

RESOLUCION NUMERO 056 DE 2020

(3 de junio de 2020)

“Por la cual se ejerce el control a los hechos y circunstancias que determinaron la declaratoria de Urgencia Manifiesta realizada por la Empresa Social del Estado Departamental Moreno & Clavijo, mediante Resolución No 081 del 24 de marzo de 2020.”

LA CONTRALORA DEPARTAMENTAL DE ARAUCA

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, procede a realizar un pronunciamiento frente a la Urgencia Manifiesta declarada por el Gerente (e) de la Empresa Social del Estado Departamental Moreno & Clavijo, mediante Resolución No 081 del 24 de marzo de 2020, previo los siguientes:

ANTECEDENTES

El día 24 de marzo de 2020 el Gerente (e) de la ESE Moreno & Clavijo, declara la Urgencia Manifiesta argumentando su decisión en los siguientes considerandos que se exponen a continuación:

“Que en el artículo 2 de la Constitución Política de Colombia, se establecen los fines esenciales del Estado y entre otros establece que: ". Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia. en su vida. honra, bienes, creencias. y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Que conforme a la jurisprudencia de la Corte constitucional el derecho a la salud es un derecho de carácter fundamental, consagrado positivamente como tal por el artículo 1 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 y está protegido, no solo a través de la Constitución Política, sino también a través de múltiples instrumentos jurídicos internacionales hacen parte de nuestra normativa por vía del llamado bloque de constitucionalidad (art. 93 de la Constitución Política).

Que la Constitución Política en su artículo 49 dispone que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. el cual debe garantizar el acceso a los servicios de promoción. Protección y recuperación de la salud.

Que así mismo el Artículo 366 de la Constitución Política consagra que "El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud. de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación".

¡Control fiscal con transparencia y efectividad!



Que el artículo 3 de la Ley 1523 de 2012 establece los principios generales asociados con la Gestión del Riesgo. Dentro de los que se resaltan: (i) principio de protección: (ii) principio de solidaridad social. (iii) Principio del interés público o social: (iv) principio de precaución: (v) Principio sistémico: (vi) principio de concurrencia y (vii) principio de subsidiariedad.

Que los principios antes enunciados orientan las acciones dirigidas a disminuir el impacto negativo que conllevan las situaciones de emergencias y desastres de origen natural y antrópico.

Que de acuerdo con el artículo 1 del Reglamento Sanitario Internacional se considera emergencia de salud pública de importancia internacional un evento extraordinario que: i) constituye un riesgo para la salud pública de otros Estados a causa de la propagación internacional de una enfermedad, y ii) podría exigir una respuesta internacional coordinada.

Que ante la identificación del nuevo Coronavirus (COVID-19) desde el pasado 7 de enero se declaró este brote como Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional (ESPII) por parte de la Organización Mundial de la Salud.

Que el COVID-19 tiene un comportamiento similar a los coronavirus del Síndrome Respiratorio de Oriente Medio (MERS) y del Síndrome Respiratorio Agudo Grave (SARS), en los cuales se ha identificado que los mecanismos de transmisión son: 1) gotas respiratorias al toser y estornudar, 2) contacto indirecto por superficies inanimadas y 3) aerosoles por microgotas.

Que el 9 de marzo de 2020, el Director General de la OMS recomendó, en relación con COVID-19, que los países adapten sus respuestas a esta situación, de acuerdo al escenario en que se encuentre cada país, e invocó la adopción prematura de medidas con un objetivo común a todos los países: detener la transmisión y prevenir la propagación del virus para lo cual los países sin casos; con casos esporádicos y aquellos con casos agrupados deben centrarse en encontrar, probar, tratar y aislar casos individuales y hacer seguimiento a sus contactos.

Que conforme al inciso tercero del artículo 13 de la Constitución Política al Estado le corresponde protección especial respecto de "aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta".

Que el 11 de marzo de los corrientes la OMS declaró que el brote de COVID-19 es una PANDEMIA. Esencialmente por la velocidad en su propagación, por lo que instó a los Estados a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación. Aislamiento, monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados. Así como la divulgación de las medidas preventivas. Que redunden en la mitigación del contagio.

