es fundamental que las resoluciones y dictámenes sean injustos en el sentido de que se aparten ostensiblemente del derecho, sin que importen los motivos que el empleado

judicial tenga en ello. De donde puede deducirse que si las resoluciones o dictámenes se ajustan al derecho, o siendo por éste aspecto erróneos su disparidad con las normas jurídicas que se debieron aplicar no es tal que pueda calificarse de manifiesta, el delito en cuestión no existe, no importa cuáles sean los sentimientos del empleado oficial respecto a las personas que intervinieron en el proceso <sup>14</sup>.

La comprensión de la norma jurídica que establece la procedencia de la declaratoria de urgencia no ofrece dificultad para quien no es estudioso de las Leyes, pero sí conocedor de las normas sobre manejo empresarial. Al respecto cabe recordar que no incurre en prevaricato ni comete otro delito, especialmente cuando la complejidad del texto examinado o su confusa redacción admiten interpretaciones discordantes, Pero cuando el sentido literal de la norma y su concreta finalidad son suficientemente claros y pese a ello se distorsionan dándoles un alcance que no puede tener, cuando esa torcida interpretación no se explica por ignorancia o por errónea asimilación de su contenido y cuando además, ella se concreta en decisión que conculca indebidamente derechos legítimos, entonces tendrá que reconocerse que una tal providencia sería manifiestamente ilegal y, por ende, demostrativa de prevaricato (Sala de Casación penal, auto de Agosto 16 de 1983.)

Del delito de interés ilícito en celebración de contratos, conforme al Artículo 145 del Código Penal, modificado por el 57 de la Ley 80 de 1993 y el 32 de la Ley 190 de 1995, incurre en el delito de interés ilícito en la celebración de contratos, “El servidor público que se interese en provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones”.

Como lo expresó la Corte Suprema de Justicia la penalización de esta conducta formal pretende mantener la imparcialidad, independencia y el ejercicio eficiente de la función pública y administrativa por encima de los intereses particulares o privados de los servidores del Estado, así podemos observar en la Providencia del 8 de junio de 1982, Sala de Casación

Penal, M.P. Gustavo Gómez Velásquez. (G. J. N° 2408, págs. 287 y Ss.). Del mismo modo, conviene recordar, que como lo ha declarado la misma Corporación en sentencia de septiembre 27 de 2000, dentro del radicado 14170, este interés no necesariamente tiene que ser pecuniario y propio. Al respecto dijo:

El interés previsto por el aludido Artículo 145, no ha de ser, necesariamente, pecuniario, sino simplemente consistir en mostrar una inclinación de ánimo hacia una persona o entidad, con desconocimiento pleno o parcial de principios de neutralidad, objetividad, transparencia, igualdad de oportunidades y selección objetiva, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o sus funciones, elemento subjetivo esencial para la estructuración del delito en estudio <sup>15</sup>.

En este orden de ideas y normas sancionatorias, es de valiosa importancia establecer los graves problemas de la corrupción en contrataciones públicas, es la utilización de excepcionalidades a los procesos licitatorios, con el fin de beneficiar a intereses particulares privados, quienes efectúan cambios en los contratos, aumentando su valor, cobijado por la Ley que permite “ajustes del presupuesto hasta por un 50% del valor original del contrato”; otros buscan ganar las licitaciones, con información pagada y conocida desde antes de las ofertas, llegando a ocupar los contratistas posición de líder en el mercado, eliminando la libre competencia.

De acuerdo con un estudio, compilado en el documento Conpes 3186 de 2002:

La participación promedio de la contratación del sector público en el PIB, para el período 1992-1996 fue de 16%, con un valor máximo de 20% en 1996. Esta participación resulta importante si se tiene en cuenta que la Agricultura, la Ganadería, la Caza y la Silvicultura por una parte y por otra, la Industria Manufacturera, tuvieron cada una participación promedio de 14% en el PIB para el mismo período. Igualmente, durante este período la contratación del sector público creció, en promedio, 18%, mientras que la demanda

agregada lo hizo al 5%. Al analizar la contratación del sector público por tipo de demanda, el estudio contempla que para 1999 la contratación de consumo final representó el 63% del total de la contratación del sector, la contratación de consumo intermedio el 2% y la contratación de inversión alcanzó el 35%. La disminución de la demanda de bienes intermedios resulta ser consecuencia del proceso de reforma del Estado, que ha cambiado sus objetivos en relación con la participación en actividades industriales y comerciales, reduciéndola sustantivamente durante la última década <sup>16</sup>.

