



Fecha: 15-08-2012 05:22 PM Rad: 1-2012-30292
Folios: Anexos:

"Por un Control Fiscal Efectivo y Transparente"

Medio: VENTANILLA

Destino: DIRECCION JURIDICA DISTRITAL

100000-

Con los

Orig: CONTRALORIA DE BOGOTA D.C.

Dest: SECRETARIA

Obj: SOLICITUD

Fecha: 16/08/2012 10:08 AM

Fol: 7 Anex: 0

Rad: ENT-32269

Doctor
GUILLERMO ALFONSO JARAMILLO
Alcalde Mayor de Bogotá, D. C. (E)
Carrera 8 No. 10-65
Bogotá, D. C.

ASUNTO: *Pronunciamento de control sobre los hechos y circunstancias que determinaron la declaratoria de Urgencia Manifiesta por parte de la Secretaría Distrital de Integración Social (SDIS,) a través de Resolución N° 0808 del 25 de mayo de 2012.*

Respetado señor Alcalde Mayor:

En ejercicio de las funciones de control fiscal encomendadas a la Contraloría de Bogotá D.C., por la Constitución Política y la Ley 42 de 1993 y en particular en cumplimiento de lo estipulado en el artículo 43 de la ley 80 de 1993, relativo al control de la contratación de urgencia manifiesta realizada por las entidades estatales, me permito pronunciarme respecto de los hechos y circunstancias que determinaron su declaración, en la Secretaría Distrital de Integración Social acorde con los siguientes:

ANTECEDENTES

La Secretaría Distrital de Integración Social SDIS expidió la Resolución No. 0808 del 25 de mayo de 2012 "Por medio de la cual se declaró la Urgencia Manifiesta para garantizar la continuidad en la prestación del servicio de protección integral a personas adultas con discapacidad cognitiva moderada y severa", en el marco del proyecto "501 Adultez con Oportunidades".

Señala en la resolución que el mencionado, contempla dentro de sus objetivos contribuir al desarrollo humano integral de las personas con discapacidad, propiciando el reconocimiento, restitución y garantía de sus derechos y el fortalecimiento del ejercicio de sus roles familiares y sociales, mediante la implementación de acciones positivas y el desarrollo de la gestión social integral en los territorios para mejorar su calidad de vida.

"Por un Control Fiscal Efectivo y Transparente"

Así mismo destaca que en desarrollo del proyecto, la Subdirección para la Aduldez, dependencia de la entidad dentro de su proceso de planeación realizó estudios y elaboró anexos técnicos, configuró costos definitivos y radicó en la Subdirección de Contratación los documentos necesarios para iniciar el proceso de selección abreviada, de dos contratos con cargo al referido proyecto.

La Subdirección de Contratación dio inicio al respectivo proceso, publicando la invitación pública, acorde con la modalidad establecida; hecho que tuvo ocurrencia el 13 de abril de 2012.

Que el mismo 13 de abril, se publicó en el diario oficial el decreto 734 de 2012 por medio del cual se reglamenta el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones, lo que determinó la revocatoria de las convocatorias públicas, poniendo fin a los procesos de selección.

Que con posterioridad se presentaron de nuevo a la Subdirección de Contratación los procesos ajustados de conformidad con el nuevo decreto 734 de 2012, los cuales fueron devueltos por la dependencia encargada, con fundamento en las dudas que se presentaron respecto de la estructura de costos y el estudio de mercado. Hecho que determinó la adopción por parte de la entidad de la decisión de no publicar los pliegos de condiciones, aunado a la circunstancia de la armonización presupuestal, la cual señalaba como fecha límite para la expedición de registros presupuestales el 31 de mayo de 2012, de conformidad con la circular número 001 de 2012 expedida por la Secretaría Distrital de Planeación y la Secretaría Distrital de Hacienda.

Que ante las situaciones planteadas se procedió a declarar la urgencia manifiesta de que trata el artículo 42 de la ley 80 de 1993, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio de protección integral a personas adultas con discapacidad cognitiva, moderada y severa, e igualmente dispuso la celebración de los contratos necesarios, a través de la modalidad de contratación directa, regida por el Estatuto General de Contratación, indicando que la ejecución de dichos contratos, no podrá ser superior al día 31 de agosto de 2012, salvo que previo análisis jurídico, técnico, económico y financiero, se decidiera adicionar el mismo presupuestalmente y en tiempo, bajo los parámetros específicos del Artículo 40 de la Ley 80 de 1993, y por el término estrictamente necesario.

De allí que, mediante oficio No.1-2012-23805 de fecha 12 de junio de 2012, la doctora MARIA CONSUELO AHUMADA BELTRÁN, Secretaria Distrital de Integración Social, envía el Informe de Contratación por urgencia manifiesta, para el correspondiente pronunciamiento de la Contraloría de Bogotá, con sus respectivos soportes en cuarenta nueve (49) folios.

