



CIRCULAR

No: 01-3-2020-000056

1-0010

25/03/2020 09:18:29 a.m.

Bogotá D.C.

PARA: SECRETARÍA GENERAL, DIRECTORES DE ÁREA Y JEFES DE OFICINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL, DIRECTORES REGIONALES, SUBDIRECTORES DE CENTRO, COORDINADORES DE GRUPO

Asunto: Urgencia manifiesta para contratar

Mediante la presente circular se imparten directrices y lineamientos para todos los gestores contractuales dentro del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA en procura del cumplimiento de la normativa vigente y en particular con la declaración de estado de emergencia económico, social y ecológico en el territorio nacional.

1. DIRECTRICES GENERALES Y PRINCIPIOS NORMATIVOS

El estado de emergencia es un mecanismo constitucional contemplado en el artículo 215 de la carta política, que permite su utilización para combatir las problemáticas o imprevistos a los cuales el país se enfrenta, como en la situación actual, que se encuentran en riesgo aspectos económicos, sociales y ambientales; tal declaración ocasiona urgencia manifiesta, siendo una *“situación que puede decretar directamente cualquier autoridad administrativa, sin que medie autorización previa, a través de acto debidamente motivado.”*¹

Así las cosas, la urgencia manifiesta en el régimen colombiano de la contratación estatal es una excepción legal al deber de selección de contratistas a través del mecanismo de la licitación pública, incorporándolo como una modalidad de contratación directa que obedece a hechos taxativos, que para el caso puntual corresponde a: *“Cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción (...), cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o públicos.”*²

De conformidad con lo anterior, se constituye la causal de contratación directa establecida en el literal A del numeral 4 del artículo 2 Ley 1150 de 2011, dando a las entidades la posibilidad de celebrar contratos de forma directa, siempre y cuando estén relacionados con

¹ Corte Constitucional, Magistrado ponente: Fabio Morrón Díaz. Sentencia No. C-772 del 10 de diciembre de 1998.

² Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, artículo 42.

Ministerio del Trabajo
SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE
Dirección General



el estado de crisis que se pretende mitigar, que para el caso puntual es la urgencia sanitaria y de salud pública ocasionada por la pandemia del COVID-19. En ese sentido, no será aplicable para bienes y/o servicios que no se configuren dentro de las medidas que se pretendan adoptar para aminorar el impacto de la urgencia manifiesta.

Se observa entonces cómo la normatividad contempla medidas contractuales que otorgan instrumentos efectivos a las entidades estatales para celebrar los contratos necesarios con el fin de enfrentar situaciones de crisis, cuando la celebración de estos, a través de la modalidad contractual correspondiente, retardaría la capacidad de contención de este ante determinadas circunstancias.

Asimismo, la Constitución Política señala como fin esencial del Estado el principio de la prevalencia del interés general, y, en cumplimiento de ello, el mismo régimen jurídico contempla la aplicación de soluciones inmediatas establecidas dentro de un marco normativo. No obstante, es importante precisar que, aunque la urgencia manifiesta implique la posibilidad legal de celebrar contratos de forma directa e inmediata, no puede convertirse en un instrumento discrecional y contrario a los principios de la contratación estatal, pues 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 1993³.

Frente al particular, el Consejo de Estado ha señalado: *“En este orden de ideas, 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”*⁴

³ **“(…) 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 públicos. La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado. (...)”

⁴ Consejo de Estado - Sala Plena Contenciosa Administrativa - SECCIÓN TERCERA. Sentencia No. 11001-03-26-000-2007-00055-00 del 7 de febrero de 2011.



Sin perjuicio de lo establecido normativamente⁵, respecto de la no obligatoriedad de elaborar estudios y documentos previos, es importante que las entidades plasmen la necesidad y justificación de acudir a la causal referida y dar aplicación a todos los principios del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, especialmente al principio de selección objetiva. Lo anterior, teniendo en cuenta que la contratación que se enmarque en urgencia manifiesta tendrá un control fiscal⁶ dentro de la respectiva entidad, y, posiblemente, también por parte de los Entes de Control del nivel nacional, debiendo dejar constancia de que los argumentos aducidos por el ordenador del gasto gozan de veracidad, y no hacen parte del simple sentir de este.

Así las cosas, previo a contratar mediante la modalidad de contratación directa por urgencia manifiesta, deberá prestarse especial atención a la responsabilidad del ordenador del gasto de verificar realmente su aplicación, así como la responsabilidad de hacer seguimiento a la ejecución por parte del supervisor.