Los gobernantes corruptos no actúan solos, por lo general se sirven de amigos que están en diferentes sectores de la administración, lo cual facilita la oportunidad de negocio; aunque del hecho de que un gobernante tenga amigos provistos de buenos contratos no puede inferirse, con certeza, que participa en maniobras corruptas, pero si hay motivos para prender las alarmas porque esas relaciones vienen como anillo al dedo, para las maniobras de ese tipo.

Cualquier gobernante puede tener negocios en el exterior sin que eso indique que sea corrupto, pero también es un hecho que las cadenas de movilización de recursos de dudosa procedencia suelen contar con terminales, en países diferentes a aquel donde se generaron y especialmente en paraísos fiscales.

La población colombiana debe sentarse a reflexionar sobre el comportamiento de sus líderes políticos, religiosos y aquellos entes de control y vigilancia, polares institucionales que imparten justicia, nada es tan desmoralizante ni tan costoso en medio de un conflicto social tan acentuado como el que vive el país, que la existencia generalizada de prácticas corruptas en el manejo de los dineros públicos, en particular dentro de los procesos de contratación estatal. Se plantea la necesidad de reconocer que el problema tiene características más profundas, que requiere soluciones estructurales, situación frente a la cual se sugieren algunas alternativas generales.

Según la lógica de las consideraciones de los beneficios y los costos, los programas contra la corrupción se basan en cuatro mecanismos: 1) “Reducir el número de transacciones en las cuales participan los funcionarios públicos; 2) Reducir los beneficios derivados de cada transacción corrupta; 3) Elevar la posibilidad de ser penalizado; y 4) Elevar las penas por corrupción” (Martínez & Ramírez, 2004, p. 15)

En resumen, se configura un acto de corrupción al ser promovida por una falsa motivación, que debe ser sancionado de manera efectiva, como consecuencia irresponsable, pues en la mayoría de los casos ocurre un concierto para delinquir de mafias políticas organizadas que buscan la manera jurídica de quebrantar el ordenamiento contractual para satisfacer las necesidades personales, lo cual genera el saqueo de las arcas del Estado, pues aquellos recursos públicos que mediante el plan anual de adquisiciones, ya había sido destinado para otros objetos contractuales, y que por razones inesperadas es destinado a otra clase de motivación irregular, el resultado simplemente conlleva a la irregularidad en materia administrativa, y debe ser castigada de manera estricta.

## Conclusión

La urgencia manifiesta es una de las mejores herramientas de nuestro sistema jurídico y contractual, la cual resuelve asuntos que por la necesidad inmediata se ocasionan o nacen, en donde su estructuración y condiciones se ajustan a la realidad social, sin embargo es tomada por los funcionarios y servidores públicos corruptos como estrategia para resolver temas de origen particular. La corrupción es el principal y peor flagelo que hace los mayores estragos en el desarrollo económico y social sostenible, el cual perpetúa la pobreza, en donde se presenta frecuentemente escenarios de corrupción con un ingrediente importante y burocrático, que es el robo continuo de los recursos públicos en un círculo sin Ley que casi siempre favorece al delincuente de cuello blanco.

