RESOLUCION NÚMERO 000240 **DE 2020**

(23 MAR 2021)

Por la cual se hace un pronunciamiento del Control de contratación de Urgencia manifiesta – Artículo 43 de la ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Decreto 734 de 2012 y la Ley 1523 de 2012

EL CONTRALOR GENERAL DE SANTANDER prorroga

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales, formaliza el siguiente pronunciamiento.

Procede el Despacho del Contralor General de Santander, a realizar un pronunciamiento con fundamento en el informe contenido en la Resolución No. 087 del 26 de Febrero de 2021, por medio de la cual se prorroga la Urgencia Manifiesta en la Empresa Social del Estado Hospital Universitario de Santander-ESE HUS, expedida por el señor **EDGAR JULIAN NIÑO CARRILLO,** Gerente de la ESE Hospital Universitario de Santander.

ANTECEDENTES

Los argumentos expuestos por el señor **EDGAR JULIÁN NIÑO CARRILLO,** Gerente de la ESE Hospital Universitario de Santander, en el Acto Administrativo de prórroga de la Urgencia Manifiesta, sustenta los siguientes

HECHOS:

"Que mediante Decreto Número 0025 de 04 de febrero de 2005. Emanado por la Gobernación de Santander, se crea la Empresa Social del Estado Hospital Universitario de Santander, como Entidad Descentralizada del orden Departamental, con personería jurídica, patrimonio propio y Autonomía Administrativa".

"Que es deber del Estado garantizar el acceso a la salud a la población colombiana, conforme lo indica el artículo 49 de CP, en los siguientes términos: "... La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud".

"Que el artículo 194 de la Ley 100 de 1993 establece la naturaleza de las empresas Sociales del Estado de la siguiente forma: "La prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo".

"Que la ESE HUS es una entidad hospitalaria del tercer y cuarto nivel, centro de referencia en el Nororiente Colombiano y cabeza de red de salud en el Departamento de Santander; por lo cual se requiere de contar con todos los elementos necesarios para la debida atención de los pacientes que lo requieran".

"Que, una vez agravada la crisis mundial por contagio de esta enfermedad, el día 11 de marzo de 2020 la OMS declara la pandemia de COVID19 invitando a todos los países a tomar medidas que permitan como primera medida detener la transmisión y prevenir la propagación del virus; así como adoptar las medidas pertinentes y necesarias para una atención en salud oportuna".

"Que conforme a los documentos científicos, la epidemia cuenta con 3 fases: 1 Fase preparatoria: inicia desde el mismo momento en que la OMS expuso el primer caso de COVID19 por lo cual se hace necesario mitigar el impacto en el país; 2. Fase de contención: Cuando el virus es detectado en el país y se empiezan a reportar los diferentes casos de contagio; 3 Fases de mitigación: Cuando se ha superado el nivel de casos y solamente se deben hospitalizar los casos graves y el resto con medidas de protección en casa".

"Que la ESE HUS deberá desplegar todas las acciones necesarias para dar manejo y respuesta a cada una de las fases antes mencionadas para a respuesta al COVID19, con el fin de proteger la comunidad y atender nuestra misión institucional, de forma oportuna y eficaz".

"Que del mismo modo, la declaratoria de urgencia manifiesta se encuentra permitida dentro del Estatuto de Contratación de la ESE HUS adoptado mediante el Acuerdo de Junta Directiva Núm. 29 de 2014 de la siguiente forma: ¨A. URGENCIA MANIFIESTA: El Gerente de LA E.S.E. HUS podía declarar, mediante acto administrativo motivado, la urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exija el suministro de bienes, o la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, o cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción o cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demande actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a procedimientos de selección establecidos en este Estatuto".

"Que mediante Comité de Gerencia del día 18 de marzo de 2020, con la asistencia del Gerente de la ESE HUS, los Subgerentes Administrativo y Financiero, de Servicios de Alto Costos, de Servicios de Apoyo Diagnóstico, de Servicios Ambulatorios y Apoyo Terapéutico, de Servicios Quirúrgicos, de Servicios de Enfermería, de Servicios Médicos, de Servicios de Mujer e Infancia, y la participación del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica , Jefe de la Oficina Asesora de Desarrollo Institucional y Jefe de la Oficina Asesora de Calidad; se decidió de forma unánime que sea declarada la urgencia manifiesta en la ESE HUS y se de uso a los mecanismos expeditos para atender la emergencia en salud".