2. LINEAMIENTOS NACIONALES COVID -19

De cara a la situación de salud pública presentada a nivel mundial donde la Organización Mundial de la Salud (OMS), ha declarado como pandemia⁷ el virus COVID-19, comúnmente conocido como Coronavirus, que a la fecha hace presencia en nuestro país, extendiéndose por gran parte del territorio colombiano, en especial en la ciudad de Bogotá D.C. el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró emergencia sanitaria a nivel nacional adoptando medidas para hacer frente al virus y mitigar sus efectos.

Posteriormente, en atención a la grave situación de calamidad pública presentada y el escalamiento del brote viral, el Presidente de la República, en ejercicio de sus facultades y,

⁵ Decreto 1082 de 2015, Por medio del cual se expide el Decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional, artículo 2.2.1.2.1.4.2.

⁶**(...) 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."*

⁷ Pandemia: Una epidemia que se ha extendido a varios países o continentes, que generalmente afecta a un gran número de personas. –OMS.



en virtud de lo dispuesto en el artículo 215 de la Constitución Política, mediante **Decreto 417 del 17 de marzo de 2020**, “*declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional*” por un término de treinta (30) días calendario, con el fin de establecer la adopción de medidas a nivel nacional en razón al crecimiento exponencial de la propagación del Coronavirus COVID-19 y la alteración de diferentes actividades económicas, afectación al mercado nacional e internacional, así como el impacto negativo al Sistema Nacional de Salud.

En atención a la situación de salud pública presentada, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, mediante comunicado del 17 de marzo de 2020⁸ expone los lineamientos normativos y el procedimiento para declarar situaciones de urgencia manifiesta. Señalando, además, las condiciones bajo las cuales se deben adelantar los procesos contractuales en virtud de estas situaciones debidamente decretadas.

Por otra parte, en respuesta a la declaratoria de Emergencia Sanitaria, la Contraloría General de la República, por medio de la Circular No. 6 del 19 de marzo de 2020⁹ emite “*orientación de recursos y acciones inmediatas en el marco de la atención de la emergencia sanitaria ocasionada por el virus covid-19*” donde señala las acciones que deberán ser adelantadas dentro del marco de las actuaciones que se realicen en virtud de la declaratoria de urgencias manifiestas por parte de las entidades públicas.

Frente al particular, en materia contractual, la Contraloría ha dispuesto dentro de su página web un enlace en el cual las Entidades Públicas **deberán reportar diariamente** los actos administrativos, contratos y demás actuaciones que se realicen en virtud de las urgencias manifiestas. Del mismo modo, recomienda a los representantes legales y ordenadores del gasto al momento de adelantar la celebración de contratos estatales en forma directa bajo la figura de urgencia manifiesta, lo siguiente:

“(…) 1- Verificar que los hechos y circunstancias que se pretenden atender o resolver con la declaratoria de urgencia manifiesta, se adecuen a una de las causales señaladas para el efecto en la Ley 80 de 1993 (artículo 42) y se relacionen en forma

⁸ https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/comunicado_covid_19.pdf

⁹ https://www.contraloria.gov.co/politica-de-tratamiento-de-datos-personales?p_p_id=110_INSTANCE_rn7pxySrX1xj&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_110_INSTANCE_rn7pxySrX1xj_struts_action=%2Fdocument_library_display%2Fview_file_entry&_110_INSTANCE_rn7pxySrX1xj_redirect=https%3A%2F%2Fwww.contraloria.gov.co%3A443%2Fcontraloria%3Fp_p_id%3D3%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dmaximized%26p_p_mode%3Dview%26_3_groupId%3D0%26_3_keywords%3Dcircular%2BNo.%2B6%2Bde%2B2020%26_3_struts_action%3D%252Fsearch%252Fsearch%26_3_redirect%3D%252F%253Fp_p_id%253D3%2526p_p_lifecycle%253D0%2526p_p_state%253Dmaximized%2526p_p_mode%253Dview%2526_3_groupId%253D0%26_110_INSTANCE_rn7pxySrX1xj_fileEntryId=1768174



directa con la declaratoria de calamidad pública o mitigación de los efectos de la emergencia sanitaria ocasionada por el Virus COVID19.

2- Confrontar los hechos, el procedimiento que se emplearía ordinariamente para resolverlos o atenderlos y los tiempos de gestión que implicaría adelantar el procedimiento de contratación correspondiente, frente a la inmediatez que exige la satisfacción del interés general

3- Declarar la urgencia manifiesta mediante acto administrativo correspondiente que deberá ser suscrito por el ordenador del gasto o el Representante Legal.

