

2023EE03709

COMUNICACIÓN EXTERNA

PARA: LUISA FERNANDA GARZÓN GUERRERO

DE: CHRISTIAN FERNANDO JOAQUI TAPIA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

FECHA: 10/04/2023

1. **ASUNTO:** Respuesta a solicitud de orientación y/o Concepto Declaratoria de Calamidad Municipal.

2. **TEMA:** CALAMIDAD PÚBLICA – Régimen Especial de Contratación.

3. **CONSULTA:**

“El municipio de Puerto Parra, Santander, solicita a la UNGRD orientación y/o Concepto sobre Declaratoria de Calamidad, Plan de Acción Específico –PAE y régimen de contratación”.

4. **COMPETENCIA:** La competencia de la OAJ de la UNGRD, para atender peticiones y consultas tiene fundamento en los numerales 1 y 5 del artículo 12 del Decreto Ley 4147 de 2011, modificado por el artículo 3 del Decreto Ley 2672 de 2012, el cual dispone «[a]tender las peticiones y consultas relacionadas con asuntos de su competencia y de la Unidad».

5. **CONCEPTO:**

5.1. **TESIS.**

Una vez hecho el análisis por parte de esta oficina jurídica al cuerpo del texto de la solicitud del 03 de marzo del año en curso, podemos determinar que la consulta va encaminada a la ejecución, evaluación y efectos del plan de acción específico -PAE- adoptado dentro de la calamidad pública decretada por municipio de Puerto Parra, y el régimen de contratación, sin embargo, se advierte que la solicitud se allega sin ningún soporte.

5.1.1. Ámbito de Aplicación y Efectos en el Espacio de la Declaratoria de Calamidad Pública. Concepto. Régimen especial para situaciones de desastre y calamidad pública.

5.1.1.1. Régimen normativo

Con ocasión de las declaratorias de situaciones de desastres y/o calamidad pública en los términos establecidos en la Ley 1523 de 2012; dicho cuerpo normativo consagró en el capítulo VII un régimen especial que rige en aquellas situaciones. Entre otras, en el mencionado capítulo se contempló el empleo por parte de las autoridades competentes un régimen normativo especial.



Es así como, en cuanto a dicho régimen normativo se refiere, particularmente, en el artículo 65 de la Ley 1523 de 2012, se dispuso:

“Artículo 65. Régimen normativo. 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”

De una parte, cumplidos los presupuestos y requisitos establecidos en los artículos 57 y siguientes de la Ley 1523 de 2012, las entidades territoriales, sean estos departamentos, distritos y/o municipios, de manera individual y/o concurrente, tienen la competencia para declarar la situación de calamidad pública en el territorio de su jurisdicción.

Ahora bien, de la atenta y cuidadosa lectura del artículo 65 antes citado, así como de su interpretación armónica y sistemática con las disposiciones que rigen la declaratoria de calamidad pública, en primer lugar, se colige que tal declaratoria debe constar en una «norma»; esto, necesariamente, implica que la situación de desastre debe declararse mediante la expedición de un acto administrativo.

En segundo lugar, de esa misma disposición se desprende que, en el acto administrativo, por medio del cual el respectivo gobernador y/o alcalde declaran la situación de calamidad pública, debe constar y determinarse de manera expresa la aplicación del régimen especial contenido en el «Capítulo VII» de la Ley 1523 de 2012¹.

Eventualmente, si en el acto administrativo por medio del cual se declaró la situación de calamidad pública, la autoridad competente omitió hacer referencia expresa a la aplicación del régimen especial contemplado en el «Capítulo VII» de la Ley 1523 de 2012, dicha situación puede ser subsanada en los términos enunciados en el inciso segundo del artículo 63 de ese mismo cuerpo normativo.

Lo anterior, conlleva a que la autoridad competente expida un nuevo administrativo, modificando la declaratoria de la situación de calamidad pública. Modificación que consiste, precisamente, en la introducción y/o inclusión del mencionado régimen normativo aplicable a las situaciones de calamidad pública, lo cual, a su vez, habilita la aplicación de las medidas especiales de contratación en los términos dispuestos en el artículo 66 y siguientes de la Ley 1523 de 2012.