"Que la ESE HUS, teniendo en cuenta todo lo anterior, deberá declarar la urgencia manifiesta para la contratación de bienes servicios y obras destinadas a conjurar la pandemia de COVID19 sin acudir a los mecanismos de selección establecidos en el Estatuto y Manual de Contratación, siendo necesaria su contratación de forma directa".

RESUELVE

"ARTICULO PRIMERO: DECLARAR LA URGENCIA MANIFIESTA en la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER con el fin de adoptar las acciones administrativas, financieras y contractuales que de ella se derivan por un término de seis (6) meses prorrogables por el mismo tiempo para atender la emergencia hospitalaria que puede suscitarse ante la propagación del virus COVID19".

"ARITUCULO SEGUNDO: CONTRATAR DE FORMA DIRECTA todos los bienes, servicios y obras de que se requieran para la atención derivada de la presente declaratoria de urgencia manifiesta".

De conformidad con los anteriores hechos, la prórroga de la urgencia manifiesta declarada mediante la resolución antes citada, se celebró el siguiente contrato:

> "Contrato de Obra No 124 del 20 de febrero de 2021, celebrado entre la Empresa Social del Estado Hospital Universitario de Santander (HUS) con Nit: 900.006.037-4 y COMPUSER S.A.S con Nit No: 810.006.568-71, cuyo objeto es: "CONSTRUCCIÓN DE LA UNIDAD DE CUIDADO INTENSIVO EN EL SECTOR OCCIDENTAL DEL PISO 3 DE LA E.S.E HUS PARA LA ATENCIÓN DE PACIENTES SOSPECHOSOS Y DIAGNOSTICADOS CON EL CORONAVIRUS COVID-19 EN SANTANDER". Valor del contrato: MIL NOVECIENTOS DIECINUEVE MILLONES TRESCIENTOS DIECIOCHO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y DOS MIL PESOS MCTE ($ 1.919.318.582)."

El anterior contrato fue celebrado sin necesidad de acudir a los procesos contractuales de licitación o selección abreviada, según lo establecido en la Ley 80 de 1993 y ley 1150 de 2007, con el fin de superar la Urgencia Manifiesta declarada en este acto administrativo.
El expediente se acompaña de los siguientes documentos:

- Oficio de fecha 02 de marzo de 2021, recibido en esta oficina el día 03 de marzo de 2021, dirigido a esta Contraloría General de Santander, por el cual el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la ESE Hospital Universitario de Santander, pone en conocimiento de esta contraloría la declaratoria de urgencia manifiesta. (Folio 01).
- Oficio No 0915 enviado por medio de correo electrónico a la ESE Hospital Universitario de Santander gerencia@hus.gov.co solicitando por parte de esta Contraloría las Resoluciones No 366, 435 y 200 del 2020, recibido el día 05 de marzo de 2021 por el HUS. (Fol. 10)
- Respuesta al Oficio 0915 por parte de la ESE Hospital Universitario de Santander, remitiendo las Resoluciones No 366, 435 y 200 del 2020. (Fol. 12 y 2 CD).
- Oficio enviado a la dirección de correo gerencia@hus.gov.co de fecha 09 de marzo de 2021, indicando por parte de esta Contraloría Auxiliar de Santander que si no se encontraba proceso contractual en curso para realizar el control de legalidad respectivo. (Fol. 14 a 15).
- Oficio por parte de la ESE Hospital Universitario de Santander remitiendo expediente contractual. (Fol. 16 – 81).

CONSIDERACIONES

El asunto que ocupa la atención de este Ente de control es la Resolución No. 087 del 26 de febrero de 2021, por medio de la cual se prorroga la Urgencia Manifiesta en la ESE Hospital Universitario de Santander, por lo tanto, resulta oportuno reflexionar sobre este concepto en los siguientes términos:

El artículo 267 de la Constitución Política de Colombia, establece que el control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de La República.

