

RESOLUCION NUMERO (0 0 0 1 2 5) DE 2022

1 4 FEB 2022

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

EL CONTRALOR GENERAL DE SANTANDER

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

VISTOS

Procede el Despacho del Contralor General de Santander a realizar un pronunciamiento con fundamento en el informe contenido en el Decreto No. 0064 del 29 de octubre de 2021, proferido por el señor **SERGIO ALEXANDER GONZALEZ HERNANDEZ**, Alcalde del municipio de Chima, Santander.

ANTECEDENTES

Los argumentos expuestos por el señor **SERGIO ALEXANDER GONZALEZ HERNANDEZ**, Alcalde del municipio de Chima, Santander, en el Acto Administrativo de declaratoria de la Calamidad Pública fueron, las mismas razones enlistadas en el Decreto 048 del 13 de julio del 2021, por el cual se declaró la calamidad pública en el municipio de Chima Santander, acto administrativo que fue sujeto a control de legalidad por parte de esta Contraloría General de Santander, el pasado 28 de septiembre del 2021 mediante la Resolución 000656 del 28 de septiembre del 2021.

Es decir que en este nuevo decreto de calamidad (064 del 29 de octubre del 2021), emitido tres meses después del original, se señala nuevamente a la temporada de lluvias, como causante de las crecientes de la quebrada la Chimera y las afectaciones en las vías que comunican al municipio de Chima con otros municipios vecinos.

La característica diferenciadora entre uno y otro decreto, es que en la última declaratoria se incluyen a las vías terciarias del municipio de Chima Santander, como afectadas por la temporada invernal, razón por la cual se suscribe el contrato de arrendamiento de maquinaria amarilla excavadora tipo oruga para la remoción en masa y conformación de la calzada en la vía que conduce a la vereda El Helechal, por valor de TREINTA Y CUATRO MILLONES CIENTO TREINTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS (\$34.139.435).

Dentro de los soportes documentales y contractuales que acompañan esta nueva declaratoria en el municipio de Chima Santander, se enlistan los siguientes:

Escuchamos, Observamos, Controlamos

1. Copia de la Resolución 000656 del 28 de septiembre del 2021, emitido por la Contraloría General de Santander, en donde se resolvió declarar ajustada la declaratoria de calamidad pública realizada mediante decreto 048 del 13 de julio del 2021, en el municipio de Chima. (folio 3 a 7)
2. Copia del acta de la reunión del consejo de gestión del riesgo de fecha 29 de octubre del 2021. (folio 8 a 11)
3. Copia del Decreto número 064 del 29 de octubre del 2021, por el cual se modifica la declaratoria de calamidad pública en el municipio de Chima Santander (folio 12 a 17)
4. Copia del plan de acción de la calamidad pública (folio 18 a 20)
5. Copia del informe situacional del municipio de Chima Santander (folio 21 a 31)
6. Copia de los estudios previos de oportunidad y conveniencia (folio 47 a 74)
7. Copia de la invitación y las propuestas presentadas para el alquiler de maquinaria amarilla (folio 75 a 94)
8. Copia del contrato de arrendamiento numero CH-CD-003-2021, suscrito con la Corporación para el desarrollo social de Santander-CORPODESOC, para el arrendamiento de maquinaria amarilla excavadora tipo oruga para la remoción de masa y conformación de calzada en la vía que conduce a la vereda El Helechal, conforme a las actividades contenidas en el plan de acción específico con ocasión a la calamidad pública, por valor de TREINTA Y CUATRO MILLONES CIENTO TREINTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS (\$34.139.435), de fecha 8 de noviembre del 2021 (folio 102 a 106).

CONSIDERACIONES

El asunto que ocupa este ente de control es el Decreto No. 064 del 29 de octubre de 2021, por medio del cual se declara la situación de Calamidad Pública en el municipio de Chima Santander, por lo tanto resulta oportuno reflexionar sobre este concepto en los siguientes términos:

En primer lugar, la Ley 1523 del 24 de abril de 2012, por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres, se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones, de manera destacada para el presente caso prescribe lo siguiente:

“Artículo 57 sobre la Declaratoria de situación de calamidad pública, “Los gobernadores y alcaldes, previo concepto favorable del Consejo Departamental, Distrital o Municipal de Gestión del Riesgo, podrán declararla situación de calamidad pública en su respectiva jurisdicción. Las declaratorias de situación de calamidad pública se producirán y aplicarán, en lo pertinente, de conformidad con las reglas de la declaratoria de la situación de desastre”.

