

COMUNICACIÓN INTERNA

PARA: **MARIA CONSTANZA MEZA ELIZALDE**
Subdirectora para la Reducción del Riesgo

DE: **JORGE ALEJANDRO MALDONADO GUTIERREZ**
Jefe de Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Respuesta la CI. No. 2024IE05121 “Concepto - Otro Sí 1 Convenio No.9677-PPAL001-798- 2023.”

FECHA: 04/10/2024

Cordial saludo,

De manera atenta y de conformidad con la solicitud del asunto, la Oficina Asesora Jurídica — en adelante OAJ, de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres — en adelante UNGRD acusa de recibo el requerimiento de la referencia, el cual fue allegado a esta oficina a través de radicado interno 2024IE05121. En este entendido, y teniendo en cuenta el numeral 2 del artículo 14 de la ley 1437 de 2011, la presente oficina desarrollará el concepto jurídico solicitado, en los siguientes términos:

I. CONSULTA

Se solicita a la Oficina Asesora Jurídica emitir un concepto sobre la posibilidad de que el Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, a través de Fiduprevisora S.A., asuma un porcentaje de la provisión presupuestal establecida en la cláusula novena del Convenio No. 9677-PPAL001-798- 2023.

II. ANTECEDENTES.

El Convenio No. 9677-PPAL001-798-2023 se enmarca dentro del ámbito de la gestión del riesgo de desastres, suscrito entre el Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y el Municipio de Girón, lo que le otorga carácter administrativo y público.

En cuanto al objetivo es la construcción de obras de estabilización, en cumplimiento de disposiciones normativas como el Decreto de Calamidad Pública N°0037 de 2021 y el Plan de Acción Específico (PAE).

Para abordar el problema jurídico planteado en la consulta sobre la ejecución del Convenio No. 9677-PPAL001-798-2023 y la posible asunción del 5% de la provisión presupuestal por parte del FONDO NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES, se pueden identificar los siguientes

1. Ley 1523 de 2012

- **Regulación específica sobre gestión del riesgo:** Establece un marco especial para la contratación relacionada con la gestión del riesgo de desastres, limitando la aplicación de las normas generales y permitiendo cláusulas excepcionales.
- **Artículo 66:** Se refiere a la contratación bajo el Fondo Nacional de Gestión del Riesgo, indicando que los contratos se regirán por un régimen especial y están sujetos a control fiscal.
- **Artículo 47:** Mecanismos de Financiación para la Gestión del Riesgo de Desastres
*“El Fondo Nacional de Calamidades creado por el Decreto 1547 de 1984 y modificado por el Decreto-ley 919 de 1989, se denominará en adelante Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y continuará funcionando como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, administrativa, contable y estadística conforme a lo dispuesto por dicho Decreto.
(...) Sus objetivos generales son la negociación, obtención, recaudo, administración, inversión, gestión de instrumentos de protección financiera y distribución de los recursos financieros necesarios para la implementación y continuidad de la política de gestión del riesgo de desastres que incluya los procesos de conocimiento y reducción del riesgo de desastres y de manejo de desastres. Estos objetivos se consideran de interés público.
Parágrafo 1°.*

El Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres podrá recibir, administrar e invertir recursos de origen estatal y/o contribuciones y aportes efectuados a cualquier título por personas naturales o jurídicas, instituciones públicas y/o privadas del orden nacional e internacional. Tales recursos deberán invertirse en la adopción de medidas de conocimiento y reducción del riesgo de desastres, preparación, respuesta, rehabilitación y reconstrucción, a través de mecanismos de financiación dirigidos a las entidades involucradas en los procesos y a la población afectada por la ocurrencia de desastres. El Fondo podrá crear subcuentas para los diferentes procesos de la gestión del riesgo.

Parágrafo 2°.

El Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres desarrollará sus funciones y operaciones de manera directa subsidiaria o complementaria, bajo esquemas interinstitucionales de cofinanciación, concurrencia y subsidiariedad.

2. DECRETO 1289 DE 2018

“ARTÍCULO 2.3.1.6.3.20. Destinación de los recursos. Los recursos del Fondo Nacional, solo podrán ser destinados a las actividades u obras para los cuales fueron solicitados por la entidad receptora y autorizados por la Unidad Nacional.

La entidad receptora, una vez transferidos los recursos, deberá iniciar inmediatamente las gestiones y acciones necesarias para su ejecución, las cuales se ceñirán a lo señalado en el acto administrativo expedido por la Unidad Nacional o lo pactado en el contrato o convenio suscrito con Fiduprevisora S.A. .

