**URGENCIA MANIFIESTA – Definición – Causal – Contratación directa**

Si bien la licitación pública es la modalidad de selección que constituye la regla general para las entidades regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, el artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007 consagra algunas excepciones, que atienden a la necesidad de proteger principios como la eficiencia, la eficacia, la economía, la celeridad o la integridad de las personas. Una de las excepciones es la causal de contratación directa prevista en el literal a) del mencionado numeral, denominada por la ley como “urgencia manifiesta”. Esta causal debe leerse en concordancia con los artículos 42 de la Ley 80 de 1993, que define el concepto y establece el procedimiento para su declaratoria, así como para la celebración de los contratos que se derivan de aquella.

De esta manera, el artículo 42 de la Ley 80 define la urgencia manifiesta como una circunstancia que exige, con carácter apremiante, preservar la continuidad del servicio, cuando se afecta por situaciones de fuerza mayor, desastres, calamidades o hechos relacionados con los estados de excepción. No en vano, para la doctrina, las situaciones de urgencia manifiesta deben ser concretas, inmediatas, objetivas y probadas, pues se trata de circunstancias de hecho actuales, debidamente acreditadas y fundadas por estudios técnicos, verificadas por la autoridad competente.

En esos casos excepcionales, que comprometen fines superiores de interés colectivo, con mayor razón son de obligatoria aplicación los objetivos de la contratación administrativa, previstos en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993. Esto en la medida que 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 entidades y organismos del Estado en la consecución de dichos propósitos confieren un fundamento adicional a esta causal de contratación directa.

Bogotá D.C., [Día] de [Mes.NombreCapitalizado] de [Año]

Texto

Descripción generada automáticamente

Señor

**Octavio Enrique Rodriguez Marquez**

[contratos@manati-atlantico.gov.co](mailto:contratos@manati-atlantico.gov.co)

Manatí, Atlántico

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C- 287 de 2024** |
| **Temas:** | URGENCIA MANIFIESTA – Contratación directa / GARANTÍAS – Contratación estatal – Constitución de garantías en el contrato de obra – Finalidad – Cumplimiento – Obligaciones contractuales / TIPOS DE GARANTÍAS – Póliza de seguro – Garantía bancaria– Fiducia mercantil de garantía. |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta con radicado No. **P20240528005524** |

Estimado señor Rodríguez:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta de fecha 28 de mayo de 2024, en la cual manifiesta lo siguiente:

“¿Es o no es oportuno y obligatorio solicitar póliza de Cumplimiento, responsabilidad civil extracontractual en los contratos de obra pública que realice el municipio por urgencia manifiesta y calamidad pública? […]”.

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

1. **Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico ¿Se requieren garantías en los contratos de obra pública bajo la modalidad de contratación directa por urgencia manifiesta?

1. **Respuesta:**

El literal a) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 del 2007 dispone como excepción a la regla general de la licitación y/o procesos competitivos en el que se escoge a la oferta más favorable, a la urgencia manifiesta, la cual hace parte de la modalidad de contratación directa.

En ese orden de ideas la entidad estatal podrá recurrir a esta excepción para contratar bienes, obras y servicios de manera rápida cuando “una circunstancia que exige, con carácter apremiante, preservar la continuidad del servicio, cuando se afecta por situaciones de fuerza mayor, desastres, calamidades o hechos relacionados con los estados de excepción, que por su gravedad no dan tiempo para acordar con precisión el alcance de la obligación principal del contrato y el precio que se pagará al contratista” de conformidad con lo preceptuado en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 que define el trámite de la urgencia manifiesta.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, al ser una excepción a la regla general, la contratación de bienes, obras y servicios por la modalidad de contratación directa de urgencia manifiesta no exonera a la entidad contratante de exigir las garantías que corresponda de conformidad con la tipología contractual según el objeto a contratar, los riesgos asociados a la ejecución y su cuantía, de acuerdo a los artículos 2.2.1.2.3.1.1 y subsiguientes 9 del Decreto 1082 de 2015, lo cual deberá quedar debidamente analizado en el acto administrativo que declare la urgencia manifiesta, lo anterior, atendiendo a lo prescrito en el artículo 2.2.1.2.1.4.2. del decreto en mención.

