

COMPETENCIA - Acción de Nulidad / ACCION DE NULIDAD - Unica instancia. Actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional / PROCESO DE SIMPLE NULIDAD - Actos administrativos. Temas contractuales

De conformidad con lo establecido en el artículo 128 del C.C.A. el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá, privativamente, en única instancia, de los procesos de nulidad contra los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional. Así mismo, de acuerdo con en el artículo 1º del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003 de esta Corporación, corresponde a la Sección Tercera del Consejo de Estado conocer de los procesos de simple nulidad de actos administrativos que versen sobre temas contractuales.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 128 / ACUERDO 55 DE 5 DE AGOSTO DE 2003 - ARTICULO 1

URGENCIA MANIFIESTA - Procedencia. Acto administrativo / ACTO ADMINISTRATIVO - Una vez celebrado el contrato / ACTO ADMINISTRATIVO - Etapa previa a la suscripción del contrato / ACTO PRECONTRACTUAL - Categoría. Urgencia manifiesta / CONTRATO DE FORMA DIRECTA - Urgencia manifiesta. Control judicial. Acción de simple nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho / ACTO CONTRACTUAL - Control por la jurisdicción. Acción Contractual

En materia de contratación estatal, son varios los actos administrativos que se pueden proferir. No obstante, la doctrina y la jurisprudencia suelen distinguir entre los que se producen una vez celebrado el contrato y aquellos que se emiten durante la etapa previa a la suscripción del mismo, los que han sido calificados como actos previos, precontractuales o separables del contrato. Considera la Sala, que dentro de la categoría de los actos precontractuales se deben incluir aquellos mediante los cuales se declara la urgencia manifiesta, ya que su finalidad es determinar, ordenar o autorizar la celebración de contratos de forma directa, obviando los procedimientos de selección que normalmente deben adelantarse para escoger un contratista. Una de las consecuencias de esta clasificación, es que mientras éstos son susceptibles de control judicial mediante las acciones de simple nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho; los otros, esto es, los actos contractuales, serán objeto de control por la jurisdicción a través de la acción contractual.

NOTA DE RELATORIA: En este sentido ver sentencia de 27 de abril de 2006, expediente número 14275 (1994-05229), Consejero Ponente doctor Ramiro Saavedra Becerra, actor Ruth Marina Polo Gutiérrez

URGENCIA MANIFIESTA - Modalidad de contratación directa. Mecanismo excepcional cuando la Administración no cuenta con el plazo indispensable para adelantar un proceso ordinario de escogencia de contratistas / URGENCIA MANIFIESTA - Elementos esenciales / ELEMENTO ESENCIAL - Objeto del contrato necesita permanencia

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. (...) En este orden de ideas, “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”. Por otra parte, para la Sala resulta claro 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 la Sala se debe concluir lo siguiente. Las situaciones que motivaron la declaración de urgencia manifiesta pueden considerarse como una calamidad pública, ya que se originaron en hechos naturales y humanos que derivaron en situaciones graves para la comunidad y para el servicio público, que amenazaba con paralizarse. Por otra parte, la continuidad del servicio público de transporte fluvial por el río Magdalena dependía de la continuación de las obras de dragado y, para ello, resultaba indispensable, tal y como consta en el expediente, acudir a la urgencia manifiesta, ya que las licitaciones públicas se tornaban en mecanismo lentos y tardíos frente a la situación crítica de la navegabilidad del río.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 41 / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 42 / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 43

NOTA DE RELATORIA: En relación con los elementos esenciales de la urgencia manifiesta, consultar conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil, de 28 de enero de 1998, radicado número 1073, Consejero Ponente doctor Javier Henao Hidrón y de 24 de marzo de 1995, radicado número 677, Consejero Ponente doctor Luis Camilo Osorio Isaza

URGENCIA MANIFIESTA - Declaratoria - DECLARATORIA DE URGENCIA MANIFIESTA - Requisitos / ACTO MOTIVADO - Razones ciertas y convincentes que permitan verificar la verdadera necesidad de Administración para declarar la urgencia manifiesta / DECLARATORIA - Puede referirse a uno o varios contratos que se funden en el mismo motivo / URGENCIA MANIFIESTA - Régimen jurídico especial. Permite el contrato consensual. Prevalencia del interés general por encima de las formalidades de las actuaciones administrativas

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. De otra parte, de esta disposición 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 finalidad. Así mismo, resulta importante señalar que esta figura tiene un régimen jurídico especial, pues es el único caso en que el legislador permite expresamente el contrato consensual, esto es, cuando las circunstancias impiden la suscripción del contrato, se podrá incluso prescindir del acuerdo acerca de la remuneración del contratista, la cual podrá acordarse con posterioridad al inicio de la ejecución del contrato o en la liquidación del mismo. Se hace entonces evidente la prevalencia del interés general, en este caso, por encima de las formalidades de las actuaciones administrativas, pues el régimen jurídico cede ante situaciones excepcionales con el fin de permitir que las soluciones se den en el menor tiempo posible. (...) Constata la Sala que el acto administrativo mediante el cual se declaró la urgencia manifiesta cumple con los requisitos formales exigidos por el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, toda vez que en el se explicaron suficientemente los motivos por los cuales CORMAGDALENA consideró necesario acudir a esta figura. (...) Las situaciones que motivaron la declaración de urgencia manifiesta pueden considerarse como una calamidad pública, ya que se originaron en hechos naturales y humanos que derivaron en situaciones graves para la comunidad y para el servicio público, que amenazaba con paralizarse. Por otra parte, la continuidad del servicio público de transporte fluvial por el río Magdalena dependía de la continuación de las obras de dragado y, para ello, resultaba indispensable, tal y como consta en el expediente, acudir a la urgencia manifiesta, ya que las licitaciones públicas se tornaban en mecanismo lentos y tardíos frente a la situación crítica de la navegabilidad del río.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 42

NOTA DE RELATORIA: La urgencia manifiesta puede referirse a uno o varios contratos que se funden en el mismo motivo, en este sentido consultar concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, de 4 de marzo de 1994, radicado número 587, Consejero Ponente doctor Humberto Mora Osejo. En cuanto a la prevalencia del interés general por encima de las formalidades de las actuaciones administrativas ver providencia de la Sección Tercera de 27 de abril de 2006, expediente número 14275 (1994-05229), Consejero Ponente doctor Ramiro Saavedra Becerra, actor Ruth Marina Polo Gutiérrez

CONTRATACION DIRECTA - Urgencia manifiesta / CONTRATACION POR VIA DE URGENCIA MANIFIESTA - No es regla general ni un instrumento discrecional. Su aplicación es de derecho estricto. Se deben garantizar los principios de la contratación estatal. Transparencia. Selección objetiva. Debida ejecución del contrato. Cumplimiento de las finalidades del contrato.