ARTÍCULO 2.3.1.6.3.21. Cambio de destino de los recursos. Las entidades receptoras de los recursos del Fondo, antes de la suscripción del contrato o convenio, podrán solicitar el cambio de la destinación de los recursos previa solicitud justificada y dirigida al ordenador del gasto del Fondo Nacional, atendiendo, lo que para el caso disponga, el procedimiento administrativo y operativo, que expida la Junta Directiva.

Esta solicitud contendrá lo dispuesto en el artículo 2.3.1.6.3.13.

PARÁGRAFO. *El Consejo Territorial de Gestión del Riesgo respectivo, emitirá un concepto técnico que contendrá la correspondencia entre la nueva destinación de los recursos, con las necesidades prioritarias en materia de gestión del riesgo de su jurisdicción”*

3. Decreto 4147 de 2011

- **Normas sobre la gestión del riesgo:** Establece las reglas sobre la administración de los recursos del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y la ejecución de los contratos.

4. Decreto 2672 de 2013

- **Modificación del Decreto 4147:** Ajusta algunas disposiciones relacionadas con la gestión de recursos del fondo y el cumplimiento de los contratos.

5. Convenio No. 9677-PPAL001-798-2023 celebrado entre el fondo nacional de gestión del riesgo de desastres, quien actúa a través de Fiduprevisora s.a. en calidad de vocera y administradora y el municipio de Girón identificado con Nit. 890.204.802-6. Se hará el análisis de la cláusula segunda del Convenio la cual establece los: *“COMPROMISOS CONJUNTOS DE LA UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES UNGRD, EN CALIDAD DE ORDENADOR DEL GASTO DEL FONDO NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES – FNGRD Y EL MUNICIPIO DE GIRÓN”*, la tercera, la cual señala los compromisos del Municipio de Girón y la Décima en cuanto al aporte de las partes.

6. Decreto 111 de 1996, que compila las Leyes 38 de 1989, orgánica del presupuesto y las leyes 179 de 1994 y 225 de 1995, las cuales introducen modificaciones a la citada Ley orgánica 38 de 1989, en los artículos 12 y siguientes, la misma legislación enuncia y desarrollo nueve principio que rigen todas las etapas del proceso presupuestal desde programación hasta su ejecución, por lo que es imperioso tenerlos presentes en el proceso.

III. COMPETENCIA

La Oficina Asesora Jurídica (OAJ) tiene competencia para emitir conceptos sobre la interpretación y aplicación de las normas relacionadas con el régimen de contratación en situaciones de desastre y calamidad pública, conforme a las funciones atribuidas por el artículo 12 del Decreto Ley 4147 de 2011.

En este caso, la petición guarda relación con un asunto que es producto de la contratación adelantada por el FNGRD, previa instrucción del director general de la UNGRD o su delegado, ordenador del gasto del FNGRD en los términos establecidos en el artículo 48 de la Ley 1523 de 2012.

En virtud de lo anterior, se advierte que, como el objeto de la consulta guarda relación directa con las funciones atribuidas por el ordenamiento jurídico al ordenador del gasto del FNGRD, esto es al director general de la UNGRD o su delegado, la OAJ es competente para responder la petición presentada por la Subdirección para el Manejo de Desastres de la UNGRD.

IV. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

Los problemas jurídicos planteado por la Subdirección de Reducción del riesgo son los siguientes:

1. ¿Puede el FONDO NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES QUIEN ACTÚA A TRAVÉS DE FIDUPREVISORA S.A., EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA asumir el 5% de la provisión presupuestal (3.5% con el fin de cubrir los costos estructurales derivados del manejo del convenio que realice el FONDO NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES — FNGRD - REPRESENTADO POR FIDUPREVISORA EN SU CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL REFERIDO PATRIMONIO/ UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES, y un 1.5% para financiar los gastos administrativos, operativos y logísticos derivados del convenio entendiéndose estos como, prestaciones de servicios, gastos de viaje, entre otros. En el caso que el 1.5% no sea utilizado podrá ser redistribuido en el objeto de convenio o en los costos fiduciarios si así se requiere por las partes?

2. En caso que la respuesta a la pregunta planteada en el numeral 1 sea negativa, ¿Cuál debería ser el actuar de la entidad frente al Otro Sí No. 1 del Convenio No. 9677-PPAL001-798- 2023?