Que, con base en dicha declaratoria. El Ministerio de Salud y Protección Social. Mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 que "podrá finalizar antes de la fecha aquí señalada o cuando desaparezcan las causas que le dieron origen o si éstas persisten o se incrementan, podrá ser prorrogada"

¡Control fiscal con transparencia y efectividad!

Que todo ordenamiento jurídico en distintos campos y con diferente envergadura prevé mecanismos para enfrentar situaciones sobrevenidas que son imposibles de atender por los mecanismos ordinarios.

Que teniendo en cuenta la emergencia sanitaria en que se encuentra el país, la ESE Departamental de Primer Nivel y Clavijo, no cuenta con el plazo indispensable para adelantar el procedimiento ordinario de escogencia de contratistas de acuerdo con las modalidades de selección previstas en el Manual de Contratación de la entidad por aplicación de un régimen especial consagrado en el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, por lo que en este se consagra un mecanismo expedito en casos especiales de URGENCIA, pues de acuerdo a los tiempos reglados de los procedimientos de selección y al carácter urgente de la necesidad de los bienes y servicios necesarios para conjurar la emergencia, resulta imposible acudir a los mismos lo que le impediría a la entidad dar respuesta oportuna a las actividades de prevención, contención y mitigación los efectos de la pandemia generada por el COVID-19.

Que la Contratación Estatal, se encuentra estrechamente ligada con la realización de los fines del Estado, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, siendo los fines esenciales del Estado de manera principal: servir a la comunidad. Promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios. Derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Que el Artículo 28 del Acuerdo de Junta Directiva N 012 de 2019, consagra la URGENCIA MANIFIESTA, que a su tenor literal establece: Por circunstancias de **urgencia o emergencia, el Gerente de la ESE**. Mediante acto administrativo motivado, podrá proceder a la celebración directa de los respectivos contratos, prescindiendo de la invitación formal a proponer o de la invitación pública a cotizar, según sea el caso. En estos eventos, el objeto y la cuantía de los contratos que se celebren deberán ser proporcionales a las situaciones de urgencia o de emergencia que pretendan evitarse o conjurarse. PARAGRAFO 1: Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro o la adquisición de bienes, así como la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción²: 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.

Que en efecto la declara la EMERGENCIA SANITARIA en el país mediante la Resolución 385 de 12 de marzo de 2019. representa una situación fáctica que amenaza de forma inminente la salud pública y hace necesaria la adopción de todas las medidas inmediatas y eficaces para la contención y mitigación del virus correspondiéndole a la ESE Departamental de Primer Nivel Moreno y Clavijo la cual tiene adscritos cinco (05) Hospitales y dos (2) Centros de Salud en el departamento de Arauca, para atender las necesidades que la situación imprevisible e , irresistible le plantea en cada uno de ellos para la atención oportuna a la ciudadanía en general.

Que, la Circular Conjunta número, 014 del 1° de junio de 2011 de la Contraloría General de la República, Auditoría General de la República y de la Procuraduría General de la Nación, respecto de la URGENCIA MANIFIESTA. Señaló que: "Con el fin de promover la utilización adecuada de la

¡Control fiscal con transparencia y efectividad!



CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DE ARAUCA

causal de contratación directa "Urgencia Manifiesta" se presentan recomendaciones generales sobre el particular, que se invita a revisar: - 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 en la Ley 80 de 1993 artículo 42. - Confrontar los hechos. el procedimiento de contratación que se emplearía ordinariamente para resolverlos o atenderlos y los tiempos de gestión que implicaría adelantar el procedimiento de contratación correspondiente, frente a la inmediatez que exige la satisfacción del interés general. - 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: • Determinar la idoneidad de quien celebra el contrato. más aún cuando los bienes a entregar. Los servicios a prestar o las obras a realizar impliquen un grado de complejidad. Responsabilidad social, manejo de información reservada o de seguridad que pueda afectar a la comunidad. * 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. "Verificar que el valor del contrato se encuentre dentro de los precios del mercado para el bien, obra o servicio. • Designar un supervisor o interventor idóneo para ejercer las labores de seguimiento y control de lo pactado, de forma diligente y oportuna. * 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 presupuesta! entre otras. "Efectuar los trámites presupuesta/es de ley para garantizar el pago posterior de lo pactado. * Elaborar un informe sobre la actuación surtida, que evidencie todas las circunstancias. Conceptos o análisis que fundamentaron la declaratoria de la urgencia. • 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."