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.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 42

NOTA DE RELATORIA: En este sentido ver providencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 28 de enero de 1998, radicado número 1073, Consejero Ponente doctor Javier Henao Hidrón y sentencia de la Sección Tercera de 14 de junio de 2001, expediente número 13793, Consejero Ponente doctor Ricardo Duque Hoyos, actor Sociedad Sadeico S.A.

URGENCIA MANIFIESTA - Requisito formal. Control fiscal. Declaración conforme a derecho - CONTROL FISCAL - Verificación de la ocurrencia de los hechos y que éstos se ajustan a los presupuestos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, no al examen de las causas que lo ocasionaron / CONTROL FISCAL - Puede impulsar la realización de investigaciones de tipo penal o disciplinario

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, éste 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. (...) La Contraloría acepta como hechos ciertos la disminución en el caudal del río y la excesiva sedimentación del mismo, lo que generaba problemas graves en la navegabilidad del canal de acceso al puerto de Barranquilla; así como también, los problemas administrativos y presupuestales de la entidad. Sin embargo, a juicio del órgano de control, estos hechos se presentaron por una cadena de omisiones en la que incurrió la entidad y por la negligencia de sus autoridades, frente a temas administrativos, de gestión, de planeación, entre otros. Así las cosas, cabe preguntarse ¿si las valoraciones hechas por la Contraloría para dejar sin efectos la declaración de urgencia manifiesta, se enmarcan dentro de las competencias que le otorga el artículo 43 de la Ley 80 de 1993? Para la Sala, la respuesta a este interrogante resulta negativa, toda vez que a la luz de la norma antes citada, el control que le cabe realizar a la Contraloría consiste en verificar la ocurrencia de los hechos aducidos como motivación de la declaratoria de urgencia manifiesta, con el fin de determinar

si los mismos se ajustan o no a los presupuestos legales; lo anterior significa, que las causas que su vez provocaron los hechos que dan lugar a la declaratoria de urgencia manifiesta no constituyen el objeto de análisis del órgano de control (...) esta Sala considera que los actos administrativos demandados resultan contrarios a derecho al verificarse la falsa motivación alegada por el demandante.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 43

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA SUBSECCION C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C., siete (07) de febrero de dos mil once (2011)

Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00055-00(34425)

Actor: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL MAGDALENA
CORMAGDALENA

Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Referencia: ACCION DE NULIDAD

Se decide la acción de nulidad interpuesta por el actor contra las resoluciones N° 019 del 29 de noviembre de 2002 y 021 del 27 de enero de 2003, proferidas por el Sr. Contralor Delegado para el Medio Ambiente, Dr. Álvaro Villeta Supelano.

I. ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS

1. Resolución No. 019 del 29 de noviembre de 2002. Por medio de la cual se resolvió:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar que los hechos y las circunstancias invocadas por el Director Ejecutivo de la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena - CORMAGDALENA- , doctor NORBERTO VÉLEZ ESCOBAR al recurrir a la Urgencia Manifiesta mediante Resolución No. 000196 del 23 de agosto de 2002, no se ajustan a los presupuestos normativos señalados en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993.

ARTÍCULO SEGUNDO: Compulsar copia de la presente Resolución y los documentos de la declaración de urgencia manifiesta

que aquí se estudia a la Procuraduría General de la Nación, Delegada para la Vigilancia Administrativa y Delegada para Contratación Estatal, conforme a lo dispuesto por el artículo 62 de la Ley 80 de 1993.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar personalmente el contenido de la presente Resolución, al doctor NORBERTO VÉLEZ ESCOBAR, Director Ejecutivo de la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena - CORMAGDALENA- o a quien haga sus veces de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 del C.C.A. De no ser posible, se procederá de conformidad con lo consagrado en el artículo 45 del mismo Código.

ARTÍCULO CUARTO: Enviar copia de todo el expediente de la presente Urgencia Manifiesta a la Dirección de Vigilancia fiscal de esta Contraloría Delegada, para que ejerza el control posterior a los contratos celebrados.

ARTÍCULO QUINTO: Contra la presente Resolución procede el recurso de reposición ante esta Contraloría Delegada, el cual deberá interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente y cumpliendo con los requisitos formales y sustanciales, previstos en los artículos 51 y siguientes del C.C.A.

2. Resolución No. 0021 del 27 de enero de 2003. Por medio de la cual se resolvió:

ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer personería jurídica para esta actuación, al doctor GERMÁN ROBLES ESPINOSA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 91.251.374 de Bucaramanga y Tarjeta Profesional No. 64903 del Consejo Superior de la Judicatura.

ARTÍCULO SEGUNDO: Confirmar en todas sus partes la Resolución No. 0019 de noviembre 29 de 2002, exceptuando lo relacionado con el cuestionamiento sobre la remisión de los antecedentes y contratos celebrados, que se calara de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar personalmente el contenido de la presente Resolución, al doctor GERMÁN DANIEL ROBLES ESPINOSA, apoderado de la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena -

CORMAGDALENA- de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 del C.C.A. De no ser posible, se procederá de conformidad con lo consagrado en el artículo 45 del mismo Código.

ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente resolución no procede ningún recurso entendiéndose agotada la vía gubernativa

II. NORMAS INVOCADAS POR EL DEMANDANTE COMO VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

1. Normas violadas:

El actor mencionó como normas violadas los artículo 42 y 43 de la Ley 80 de 1993.

Ley 80 de 1993

Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

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.

