

La Modalidad de Urgencia Manifiesta como Causal de Contratación Directa en Tiempos de Pandemia causada por COVID-19¹

The Manifest Urgency Modality as a Cause for Direct Contracting in Times of Pandemic caused by COVID-19

Brenda Stéphane Beltrán Romero²
Angie Paola Tunjano Fonque³

Resumen

En virtud de la ley 80 de 1993 (estatuto general de contratación pública) y el artículo 2 literal a de la Ley 1150 de 2021, la urgencia manifiesta es la modalidad de contratación directa por medio de la cual las entidades de orden nacional, departamental y municipal, en circunstancias de calamidad pública o constitutivas de fuerza mayor hacen uso de esta, verbigracia, la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020. Por lo anterior, es necesario realizar un análisis profundo de las facultades de inspección, vigilancia y potestad sancionatoria que ejercen las entidades competentes, evaluando si se cuenta con el recurso humano y herramientas adecuadas para llevar a cabo investigaciones diligentes sobre la justificación, conveniencia y oportunidad de los objetos contractuales, con el fin de asegurar el cumplimiento de manera integral de los preceptos normativos ya existentes que regulan la materia.

La inadecuada contratación de bienes y servicios de forma directa y pronta, sin necesidad de adelantar convocatorias públicas por parte de los ordenadores del gasto de las entidades de orden nacional, departamental y municipal, ha generado debilitamiento de la confianza institucional



Open Acces

¹ Fecha de Recepción: 7 de septiembre de 2021 • Fecha de Aprobación: 21 de septiembre de 2021

DOI: 10.18041/0124-0021/dialogos.55.2021.10129

^{El} presente manuscrito es producto de la investigación titulada: “La modalidad de urgencia manifiesta como causal de contratación directa en tiempos de pandemia causada por Covid-19”, gestionada en el programa de la especialización de derecho administrativo de la Universidad Libre (Bogotá – Colombia).

² Especialista en Derecho Administrativo. Asesora jurídica. Email: brendas-beltranr@unilibre.edu.co, brenda07r@gmail.com. 0000-0002-6388-9543.

³ Especialista en Derecho Administrativo. Asesora jurídica Email: angiep-tunjanof@unilibre.edu.co, angietunjano95@gmail.com. 0000-0001-9073-7193.

que debe prevalecer en el desarrollo de la función administrativa. Es por lo anterior que resulta necesario realizar un análisis de las facultades de inspección, vigilancia y potestad sancionatoria que ejercen las entidades competentes, frente a la indebida aplicación de la causal de urgencia manifiesta bajo modalidad de contratación directa en tiempos de pandemia por COVID-19.

Palabras clave: Urgencia Manifiesta, COVID-19, procesos de Selección, contratación directa.

Abstract

By virtue of Law 80 of 1993 (general statute of public contracting) and article 2 literal a of Law 1150 of 2021, the manifest urgency is the direct contracting modality through which the national, departmental and municipal, in circumstances of public calamity or constituting force majeure, make use of this, for example, the health emergency decreed by the Ministry of Health and Social Protection through Resolution 385 of March 12, 2020. Therefore, it is necessary carry out an in-depth analysis of the powers of inspection, surveillance and sanctioning power exercised by the competent entities, evaluating whether it has the human resources and adequate tools to carry out diligent investigations on the justification, convenience and timeliness of the contractual objects, with in order to ensure comprehensive compliance with the existing regulatory precepts that regulate the matter.

The inappropriate contracting of goods and services directly and promptly, without the need to advance public summons by the spending managers of national, departmental and municipal entities, has generated a weakening of the institutional trust that should prevail in the development of the administrative function. It is for the above that it is necessary to carry out an analysis of the powers of inspection, surveillance and sanctioning power exercised by the competent entities, in the face of the improper application of the cause of urgency manifested under the modality of direct contracting in times of pandemic by COVID-19.

Keywords: Manifest Urgency, COVID-19, Selection Processes, direct contract.

Introducción

En virtud del artículo 2 de la Constitución Política, Colombia es un Estado Social de Derecho, el cual debe propender por el cumplimiento de los fines estatales, tales como: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (Garzón, 2013; Forero, 2014).