V. ANÁLISIS JURÍDICO

Para resolver el problema jurídico planteado, es necesario considerar los siguientes aspectos:

En primer lugar, debemos tener en cuenta el marco normativo que regula la gestión del riesgo de desastres, específicamente el Decreto 4147 de 2011 y su modificación por el Decreto 2672 de 2013. El FNGRD cuenta con competencias y recursos para intervenir en la gestión del riesgo; sin embargo, su actuación está limitada a los fines específicos establecidos por la ley y el Decreto 1289 de 2018. En particular, el artículo 2.3.1.6.3.20 del reglamento del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres indica que los recursos solo pueden utilizarse para las actividades u obras solicitadas y autorizadas por la Unidad Nacional. Por lo tanto, cualquier modificación o asignación de recursos debe estar debidamente justificada y aprobada.

En relación con el cambio de destino, el artículo 2.3.1.6.3.21 del mismo decreto establece que cualquier modificación en la destinación de los recursos debe ser solicitada antes de la suscripción del contrato, con una justificación clara y un concepto técnico del Consejo Territorial de Gestión del Riesgo. Esto implica que cualquier intento de redireccionar los recursos asignados, como el 5% mencionado, debe seguir este procedimiento.

Asimismo, en lo que respecta al reintegro de recursos, el artículo 2.3.1.6.3.22 señala que si los recursos no se utilizan conforme a lo pactado, se debe proceder al reintegro al Fondo. Esto incluye situaciones en las que se realicen gastos no autorizados o no se demuestre la ejecución de las actividades propuestas.

El artículo 2.3.1.6.3.23 establece un plazo de cuatro meses para la adjudicación de contratos tras la transferencia de recursos. Si no se cumple este plazo, la Unidad Nacional solicitará explicaciones y podrá requerir la devolución de los recursos si no se presentan justificaciones satisfactorias.

El objetivo principal del FNGRD, según el artículo 47 de la Ley 1523 de 2012, es gestionar el riesgo de desastres y financiar acciones relacionadas con la prevención y mitigación. Por ello, es fundamental que el municipio justifique claramente cómo los recursos contribuirán a estos fines.

En cuanto al Decreto 111 de 1996, artículo 18, principio de especialización establece que las apropiaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas. En cuanto a este principio la Corte Constitucional ha señalado, que las apropiaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones programadas.¹

En el caso específico del Convenio No. 9677-PPAL001-798-2023, la cláusula tercera establece los compromisos del Municipio de Girón en los numerales 5, 7, 12, 16 y 17, los cuales se transcriben a continuación:

5. Garantizar los procesos administrativos, técnicos y gerenciales para el desarrollo de las acciones del convenio, actuando con la debida diligencia para ejecutar el objeto del convenio.

7. Facilitar todos los medios necesarios para el buen desarrollo del convenio.

12. Los estudios y diseños para la ejecución del proyecto son responsabilidad exclusiva del Municipio; por lo tanto, cualquier modificación que surja en el desarrollo del proyecto, que afecte el alcance establecido y requiera la priorización y/o determinación de sectores a intervenir, será definida por el Municipio de acuerdo con las competencias establecidas en el artículo 14 de la Ley 1523 de 2012.

16. El Municipio se compromete a gestionar y/o realizar los aportes de recursos adicionales que se requieran para el desarrollo del proyecto objeto del presente convenio, así como para las etapas o fases necesarias.

17. El Municipio se compromete a gestionar y/o realizar los desembolsos señalados en el numeral 4.2.4 del presente documento, con el fin de mantener el equilibrio financiero de los contratos de obra e interventoría que celebre el Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres (FNGRD).

A continuación, la cláusula décima, inciso 2, señala los aportes del Municipio de Girón, en la cual se indica lo siguiente:

“El Municipio de Girón efectuará un aporte económico correspondiente a la suma de VEINTINUEVE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL CIENTO CUARENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$29.982.893.144,00), el cual tendrá la finalidad de aportar a la contratación de la obra, la interventoría y demás costos administrativos requeridos para la ejecución del objeto del convenio.

En caso de requerirse afectación presupuestal adicional para el cumplimiento de las acciones contempladas en el convenio, el Municipio de Girón realizará las gestiones financieras y presupuestales correspondientes para contribuir a la ejecución de las mismas.”

Todo lo anterior establece que la financiación de los gastos administrativos, operativos y logísticos derivados del convenio, entendidos como prestaciones de servicios, gastos de viaje, entre otros, se contempla en el convenio como costos que debe asumir el Municipio de Girón.