ARTÍCULO 43. DEL CONTROL DE LA CONTRATACIÓN DE URGENCIA. Inmediatamente después de celebrados los contratos originados 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 enviará al funcionario u organismo que ejerza el control fiscal en la respectiva entidad, el cual deberá pronunciarse

dentro de los dos (2) meses siguientes sobre los hechos y circunstancias que determinaron tal declaración. Si fuere procedente, dicho funcionario u organismo solicitará al jefe inmediato del servidor público que celebró los referidos contratos o a la autoridad competente, según el caso, la iniciación de la correspondiente investigación disciplinaria y dispondrá el envío del asunto a los funcionarios competentes para el conocimiento de las otras acciones. El uso indebido de la contratación de urgencia será causal de mala conducta.

Lo previsto en este artículo se entenderá sin perjuicio de otros mecanismos de control que señale el reglamento para garantizar la adecuada y correcta utilización de la contratación de urgencia.

2. Concepto de la violación:

El demandante señala como concepto de la violación la falsa motivación por equivocada apreciación de los hechos que sirvieron de fundamento para la expedición de la Resolución No. 000196 de 2002, por parte de la Dirección Ejecutiva de CORMAGDALENA, por medio de la cual se declaró la urgencia manifiesta (Fl. 71 C. Ppal.).

Para el actor, los motivos que originaron la declaratoria de urgencia manifiesta fueron, por una parte, el inesperado incremento de la sedimentación causado por el vertiginoso descenso del río Magdalena, ocurrido entre el 2 de julio y el 5 de agosto de 2002, lo que produjo graves problemas para la navegación del río; y, por otra parte, el hecho de que todos los esfuerzos para la obtención de los recursos necesarios para garantizar la continuidad de los servicios de dragado en el canal navegable, resultaron infructuosos (Fl. 70 C. Ppal.).

A juicio del actor, el Contralor Delegado para el sector del Medio Ambiente, realizó una equivocada valoración de los hechos que motivaron la declaratoria de urgencia manifiesta (Fl. 71 C. Ppal.).

1. Antecedentes.

1.1. La Dirección Ejecutiva de CORMAGDALENA, mediante la resolución No. 000196 de agosto 23 de 2002 declaró la urgencia manifiesta, con el fin de

“contratar obras de dragado de mantenimiento mediante la operación de la draga Colombia y la intervención técnica, monitoreo y supervisión ambiental a que haya lugar, con el objeto de recuperar la navegabilidad del Canal de acceso al Puerto de Barranquilla” (Fls. 57 a 60 C. Ppal.).

Según se lee en la resolución antes mencionada, son varios los motivos en que se fundamentó la Dirección Ejecutiva de CORMAGDALENA para tomar dicha decisión, entre los que cabe mencionar:

a) La Dirección Ejecutiva de CORMAGDALENA, mediante resolución No. 00185 de 14 de agosto de 2002, abrió un proceso licitatorio con el objeto de seleccionar al contratista para que hiciera el dragado de mantenimiento del canal de acceso al puerto de Barranquilla, licitación que se abriría el 2 de septiembre de 2002 y se cerraría el 16 de septiembre del mismo año. Así mismo, mediante resolución No. 00186, de la misma fecha, se ordenó la apertura del concurso público 009 cuyo objeto era la interventoría, monitoreo y supervisión ambiental del contrato antes descrito. Sin embargo, debido a todos los trámites que tuvo que adelantar la entidad ante las autoridades nacionales, solo hasta el 5 de agosto de 2002 se autorizaron los traslados presupuestales para llevar a cabo la mencionada contratación (obran en el expediente sin número de folio ni cuaderno).

b) El 31 de julio de 2002, el Director General de transporte Marítimo y Puertos del Ministerio de Transporte dio traslado a CORMAGDALENA de los oficios enviados por ASONAV, en los que manifestaban la preocupación por las dificultades en la navegación del sector de acceso al Puerto de Barranquilla, preocupaciones que fueron puestas en conocimiento de CORMAGDALENA, directamente por ASONAV, el 8 de agosto de 2002. Así mismo, el 12 de agosto siguiente, la Capitanía del Puerto de Barranquilla manifestó a CORMAGDALENA, mediante dos oficios, que había tomado la decisión de impedir el ingreso de motonaves que poseyeran calados superiores a 28 pies, hasta tanto no se normalizara la situación de navegabilidad del puerto, teniendo en cuenta la disminución del caudal y la sedimentación que arrastraba el río Magdalena.

c) El día 18 de agosto de 2002, se concluyeron las obras de dragado de mantenimiento del canal de acceso al puerto de Barranquilla, de acuerdo con lo pactado en el contrato No. 0074 de 2002, suscrito con la Sociedad Portuaria de Barranquilla.

d) El día 22 de agosto de 2002, la Dirección Seccional de CORMAGDALENA en la ciudad de Barranquilla presentó a la Dirección Ejecutiva de la entidad, un concepto técnico en el que se soportaba la gravedad de la navegabilidad en el canal de acceso y en el que se recomendó acudir a la figura de la urgencia manifiesta como única alternativa legal para iniciar rápidamente las obras que garantizaran la continuidad en las labores de mantenimiento del canal de acceso al puerto de Barranquilla (Fl. 61 a 64 C. Ppal.).

e) Por ser obligación de CORMAGDALENA garantizar el servicio público de transporte fluvial en el río, así como su actividad portuaria, resultaba necesario ejecutar en forma inmediata varias tareas y, por ello, se requirió acudir a la urgencia manifiesta, como una medida inmediata pero temporal, pues su objetivo era garantizar la navegabilidad del sector, solamente mientras se llevaba a cabo la licitación pública No. 008 de 2002.

1.2. Mediante resolución 0019 de 29 de noviembre de 2002, el Contralor Delegado para el Sector del Medio Ambiente, declaró que los hechos y circunstancias invocadas por el Director de CORMAGDALENA para declarar la urgencia manifiesta, no se ajustaron a los presupuestos normativos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, ya que los problemas de sedimentación no eran nuevos y podían preverse y, al mismo tiempo, se presentó falta de planeación en la entidad (Fls. 19 a 31 C. Ppal.).