Que, en consecuencia, es necesario e impostergable declarar la URGENCIA MANIFIESTA, advirtiendo y haciendo extensible a los operadores contractuales, así como a los servidores públicos demandantes de bienes, servicios y obras de las distintas dependencias, que deben respetar el principio de planeación y realizar estudios previos juiciosos que precisen la necesidad y la urgencia de atenderla mediante la contratación directa, observando con estricto celo las precedentes recomendaciones consignadas por los entes de control en la circular mencionada.

Que dado la magnitud de la emergencia sanitaria por la pandemia COVID-19, resulta imposible un ejercicio de previsión detallada que precisen la entidad de compras de bienes y servicios que han de efectuarse.

Que los ofertantes tienen responsabilidad social, como colaboradores de la Administración, que sus obligaciones están garantizadas **y que cualquier incumplimiento les generará la Responsabilidad prevista por la ley.** Las circunstancias les exigen e impone comportamientos solidarios que les impide aprovecharse de las circunstancias. Por lo cual la ESE les solicita de manera respetuosa que conserven y mantengan la racionalidad que les es propia y no se

¡Control fiscal con transparencia y efectividad!

aprovechen del momento para exceder sus beneficios, so pena, de dar traslado a las autoridades correspondientes para lo de su competencia.”

Dentro de los antecedentes administrativos, soportes documentales y contractuales que acompañan el expediente de la declaratoria de urgencia manifiesta de la E.S.E, se resalta los siguientes documentos puestos en conocimiento por la entidad a través del oficio TRD 100 – 107, enviado por correo electrónico de fecha 16 de abril de 2020:

1. Resolución No 081 del 24 de marzo de 2020, por medio de la cual se declara urgencia manifiesta.
2. Plan de Contingencia para la detención y manejo de casos de Covid 19.
3. Contratos derivados de la declaratoria de urgencia manifiesta:

Estudio de conveniencia y oportunidad, estudio de mercado, propuestas comerciales, cámara de comercio, fotocopia de la cedula certificación de precios, solicitud disponibilidad, certificado de disponibilidad presupuestal No 000000861, póliza de cumplimiento, acta aprobación póliza, informe de evaluación, contrato de compraventa **No 002 – 0014 de 2020:**

Objeto: “Adquisición de material médico quirúrgico para los hospitales y centros de salud, adscritos a la E.S.E Moreno y Clavijo”

Tipo: Compraventa

Valor: Trescientos Cuarenta Millones Ochocientos Cuarenta y Tres Mil Doscientos Cuarenta y Cuatro Pesos (\$340.843.244)

Plazo: Diez (10) Días.

Contratista: La Muela S.A.S.

Acto de designación de supervisión, registro presupuestal No 0000001994, modificadorio No 01, formato de entrada.

Estudio de conveniencia y oportunidad, certificación de precios, solicitud disponibilidad, certificado de disponibilidad presupuestal No 000000862, póliza de cumplimiento, Informe de evaluación.

¡Control fiscal con transparencia y efectividad!

Contrato de compraventa **No 002 – 0016 de 2020:**

Objeto: “Adquisición de medicamentos para los hospitales y centros de salud, adscritos a la E.S.E Departamental de Primer Nivel Moreno y Clavijo”

Tipo: Compraventa

Valor: Veintiún Millones de Pesos (\$21.000.000)

Plazo: Diez (10) Días.

Contratista: Javier Plata Vesga, R/L Establecimiento de Comercio “Megadrogas Arauca”

Acto de designación de supervisión, registro presupuestal No 0000001996.

Estudio de conveniencia y oportunidad, certificación de precios, solicitud disponibilidad, certificado de disponibilidad presupuestal No 000000872, póliza de cumplimiento, acta aprobación póliza, informe de evaluación

Contrato de compraventa **No 002 – 0017 de 2020:**

Objeto: “Adquisición de insumos para la desinfección de hospitales y centros de salud, adscritos a la E.S.E Departamental de Primer Nivel Moreno y Clavijo”

Tipo: Compraventa

Valor: Trece Millones Doscientos Treinta Mil Pesos (\$13.230.000)

Plazo: Ocho (08) Días.

