

Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!

CGR-OJ- **026** - 2024

80112 -

Contraloría General de la República :: SGD 19-02-2024 09:28
Al Contestar Cite Este No.: 2024IE0018987 Fol: 7 Anex: 0 FA: 0
ORIGEN 80112 OFICINA JURÍDICA / ISDUAR JAVIER TOBO RODRIGUEZ
DESTINO 813111 DESPACHO DEL CONTRALOR DELEGADO PARA EL SECTOR INCLUSIÓN SOCIAL
PAOLA AGUIRRE MORENO
ASUNTO CONCEPTO URGENCIA MANIFIESTA
OBS

2024IE0018987



Bogotá D.C.,

Doctora

PAOLA AGUIRRE MORENO

Contralora Delegada

Contraloría Delegada para el Sector Inclusión Social

Contraloría General de la República

paola.aguirre@contraloria.gov.co

Referencia: Radicado 2024IE0007304 del 24 de enero de 2024.

Tema: URGENCIA MANIFIESTA. – Acto administrativo de declaratoria.
– Viabilidad de prórroga. – Control fiscal de la Contraloría General de la República.

Respetada doctora Paola:

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República -CGR- recibió la consulta citada en la referencia¹, la cual procede a responder a continuación:

1. Antecedentes

Mediante el oficio con radicado 2024IE0007304 del 24 de enero de 2024, la Contralora Delegada para el Sector Inclusión Social, plantea lo siguiente:

La dependencia consultante declaró ajustada a la ley la Resolución 01-01459-2023 del 28 de julio de 2023, "por la cual se declara y justifica la urgencia manifiesta que le permita al Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA; dar continuidad en el inmediato futuro a la prestación de los servicios integrales que garantizan la interoperabilidad, integración, administración, gestión, actualización y evolución de servicios de tecnologías de la información y comunicaciones - TIC, para su correcto funcionamiento de manera continua y permanente en todas las sedes del SENA y lugares en los que cumpla funciones a su cargo y aquellos servicios y bienes conexos y complementarios necesarios para la operación del servicio", expedida por el SENA, mediante la Resolución 002 del 29 de agosto de 2023.

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Art. 14, numeral 2º, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015: "Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción".

No obstante lo anterior, el SENA mediante Resolución 01-02815 del 9 de diciembre de 2023, remitida a la Contraloría Delegada para el Sector Inclusión Social, ordenó la prórroga de la declaratoria de la urgencia manifiesta de la que trata la Resolución 01-01459-2023 del 28 de julio de 2023.

Con base en lo anterior, la peticionaria pregunta lo siguiente:

1. *“Como figura jurídica válida ¿Existe la ampliación de la declaratoria de urgencia manifiesta conforme con la Constitución Política, la ley y la jurisprudencia?”*
2. *“Si dicha figura es válida ¿debe declararse mediante acto administrativo susceptible del ejercicio del control de que trata el artículo 43 de la Ley 80?”*
3. *“En caso de no existir la ampliación de la declaratoria de urgencia manifiesta, ¿debemos manifestarnos conforme con el procedimiento del artículo 43 de la Ley 80 de 1993, expidiendo un acto administrativo, tipo resolución, contra el cual procede el recurso de reposición o simplemente debemos manifestar lo pertinente mediante un oficio de respuesta?”*
4. *“Si la figura de “ampliación de la urgencia manifiesta” es válida, ¿cuál es la relación de conexidad próxima necesaria de hechos y circunstancias para entender que en dicha ampliación se genera unidad de materia con la declaratoria inicial?”*
5. *“Si es válida la ampliación de la Urgencia Manifiesta a través de acto administrativo por parte de la entidad, ¿puede estar fundamentada en hechos diferentes a la inicial?” (Sic)*

2. Alcance del concepto y competencia de la Oficina Jurídica

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la CGR son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución² ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes en materia de control fiscal.

Por lo anterior, la competencia de la Oficina Jurídica para absolver consultas se limita a aquellas que formulen las dependencias internas de la CGR, los empleados de las mismas y las entidades vigiladas *“sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de actuación de la Contraloría General”*³, así como las formuladas por las contralorías territoriales *“respecto de la vigilancia de la gestión fiscal y las demás materias en que deban actuar en armonía con la Contraloría General”*⁴ y las presentadas por la ciudadanía respecto de *“las consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República”*⁵.