Para efectos de la evaluación de los hechos y circunstancias que determinaron la declaratoria de la urgencia manifiesta y su conexidad con los contratos celebrados, la Contraloría Delegada para el Medio Ambiente solicitó conceptos técnicos a la Dirección de vigilancia fiscal y de estudios sectoriales, que fueron remitidos los días 28 y 29 de noviembre de 2002, en los que se manifestó que el concepto técnico presentado por CORMAGDALENA, respecto de la dinámica del río, no era un soporte suficiente para acudir a la urgencia manifiesta, con el fin de garantizar el servicio público de transporte fluvial.

Las conclusiones principales del informe técnico utilizado por la Contraloría Delegada como fundamento de su decisión son las siguientes:

a) Resulta objetable la exposición de motivos mediante la cual se sustentó la declaración de urgencia manifiesta, pues dicha declaración se basó en la afirmación hecha por parte de CORMAGDALENA acerca de la imposibilidad de identificar y cuantificar con antelación las necesidades de dragado, cuando es evidente que, por la dinámica natural del río, la sedimentación es un fenómeno de constante ocurrencia, previsible, lo que permite al personal técnico de la entidad determinar la necesidad de hacer mantenimiento permanente para garantizar la navegabilidad del canal.

b) Para la época de la declaración de la urgencia manifiesta, se presentó una disminución sensible del nivel de río, de 656 c.m pasó a 378 c.m; sin embargo, esta disminución fue menor a la que se había reportado por el IDEAM para esa misma época del año 2001.

c) Para garantizar el servicio público de transporte fluvial por el canal, CORMAGDALENA debió haber generado, de forma oportuna y adecuada, la información suficiente para conocer la dinámica del canal y poder actuar frente al fenómeno de la sedimentación.

d) En el evento en que CORMAGDALENA no hubiera contado con la información suficiente para predecir las exigencias de mantenimiento del canal, por lo menos debió planificar el dragado permanente y para ello debió garantizar los recursos suficientes.

e) Finalizado el 2001, cuando se presentó el anteproyecto de Presupuesto para la vigencia de 2002, la Junta Directiva de CORMAGDALENA autorizó al Director de la entidad a gestionar recursos y hacer inversiones para asumir eventualidades, como la que es objeto de estudio; sin embargo, lo único que se hizo fue adicionar en el mes de diciembre de 2001 el contrato que se encontraba vigente para el dragado del canal.

f) En la aprobación del presupuesto de la entidad hecha por la Junta Directiva, se disminuyó el presupuesto asignado inicialmente al mantenimiento del canal, lo que significa que se subestimó la apropiación requerida y se inició el año 2002 aspirando a una adición presupuestal.

g) El proyecto para llevar a cabo el dragado de mantenimiento del canal de acceso al puerto de Barranquilla no fue inscrito por CORMAGDALENA durante los años 2000, 2001 y el primer semestre de 2002, sólo se hizo a partir del mes de agosto de 2002.

h) Durante los años 2001 y 2002 CORMAGDALENA realizó contratos muy cortos, excepto el 052/02, para el dragado de mantenimiento del canal, debido a la falta de planeación presupuestaria y, en algunos casos, con el fin de evadir procesos licitatorios.

i) Se observó que el Director Ejecutivo de la entidad, no aprobó actas de liquidación de contratos, aún cuando la cantidad de obra había resultado mayor.

j) Las acciones administrativas de CORMAGDALENA no fueron efectivas para gestionar los recursos requeridos para atender la situación del canal. Adicionalmente, se terminaron contratos, se adicionaron otros con efectos retroactivos, no se previó la terminación de contratos que venían en ejecución, no se atendieron las recomendaciones de la Junta Directiva de celebrar concursos públicos, para la contratación de este tipo de obras. Así pues, se presentaron múltiples omisiones y deficiencias administrativas que llevaron a declarar la urgencia manifiesta.

1.3. Posteriormente, el apoderado de CORMAGDALENA presentó recurso de reposición contra la resolución No. 0019 de 29 de noviembre de 2002, proferida por la Contraloría Delegada para el Medio Ambiente, en el que solicitó que se concediera el recurso de reposición, se revocara la decisión cuestionada y se declarara ajustada a derecho la declaratoria de urgencia manifiesta hecha por CORMAGDALENA mediante resolución 00196 de 23 de agosto de 2002 (Fls. 33 a 39 C. Ppal.). Los principales argumentos esgrimidos por el recurrente son los siguientes:

a) En cuanto al pronunciamiento de la Contraloría respecto de la demora en la inscripción del contrato producto de la urgencia manifiesta. El recurrente plantea su desacuerdo y señala que el contrato se registró presupuestalmente el día 30 de septiembre de 2002 y el día 2 de octubre del mismo año se aprobó la garantía única de cumplimiento, fecha en que se envió para el respectivo control, cumpliendo de este modo la ley y aplicando el concepto de la Sala de Consulta y

Servicio Civil del Consejo de Estado, citado por la Contraloría en la resolución objeto del recurso.

b) La entrega de la Draga Colombia por el Ministerio de Transporte a CORMAGDALENA en forma intempestiva en diciembre de 2000, generó traumatismos presupuestales, técnicos y administrativos a la entidad.

c) Con relación a la ausencia de liquidación de los contratos señalada por la Contraloría, el recurrente afirma que el Director Ejecutivo de la Entidad, mediante acto administrativo, delegó esas funciones en subdirectores y directores de regionales.

d) Respecto de la supuesta previsibilidad del fenómeno de la sedimentación, el recurrente manifiesta que no es un hecho del todo cierto, ya que, de acuerdo con los pronósticos del IDEAM el periodo más crítico debería ser entre los meses de febrero y abril, por lo tanto, es en ese tiempo en que se deberían programar los dragados. Sin embargo, los registros de CALAMAR indicaron que durante el periodo de junio-agosto el nivel del río descendió dramáticamente, aunque el registro histórico muestra que este periodo normalmente es de niveles medios. Así las cosas, señala el actor que, si bien la sedimentación es un fenómeno recurrente, esto no significa que se fácil de predecir.

e) Las intervenciones de dragados de sedimento, por limitaciones presupuestales, sólo se programan para condiciones medias, no para extremos mínimos o máximos, porque eso implicaría hacer sobrestimaciones o subestimaciones, según el caso. Sin embargo, la entidad tuvo que disponer de \$2.100 millones de pesos para atender la emergencia producida por sedimentación excepcional, lo que obligó a contratar una draga adicional a la Colombia.