A su vez el artículo 58 ibídem, establece el concepto de Calamidad pública: “Para los efectos de la presente ley, se entiende por calamidad pública, el

Escuchamos, Observamos, Controlamos

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

Sobre los Criterios para la declaratoria de desastre y calamidad pública el **Artículo 59.** establece: “La autoridad política que declare la situación de desastre o calamidad, según sea el caso, tendrá en consideración los siguientes criterios:

1. Los bienes jurídicos de las personas en peligro o que han sufrido daños. Entre los bienes jurídicos protegidos se cuentan la vida, la integridad personal, la subsistencia digna, la salud, la vivienda, la familia, los bienes patrimoniales esenciales y los derechos fundamentales económicos y sociales de las personas.
2. Los bienes jurídicos de la colectividad y las instituciones en peligro o que han sufrido daños.

Entre los bienes jurídicos así protegidos se cuentan el orden público material, social, económico y ambiental, la vigencia de las instituciones, políticas y administrativas, la prestación de los servicios públicos esenciales, la integridad de las redes vitales y la infraestructura básica.

3. El dinamismo de la emergencia para desestabilizar el equilibrio existente y para generar nuevos riesgos y desastres.
4. La tendencia de la emergencia a modificarse, agravarse, reproducirse en otros territorios y poblaciones o a perpetuarse.
5. La capacidad o incapacidad de las autoridades de cada orden para afrontar las condiciones de la emergencia.
6. El elemento temporal que agregue premura y urgencia a la necesidad de respuesta.
7. La inminencia de desastre o calamidad pública con el debido sustento fáctico”.

Sobre el Régimen normativo Especial para Situaciones de Desastre y Calamidad Pública, el **Artículo 65.** determina: “Declaradas situaciones de desastre o calamidad pública, conforme a lo dispuesto en el Capítulo VI de esta ley, en la misma norma se determinará el régimen especial aplicable de acuerdo con los antecedentes, la naturaleza, la magnitud y los efectos del desastre o calamidad pública. Las normas versarán entre otras materias sobre contratación del Estado, empréstitos, control fiscal de recursos; ocupación, adquisición, expropiación, demolición de inmuebles e imposición de servidumbres; reubicación de asentamientos, solución de conflictos, moratoria o refinanciación de deudas, suspensión de juicios ejecutivos, créditos para afectados, incentivos para la rehabilitación, reconstrucción y el desarrollo sostenible; administración y destinación de donaciones y otras medidas tendientes a garantizar el regreso a la normalidad”.

El artículo 66. Establece como “Medidas especiales de contratación: “Salvo lo dispuesto para los contratos de empréstito interno y externo, los contratos que celebre la sociedad fiduciaria para la ejecución de los bienes, derechos e intereses del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo o los celebrados por las entidades ejecutoras que reciban recursos provenientes de este fondo o los celebrados por las entidades territoriales y sus fondos de gestión del riesgo, relacionados directamente con las actividades de respuesta, de rehabilitación y reconstrucción de las zonas declaradas en situación de desastre o calamidad pública, se someterán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares, con sujeción al régimen especial dispuesto en el

Escuchamos, Observamos, Controlamos

	CONTRALORÍA GENERAL DE SANTANDER	CÓDIGO: RECA-15-01
	RESOLUCIÓN URGENCIAS MANIFIESTAS CONTRALORIA AUXILIAR	Página 4 de 9

artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, y podrán contemplar cláusulas excepcionales de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993.

Parágrafo. Los contratos celebrados por las entidades territoriales en virtud del artículo anterior se someterán al control fiscal dispuesto para los celebrados en el marco de la declaratoria de urgencia manifiesta contemplada en los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993 y demás normas que la modifiquen. (resaltado fuera de texto).

...

