

URGENCIA MANIFIESTA - Declaratoria / ACTO ADMINISTRATIVO - Declaratoria de urgencia manifiesta

Estipula el artículo 42 de la ley 80 de 1993 que la urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado -que podrá ser un decreto o resolución- y que con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de ella, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio No. 001366 del 2 de febrero de 1998.

URGENCIA MANIFIESTA - Declaratoria / CONTROL FISCAL -Contraloría

En el artículo que sigue, se regula el control de la declaración de urgencia. Este corresponde a la respectiva contraloría, a la cual, después de celebrados los contratos originados en la misma, se enviarán a la mayor brevedad los documentos pertinentes (el acto administrativo de declaratoria, el texto de los contratos, el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, de la actuación y de las pruebas de los hechos), para que dentro de los dos meses siguientes se pronuncie sobre los hechos y circunstancias que determinaron la declaración y decida si hay lugar a iniciar investigación disciplinaria por el funcionario competente.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio No. 001366 del 2 de febrero de 1998.

URGENCIA EVIDENTE Y URGENCIA MANIFIESTA - Diferencias

El anterior estatuto de contratación contemplaba un fenómeno jurídico similar: la declaración de urgencia evidente, pero la restringía a motivos de orden público, seguridad nacional o calamidad pública y exigía su previa calificación por el Consejo De Ministros (decreto ley 22 de 1983, art 43, numeral 16). Por el contrario, la ley 80 de 1993, obrando con criterio descentralizado e interpretando de manera más realista las necesidades de la Administración, autoriza al jefe o representante legal de la entidad estatal para hacer la declaración de urgencia, con el carácter de "manifiesta", cuando se presenten situaciones excepcionales relacionadas con calamidades, desastres, hechos de fuerza mayor, guerra exterior o conmoción interior, emergencia económica, social o ecológica, o vinculadas a la imperiosa necesidad de impedir la paralización de un servicio público y, como consecuencia, para prescindir del procedimiento de licitación o concursos públicos que es el que ordinariamente rige cuando se trata de escoger al contratista, de manera que puede hacerlo directamente y de manera inmediata, aunque sin prescindir del cumplimiento del deber de selección objetiva y con la obligación subsiguiente de presentar toda la información requerida al respectivo organismo de control fiscal. NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio No. 001366 del 2 de febrero de 1998.

URGENCIA MANIFIESTA - Objeto / CONTINUACIÓN DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

En esos casos excepcionales de urgencia, en donde hay de por medio motivos superiores de interés colectivo, con mayor razón son de obligatoria aplicación los objetivos de la contratación administrativa, previstos en el artículo 3o. del nuevo estatuto, a saber: 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, los mismos que otorgan un fundamento adicional al procedimiento de excepción que es materia de consulta.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio No. 001366 del 2 de febrero de 1998.

TÚNEL BUENAVISTA - Urgencia manifiesta / URGENCIA MANIFIESTA - Causales / CONTINUIDAD DEL SERVICIO / CONTRATACIÓN DIRECTA - Urgencia manifiesta / SELECCIÓN OBJETIVA

Si bien en la declaración de urgencia manifiesta son admisibles "situaciones similares" que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concursos públicos, la Sala destaca que en la construcción del tunel Buenavista, que se prolonga durante 4.5 kilómetros en el trayecto final de la carretera Bogotá-Villavicencio y ha sido dejado inconcluso por el consorcio constructor, se presenta la causal consistente en que la continuidad del servicio exige la ejecución de la obra con inmediato futuro. El concepto técnico emitido por un experto en túneles y aceptado por el Instituto nacional de Vías, demuestran que las condiciones actuales del tunel Buenavista no permiten una solución distinta a la pronta contratación de las obras necesarias para su terminación. De lo contrario, se estaría en una situación que genera alto riesgo de daño e inclusive de calamidad, lo cual obliga a su permanente vigilancia y mantenimiento y la destinación de una cuantiosa inversión, mientras las obras permanecen paralizadas, en una especie de statu quo, que podría prolongarse durante un lapso no inferior a seis meses o sea mientras se adelanta el proceso de licitación pública. Es evidente que ello no beneficiaría al Estado, ni a los usuarios de tan importante vía, ni al túnel mismo.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio No. 001366 del 2 de febrero de 1998.

