

Al Contestar Cite Radicado UNGRD:



2024EE07124

Fecha: 03/05/2024

Bogotá DC,

Señor:

SEBASTIÁN ZUÑIGA MARTINEZ

Jefe de Oficina para la Gestión del Riesgo y Cambio Climático

gestionderiesgo@santanderdequilichao-cauca.gov.co

- 1. ASUNTO:** Solicitud de concepto jurídico.
- 2. TEMAS:** *DECLARATORIA DE CALAMIDAD PÚBLICA - Compra de materiales / SIN DECLARATORIA DE CALAMIDAD- Medidas especiales de contratación – Régimen de contratación.*
- 3. FECHA:** 3/05/2024

Reciba un cordial saludo por parte de la **UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES- UNGRD**, sea esta la oportunidad para agradecer su interacción con la entidad y desearle éxitos en sus labores diarias. A continuación, se desarrollará concepto jurídico para dar respuesta a su consulta realizada vía correo electrónico.

4. CONSULTA

El Dr. Sebastián Zúñiga Martínez en condición de Jefe de la Oficina de Gestión del Riesgo de Desastres del Municipio de Santander de Quilichao, solicita que se sustancie concepto jurídico respecto a la posibilidad de contratar la compra de materiales de construcción para tenerlos almacenados con el fin de atender de manera inmediata a los damnificados por fenómenos naturales y antrópicos no intencionados sin acudir a la declaratoria de calamidad pública de que trata la Ley 1523 de 2012 o a la urgencia manifiesta de que trata el artículo 42 de la Ley 80 de 1993.

5. ANTECEDENTES

Es principal antecedente de este concepto la Ley 1523 de 2012 *“Por el cual se Adopta la Política Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se establece el Sistema Nacional*

de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones” y el Decreto 1289 DE 2018 “Por el cual se adiciona el Capítulo 6 al Título 1 de la Parte 3 del Libro 2 del Decreto 1081 de 2015, Único Reglamentario del Sector de la Presidencia de la República, en lo relacionado con el Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres”.

6. OMPETENCIA

La competencia de la Oficina Asesora Jurídica (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 y no tiene efectos vinculantes en la medida que solamente se expone el régimen jurídico alrededor de la consulta.

7. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo expuesto en la solicitud, se tiene que el problema jurídico consiste en determinar si ¿es posible la compra de materiales de construcción para tenerlos en stock con el fin de atender de manera inmediata a los damnificados por fenómenos naturales y antrópicos no intencionados sin acudir a la declaratoria de calamidad pública?

8. ANÁLISIS JURÍDICO

A efectos de abordar el problema jurídico planteado, se estudiarán los siguientes aspectos: **i.)** Competencia de los entes territoriales en materia de Gestión del Riesgo de Desastres; **ii.)** La calamidad pública como eje de funcionamiento de los Fondos de Gestión del Riesgo de Desastres; y **iv.)** Transferencias de recursos.

8.1 Competencia de los entes territoriales en materia de Gestión del Riesgo de Desastres:

Dentro de las funciones otorgadas a los departamentos y municipios, se encuentra precisamente el ordenamiento del territorio, como también la de la gestión del riesgo de desastres (prevención y atención de desastres), que permita el mejoramiento de la calidad de vida, de la población y que tiene como finalidad de que efectúen la implementación de los) procesos de gestión del riesgo en su jurisdicción.

La Ley 1454 de 2011, señala el principio de autonomía de las entidades territoriales el cual estableció:

ARTÍCULO 26. DEFINICIÓN DE COMPETENCIA. *Para los efectos de la presente ley, se entiende por competencia la facultad o poder jurídico que tienen la Nación,*

las entidades territoriales y las figuras de integración territorial para atender de manera general responsabilidades estatales.”

“ARTÍCULO 28. Los departamentos y municipios tendrán autonomía para determinar su estructura interna y organización administrativa central y descentralizada; así como el establecimiento y distribución de sus funciones y recursos para el adecuado cumplimiento de sus deberes constitucionales.