Contratista: Holandina Pharmaceutical de Colombia.

Acto de designación de supervisión, formato de entrada, factura electrónica.

Bajo estos preceptos la suscrita Contralora Departamental de Arauca procede a emitir las siguientes:

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Que de conformidad con la competencia otorgada a este ente de control fiscal, por el artículo 272 de la Constitución Política y artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, el asunto que ocupa la atención de este despacho es la Resolución No 081 del 24 de marzo de 2020, expedida por el Gerente (e) de la E.S.E Departamental Moreno & Clavijo y mediante la cual declaro la URGENCIA MANIFIESTA en la entidad, por lo tanto, resulta procedente y oportuno verificar los hechos y circunstancias que

¡Control fiscal con transparencia y efectividad!

determinaron tal declaración, para establecer si la misma, cumplió con los requisitos legales, de igual manera reflexionar sobre este concepto en los siguientes términos:

El artículo 267 de la Constitución Política de Colombia establece que el control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de Republica. A su vez el inciso 5 del artículo 272 ibidem estipula entre otras atribuciones que los Contralores Departamentales ejercerán en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la Republica.

Que del análisis sistemático de las normas citadas se concluye lo siguiente sobre la naturaleza jurídica de la urgencia manifiesta:

Se encuentran unos presupuestos normativos y estipulaciones desarrolladas en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, así como en la doctrina y la Jurisprudencia.

La urgencia manifiesta se encuentra definida en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 de la siguiente manera:

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

La urgencia manifiesta se declara mediante acto administrativo motivado.

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

Así mismo, la urgencia manifiesta trae consigo la obligación de someter su declaratoria y contratos celebrados con ocasión de esta, al control fiscal de que trata el artículo 43 ibidem que preceptúa lo siguiente:

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

¡Control fiscal con transparencia y efectividad!

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.”

Sobre este tema el honorable Consejo de Estado en su estudio a dicha figura ha referido lo siguiente:

“La Ley 80 de 1993, artículo 41 a 43 incorporo la figura de la urgencia manifiesta como una modalidad de contratación directa. Siendo un mecanismo excepcional, diseñado con el único propósito de otorgarle instrumentos efectivos a las entidades estatales para celebrar los contratos necesarios, con el fin de enfrentar situaciones de crisis, cuando dichos contratos, en razón de los hechos o circunstancias de conflicto o crisis o no cuenten con el plazo indispensable para adelantar un procedimiento ordinario de escogencia del contratista.”

La doctrina definió la urgencia manifiesta como una causal de contratación directa vinculadas con situaciones apremiantes que implica la necesidad inmediata de bienes, obras y servicios, según el autor (...) 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.

La Corte Constitucional en sus estudios sobre la constitucionalidad del artículo 42 de la Ley 80 de 1993 ha señalado:

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 (...)

La sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, se ha pronunciado sobre la procedencia de la urgencia manifiesta y así ha sostenido:

Esta Corporación y, en particular la Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Luis Camilo Osorio Isaza Bogotá, D.C, veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995). Radicación número: 677, se ha ocupado de estudiar en qué casos o situaciones procede la declaratoria de urgencia manifiesta de que trata el artículo citado. Es así como, en concepto proferido el 24 de marzo de

¡Control fiscal con transparencia y efectividad!

1995, expuso: “El artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se refiere a tres motivos para declarar la urgencia, a saber:

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

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

De la misma manera, la Sección Tercera de esa Corporación, en sentencia del 7 de febrero de 2011, Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicación No 11001 – 03 – 26 – 000 – 2007 – 00055 – 00 (34425), ha sostenido sobre los supuestos facticos y legales para la declaratoria de la medida excepcional, a saber:

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 declaratoria 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.