URGENCIA MANIFIESTA - Declaratoria / ACTO ADMINISTRATIVO - Nulidad / URGENCIA MANIFIESTA - Motivación / CONTRATO - Celebración sin dilación / CONTRATO - Perfeccionamiento

Tiene dicho esta Sala que del inciso segundo del artículo 42 de la ley 80 de 1993, según el cual "la urgencia manifiesta se declara mediante acto administrativo motivado", se infiere que la declaratoria de urgencia puede referirse a uno o varios contratos que se funden en el mismo motivo; pero, en la motivación se debe hacer referencia específica a cada uno de los contratos que se vayan a celebrar con el objeto de señalar claramente su causa y su finalidad (radicación 587/94). Igualmente, que expedido el acto que declara la urgencia, se debe proceder a celebrar el contrato sin ninguna dilación distinta del tiempo necesario para perfeccionarlo (radicación 677/95), si bien con observancia de los requisitos previstos en la ley.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio No. 001366 del 2 de febrero de 1998.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: JAVIER HENAO HIDRÓN

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de mil novecientos noventa y ocho (1.998).

Radicación número: 1.073

Actor: MINISTRO DE TRANSPORTE

Referencia: Urgencia manifiesta en materia de contratación. El caso del túnel Buenavista (carretera Bogotá - Villavicencio).

Con fecha 19 de enero de 1998, se radicó en el Despacho del magistrado ponente la consulta formulada por el entonces Ministro de Transporte, doctor José Enrique Rizo Pombo, relacionada con la viabilidad de contratar directamente la continuación de las obras del túnel Buenavista de la carretera Bogotá - Villavicencio mediante la figura de la urgencia manifiesta.

Explica el Ministro que el Instituto Nacional de Vías y el consorcio Recchi - Grandi Lavori Fincosit S.P.A., celebraron el 15 de julio de 1994 el contrato de obra pública No. 403, cuyo objeto consiste en la ejecución por el sistema de precios unitarios de "las obras necesarias para la construcción de la carretera BOGOTÁ - VILLAVICENCIO SECTOR KM. 87 + 512.74 A LA INTERSECCIÓN VILLAVICENCIO ACACÍAS EL CUAL COMPRENDE, ENTRE OTROS, LA CONSTRUCCIÓN DE LOS TÚNELES BIJAGUAL Y BUENAVISTA Y LA DE VARIOS PUENTES", por un valor inicial de cuarenta y un mil ciento un millones trescientos cuarenta mil ochocientos veintidós pesos (\$ 41.101.340.822.00) moneda legal.

El contrato venció - puntualiza el consultante - el 20 de noviembre de 1997, contabilizada una prórroga, sin que las obras contratadas, esenciales para la puesta en funcionamiento del nuevo proyecto vial, hubieran sido terminadas por el consorcio constructor. Más aún: las obras del túnel Buenavista apenas se encuentran ejecutadas en un 23.9%.

Por lo demás, y dadas las características inherentes a las obras subterráneas, el Instituto Nacional de Vías solicitó a un consultor extranjero especializado en el tema de túneles, sobre la mejor forma de continuar en el tiempo la ejecución del túnel Buenavista, concepto técnico que adjunta a la consulta.

Como el Instituto Nacional de Vías no cuenta con la infraestructura de equipos y personal que le permita tener la capacidad para ejecutar las obras de terminación del túnel Buenavista, ni tampoco para realizar las actividades inmediatas de mantenimiento y vigilancia que sugieren los expertos, se consulta:

¿ Si es procedente la declaratoria de Urgencia Manifiesta contemplada en el artículo 42 de la ley 80 de 1993, para proceder a la inmediata contratación directa de las obras que permitan la terminación del túnel Buenavista ?

¿ O en su defecto, contratar las actividades necesarias para evitar riesgos y daños en el túnel Buenavista, mientras se pone en marcha y culmina el proceso licitatorio ? Esto último, implicaría mayores perjuicios para el Estado, puesto que sin lograr avance alguno en las obras, se generaría un costo mensual adicional e improductivo que puede alcanzar el 50% del costo de ejecutar obra.

LA SALA CONSIDERA Y RESPONDE

I. Antecedentes. Previa la celebración de la Licitación Pública Internacional No. 096-93, el Instituto Nacional de Vías, establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Transporte, celebró con el consorcio conformado por las sociedades RECCHI S.P.A. COSTRUZIONI GENERALI Y GRANDI LAVORI FINCOSIT S.P.A., el contrato de obra No. 403 de fecha 15 de julio de 1994 para que por el sistema de precios unitarios y en un plazo de treinta meses, contados a partir del acta de iniciación, construyera en la carretera Bogotá - Villavicencio las obras correspondientes al sector Km. 87 + 512.74 hasta la intersección Villavicencio - Acacias, trayecto de aproximadamente 15 kilómetros que

comprende la construcción de la vía a cielo abierto, de dos túneles (entre ellos el de Buenavista, de 4.5 Km. de longitud) y de nueve puentes.