En el cumplimiento de aquellos fines estatales, presenta gran relevancia el desarrollo de la función administrativa, la cual debe estar al servicio de los intereses generales tal como se establece en el

artículo 209 de Constitución Política; para ello se requiere de la expedición de nuevas políticas, procesos y procedimientos efectivos, dentro de los cuales, se encuentra la contratación pública, mecanismo mediante el cual el Estado realiza la adquisición de bienes, obras y servicios para su adecuado funcionamiento, la ejecución de los proyectos de inversión y la efectividad de los derechos de los ciudadanos (Liñán, 2019; Guarín y Aldana, 2016; Carvajal, 2012).

El régimen jurídico de contratación aplicable se encuentra consagrado en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, el Decreto 1082 de 2015 y Ley 1882 de 2018, normatividad en la cual se establecen las diferentes modalidades de selección tales como: Licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, mínima cuantía y contratación directa (Galvis, 2018).

La contratación directa como modalidad de selección permite a las entidades estatales adquirir bienes y servicios de forma directa y pronta, sin necesidad de adelantar convocatorias públicas, siempre que se esté en presencia de alguno de los eventos establecidos en el artículo 2 numeral 4 de la Ley 1150 de 2007. Uno de estos eventos es la urgencia manifiesta, la cual permite a la entidad la utilización de esta modalidad cuando se encuentre frente a situaciones que impliquen la configuración de una circunstancia de calamidad pública o constitutivas de fuerza mayor, o desastres que requieran actuaciones inmediatas por parte de las entidades de orden nacional, departamental y municipal.

Sin duda son los efectos presentes y futuros que atraviesa el país a causa de la pandemia, donde es el mismo Gobierno nacional quien ve la necesidad de actuar de manera distinta y excepcional, adelantando todas las acciones necesarias para atender y mitigar el impacto que la emergencia sanitaria dejará al país; es por esto que, a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, facultando a las entidades públicas el poder modificar sus planes de adquisiciones; generando confianza institucional en cada uno de los ordenadores de gasto en una medida como la urgencia manifiesta, pues se hace necesario considerar como probado el Estado de emergencia sanitaria con ocasión a la pandemia, el cual sirve como fundamento fáctico para implementar la modalidad de contratación directa de bienes y servicios, prestación de servicios, o la ejecución de obras requeridas durante la emergencia sanitaria.

Por ende, es válido sostener que nos encontramos ante una situación excepcional derivada de hechos de calamidad y constitutiva de fuerza mayor que demanda acciones inmediatas por parte de las distintas autoridades, y que representa para las entidades la posibilidad de satisfacer las necesidades de la comunidad de manera apresurada, pues debido a su inmediatez genera, en algunos casos, falta de motivación, sobrecostos, objetos contractuales inadecuados e justificados, direccionamiento, entre otros; lo que conlleva una extralimitación e inadecuada aplicación del régimen contractual, situación que hoy en día se presenta a mayor escala, por el no uso racional de esta importante herramienta que afecta constantemente los principios y los fines esenciales del Estado (Polo, 2019; González, 2016; Velasco, 2016).

Desarrollo normativo y jurisprudencial de la causal de urgencia manifiesta bajo la modalidad de contratación directa a partir de la expedición del estatuto general de contratación pública.

La urgencia manifiesta como modalidad de contratación directa en Colombia ha tenido un amplio y progresivo desarrollo normativo. Pues, fue desde el año 1912 mediante la Ley 110 del 23 de noviembre que se expidió el Código Fiscal nacional que estableció la posibilidad de prescindir de la licitación pública cuando hubiere “urgencia evidente” (Ley 110, 1912, Capítulo III, Art. 27) otorgando mayor discrecionalidad para aplicar esta causal de contratación al no condicionarla a situaciones de orden público, seguridad nacional o calamidad pública, pues eran los ministros quienes debían calificarla, permitiendo o no la licitación, situación que de alguna u otra manera transgredía el principio de transparencia. Siendo está la principal razón por la cual el Código fue sometido a reforma y como consecuencia de ello, sólo sería necesaria la autorización por parte del presidente para su declaratoria, dejando sin efectos el control de legalidad que ejercían los ministros.

Ya para el año 1921 mediante la Ley 61, se incorpora a esta modalidad de contratación la condición más importante hasta la fecha; y es que para hacer uso de ella deberían existir necesidades inmediatas de orden público, seguridad nacional, amenaza o calamidad pública. Condiciones que fueron complementadas por la Ley 4, artículo 5 del año 1964, la cual añadió como causales la paralización, suspensión, daño de un servicio público o grave perjuicio social. (Matallana, 2015, p. 38-40)

Más adelante se expide el Decreto ley 150 de 1976, el cual regula de manera más consciente y sensata la contratación en las entidades estatales, ya que incorpora la figura de la nulidad absoluta para los contratos celebrados objeto de direccionamiento, abuso, mal manejo o cualquier otra circunstancia contraria al principio de transparencia; siete años después se expide la Ley 222 de 1983, adicionando otro presupuesto para la anulación de los contratos celebrados con ocasión a la falta de competencia de los funcionarios para contratar.