² Art. 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

³ Art. 43, numeral 4º del Decreto Ley 267 de 2000

⁴ Art. 43, numeral 5º del Decreto Ley 267 de 2000

⁵ Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000

En este orden, mediante la expedición del concepto se busca "orientar a las dependencias de la Contraloría General de la República en la correcta aplicación de las normas que rigen para la vigilancia de la gestión fiscal"⁶ y "asesorar jurídicamente a las entidades que ejercen el control fiscal en el nivel territorial y a los sujetos pasivos de vigilancia cuando éstos lo soliciten"⁷.

Se aclara que no todos los conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la CGR, porque de conformidad con el artículo 43, numeral 16 del Decreto Ley 267 de 2000⁸, esta calidad sólo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la (s) dependencia (s) implicada (s).

3. Precedente doctrinal de la Oficina Jurídica

Esta Oficina se ha pronunciado sobre las competencias de la Contraloría General de la República en el marco de la urgencia manifiesta, entre otros, en los conceptos CGR-OJ-0092-2020 y CGR-OJ-0024-2022, los cuales pueden ser consultados en el Sistema de Información Normativa SINOR de la Contraloría General de la República.

4. Consideraciones jurídicas

Problema jurídico: Corresponde a los interrogantes formulados por la peticionaria.

Es importante, previo a resolver el problema jurídico, recordar lo establecido en la Circular N° 018 de 2016, mediante la cual el Contralor General de la República, frente a la función consultiva de la Oficina Jurídica precisó:

*"De conformidad con los numerales 4° y 16 del artículo 43 del Decreto Ley 267 de 2000, la Oficina Jurídica de la Contraloría General, tiene a su cargo absolver consultas de las dependencias internas y empleados de la Contraloría y de las entidades vigiladas, función que se **concentra en la interpretación y aplicación general de las disposiciones legales del ámbito de actuación de este ente de control**. También es su función, coordinar la adopción de doctrina e interpretación que comprometa la posición institucional.*

*Como puede observarse de la lectura atenta de las citadas disposiciones, la función consultiva de la Oficina Jurídica, como entidad adscrita al Despacho del Contralor, **no está concebida para resolver los asuntos que en casos particulares y concretos, relativos a la vigilancia fiscal o a la responsabilidad fiscal, deben ser conocidos y***

⁶ Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000

⁷ Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000

⁸ Art. 43 OFICINA JURÍDICA. Son funciones de la Oficina Jurídica: (...) 16. Coordinar con las dependencias la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República en todas aquellas materias que por su importancia ameriten dicho pronunciamiento o por implicar una nueva postura de naturaleza jurídica de cualquier orden.

decididos por los funcionarios competentes en cada área. Por lo anterior, en adelante esta Oficina se abstendrá de resolver consultas respecto de casos concretos a cargo de los empleados y solo lo hará en asuntos planteados de forma general". (Negrilla fuera de texto).

En ese sentido, es claro que esta Oficina a través de sus pronunciamientos no ofrece soluciones a casos particulares, puesto que esta labor recae sobre los funcionarios competentes en cada área.

4.1. La urgencia manifiesta

La contratación estatal tiene como finalidad facilitar el cumplimiento de los fines del Estado, la prestación de los servicios públicos y la garantía de los derechos e intereses de los administrados⁹. La selección del contratista se debe realizar, de acuerdo con el principio de transparencia y eficiencia, a través de la licitación pública, la selección abreviada, el concurso de méritos o la contratación directa de acuerdo con lo previsto por el legislador en el artículo 2° de la 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".

La contratación directa como modalidad de selección del contratista ha sido objeto de múltiples definiciones que a lo largo del tiempo y de acuerdo con los cambios normativos, ha sufrido algunas variaciones. En la actualidad y con posterioridad a la expedición de la Ley 1150 de 2007, el concepto adoptado por el Consejo de Estado es el siguiente:

*"Debe entenderse por "contratación directa" cualquier sistema de selección o procedimiento de contratación utilizado por las entidades estatales que no incluya la convocatoria pública, en alguna de sus etapas, ni permita la participación de una pluralidad de oferentes"*¹⁰.