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 artículo 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 Calamidad Pública o Emergencia Sanitaria.

Existen circunstancias que caracterizan la declaratoria de la Calamidad Pública 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 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 Calamidad Pública en el municipio de Chima Santander mediante Decreto 064 del 29 de octubre de 2021, para determinar si se enmarcaron en la legalidad respetando los debidos procedimientos.

Escuchamos, Observamos, Controlamos

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 Calamidad Pública declarada por el Alcalde Municipal de Chima Santander, así como de la contratación celebrada con el fin de conjurar la referida calamidad, que dio lugar al Contrato de arrendamiento numero CH-CD-003-2021, suscrito con la Corporación para el desarrollo social de Santander- CORPODESOC, para el arrendamiento de maquinaria amarilla excavadora tipo oruga para la remoción de masa y conformación de calzada en la vía que conduce a la vereda El Helechal, conforme a las actividades contenidas en el plan de acción específico con ocasión a la calamidad pública, por valor de TREINTA Y CUATRO MILLONES CIENTO TREINTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS (\$34.139.435), de fecha 8 de noviembre del 2021 (Folio 102 a 107)

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 ocupara de analizar que el contrato que se suscribió bajo la modalidad de “contratación directa” con ocasión de la Calamidad Pública declarada mediante Decreto 064 de octubre 29 de 2021, en el municipio de Chima 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 suscrito por el municipio de Chima Santander bajo la modalidad de contratación directa a fin de conjurar los daños provocados por la temporada de lluvias que afecta gravemente el estado de las vías rurales, especialmente hablando de la vía de la vereda El Helechal, así como la remoción en masa que afectó a la comunidad residente en dicha vereda.

Inicialmente se evidencia un defecto procedimental en punto de las declaratorias de calamidad pública en el municipio de Chima Santander, declaratorias que fueron soportadas con el mismo fundamento factico (temporada invernal, desbordamiento de la quebrada La Chimera, y las afectaciones viales que comunican con otros municipios).

Al analizar las dos declaratorias, se observa que por el hecho referido a las afectaciones a las vías terciarias se promovió una nueva declaratoria de calamidad, que modifico la original y fue bajo la vigencia de la ultima declaratoria se acogen todos los efectos adversos de la temporada invernal.

No obstante lo anterior, considera esta Contraloría General de Santander, que en el caso particular del municipio de Chima se está realizando una labor improvisada en cuanto al diagnóstico de las áreas afectadas por la temporada invernal, improvisación que queda demostrada por la inclusión de nuevas afectaciones por el mismo hecho generador es decir las lluvias.

La anterior incongruencia es de tal magnitud, que de aceptarse o avalarse, significaría que cada vez que, en un lugar diferente a los mencionados en una declaratoria inicial, por los mismos hechos naturales o antropogénicos, resulten afectaciones nuevas, esta Contraloría deberá producir un nuevo pronunciamiento en aras de otorgarle visto bueno de legalidad o ilegalidad al acto administrativo de que se trate; situación que bajo ninguna circunstancia ni legal ni fáctica resulta acertada.

Lo que ciertamente se evidencia, es una falta de diagnóstico objetivo que riñe con las directrices impartidas por la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo, quien emitió la Circular 027 del 2 de julio del 2021, por la cual se instaba a las autoridades administrativas del nivel territorial a fin de que se prepararan y alistaran para responder ante la segunda temporada de lluvias del 2021 ante la ola invernal pronosticada por el IDEAM.

La existencia del plan de acción específico, propio de las declaratorias de calamidad pública, es el instrumento de acción que permite que el operador administrativo evidencie de forma concreta las acciones que se propuso y posteriormente realizó la administración para mitigar los efectos catastróficos o dañinos generados por el evento natural o antropogénico, con el ánimo de que se determine si las contrataciones suscritas están direccionadas a mitigar efectivamente los daños provocados por el infortunio dentro del plazo oportuno para ello.

Entonces, si para la declaratoria de calamidad pública del pasado 13 de julio del 2021, el municipio de Chima realizó un diagnóstico y propuso unas actividades que incluían restauración de vías (plan de acción) para contrarrestar los efectos negativos que la temporada de lluvias provocó en el municipio, no se encuentran razones diferentes a la improvisación, para emitir un nuevo plan de acción con actividades diferentes a las planteadas originalmente.