Presupuestos normativos y estipulaciones que, compila y ajusta la Ley 80 de 1993, pues esta, a través del término urgencia manifiesta permite dar alcance al concepto de evitar el uso excesivo y abusivo de esta causal de contratación directa, que en años pasados se utilizaba para eludir los principios de la contratación.

Ahora bien, la Corte Constitucional en sus estudios sobre la constitucionalidad del artículo 42 de la Ley 80 de 1993 referente a la urgencia manifiesta, a la fecha no ha encontrado reparo alguno a la declaratoria de la misma, pues considera que, si bien en el momento de la declaratoria existe una justificación, esta no sería problema para exceptuar a los procedimientos reglados de selección objetiva; ya 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 (Corte Constitucional, C-949 de 2001).

En cuanto a las circunstancias, hechos o situaciones que viabilizan la declaratoria de la urgencia manifiesta, contenidos en el artículo 42 de la ley mencionada, bien estipula que existirá Urgencia Manifiesta cuando: se ve afectada de manera evidente la continuidad del servicio que exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro, también cuando en el país se presenten situaciones relacionadas con estados de excepción, cuando se trate de conjurar o se configuren situaciones de calamidad, fuerza mayor o desastre que de alguna u otra manera demanden actuaciones inmediatas y, en general, “cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a procedimientos de selección o concurso públicos” (Ley 80, 1993, Art. 42).

Por otra parte, el Consejo de Estado en sala de lo contencioso Administrativo mediante Auto de 17 de enero de 1994, se ha manifestado sobre la procedencia de la urgencia manifiesta y ha dicho que el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 se refiere a tres motivos para declarar: I) cuándo se amenaza la continuidad del servicio, siendo esta una causal invocada solamente en casos de amenaza real, no simplemente cuando la entidad pretenda adquirir bienes y servicios que no sean necesarios para la continuidad del mismo; II) cuándo se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción, tales como guerra exterior, conmoción interior y emergencia económica social y ecológica; III) cuando se presenten calamidades públicas, situaciones de fuerza mayor o desastre; por cuanto cabe recalcar, que éstas dos últimas son claras y no existe motivo de duda.

Entonces resulta que la urgencia manifiesta es una situación que sobreviene de hechos anormales que deben ser precisos y de los cuales se establecen presupuestos que viabilizan su declaratoria, tal como lo ha expresado anteriormente el consejo de Estado; así mismo, el alto tribunal ha manifestado que también se puede tratar de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concursos públicos establecidos como regla general (Figuroa, 2011, pp. 7-8).

Para concluir el desarrollo normativo de la urgencia manifiesta en Colombia, en el año 2007 se expidió la Ley 1150, actualmente reglamentada por el decreto 1082 del 2015, la cual en su artículo 2 número 4, anota que es causal de contratación directa la urgencia manifiesta declarada, es decir, que el auto administrativo que la declare hará las veces del acto administrativo de justificación, siendo esto la base para que las entidades estatales no se vean obligadas a elaborar estudios y/o documentos previos, dejando en manos de la buena fe y del arbitrio de los representantes legales de las entidades estatales, sin perjuicio a los controles fiscales que se deberá someter cada contrato.

Funciones de inspección, vigilancia y potestad sancionatoria de la Contraloría General de la Nación, ente de control frente a la aplicación de la causal de urgencia manifiesta ocasionada por la emergencia sanitaria COVID-19.

El ejercicio de la función pública de control fiscal en Colombia es ejercido por la Contraloría General de la Nación creada por la ley 42 de 1923, durante el gobierno de Pedro Nel Ospina como departamento administrativo independiente, consecuencia de las recomendaciones de reorganización de las finanzas públicas del Estado impartidas por el economista estadounidense Edwin Walter Kemmerer (Contraloría, 2018), por considerar que con su creación aumentaría la observancia de las leyes y reglamentos administrativos del manejo del erario por parte de las autoridades administrativas, eliminando con su creación la Corte de Cuentas, la Dirección General de Contabilidad, la Oficina Nacional de Estadística y la Oficina Central de ordenaciones del Ministerio del Tesoro.