4- Para realizar la contratación derivada, pese a que no se requiere la elaboración de estudios previos ni la celebración de un contrato por escrito resulta aconsejable:

4.1. **Determinar la idoneidad de quien celebra el contrato**, más aún cuando los bienes a entregar, los servicios a prestar o las obras a realizar impliquen un grado de complejidad, responsabilidad social, manejo de información y reserva o de seguridad que pueda afectar a la comunidad.

4.2. **Atender la normatividad que en materia de permisos, licencias o autorizaciones similares exista**, constatando que para la ejecución del contrato se cuenten con las medidas de seguridad industrial, manejo ambiental y demás aspectos que puedan afectar su exitosa finalización, atendiendo las medidas excepcionales dispuestas por el Gobierno Nacional.

4.3. **Verificar que el valor del contrato se encuentre dentro de los precios del mercado para el bien, obra o servicio, en el momento de su suscripción.**

4.4. **Designar un supervisor o interventor idóneo para ejercer las labores de seguimiento y control** de lo pactado, de forma diligente y oportuna.

4.5. **Tener claridad y preferiblemente, dejar constancia de las condiciones** del contrato de la Declaratoria de Urgencia Manifiesta, especialmente de aquellas que resulten sustanciales: **objeto, plazo, valor, obligaciones, habilidad del contratista, forma de pago, indemnidad y amparo presupuestal, entre otras.**

4.6. Efectuar los trámites presupuestales de ley para garantizar el pago posterior de lo pactado.

5. Elaborar un informe sobre la actuación surtida, que evidencie todas las circunstancias, conceptos o análisis que fundamentaron la declaratoria de la urgencia.

6. Declarada la urgencia y celebrado el contrato, o contratos derivados de ésta, se deberá poner en conocimiento de tal hecho, de forma inmediata, al órgano de control

Ministerio del Trabajo
SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE
Dirección General



fiscal competente, remitiendo la documentación relacionada con el tema, para l de su cargo.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Se expide el 20 de marzo de 2020 el **Decreto 440 de 2020** “*Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COV/D-19*” el cual indica:

“Que en la justificación para la declaratoria de emergencia se señaló, entre otros aspectos: “En ese orden de ideas, se hace necesario por la urgencia y gravedad de la crisis y por la insuficiencia de los mecanismos jurídicos ofrecidos, entre otros, en la Ley 100 de 1993 Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral, la Ley 1122 de 2007 -Sistema General de Seguridad Social en Salud, Ley 1438 de 2011, Ley 80 de 1993, el Decreto 663 de 1993 -Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Decreto 111 de 1996-Estatuto Orgánico del Presupuesto, recurrir a las facultades del estado de emergencia económica, social y ecológica con el fin de dictar decretos con fuerza de ley que permitan conjurar la grave crisis generada por el nuevo Coronavirus Covid-19 debido a la propagación y mortalidad generado por el mismo, el pánico por la propagación y las medidas de contención decretadas por cada Estado para evitar una mayor propagación”.

El objetivo del Decreto 440 es tomar medidas en materia de contratación estatal, con la finalidad de prevenir la propagación de la pandemia, acudiendo a la realización de audiencias públicas electrónicas o virtuales, fortaleciendo el uso de las herramientas electrónicas garantizando los principios de publicidad y transparencia.

3. APLICACIÓN INTERNA

En concordancia con lo anterior, el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA con posterioridad a la expedición del acto administrativo debidamente motivado de declaración de urgencia manifiesta, podrá en cabeza de cada Ordenador del Gasto celebrar contratos directos con ocasión a la emergencia sanitaria por el COVID-19, siempre y cuando tengan **relación directa** que deberá ser justificada por el ordenador del gasto y deberá cumplir con las siguientes disposiciones:

- a. Los procesos de contratación estatal que se encuentren bajo el marco de la urgencia manifiesta, en todo caso deberán seguir los lineamientos planteados en el decreto 440 de 2020 expedido por el presidente de la República y en particular lo atinente a la adición de los contratos.
- b. Realizar análisis por el ordenador del gasto que debe contener como mínimo:

Ministerio del Trabajo
SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE
Dirección General