A su turno el inciso 5° del artículo 272 de la Constitución Política entre otras atribuciones determina que los Contralores Departamentales ejercerán en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República.

El artículo 42 de la Ley 80 de 1993, establece que 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 los 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 público.

Que el articulo 43 ibídem, establece respecto del control fiscal de dicha figura, que de manera inmediata después de celebrados los contratos originados en la urgencia manifiesta, estos y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos de la actuación y de las pruebas y de los hechos, se enviará al funcionario u organismo que ejerza el control fiscal en la respectiva entidad, el cual deberá pronunciarse sobre los hechos y circunstancias que determinaron tal declaración.

De conformidad con el Estatuto General de Contratación, de la Administración Pública, en concordancia con la ley 1150 de 2007, artículo 2 numeral 4 literal (a) y el Decreto 734 de 2012 artículo 3.4.1.1 parágrafo 1, como regla general y expresión del principio de transparencia, la selección del contratista se celebra a través de una licitación pública o concurso público, no obstante, lo cual, coexisten excepciones que permiten contratar directamente como en el caso de una Urgencia manifiesta o calamidad pública o Emergencia Sanitaria.

Existen circunstancias que caracterizan la declaratoria de la Urgencia manifiesta en la que hay de por medio motivos superiores de interés colectivo, con mayor razón son de obligatoria aplicación los objetivos de contratación administrativa, esto es 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, toda vez que de conformidad con el artículo 2 de la Constitución Política, 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 Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación*".

En consideración a lo anterior, y teniendo en cuenta que este Ente de control debe velar por el recto cumplimiento de la normatividad legal vigente, confrontará la actuación del Gerente de la ESE Hospital Universitario de Santander, realizando un análisis de los fundamentos fácticos que sirvieron de base para llevar a cabo el proceso de contratación mediante la prórroga de la declaratoria de la Urgencia manifiesta en la ESE Hospital Universitario de Santander, prorrogada mediante

Resolución No. 087 del 26 de febrero de 2021, para determinar si se enmarcaron en la legalidad respetando los debidos procedimientos.

Así pues, allegada la documentación, se procedió por parte de este ente de control, a verificar la legalidad y viabilidad de los documentos relacionados con la prórroga de la Urgencia manifiesta declarada por el Gerente de la ESE Hospital Universitario de Santander, así como de la contratación celebrada con el fin de conjurar la referida urgencia, que dio lugar al siguiente Contrato:

> *Contrato de Obra No 124 del 20 de febrero de 2021, celebrado entre la Empresa Social del Estado Hospital Universitario de Santander (HUS) con Nit: 900.006.037-4 y COMPUSER S.A.S con Nit No: 810.006.568-71, cuyo objeto es: "CONSTRUCCIÓN DE LA UNIDAD DE CUIDADO INTENSIVO EN EL SECTOR OCCIDENTAL DEL PISO 3 DE LA E.S.E HUS PARA LA ATENCIÓN DE PACIENTES SOSPECHOSOS Y DIAGNOSTICADOS CON EL CORONAVIRUS COVID-19 EN SANTANDER". Valor del contrato: MIL NOVECIENTOS DIECINUEVE MILLONES TRESCIENTOS DIECIOCHO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y DOS MIL PESOS MCTE ($ 1.919.318.582).*

Se tiene que el contrato que antecede, se suscribió para la superación de la Urgencia manifiesta declarada a través de la Resolución No. 087 del 26 de febrero de 2021, expedida por el gerente de la ESE Hospital Universitario de Santander, con el fin de adoptar las acciones administrativas, financieras y contractuales que de ella se deriven por un término de tres (06) meses prorrogables por el mismo tiempo para atender la emergencia hospitalaria que puede suscitarse ante la propagación del virus COVID-19.