5.1.1.2. Medidas especiales de contratación

¹ A manera de ejemplo se pueden consultar los Decretos 599 de 2017 y 1472 de 2020, proferidos por el Presidente de la República, disposiciones en las que se estableció en sus artículos segundos la aplicación del régimen especial contemplado en el «Capítulo VII» de la Ley 1523 de 2012.

Una vez declarada la situación de calamidad pública por parte de los gobernadores y/o alcaldes en el territorio de su jurisdicción así como la determinación, en el acto administrativo que declara dicha situación, de la aplicación del régimen normativo especial contenido en el «Capítulo VII de la Ley 1523 de 2012», esas mismas autoridades, así como los fondos territoriales de gestión del riesgo, pueden y deben hacer uso de las medidas especiales de contratación contempladas en el artículo 66 de la mencionada ley.

En cuanto a las medidas especiales de contratación se refiere, es preciso señalar que la Ley 1523 de 2012, con ocasión de las situaciones de desastre y/o calamidad pública debidamente declaradas, en su artículo 66 dispuso:

“Artículo 66. 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 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.”

De la interpretación de la disposición en cita se desprende que la contratación realizada, entre otras, por las entidades territoriales y sus fondos de gestión del riesgo de desastres, se sujeta a los requisitos y formalidades que exige la ley y que rigen para la contratación entre particulares. En otras palabras, dichas medidas especiales de contratación están sometidas al régimen de contratación contemplado tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio; cuerpos normativos estos que son aplicables a la contratación entre particulares.

Ahora bien, las medidas especiales de contratación contenidas en el «Capítulo VII» de la Ley 1523 de 2012, no son optativas en las situaciones de calamidad pública debidamente declaradas, sino de obligatorio cumplimiento en materia de gestión del riesgo de desastres.

A su vez, cuando la contratación la adelante el ente territorial, que declaró la situación de desastre, con sus recursos económicos o con los recursos económicos del correspondiente fondo territorial de gestión del riesgo de desastres en aplicación de lo dispuesto en el citado artículo 66, las autoridades además de cumplir los requisitos establecidos tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio, deben cumplir los



requisitos y formalidades que exige la Ley 1523 de 2012, para ese propósito, los cuales son, a saber:

a) Que los contratos sean celebrados por las entidades territoriales y sus fondos de gestión del riesgo.

En relación con este requisito es preciso indicar que las entidades territoriales habilitadas para adelantar la contratación con ocasión de las medidas especiales contempladas en el citado artículo 66, son los departamentos, distritos y/o municipios conforme a la preceptuado en el artículo 285 y siguientes de la Constitución Política de 1991 y demás normas que desarrollan las funciones y competencias que les fueron atribuidas por el ordenamiento jurídico. Además, esas disposiciones de orden superior deben integrarse y armonizarse con los preceptos normativos de la Ley 1523 de 2012, que desarrollan las funciones y competencias de dichas entidades territoriales en materia de gestión del riesgo de desastres, especialmente, aquellas disposiciones asociadas al proceso de manejo de desastres que hace parte integral de la política pública en esta materia.

Asimismo, necesariamente se debe señalar que los fondos territoriales de gestión del riesgo, son aquellos constituidos conforme a lo preceptuado en el artículo 54 de la Ley 1523 de 2012 y que corresponden a uno de los mecanismos establecidos en el ordenamiento jurídico para financiar los distintos procesos de la política pública de gestión del riesgo de desastres, esto es, el conocimiento del riesgo, la reducción del riesgo y el manejo de desastres.

b) La intervención se realice en zonas declaradas en situación de desastre o calamidad pública.

Este requisito implica que, la ejecución de los negocios jurídicos celebrados por virtud de las citadas medidas especiales de contratación, se limitan única y exclusivamente al ámbito de la jurisdicción territorial objeto de la correspondiente declaratoria de calamidad pública.