El plazo del contrato, que vencía el 20 de octubre de 1997, fue ampliado por las partes, tres días antes de su vencimiento, hasta el 20 de noviembre siguiente, mediante contrato adicional que se fundamentó en la necesidad de “analizar diferentes temas de orden técnico que han surgido como consecuencia de la ejecución del contrato y que se encuentran pendientes”. Sin embargo, la obra no alcanzó a ser entregada sino parcialmente.

En cuanto a los túneles, fue terminado el de Bijagual, de 185 metros de longitud, pero el de Buenavista, considerado la ruta crítica del proyecto, solamente fue construido en un 23.9%. En tal forma, la obra contratada con el consorcio italiano y que va desde el kilómetro 87 + 512.74 hasta la intersección Villavicencio - Acacías, se convierte en el más atrasado de los distintos trayectos en que está dividida la construcción de la carretera que unirá a la capital de la República con la llamada Puerta del Llano.

II. Concepto técnico. A petición de la entidad estatal contratante, Instituto Nacional de Vías, el ingeniero mexicano Arturo A. Bello Maldonado, especializado en el tema de túneles, redactó un concepto en el cual, en resumen, expresa:

- Que las obras del túnel Buenavista, en sus dos frentes (Río Negro y Trapiche), requieren de atención permanente y de la ejecución inmediata de algunas actividades de mantenimiento, así como de una organización que disponga de maquinaria, equipo, herramientas, materiales y de personal especializado que pueda resolver las situaciones de riesgo, de inestabilidades y aún de colapsos que genera la paralización de las obras;

- Que es indispensable que el retiro del agua de filtraciones del subsuelo que se acumula en el frente paralizado, no se interrumpa por un solo día, lo que requiere que las instalaciones de bombeo del agua, de la ventilación y de la iluminación permanezcan operando normalmente;

- Que la operación continua de la ventilación es indispensable para diluir el gas metano presente en el túnel, pues en caso contrario se producirán concentraciones explosivas de ese gas que pueden traer graves consecuencias sobre las obras allí realizadas y sobre todo, en el personal, que quedará expuesto a accidentes;

- Que como los antecedentes del comportamiento geotécnico del túnel indican que los desplazamientos de la periferia no han cesado, es necesario que a intervalos no mayores de 15 días se hagan las mediciones correspondientes y los levantamientos topográficos de la posición de los elementos de soporte;

- Que en el frente Trapiche existe un muro sobre el que actúa una considerable presión hidráulica que puede incrementarse por una mayor acumulación de agua en el subsuelo, generando el riesgo de fracturar el muro y causar una inestabilidad o colapso en el tramo del túnel próximo a dicho frente y la pérdida de los trabajos de consolidación ahí ejecutados;

- Que además de las actividades inmediatas de mantenimiento y vigilancia que deben ejecutarse, se requiere terminar las obras ya iniciadas en el menor tiempo posible, con el fin de no incurrir en costos adicionales e improductivos, que calcula podrán ascender al 50% del valor mensual de dichas obras.

III. La urgencia manifiesta. Dispone el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que como regla general y expresión del principio de transparencia, la selección del contratista se efectuará a través de licitación o concurso públicos; entre las excepciones que permiten contratar directamente, se encuentra la causal denominada de “urgencia manifiesta” (art. 24, letra f., de la ley 80 de 1993).

El fenómeno de la urgencia manifiesta está regulado por la misma ley en los términos siguientes:

ART. 42. 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.

Agrega la disposición precitada que la urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado - que podrá ser un decreto o resolución - y que con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de ella, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente.

En el artículo que sigue, se regula el control de la declaración de urgencia. Este corresponde a la respectiva contraloría, a la cual, después de celebrados los contratos originados en la misma, se enviarán a la mayor brevedad los documentos pertinentes (el acto administrativo de declaratoria, el texto de los contratos, el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, de la actuación y de las pruebas de los hechos), para que dentro de los dos meses

siguientes se pronuncie sobre los hechos y circunstancias que determinaron la declaración y decida si hay lugar a iniciar investigación disciplinaria por el funcionario competente.