Nótese claramente, como la urgencia manifiesta es una situación que sobreviene como consecuencia de hechos anormales característicos de estados de excepción o de eventos de calamidad pública o desastres naturales, los cuales establecen presupuestos que viabilizan su declaratoria y deberán ser precisos. Asimismo, la norma adiciona unas condiciones para que se configure la urgencia manifiesta, y establece la necesidad de identificar si se dan alguno de los siguientes supuestos: Que la continuidad del servicio exija el suministro de bienes, o 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 relacionados con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre, que demanden actuaciones inmediatas y en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los

¡Control fiscal con transparencia y efectividad!

procedimientos de selección o concurso públicos que son los mecanismos de procedibilidad por regla general.

Ahora bien, si bien es cierto que la urgencia manifiesta antecede circunstancias que impiden el normal desarrollo de un proceso de contratación pública, lo es también que pese a ello deberá regirse por un procedimiento que, aunque menos riguroso, debe anteceder igual senda de legalidad. La ley 1150 de 2007 en su artículo 2 numeral 4, señala que es causal de contratación directa la urgencia manifiesta declarada, lo cual expresamente indica que no habrá selección de contratista sino una contratación directa que permita minimizar el tiempo y superar la crisis o las circunstancias adversas.

La motivación del acto administrativo debe fundamentarse en los hechos generadores de la situación de emergencia, la forma o manera como la administración tuvo conocimiento de la situación de urgencia, las pruebas de acreditación y verificación debida de tales hechos que llevan a establecer la situación de urgencia como cierta y las razones factico legales que se pretende invocar, esto con la finalidad de determinar la conformidad entre lo acaecido y la necesidad de declararla con miras a satisfacer los requerimientos que sean del caso.

Se tiene entonces que las causas que generen la declaratoria de Urgencia Manifiesta se pueden relacionar bajo las siguientes características:

1. Urgencia cierta y objetiva: la urgencia o apremio debe ser cierto y objetivo, es decir que no se trate de una opinión o evaluación dolosa o acomodada del funcionario para poder utilizar el mecanismo excepcional de contratación directa.
2. Urgencia evidente: La urgencia debe ser manifiesta y evidente, es decir, que su existencia o presencia no puede resultar de complejos procesos dialécticos, sino que debe surgir de la sola observación o análisis elemental de unos hechos o situaciones actuales.
3. Daño actual o inminente: La urgencia debe estar vinculada a la existencia de una lesión o daño actual o de uno inminente por circunstancias o hechos reales y objetivos.
4. Relación de causalidad: La solución que da lugar a la contratación directa debe tener clara conexión con la urgencia, esto es, que debe haber relación de causalidad entre la situación o realidad a partir de la cual se proclama la

¡Control fiscal con transparencia y efectividad!

urgencia y el objeto del contrato que se celebra en la aplicación de la urgencia evidente.

5. Inmediatez: La solución sea definitiva o temporal, debe estar en capacidad de cumplir su propósito o finalidad en un término racionalmente breve, pues de lo contrario la contratación directa, como excepción que es, dejaría de tener vigencia o fundamento de la norma que habla de la urgencia evidente.

En ese sentido, se concluye que nuestro ordenamiento jurídico reconoce la presencia de circunstancias fácticas que requieren de una pronta solución, en aras de evitar que se vea afectado el interés público o se vea suspendida la prestación de un servicio. Por ello el legislador ha permitido que, si se cumplen con ciertas exigencias, la administración puede adquirir bienes, obras o servicios de manera directa sin importar la cuantía, obviando de esta manera los procesos licitatorios que deben cumplirse según la normatividad de contratación estatal vigente, y plasmada en sus manuales de contratación.

Con base en los fundamentos legales esbozados y conforme a la competencia señalada y teniendo en cuenta que este ente de control debe velar por el cumplimiento de la normatividad legal vigente, procede este Despacho a confrontar la actuación del Gerente, verificando la procedencia de la urgencia manifiesta declarada en la E.S.E Departamental Moreno & Clavijo objeto de estudio, realizando en principio un análisis de los fundamentos facticos que sirvieron de base para llevar a cabo tal declaratoria de la mencionada figura jurídica, y verificando especialmente si los hechos ocurrieron y si se ajustan a los presupuestos contenidos en los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993.