Posteriormente, mediante la expedición del Decreto 911 de 1932, la Contraloría General de la Republica es organizada como una oficina de contabilidad y control fiscal facultada para exigir de las entidades y órganos administrativos informes sobre los manejos de los bienes y recursos del Estado; cuarenta y tres años después mediante la Ley 20 de 1975 se modifican y adicionan normas orgánicas y se fijan sistemas y directrices para el control fiscal, estableciendo que este será previo, perceptivo y posterior.

En el año de 1991 con la reforma constitucional, la Contraloría General de la Republica en virtud del artículo 267, toma una naturaleza de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal, creada para ejercer la vigilancia y seguimiento del manejo e inversión de los recursos públicos por parte de las entidades estatales y los particulares en quienes recae la facultad de administrarlos.

La Contraloría General de la Republica es representada por el Contralor, quien es elegido por el Congreso en pleno en el primer mes de sus sesiones para un periodo igual al del presidente de la República, seleccionado de una terna integrada por candidatos presentados por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Así mismo, la Constitución Política estableció la facultad de ejercer la gestión fiscal en los departamentos, distritos y municipios en su artículo 272, instituciones que son representadas por quienes obtengan los mayores puntajes en las convocatorias públicas adelantadas por las asambleas o concejos municipales, según corresponda.

Las funciones atribuidas a estos órganos de control fiscal nacionales, departamentales, distritales y municipales encuentran su fundamento constitucional en el artículo 268 (Vargas, 2018), dentro de las cuales se encuentran aquellas relacionadas con los controles de la actividad contractual, legalmente establecidas por el artículo 65 de la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública; estos controles deberán adelantarse de manera posterior y selectiva una vez agotada la etapa precontractual de los procesos de selección objetiva de oferentes, como

también podrá ejercerse a las cuentas correspondientes al pago de los bienes o servicios adquiridos y un control financiero y de resultados financieros una vez liquidados o terminados los contratos.

No obstante, aun cuando por regla general el control debe ejercerse de manera posterior y selectiva, el legislador previó la necesidad de ejercer la vigilancia previa al acto administrativo de legalización de los contratos en cabeza de las oficinas de control interno, las cuales serán evaluadas en su calidad y eficiencia por la Contraloría General de la Republica.

Con esta misma finalidad, han sido creados sistemas destinados a facilitar la vigilancia a la gestión y el manejo de los recursos públicos por parte de los entes estatales, tales como, el sistema integral de auditoria SIA OBSERVA, portal web cuya finalidad es realizar la recolección de información contractual y presupuestal que le permitirá posteriormente a las contralorías adelantar el respectivo control fiscal.

Ahora bien, frente a la modalidad de contratación directa por la causal de urgencia manifiesta, la cual se presenta como una de las excepciones a la regla general de escogencia de contratistas prevista en el artículo 2, numeral 1 de la Ley 1150 de 2007 y que es aplicada por las entidades estatales en aquellas situaciones que implican la necesidad inmediata de adquisición de bienes o servicios, o la ejecución de obras debido a una situación que a) amenace la continuidad del servicio, b) se relacione con los estados de excepción o c) calamidad pública, situaciones de fuerza mayor o desastre; el control de legalidad adelantado por la Contraloría es ejercido dentro de los dos meses siguientes a la celebración de los contratos, ya que de acuerdo con el artículo 43 de la Ley 80 de 1993, las entidades estatales una vez expiden el acto de urgencia y celebran los contratos, deben remitir estos inmediatamente al órgano de control fiscal. Es así como, recae en el órgano de control realizar un seguimiento, vigilancia y verificación de la aplicación de la causal de contratación directa derivando como resultado la calificación de estar o no ajustado a la ley y a la Constitución.

En caso de no encontrarlo ajustado recae en el órgano de control adelantar los trámites para la declaratoria de nulidad del acto que declaró la urgencia manifiesta y la nulidad del contrato celebrado, así como también realizar las solicitudes a las que haya lugar a los órganos de control disciplinario y control penal.

Ahora bien, fruto del control fiscal adelantado por la Contraloría General de la Republica y las contralorías departamentales, distritales y municipales, en aquellos casos donde se evidencie la comisión de irregularidades en la contratación directa bajo la causal de urgencia manifiesta y que hayan generado un daño al patrimonio del Estado, de oficio estas podrán adelantar procesos de responsabilidad fiscal dentro de los cinco años contados desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público con el fin de determinar y establecer las responsabilidades de los servidores públicos y de los particulares en ejercicio de funciones públicas, partícipes en el proceso de selección.