"Por un Control Fiscal Efectivo y Transparente"

PRONUNCIAMIENTO

El artículo 2º de la Constitución Política establece que son fines esenciales del Estado: "Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la norma Superior". Es decir los fines esenciales del Estado no son otra cosa que una proyección de lo que el Estado busca satisfacer o tiene por finalidad. En desarrollo de tal definición, se tiene la contratación estatal como uno de los mecanismos a través del cual se logra conseguir esos fines y cometidos.

Es así como se promulga la Ley 80 de 1993, como el estatuto general de la contratación, que prescribe las modalidades mediante las cuales la organización administrativa estatal puede contraer obligaciones contractuales. Dentro del mismo estatuto, se establece como excepción a los procedimientos ordinarios de la contratación la denominada urgencia manifiesta, que al tenor del artículo 42 se define así: " *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 públicos*".

Es claro, acorde con lo consignado en el fallo 14275 de 2006, emanado del Consejo de Estado, que "La urgencia manifiesta es contemplada como una de las excepciones legales al deber general de selección de contratistas a través del mecanismo de la licitación pública (literal f, numeral 2, art. 24 de la ley 80 de 1993) permitiéndose que en determinadas circunstancias, se pueda efectuar la contratación directamente y es mas de ser necesario, puede incluso prescindirse de la celebración misma del contrato y aún del acuerdo sobre el precio. En efecto, el artículo 42 de la referida ley 80 de 1993, se refiere a aquellos eventos en los cuales puede suscitarse hechos que reclaman una actuación inmediata de la administración a fin 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 situación similar que tampoco de espera en su solución, de tal manera que resulte inconveniente el trámite del proceso licitatorio de selección de contratista, reglado en el estatuto de contratación, por cuanto implica el agotamiento de una serie de etapas que se toman su tiempo y hacen mas o menos a largo lapso para adjudicar el respectivo contrato, circunstancia que frente a una situación de urgencia, obviamente resulta entorpecedora, porque la solución en

"Por un Control Fiscal Efectivo y Transparente"

estas condiciones, puede llegar tardíamente, cuando ya se ha producido o agravado el daño.

Se concluye entonces, que la figura de la urgencia manifiesta no puede ser la solución a la falta de planeación en una entidad pública, pues tiene de suyo una aplicación excepcional como ya se dijo, que busca dar respuesta a un hecho imprevisible.

Para el caso en concreto, la administración de la Secretaría Distrital de Integración Social a través de la Resolución No. 0808 del 25 de mayo de 2012, declara la urgencia manifiesta, amparada supuestamente en la imposibilidad de tramitar el procedimiento ordinario en aplicación de la regla general para la escogencia del contratista, debido a que el Decreto 734 de 2012, coincide con la fecha de publicación de los procesos contractuales de la Subdirección para la Aduldez, lo que requiere de ajustes; ajustes que se realizan pero que culminan con la decisión de revocar el proceso normal de selección y adjudicación, porque converge también la armonización presupuestal para la ejecución del plan de desarrollo "Bogota Humana", lo que no permite cumplir con los términos de ley.

Nótese como, la argumentación planteada por la representante legal de la entidad, como fundamento para la declaratoria de emergencia, no resulta justificable y se distorsiona la naturaleza real de esta causal de contratación.

En efecto, la SDIS, con antelación a la vigencia del decreto 734 del 2012, ya había iniciado el proceso contractual, tal como se deduce de lo consignado en las resoluciones No. 0550 de 11 de abril de 2012 y No. 0551 del 11 de Abril de 2012, que posteriormente revocó con las resoluciones No 0659 y 0660 del 23 abril del aludido 2012.

Lo anterior contrasta con lo dispuesto en el propio decreto 734 de 2012 *Artículo 9.1 que dispone: Régimen de transición. En los procesos de selección en los cuales, a la fecha de la expedición del presente decreto, ya haya sido expedido el acto administrativo de apertura, la entidad contratante podrá continuar el proceso hasta su culminación con las normas vigentes al momento de su apertura o podrá por medio de adendas ajustar el proceso a las disposiciones aquí contenidas. Los procesos de selección en los cuales la entidad contratante no haya expedido el acto administrativo de apertura, deberán ajustarse a lo dispuesto por el presente decreto".* (Negritas fuera de texto).

Como puede advertirse, no estamos frente a una circunstancia imprevisible, que obligara a la administración a poner fin a la actuación contractual, pues el proceso ya había iniciado y las modificaciones pudieron hacerse a través de adendas si es que se requerían.

"Por un Control Fiscal Efectivo y Transparente"

Así mismo, el planteamiento de la armonización presupuestal tampoco está llamado a prosperar, por cuanto las certificaciones y registros presupuestales pudieron obtenerse antes de la instrucción de la armonización.

No es cierto, que los contratos derivados del proyecto 501, tuvieran la entidad de perentorios, que no hubiesen podido ser planeados con antelación y si bien el Ente de Control reconoce la importancia de la prestación del servicio, para garantizar su continuidad, protegiendo integralmente a personas adultas con discapacidad cognitiva moderada y severa, no son claros y mucho menos convincentes los determinantes de las circunstancias que impulsaron a la administración a dar aplicación a la medida.