f) Debido a los dragados que se presentaron en forma extraordinaria en el mes de enero, la entidad tuvo que solicitar inmediatamente una adición presupuestal. A juicio del recurrente, no es cierto, como afirma la Contraloría, que se hubiese probado negligencia por parte de CORMAGDALENA en la gestión de dichos recursos, y mucho menos en la planificación de la contratación, pues la entidad calculó que dicho proceso se demoraría alrededor de 3 meses; sin embargo, por causas ajenas a la entidad, y más bien atribuibles al nivel central, las adiciones presupuestales sólo llegaron hasta el mes de noviembre de 2002, por lo que en el

mes de agosto se solicitó el aplazamiento de otras inversiones, a fin de atender las necesidades que se presentaban en esta zona.

g) Finaliza el recurrente afirmando, que la declaración de urgencia manifiesta sí permitió asegurar la continuidad del servicio de transporte fluvial, fin que se buscaba con la medida, y que de no haberlo hecho, seguramente se hubiesen presentado penalizaciones internacionales por incumplimiento de condiciones de calados, el desprestigio del puerto de Barranquilla y la paralización de alrededor de 700.000 toneladas de materias primas y mercancías que se movilizan por este puerto.

1.4. Mediante resolución No. 0021 de enero 21 de 2003, la Contraloría Delegada para el Medio Ambiente, resolvió, confirmar en todas su partes la resolución 0019 de 2002, excepto en lo relacionado con el cuestionamiento sobre la fecha de remisión de los antecedentes y contratos celebrados (Fls. 5 a 17 C. Ppal.).

Para la Contraloría, si bien es cierto que para la época en que se declaró la urgencia manifiesta había una situación de facto consistente en problemas de navegabilidad, que se acrecentaron al no disponer oportunamente de los recursos necesarios para garantizar el dragado permanente del sector mediante procesos normales de licitación y concurso públicos, esto obedeció a una deficiencia en la planificación y en la gestión para obtener los recursos, situaciones que rompen el nexo causal entre los hechos y la declaratoria de urgencia, “ (...) *toda vez que la continuidad en la prestación del servicio, no puede ampararse en la inadecuada planificación, para justificar el empleo de esta figura excepcional*”. “*Es decir, que la continuidad en la prestación del servicio no puede ser excusa de la imprevisión pues, de ser así, basta con ser negligente en la gestión para que la premura precipite las declaraciones de urgencia manifiesta y conduzca a la contratación directa por esta vía (...)*”.

2. Demanda.

2.1. La demanda fue presentada el 3 de junio de 2003 (Fls. 65 a 74 C. Ppal.) y mediante auto del 21 de octubre de 2003 fue inadmitida por la Sección Primera del Consejo de Estado (Fls. 5 a 17 C. Ppal.), pues a juicio de esta Corporación el demandante no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 139 del C.C.A. Posteriormente, la demanda fue subsanada y, la Sección Primera del

Consejo de Estado, mediante auto del 21 de noviembre de 2003, admitió la demanda (Fls. 98 a 99 C. Ppal.), ordenándose además que fuera notificado el señor Contralor General de la República, el Procurador Delegado de los Contencioso Administrativo y que el asunto se fijara en lista por el término legal (Fls. 98 a 99 C. Ppal.).

El demandante formula como única pretensión que se declare la nulidad de las resoluciones No. 019 de 29 de noviembre de 2002 y 021 de 27 de enero de 2003, por considerar que fueron proferidas con falsa motivación por equivocada apreciación de los hechos que sirvieron de causa a la medida objeto de control.

2.2. Mediante escrito radicado el 30 de marzo de 2004, la entidad demandada, solicitó que se negarán todas las pretensiones de la misma, al considerar que los actos administrativos acusados fueron expedidos en debido forma, acatando todos los requisitos legales (Fls. 111 a 118 a 99 C. Ppal.). Los principales argumentos aducidos por la entidad demandada con los siguientes:

a) Las resoluciones demandadas no trabaron el funcionamiento y operatividad de canal, simplemente se profirieron en cumplimiento del la Ley 80 de 1993, con el fin de establecer si hay lugar o no a una sanción disciplinaria o patrimonial para el funcionario que haya declarado la urgencia manifiesta sin los requisitos legales.

b) Está probado que no se dieron los presupuestos legales para que CORMAGDALENA declara la urgencia manifiesta, porque la entidad no desarrolló un mecanismo de prevención para evitar los hechos que ocurrieron.

c) Se observó negligencia administrativa por parte de CORMAGDALENA al no prever la terminación de los contratos que venían en ejecución y que tenía por objeto el dragado del canal.

d) CORMAGDALENA no gestionó oportunamente los recursos para hacer las licitaciones y concursos públicos con el fin de contratar las obras de dragado y esta negligencia dio lugar a la declaración de la urgencia manifiesta.

e) La figura de la urgencia manifiesta no operaba en este caso, toda vez que los hechos de sedimentación no son nuevos, obedecen a un comportamiento histórico del río y, por tanto, son previsibles.

f) Los efectos jurídicos de las resoluciones objeto de esta acción no afectan los contratos que se hubieren celebrado utilizando la urgencia manifiesta, únicamente traen como consecuencia una posible investigación disciplinaria para el funcionario que la declaró sin el lleno de los requisitos legales.

2.3. Mediante auto del 16 de diciembre de 2004, la Sección Primera del Consejo de Estado, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 209 del C.C.A, ordenó tener como pruebas los documentos aportados en los términos y con el valor que les corresponda por ley y decretó la recepción de las declaraciones de JULIA CELINA ANGULO y Víctor MANUEL VELASQUEZ, para cuya práctica comisionó al Juzgado Civil del Circuito de Barrancabermeja (Fls. 128 a 129 C. Ppal.).