Es así como la potestad sancionatoria de los entes fiscales se materializa a través del proceso de responsabilidad fiscal, en el cual se debe probar que el servidor público o el particular que ejerce

gestión fiscal ha desplegado una conducta dolosa o culposa, con la cual ha generado un daño patrimonial y se demuestra un nexo causal entre estos, lo anterior, en virtud de la Ley 610 de 2001 (Palma, 2018; Manjarres, 2019; Pastrana, 2018).

Así las cosas, en el evento en que se establezca la responsabilidad fiscal del servidor público o el particular, la Contraloría General de la República integrará sus nombres en el boletín de responsables fiscales, el cual es publicado trimestralmente y que, como consecuencia, conlleva a que la persona natural o jurídica declarada responsable no pueda ser nombrada y/o posesionada en un cargo público, como tampoco le será permitido celebrar contratos con las entidades estatales.

Del mismo modo, la Ley 610 de 2000, establece que en aquellos eventos en que un contratista sea declarado responsable fiscal, recaerá en las contralorías, bien sean departamentales, distritales o municipales, la obligación de solicitar a la autoridad administrativa competente declarar la caducidad del contrato siempre que este se encuentre en ejecución y no se haya liquidado.

Frente a la facultad de control fiscal, la Corte Constitucional, ha indicado que, si bien es cierto que este debe realizarse de forma posterior y selectiva de manera excepcional en aquellos casos en los que se evidencie un riesgo inminente, el Contralor General de la República podrá adelantar un control preventivo y concomitante, facultad otorgada mediante el Acto Legislativo 4 de 2019, asistido por el uso de tecnologías de información y la participación de grupos que ejerzan control social, con la finalidad de prevenir la generación de un daño y advertir al gestor fiscal de los hechos (Corte Constitucional, C-198 de 2020).

Ahora bien, en el año 2020 la Organización Mundial de la Salud declaró el brote del virus COVID-19 como una epidemia de emergencia sanitaria de preocupación internacional, teniendo en cuenta que su nivel de contagio fue masivo y se extendió por todo el mundo. En Colombia, el 6 de marzo de 2020, fue reportado el primer caso de contagio, lo que llevó posteriormente a la declaratoria de emergencia sanitaria en el país por parte del Ministerio de Salud y Protección social.

Debido a lo anterior, el gobierno de Colombia, mediante el Decreto 417 de 2020 declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, quedando facultado para expedir decretos con fuerza de ley destinados a la mitigación de los efectos generados por la propagación del virus, entre estos, el Decreto 440 de 2020 mediante el cual se adoptaron las medidas de urgencia que debían ser acatadas por los entes estatales en materia de contratación estatal.

En el artículo 7 del Decreto 440 de 2020, se estableció la facultad de las entidades estatales de emplear la modalidad de contratación directa bajo la causal de urgencia manifiesta para la adquisición de bienes, la prestación de servicios o ejecución de obras, siempre que estas tuvieran como finalidad prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia por COVID-19, dejando de lado la selección objetiva de contratistas mediante procesos de licitatorios.

De esta manera, los entes de carácter nacional, departamental, distrital y municipal en los primeros días de la pandemia, de acuerdo con los datos contenidos en el informe de seguimiento

a la contratación pública realizado por la Corporación Transparencia por Colombia y la Alianza Ciudadana Activa (2020), celebraron un sin número de contratos directos dirigidos a la adquisición de bienes tales como, complementos alimentarios, equipamientos *médicos*, accesorios y suministros, elementos de protección personal, equipos y suministros de laboratorio, de medición, de observación y de pruebas; como también la prestación de servicios de salud, transporte, servicios profesionales de empresa, servicios administrativos, servicios de edificación, construcción de instalaciones, entre otros (Daza y Mondragón, 2021).

En consecuencia, a causa de la celebración masiva de contratos mediante la causal de contratación directa por urgencia manifiesta, las entidades estatales en cumplimiento de lo reglado en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993 realizaron el respectivo reporte a la Contraloría General de la República, entidad que se encuentra obligada a realizar el control fiscal de estos contratos.

