

Al Contestar Cite Radicado UNGRD:



2023EE11858

Fecha: 02/10/2023

Bogotá DC, 02 de octubre de 2023.

Doctor,
FREDY RODRÍGUEZ NARANJO
Gestor III
División Administrativa y Financiera
Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Tunja (DIAN)
Correo Electrónico: frrodriguez@bian.gov.co

- 1. ASUNTO:** Respuesta a petición identificada con No. radicado **2023ER20270**.
- 2. TEMAS:** FONDOS TERRITORIALES PARA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES – Medios de financiación – Aportes de entidades públicas / CONVENIO INTERADMINISTRATIVO – Mecanismo jurídico para que entidad pública realice aportes a los FTGRD.
- 3. FECHA:** **02/10/2023**
- 4. CONSULTA:** Expone el peticionario varios interrogantes respecto a la posibilidad que tiene una entidad pública del orden nacional de hacer un aporte económico o de especie a una entidad territorial para la atención de emergencias o desastres en dicho territorio mediante la figura jurídica del Convenio Interadministrativo.

5. ANTECEDENTES:

Son principales antecedentes de este concepto la Ley 1523 de 2012 mediante la cual se establece la política nacional de gestión del riesgo de desastres, el Decreto 1289 del 25 de julio de 2018 mediante el cual se regulan aspectos del Fondo Nacional para la gestión del riesgo de desastres y las Leyes 80 y 489 del 1998 que regulan el estatuto de contratación estatal en Colombia.

La UNGRD ha publicado numerables documentos explicativos sobre el funcionamiento del Fondo Nacional para la gestión del riesgo de desastres, que por mandato legal tiene aplicación a los Fondos territoriales, así como sobre el proceso de creación y funcionamiento de los últimos, señalando de forma ilustrativa las fuentes de financiación y las normas que rigen cada proceso.

En la misma dirección, la secretaría de contratación del FNGRD y de la UNGRD han publicado en la Biblioteca digital varios de los convenios interadministrativos usados como mecanismo jurídico para que entidades de naturaleza pública de diferentes ordenes territoriales hagan aportes al FNGRD o a FTGRD, negocios jurídicos que sirven como antecedentes de este concepto.

6. COMPETENCIA:

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.

En este caso la petición guarda relación con un asunto relacionado con los Fondos Nacional y Territoriales para la gestión del riesgo de desastres, sabiendo que son temas regulados por la Ley 1523 de 2012 y, por ende, dichos fondos hacen parte del Sistema Nacional para la gestión del riesgo de desastres, donde la UNGRD tiene especiales funciones atribuidas por el

ordenamiento jurídico, la OAJ es competente para responder la petición presentada por el peticionario.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Del contexto fáctico y normativo de la solicitud de consulta y de las preguntas formuladas por el peticionario el problema jurídico consiste en determinar si es posible que una entidad pública del orden Nacional haga un aporte económico o de especie a una entidad territorial para la atención de emergencias o desastres mediante la figura jurídica del Convenio Interadministrativo.

8. ANÁLISIS JURÍDICO

Para resolver el problema jurídico enunciado, este despacho considera necesario abordar los siguientes aspectos: (i) Principios de solidaridad y colaboración que rigen la política de gestión del riesgo de desastres, (ii) Fondo nacional y territoriales para la gestión del riesgo de desastres, (iii) Medios de financiación de los FTGRD, (iv) Convenios interadministrativos como mecanismo para que las entidades públicas realicen aportes a los FTGRD y (v) Aportes en especie para dirimir una emergencia o desastre.

Primero, es de relevancia indicar que la Constitución Política de 1991 dispuso del principio de solidaridad como fundamento de la estructura del Estado Social de Derecho, la seguridad y la protección social en Colombia. En concordancia con esta primaria disposición, la ley 1523 del 2012 mediante la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres estableció importantes principios generales que rigen la gestión del riesgo actualmente en Colombia y los cuales tienen vital importancia para la resolución de esta petición.

En aplicación directa con lo peticionado, siguiendo lo establecido en el artículo tercero de la mentada Ley se relacionan los principios de solidaridad social y participación (Art. 3° #3 y 5), los cuales significan que la responsabilidad sobre la gestión del riesgo recae sobre todas las personas naturales y jurídicas, sean estas últimas de derecho público o privado, quienes tienen la posibilidad de apoyar al Sistema Nacional de Gestión del riesgo de desastres (En adelante SNGRD) con acciones humanitarias o mediante cualquier tipo de aportes con el ánimo de dirimir las situaciones de desastre y peligro para la vida o la salud de las personas.

Los principios citados no tienen fin diferente a posibilitar la integración de esfuerzos adicionales que provengan de instancias de gestión existentes y aquellas que se puedan conformar en el futuro tanto a nivel sectorial como comunitario con la magna intención de conocer, reducir y manejar los desastres.

Ahora, me permito citar el artículo 60 de la Ley 1523 de 2012 respecto a la solidaridad entre las entidades de los diferentes ordenes territoriales, donde se lee:

*“**Solidaridad.** Los departamentos, corporaciones autónomas, distritos y municipios podrán colaborar con otras entidades territoriales de su mismo rango o de rango inferior o superior cuando tales entidades se encuentren en situaciones declaradas de desastre o de calamidad pública. La colaboración puede extenderse al envío de equipos humanos y materiales, recursos físicos a través de redes esenciales, elaboración conjunta de obras, manejo complementario del orden público, intercambio de información sobre el desastre o su inminente aparición y, en general, todo aquello que haga efectivos los principios de concurrencia y subsidiariedad positiva en situaciones de interés público acentuado.*

Parágrafo.