Téngase en cuenta que si bien la norma contempla la no obligatoriedad de la exigencia de las garantías en la contratación directa, de acuerdo con el artículo 2.2.1.2.1.4.5 del Decreto 1082 de 2015 que establece: “En la contratación directa la exigencia de garantías establecidas en la Sección 3, que comprende los artículos 2.2.1.2.3.1.1 al 2.2.1.2.3.5.1. del presente decreto no es obligatoria y la justificación para exigirlas o no debe estar en los estudios y documentos previos”, ello no es una licencia o una autorización para las entidades a no exigirlas, atendiendo a su deber de observar el principio de responsabilidad y de prevenir el riesgo antijuridico propio de la gestión contractual.

Conforme a lo anterior, la entidad estatal tiene la obligación de realizar un análisis objetivo de los eventuales riesgos que subyazcan de la ejecución del futuro contracto de obra, con las complejidades que este tipo de contratos encarna, y fruto de ello determinar la necesidad de exigir las garantías que le resulten aplicables.

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

* Por regla general, en los Procesos de Contratación pública es obligatoria la constitución de garantías en las etapas precontractual, contractual o postcontractual, con el fin de evitar o mitigar posibles riesgos. En esa orientación, el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 dispone que los contratistas tienen la obligación de constituir garantías para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, y los proponentes por el ofrecimiento realizado, pudiendo consistir en pólizas expedidas por compañías aseguradoras, garantías bancarias u otros mecanismos permitidos por la ley y el reglamento.
* Las condiciones en las que debe cumplir la expedición de garantías están reglamentadas por los artículos 2.2.1.2.3.1.1. y 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto 1082 de 2015. Estas disposiciones normativas se refieren a asuntos como las clases de garantías permitidas, la indivisibilidad de las mismas, los diferentes riesgos que deben ser objeto de cobertura, la vigencia y valores mínimos que deben cubrir los amparos, entre otros aspectos que deben cumplir las garantías constituidas por los contratistas ya sea a través de pólizas de seguro, garantías bancarías o patrimonios autónomos.
* La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expone en la “Guía de Garantías en los Procesos de Contratación” los riesgos que deben cubrirse en las diferentes fases del proceso:

“i) Selección o etapa previa: el Proponente debe otorgar garantía de seriedad de la oferta amparando los siguientes eventos: la no ampliación de la vigencia de la garantía cuando el plazo para la adjudicación o suscripción del contrato sea prorrogado, siempre que esa prórroga no exceda de tres (3) meses; retiro de la oferta después de vencido el plazo para su presentación; la no suscripción del contrato sin justa causa por parte del adjudicatario y; la no constitución de la garantía de cumplimiento del contrato por parte del adjudicatario.

ii) Contratación y ejecución: en esta fase la garantía debe cubrir los riesgos derivados del incumplimiento del contrato. Esta garantía puede cubrir todos o algunos de los siguientes amparos, de acuerdo con las condiciones del contrato: buen manejo y correcta inversión del anticipo, devolución del pago anticipado, cumplimiento del contrato, pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales. En adición a la garantía de cumplimiento, la Entidad Estatal puede solicitar un seguro de responsabilidad civil extracontractual para aquellos contratos en los que el desarrollo del objeto implica un riesgo de daños a terceros. En cuanto al amparo de pago de obligaciones laborales, el garante está obligado a pagar las obligaciones laborales y salariales que puedan presentarse por el incumplimiento del deber del pago por parte del contratista.

iii) Garantías posteriores a la ejecución: cubren los riesgos que se presenten con posterioridad a la terminación del contrato y sus amparos pueden ser: estabilidad y calidad de la obra; calidad del servicio; y calidad y correcto funcionamiento de los bienes.”