2.3.1. El día 26 de julio de 2005 se llevó a cabo en Barrancabermeja la diligencia de recepción de testimonio de la Señora JULIA CELINA ANGULO (Fls. 146 a 149 C. Ppal.), quien manifestó no conocer los motivos por cuales había sido citada a declarar. La señora ANGULO es Ingeniera Civil con estudios de posgrado en Ingeniería Ambiental y trabajó en CORMAGALENA desde el año 1997 hasta el 4 de marzo de 2004, inicialmente como asesora del área de infraestructura, luego como personal especializado del área de infraestructura, jefe de planeación de sistemas y directora de la Corporación. Al preguntársele por los hechos que generaron la declaratoria de urgencia manifiesta en el año 2002, contestó los siguiente:

a) El año 2002 fue un año atípico donde se presentó una variación de los niveles que históricamente no se presentaba con regularidad..

b) CORMAGDALENA conocía sus necesidades presupuestales generadas por la disminución de sus recursos, por esta razón solicitó traslados presupuestales que fueron negados por la Junta Directiva e inició la gestión para adicionar el presupuesto de la vigencia de 2002, proceso que requiere nuevamente la aprobación de la Junta Directiva, del DNP y del CONFIS, proceso que se tornó lento y cuyo resultado no se obtuvo oportunamente.

c) Pese a todas la gestiones que hizo la Corporación para mantener el canal de acceso al puerto de Barranquilla, tuvo que declarar la urgencia manifiesta para atender las necesidades de dragado que requería el canal, con el fin de evitar la

parálisis de un canal internacional, pues es obligación de la Corporación. Según lo establecido en la Ley 161 de 1994, brindar las condiciones necesarias para que exista navegabilidad en el río Magdalena y sus canales de acceso.

d) La testigo afirma que todo lo anterior encuentra soporte en el anteproyecto de presupuesto de la vigencia del año 2002, la resolución mediante la cual la Junta Directiva desagregó el presupuesto de la vigencia del año 2002, los soportes técnicos de los laboratorios de los años 2001 y 2002 y los soportes de los traslados presupuestales solicitados en la vigencia 2002.

2.3.2. El día 26 de julio de 2005 se llevó a cabo en Barrancabermeja la diligencia de recepción de testimonio del Señor VICTOR MANUEL VELÁSQUEZ (FIs. 150 a 154 C. Ppal.), quien manifestó conocer los motivos por los cuales había sido citado a declarar. El señor VELÁSQUEZ es Abogado y trabajó en CORMAGALENA desde el 26 de febrero de 2001 hasta el 23 de diciembre de 2004, inicialmente como subdirector administrativo y financiero y posteriormente como Director Ejecutivo encargado. Al preguntársele por los hechos que generaron la declaratoria de urgencia manifiesta en el año 2002, contestó lo siguiente:

a) Entre diciembre del 2001 y enero de 2002, en el río Magdalena se presentaron problemas complejos de descenso de calado del río y aumento de la sedimentación.

b) Entre noviembre de 2001 y febrero de 2002 la Corporación, por intermedio del Director Ejecutivo, presentó ante la Junta Directiva el proyecto de presupuesto de la vigencia del 2002. Sin embargo, los rubros que se tenían presupuestados para el mantenimiento del canal navegable fueron disminuidos por la Junta Directiva, desconociendo la realidad y la urgencia de ciertas inversiones.

c) Aproximadamente en el mes de junio de 2002 hasta finales de agosto de ese mismo año, la situación de disminución del calado del río se volvió crítica de manera intempestiva, adicionalmente por el aumento en la sedimentación, lo que implicó la limitación del ingreso de embarcaciones al puerto de Barranquilla.

d) Con el fin de atender la crisis antes descrita, la Corporación abrió procesos de licitación para el mantenimiento del dragado y la interventoría, monitoreo y

supervisión ambiental de las obras de dragado; sin embargo, como la situación era crítica, y Colombia había empezado a incumplir obligaciones internacionales lo que podría traer sanciones económicas, la Corporación se vio obligada a decretar la urgencia manifiesta.

3. Alegatos de conclusión.

Luego de decretadas las pruebas, se corrió traslado para alegar (Fl. 156 C.Ppal.), habiéndolo hecho oportunamente la entidad demandada (Fls. 156 a 162 C.Ppal), el demandante (Fls 164 a 168 C.Ppal) y el Ministerio Público (Fls. 170 a 186 C.Ppal).

3.1. La entidad demandada solicitó nuevamente que se denieguen las pretensiones de la demanda y basó su intervención en los siguientes puntos. **a)** La legalidad de las resoluciones demandadas es evidente, por cuanto en el proceso de su formación se observaron todos los requisitos legales; **b)** CORMAGDALENA tiene como función la explotación y recuperación del río Magdalena; **c)** la figura de la urgencia manifiesta no operaba en este caso, toda vez que los hechos presentado no eran nuevos; **d)** CORMAGDALENA no realizó las actividades necesarias para contar con los recursos necesarios para realizar las licitaciones, con el fin de continuar con las obras de mantenimiento del dragado.

3.2. El demandante señala nuevamente que los actos demandados deben ser declarados nulos por falsa motivación; no obstante, al argumento esgrimido hasta el momento, en cuanto a que la Contraloría incurrió en error al apreciar los hechos que dieron lugar a la urgencia manifiesta, se agregó que la Contraloría también incurrió en error en la interpretación de los presupuestos normativos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993.

Por una parte, en cuanto a la apreciación de los hechos, señala el demandante que del concepto técnico del IDEAM no se podía inferir, como lo hizo la Contraloría, que fuera fácil predecir el comportamiento del río Magdalena, ya que, adicionalmente, para esa época del 2002, se presentó una emergencia excepcional.

Finalmente, en cuanto a la interpretación del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, el demandante se pregunta si ¿la prueba de la ineficiencia de CORMAGDALENA, alegada por la Contraloría, en lo referente a la omisión en la gestión de los recursos, hace desaparecer el presupuesto normativo del artículo 42 en cuanto a la procedencia de la urgencia manifiesta?

La respuesta que el mismo demandante da es negativa, pues a su juicio, sin perjuicio de la actividad ordinaria de control, a la Contraloría sólo le correspondía, en ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 43 de la Ley 80 de 1993, verificar si se había presentado una necesidad urgente y extraordinaria de dragar el río Magdalena, adicionando el dragado ordinario que se venía haciendo, con el fin de superar una sobredimentación anormal, atípica en los últimos 8 años. Así las cosas, el resto de situaciones que se pudieron haber presentado, no podían ser materia de juicio de la Contraloría en ejercicio del control previsto en el artículo 43 de la mencionada ley.