Fruto de los reportes realizados por las entidades estatales, se evidenció que los departamentos de Atlántico, Caldas, Córdoba, Antioquia, Bolívar, Risaralda, Santander, Valle del Cauca y Bogotá fueron aquellos en los que se concentraron la mayor parte de la contratación directa adelantada bajo la modalidad de urgencia manifiesta (Corporación Transparencia por Colombia y la Alianza Ciudadana Activa, 2020).

Así las cosas, en ejercicio de la facultad de control preventivo y concomitante mediante comunicado de prensa No. 068 de 7 de mayo de 2020, la Contraloría General de la República en cooperación con la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata (DIARI), informó que había adelantado el control a los contratos celebrados mediante la modalidad de contratación directa bajo la causal de urgencia manifiesta, lo que generó alertas sobre los presuntos sobrecostos e inconsistencias en 26 gobernaciones y 67 alcaldías municipales y distritales del país (Contraloría General de la República, No. 068, 2020).

Como resultado de lo anterior, en el comunicado de prensa No. 077 emitido por la Contraloría General de la República, se informó la apertura del primer proceso de responsabilidad fiscal derivado de la celebración de contratos en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica contra el Gobernador del Departamento del Tolima derivado de los presuntos sobrecostos en la compra de 55.000 kits alimentarios y de aseo dirigidos a la población vulnerable del departamento. Posteriormente, la Contraloría informó la apertura de otros dos procesos fiscales contra el mismo funcionario, todos por un valor total de \$2.121 millones (Contraloría General de la República, No. 077, 2020).

Igualmente, se ordenó la apertura de procesos de responsabilidad fiscal contra los alcaldes de Cartagena, Girardot, Chiriguaná y el Gobernador de la Guainía, así como también, el inicio de 24 indagaciones preliminares por presuntos sobrecostos en los contratos celebrados con la finalidad de mitigar los efectos de la pandemia por COVID-19, contra el Gobernador de Antioquia, Santander, Norte de Santander, Valle del Cauca, Cesar, Magdalena, Vaupés y Cundinamarca, entre otras.

No obstante, como se evidencia en el comunicado de prensa 074 del 4 de junio de 2020, la Contraloría General de la República archivó varios procesos de responsabilidad fiscal, como es el caso del alcalde de Sincelejo, luego de que este liquidara dos contratos que presentaban sobrecostos cuyo objeto consistía en la entrega de kits alimentarios destinados a población vulnerable, argumentando un beneficio fiscal de aproximadamente \$844.558.203,15 (Contraloría General de la República, No. 074, 2020).

En el mismo orden, la Contraloría archivó el proceso de responsabilidad fiscal adelantado contra el alcalde de Medellín por el presunto sobrecosto en un contrato de suministro de alimentos dirigido a estudiantes durante la pandemia COVID-19, argumentando que los precios eran similares a los establecidos para los mismos productos en almacenes de cadena, por lo que no se estaría generando ninguna responsabilidad fiscal (Contraloría General de la República, No. 074, 2020).

Es así como, a la fecha la Contraloría General de la República no ha encontrado responsable fiscal por detrimento público a ningún funcionario por la celebración masiva de contratos mediante la modalidad de contratación directa bajo la causal de urgencia manifiesta adelantados en el país en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Propuestas

Como propuesta se plantea la necesidad de adelantar capacitaciones al interior de la entidades de orden nacional, departamental y municipal, sobre la adecuada aplicación de la causal de urgencia manifiesta bajo la modalidad de contratación directa, en especial, a los servidores públicos cuyos deberes y funciones recaen en el manejo, disposición y auditoría de los recursos públicos, tales como, el ordenador del gasto y las oficinas de control interno, ya que la investigación pudo demostrar que se presentaron fallas en la capacidad de ejecución del presupuesto y la elección de los contratistas, debido a la falta de conocimiento respecto al manejo de situaciones de fuerza mayor, desastres, calamidades o hechos relacionados con los estados de excepción, como lo fue la pandemia por COVID-19.

Finalmente, conforme al análisis realizado es posible evidenciar que no hay ausencia normativa frente a la causal de urgencia manifiesta bajo la modalidad de contratación directa, pues existe todo un templo jurídico aplicable; no obstante, el problema radica en la falta de capacitación, conocimiento y asesoría adecuada al interior de las entidades estatales, toda vez que, debido a la ausencia de estas competencias, se celebran contratos cuya finalidad no cumplen con la preservación de la continuidad de un servicio que ha sido afectado o que si bien cumplen su finalidad generan un daño patrimonial por un desequilibrio económico que el Estado no está obligado a soportar, ya que existen otras modalidades de contratación para la selección objetiva de contratistas, como lo son las modalidades de licitación pública, selección abreviada y mínima cuantía.