- i. Justificar la imposibilidad o inconveniencia técnica, jurídica o económica de acudir a la convocatoria pública por la emergencia sanitaria por el COVID-19, en los términos previstos en la ley y los decretos reglamentarios, para contratar.
 - ii. Deberá dejar evidencia de la idoneidad del contratista, en donde se realiza un análisis de la capacidad jurídica, técnica, de experiencia y financiera, frente al alcance jurídico, técnico y económico de las obligaciones que se pactarán.
 - iii. Análisis de los riesgos derivados de la ejecución del contrato, su estimación y distribución, así como las medidas para mitigar su impacto o prevenir su ocurrencia.
 - iv. Análisis de solicitud de garantías fijados en los términos de la normatividad vigente.
 - v. Determinación del estudio de mercado o de precios, para establecer razonable y objetivamente el valor del futuro contrato, exhibiendo todas las variables que lo afecta y que permiten verificar que dicho valor se encuentra dentro de los rangos del mercado, es decir, resulta apropiado en el mercado existente para el bien, obra o servicio
- c. Teniendo en cuenta las diferentes normas legales expedidas por el Gobierno Nacional, en especial los Decretos: a) 440 del 20 de marzo del 2020 y b) 417 del 17 de marzo del 2020, todos los contratos celebrados cuyo objeto se relacionen con suministro, compraventa, adquisición de bienes, obras y/o servicios que puedan impactar en la prevención, contención y mitigación de los efectos de la pandemia COVID -19 declarada el pasado 11 de marzo del presente año por la organización Mundial de la Salud -OMS, podrán adicionarse sin limitación al 50% de su valor inicial.

Parágrafo Primero: La anterior excepción legislativa al artículo 40 de la Ley 80 de 1993, incluye a todos aquellos contratos que se lleguen a celebrar durante el término de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica y durante el término que dicho estado esté vigente.

Parágrafo segundo: Para este propósito, la Entidad Estatal deberá justificar previamente la necesidad y la forma como dichos bienes, obras y/o servicios contribuirán a gestionar o mitigar la situación de emergencia, con plena observancia a los principios propios de la gestión contractual transparencia y legalidad.

Parágrafo Tercero. Una vez termine el estado de emergencia económica, social y ecológica, no podrán realizarse nuevas adiciones en relación con estos contratos,

Ministerio del Trabajo
SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE
Dirección General



salvo aquellos que no hayan superado el tope establecido en el inciso final del párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

- d. Cumplir con lo señalado por la Contraloría General de la República en la Circular No. 6 del 19 marzo de 2020 justificando la procedencia de la contratación, en documento previo a la suscripción del contrato, donde sea posible evidenciar el cumplimiento de los principios contractuales además de los requisitos esenciales de cualquier proceso contractual. Para lo anterior, será indispensable que consten en el expediente contractual las solicitudes de cotización realizadas, así como las allegadas por parte de los interesados, toda vez que, si bien es cierto en el presente caso no es necesario realizar análisis del mercado, sí debe verificarse por parte de la Entidad que el valor por el cual se realizará la contratación guarde coherencia con la situación actual del mercado.
- e. Los ordenadores del gasto deberán analizar la contratación directa en cada caso siempre que exista relación directa para el tratamiento del Covid-19, en ese sentido se deberá reportar toda la contratación realizada por urgencia manifiesta al correo electrónico de la Dirección Jurídica direccion_juridica@sena.edu.co remitiendo la información correspondiente a número de contrato, objeto, valor, plazo y garantías para dar cumplimiento del artículo 43 de la Ley 80 de 1993.
- f. Bajo el entendido que las contrataciones celebradas en razón a la urgencia manifiesta tienen carácter prioritario, los supervisores encargados de la vigilancia y control de estos, deberán actuar con rigurosidad y en ninguna circunstancia podrá excusarse el contratista en el estado de emergencia para el no cumplimiento del objeto contractual, teniendo en cuenta que esa fue la naturaleza de la contratación.
- g. Sin perjuicio de lo anterior, todos los contratos celebrados bajo la modalidad de contratación directa con fundamento en urgencia manifiesta deberán ser tramitados y celebrados mediante SECOP II, sin que haya lugar a ninguna excepción.

Finalmente, toda actuación contractual deberá dar estricto cumplimiento a los principios de contratación pública y a las normas que los reglamenten.

Cordial saludo,

Óscar Julián Castaño Barreto
Director Jurídico

Revisó: Adriana Carolina Baracaldo Lozano, Coordinadora Grupo Integrado de Gestión Contractual
Kelly Johanna Sarmiento Gil, Asesora de la Dirección Jurídica
Proyectó: Vivian Paola Ávila, Abogada Grupo Integrado de Gestión Contractual
Ana María Galindo Lara, Abogada Grupo Integrado de Gestión Contractual

Ministerio del Trabajo
SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE
Dirección General