

2023EE04170

COMUNICACIÓN EXTERNA.

PARA: FERNANDO ALARCÓN BÁQUIRO
Subdirector Administrativo y Financiero
DEFENSA CIVIL COLOMBIANA

DE: CHRISTIAN FERNANDO JOAQUI TAPIA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

FECHA: 20/04/2023

- 1. ASUNTO:** Respuesta a solicitud de Concepto Jurídico - Radicado 2023ER06621.
- 2. TEMA:** APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN NORMATIVA – Ley 1523 de 2012 – Artículos 65 y 66.
- 3. CONSULTA:**

“Como quiera que la Ley 1523 de 2012 asignó a la Defensa Civil Colombiana responsabilidades como integrante del Consejo Nacional para la Gestión del Riesgo (artículo 16, parágrafo 2° de la norma ibídem), como integrante del Comité Nacional para el Manejo de Desastres (artículo 24, num 7° de la norma ibídem) y como integrante de los consejos territoriales (artículo 28, num 5° de la norma ibídem) respetuosamente me permito solicitar su orientación frente a la aplicación y alcance de los artículos 65 y 66 de la Ley 1523 de 2012 en referencia con la ejecución de recursos para las entidades sometidas al régimen de contratación estatal de la Ley 80 de 1993”.

4. COMPETENCIA:

La Oficina Asesora Jurídica (OAJ) de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres (UNGRD), es competente para absolver la consulta citada en el acápite anterior, por las razones que a continuación se exponen:

La competencia de la OAJ, para atender consultas, tiene fundamento en el numeral 5 del artículo 12 del Decreto Ley 4147 de 2011, modificado por el artículo 3 del Decreto 2672 de 2013. La consulta está relacionada con la aplicación y alcance de los artículos 65 y 66 de la Ley 1523 de 2012, razón por la cual la OAJ es competente para pronunciarse al respecto.



5. CONCEPTO

5.1. TESIS

Atendiendo lo dispuesto en el capítulo VII de la Ley 1523 de 2012, cuando se haya declarado la situación de calamidad pública o desastre en el territorio, se deben aplicar las normas especiales de contratación, respecto a las fases de respuesta y recuperación entendiéndose rehabilitación y reconstrucción de las zonas afectadas, conforme al resultado de la evaluación de daños y análisis de necesidades – EDAN y lo plasmado en el Plan de Acción Específico, en cuanto a responsables de la ejecución, tiempos y cuantías.

Aclarando, que las normas especiales de contratación hacen referencia expresa a la contratación entre particulares, más no a la contratación directa del estatuto de contratación pública.

Sea lo primero aclarar que la administración pública debe someterse a las normas de contratación estatal previstas en el Régimen de Contratación Pública, por lo tanto, el régimen especial de contratación previsto en el capítulo VII de la ley 1523 de 2012, es excepcional y su aplicación se circunscribe dentro del marco de la calamidad pública y/o desastre, en los términos de la Ley 1523 de 2012. Bajo ese entendido, éstas normas especiales, se deben aplicar para los contratos que se celebren por las entidades territoriales y sus fondos de gestión del riesgo, para las actividades de respuesta y recuperación, entendiéndose rehabilitación y reconstrucción de las zonas afectadas, de conformidad con lo contemplado en la Estrategia Municipal de Atención a Emergencias - EMRE y lo previsto en el Plan de Acción Específico para la recuperación.

Es importante reiterar que la aplicación del régimen especial de contratación en situaciones de Calamidad Pública o Desastres no es optativa, es de obligatoria aplicación y cumplimiento.

5.2. SUSTENTACIÓN

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 de 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 normalidad²

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 2012.

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.

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.

Lo anterior, conlleva a que la autoridad competente expida un nuevo acto 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. Medidas especiales de contratación

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 adelanta 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 lo 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 a 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.*”

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

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, es claro 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.

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, es claro 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 párrafo 3 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.

CHRISTIAN FERNANDO JOAQUI TAPIA

Jefe Oficina Asesora Jurídica UNGRD

Elaboró: Alvaro José Concha Sandoval / Abogado OAJ

Revisó: Christian Fernando Joaqui Tapia / Jefe OAJ

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

³ **PARÁGRAFO.** 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.