Lo anterior, habida cuenta de que las entidades territoriales tienen la potestad de declarar la situación de calamidad pública en una porción o en todo el territorio de su jurisdicción según el caso. Por ello, una vez declarada la situación de calamidad pública y elaborado el correspondiente plan de acción específico para la recuperación de los territorios afectados por la calamidad pública, los contratos suscritos y su ejecución para atender dicha situación, se limitan a la intervención de las zonas o áreas objeto de la calamidad pública.

c) El objeto de los contratos esté relacionado directamente con las actividades de respuesta y recuperación, entiéndase rehabilitación y reconstrucción de las zonas afectadas.

En cuanto este requisito se refiere, es preciso advertir que, para su comprensión, necesariamente, se debe acudir a las definiciones contenidas en el artículo 4 de la Ley 1523 de 2012, especialmente, a las contempladas en los numerales 5, 9, 15, 20 y 24, así como a lo establecido en los artículos 61 y 62 de ese mismo cuerpo normativo.

Igualmente, para ese mismo propósito y de manera complementaria se puede acudir al documento titulado «Terminología sobre Gestión del Riesgo de Desastres y Fenómenos Amenazantes»², publicado en el año 2017 por la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, en el que se hizo una definición de las expresiones recuperación, reconstrucción, rehabilitación y respuesta, así:

“Recuperación: Son las acciones para el restablecimiento de las condiciones normales de vida mediante la rehabilitación, reparación o reconstrucción del área afectada, los bienes y servicios interrumpidos o deteriorados y el restablecimiento e impulso del desarrollo económico y social de la comunidad. La recuperación tiene como propósito central evitar la reproducción de las condiciones de riesgo preexistentes en el área o sector afectado (Ley 1523 de 2012).

Reconstrucción: Se refiere a la reconstrucción a medio y largo plazo y restauración sostenible de infraestructuras críticas resilientes, servicios, vivienda, instalaciones y medios de subsistencia necesarios para el pleno funcionamiento de una comunidad o una sociedad afectada por un desastre, en concordancia con los principios del desarrollo sostenible y reconstruir mejor para evitar o reducir el riesgo futuro (UNGA, 2016).

Rehabilitación: Acciones que se realizan inmediatamente después del desastre. Consiste fundamentalmente en la recuperación temporal de los servicios básicos (agua, desagüe, comunicaciones, alimentación y otros) que permitan normalizar las actividades en la zona afectada por el desastre. La rehabilitación es parte de la respuesta ante una emergencia. Restablecimiento de las condiciones mínimas de vida, mediante la recuperación a corto plazo de los servicios básicos y del inicio de la reparación del daño físico, social y económico causado por un desastre (Lavell, 2007).

Respuesta: Ejecución de las actividades necesarias para la atención de la emergencia como accesibilidad y transporte, telecomunicaciones, evaluación de daños y análisis de necesidades, salud y saneamiento básico, búsqueda y rescate, extinción de incendios y manejo de materiales peligrosos, albergues y alimentación, servicios públicos, seguridad y convivencia, aspectos financieros y legales, información pública y el manejo general de la respuesta, entre otros. La efectividad de la respuesta depende de la calidad de preparación (Ley 1523 de 2012)”.

A partir de lo anterior, claro es que el objeto de los negocios jurídicos suscritos en virtud de las medidas especiales de contratación, se limita a las acciones y/o medidas necesarias, sean temporales o definitivas, que se deben ejecutar con ocasión del plan de acción específico para la recuperación de manera inmediata y/o mediata, cuyo propósito es restablecer las condiciones normales de vida de las personas, de la infraestructura, de los servicios, así como de los bienes privados o públicos, según el caso, para garantizar los derechos de los asociados, al igual que, el funcionamiento de las comunidades afectadas por una situación de calamidad pública.

² <https://repositorio.gestiondelriesgo.gov.co/bitstream/handle/20.500.11762/20761/Terminologia-GRD-2017.pdf;jsessionid=051C0DBDAD31BDA2DF2335359ADEC624?sequence=2>

d) Los contratos son objeto de control fiscal

De conformidad con lo dispuesto en el párrafo del mismo artículo 66, todos los contratos que se celebren bajo este régimen especial 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.

e) Plazo de los contratos celebrados con ocasión de las medidas especiales de contratación

De la atenta lectura del artículo 66 de la Ley 1523 de 2012, se advierte que dicha disposición no contempla de manera expresa el plazo durante el cual se pueden celebrar los contratos al amparo del régimen especial allí contenido.