Dentro de las causales para la celebración de contratos de forma directa se encuentra la urgencia manifiesta¹¹. Esta figura tiene sustento normativo en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, "por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública", que expresamente dispone:

⁹ Ley 80 de 1993, artículo 3. "De los fines de la contratación estatal: Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines."

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, radicación 11001-03-06-000-2018-00095-00(2382), Concepto del 08 de mayo de 2018.

¹¹ Ley 1150 de 2007. Artículo 2o. "De las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

(...)

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

a) Urgencia manifiesta; (...)"

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

La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.

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

De la lectura de la norma se desprende que, cuando se presentan situaciones que no permiten a la entidad adelantar un proceso normal de selección esta puede a través de un acto administrativo motivado declarar la urgencia manifiesta, figura que en la Ley 1150 de 2007, se incluye como una causal de contratación directa, que a su vez es una de las modalidades de selección del contratista¹².

Es una figura de uso excepcional que procede por las causas estipuladas en la ley, tal y como lo reconoció la Corte Constitucional en Sentencia C - 949 de 2001, al realizar el análisis de constitucionalidad del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, cuando indicó:

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

Encuentra el Alto Tribunal Constitucional que la declaratoria debe hacerse a través de un acto administrativo motivado cuya revisión corresponde (respecto de los hechos y las causas), de acuerdo con lo establecido en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993, a los organismos de control fiscal. Este trámite morigerará el abuso que pueden las autoridades administrativas darle a la figura:

"Los posibles excesos que genere la aplicación práctica de este instrumento - que de por sí son ajenos al juicio de constitucionalidad de las normas acusadas, se ven morigerados por la exigencia de que la declaración de urgencia manifiesta conste en acto administrativo motivado y en la obligación consagrada en el artículo 43 ibidem¹³, de enviar al funcionario u organismo que ejerza control fiscal en la

¹² Ídem

¹³ Ley 80 de 1993.

respectiva entidad los contratos originados en la urgencia manifiesta y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente contentivo de los antecedentes, las pruebas y los hechos, inmediatamente después de celebrados dichos contratos, sin perjuicio de otros mecanismos de control que señale el reglamento¹⁴. (Negrilla fuera de texto).

Por su parte, el Consejo de Estado en múltiples conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil sobre la figura de la urgencia manifiesta ha indicado:

"Esta modalidad constituye una excepción dada la importancia de la necesidad que debe suplirse; se parte del supuesto de la no interrupción del servicio público, al considerarse como urgente la contratación de ciertos bienes y servicios como su suministro, la prestación de servicios, la ejecución de obras en el inmediato futuro, cuando se trate de situaciones relacionadas con los estados de excepción, o de conjurar situaciones relacionadas con hechos de calamidad o constitutivas de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas, y en general de situaciones similares que imposibilitan acudir a los procedimientos de selección o concurso.

Lo excepcional de la contratación en las eventualidades anotadas, permite prescindir del contrato escrito y aún del acuerdo acerca de la remuneración, en aras de asegurar la inmediata ejecución debiendo en todo caso, dejarse constancia escrita de la autorización impartida por la entidad estatal contratante. Por ello se permite que la remuneración pueda pactarse con posterioridad al inicio de la ejecución del contrato; en caso de desacuerdo, la ley prevé mecanismos alternativos para solucionar las diferencias que se susciten sobre el particular."¹⁵

"(...) elementos de la urgencia manifiesta:

(i) es una excepción a los procedimientos que como regla general rigen para la selección de los contratistas del Estado;

(ii) aplica solo cuando debe garantizarse la continuidad del servicio o conjurarse situaciones de calamidad pública, y con las reglas generales se hacen imposibles tales propósitos;

(iii) debe ser declarada mediante acto administrativo debidamente motivado; se trata de la explícita y fundamentada voluntad unilateral de la autoridad competente que tiene como efecto jurídico su habilitación para la celebración directa de los contratos requeridos por las situaciones que deben resolverse;

(iv) con la excepción de las reglas atinentes a su formación, los contratos que se suscriban deben reunir los requisitos establecidos en el Estatuto General de Contratación, puesto que la figura de la urgencia manifiesta no prevé alteración alguna a tales requisitos;

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C 949 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 30 de octubre de 1996, radicación 925. M.P. Roberto Suárez Franco.