No hay situaciones de fuerza mayor ni de caso fortuito, no existe situaciones excepcionales, relacionadas con hechos de calamidad o desastre que demanden actuaciones inmediatas, tampoco se evidencian situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección.

Lo que advierte el Organismo de Control, es una falta de gestión y de planeación, que se ampara en la declaratoria de urgencia manifiesta, para eludir el proceso contractual, que como se dijo es una circunstancia excepcional que desbordó las precisas facultades del administrador, violando principios y normas contractuales que deben ser acogidas por todo servidor, pretermitiendo lo dispuesto en el artículo 42 de la precitada ley 80 de 1993.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, 29 de Agosto de 2007, Radicación número: 25000-23-26-000-1994-09845-01(14854) al referirse a la planeación ha sostenido: *"En materia contractual, las entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación en virtud del cual resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un procedimiento de selección, encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes (i) la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato; (ii) las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja;..."*

"...los principios de planeación, economía y transparencia que, entre otros, orientan la contratación estatal, tienen como finalidad asegurar que todas las actuaciones adelantadas por la Administración durante la actividad contractual se cumplan con eficiencia y eficacia; que los procedimientos de selección sean ágiles, agotando los trámites estrictamente necesarios; que todo proyecto esté precedido de los estudios técnicos, financieros y jurídicos requeridos para la viabilidad económica y técnica de la

"Por un Control Fiscal Efectivo y Transparente"

obra; que en la ejecución del contrato se optimicen los recursos y se eviten situaciones dilatorias que ocasionen perjuicios a una de las partes contratantes ..."

Y continúa diciendo el honorable consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 2008 diciembre 01, Exp. 15603. *"...la contratación adelantada por el Estado no puede ser el producto de la improvisación o de la discrecionalidad de las entidades o sus funcionarios, sino que debe obedecer a un procedimiento previo, producto de la planeación, orientado a satisfacer el interés público y las necesidades de la comunidad, fin último que se busca con la contratación estatal. Lo contrario conllevaría al desvío de recursos públicos o al despilfarro de la administración al invertir sus escasos recursos en obras o servicios que no prioritarios ni necesarios...."*

De igual manera el numeral 8º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, dentro del PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA establece: **Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto.** (Resaltado fuera de texto).

Queda claro entonces, que la figura de la urgencia manifiesta es de aplicación restrictiva, sujeta a control y su abuso fue previsto por el legislador como causal de mala conducta, tales precauciones se encuentran justificadas precisamente, por cuanto deja de lado en tales casos la regla general de la licitación pública, para contratar directamente, sin sujeción a los principios de contratación.

Se reitera que la contratación por la vía de urgencia no puede ser una contratación abusiva, contraria a los principios de la contratación estatal. Se debe garantizar la transparencia, la selección objetiva, la debida ejecución del contrato y el cumplimiento de las finalidades del mismo, esto es, prestar un buen servicio público a los administrados¹.

Así las cosas, advierte la Contraloría que nos encontramos frente a la presunta existencia de una falta gravísima del servidor público, que declaró la urgencia manifiesta, sin que aparentemente se dieran las precisas causales previstas en el artículo 42 de la ley 80 de 1993. Así lo establece el numeral 33 del artículo 48 de la ley 734 de 2002 que dispone:

¹ Véase CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 28 de enero de 1998. Cil. y Sección Tercera. Sentencia de 14 de junio de 2001. Expediente No. 13793. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque.



CONTRALORÍA
DE BOGOTÁ, D.C.

"Por un Control Fiscal Efectivo y Transparente"

Son faltas gravísimas "Aplicar la urgencia manifiesta para la celebración de los contratos sin existir las causales previstas en la Ley"; situación evidente que impone la obligación de dar traslado a la Personería de Bogotá D.C., para que acorde con su competencia determine lo que sea de su cargo.

Por lo demás le reitero, que la Contraloría de Bogotá D.C., considera infundados los hechos en que se amparó la Secretaría Distrital de Integración Social para declarar la urgencia manifiesta que nos ocupa, desconociendo elementales principios que gobiernan la actividad administrativa, particularmente en lo que hace a la contratación, referidos a la planeación y a la eficiencia, en la prestación de los servicios públicos.

Del señor Alcalde Mayor, con toda atención,



DIEGO ARDILA MEDINA
Contralor de Bogotá D. C.

Copia: Dra. TERESA MUÑOZ LOPERA - Secretaría Distrital de Integración Social.

Proyectó: Doris Clotilde Cruz Blanco, Subdirectora Fiscalización-Integración Social

Aprobó: Juan Pablo Contreras Lizarazo, Director de Salud e Integración Social

Revisó: David Ballén H.-Jefe Oficina Jurídica.

Aprobó: Ligia Inés Botero Mejía- Controlora Auxiliar

Revisó y ajustó: Hermelina Angulo- Profesional Despacho del Contralora Auxiliar