Conclusiones

Bajo esta investigación fue posible responder el problema jurídico totalmente, toda vez, que a través de la modalidad de contratación directa mediante la causal de urgencia manifiesta en tiempos de pandemia por COVID-19 fueron celebrados un sin número de contratos sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley 80 de 1993, Decreto 1150 de 2007 y demás normatividad vigente; situación que acrecentó la desviación y malversación de los recursos públicos destinados a la adquisición de bienes y servicios para satisfacer las necesidades de la población colombiana, generando un debilitamiento de la confianza institucional que debe prevalecer en el desarrollo de la función administrativa.

Respecto a la hipótesis inicialmente propuesta en esta investigación, se adelantó un análisis de las facultades de inspección, vigilancia y potestad sancionatoria que ejerce el ente fiscal frente a la indebida aplicación de la causal de urgencia manifiesta. Fue posible demostrar que, si bien existen las herramientas adecuadas para ejercer estas facultades, tales como el proceso de responsabilidad fiscal regulado por la Ley 610 de 2000, estos no se aplican de manera correcta, ya que una vez abierto el proceso derivado del conocimiento de una conducta dolosa o culposa, con la cual presuntamente se ha generado un daño patrimonial, el proceso no surte su finalidad, toda vez que, según lo evidenciado el ente no concluye en la sanción fiscal de los funcionarios responsables, ya sea por caducidad de la acción, la indebida valoración de los elementos materiales probatorios e, inclusive, la liquidación anticipada de los contratos por parte de las entidades públicas con la finalidad de suspender la actuación administrativa que dio inicio la investigación.

Como consecuencia del análisis realizado fue posible evidenciar parcialmente el cumplimiento del objetivo general, ya que se evidenció que algunas entidades de orden nacional, departamental y municipal realizaron una indebida aplicación de la causal de urgencia manifiesta en tiempos de pandemia por COVID-19, prueba de ello, son los sobrecostos presentados en la adquisición de algunos bienes tales como: complementos alimentarios, elementos de bioseguridad, elementos hospitalarios, pruebas de laboratorio, entre otras; lo que denota una vulneración al principio de transparencia, economía y planeación derivada de estudios del mercado deficientes y alejados de la realidad.

Referencias

- Carvajal J (2012). Espacios políticos institucionales para tramitar o resolver conflictos en la globalización, en *Revista Verba Iuris*, (27). Documento extraído el 5 de abril de 2018 de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/2218/1689>
- Contraloría General de la Republica. (2022) *Historia y contralores*. <https://www.contraloria.gov.co/contraloria/la-entidad/historia-y-contralores>

- Contraloría General de la República (2020) Comunicados de Prensa 2021. <https://www.contraloria.gov.co/contraloria/sala-de-prensa/boletines-de-prensa/boletines-de-prensa-2021>
- Contraloría General de la República (2018) *Revista Economía Colombiana*. <https://www.contraloria.gov.co/documents/20125/1077960/REC353.pdf/a925b541-289b-d0d5-3fdc-6a9b9599b3cd?t=1632260423277>
- Corporación Transparencia por Colombia y Alianza Ciudadanía Activa. (2020) Tercer reporte 'Ciudadanía Activa' seguimiento al manejo de recursos para la atención a la emergencia del COVID-19, "estrategia transparencia salva vidas". <https://transparenciacolombia.org.co/2020/08/18/persisten-riesgos-contratos-covid19/>
- Daza, M. y Mondragón, D. (2021). Las Nociones Jurídicas Indeterminadas en el Derecho Administrativo y Sancionatorio: "Pandemia" y "Coronavirus" como Fundamento para Justificar la "Urgencia Manifiesta" en los Procesos Contractuales Territoriales. *Verba Iuris*, 17(45), pp. 81-94.
- El Espectador (30 julio, 2020) Contraloría le archivó proceso a Daniel Quintero: no encontró irregularidades. Tomado de: <https://www.elespectador.com/politica/contraloria-le-archivo-proceso-a-daniel-quintero-no-encontro-irregularidades-article/>
- Figueroa, A. (2011). La urgencia manifiesta causal de contratación directa o excusa para contratar a dedo. [Tesis de grado]. Universidad de la Sabana.
- Forero, J. (2014) El valor superior de la Justicia en la Unión Europea. Especial referencia al Estado Constitucional Social y Democrático de Derecho Español. *Revista Verba Iuris*, (31). Documento extraído el 5 de junio de 2018 de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/59/53>
- Galvis, I. (2018). Principales prácticas restrictivas a la libre competencia ejecutadas por los oferentes en el marco de procesos de selección de contratistas del Estado. *Via Inveniendi Et Iudicandi*, 13(2), 11-52. <https://doi.org/10.15332/s1909-0528.2018.0002.06>
- Garzón, E. (2013) Globalización del derecho, fetichismo legal el velo de los Derechos Humanos. *Revista Verba Iuris*, (30). Documento extraído el 3 de enero de 2018 de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/2154/1636>
- González, O. (2016) La omisión legislativa como hecho Generador de la responsabilidad Patrimonial del Estado. *Revista Verba Iuris*, (35), Documento extraído el 8 de marzo de 2018 de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/5/2>
- Guarín, E. y Aldana, J. (2016). Estado jurisdiccional y bien común. *Revista Verba Iuris*, 11(36), pp. 13-26. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/1001>
- Guzmán, C. (2017). Manual de usuario SIA-OBSERVA. Auditoría General de la Republica, Colombia.