¹ Ver, Corte Constitucional, sentencia C-685 de 5 de diciembre de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero. —
Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres
Dirección: Av. Calle 26 # 92 - 32, edificio Gold 4, piso 2 | Bogotá, Colombia
Conmutador: (+57) 601 552 9696
Línea gratuita nacional: (+57) 01 8000 113200

Ahora bien, al analizar la proyección del OTROSÍ No. 1 del convenio mencionado, la justificación para la modificación cita el artículo 11 del Decreto Ley 4147 de 2011: “*El director general de la UNGRD tiene la facultad de ordenación del gasto del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, así como la facultad de determinar los contratos, acuerdos y convenios que se requieran para el funcionamiento de la UNGRD, de acuerdo con las normas vigentes y teniendo en cuenta las siguientes consideraciones...*”

Es necesario aclarar que los gastos de funcionamiento, conforme al artículo 36 del Decreto 111 de 1996, comprenden los gastos necesarios para el normal ejercicio de las funciones de la entidad. Estos incluyen los servicios personales, gastos generales y transferencias.

Los “gastos de funcionamiento” son los necesarios para el normal ejercicio de las funciones de la entidad e incluyen, entre otros, los siguientes conceptos:

- *Servicios personales: trabajos ejecutados por el personal de nómina, contratos, etc., que abarcan sueldos, prestaciones sociales, bonificaciones, jornales, horas extras, recargos, auxilios de transporte, y honorarios.*
- *Gastos generales: aquellos causados por la adquisición de bienes y servicios necesarios para el funcionamiento de la administración, tales como compra de equipos, mantenimiento, arrendamientos, y servicios de comunicación y transporte.*

Es decir, los gastos administrativos, operativos y logísticos derivados del convenio, como gastos de viaje y prestaciones de servicios, no son considerados gastos de funcionamiento para el normal ejercicio de las funciones del FNGRD. Estas funciones incluyen negociar, obtener, recaudar, administrar, invertir y distribuir los recursos necesarios para la implementación de la política de gestión del riesgo, que abarca procesos de conocimiento, reducción del riesgo y manejo de desastres.

Los gastos inherentes a la ejecución del convenio son diferentes a los gastos de funcionamiento mencionados en la normatividad citada en la proyección del OTROSÍ. Estos gastos debieron ser contemplados en la fase de planeación; es decir, en los estudios y diseños, que forman parte del proyecto para el desarrollo del convenio, estipulados principalmente en la cláusula novena.

La modificación de la cláusula novena del convenio establece que el FNGRD cubriría un 3.5% para costos estructurales y un 1.5% para gastos administrativos. Sin embargo, el artículo 47 de la Ley 1523 establece que la destinación de recursos debe ser específica y ajustada a la naturaleza del convenio y sus fines.

Por lo tanto, no sería procedente que el FNGRD asumiera esta provisión presupuestal para sufragar el tipo de gastos planteados, ya que el 5% no puede ser justificado dentro de los lineamientos establecidos en la normatividad vigente. Esta suma, al no estar destinada a la ejecución directa de las obras o actividades específicas, podría considerarse un uso indebido de los recursos asignados

VI. RESPUESTA

Basado en el análisis jurídico sobre la posible asignación del 5% de la provisión presupuestal del FNGRD para cubrir gastos administrativos, operativos y logísticos, como lo establece el Otro Sí No. 1 del Convenio No. 9677-PPAL001-798-2023, plantea una serie de consideraciones normativas que deben ser atendidas para garantizar la correcta ejecución y uso de los recursos públicos.

El municipio de Girón, al estar sujeto a los compromisos establecidos en el convenio, debe actuar conforme a lo estipulado inicialmente. La cláusula décima del convenio establece que el Municipio es responsable de aportar los recursos necesarios para cubrir los costos administrativos requeridos para la ejecución del objeto del convenio. Esto implica que cualquier necesidad de financiamiento adicional debe ser gestionada por el Municipio, siguiendo las directrices normativas y garantizando la correcta ejecución de los proyectos.

Es importante señalar que los gastos administrativos, operativos y logísticos no se consideran parte de los gastos de funcionamiento del FNGRD. Según el Artículo 36 del Decreto 111 de 1996, los gastos de funcionamiento están relacionados con el ejercicio normal de las funciones de la entidad, más no para la ejecución de un convenio o contrato específico. Los gastos mencionados en el convenio debieron estar contemplados en la fase de planeación del proyecto, es decir, en los estudios y diseños necesarios, los cuales eran responsabilidad del Municipio, tal como se tenía proyectado inicialmente.