No obstante, dicha norma debe interpretarse en armonía con lo dispuesto en el artículo 64 de la mencionada ley; el cual dispone:

“Artículo 64. Retorno a la normalidad. El Presidente de la República, previa recomendación del Consejo Nacional, decretará que la situación de desastre ha terminado y que ha retornado la normalidad. Sin embargo, podrá disponer en el mismo decreto que continuarán aplicándose, total o parcialmente, las normas especiales habilitadas para la situación de desastre, durante la ejecución de las tareas de rehabilitación y reconstrucción.

Cuando se trate de declaratoria de situación de calamidad pública, previa recomendación del consejo territorial correspondiente, el gobernador o alcalde, mediante decreto, declarará el retorno a la normalidad y dispondrá en el mismo cómo continuarán aplicándose las normas especiales habilitadas para la situación de calamidad pública, durante la ejecución de las tareas de rehabilitación y reconstrucción y la participación de las entidades públicas, privadas y comunitarias en las mismas.

Parágrafo. El término para la declaratoria de retorno a la normalidad no podrá exceder de seis (6) meses para la declaratoria de calamidad pública y de doce (12) meses para la declaratoria de situación de desastre, en estos casos, podrá prorrogarse por una vez y hasta por el mismo término, previo concepto favorable del Consejo Nacional o territorial, para la gestión del riesgo, según el caso. Los términos comenzarán a contarse a partir del día siguiente de la expedición del decreto presidencial o del acto administrativo que declaró la situación de desastre o calamidad pública”

A partir de lo anterior, claro es que las medidas especiales de contratación, en principio, son aplicables desde la declaratoria de la situación de calamidad pública y hasta que la autoridad competente declare el retorno a la normalidad, previa recomendación del respectivo consejo territorial de gestión del riesgo. Sin embargo, los gobernadores y/o alcaldes, en el acto administrativo que declara el retorno a la normalidad pueden disponer, entre otras, que las medidas especiales de contratación dispuestas en el régimen especial para situaciones de desastre y calamidad pública de la Ley 1523 de 2012, continúan aplicándose mientras estén en ejecución tareas de rehabilitación y



reconstrucción contenidas en el correspondiente plan de acción específico para la recuperación.

Nótese que dicha disposición contempló una condición resolutoria respecto de las medidas especiales de contratación, siempre y cuando se extienda su aplicación en el tiempo conforme a la norma que declara el retorno a la normalidad. Esto significa que, el mencionado régimen especial de contratación se puede aplicar solamente y por el tiempo que permanezca la ejecución de tareas de rehabilitación y reconstrucción conforme al citado plan de acción.

Eventualmente, si la autoridad competente, en el acto administrativo que declara el retorno a la normalidad, guarda silencio respecto de la aplicación de las normas contenidas en el «Capítulo VII» de la Ley 1523 de 2012, su aplicación no puede seguirse empleando, inclusive así estén pendientes la ejecución de acciones y/o medidas de rehabilitación y reconstrucción contenidas en el plan de acción específico para la reconstrucción.

f) Transferencia de otros rubros a los fondos de gestión del riesgo para situaciones de desastre o calamidad pública

En materia presupuestal la Ley 1523 de 2012, no previó una situación similar a la del párrafo³ del artículo 42 de la Ley 80. Sin embargo, eso no significa que bajo la situación de desastre o calamidad no se pueda realizar. Lo anterior, porque como lo señaló la Corte Constitucional en Sentencia C-772 de 1998, esa es la misma facultad que reconoce a las autoridades administrativas el artículo 34 del Decreto 568 de 1996, bajo el entendido que se trate de traslados presupuestales internos y no entre entidades o secciones de los presupuestos.

La Honorable Corte Constitucional, en la sentencia en mención afirmó:

Dicha disposición se reitera y complementa con lo dispuesto en el párrafo único del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, también objeto de demanda, el cual establece lo siguiente:

“Párrafo. Con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente.”