Al estudiar cómo podemos hacer control social contra los actos administrativos que no tienen una realidad jurídica y social, podemos entonces atacar mediante las acciones públicas que la Ley nos da como medio de control, previniendo los actos de corrupción y el mismo

detrimento patrimonial al Estado. De detectarse irregularidades reales en contratación, este fenómeno afecta al Estado de derecho, al sistema económico, al régimen político y a la violación de la normatividad, creando caos en un país, reservorio de recursos naturales, con una gran biodiversidad en flora, fauna, minerales y una población recursiva, que tiene los ingredientes necesarios para ser un gran país, pues sus recursos públicos entrarían no a resolver un tema eminentemente público, sino un asunto estrictamente particular.

Al sacrificarse los principios de igualdad y concurrencia, en aras de salvar el servicio público prestado por el Estado o de preservar el interés público o general consagrado en el Artículo 1º de la Constitución Política, cuando la necesidad de realizar las obras no permitan que se adelante el proceso de la licitación pública porque el tiempo empleado en ello puede llevar a no cumplir con la obligación constitucional. Debe tenerse en cuenta que la urgencia manifiesta tiene una doble finalidad: preventiva y curativa; la primera hace relación a la solución inmediata de aquellos problemas que amenacen la continuidad del servicio, permitiendo el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro; y la segunda, se refiere a aquellos que resultaron como consecuencia del desastre y por lo tanto deban ser solucionados inmediatamente. Por regla general la selección del contratista debe efectuarse a través de licitación o concurso públicos; y entre las excepciones que permiten apartarse de dicho procedimiento se encuentra la causal denominada de “urgencia manifiesta” contemplada dentro del Artículo 24 literal f) de la Ley 80 de 1993, permitiéndose la contratación directa.

La figura de la urgencia manifiesta el Artículo 26 de la Ley 80 de 1993 bien establece que al momento de declararse la urgencia manifiesta, el costo de los contratos requeridos para conjurar la situación que dio origen a la declaratoria no podrá exceder en el monto de las apropiaciones estipulados en la respectiva vigencia fiscal, en el evento que haya sido imposible establecer de antemano la remuneración del contratista, se podrá hacer uso de los

servicios de un perito y de igual forma, si fue imposible determinar el valor del contrato antes de que finalice la vigencia fiscal, es procedente construir una reserva presupuestal.

Muchas de las auditorias que realiza la Procuraduría General de la Nación y Contraloría General de la República a los procesos de contratación, son a los contratos que se celebraron de manera directa, donde el hallazgo más frecuente, es el haber realizado un contrato invocando alguna de las anteriores causales sin ajustarse a ella, ya que la regla general de la contratación es adelantar los procesos de selección haciendo uso de la convocatoria pública; la contratación directa es excepcional.

Después de revisada el trámite que declaro la urgencia manifiesta y la Contraloría correspondiente lo califique como no sujeto a derecho, es decir lo desaprueba por no proceder según los requisitos señalados para esta eventualidad, es necesario que pasen al control Jurisdiccional y de esta forma la Jurisdicción de lo contencioso administrativo proceda a la anulación de los actos administrativos que expedidos por funcionarios con la capacidad legal para contratar y haciendo uso de falsas motivaciones o desvió de poder, decretaron la urgencia manifiesta y celebraron contratos como consecuencia de ella.

### Referencias

Colombia, Concejo de Estado, a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil, en virtud de la ley 80/93 artículo 42, expresa lo siguiente (Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. 28/01/98. Expediente 1073.

Colombia, Corte Constitucional en su Sentencia T-618/00, de 29 de mayo de 2000, Magistrado Ponente, Alejandro Martínez Caballero.

Colombia, Corte Constitucional en la sentencia C-772 de 1998 del 10 de diciembre de 1998, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección C, Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio gamboa, Bogotá D.C., siete (07) de febrero de dos mil once (2011), Radicación número: 11001-03-26-000- 2007-00055-00(34425).