Para el caso en particular, revisada la Resolución No 081 del 24 de marzo de 2020, proferida por el gerente encargado del a Empresa Social del Estado Departamental Moreno & Clavijo, se observa que sus fundamentos facticos y jurídicos considerados en el acto administrativo declarativo de la urgencia, se relaciona con un hecho calamitoso como es la declaratoria internacional de la pandemia por causa del virus denominado COVID 19, declarado el día 11 de marzo de 2020, por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como una pandemia por la velocidad de su propagación y la escala de transmisión, la cual representa una amenaza global a la salud pública.

De igual manera otro de su fundamento factico y jurídico fue la expedición de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, tal como reza en los considerandos del acto que la declaro:

¡Control fiscal con transparencia y efectividad!



CONTRALORIA
DEPARTAMENTAL DE ARAUCA

“con base a la declaratoria del Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, por la cual declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, que podrá finalizar antes de la fecha aquí señalada o cuando desaparezcan las causas que le dieron origen o si éstas persisten o se incrementan, podrá ser prorrogada.

Que teniendo en cuenta la emergencia sanitaria en que se encuentra el país, la ESE Departamental de Primer Nivel y Clavijo, no cuenta con el plazo indispensable para adelantar el procedimiento ordinario de escogencia de contratistas de acuerdo con las modalidades de selección previstas en el Manual de Contratación de la entidad por aplicación de un régimen especial consagrado en el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, por lo que en este se consagra un mecanismo expedito en casos especiales de URGENCIA, pues de acuerdo a los tiempos reglados de los procedimientos de selección y al carácter urgente de la necesidad de los bienes y servicios necesarios para conjurar la emergencia, resulta imposible acudir a los mismos lo que le impediría a la entidad dar respuesta oportuna a las actividades de prevención, contención y mitigación los efectos de la pandemia generada por el COVID-19.

Que la Contratación Estatal, se encuentra estrechamente ligada con la realización de los fines del Estado, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, siendo los fines esenciales del Estado de manera principal: servir a la comunidad. Promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios. Derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Que el Artículo 28 del Acuerdo de Junta Directiva N 012 de 2019, consagra la URGENCIA MANIFIESTA, que a su tenor literal establece: Por circunstancias de **urgencia o emergencia, el Gerente de la ESE**. Mediante acto administrativo motivado, podrá proceder a la celebración directa de los respectivos contratos, prescindiendo de la invitación formal a proponer o de la invitación pública a cotizar, según sea el caso. En estos eventos, el objeto y la cuantía de los contratos que se celebren deberán ser proporcionales a las situaciones de urgencia o de emergencia que pretendan evitarse o conjurarse. PARAGRAFO 1: Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro o la adquisición de bienes, así como la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción2: cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de

¡Control fiscal con transparencia y efectividad!

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.

Que en efecto la declara la EMERGENCIA SANITARIA en el país mediante la Resolución 385 de 12 de marzo de 2019. representa una situación fáctica que amenaza de forma inminente la salud pública y hace necesaria la adopción de todas las medidas inmediatas y eficaces para la contención y mitigación del virus correspondiéndole a la ESE Departamental de Primer Nivel Moreno y Clavijo la cual tiene adscritos cinco (05) Hospitales y dos (2) Centros de Salud en el departamento de Arauca, para atender las necesidades que la situación imprevisible e , irresistible le plantea en cada uno de ellos para la atención oportuna a la ciudadanía en general.”

Dentro de este contexto, las administraciones deben adoptar igualmente medidas que estén orientadas a preservar la salubridad pública, realizando acciones complementarias a las ya adoptadas por el Gobierno Nacional y Departamental, con el fin de conjurar la crisis de la pandemia e impedir la extensión de sus efectos a esa población local, mientras se retome a la normalidad de acuerdo a las políticas y directrices señaladas por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y el Gobierno Nacional. En ese orden, para atender la crisis de la pandemia, debe estar orientada principalmente a dar cumplimiento al mandato constitucional de preservar la salud y la vida de los habitantes.

De acuerdo con lo anterior, este Despacho encuentra que los anteriores fundamentos son palpables a todas luces, pues desde el 9 de marzo de 2020 la OMS, solicitó la adopción de medidas prematuras con el objetivo de detener la transmisión y prevenir la propagación del virus. Y de forma casi inmediata el 11 de marzo de 2020 la misma organización declaró el actual brote de enfermedad por coronavirus – COVID 19 como una pandemia.