Del análisis sistemático de las normas citadas se concluye lo siguiente:

“a. Que la “urgencia manifiesta” es una situación que puede decretar directamente cualquier autoridad administrativa, sin que medie autorización previa, a través de acto debidamente motivado.

b. Que ella existe o se configura cuando se acredite la existencia de uno de los siguientes presupuestos:

³ **PARAGRAFO.** Con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente.

- Cuando la continuidad del servicio exija 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.

c. Que la declaratoria de “urgencia manifiesta” le permite a la correspondiente autoridad administrativa:

- Realizar de manera directa, en sus propios presupuestos, los ajustes o modificaciones presupuestales a que haya lugar, de conformidad con lo previsto en la ley orgánica de presupuesto. (Parágrafo 1o. artículo 41 Ley 80 de 1993)

- Hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente. (Parágrafo único artículo 42 Ley 80 de 1993)

d. Que dada la mayor autonomía con que se dota a las autoridades administrativas, para afrontar situaciones de urgencia y excepción, la vigilancia sobre las actuaciones que se deriven de su declaratoria, deberá ejercerla el organismo de control de manera especial e inmediata, según lo establece el artículo 43 de la Ley 80 de 1993”.

Tales disposiciones se confrontarán a continuación con el ordenamiento superior y con las disposiciones del Estatuto Orgánico de Presupuesto, contenido actualmente en el Decreto 111 de 1996, para establecer si efectivamente vulneran o contrarían la normativa constitucional y/o la normativa orgánica vigente en materia presupuestal.

6. RESPUESTA A LOS INTERROGANTES PLANTEADOS

¿Puede el secretario de hacienda y el alcalde municipal bajo el decreto de calamidad hacer el traslado presupuestal al FONDO DE CALAMIDAD mediante acto administrativo para atender la obra de CONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE INTERVENCIÓN CORRECTIVA PARA MITIGAR Y REDUCIR EL RIESGO MEDIANTE LA REALIZACIÓN DE UN PUENTE VEHICULAR EN EL SECTOR LA 24 DE LA VEREDA ALTO PARRA EN EL MUNICIPIO DE PUERTO PARRA, SANTANDER en marco de las acciones del PAE?.

Jurídicamente si es posible lo anterior acorde, con la sentencia C-772 de 1998, mediante acto administrativo motivado.

- Si la respuesta es positiva al punto anterior, una vez cuente con los recursos ¿Puede el Municipio acudir al régimen de contratación previsto en art 65 y 66 de la ley 1523 de 2012, es decir bajo el régimen entre particulares?
- Los 6 meses más la prórroga de 6 más de la calamidad pública se vencen el día 13 de abril de 2023, la inquietud es ¿Puede el Municipio bajo el régimen entre

particulares contratar la obra y que su ejecución se lleve a cabo dentro del plan de retorno a la normalidad?

Respuesta # 2 y 3: Como se enuncio en el numeral e) del presente concepto, el ente territorial, en el acto administrativo que declara el retorno a la normalidad puede disponer, entre otras, que las medidas especiales de contratación dispuestas en el régimen especial para la situación de calamidad pública señalada en la Ley 1523 de 2012, continuaran aplicándose mientras estén en ejecución las tareas de rehabilitación y reconstrucción contenidas en el correspondiente plan de acción específico para la recuperación de las afectaciones.

Adviértase que dicha disposición contempló una condición resolutoria respecto de las medidas especiales de contratación, siempre y cuando se extienda su aplicación en el tiempo conforme a la norma que declara el retorno a la normalidad. Esto significa que, el mencionado régimen especial de contratación se puede aplicar solamente y por el tiempo que permanezca la ejecución de tareas de rehabilitación y reconstrucción conforme al citado plan de acción.

La presente posición jurídica se suscribe en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual, los conceptos emitidos por las autoridades no serán de obligatorio cumplimiento, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

CHRISTIAN FERNANDO JOAQUI TAPIA

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres - UNGRD

Elaboró: Roberto Carlos Vélez García - Abogado OAJ.

Reviso y Aprobó: Christian Fernando Joaqui Tapia – Jefe OAJ

Actualización: formato GUÍA PARA LA ELABORACIÓN DE CONCEPTOS JURÍDICOS CODIGO: G-1200-OAJ-01