- Colombia, Consejo de Estado (Sentencia de 27 de abril de 2006, expediente número 14275 (1994-05229), Consejero Ponente doctor Ramiro Saavedra Becerra.
- Colombia, Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil: Radicación número: 1.073 - Autorizo su Publicación con oficio No. 001366 del 2 de febrero de 1998.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Bogotá D.C., marzo veintitrés (23) de dos mil seis (2006). Proceso No 19383, Magistrado Ponente: Dr. Yesid Ramírez Bastidas.
- Colombia, Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, en Fallo del 13 de agosto de 1981, sentando jurisprudencia, reiterada últimamente en sentencia de mayo 18 de 1999 dentro del Radicado N°13827.
- Colombia, Sala de Casación Penal, Providencia del 8 de junio de 1982, M.P. Gustavo Gómez Velásquez. (G. J. N° 2408, págs. 287 y Ss.)
- Colombia, Sala de Consulta C.E. 925 de 1996 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil.
- Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, en el Fallo de Segunda Instancia de 22 de septiembre de 2005, Expediente 161-02564.
- Gómez & Gallón, S. (2000). El fenómeno de la corrupción y su influencia en la Economía Colombiana, 1969-1999. Universidad de Antioquia. Medellín.
- Martín, F. (1999). Corrupción y desarrollo: Una revisión crítica de la literatura. Corrupción en las Instituciones públicas.
- Diccionario de la Real Academia Española. (2013).
- Transparencia Internacional. (2003). Estudio sobre índices de corrupción.
- Carlos Enrique Campillo Parra (2006). Celebración y ejecución de los contratos Estatales.
- Davila Vinaeza, Luis Guillermo. Régimen Jurídico de la Contratación Estatal. 2. da ed. Legis Editores. 2003.
- Martínez & Ramírez, 2004, p. 15

Conpes 3186 de 2002.

#### Notas al pie

<sup>1</sup> Gómez y Gallón (2000), la identificación de las posibles causas que hacen que se presente la corrupción en Colombia.

<sup>2</sup> Artículo 42 de la Ley 80 (Congreso de la República de Colombia, 1993)

<sup>3</sup> Dávila Vinuesa (2003)

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 28 de enero de 1998, Rad. 1073. M.P. Javier Henao Hidrón. En el mismo sentido se había expresado en los conceptos del 4 de marzo de 1994 M.P. Humberto Mora Osejo y 24 de marzo de 1995 Rad. 677 M.P. Luis Camilo Osorio Isaza

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. 28/01/98. Expediente 1073.

<sup>6</sup> Artículo 42 de la Ley 80 de 1993, en Sentencia C-949 de 2001.

<sup>7</sup> Corte Constitucional en su Sentencia T-618/00, de 29 de mayo de 2000, Magistrado Ponente, Alejandro Martínez Caballero.

<sup>8</sup> Fallo de Segunda Instancia de 22 de septiembre de 2005, Expediente 161-02564.

<sup>9</sup> Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal, en el fallo de segunda instancia proferido el 29 de marzo de 2007.

<sup>10</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Tercera, en sentencia del 7 de febrero de 2011 Rad: 11001-03-26-000-2007-00055-00(34425).

<sup>11</sup> Corte Constitucional en la sentencia C-772 de 1998.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección C (Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá D.C., siete (07) de febrero de dos mil once (2011), Radicación número: 11001-03-26-000- 2007-00055-00(34425).

<sup>13</sup> CSJ-SPENAL-19383-2006.

<sup>14</sup> La Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, en Fallo del 13 de agosto de 1981, sentando jurisprudencia, reiterada últimamente en sentencia de mayo 18 de 1999 dentro del Radicado N°13827.

<sup>15</sup> Sala de Casación Penal, M.P. Gustavo Gómez Velásquez. (G. J. N° 2408, págs. 287 y Ss.).

<sup>16</sup> Conpes, 2002





Tabla 1

Contratos celebrados en urgencia manifiesta en la Alcaldía Distrital Cartagena de Indias,

2008 – 2016.