En este momento es pertinente anotar que cuando una de las entidades estatales que define el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, inicia un proceso de contratación estatal, deberá por regla general, en virtud de su naturaleza pública, aplicar las reglas y los principios establecidos por el Estatuto General de Contratación y sus normas concordantes, donde se comprenden procedimientos de selección como la licitación o concursos públicos, contratación directa, contratación con y sin formalidades plenas; además de cláusulas excepcionales al derecho común, principios como los de transparencia, economía y responsabilidad, deber de selección objetiva, etc.

De igual forma la ley 1150 de 2007, contempla las modalidades de selección y en su artículo 2º numeral 1º, como regla general ordena que la escogencia del contratista se efectuará a través de licitación pública señalando las excepciones en las que no se aplicará esta modalidad, numerales 2º, 3º, y 4º.

Para el caso que nos ocupa el numeral 4º del artículo 2º de la ley 1150 de 2007, establece: Contratación Directa. "La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos: a) Urgencia Manifiesta, b) contratación de empréstitos, c) contratos interadministrativos. En igual sentido el artículo 42 de la ley 80 de 1993, dispone: "Existe urgencia Manifiesta cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos públicos de selección".

En esos casos excepcionales de urgencia, en donde está de por medio motivos superiores de interés colectivo, con mayor razón se debe dar obligatoria aplicación a los objetivos de la contratación administrativa, previstos en el artículo 3º del Estatuto de la Contratación Pública, 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 estudio.

Nuestro Ordenamiento Jurídico reconoce la presencia de circunstancias fácticas que requieren de una pronta solución, en aras de evitar que se vea afectado el interés público o se vea suspendida la prestación del servicio. Por ello el Legislador ha permitido que si se cumplen con ciertas exigencias se adquieran bienes, obras o servicios de manera directa, sacrificando de esta manera el proceso concursario o licitatorio. Siendo que es una figura excepcional no podrá ser utilizada sino para los fines establecidos en la norma, so pena de transgredir el ordenamiento jurídico, pues con fundamento en el numeral 33 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, constituye falta gravísima el *"Aplicar la urgencia manifiesta para la celebración de los contratos sin existir las causales previstas en la ley"*.
Según se indicó, el procedimiento de contratación por declaración de urgencia manifiesta o calamidad pública, es un mecanismo al cual se debe recurrir cuando las condiciones normales de la administración se vean alteradas por situaciones de calamidad, circunstancias de fuerza mayor o desastre ajenas a su control, que no permitan cumplir con el proceso regular y, por lo tanto, impidan adelantar el proceso licitatorio, selección abreviada o de concurso de méritos con todos las rigurosidad que cada uno de esos procedimientos comprende conformado por la apertura del proceso; la elaboración del pliego de condiciones; la publicación de los avisos que dan a conocer el proceso de que se trate; la presentación de propuestas; en algunos casos, la celebración de audiencia para aclarar aspectos del pliego de condiciones; la elaboración de estudios técnicos, económicos y jurídicos de las propuestas; la elaboración de los informes evaluativos de las propuestas y su traslado a los oferentes para las observaciones pertinentes; la adjudicación previa a la celebración del contrato.

Así pues, este Despacho de la Contraloría General de Santander se ocupará de analizar que el contrato que se suscribió bajo la modalidad de "contratación directa" con ocasión de la prórroga de la Urgencia Manifiesta declarada mediante Resolución No. 087 del 26 de Febrero de 2020, por medio de la cual se declara la Urgencia Manifiesta en la ESE Hospital Universitario de Santander coincide con los postulados y principio que rigen la contratación pública anteriormente referidos.

A continuación, esta Contraloría procede a realizar el control de legalidad del contrato referido anteriormente, suscrito entre la ESE Hospital Universitario de Santander, bajo la modalidad de contratación directa a fin de atender la Emergencia Sanitaria provocada por el COVID-19, habida cuenta que ante la existencia del hecho de declaratoria de emergencia de salud pública de interés internacional, emitida por el Comité de Expertos de la Organización Mundial de la Salud OMS y en aras de garantizar el acceso a la salud de la población, declara la urgencia

manifiesta para la construcción de la unidad de cuidado intensivo en el sector occidental del piso 3° de la E.S.E hospital universitario de Santander para la atención de pacientes sospechosos y diagnosticados con Coronavirus Covid 19 en Santander, obras destinadas a conjurar la pandemia del COVID-19 sin acudir a los mecanismos de la selección establecidos en el Estatuto y Manual de Contratación, siendo necesario analizar su legalidad.