3.3. El Ministerio Público solicita que se acceda a las pretensiones de la demanda, pues encuentra desvirtuada la legalidad de los actos acusados. A su juicio, la Contraloría se limitó a realizar un análisis del manejo del presupuesto de la entidad, sin estudiar la causa que motivó la declaración de urgencia manifiesta. En otras palabras, para el Ministerio Público, la Contraloría no valoró que la altísima sedimentación del río Magdalena puso en peligro la navegabilidad del canal de acceso al puerto de Barranquilla, con las graves consecuencias que se podían producir, como el cierre del paso de embarcaciones con calado superior a 28 pies y, por tanto, las alteraciones en la actividad comercial y el incumplimiento de compromisos internacionales.

Para el Ministerio Público, le asiste razón a la Contraloría al afirmar que la imprevisión de CORMAGDALENA en el manejo del presupuesto para el dragado del canal y la priorización del gasto, pueden traer consecuencias jurídicas para la entidad; sin embargo, dichas consecuencias, sostiene, no están relacionadas con el incumplimiento de los presupuestos legales para la declaratoria de la urgencia manifiesta por parte de CORMAGDALENA, sino, con posibles investigaciones disciplinarias por dichas omisiones.

En este orden de ideas, el Ministerio Público afirma que los hechos y circunstancias ciertas y probadas que fueron invocadas por el Director de

CORMAGDALENA para declarar la urgencia manifiesta si se ajustan a la legalidad y, por tanto, el acto administrativo donde se declaró dicha urgencia es acorde con el artículo 42 de la Ley 80 de 1993.

4. Envío del expediente de la Sección Primera a la Sección Tercera.

4.1. Mediante auto del 16 de junio de 2007, por competencia, se envió el expediente a la Sección Tercera, en cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 2 del Acuerdo No. 58 del 15 de septiembre de 1999, modificado por el artículo 1 del Acuerdo No. 55 del 2003, ambos de la Sala Plena de esta Corporación (Fls. 188 a 189 C.Ppal).

4.2. Mediante auto del 23 de junio de 2008, la Sección Tercera del Consejo de Estado avocó el conocimiento del proceso de la referencia (Fl. 192 C.Ppal).

Encontrándose el asunto al despacho para decidir, a ello se procede previas las siguientes consideraciones:

IV. CONSIDERACIONES

Para adoptar la presente decisión, la Sala revisará en primer lugar su competencia (punto 1); luego analizará la figura de la urgencia manifiesta (punto 2), tema este esencial para proceder al estudio de los problemas jurídicos planteados en el presente caso (punto 3).

1. Competencia de esta Sección.

De conformidad con lo establecido en el artículo 128 del C.C.A. el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá, privativamente, en única instancia, de los procesos de nulidad contra los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional. Así mismo, de acuerdo con en el artículo 1º del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003 de esta Corporación, corresponde a la Sección Tercera del Consejo de Estado conocer de los procesos de simple nulidad de actos administrativos que versen sobre temas contractuales.

2. La urgencia Manifiesta.

2.1. En materia de contratación estatal, son varios los actos administrativos que se pueden proferir. No obstante, la doctrina y la jurisprudencia suelen distinguir entre los que se producen una vez celebrado el contrato y aquellos que se emiten durante la etapa previa a la suscripción del mismo, los que han sido calificados como actos previos, precontractuales o separables del contrato.

Considera la Sala, que dentro de la categoría de los actos precontractuales se deben incluir aquellos mediante los cuales se declara la urgencia manifiesta, ya que su finalidad es determinar, ordenar o autorizar la celebración de contratos de forma directa, obviando los procedimientos de selección que normalmente deben adelantarse para escoger un contratista. Una de las consecuencias de esta clasificación, es que mientras éstos son susceptibles de control judicial mediante las acciones de simple nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho; los otros, esto es, los actos contractuales, serán objeto de control por la jurisdicción a través de la acción contractual¹.

2.2. 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

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de 27 de abril de 2006. Expediente: 05229. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

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 este orden de ideas, “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”².

Por otra parte, para la Sala resulta claro 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 servicios³.

2.2. 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

²*Ibidem.*

³ En este sentido véase CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 28 de enero de 1998. Radicado No. 1073. Consejero Ponente: Javier Henao Hidrón y el Concepto de 24 de marzo de 1995. Radicado 677. Consejero Ponente: Luís Camilo Osorio Isaza.

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.

De otra parte, de esta disposición 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 finalidad⁴.

Así mismo, resulta importante señalar que esta figura tiene un régimen jurídico especial, pues es el único caso en que el legislador permite expresamente el contrato consensual, esto es, cuando las circunstancias impiden la suscripción del contrato, se podrá incluso prescindir del acuerdo acerca de la remuneración del contratista, la cual podrá acordarse con posterioridad al inicio de la ejecución del contrato o en la liquidación del mismo. Se hace entonces evidente la prevalencia del interés general, en este caso, por encima de las formalidades de las actuaciones administrativas, pues el régimen jurídico cede ante situaciones excepcionales con el fin de permitir que las soluciones se den en el menor tiempo posible⁵.

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, éste funcionario tendrá dos meses para pronunciarse.

⁴ Véase CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 4 de marzo de 1994. Radicado No. 587. Consejero Ponente: Humberto Mora Osejo.

⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de 27 de abril de 2006. *Cit.*

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.

2.3. 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 administrados⁶.

3. Caso concreto.

A continuación se resolverán los problemas jurídicos planteados a partir de la demanda y su contestación. Así, se determinará si la declaración de urgencia manifiesta se ajustó, desde el punto de vista formal, a los requisitos establecidos en los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993 (punto 3.1), si los hechos invocados por el Director Ejecutivo de la Corporación Autónoma Regional del Río Grande la Magdalena para declarar la urgencia manifiesta, se ajustaron o no a los presupuestos normativos señalados en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 (punto 3.2), y si la Contraloría Delegada para el Medio Ambiente, al ejercer el control sobre la declaración de urgencia manifiesta, se excedió en el ejercicio de las competencias atribuidas por el artículo 43 de la Ley 80 de 1993 (punto 3.3).