* Es indispensable mencionar que la obligatoriedad de exigir garantías depende de los tipos contractuales y de las modalidades de selección que deban aplicarse por parte del contratante, de acuerdo al objeto contenido en los procesos de contratación. Asimismo, los amparos que estarán inmersos en cada garantía dependerán de los riesgos que son propios de cada tipo contractual, para el caso del contrato de obra se exigen las siguientes:

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Amparo** | **Cumplimiento del contrato** | **Calidad de los bienes** | **Responsabilidad Civil Extracontractual** | **Pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales.** | **Estabilidad de la Obra** | **Seriedad de la Oferta** |
| Suficiencia | 10% por regla general | De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.1.2.3.1.16. del Decreto 1082 de 2015 | Conforme a lo dispuesto en el Artículo 2.2.1.2.3.1.17 del Decreto 1082 de 2015 | 5% | De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.1.2.3.1.14 del Decreto 1082 de 2015 | 10% |
| Cobertura | Por el plazo de ejecución de la obra hasta la liquidación del contrato | De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.1.2.3.1.16. del Decreto 1082 de 2015 | Por el plazo de ejecución de la obra. | Por el plazo de ejecución del contrato y tres (3) años más | Por un plazo no inferior cinco (5) años a partir del recibo de satisfacción de la obra | Desde la presentación de la oferta y hasta la aprobación de la garantía de cumplimiento del contrato |

* Ahora bien, el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 consagra algunas excepciones a la licitación como regla general para las entidades regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, las cuales atienden a la necesidad de proteger los principios de la eficiencia, la eficacia, la economía, la celeridad o la integridad de las personas.
* El literal a) denominado “urgencia manifiesta” previsto en el numeral ibidem de la contratación directa constituye una de las excepciones. Esta causal en concordancia con los artículos 42 de la Ley 80 de 1993, define el concepto y establece el procedimiento para su declaratoria, así como para la celebración de los contratos que se derivan de aquella.
* Así las cosas, el artículo 42 de la Ley 80 define la urgencia manifiesta como una circunstancia que exige, con carácter apremiante, preservar la continuidad del servicio, cuando se afecta por situaciones de fuerza mayor, desastres, calamidades o hechos relacionados con los estados de excepción. No en vano, para la doctrina, las situaciones de urgencia manifiesta deben ser concretas, inmediatas, objetivas y probadas, pues se trata de circunstancias de hecho actuales, debidamente acreditadas y fundadas por estudios técnicos, verificadas por la autoridad competente.
* En los casos excepcionales que comprometen fines superiores de interés colectivo, con mayor razón son de obligatoria aplicación los fines de la contratación administrativa, previstos en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, en la medida que se garantiza la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con entidades y organismos del Estado como fundamento a esta causal de contratación directa.
* El precitado artículo 42 del Estatuto General de Contratación contempla cuatro (4) circunstancias o hechos que configuran la urgencia manifiesta, si así lo declara la entidad: i) cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; ii) cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; iii) cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas; y iv) en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos.
* El elemento común en los cuatro (4) eventos es que exigen atender la contingencia de manera pronta, mediante la ejecución de obras, la prestación de servicios o el suministro de bienes. Por tanto, lo que permite catalogar un supuesto fáctico como urgente, en forma manifiesta, es que demanda actuaciones del Estado que no dan espera para mantener la regularidad del servicio, e impiden acudir a los procedimientos de selección ordinarios, es decir, a la licitación pública, la selección abreviada, el concurso de méritos y la contratación de mínima cuantía.
* Se insiste en que cuando se configure alguna de las cuatro (4) situaciones, el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 exige declarar formalmente la urgencia manifiesta mediante acto administrativo motivado, es decir, a través de una manifestación unilateral de voluntad razonablemente justificada, proferida por el jefe o representante legal de cada entidad –o quien sea el titular de la competencia–, según lo establecido en los artículos 11 y 12 ibidem con el objetivo evidenciar las razones y argumentos que orientan a prevenir, mitigar o corregir el riesgo generado por la declaratoria de urgencia manifiesta.
* Al presentarse un riesgo, peligro inminente o con el fin de mitigar la situación que menoscaba el interés general o la preservación del bien común, las entidades estatales no están obligadas a realizar estudios y documentos previos, como lo dispone el artículo 2.2.1.2.1.4.2. del Decreto 1082 de 2015: “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”.
* En ese orden de ideas, las entidades estatales están obligadas a continuar con el trámite de control fiscal estipulado en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993 cuando se contraten bienes, obras y servicios por contratación directa de urgencia manifiesta. De acuerdo con la norma, *“inmediatamente después de celebrado el contrato será enviado al funcionario u organismo que ejerza el control fiscal en la respectiva entidad junto con el acto administrativo que la declaró y el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, con el fin que pronunciarse dentro de los dos (2) meses siguientes sobre los hechos y circunstancias que determinaron tal declaración.”*
* Ahora bien, de conformidad con el objeto contractual, las obligaciones y la cuantía, la entidad estatal deberá analizar la necesidad de exigir las garantías y consignarlo así en el acto administrativo a través del cual se declara la urgencia manifiesta, lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.1.4.5 del Decreto 1082 de 2015, el cual indica que “En la contratación directa la exigencia de garantías establecidas en la Sección 3, que comprende los artículos 2.2.1.2.3.1.1 al 2.2.1.2.3.5.1.del presente decreto no es obligatoria y la justificación para exigirlas o no debe estar en los estudios y documentos previos”.