CONTRATOS CELEBRADOS EN URGENCIA MANIFIESTA

VIGENCIA	TIPO_COMPROMISO	OBJETO	PAGOS
2.008	14-CONTRATO DE OBRA	ABRIR Y LIMPIAR EL CANAL PARALELO A LA URBANIZACION VILLA ROSITA (URGENCIA MANIFIESTA /RESOLUCION 0939 DEL 25 DE NOVIEMBRE 08 EMERGENCIA INVERNAL)	0
2.009	14-CONTRATO DE OBRA	ABRIR Y LIMPIAR EL CANAL PARALELO A LA URBANIZACION VILLA ROSITA (URGENCIA MANIFIESTA /RESOLUCION 0939 DEL 25 DE NOVIEMBRE 08 EMERGENCIA INVERNAL)	31.809.700
2.009	31-RESOLUCION	SUMINISTRO DE RACIONES ALIMENTARIAS (DESAYUNO, ALMUERZO Y CENA), PARA ATENDER A LAS PERSONAS DAMNIFICADAS DEL CORREGIMIENTO DE LA BOQUILLA (URGENCIA MANIFIESTA /RESOLUCION 0939 DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2008.	45.333.280
2.009	31-RESOLUCION	SUMINISTRO DE RACIONES ALIMENTARIAS (DESAYUNO, ALMUERZO Y CENA), PARA ATENDER A LAS PERSONAS DAMNIFICADAS DEL CORREGIMIENTO DE LA BOQUILLA (URGENCIA MANIFIESTA /RESOLUCION 0939 DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2008.	11.362.000
2.010	19-CONTRATO DE SUMINISTRO	SUMINISTRO DE MATERIALES DE AYUDA HUMANITARIA PARA FAMILIAS DAMNIFICADAS POR URGENCIAS, EMERGENCIAS O DESASTRES NATURALES EN EL DISTRITO DE CARTAGENA.	29.987.856
2.011	21-CONVENIO INTERADMINISTRATIVO	AUNAR ESFUERZOS PARA LA ATENCION DE LA URGENCIA MANIFIESTA DECLARADA MEDIANTE DECRETO DISTRITAL No.1074 DE 14 DE AGOSTO 2011, CONSISTENTE EN LA ADQUISICION DE INMUEBLES COMO SOLUCION DE FALLAS GEOCENTRICAS UBICADAS EN URBANIZACION SAN FRANCISCO Y SUS SECTORES ALEDAÑOS, UBICADOS EN EL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS COMO ACCION ESTRATEGICA PARA LOGRAR EL REASENTAMIENTO DE LAS FAMILIAS DAMNIFICADAS.	0

CONTRATOS CELEBRADOS EN URGENCIA MANIFIESTA



2.011	14-CONTRATO DE OBRA	CONTRATACION DIRECTA EXCEPCIONAL POR URGENCIA MANIFIESTA PARA LA REPARACION DE LA VIA A LA POPA QUE SE EROSIONO Y DESLIZO POR LA OLA INVERNAL EN EL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS (DECRETO 1327 DEL 18 DE OCTUBRE 2011).	0
2.011	14-CONTRATO DE OBRA	ARRIENDO DE EQUIPO PARA EL RETIRO DE MATERIAL PROCUOTO DE LOS MOVIMIENTOS EN MASA EN LOS BARRIOS NUEVA GRANADA ZARAGOCILLA (SECTOR LA PLACITA), Y NUEVE DE ABRIL EN EL DISTRITO DE CARTAGENA (URGENCIA MAIFIESTA DECRETO N° 1327 DEL 18 DE OCTUBRE DE 2011).	0
2.011	17-CONTRATO DE ARRENDAMIENTO	PRESTACION DE SERVICIOS DE ARRENDAMIENTO DE VEHICULOS CON DESTINO A LA ATENCION DE LA URGENCIA MANIFIESTA , DAMNIFICADOS DE LA OLA INVERNAL DEL DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS (DECRETO N° 1327 DEL 18 DE OCTUBRE DE 2011).	0
2.012	14-CONTRATO DE OBRA	CONTRATACION DIRECTA EXCEPCIONAL POR URGENCIA MANIFIESTA PARA LA REPARACION DE LA VIA A LA POPA QUE SE EROSIONO Y DESLIZO POR LA OLA INVERNAL EN EL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS (DECRETO 1327 DEL 18 DE OCTUBRE 2011).	1.031.160.431,25
2.012	14-CONTRATO DE OBRA	ARRIENDO DE EQUIPO PARA EL RETIRO DE MATERIAL PROCUOTO DE LOS MOVIMIENTOS EN MASA EN LOS BARRIOS NUEVA GRANADA ZARAGOCILLA (SECTOR LA PLACITA), Y NUEVE DE ABRIL EN EL DISTRITO DE CARTAGENA (URGENCIA MAIFIESTA DECRETO N° 1327 DEL 18 DE OCTUBRE DE 2011).	0
2.014	93-CONVENIO DE ASOCIACION	AUNAR ESFUERZOS PARA BRINDAR AYUDA HUMANITARIA URGENTE Y/O INMEDIATA A LAS PERSONAS QUE MANIFIESTAN HABER SIDO DESPLAZADAS Y QUE SE ENCUENTRAN EN SITUACION DE VULNERABILIDAD.	184.564.103
2.015	90-CONTRATO DE ASOCIACION	AUNAR ESFUERZOS PARA BRINDAR AYUDA HUMANITARIA URGENTE Y/O INMEDIATA A LAS PERSONAS QUE MANIFIESTAN HABER SIDO DESPLAZADAS Y QUE SE ENCUENTRAN EN SITUACIONES DE VULNERABILIDAD.	24.630.542