Sin perjuicio de su control de constitucionalidad o de legalidad, estos actos no estarán sometidos a revisión, aprobación o autorización de autoridades nacionales.

PARÁGRAFO. Los municipios son titulares de cualquier competencia que no esté atribuida expresamente a los departamentos o a la Nación.

Cuando el respectivo municipio no esté en capacidad de asumir dicha competencia solicitará la concurrencia del departamento y la Nación.

En materia de gestión del riesgo, la Ley 1523 de 2012 “*Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones*”, otorga competencias específicas a los municipios a fin de que estos adelanten los procesos de conocimiento del riesgo, reducción del riesgo y manejo de desastres.

En este sentido, el artículo 14 de la referida ley indicó que:

*“Los alcaldes como jefes de la administración local representan al Sistema Nacional en el Distrito y el municipio. El alcalde, como conductor del desarrollo local, **es el responsable directo de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en el distrito o municipio, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción.**”*

En consecuencia, el alcalde como conductor del desarrollo local, es el responsable directo de la implementación de la gestión del riesgo en su territorio, debiendo integrar en la planificación del desarrollo local acciones estratégicas y prioritarias en materia de gestión del riesgo, de forma autónoma e independiente, sin perjuicio de la colaboración de las entidades de rango superior en aplicación del principio de subsidiariedad positiva.

8.2. La calamidad pública como eje de funcionamiento de los Fondos de Gestión del Riesgo de Desastres:

La declaratoria de calamidad pública es una figura jurídica excepcional que otorga a las autoridades del orden territorial un régimen jurídico excepcional con ocasión de la ejecución de los procesos de gestión del riesgo de desastres, para atender la alteración intensa, grave y extendida de las condiciones de vida y de funcionamiento de los habitantes. Esto en consideración a que las medidas jurídicas ordinarias consagradas en nuestro ordenamiento jurídico son insuficientes para hacer frente a dicha clase de situaciones.

El Fondo Territorial de Gestión de Riesgo es una cuenta especial que debe tener cada una de las entidades territoriales (Departamentos, Distritos y Municipios) “*bajo el esquema de Fondo Nacional*”, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 54 de la Ley 1523 de 2012. En consecuencia, la ejecución de los recursos públicos del Fondo Territorial debe llevarse a cabo por medio del régimen jurídico excepcional de la contratación entre particulares en virtud de la naturaleza del fondo fiduciario, tal y como lo manifestó el Consejo de Estado en el concepto de la Sala de Consulta 222 de 2015 será necesario que medie una declaratoria. Por lo tanto, se entiende que deberá mediar declaratoria de calamidad pública para poder usar los recursos.

8.3. Transferencia directa de recursos:

Existe un único evento en el que se pueden transferir recursos de gestión del riesgo de desastres sin declaratoria de emergencia, previsto en el artículo 2.3.1.6.3.26. del Decreto 1289 de 2018, el cual faculta al Director de la UNGRD a transferir recursos del Fondo Nacional, con el requerimiento de que la entidad receptora realice la respectiva operación presupuestal, de acuerdo con el artículo 2.3.1.6.3.1. del mismo Decreto 1289 de 2018. En este caso, se entiende que la transferencia debe estar dirigida a satisfacer los objetivos de la Gestión del Riesgo de Desastres, pero dada la falta de emergencia, deberá realizarse por las vías ordinarias.

El movimiento presupuestal, implica que la entidad receptora contrata bajo su propio régimen jurídico, en la medida que los recursos entran a su patrimonio. Por lo tanto, en el caso de entidades públicas, podrán éstas utilizar los recursos de las transferencias directas únicamente por medio de la Ley 80 de 1993, tal y como se indica en la Circular 062 de 2020 de la UNGRD, la cual se adjunta.