Con la Resolución No 087 del 26 de febrero de 2021 que prórroga la declaratoria de la Urgencia Manifiesta por la Emergencia Sanitaria provocada por el COVID-19 en la E.S.E Hospital Universitario de Santander, y bajo la necesidad de realizar la construcción de la unidad de cuidado intensivo en el piso tercero de la HUS para pacientes sospechosos y diagnosticados con COVID 19, debido a que la HUS es una entidad hospitalaria de tercer y cuarto nivel en el Nororiente Colombiano y cabeza de Red de salud en el Departamento de Santander, por lo que es necesario contar con los elementos y adecuaciones necesarios para la debida atención de los pacientes que se encuentren en sospecha o debidamente diagnosticados con el covid 19, habida cuenta que conforme a documentos científicos, la epidemia cuenta con tres (03) fases la primera fase es la preparatoria: (inicia desde el mismo momento en que la OMS expuso el primer caso de coronavirus), la segunda fase es de contención: (es aquella cuando el virus se detectó en el país y se empiezan a reportar los diferentes casos de personas contagiadas con el virus) y la fase tres la mitigación: (que es cuando ya se ha superado el nivel de casos y solamente se deben hospitalizar los casos que sean considerados como graves y el resto de medidas de protección en casa), debido a lo anterior la ESE Hospital Universitario como entidad Hospitalaria de tercer y cuarto nivel se encuentra en la obligación de adoptar mecanismos agiles y oportunos que permitan la adquisición de bienes, servicios y obras necesarias para la atención de la población que requiera los servicios en salud y por lo tanto se hace necesario que la HUS pueda desplegar todas las acciones necesarias para dar manejo y respuesta a cada una de las fases de la pandemia de la COVID-19, con el fin de proteger la comunidad y atender la misión institucional, de forma oportuna y eficaz, en cuanto no se trata de un centro médico municipal, sino como se dijo anteriormente, la ESE Hospital Universitario de Santander es un hospital de tercer y cuarto nivel; del Departamento de Santander y Nor Oriente Colombiano, sector el cual se encuentra con casos activos del COVID-19 y en donde se viene experimentando un aumento exponencial, haciéndose necesario que siga la declaratoria de Urgencia Manifiesta en el Hospital Universitario de Santander (HUS) para atender la emergencia sanitaria derivada del Coronavirus.

Ahora bien, el procedimiento de contratación por declaración de urgencia manifiesta, es un mecanismo al cual se debe acudir cuando las condiciones normales de la administración se vean alteradas por situaciones de calamidad, circunstancias de fuerza mayor o desastre ajenas a su control, que no permitan cumplir con el proceso regular y, por lo tanto, impidan adelantar el proceso licitatorio, selección abreviada o de concurso de méritos con toda la rigurosidad que cada uno de esos procedimientos comprende, conformado por la apertura del proceso; la elaboración del pliego de condiciones; la publicación de los avisos que dan a conocer el proceso de que se trate; la presentación de propuestas; en algunos casos, la celebración de audiencia para aclarar aspectos del pliego de condiciones;

la elaboración de estudios técnicos, económicos y jurídicos de las propuestas; la elaboración de los informes evaluativos de las propuestas y su traslado a los oferentes para las observaciones pertinentes; la adjudicación previa a la celebración del contrato.

Además, entre la declaratoria de Urgencia y la celebración de contratos debe mediar únicamente el término indispensable para su perfeccionamiento, en consecuencia, debe iniciar sin dilaciones la selección de los contratistas y proceder a la comunicación para que sean suscritos.