(v) el mal uso de la figura es causal de mala conducta"¹⁶. (Negrilla fuera de texto).

De las normas y la jurisprudencia citada es claro que la urgencia manifiesta como causal de contratación directa no obedece a un simple capricho de la autoridad administrativa, sino que deben configurarse los supuestos de hecho contenidos en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, que deben quedar plasmados en un acto administrativo motivado.

4.2. Viabilidad de prorrogar la declaratoria de urgencia manifiesta

Con el fin de analizar la posibilidad de ampliar el término de una declaratoria de urgencia manifiesta, resulta necesario remitirse a la normatividad que la regula en materia contractual, es así como, además del ya reseñado artículo 42 de la Ley 80 de 1993, el literal a) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, dispone lo siguiente:

"Artículo 2o. "De las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

(...)

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

a) Urgencia manifiesta; (...)"

De otra parte, el artículo 2.2.1.2.1.4.2. del Decreto 1082 de 2015, señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 2.2.1.2.1.4.2. Declaración de urgencia manifiesta. Si la causal de contratación directa es la urgencia manifiesta, el acto administrativo que la declare hará las veces del acto administrativo de justificación, y en este caso la Entidad Estatal no está obligada a elaborar estudios y documentos previos".

Como se puede observar, las disposiciones normativas citadas no contemplan la posibilidad de que la autoridad administrativa que declaró la urgencia manifiesta pueda recurrir a la figura de la prórroga¹⁷ en el evento de que los hechos que dieron lugar a la declaratoria de urgencia manifiesta persistan.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 19 de febrero de 2019, radicación 11001-03-06-000-2018-00229-00(C). M.P. Germán Alberto Bula Escobar.

¹⁷ La Real Academia Española define el concepto de prorrogar como: "Continuar, dilatar, extender algo por un tiempo determinado".

De otra parte, el Consejo de Estado a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil al resolver una consulta formulada por el Ministerio de Gobierno, abordó el tema dentro del Concepto del 24 de marzo de 1995, radicación 677, con ponencia del Magistrado Luis Camilo Osorio Isaza, donde se plantearon, entre otros, los siguientes cuestionamientos:

"Primera. De acuerdo con los siguientes supuestos, puede la administración declarar la urgencia (...) e) Cuando los mismos hayan sido objeto de una urgencia declarada anteriormente, y la administración no haya suscrito los contratos amparados por ella?

Segunda. Cuál es el término para que la administración declare la urgencia si se tienen en cuenta los plazos establecidos en la Ley 80 de 1993 para los casos de contratación mediante el proceso licitatorio?

Tercera. Qué término debe mediar entre la declaratoria de urgencia y la celebración de los contratos?

Cuarta. Puede la administración en forma indefinida o sin graduación precisa u ordenada en el tiempo, decretar la urgencia y celebrar los contratos respectivos?" (Sic)

La Sala al realizar el análisis de las cuestiones jurídicas planteadas precisó:

"7° Como expuso la Sala en concepto de 4 de marzo de 1994 (radicación 587), del artículo 42, inciso 2° de la ley 80 de 1993, se infiere que "... la declaratoria de urgencia 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 finalidad. (subraya la Sala).

Así las cosas, la administración pública está limitada a celebrar los contratos que prescriba en el acto de declaración de urgencia manifiesta, siendo imposible, por lo mismo, que posteriormente a dicha declaración se incluyan nuevos contratos por idénticos motivos de urgencia; de esta manera, se establece control sobre el ejercicio de la contratación directa que tiene carácter excepcional.

(...)

9° De otro lado, habiendo sido declarada la urgencia manifiesta sin que con base en ella se hubieran celebrado los contratos necesarios, se debe examinar la situación posteriormente para verificar si en verdad la urgencia subsiste y es imposible esperar el término que se emplea en una licitación o concurso públicos, conforme lo establece el artículo 30 de la ley 80 de 1993. En tal evento la administración debe proceder de nuevo a declarar la urgencia, exponiendo los motivos en que se fundamenta y señalando todos los contratos que se deben celebrar.