Teniendo en cuenta lo anterior, se podría evaluar la posibilidad de modificar nuevamente el Otro Sí No. 1, ajustando las cláusulas que involucren la provisión presupuestal y buscando alinearlas con las disposiciones legales, haciendo un ajuste en la ejecución presupuestal; es decir, garantizando que la ejecución de las obras y la interventoría se realicen con los recursos disponibles, sin comprometer los presupuestos destinados a otros proyectos o en su defecto usando los recursos, en caso de ser necesario y de que el área solicitante del concepto lo considere viable, usarlo para contribuir en las obras o en la interventoría que hacen parte del convenio.

En este sentido, la OAJ de la UNGRD emite el pronunciamiento solicitado, informando que las opiniones jurídicas, como la aquí contenida, no serán de obligatorio cumplimiento, constituyéndose simplemente en un criterio orientador para la administración pública. Esto se fundamenta en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Estamos atentos a cualquier requerimiento adicional y dispuestos a brindar la asesoría necesaria para la correcta ejecución de las actividades bajo el marco normativo aplicable.



JORGE ALEJANDRO MALDONADO GUTIÉRREZ
Jefe de Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Shalem Emilia Cure Baiz / Abogada contratista 
Revisó: Carolina Rodríguez / Abogada contratista 
Aprobó: Camilo Torres / Abogado contratista OAJ 
Mónica Sofía Safar / Asesora OAJ 

Z:\1. ARCHIVO DIGITAL OAJ\DOCUMENTOS DE APOYO\OFICIOS ELABORADOS POR LA OAJ\OFICIOS 2024

Respuesta la CI. No. 2024IE05121 "Concepto - Otro Sí 1 Convenio No.9677-PPAL001-798- 2023."

1 mensaje

JORGE ALEJANDRO MALDONADO GUTIERREZ <jorge.maldonado@gestiondelriesgo.gov.co>

8 de octubre de 2024, 8:03

Para: "MARIA CONSTANZA MEZA ELIZALDE," <maria.meza@gestiondelriesgo.gov.co>

Cc: Juridica Juridica <juridica@gestiondelriesgo.gov.co>, Paula Andrea Ramirez Brand <paula.ramirez@gestiondelriesgo.gov.co>, SHALEM EMILIA CURE BAIZ <shalem.cure@gestiondelriesgo.gov.co>, CAROLINA RODRIGUEZ RUIZ <carolina.rodriguez@gestiondelriesgo.gov.co>, JUAN CAMILO TORRES NAIZAQUE <camilo.torres@gestiondelriesgo.gov.co>, MONICA SOFIA SAFAR DIAZ <monica.safar@gestiondelriesgo.gov.co>

PARA: **MARIA CONSTANZA MEZA ELIZALDE**
Subdirectora para la Reducción del Riesgo**DE:** **JORGE ALEJANDRO MALDONADO GUTIERREZ**
Jefe de Oficina Asesora Jurídica**ASUNTO:** Respuesta a la CI. No. 2024IE05121 "Concepto - Otro Sí 1 Convenio No.9677-PPAL001-798- 2023."

RADICACIÓN 2024 IE 06678

Atentamente,



Jorge Maldonado
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica
Jorge.maldonado@gestiondelriesgo.gov.co
Teléfono: 6015529696 Ext:300
Av. Calle 26 No. 92 – 32, Ed. G4. Bogotá, Colombia
www.gestiondelriesgo.gov.co



El contenido del presente mensaje enviado por correo electrónico, incluyendo los archivos adjuntos, contiene información de carácter confidencial y de uso reservado para la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgos de Desastres – UNGRD, y se establece para uso privilegiado de sus destinatarios. Así mismo, la información de datos personales que se hayan recogido a través de este medio serán tratados de conformidad con lo establecido en la ley 1581 de 2012 y la ley 1266 del 2008 de Habeas Data. Si por error, usted ha recibido este mensaje y no es el destinatario, por favor, notifíquese al remitente y no use, informe, distribuya, imprima, copie o difunda este mensaje por ningún medio, en caso contrario podrá ser objeto de sanciones legales conforme a las Leyes o Normativas vigentes.

 **2024IE06678.pdf**
710K