- Liñán, C. (2019). El arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos eficaz en el marco del contrato estatal a la luz del ordenamiento jurídico colombiano. *Revista Vis Iuris*, 6(12), pp.29-45.
- Manjarres, A. (2019) Estudio comparado sobre el medio de control de reparación directa. *Revista Vis Iuris*, 6(12): pp.137-162.
- Matallana, E. (2015). Manual de Contratación de la Administración Pública, reforma de la Ley 80 de 1993. Universidad Externado de Colombia.
- Palma, T. (2018) La actio de in rem verso en la jurisdicción contenciosa administrativa colombiana. *Revista Vis Iuris*, 5(10), pp.41-62.
- Pastrana, S. (2018) Análisis del nexo causal en la responsabilidad extracontractual del Estado. *Revista Vis Iuris* 5(10), pp.63-86.
- Pino, D. (2018). El control fiscal como medida preventiva en la contratación directa en su modalidad de urgencia manifiesta. [Tesis de grado]. Universidad Santo Tomás.
- Pinzón, J. (2021). COVID-19 en Colombia: un año después de confirmar su primer caso. *Repertorio de Medicina y Cirugía*. (30).
- Polo, C. (2019) Incumplimiento esencial del contrato en la Legislación Civil y Comercial colombianas a partir del moderno derecho de contratos. *Revista Vis Iuris*, 6(11), pp. 9-69.
- Vargas, A. (2018) Los límites y las consecuencias reales del discurso jurídico de la autonomía privada de la voluntad en el individuo. *IUSTA*, 2(49), 91-114. DOI: <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2018.0049.04>
- Velasco, N. (2016). Constitucionalismo y Estado Social de Derecho en Colombia". *Diálogos de Saberes*, (45).

Normatividad

- Presidencia de la República. Decreto 417 de 2020 [con fuerza de ley]. Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional. 17 de marzo de 2020. D.O. No. 51990.
- Presidencia de la República. Decreto 440 de 2020 [con fuerza de ley]. Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19. 20 de marzo de 2020. D.O. No. 51.262.
- Presidencia de la República. Decreto 911 de 1932. Por la cual se reforman las leyes orgánicas de la contabilidad oficial de la Nación y del Departamento de Contraloría. 23 de mayo de 1932. D.O. No. 21997.

- Congreso de la República de Colombia. Ley 42 de 1923. Sobre reorganización de la contabilidad oficial y creación del Departamento de Contraloría. 19 julio de 1923. Diario Oficial No. 19119.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 1150 de 2007. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos. 16 de julio de 2007. D.O. No. 46.691.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 610 de 2000. Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías. 15 de agosto de 2000. D.O. No. 44.133.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. 28 de octubre de 1993. D.O. No. 51990.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 110 de 1912. Por el cual se sustituyen el Código Fiscal y las leyes que lo adicionan y reforman. 23 de noviembre de 1912.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-949 de 2001. (M.P. Clara Inés Vargas Hernández: 5 de septiembre de 2001).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-198 de 2020 (M.S. Luis Guillermo Guerrero Pérez: 24 de julio de 2020).
- Resolución 385 de 2020 [Ministerio de Salud y Protección Social]. Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus. 12 de marzo de 2020.