El anterior estatuto de contratación contemplaba un fenómeno jurídico similar: la declaración de urgencia evidente, pero la restringía a motivos de orden público, seguridad nacional o calamidad pública y exigía su previa calificación por el Consejo de Ministros (decreto ley 222 de 1983, art. 43, numeral 16). Por el contrario, la ley 80 de 1993, obrando con criterio descentralizador e interpretando de manera más realista las necesidades de la Administración, autoriza al jefe o representante legal de la entidad estatal para hacer la declaración de urgencia, con el carácter de “manifiesta”, cuando se presenten situaciones excepcionales relacionadas con calamidades, desastres, hechos de fuerza mayor, guerra exterior o conmoción interior, emergencia económica, social o ecológica, o vinculadas a la imperiosa necesidad de impedir la paralización de un servicio público y, como consecuencia, para prescindir del procedimiento de licitación o concurso públicos que es el que ordinariamente rige cuando se trata de escoger al contratista, de manera que pueda hacerlo directamente y de manera inmediata, aunque sin prescindir del cumplimiento del deber de selección objetiva y con la obligación subsiguiente de presentar toda la información requerida al respectivo organismo de control fiscal.

Inclusive, si la situación de urgencia no permite la suscripción de contrato escrito, en esta circunstancia especialísima la ley autoriza a prescindir de contrato escrito y aun del acuerdo acerca de la remuneración; pero dejando constancia escrita de la autorización impartida por la entidad estatal contratante (ibídem, art. 41, incisos cuarto y quinto).

En esos casos excepcionales de urgencia, en donde hay de por medio motivos superiores de interés colectivo, con mayor razón son de obligatoria aplicación los objetivos de la contratación administrativa, previstos en el artículo 3º. del nuevo estatuto, a saber: 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, los mismos que otorgan un fundamento adicional al procedimiento de excepción que es materia de consulta.

Si bien en la declaración de urgencia manifiesta son admisibles “situaciones similares” que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos, la Sala destaca que en la construcción del túnel Buenavista, que se prolonga durante 4.5 kilómetros en el trayecto final de la carretera Bogotá - Villavicencio y ha sido dejado inconcluso por el consorcio constructor, se presenta la causal consistente en que la continuidad del servicio exige la ejecución de la obra en el inmediato futuro.

El concepto técnico emitido por un experto en túneles y aceptado por el Instituto Nacional de Vías, demuestra que las condiciones actuales del túnel Buenavista no permiten una solución distinta a la pronta contratación de las obras necesarias para su terminación. De lo contrario, se estaría en una situación que genera alto riesgo de daño e inclusive de calamidad, lo cual obliga a su permanente vigilancia y mantenimiento y la destinación de una cuantiosa inversión, mientras las obras permanecen paralizadas, en una especie de statu quo, que podría prolongarse durante un lapso no inferior a seis meses o sea mientras se adelanta el proceso de licitación pública. Es evidente que ello no beneficiaría al Estado, ni a los usuarios de tan importante vía, ni al túnel mismo.

La situación, que es de anormalidad, no da espera y por eso debe ser remediada con los instrumentos que confiere la ley. Es, por tanto, imperiosa la contratación directa y para ello es menester acudir a la urgencia manifiesta.

Tiene dicho esta Sala que del inciso segundo del artículo 42 de la ley 80 de 1993, según el cual “la urgencia manifiesta se declara mediante acto administrativo motivado”, se infiere que la declaratoria de urgencia puede referirse a uno o varios contratos que se funden en el mismo motivo; pero, en la motivación se debe hacer referencia específica a cada uno de los contratos que se vayan a celebrar con el objeto de señalar claramente su causa y su finalidad (radicación 587/94). Igualmente, que expedido el acto que declara la urgencia, se debe proceder a celebrar el contrato sin ninguna dilación distinta del tiempo necesario para perfeccionarlo (radicación 677/95), si bien con observancia de los requisitos previstos en la ley.

Como consecuencia de lo expuesto, la Sala **responde** que es procedente la declaración de urgencia manifiesta a que se refiere el artículo 42 de la ley 80 de 1993, para proceder a la inmediata contratación directa de las obras que permitan la terminación del túnel Buenavista, esencial en el proceso de construcción de la carretera Bogotá - Villavicencio, con sujeción al deber de selección objetiva.

Transcríbese al señor Ministro de Transporte. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

* * *

César Hoyos Salazar
Presidente de la Sala

Javier Henao Hidrón

Luis Camilo Osorio Isaza

Augusto Trejos Jaramillo

Elizabeth Castro Reyes
Secretaria de la Sala