⁶ Véase CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 28 de enero de 1998. *Cit.* y Sección Tercera. Sentencia de 14 de junio de 2001. Expediente No. 13793. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque.

3.1. La Dirección Ejecutiva de CORMAGDALENA, mediante la resolución No. 000196 de agosto 23 de 2002 declaró la urgencia manifiesta, con el fin de *“contratar obras de dragado de mantenimiento mediante la operación de la draga Colombia y la intervención técnica, monitoreo y supervisión ambiental a que haya lugar, con el objeto de recuperar la navegabilidad del Canal de acceso al Puerto de Barranquilla”*.

Constata la Sala que el acto administrativo mediante el cual se declaró la urgencia manifiesta cumple con los requisitos formales exigidos por el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, toda vez que en el se explicaron suficientemente los motivos por los cuales CORMAGDALENA consideró necesario acudir a esta figura.

3.2. Para la Sala resulta probado, que los hechos aducidos por el Director Ejecutivo de CORMAGDALENA como motivación para declarar la urgencia manifiesta fueron reales y que se ajustaron a los presupuestos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993. Pues ello se desprende tanto de las pruebas documentales aportadas al proceso como de los testimonios recogidos en el mismo.

Los motivos principales que originaron la declaración de urgencia manifiesta por parte de CORMAGDALENA obedecen, de una parte, a un fenómeno natural, la disminución excesiva del caudal del río y la extraordinaria sedimentación del mismo, fenómeno que es verificado mediante estudios técnicos realizados tanto por la entidad demandante como por la Contraloría Delegada para el Medio Ambiente.

Por otra parte, adicionalmente a dichas causas naturales, al interior de la entidad se presentaron distintos problemas administrativos y presupuestales de diversa índole que impidieron a la entidad disponer a tiempo de los recursos necesarios para realizar una licitación pública, con el fin de contratar las obras de mantenimiento del dragado del canal de acceso al puerto de Barranquilla.

Estos hechos avocaron a la entidad a declarar la urgencia manifiesta, como mecanismo temporal, mientras se llevaba a cabo la licitación pública, con el fin de evitar que el servicio público de transporte fluvial por el río Magdalena, cuyo buen funcionamiento tiene la obligación legal de garantizar CORMAGDALENA, se viera afectado de tal forma que se paralizara el paso de motonaves de un calado

superior a 28 pies y, en consecuencia, se incumplieran obligaciones internacionales con los correspondientes efectos económicos para el país.

Al analizar los hechos antes narrados, cuya ocurrencia se encuentra probada en el proceso y la Contraloría no cuestiona en los actos demandados, y contrastarlos con las exigencias normativas de la Ley 80 de 1993, para la Sala se debe concluir lo siguiente.

En primer lugar, las situaciones que motivaron la declaración de urgencia manifiesta pueden considerarse como una calamidad pública, ya que se originaron en hechos naturales y humanos que derivaron en situaciones graves para la comunidad y para el servicio público, que amenazaba con paralizarse. Por otra parte, la continuidad del servicio público de transporte fluvial por el río Magdalena dependía de la continuación de las obras de dragado y, para ello, resultaba indispensable, tal y como consta en el expediente, acudir a la urgencia manifiesta, ya que las licitaciones públicas se tornaban en mecanismo lentos y tardíos frente a la situación crítica de la navegabilidad del río.

3.3. Al estudiar el contenido de las normas acusadas, encuentra la Sala que la Contraloría Delegada para el Medio Ambiente, al ejercer el control sobre la declaración de urgencia manifiesta, no se preocupó por desvirtuar o controvertir los hechos que dieron lugar a dicha figura, sino por cuestionar las causas que los generaron.

En otras palabras, la Contraloría acepta como hechos ciertos la disminución en el caudal del río y la excesiva sedimentación del mismo, lo que generaba problemas graves en la navegabilidad del canal de acceso al puerto de Barranquilla; así como también, los problemas administrativos y presupuestales de la entidad. Sin embargo, a juicio del órgano de control, estos hechos se presentaron por una cadena de omisiones en la que incurrió la entidad y por la negligencia de sus autoridades, frente a temas administrativos, de gestión, de planeación, entre otros.

Así las cosas, cabe preguntarse ¿si las valoraciones hechas por la Contraloría para dejar sin efectos la declaración de urgencia manifiesta, se enmarcan dentro de las competencias que le otorga el artículo 43 de la Ley 80 de 1993?

Para la Sala, la respuesta a este interrogante resulta negativa, toda vez que a la luz de la norma antes citada, el control que le cabe realizar a la Contraloría consiste en verificar la ocurrencia de los hechos aducidos como motivación de la declaratoria de urgencia manifiesta, con el fin de determinar si los mismos se ajustan o no a los presupuestos legales; lo anterior significa, que las causas que su vez provocaron los hechos que dan lugar a la declaratoria de urgencia manifiesta no constituyen el objeto de análisis del órgano de control.

Así las cosas, si la situación fue provocada por la falta de una oportuna actuación de la Administración es un asunto que deberá valorarse en otra instancia y con otras consecuencias, pero nunca dará pie para dejar sin efectos la declaración de urgencia manifiesta.

Ahora bien, esto no significa que la Sala avale prácticas irregulares y/o dolosas que lleven a cabo los servidores públicos para evadir procesos licitatorios y contratar en forma directa. Todo lo contrario, para la Sala estas conductas resultan totalmente reprochables y deben ser puestas en conocimiento de las autoridades competentes con el fin de que se investigue y sancione a los responsables.

Por lo antes expuesto, esta Sala considera que los actos administrativos demandados resultan contrarios a derecho al verificarse la falsa motivación alegada por el demandante.

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR NULA la resolución No. 019 del 29 de noviembre de 2002, proferida por la Contraloría Delegada para el Sector del Medio Ambiente.

SEGUNDO: DECLARAR NULA la resolución No.0021 del 27 de enero de 2003, proferida por la Contraloría Delegada para el Sector del Medio Ambiente.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidenta

ENRIQUE GIL BOTERO
Magistrado

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado Ponente