CONTRATOS CELEBRADOS EN URGENCIA MANIFIESTA

2.015	45-CONVENIO	ADICIONAR LAS CLAUSULAS CUARTA, QUINTA Y SEXTA DEL CONVENIO 354 DE 2014 CUYO OBJETO ES AUNAR ESFUERZOS PARA BRINDAR AYUDA HUMANITARIA Y/O INMEDIATA A LAS PERSONAS QUE MANIFIESTAN HABER SIDO DESPLAZADAS Y QUE SE ENCUENTRAN EN SITUACION DE VULNERABILIDAD, VIGENCIA FUTURA - ACUERDO 016 DE 05 DE NOVIEMBRE DE 2014.	184.564.104
2.015	90-CONTRATO DE ASOCIACION	AUNAR ESFUERZOS PARA BRINDAR AYUDA HUMANITARIA URGENTE Y/O INMEDIATA A LAS PERSONAS QUE MANIFIESTAN HABER SIDO DESPLAZADAS Y QUE SE ENCUENTRAN EN SITUACIONES DE VULNERABILIDAD.	499.825.498
2.016	95-CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS MINIMA CUANTIA	PRESTACION DE SERVICIOS DE ATENCION HUMANITARIA INMEDIATA Y/O URGENCIA BAJO LA MODALIDAD DE ALOJAMIENTO TEMPORAL, ASISTENCIA ALIMENTARIA Y ATENCION COMPLEMENTARIA EN LA MODALIDAD INTERNA A PERSONAS QUE MANIFIESTAN SER VICTIMAS DE DESPLAZAMIENTO POR CAUSAS DEL CONFLICTO ARMADO.	0
2.016	17-CONTRATO DE ARRENDAMIENTO	CONTRA DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE PARA EL FUNCIONAMIENTO DEL CENTRO DE ATENCION A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO.	95.820.318
2.016	45-CONVENIO	AUNAR ESFUERZOS Y RECURSOS TECNICOS, FISICOS, ADMINISTRATIVO Y ECONOMICOS ENTRE LAS PARTES PARA BRINDAR ACOMPAÑAMIENTO EN LA ETAPA DE ATENCION HUMANITARIA INMEDIATA Y/O URGENCIA BAJO LA MODALIDAD DE ALOJAMIENTO TEMPORAL, ASISTENCIA ALIMENTARIA Y ATENCIA COMPLEMENTARIA EN LAS MODALIDADES INTERNA Y ESTERNA A PERSONAS QUE MANIFIESTAN SER VICTIMAS DE DESPLAZAMIENTO POR CAUSA DEL CONFLICTO ARMADO.	376.400.000