Amén de lo anterior, la situación fáctica expuesta en los considerandos del acto administrativo se encuentra debidamente comprobada dentro del expediente contentivo de los antecedentes administrativos allegados por la entidad, situación suficiente que permitieron al gerente encargado de la E.S.E Departamental Moreno & Clavijo acudir a dicha figura jurídica para adoptar medidas y encontrar un equilibrio entre la protección a la salud, razón por la cual hizo necesario declarar la urgencia manifiesta para darle continuidad al servicio, suministrando bienes que permitan suplir necesidades en materia de salubridad a los hospitales y centros de salud adscritos a la misma.

¡Control fiscal con transparencia y efectividad!

Se tiene entonces que la E.S.E Departamental Moreno & Clavijo, con tal declaratoria pretende conjurar la crisis que se viene presentando con motivo de la afectación generada por la pandemia de coronavirus COVID 19, y proceder a ejecutar medidas tendientes a prevenir afectaciones generales que puedan desencadenar una mayor afectación de la población y proteger la salud, la vida, la salubridad.

Que por lo tanto se evidencia que los argumentos utilizados por la E.S.E departamental Moreno & Clavijo son suficientes para sustentar la declaratoria de urgencia manifiesta declarada, lo que conlleva a que este ente de control encuentre que los hechos que sirvieron de fundamento a la declaratoria de urgencia manifiesta en la E.S.E, si ocurrieron y que se ajusta a los presupuestos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993 y en el artículo 28 del acuerdo de junta No 012 de 2019 por medio del cual se adopta y se aprueba el nuevo manual de contratación de la Empresa Social del Estado Departamental de Primer Nivel Moreno y Clavijo de Arauca.

Como se ha concluido antes, la consagración legal de las causales contenidas en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, evidencia la relación que debe existir entre los hechos constitutivos de la urgencia y la necesidad de tomar medidas inmediatas para conjurarla. No de otra manera puede entenderse el aparte de la norma que señala "*que demanden medidas inmediatas*", puesto que este aparte, precisamente, es el que la justifica la procedencia de la urgencia manifiesta como una medida excepcional en la cual los procesos de contratación no se adelantan de conformidad con las reglas generales fijadas en la Ley 80 de 1993, para cada caso. Por lo anterior, para la Procuraduría General de la Nación, "*la procedencia de la medida excepcional encuentra fundamento en que para solucionar o, al menos, menguar, los hechos constitutivos de calamidad, se requiere tomar medidas inmediatas, las cuales se llevarán a cabo, por obvias razones, a través de los contratos que se celebran bajo el amparo de la urgencia manifiesta.*" (Procuraduría Delegada Contratación Estatal Radicación No 65 – 2957 -2005).

En este orden de ideas, se precisa que el objeto de los contratos celebrados al amparo de la urgencia manifiesta es inescindible del fundamento de esta última y, por ello, entre los dos debe existir una relación directa. Esta es la razón por la cual el análisis de la procedencia de la urgencia manifiesta debe ser específico, en el sentido de identificar, de forma precisa, cual es la causal aplicable en un caso determinado, así como de exponer las razones concretas por las cuales el fundamento fáctico de la urgencia, esto es, los hechos que configuran la causal, y los objetos Unidos al mismo se encuadran en dicha causal.

¡Control fiscal con transparencia y efectividad!

Que respecto a los contratos relacionados en este pronunciamiento y celebrados por la E.S.E departamental Moreno & Clavijo, con ocasión a la urgencia manifiesta, encuentra este ente de control que cada uno de los bienes contratados por la E.S.E mediante la modalidad excepcional de contratación directa en virtud a la declaratoria de la Urgencia Manifiesta, guarda relación directa y causal con la finalidad determinada en la Resolución No 081 del 24 de marzo de 2020, proferida por el gerente encargado de la E.S.E departamental Moreno & Clavijo, esto es prevenir, conjurar y mitigar la situación de emergencia por la declaratoria de la pandemia por COVID 19, respecto de las necesidades en materia de salubridad como son: (elementos e insumos de protección para el personal de la salud y la atención de pacientes en caso de presentarse un contagio, insumos que garanticen la desinfección constantes de las áreas y que proporcionen seguridad al personal de la salud y de los usuarios o pacientes) de los hospitales y centros de salud adscritos a la E.S.E. Es decir, que existe una relación clara de causalidad entre la declaratoria de la urgencia manifiesta y cada uno de los objetos de los contratos celebrados y reportados a este ente de control fiscal enunciados en los antecedentes de esta resolución.