En consecuencia, y habida cuenta que esta Contraloría General de Santander ya hizo un pronunciamiento respecto de la temporada invernal que ocurrió en el municipio de Chima Santander, en el segundo semestre del 2021, no se considera acertado volver a proferir un control de legalidad sobre esa misma situación, porque como se dijo en precedencia, lo que se advierte es una falta de diagnóstico objetivo de las áreas afectadas o que a futuro por esas mismas circunstancias puedan sufrir afectación.

Entonces entendido que la Ley 1523 del 2012 prevé la posibilidad que las autoridades en sus territorios realicen labores de recuperación temprana u obras prospectivas para atender emergencias futuras, se considera que las mismas deben incluirse en el único plan de acción que se emita por un determinado hecho natural o antropogénico, y en tal para evitar el desgaste de la Administración y por economía procesal se deben acoger todas las actividades que se generen por cuenta de la afectación provocada por lluvias dentro del primer pronunciamiento que ya fue objeto de debate por parte de esta Contraloría.

Así pues, en lo que respecta al control de legalidad a la declaratoria de calamidad pública realizada por el municipio de Chima Santander, esta Contraloría General de Santander, realizara pronunciamiento declarándola no ajustada, porque los hechos naturales de que trata esta nueva declaratoria fueron los mismos por los

que hubo un pronunciamiento anterior, y sobre ese primer pronunciamiento se deben adelantar las labores de mitigación de los efectos provocados por la mentada temporada invernal .

Ahora bien, en lo que respecta al control de legalidad al contrato suscrito con ocasión de la declaratoria número 064 del 20 de octubre del 2021, es decir el contrato de arrendamiento numero CH-CD-003-2021, suscrito con la Corporación para el desarrollo social de Santander- CORPODESOC, para el arrendamiento de maquinaria amarilla excavadora tipo oruga para la remoción de masa y conformación de calzada en la vía que conduce a la vereda El Helechal, conforme a las actividades contenidas en el plan de acción específico con ocasión a la calamidad pública, por valor de TREINTA Y CUATRO MILLONES CIENTO TREINTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS (\$34.139.435), de fecha 8 de noviembre del 2021 (folio 102 a 106), evidentemente, el monto o valor de su cuantía, para la época de los hechos, no supera el 10% de la mínima cuantía y en tal sentido la contratación del mismo se puede suscribir de manera directa sin necesidad de acudir a un acto administrativo que le permita obviar un proceso de selección abreviada o proceso licitatorio.

Así pues, advirtiendo que en la contratación suscrita en esta oportunidad no se está evadiendo proceso contractual alguno, frente a la decisión de declarar no ajustada la declaratoria de calamidad que en esta oportunidad se analiza; esta Contraloría General de Santander se abstendrá de realizar compulsas de copias a la Procuraduría General de la Nación, porque no se evidencia incumplimiento a las normas de contratación por este específico caso.

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) y el Decreto 2474 de 2008 artículo 77 parágrafo 1 y la Ley 1523 de 2012 el Despacho del Contralor General de Santander.

RESUELVE;

ARTICULO PRIMERO. DECLARAR NO AJUSTADO a lo dispuesto en el artículo 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, la decisión contenida en el Decreto No. 064 del 29 de Octubre de 2021, expedida por el señor Alcalde Municipal de Chima Santander, SERGIO ALEXANDER GONZALEZ HERNANDEZ, conforme a lo señalado en la parte motiva del presente proveído.

ARTICULO SEGUNDO. NOTIFICAR la presente decisión al señor SERGIO ALEXANDER GONZALEZ HERNANDEZ, identificado con la cedula de ciudadanía número 1.095.766.328 de Chima Santander, 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 presente Resolución 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, 14 FEB 2022



FREDDY ANTONIO ANAYA MARTNEZ
Contralor General de Santander

Proyectó: SANDRA MILENA REY DELGADO
Revisó: YENNY KATERIN RUBIO ORTEGA