*Con fundamento en la ley 80 de 1993 que regula en abstracto la materia, la Sala encuentra necesario observar que, si los funcionarios competentes de la administración pública no hicieron uso de la facultad de urgencia para celebrar los contratos en los términos legales, esto es, en forma inmediata, la administración no puede afectarse, ni ser privada de este mecanismo jurídico excepcional, de suerte que, aunque haya sido declarada la urgencia, **el funcionario competente, puede volver a declararla, si subsisten los motivos que le dieron origen**". (Negrilla fuera de texto).*

Concluyó la Sala lo siguiente:

"1. (...)

c) Si la administración no celebró los contratos para conjurar una urgencia declarada y estima posteriormente que subsiste la urgencia, puede volver a declararla y proceder a celebrar los contratos señalados.

2. No existe termino legal. Cuando la administración advierta que está frente a una situación de urgencia que es preciso resolver de inmediato, puede declararla y obrar en consecuencia.

3. Entre la declaratoria de urgencia y la celebración de los contratos, debe mediar únicamente el tiempo indispensable para su perfeccionamiento.

4. La Administración está obligada a celebrar los contratos dentro del tiempo estrictamente necesario desde la declaratoria de urgencia manifiesta. En consecuencia, debe iniciar sin dilaciones la selección de los contratistas y proceder a la comunicación para que sean suscritos.

(...)

7. Una vez ocurridos los hechos constitutivos de emergencia el funcionario competente debe declarar la urgencia de inmediato y proceder a celebrar el o los necesarios contratos para conjurarla". (Negrilla fuera de texto).

Nótese como la Alta Corporación hace énfasis en que la administración pública solo puede celebrar los contratos que dejó consignados en el acto administrativo mediante el cual se declaró la urgencia manifiesta sin que le sea dable incluir contratos adicionales, con posterioridad a dicha declaración. Esto con el fin de preservar el carácter excepcional que reviste a la contratación directa.

Sin embargo, en la medida en que las causas que dan lugar a una declaratoria de urgencia manifiesta persistan y no se hayan celebrado los contratos para conjurar la situación de urgencia, a juicio del Consejo de Estado, la autoridad competente tiene la posibilidad de volver a declararla a través de un acto administrativo motivado y, en consecuencia, celebrar los contratos necesarios para atender dicha urgencia.

Para efectos del caso objeto de análisis, la solución que ofrece la Alta Corporación, mutatis mutandis, permite inferir que en el ordenamiento jurídico colombiano de forma expresa no está contemplada la figura de la “prórroga” para dicho acto administrativo.

4.3. Acto administrativo de declaratoria de urgencia manifiesta

Como se ha mencionado, la urgencia manifiesta debe ser declarada por la autoridad competente mediante decreto o resolución debidamente motivado en el cual, deben constar los hechos y circunstancias que dan origen a dicha declaratoria, tratándose de actos administrativos que materializan una decisión unilateral producto de la voluntad de la administración y que genera efectos jurídicos.

Cabe señalar que se ha observado como en la práctica algunas entidades han venido “prorrogando” la declaratoria de la urgencia manifiesta a pesar de que, como ya se indicó, expresamente no está consagrada en la ley.

No obstante lo anterior, el ordenamiento jurídico colombiano respecto al acto administrativo ha adoptado una definición material. Esta postura implica que no es la mera formalidad lo que le da su carácter, sino su contenido.

Sobre el particular la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante Sentencia del 2 de mayo de 2016, con radicación 11001-03-26-000-2008-00020-00(35179) y ponencia de la Magistrada Stella Conto Díaz del Castillo, es claro al indicar que:

*“En relación con la definición de **acto administrativo**, en el ordenamiento jurídico colombiano se ha adoptado una **definición material**, es decir, no es la formalidad lo que le da su carácter sino su contenido.*

En consideración a lo anterior y auxilio de la doctrina, se encuentra la siguiente definición de acto administrativo, que por incluir todos los elementos del mismo, considera la Sala la más adecuada:

*“... luego se ha de definir el acto administrativo como **TODA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD, JUICIO, COGNICIÓN O DESEO QUE SE PROFIERE DE MANERA UNILATERAL, EN EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA, Y PRODUCE EFECTOS JURÍDICOS DIRECTOS O DEFINITIVOS SOBRE UN ASUNTO DETERMINADO (...)**”¹⁸.*

*Por tanto, **el acto administrativo debe contener la declaración unilateral de voluntad de la administración, dirigida a producir de manera directa efectos jurídicos***¹⁹. Manifestación de la voluntad de la administración que goza, además, de presunción de legalidad, esto es de conformidad con el ordenamiento jurídico

¹⁸ BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo. Editorial Librería Ediciones del Profesional LTDA. Bogotá 2009, pág. 108.