En consideración a lo anterior, y teniendo en cuenta que este Ente de control debe velar por el recto cumplimiento de la normatividad legal vigente, confrontará la actuación del ejecutivo municipal, realizando un análisis de los fundamentos fácticos que sirvieron de base para llevar a cabo el proceso de contratación mediante la declaratoria de la Urgencia manifiesta, para determinar si se enmarcaron en la legalidad respetando los debidos procedimientos o si por el contrario la figura de la Urgencia Manifiesta no se requería para dicho evento, así:
La figura de la Urgencia Manifiesta se encuentra plasmada en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, así:

> ***"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 concursos públicos."*
>
> *La urgencia manifiesta se declara mediante acto administrativo motivado. (*Negrilla fuera del texto)

Para efectos de mayor comprensión nos permitimos citar un aparte jurisprudencial del Consejo de Estado, en Sentencia de Radicado número 34425 con ponencia del Magistrado JAIME ROLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, así:

> *"...*
>
> *La Ley 80 de 1993, artículos 41 a 43 incorporó la figura de la urgencia manifiesta como una modalidad de contratación directa. Se trata entonces de un mecanismo excepcional, diseñado con el único propósito de otorgarle instrumentos efectivos a las entidades estatales para celebrar los contratos necesarios, con el fin de enfrentar situaciones de crisis, cuando dichos contratos, en razón de circunstancias de conflicto o crisis, es del todo imposible celebrarlos a través de la licitación pública o la contratación directa. Es decir, cuando la Administración no cuenta con el plazo indispensable para adelantar un procedimiento ordinario de escogencia de contratistas.*
>
> *En otras palabras, si analizada la situación de crisis se observa que la Administración puede enfrentarla desarrollando un proceso licitatorio o sencillamente acudiendo a las reglas de la contratación directa, se hace imposible, en consecuencia, una declaratoria de urgencia manifiesta. Así las cosas, la imposibilidad de acudir a un procedimiento ordinario de selección de contratistas constituye un requisito legal esencial que debe ser respetado por las autoridades cuando se encuentren frente a situaciones que aparentemente puedan dar lugar a la utilización de este instrumento contractual.*

En cuanto a los requisitos formales de la declaración de urgencia manifiesta, considera la Sala que ellos se desprenden nítidamente de la lectura de los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993. Así, en primer lugar, el legislador (artículo 42) exige que la urgencia manifiesta se declare mediante acto administrativo motivado. Cabe señalar que dicho acto se enmarca dentro de las competencias discrecionales de la entidad contratante, puesto que pese a tener que sujetarse a requisitos formales, la declaración de urgencia depende completamente de los motivos de mérito o conveniencia que valore el respectivo funcionario. Por esta razón, el acto debe motivarse con razones ciertas y convincentes que permitan verificar la verdadera necesidad de la Administración de recurrir a este mecanismo de contratación.

Ahora bien, esta exigencia del legislador, respecto de la motivación del acto, resulta lógica, en la medida que las circunstancias le permitan a los responsables de la Administración proferirlo, de lo contrario, la Administración podría hacerlo verbalmente y con posterioridad constituir la prueba de esta situación en el informe que debe elaborar para el correspondiente control fiscal.

Los otros requisitos formales exigidos por el legislador están presentes en el artículo 43 de la Ley 80 y se relacionan con el tema del control fiscal. Así, después de celebrados los contratos que se originen en la urgencia manifiesta, éstos y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, de la actuación y de las pruebas de los hechos, se enviarán a la autoridad competente para realizar el control fiscal, con el objeto de que esta investigue si fue o no procedente su declaratoria, este funcionario tendrá dos meses para pronunciarse.

A juicio de la Sala, el ejercicio de este control implica la verificación de la ocurrencia de unos hechos, no el examen de las causas que los generaron. Así, si el órgano de control encuentra que los hechos que sirven de fundamento a la declaración de urgencia manifiesta si ocurrieron y que se ajustan a los presupuestos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, dicha declaración será conforme a derecho. Ahora bien, esta modalidad de control fiscal resulta de gran utilidad, ya que puede impulsar la realización de otras investigaciones de tipo penal o disciplinario.