Conforme a lo anterior, la entidad estatal debe determinar la necesidad de exigir las garantías en el contrato de obra por contratación directa de urgencia manifiesta, en atención a los riesgos que subyacen de la futura ejecución, así como del deber de prevenir riesgos antijuridicos para la Entidad.

1. **Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**

* Ley 80 de 1993, artículos 3, 11, 12, 42 y 41 incisos 4 y 5.
* Ley 1150 de 2007, artículos 2.4 y 7.
* Decreto 1082 de 2015, artículos 2.2.1.2.1.4.5, 2.2.1.2.3.1.1, 2.2.1.2.3.5.1., 2.2.1.2.1.4.2 y 2.2.1.2.3.1.19.
* Guía de garantías de los procesos de contratación. Disponible en:

<https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_garantias.pdf>

1. **Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente –en adelante la ANCP-CCE– ha impartido lineamientos sobre el régimen general de la urgencia manifiesta como causal de contratación directa, en los conceptos Conceptos C-003 del 23 de abril de 2020, C-004 25 de abril de 2020, C-135 del 10 de abril de 2020, C-241 del 10 de abril de 2020, C-257 del 10 de abril de 2020, C-266 del 21 de mayo de 2020, C-269 del 10 de abril de 2020, C-275 del del 10 de abril de 2020, C-284 del 27 de mayo de 2020, C-300 del 25 de abril de 2020, C-301 del 25 de abril de 2020, C-333 del 19 de mayo de 2020, C-357 del 7 de julio de 2020, C-390 del 23 de junio de 2020, C-403 del 24 de junio de 2020, C-887 del 22 de diciembre de 2022, C-131 del 25 de mayo del 2023 y C-452 de noviembre de 2023.

Sobre las garantías en la contratación estatal, entre otros, en los conceptos 2201913000009075 del 9 de diciembre de 2019, C-080 del 8 de abril de 2021, C-525 del 27 de septiembre de 2021, C- 567 del 08 de octubre del 2021, C-036 del 28 de febrero del 2022, C-126 de 25 de marzo de 2022, C-583 del 19 de octubre de 2022, C-584 del 26 de septiembre de 2022, C-712 del 13 de octubre de 2022, C-845 del 7 de diciembre de 2022, C-036 del 31 de marzo de 2023 y C-037 de abril de 2024, entre otros. Algunas de las consideraciones de estos conceptos se reiteran y se complementan en lo pertinente para dar respuesta a su consulta.

Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

También le invitamos a consultar las versiones I y II de 2024 del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual, las cuales puede descargar en la página web de la Agencia: <https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital>

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Juan Manuel Avendaño Robles  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Cielo Victoria González Meza  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Carolina Quintero Gacharná  Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |