**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.

**CALAMIDAD PÚBLICA Y DESASTRE – Declaración previa**

[…] para contratar directamente no basta con la declaración de desastre o de calamidad. Es decir, se necesitan dos (2) actos administrativos concurrentes para que pueda contratarse directamente por urgencia manifiesta: i) el primero en el tiempo, la declaración de la situación de calamidad pública o la declaración de la situación de desastre, de conformidad con lo establecido en el Capítulo VI de la Ley 1523 de 2012; y ii) el segundo, la declaración propiamente dicha de “urgencia manifiesta” de que trata el artículo 42 del Estatuto General de Contratación, amparado o fundamentado en la declaración previa del desastre o calamidad.

Sin el primer acto administrativo no es posible expedir el segundo, es decir, para declarar la urgencia manifiesta es imprescindible que el presidente de la república o el gobernador o el alcalde, según el caso, hayan declarado la situación de desastre o la declaración de calamidad. Lo anterior, porque la situación de calamidad pública o la situación de desastre depende tanto de la ocurrencia de los hechos que dan lugar a las mismas como de la declaración del órgano competente, de manera que ninguna se configura a falta de alguna de estas condiciones.

Por lo tanto, como una autoridad diferente al presidente de la república, o al gobernador y el alcalde –por ejemplo, los ministros, directores o presidentes de agencias, directores de establecimientos públicos, de sociedades de economía mixta, etc.–, carece de competencia para declarar cualquiera de estas dos situaciones, deben esperar a que se dicten los actos respectivos para fundamentar la declaración de urgencia manifiesta en la situación de desastre o en la situación de calamidad. Por lo anterior, cuando el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 dispone que la urgencia manifiesta se declara –entre otras tres (3) causales– para “[…] conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas […]”, las circunstancias de calamidad y desastre deben entenderse en los términos de la Ley 1523 de 2012, en la medida que forman una unidad jurídica completa.

**CONTRATACIÓN DIRECTA – Urgencia manifiesta – Garantías – Carácter potestativo**

Si bien la constitución de las garantías es un deber en el grueso de los procedimientos con pluralidad de oferentes, el Decreto 1082 de 2015 establece reglas especiales en la contratación donde existen limitaciones a la libre concurrencia. Así, el artículo 2.2.1.2.1.4.5 dispone 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”. Al ser la urgencia manifiesta una causal de contratación directa, las garantías no son obligatorias en los negocios celebrados en virtud del literal a) del artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007, lo cual no obsta para que las entidades puedan exigirlas de forma potestativa a los contratistas.

**LEGALIDAD DEL GASTO PÚBLICO – Disponibilidad y registro presupuestal – Necesidad de excepción expresa**

Si bien los contratos estatales son solemnes, es decir, para celebrarlos deben constar por escrito –principio que también aplica, en condiciones relativamente normales, a las situaciones de urgencia manifiesta que no revistan tanta gravedad–, existen casos de urgencia manifiesta que por su gravedad no dan tiempo para acordar con precisión el alcance de la obligación principal del contrato ni el precio que se pagará al contratista. En tales eventos, de conformidad con los incisos 4 y 5 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, el contrato puede perfeccionarse consensualmente y el precio puede ser determinado con posterioridad. Sin embargo, esto no implica una excepción a las normas presupuestales correspondientes, por lo que –salvo norma en contrario– es exigible tanto el certificado de disponibilidad como el registro presupuestal en la contratación directa por urgencia manifiesta. Lo anterior es congruente con el principio de legalidad en materia de gasto público, de manera que “aquello que no esté expresamente permitido, se encuentra prohibido”.

Bogotá D.C., 14 de Noviembre de 2024



Señor

**Gustavo Adolfo Patarroyo Cubides**

gustavopatarroyo@hotmail.com

Ibagué, Tolima

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C – 691 de 2024** |
| **Temas:**  | URGENCIA MANIFIESTA – Definición – Causal – Contratación directa / CALAMIDAD PÚBLICA Y DESASTRE – Declaración previa / CONTRATACIÓN DIRECTA – Urgencia manifiesta – Garantías – Carácter potestativo / LEGALIDAD DEL GASTO PÚBLICO – Disponibilidad y registro presupuestal – Necesidad de excepción expresa   |
| **Radicación:**  | Respuesta a la consulta con radicado No. P20241003010108  |

Estimado señor Patarroyo Cubides:

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 3 de octubre de 2024, en la cual pregunta lo siguiente:

“Qué diferencia existe entre la urgencia manifiesta (artículo 41 de la ley 80 de 1993) y la calamidad pública y desastre (Ley 1523 de 2012), asimismo si es necesario sin importar la cuantía la exigencia de garantías en dichos contratos, finalmente se hace necesario la existencia del Certificado de disponibilidad presupuestal y registro presupuestal para soportar los contratos celebrados”.

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad sólo 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 concretos 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 específicas que la hayan motivado, 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: ¿en función de la Ley 1523 de 2012, cómo se caracteriza la causal de contratación directa de urgencia manifiesta respecto al régimen de garantías y de presupuesto correspondiente?

1. **Respuesta:**

|  |
| --- |
| Conforme a la interpretación de las normas generales del sistema de compras públicas, una vez se declara la situación de calamidad o la situación de desastre bajo los criterios señalados en el artículo 59 de la Ley 1523 de 2012, por parte de la autoridad competente, las demás entidades estatales –de conformidad con el artículo 42 de la Ley 80 de 1993– quedan facultadas para declarar, a continuación, la causal de contratación directa denominada “urgencia manifiesta”, mediante un acto administrativo propio, autónomo, que tiene como fundamento fáctico y jurídico la declaración de situación de calamidad o la situación de desastre. Por lo anterior, cuando el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 dispone que la urgencia manifiesta se declara –entre otras tres (3) causales– para “[…] conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas […]”, las circunstancias de calamidad y desastre deben entenderse en los términos de la Ley 1523 de 2012, en la medida que forman una unidad jurídica completa.*Por otra parte*, si bien la constitución de las garantías es un deber en el grueso de los procedimientos con pluralidad de oferentes, el Decreto 1082 de 2015 establece reglas especiales en la contratación donde existen limitaciones a la libre concurrencia. Así, el artículo 2.2.1.2.1.4.5 dispone 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”. Al ser la urgencia manifiesta una causal de contratación directa, las garantías no son obligatorias en los negocios celebrados en virtud del literal a) del artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007, lo cual no obsta para que las entidades puedan exigirlas de forma potestativa a los contratistas.*Finalmente*, si bien los contratos estatales son solemnes, es decir, para celebrarlos deben constar por escrito –principio que también aplica, en condiciones relativamente normales, a las situaciones de urgencia manifiesta que no revistan tanta gravedad–, existen casos de urgencia manifiesta que por su gravedad no dan tiempo para acordar con precisión el alcance de la obligación principal del contrato ni el precio que se pagará al contratista. En tales eventos, de conformidad con los incisos 4 y 5 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, el contrato puede perfeccionarse consensualmente y el precio puede ser determinado con posterioridad. Sin embargo, esto no implica una excepción a las normas presupuestales correspondientes, por lo que –salvo norma en contrario– es exigible tanto el certificado de disponibilidad como el registro presupuestal en la contratación directa por urgencia manifiesta. Lo anterior es congruente con el principio de legalidad en materia de gasto público, de manera que “aquello que no esté expresamente permitido, se encuentra prohibido”.Al margen de la explicación precedente debe advertirse que el análisis requerido para resolver problemas específicos en torno a la celebración de contratos por urgencia manifiesta debe ser realizado por quienes tengan interés en ello, de acuerdo con lo explicado la aclaración preliminar del presente oficio. Por lo anterior, previo concepto de sus asesores, la solución de situaciones particulares corresponde a los interesados adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias. Así, cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones. |

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

i. 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. Esta norma dispone lo siguiente:

“Artículo 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.

Parágrafo. 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”.

Esta causal tiene como antecedente el derogado artículo 43.16 del Decreto-Ley 222 de 1983, que autorizaba la contratación directa “Cuando hubiere urgencia evidente calificada por el Consejo de Ministros, que no permita el tiempo necesario para la licitación o concurso”, entendiendo por tal “[…] necesidades actuales o previsibles de orden público, seguridad nacional o calamidad pública”; razón por la cual, los controles para su utilización eran tan evidentes que al declarase por un órgano distinto, el juez debía declarar la nulidad absoluta del contrato, por la falta de competencia[[1]](#footnote-1). En contraste, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, interpretando de manera más realista las necesidades de la Administración, autoriza al jefe o representante legal de la entidad estatal para declarar la urgencia, siempre que tenga el carácter de *manifiesta*[[2]](#footnote-2).

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[[3]](#footnote-3).

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[[4]](#footnote-4).

En esta medida, 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.

La *primera circunstancia* se configura cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro. En este caso, se busca evitar la paralización de un servicio, pues están destinados a satisfacer necesidades colectivas en forma general, permanente y continua. En este contexto, no puede olvidarse que el servicio público responde, por definición, a una necesidad de interés general, razón por la cual no podría ser discontinuo, pues la interrupción ocasiona problemas graves para la vida colectiva.

En esta causal es secundaria la previsibilidad de la situación, porque –si así fuera– se llegaría al absurdo de permitir que efectivamente se paralizara el servicio, sacrificando el interés general por causa de la inactividad de los servidores[[5]](#footnote-5). En consecuencia, “[…] uno de los elementos esenciales de la urgencia manifiesta lo constituye la obligación de verificar que el objeto del contrato necesita su permanencia, es decir, que se requiere garantizar por parte de la Administración la continuidad de un servicio que exige suministro de bienes, ejecución de obras o la propia prestación de servicios”[[6]](#footnote-6).

La *segunda circunstancia* se presenta en las situaciones relacionadas con los estados de excepción, siendo necesaria la remisión a los artículos 212, 213 y 215 superiores. Estas normas se refieren a la declaración de los estados de guerra exterior, conmoción interior y emergencia económica, social y ecológica. De hecho, el uso indiscriminado, excesivo e incontrolado del estado de sitio, durante la vigencia de la Constitución Nacional de 1886, llevó a que los supuestos fácticos, las facultades y los controles adscritos a cada uno de ellos fueran específicamente regulados tanto en la Constitución Política como en la Ley Estatutaria 137 de 1994[[7]](#footnote-7).

De conformidad con las normas citadas, los estados de excepción se declaran en caso de situación de anormalidad, y están acompañados de facultades y limitaciones que permiten el retorno a la regularidad. Por eso, mientras subsista la situación que la origina, y sólo en lo relacionado con la declaración previa del presidente de la república, con la firma de todos los ministros, las entidades pueden contratar directamente, por urgencia manifiesta, como medida *pro tempore* para adquirir bienes y servicios que permitan superar la crisis. En contraste, cuando cesen las causas, las entidades deben contratar de conformidad con las reglas generales del Estatuto de Contratación.

En este supuesto, cuando se declara un estado de excepción, se configura el supuesto para declarar a continuación la “urgencia manifiesta”, por parte de cualquier entidad estatal regida por la Ley 80 de 1993, por configurarse uno de los cuatro (4) supuestos del art. 42 de la Ley 80 de 1993. En este evento no es suficiente la declaración del estado de excepción, por parte del presidente y sus ministros, sino que es necesario expedir, luego, el acto que declare la urgencia manifiesta, con fundamento en la declaración previa de alguno de los tres estados de excepción.

La *tercera circunstancia* surge de la necesidad de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con *hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre* que demanden actuaciones inmediatas, causa que –conforme se analiza en el siguiente acápite– exige tener en cuenta lo previsto en la Ley 1523 de 2012. Lo anterior sin perjuicio de que, conforme a la cuarta circunstancia, surjan 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[[8]](#footnote-8).

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*. Adicionalmente, no es necesario realizar estudios 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”.

Expedido el acto administrativo, la entidad estatal debe realizar todos los trámites internos necesarios para contratar, entre ellos la disposición de los recursos. En tal sentido, el parágrafo del artículo 42 de la Ley 80 señala que “Con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente”. Este apartado fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-772 de 1998, “[…] bajo el entendimiento de que los traslados presupuestales internos a que se refiere dicha norma, se efectúen afectando exclusivamente el anexo del decreto de liquidación del Presupuesto”[[9]](#footnote-9).

ii. El artículo 42 de la Ley 80 de 1993 dispone que la urgencia manifiesta se declara, entre otras tres (3) circunstancias, con la finalidad de “[…] conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas […]”. Para delimitar estas expresiones, el artículo 28 del Código Civil dispone que “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”. Y resulta que en la medida en que la norma utiliza la conjunción “o”, en principio asimilaría la *calamidad* y el *desastre* con la *fuerza mayor* o el *caso fortuito*.

Al respecto, el artículo 64 del Código Civil define como tal “[…] el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”[[10]](#footnote-10). Cuando provienen de fenómenos de la naturaleza estas características confluyen con los conceptos de desastre y calamidad, los cuales –conforme al Diccionario de la Real Academia Española– constituyen una “Desgracia grande, suceso infeliz y lamentable” o “Desgracia o infortunio que alcanza a muchas personas”, respectivamente. Conforme al significado natural de las palabras, parece que la diferencia es el mayor alcance de la segunda respecto al primero. No obstante, además de la ocurrencia de desastres y calamidades que –aunque irresistibles– se presentan con cierto grado de previsibilidad o que, incluso, se originan en la actuación humana intencional, estos dos conceptos también los definió el artículo 4, numerales 5 y 8, de la Ley 1523 de 2012:

“Art. 4. Para efectos de la presente ley se entenderá por:

[…]

5. Calamidad pública: Es el resultado que se desencadena de la manifestación de uno o varios eventos naturales o antropogénicos no intencionales que al encontrar condiciones propicias de vulnerabilidad en las personas, los bienes, la infraestructura, los medios de subsistencia, la prestación de servicios o los recursos ambientales, causa daños o pérdidas humanas, materiales, económicas o ambientales, generando una alteración intensa, grave y extendida en las condiciones normales de funcionamiento de la población, en el respectivo territorio, que exige al municipio, distrito o departamento ejecutar acciones de respuesta a la emergencia, rehabilitación y reconstrucción.

[…]

8. Desastre: Es el resultado que se desencadena de la manifestación de uno o varios eventos naturales o antropogénicos no intencionales que al encontrar condiciones propicias de vulnerabilidad en las personas, los bienes, la infraestructura, los medios de subsistencia, la prestación de servicios o los recursos ambientales, causa daños o pérdidas humanas, materiales, económicas o ambientales, generando una alteración intensa, grave y extendida en las condiciones normales de funcionamiento de la sociedad, que exige del Estado y del sistema nacional ejecutar acciones de respuesta a la emergencia, rehabilitación y reconstrucción”.

Esta norma debe armonizarse con los artículos 56 y 57 *ibidem*, que asignan la competencia para declarar la ocurrencia de una situación de *desastre* o una situación de *calamidad pública*. Particularmente, disponen que al Presidente de la República le corresponde declarar la situación de *desastre*, tanto en el orden nacional, departamental, como en el municipal y distrital[[11]](#footnote-11), facultad que no pueden ejercer los gobernadores y alcaldes, porque la norma no les asignó esta competencia. No obstante, a los gobernadores y alcaldes sí les corresponde declarar la *situación de calamidad pública*, en los respectivos ámbitos, facultad que, en cambio, no puede ejercer el presidente de la república[[12]](#footnote-12).

De esta manera, una vez se declara la situación de calamidad o la situación de desastre bajo los criterios señalados en el artículo 59 de la Ley 1523 de 2012, por parte de la autoridad competente, las demás entidades estatales –de conformidad con el artículo 42 de la Ley 80 de 1993– quedan facultadas para declarar, a continuación, la causal de contratación directa denominada “urgencia manifiesta”, mediante un acto administrativo propio, autónomo, que tiene como fundamento fáctico y jurídico la declaración de situación de calamidad o la situación de desastre.

Lo anterior significa que para contratar directamente no basta con la declaración de desastre o de calamidad. Es decir, se necesitan dos (2) actos administrativos concurrentes para que pueda contratarse directamente por urgencia manifiesta: i) el primero en el tiempo, la declaración de la situación de calamidad pública o la declaración de la situación de desastre, de conformidad con lo establecido en el Capítulo VI de la Ley 1523 de 2012; y ii) el segundo, la declaración propiamente dicha de “urgencia manifiesta” de que trata el artículo 42 del Estatuto General de Contratación, amparado o fundamentado en la declaración previa del desastre o calamidad.

 Sin el primer acto administrativo no es posible expedir el segundo, es decir, para declarar la urgencia manifiesta es imprescindible que el presidente de la república o el gobernador o el alcalde, según el caso, hayan declarado la situación de desastre o la declaración de calamidad. Lo anterior, porque la situación de calamidad pública o la situación de desastre depende tanto de la ocurrencia de los hechos que dan lugar a las mismas como de la declaración del órgano competente, de manera que ninguna se configura a falta de alguna de estas condiciones.

Por lo tanto, como una autoridad diferente al presidente de la república, o al gobernador y el alcalde –por ejemplo, los ministros, directores o presidentes de agencias, directores de establecimientos públicos, de sociedades de economía mixta, etc.–, carece de competencia para declarar cualquiera de estas dos situaciones, deben esperar a que se dicten los actos respectivos para fundamentar la declaración de urgencia manifiesta en la situación de desastre o en la situación de calamidad. Por lo anterior, cuando el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 dispone que la urgencia manifiesta se declara –entre otras tres (3) causales– para “[…] conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas […]”, las circunstancias de calamidad y desastre deben entenderse en los términos de la Ley 1523 de 2012, en la medida que forman una unidad jurídica completa.

iii. Por regla general, para seleccionar contratistas y para ejecutar contratos se requiere la constitución de garantías. Ambas constituyen una obligación de seguridad, es decir, aquella donde el interés del acreedor no consiste en una utilidad específica y tangible, sino en la tranquilidad frente a ciertos riesgos por la cobertura de sus consecuencias nocivas. Conforme al inciso segundo del artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, pueden otorgarse a través de: i) contratos de seguro, ii) garantías bancarias o iii) los demás mecanismos de cobertura del riesgo que disponga el reglamento. Igualmente establece que “[…] tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral […]”. Esta norma es una excepción a la terminación automática del contrato de seguro prevista en los artículos 1068 y 1071 del Código de Comercio[[13]](#footnote-13). De esta manera, las garantías previstas en la ley tienen como objetivo asegurar la solvencia del garante[[14]](#footnote-14).

El Decreto 1082 de 2015 reglamenta las condiciones en que debe cumplirse esta obligación. Los artículos 2.2.1.2.3.1.1 a 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional regulan asuntos como las clases de garantías permitidas, la indivisibilidad de las mismas, los diferentes riesgos que deben ser objeto de garantía, la vigencia y valores mínimos que deben cubrir los amparos, entre otros aspectos.

El artículo 2.2.1.2.3.1.3, por ejemplo, establece que la “garantía de cobertura del Riesgo es indivisible”, además de la obligación de los contratantes de establecer en los pliegos de condiciones las garantías exigidas para cada periodo contractual. Por su parte, el artículo 2.2.1.3.1.7 prescribe que la garantía de cumplimiento debe cubrir: i) el buen manejo y correcta inversión del anticipo; ii) la devolución del pago anticipado; iii) el cumplimiento del contrato; iv) el pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales; v) la estabilidad y calidad de la obra; vi) la calidad del servicio; vii) la calidad y correcto funcionamiento de los bienes; y viii) los demás incumplimientos de las obligaciones que la entidad estatal considere deben ser amparados. Esto además de la póliza de responsabilidad civil extracontractual en los contratos de obra, así en aquellos en que por su objeto o naturaleza se considere necesario con ocasión de los riesgos previstos en el negocio, de acuerdo con el artículo 2.2.1.2.3.1.8 *ibidem*.

Si bien la constitución de las garantías es un deber en el grueso de los procedimientos con pluralidad de oferentes, el Decreto 1082 de 2015 establece reglas especiales en la contratación donde existen limitaciones a la libre concurrencia. Así, el artículo 2.2.1.2.1.4.5 dispone 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”. Al ser la urgencia manifiesta una causal de contratación directa, las garantías no son obligatorias en los negocios celebrados en virtud del literal a) del artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007, lo cual no obsta para que las entidades puedan exigirlas de forma potestativa a los contratistas.

iv. Finalmente, es necesario tener en cuenta que el artículo 73 del Estatuto Orgánico de Presupuesto establece que las decisiones de las entidades públicas que afecten las apropiaciones presupuestales deben contar con un certificado de disponibilidad y registro presupuestal de manera que se garantice la existencia de los recursos y que estos sean destinados a la finalidad identificada. Por su parte, el numeral 6 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 prescribe que las entidades estatales deben iniciar sus procesos de contratación cuando existan las partidas o disponibilidades presupuestales. Asimismo, el Estatuto General de Contratación dispone que la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes es un requisito de ejecución del contrato a menos que se trate de contratación con recursos de vigencia futuras. Por ello, el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 80 de 1993 –modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007– dispone lo siguiente:

“*Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto*. El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda” (Énfasis fuera de texto).

Si bien los contratos estatales son solemnes, es decir, para celebrarlos deben constar por escrito –principio que también aplica, en condiciones relativamente normales, a las situaciones de urgencia manifiesta que no revistan tanta gravedad–, existen casos de urgencia manifiesta que por su gravedad no dan tiempo para acordar con precisión el alcance de la obligación principal del contrato ni el precio que se pagará al contratista. En tales eventos, de conformidad con los incisos 4 y 5 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, el contrato puede perfeccionarse consensualmente y el precio puede ser determinado con posterioridad[[15]](#footnote-15). Sin embargo, esto no implica una excepción a las normas presupuestales correspondientes, por lo que –salvo norma en contrario– es exigible tanto el certificado de disponibilidad como el registro presupuestal en la contratación directa por urgencia manifiesta. Lo anterior es congruente con el principio de legalidad en materia de gasto público, de manera que “aquello que no esté expresamente permitido, se encuentra prohibido”.

v. Al margen de la explicación precedente debe advertirse que el análisis requerido para resolver problemas específicos en torno a la celebración de contratos por urgencia manifiesta debe ser realizado por quienes tengan interés en ello, de acuerdo con lo explicado la aclaración preliminar del presente oficio. De esta manera, las afirmaciones aquí realizadas no pueden ser interpretadas como juicios de valor sobre circunstancias concretas relacionadas con los hechos que motivan la consulta. Por lo anterior, previo concepto de sus asesores, la solución de situaciones particulares corresponde a los interesados adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Dentro de este marco, la entidad contratante definirá en cada caso concreto lo relacionado con el tema objeto de consulta. Al tratarse de un análisis que debe realizarse en el procedimiento contractual específico, la Agencia no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva, sino que brinda elementos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. Así, cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones.

1. **Referencias normativas:**

|  |
| --- |
| * Constitución Política de 1991, artículos 212 a 215.
* Ley 80 de 1993, artículos 25, 41 y 42.
* Ley 1150 de 2007, artículos 2 y 7.
* Ley 1523 de 2012, artículos 4, 56, 57 y 59.
* Decreto 111 de 1996, artículo 73.
* Decreto 1082 de 2015, artículos 2.2.1.2.1.4.2 y 2.2.1.2.3.1.1 a 2.2.1.2.3.5.1.
* Código Civil, artículos 28 y 64.
* Código de Comercio, artículos 1068 y 1071.
 |

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

Esta Subdirección se ha pronunciado sobre la contratación por urgencia manifiesta en los 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 y C-131 del 25 de mayo de 2023. Estos y otros se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual puede accederse a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

Te invitamos a revisar la cuarta edición del Boletín de Relatoría de 2024, en el cual se explicaron los cambios más relevantes que fueron incorporados en los Documentos Tipo para el sector de Infraestructura de Transporte, en las modalidades de selección de Licitación de Obra Pública, Selección Abreviada de Menor Cuantía y Mínima Cuantía. Puede consultarlo en el siguiente enlace: <https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital/boletin-de-relatoria-2024-iv>.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Juan David Montoya PenagosContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1 ‒ 15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Carolina Quintero GacharnáSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. MATALLANA CAMACHO, Ernesto. Manual de contratación de la administración pública. Segunda Edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009. p. 705. [↑](#footnote-ref-1)
2. De conformidad con la exposición de motivos: “Si bien […] la utilización de procedimientos reglados de selección objetiva se constituye en la regla general, entre los casos de excepción se destaca el relativo a la urgencia manifiesta que el artículo 36 regula de una manera más precisa en orden a facilitar su legítima utilización. Con tal fin se elimina el requisito de la calificación del Consejo de Ministros y se incluye un detalle enunciativo de los posibles factores configurativos de dicha situación de excepción, los cuales se vinculan esencialmente con situaciones evidentes de calamidad pública o que afecten de manera inminente la prestación del servicio, circunstancias que, por su propia naturaleza, determinan la imposibilidad de acudir a procedimientos de escogencia reglada. Se pretende de esa forma, facilitar al máximo la actuación de la administración frente a eventos excepcionales que reclaman su pronta intervención” (CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Exposición de motivos de la Ley 80 de 1993. Gaceta del Congreso No. 75 del 23 de septiembre de 1992). [↑](#footnote-ref-2)
3. DROMI, José Roberto. La licitación pública. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1980. p. 166-168. [↑](#footnote-ref-3)
4. CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y de Servicio Civil. Concepto del 28 de enero de 1998. Rad. 1.073. C.P. Javier Henao Hidrón. [↑](#footnote-ref-4)
5. Al respecto, “[…] si los funcionarios han sido negligentes en la realización de determinadas obras, y éstas se tornan gravemente imperiosas por el transcurso del tiempo, no podrá por tal causa la Administración la posibilidad de satisfacer la necesidad pública con la verdadera urgencia que la misma requiere. Lo que corresponde es hacer responsables, administrativa y civilmente, a los funcionarios en cuestión, sin perjuicio de solucionar el problema de la urgencia que el mismo objetivamente requiera” (GORDILLO, Agustín. Tratado de derecho administrativo y obras selectas. Tomo IX. Buenos Aires: FDA, 2014. p. XVI-16). [↑](#footnote-ref-5)
6. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 7 de febrero de 2011. Rad. 34.425. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-6)
7. Cfr. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Gaceta Constitucional Nº 76 de mayo 18 de 1991. pp. 12-13. [↑](#footnote-ref-7)
8. En resumen, la jurisprudencia explica que la urgencia manifiesta procede: “[...] en aquellos eventos en los cuales puede suscitarse la necesidad de remediar o evitar males presentes o futuros pero inminentes, provocados bien sea en virtud de los estados de excepción, o por la paralización de los servicios públicos, o provenientes de situaciones de calamidad o hechos constitutivos de fuerza mayor o desastres, o cualquier otra circunstancia similar que tampoco dé espera en su solución, de tal manera que resulte inconveniente el trámite del proceso licitatorio de selección de contratistas reglado en el estatuto contractual, por cuanto implica el agotamiento de una serie de etapas que se toman su tiempo y hacen más o menos largo el lapso para adjudicar el respectivo contrato, circunstancia que, frente a una situación de urgencia obviamente resulta entorpecedora, porque la solución en estas condiciones, puede llegar tardíamente, cuando ya se haya producido o agravado el daño” (CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006. Rad. 5.229. C.P. Ramiro Saavedra Becerra). [↑](#footnote-ref-8)
9. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-772 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz. [↑](#footnote-ref-9)
10. La jurisprudencia delimita su sentido y alcance de la siguiente manera:

“6. […] la fuerza mayor o caso fortuito se configura por la concurrencia de dos factores:

a) Que el hecho sea imprevisible, esto es, que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia. Por el contrario, si el hecho razonablemente hubiera podido preverse, por ser un acontecimiento normal o de ocurrencia frecuente, tal hecho no estructura el elemento imprevisible, y

b) Que el hecho sea irresistible, o sea, que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias.

En este preciso punto es indispensable anotar la diferencia existente entre la imposibilidad para resistir o superar el hecho y la dificultad para enfrentarlo. Porque un hecho no constituye caso fortuito o fuerza mayor, por la sola circunstancia de que se haga más difícil o más onerosa de lo previsto inicialmente.

7. Según el verdadero sentido o inteligencia […] los elementos integrantes del caso fortuito o fuerza mayor, antes reseñados, deben ser concurrentes, lo cual se traduce en que si el hecho o suceso ciertamente es imprevisible pero se le puede resistir, no se da tal fenómeno, como tampoco se configura cuando a pesar de ser irresistible pudo preverse

[…]

8. Si, sólo puede calificarse como caso fortuito o fuerza mayor el hecho que concurrentemente contemple los caracteres de imprevisible e irresistible, no resulta propio elaborar un listado de los acontecimientos que constituyen tal fenómeno, ni de los que no lo constituyen. Por tal virtud, ha sostenido la doctrina nacional y foránea que un acontecimiento determinado no puede calificarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, puesto que es indispensable, en cada caso o acontecimiento, analizar y ponderar todas las circunstancias que rodearon el hecho” (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia 20 de noviembre de 1989. MP. Alberto Ospina Botero. Publicada en la Gaceta Judicial. Tomo CXCVI. N° 2435. p. 93). [↑](#footnote-ref-10)
11. “Artículo 56. Declaratoria de situación de desastre. Previa recomendación del Consejo Nacional, el Presidente de la República declarará mediante decreto la existencia de una situación de desastre y, en el mismo acto, la clasificará según su magnitud y efectos como de carácter nacional, regional, departamental, distrital o municipal, y pondrá en vigor las normas pertinentes propias del régimen especial para situaciones de desastre.

1. Nacional. Existirá una situación de desastre nacional:

a). Cuando la materialización del riesgo afecte de manera desfavorable y grave los bienes jurídicos protegidos de las personas, de la colectividad nacional y de las instituciones de la Administración Pública Nacional, en todo el territorio nacional o en parte considerable del mismo.

b). Cuando se hayan producido efectos adversos en uno (1) o más departamentos y su impacto rebase la capacidad técnica y los recursos de las administraciones departamentales y municipales involucradas.

c). Cuando la emergencia tenga la capacidad de impactar de manera desfavorable y grave la economía nacional, las redes de servicios nacionales en su totalidad o en parte significativa de las mismas, el distrito capital y otros centros urbanos de importancia regional en la red de ciudades.

2. Departamental. Existirá una situación de desastre departamental cuando la materialización del riesgo afecte de manera desfavorable y grave los bienes jurídicos protegidos de los habitantes de un (1) departamento y de la administración pública departamental. El desastre de orden departamental puede presentarse en todo el departamento o en parte sustancial de su territorio rebasando la capacidad técnica y de recursos de los municipios afectados.

3. Distrital o Municipal. Existirá una situación de desastre municipal o distrital cuando la materialización del riesgo afecte de manera desfavorable y grave los bienes jurídicos protegidos de los habitantes del municipio o distrito impactado y de la administración pública distrital. El desastre de orden distrital o municipal puede presentarse en todo el distrito o municipio o en parte sustancial del territorio de su jurisdicción, rebasando su capacidad técnica y de recursos […]”. [↑](#footnote-ref-11)
12. “Artículo 57. Declaratoria de situación de calamidad pública. Los gobernadores y alcaldes, previo concepto favorable del Consejo Departamental, Distrital o Municipal de Gestión del Riesgo, podrán declararla situación de calamidad pública en su respectiva jurisdicción. Las declaratorias de situación de calamidad pública se producirán y aplicarán, en lo pertinente, de conformidad con las reglas de la declaratoria de la situación de desastre”. [↑](#footnote-ref-12)
13. Al respecto, el inciso primero del artículo 1068 del Código de Comercio dispone lo siguiente: “La mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella, producirá la terminación automática del contrato y dará derecho al asegurador para exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato. Igualmente, el inciso primero del artículo 1071 *ibidem* prescribe: “El contrato de seguro podrá ser revocado unilateralmente por los contratantes. Por el asegurador, mediante noticia escrita al asegurado, enviada a su última dirección conocida, con no menos de diez días de antelación, contados a partir de la fecha del envío; por el asegurado, en cualquier momento, mediante aviso escrito al asegurador”. [↑](#footnote-ref-13)
14. ESCOBAR GIL, Rodrigo. Teoría general de los contratos de la Administración pública. Bogotá: Legis, 2000. p. 247. Respecto a las pólizas, la doctrina explica que “En rigor, el seguro no elimina el daño sino que tolera que sus consecuencias resulten transferidas (trasladadas) por el sujeto amenazado por un evento económicamente desfavorable, a otro (asegurador) que, a esos fines, ha constituido una mutualidad especialmente ‘preparada para absorber el riesgo de indemnización’“ (Cfr. STIGLITZ, Rubén S. Derecho de seguros. Tomo I. Tercera Edición. Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 2001. p. 21). [↑](#footnote-ref-14)
15. En lo pertinente, el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 dispone que “Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito”. Sin embargo, agrega que “En caso de situaciones de urgencia manifiesta a que se refiere el artículo 42 de esta ley que no permitan la suscripción de contrato escrito, se prescindirá de éste y aún del acuerdo acerca de la remuneración, no obstante deberá dejarse constancia escrita de la autorización impartida por la entidad estatal contratante” y que “A falta de acuerdo previo sobre la remuneración de que trata el inciso anterior, la contraprestación económica se acordará con posterioridad al inicio de la ejecución de lo contratado. Si no se lograre el acuerdo, la contraprestación será determinada por el justiprecio objetivo de la entidad u organismo respectivo que tenga el carácter de cuerpo consultivo del Gobierno y, a falta de éste, por un perito designado por las partes”. [↑](#footnote-ref-15)