De todo lo anterior se concluye que:

Los hechos y circunstancias que determinaron la declaratoria de la urgencia manifiesta en la E.S.E departamental Moreno & Clavijo y que motivaron la expedición de la Resolución No 081 del 24 de marzo de 2020, se ajustan a las disposiciones legales que regulan dicha situación excepcional al configurar uno de los presupuestos contemplados por el legislador para proferir el acto administrativo de urgencia manifiesta.

Los procesos contractuales adelantados por la E.S.E departamental Moreno & Clavijo, mediante la modalidad excepcional de contratación directa en virtud a la declaratoria de Urgencia Manifiesta, se estructuraron conforme a las disposiciones legales vigentes, relacionada con la contratación pública según su manual de contratación.

El objeto de cada uno de los contratos suscritos por la E.S.E departamental Moreno & Clavijo, en virtud a la declaratoria de Urgencia Manifiesta, guarda una relación directa y causal con las finalidades contempladas en la Resolución No 081 del 24 de marzo de 2020, mediante la cual se declaró la misma. Es importante resaltar que la conclusión emitida en este punto, se realiza sin perjuicio del control fiscal posterior que pudiera hacer esta Contraloría a los contratos mencionados, es decir

¡Control fiscal con transparencia y efectividad!

que lo aquí plasmado es un mero pronunciamiento inicial en el marco de nuestra competencia, por lo tanto, no tiene carácter definitivo y es independiente de lo que en su momento concluya la respectiva auditoria, en caso de que la misma se desarrolle.

De otra parte, es pertinente señalar que la contratación directa suscrita en virtud de la declaratoria de urgencia manifiesta será objeto de control fiscal posterior con el fin de establecer si se realizó de conformidad con la ley, incluyendo de ser viable un control financiero, de gestión y de resultados, los cuales como coadyuvantes en el procedimiento de vigilancia fiscal, llevaran a establecer si el proceso fue alineado dentro de la orbita de precios de mercado, entrega efectiva y calidades de los bienes, obras y servicios contratados, adecuada supervisión y publicación de los negocios jurídicos suscritos bajo el cumplimiento de la protección al patrimonio público y regulación prevista en el Estatuto de Contratación Publica o en los manuales de contratación según el caso particular de cada entidad. En ese sentido, se ordenará remitir copia del expediente contentivo de la declaratoria de urgencia manifiesta a la Coordinación del Grupo de Vigilancia Fiscal de esta entidad, quien además deberá verificar a través del SIA OBSERVA, SECOP y requerimientos que se hagan a la entidad vigilada sobre la contratación realizada dentro de la medida excepcional bajo examen.

En merito de lo expuesto y estando dentro del termino legal contemplado en el articulo 43 de la Ley 80 de 1993, la Contralora Departamental de Arauca,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: DECLARAR PROCEDENTE la declaratoria de Urgencia Manifiesta decretada por la Empresa Social del Estado Departamental de Primer Nivel Moreno & Clavijo mediante la Resolución No 081 del 24 de marzo de 2020, de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: Comunicar el contenido de la presente resolución al señor Gerente encargado de la E.S.E departamental Moreno & Clavijo.

ARTICULO TERCERO: Remitir a la Coordinación del Grupo de Vigilancia Fiscal de esta entidad copia del pronunciamiento, de la declaración de urgencia manifiesta y demás soportes administrativos y contractuales allegados, con el fin de que ejerza el control fiscal de los contratos ya relacionados y de los demás que sean

¡Control fiscal con transparencia y efectividad!



CONTRALORIA
DEPARTAMENTAL DE ARAUCA

consecuencia de la declaratoria de urgencia manifiesta, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

ARTICULO CUARTO: Líbrense las comunicaciones correspondientes.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE



MYRIAM CONSTANZA CRISTIANO NÚÑEZ
Contralora del Departamento de Arauca

¡Control fiscal con transparencia y efectividad!