¹⁹ Sentencia de 13 de marzo de 2014, M.P. Alberto Yepes Barreiro, exp. ACU 2013-00715.

en todos sus aspectos, hasta que se demuestre lo contrario, lo que se traduce en entender que fue expedido en el ejercicio de competencias previamente conferidas, sujeto a las normas constitucionales y legales que rigen la materia, fundado en el cumplimiento de las funciones previstas en la ley y conforme con la realización de los fines institucionales de que se trata". (Negrilla fuera de texto).

Un argumento que refuerza el concepto material del acto administrativo es el expuesto por la Escuela Judicial Rodrigo Lara en el "Programa de formación judicial especializada para el área contencioso administrativa":

"(...) si estamos ante un Acto que concreta aquellas actividades de carácter permanente que de manera directa e inmediata, debe realizar la Administración pública frente a los asociados para satisfacer sus necesidades generales, de acuerdo con el ordenamiento jurídico preestablecido y haciendo uso de las prerrogativas del poder público, estaremos ante un Acto de carácter administrativo, cualquiera que sea el órgano que lo expida"²⁰.

En ese sentido, a pesar de que la autoridad que expide el acto administrativo lo denomina como "prórroga" de una urgencia manifiesta, está expidiendo un nuevo acto que en términos materiales expresa la voluntad unilateral de la administración de declarar la urgencia por el acaecimiento de unos hechos, para realizar la respectiva contratación directa.

4.4. El control fiscal en la urgencia manifiesta

Como se explicó en los párrafos anteriores, el hecho de que los órganos de control fiscal tengan unas funciones atribuidas en el marco de la contratación directa por urgencia manifiesta, morigerará el posible abuso que las entidades puedan darle a la figura.

El legislador en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993, precisó el alcance del control así:

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

²⁰ Consejo Superior de la Judicatura. (2007, diciembre). Programa de formación judicial especializada para el área contencioso administrativa, <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/m4-3.pdf>

el conocimiento de las otras acciones. El uso indebido de la contratación de urgencia será causal de mala conducta.

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

Sobre este artículo la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en providencia del 19 de febrero de 2019²¹, indicó:

"El artículo 43, atrás transcrito, de la Ley 80 de 1993, ordena que "inmediatamente después de celebrados los contratos originados en la urgencia manifiesta", se envíen junto con (i) el acto administrativo de declaratoria de la urgencia y (ii) los antecedentes de la actuación administrativa, "al funcionario u organismo que ejerza el control fiscal en la respectiva entidad...", que por supuesto es la entidad contratante".

En línea con esto, la Sección Tercera de la misma Corporación, con radicación No. 11001-03-26.000-2007-00055-00 (34425) del 7 de febrero de 2011 y ponencia del Consejero Jaime Orlando Santofimio, precisó:

"A juicio de la Sala, el ejercicio de este control implica la verificación de la ocurrencia de unos hechos, no el examen de las causas que los generaron. Así, si el órgano de control encuentra que los hechos que sirven de fundamento a la declaración de urgencia manifiesta si ocurrieron y que se ajustan a los presupuestos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, dicha declaración será conforme a derecho.

Ahora bien, esta modalidad de control fiscal resulta de gran utilidad, ya que puede impulsar la realización de otras investigaciones de tipo penal o disciplinario".

Por otro lado, esta Oficina en múltiples conceptos ha precisado el alcance de la función que cumplen los organismos de control fiscal en el marco de la urgencia manifiesta a saber:

"Resulta entonces que el examen que realizan las contralorías, establecido en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993, se concreta específicamente en los hechos que dieron lugar a la declaratoria de la urgencia manifiesta, esto es, a las circunstancias que por ser excepcionales e inminentes no daban lugar a que se conjuraran a la luz de los procedimientos y trámites normales.

Son los hechos o circunstancias, y la pertinencia de ser remediados con el trámite especial de contratación, son los elementos materia de estudio y pronunciamiento por el organismo de control.

²¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 19 de febrero de 2019, radicación 11001-03-06-000-2018-00229-00(C). M.P. Germán Alberto Bula Escobar.

Al respecto también ha dicho la jurisprudencia, que no se trata de analizar los motivos o causas que dieron como consecuencia los hechos en que se fundamentó la urgencia manifiesta, porque éstos cualquiera que fuesen, producto de la naturaleza o del actuar de las personas, igual requerían la utilización de los mecanismos excepcionales dados por la ley para poder conjugarse.

Por lo anterior, es claro que si el acto administrativo que declara la Urgencia Manifiesta, recoge los hechos y circunstancias en que se fundamenta y éstos corresponden a situaciones relacionadas con emergencia o calamidad, necesidad de mantener la prestación de servicios públicos o cualquiera otra similar, que imponga ser atendida mediante un procedimiento especial por no dar a lugar a la utilización de cualquiera de los trámites establecidos para la contratación normal de la administración pública, necesariamente será así dictaminado por el organismo de control, en los términos establecidos por el artículo 43 de la Ley 80 de 1993²².

En resumen, el acto o actos administrativos que declaran la urgencia manifiesta por los mismos hechos, están sujetos a verificación por parte del órgano de control fiscal correspondiente, quien realizará el respectivo análisis fáctico.

5. Conclusiones

5.1. Las normas que regulan la declaratoria de urgencia manifiesta no contemplan de forma expresa su prórroga si los hechos y circunstancias que dieron lugar a la misma persisten. Desde el punto de vista jurídico, las autoridades deben declarar nuevamente la urgencia de acuerdo con lo establecido en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993.

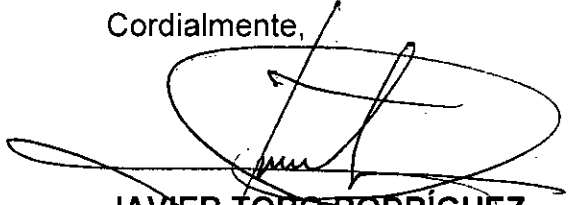
5.2. A pesar de que las normas que regulan la declaratoria de urgencia manifiesta no contemplan de forma expresa la prórroga de la misma, en aplicación del concepto material del acto administrativo que rige en el ordenamiento jurídico, le corresponde a los órganos de control fiscal pronunciarse sobre los hechos y circunstancias que dieron origen a tal "prórroga", entendida esta como una nueva declaratoria en los términos de los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, siempre y cuando tenga lugar por los mismos hechos que dieron lugar a la declaratoria inicial.

5.3 Corresponde a los órganos que ejercen control fiscal conocer los actos administrativos mediante los cuales se declara y "prorroga" la declaratoria de urgencia manifiesta, para pronunciarse sobre los hechos y circunstancias que determinaron tal declaración.

²² Contraloría General de la República - Oficina Jurídica. Concepto CGR-OJ-0092-2020.

El pronunciamiento debe realizarse, particularmente para la Contraloría General de la República, de acuerdo con lo establecido en el artículo 51²³ del Decreto Ley 267 del 2000, modificado por el artículo 7 del Decreto Ley 2037 de 2019.

Cordialmente,


JAVIER TOBO RODRÍGUEZ
Director Oficina Jurídica

Proyectó: Camilo Correa Ortiz
Revisó: Erika Cure 
Radicado: 2024IE0007304
TRD. 80112-033 – Conceptos Jurídicos. Conceptos Jurídicos.

²³ "ARTÍCULO 51. CONTRALORÍAS DELEGADAS SECTORIALES. Las contralorías delegadas para la vigilancia y control fiscal de los sectores Agropecuario; Minas y Energía; Salud; Trabajo; Educación, Ciencia y Tecnología, Cultura, Recreación y Deporte; Inclusión Social; Infraestructura; Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; Vivienda y Saneamiento Básico; Comercio y Desarrollo Regional; Gestión Pública e Instituciones Financieras; Defensa y Seguridad; Justicia; y Medio Ambiente tienen las siguientes funciones:

(...)

22. Efectuar los pronunciamientos y ejercer la vigilancia que corresponda, en lo relativo al control de la contratación de urgencia manifiesta de las entidades asignadas a su sector, en los términos dispuestos en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993 y las demás disposiciones sobre la materia."