Para esta Sala, es importante señalar que la urgencia manifiesta, aunque implique la posibilidad legal para celebrar contratos de forma directa e inmediata, bajo ninguna circunstancia puede convertirse en una regla general o en un instrumento discrecional en manos de las autoridades públicas, todo lo contrario, su aplicación es de derecho estricto y procede previa configuración real y efectiva de las precisas causales que el legislador establece en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993.

En conclusión, la contratación por la vía de urgencia no puede ser una contratación abusiva, contraria a los principios de la contratación estatal, es decir, 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 administrados****."*
(Negrilla fuera del texto)

En este mismo sentido el Consejo de Estado en Sentencia del 27 de abril de 2006, expediente radicado 05229, refirió lo siguiente:

"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".* (Negrilla fuera del texto)

Así pues, de las citas jurisprudenciales precedentes resulta evidente que 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.

Para efectos más descriptivos nos permitimos citar lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C- 450 de 1995, respecto a la esencialidad de un servicio de la siguiente forma:

> *"El carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales, ello es así, en razón de la preeminencia que se reconoce a los derechos fundamentales de la persona y de las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad".*

La calidad o cualidad de servicios públicos esenciales no han sido definidas por el legislador en forma general, sin embargo, la sentencia C 450 de 1995 contextualiza la ponderación de un servicio como público esencial, así:

> "...
> *Acorde con dicha concepción, estima la Corte que la definición de los servicios públicos esenciales, atendiendo a su materialidad, debe consultar, entre otros, los siguientes criterios, no taxativos o exhaustivos, sino meramente indicativos:*
> *La esencialidad del servicio no debe considerarse exclusivamente por el servicio mismo, esto es, por su naturaleza intrínseca, ni por la importancia de la actividad industrial, comercial o prestacional en la economía global del país y consecuentemente en relación con la magnitud del perjuicio que para ésta representa su interrupción por la huelga. Tampoco, aquélla puede radicar en la invocación abstracta de la utilidad pública o de la satisfacción de los intereses generales, la cual es consustancial a todo servicio público.*
>
> *El carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales. Ello es así, en razón de la preeminencia que se reconoce a los derechos fundamentales de la persona y de las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad..."*

Con las anteriores premisas normativas y allegada la documentación, se procedió por parte de este ente de control, a verificar la legalidad y viabilidad de los documentos relacionados con la Urgencia Manifiesta declarada por el Gerente de la ESE Hospital Universitario de Santander, a fin de conjurar los efectos de la pandemia de la COVID-19 y la contratación celebrada con el fin de conjurar la pandemia de la COVID-19, y que dio lugar al contrato celebrado bajo la declaratoria de emergencia, contrato citado anteriormente y que obra en el expediente.

Así pues, evidenciando que el contrato suscrito que fue citado en precedencia si tiene como finalidad conjurar o atender la Emergencia Sanitaria provocada por el COVID-19, esta Contraloría General de Santander advierte que la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER, en cabeza de su Gerente EDGAR JULIÁN

NIÑO CARRILLO, buscaron conjurar y mitigar los efectos de la Pandemia de la COVID-19.