Esta última directriz explica, con base en el Decreto 1289 de 2018, los requerimientos para solicitar transferencias de recursos, a saber:

1. Se debe realizar la solicitud de transferencia de recursos. Aquí el representante legal de la Entidad solicitante debe remitir un oficio a la Unidad Nacional en el cual denote la situación a resolver acompañado del proyecto que pretende se financie, el concepto del correspondiente Consejo territorial de gestión del riesgo, presupuesto, anexos y demás que consideren apropiados.
2. Una vez recibida la solicitud de apoyo, la UNGRD procederá a valorar la solicitud y una vez aprobada, se procederá a la elaboración del convenio, contrato o acto administrativo, según sea el caso; es decir, se realiza la aprobación transferencia de recursos. Para el caso de los entes territoriales, deberá darse claridad en la Resolución que ordene la transferencia sobre la destinación, el tiempo para la ejecución y legalización de los recursos.
3. Se apertura el Fondo de Inversión Colectiva — FIC, es decir, el ente territorial o entidad ejecutora solicita a la Fiduciaria La Previsora S.A. la apertura del Fondo de Inversión Colectiva a través de la UNGRD.
4. Las transferencias por declaratoria de emergencia se tramitan de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 1523 de 2012, a una cuenta abierta llevando el respectivo registro contable. Las transferencias directas no requieren declaratoria de emergencia y se tramitan conforme a lo dispuesto en el artículo 2.3.1.6.3.1. del Decreto 1289 de 2018, implicando la realización de la respectiva operación presupuestal.
5. Las entidades receptoras de los recursos del Fondo Nacional deben presentar informes mensuales sobre el avance de los proyectos o actividades desarrolladas cuando la UNGRD lo requiera.
6. Una vez transferidos los recursos, la entidad receptora deberá iniciar las acciones que considere necesarias para la ejecución del proyecto, las cuales deben ceñirse al acto administrativo o contrato suscrito. En el caso que requiera cambiar la destinación de los recursos, el ente territorial deberá solicitar el cambio previamente a la suscripción del contrato o convenio, justificando al ordenador del gasto lo que para el caso disponga el procedimiento administrativo y operativo que expida la Junta Directiva.
7. Para el Proceso de Pagos y Legalización de Recursos, los entes receptores, deberán reportar la relación detallada de todos y cada uno de los movimientos, adquisiciones y los demás documentos que acrediten las inversiones o destinaciones de los recursos provenientes de las transferencias efectuadas por el Fondo Nacional.

Para proceder con los respectivos desembolsos, el Representante legal de la entidad receptora, deberá diligenciar una orden de pago debidamente firmada por el ordenador del gasto junto con la certificación bancaria del beneficiario del pago.

8. El Decreto 062 de 2020 advierte que las entidades receptoras que no ejecuten los recursos determinados en la transferencia o contrato, deberán realizar el reintegro de los mismos.

9. RESPUESTA

En respuesta al problema jurídico planteado y conforme a la normatividad anteriormente indicada la Oficina Asesora Jurídica, de la UNGRD, precisa e informa que el Municipio de Santander de Quilichao, goza con la autonomía suficiente en aras de evaluar y determinar si adquiere materiales de construcción para tenerlos almacenados con el fin de atender de manera inmediata a los damnificados sin acudir a la declaratoria de calamidad pública, pues le corresponde al ente territorial determinar tal situación.

Se reitera que en el caso en que no haya declaratoria de calamidad pública o desastre, es únicamente el director de la UNGRD quien tiene la potestad de ordenar la transferencia directa de recursos mediante acto administrativo, lo cual implica que la entidad receptora deba contratar a través de la Ley 80 de 1993.

La presente posición jurídica se suscribe en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades son recomendaciones de carácter no vinculante para el ente territorial y se enmarca dentro de las funciones de orientación y apoyo para el fortalecimiento institucional en materia de gestión del riesgo de desastres.

Cordialmente,

JORGE ALEJANDRO MALDONADO GUTIERREZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Daniela Parra Montes / Abogada Contratista OAJ
Revisó: Jorge Maldonado Gutiérrez / Jefe OAL

Actualización: formato GUÍA PARA LA ELABORACIÓN DE CONCEPTOS JURÍDICOS CODIGO: G-1200-OAJ-01 v2.
Elaboro: María Aurora Fernández /OAJ