Para efecto del presente análisis de legalidad, es propio referir que este Despacho de la Contraloría General de Santander reconoce la urgencia de atender a los habitantes del departamento y planear una adecuada red hospitalaria, con lineamientos claros, orientaciones y protocolos, que brinden seguridad al personal médico y a quien recibe sus servicios como pacientes, para desplegar todas las acciones necesarias para dar manejo y respuesta a cada una de las fases de la pandemia de la COVID-19, con el fin de proteger la comunidad y atender la misión médica institucional, de forma oportuna y eficaz, en cuanto no se trata de un centro médico municipal, sino de un Hospital de tercer y cuarto nivel al servicio de todo el Nororiente Colombiano, sector que se encuentra con casos activos del COVID-19, y en el cual se viene experimentando un aumento exponencial, haciéndose necesario la prórroga de la declaratoria de Urgencia Manifiesta en la E.S.E Hospital Universitario de Santander, a fin de conjurar los efectos generados por la Pandemia del Coronavirus, se hace necesario tener una de una red hospitalaria adecuada a las necesidades de los pacientes que requieren los servicios de salud en la ESE Hospital Universitario de Santander, referente para los habitantes del oriente colombiano y sur del Cesar; En tal sentido el Gerente de mencionado Hospital, le corresponde tomar medidas urgentes para mitigar y evitar el crecimiento del contagio, la adecuada prestación de los servicios para detectar de forma temprana el contagio, en tal sentido es de vital importancia fortalecer la capacidad de respuesta de la red pública de prestación de salud, haciéndose necesario adquirir los bienes y servicios conexos para la contención de la COVID-19, resultando pertinente la declaratoria de la Urgencia Manifiesta, en el entendido que la propagación del virus no da espera, circunstancias referidas que evidentemente tienen la connotación de urgencia pública la cual responde a una situación de salud pública (pandemia del COVID-19) causando daños graves en la salud y hasta la muerte afectando la economía, como por ejemplo las afectaciones en la salud de los pobladores, por la ineficiencia prestación de los servicios de salud, o la falta de elementos de bioseguridad para el personal médico, la ausencia de equipos biomédicos necesarios para atender la emergencia sanitaria por el Covid-19 entre otras, que repercuten negativamente en las condiciones de vida normales de los habitantes de mencionada región, es decir una serie de efectos colaterales por el referido fenómeno o Pandemia, que tal como se ha referido, reúne los requisitos legales que prescribe la Ley 80 de 1993 y demás normas reglamentarias en el caso de la Urgencia Manifiesta.

En ese orden, con la situación expuesta y los presupuestos establecidos se encuentra procedente el uso excepcional de la figura de la Declaratoria de Urgencia Manifiesta, para efectos de contratación inmediata pues la contratación realizada bajo esta modalidad era necesaria y urgente en aras de conjurar o contener los efectos del COVID-19, a fin de proteger la vida de las personas y la salubridad pública, así el interés público.

Como efecto de la anterior conclusión, procede este Despacho a remitir a la Oficina de Control Fiscal de esta Contraloría, copia de este pronunciamiento a fin de que

en futuras auditorias se realice el control fiscal posterior al contrato suscrito con ocasión de la presente Urgencia Manifiesta.

Con fundamento en los anteriores argumentos y lo dispuesto por el artículo 43 de la ley 80 de 1993, en concordancia con la ley 1150 de 2007, artículo 2 numeral 4 literal (a), el Decreto 2474 de 2008 artículo 77 parágrafo 1 y el Decreto 10 el Despacho del Contralor General de Santander,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: DECLARAR AJUSTADO a lo dispuesto en el artículo 42 y 43 de la Ley 80 de 1993**,** la decisión contenida en la Resolución No. 087 del 26 de Febrero de 2021, por medio de la cual se prorroga la declaratoria de la Urgencia Manifiesta en la Empresa Social del Estado Hospital Universitario de Santander-ESE HUS, expedida por el señor **EDGAR JULIÁN NIÑO CARRILLO,** Gerente de la ESE Hospital Universitario de Santander, conforme a lo señalado en la parte motiva del presente proveído.

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión al señor **EDGAR JULIÁN NIÑO CARRILLO,** en calidad de Gerente de la ESE Hospital Universitario de Santander, o quien haga sus veces, indicándole que contra la misma procede el Recurso de Reposición ante quien expide esta decisión, el cual deberá interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal de este acto administrativo o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por Aviso, según el caso.

ARTICULO TERCERO: Enviar copia de la Resolución que analizó la presente Urgencia Manifiesta a la Subcontraloría Delegada para el Control Fiscal, para que ejerza el control posterior pertinente al contrato celebrado

ARTICULO CUARTO: ARCHIVAR el presente proveído una vez ejecutoriado de forma definitiva las diligencias administrativas.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE.

Expedida en Bucaramanga a los, 23 MAR 2021

CARLOS FERNANDO PEREZ GELVEZ
Contralor General de Santander

Proyectó: Margarita Maria Peralta Vargas Profesional Universitario
Revisó: EDILBERTO FRANCO LIZARAZO-Contralor Auxiliar de Santander