Los primeros auxilios en situaciones de desastre o calamidad pública deberán ser prestados por cualquier persona o entidad, bajo la coordinación y control de las entidades del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo”

Prosigue el artículo 62 de la misma norma al siguiente tenor:

“Participación de entidades. En el acto administrativo que declare la situación de desastre o calamidad pública, se señalarán, según su naturaleza y competencia las entidades y organismos que participarán en la ejecución del plan de acción específico, las labores que deberán desarrollar y la forma como se someterán a la dirección, coordinación y control por parte de la entidad o funcionario competente. Igualmente, se determinará la forma y modalidades en que podrán participar las entidades y personas jurídicas privadas y la comunidad organizada en la ejecución del plan”

Las referencias anteriores, así como las primeras anotaciones sobre los axiomas que rigen en la materia, indican, que cualquier entidad, sin importar la naturaleza, ni su rango territorial o su cualidad jurídica podrá hacerse parte dentro del proceso de Gestión del riesgo, siempre, bajo la coordinación de las entidades que conforman el SNGRD, para lo cual podrán aportar su apoyo humanitario o sirviendo como fuentes de financiación para cumplir los objetivos de la Política nacional para la gestión del riesgo.

Es necesario aclarar que la Ley 1523 de 2012 determinó la creación del Fondo Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres (En adelante FNGRD), cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, administrativa, contable y estadística cuyos 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 a nivel nacional (Art. 47).

Esta Ley también determinó los mecanismos de financiación del FNGRD en el artículo 47, párrafo primero al siguiente tenor:

“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”

A su vez, el artículo 54 la Ley 1523 creó la figura de Fondos Territoriales para la gestión del riesgo de desastres (En adelante FTGRD) en los siguientes términos:

“Fondos Territoriales. Las administraciones departamentales, distritales y municipales, en un plazo no mayor a noventa (90) días posteriores a la fecha en que se sancione la presente ley, constituirán sus propios fondos de gestión del riesgo bajo el esquema del Fondo Nacional, como cuentas especiales con autonomía técnica y financiera, con el propósito de invertir, destinar y ejecutar sus recursos en la adopción de medidas de conocimiento y reducción del riesgo de desastre, preparación, respuesta, rehabilitación y reconstrucción. Podrá establecer mecanismos de financiación dirigidos a las entidades involucradas en los procesos y a la población afectada por la ocurrencia de desastres o calamidad. El Fondo podrá crear subcuentas para los diferentes procesos de la gestión del riesgo”

Los FTGRD son la herramienta financiera de la gestión de riesgo de desastres materializada como una cuenta especial que debe tener cada entidad territorial (departamentos, distritos y municipios), con o sin personería jurídica, con autonomía técnica y financiera, patrimonial, cuyos recursos no hacen unidad de caja, el cual tendrá una junta directiva como órgano de dirección. Los recursos asignados al fondo tendrán como única finalidad la financiación de acciones de los procesos de gestión del riesgo –conocimiento y reducción del riesgo y manejo de los desastres– y serán de carácter acumulativo. (Tomado de Guía para la creación y funcionamiento de los fondos territoriales de gestión del riesgo de desastres)

De conformidad con el artículo 54 de la Ley 1523, se especificó legalmente que los FTGRD funcionarían bajo el esquema del Fondo nacional, por cuanto, en cuestión de financiación les aplica el párrafo primero del artículo 47 y por consiguiente podrán 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.**

Así mismo, el Decreto 1289 del 25 de julio de 2018 determinó en su artículo 2.3.1.6.4.1. sobre la financiación de los FTGRD:

*“**Financiación.** Los recursos de los Fondos Territoriales, puede provenir de fuentes distintas a las del Fondo Nacional, entre otras, de partidas propias con origen en el presupuesto anual del ente territorial o ingresos corrientes tributarios y no tributarios, de capital, intereses, así como aportes que puedan efectuar las entidades públicas y privadas de cualquier naturaleza constituidas legalmente, o de recursos provenientes de las estrategias de protección financiera frente al riesgo de desastres y los rendimientos financieros que se generen.*

Las administraciones departamentales, distritales y municipales podrán autorizar de acuerdo a sus competencias legales y reglamentarias, la celebración de los contratos a que haya lugar con las entidades del Sistema Nacional para la gestión de los mecanismos de financiación y la ejecución de los recursos”

Lo anterior nos lleva a dilucidar que en materia de financiación de la gestión del riesgo la Ley 1523 creó un funcionamiento particular a través de las cuentas especiales (FNGRD y FTGRD) que tienen su funcionamiento a nivel nacional, así como territorial. Claro es que dichos Fondos pueden recibir aportes monetarios de cualquier entidad ya sea de naturaleza pública o privada y de cualquier rango territorial con base al principio de solidaridad.

Esta UNGRD se ha pronunciado sobre las fuentes presupuestales de los FTGRD en diversas ocasiones organizándolas de la siguiente forma:

Figura 4. Fuentes de financiación de los Fondos Territoriales de Gestión del Riesgo de Desastres



Fuente: UNGRD.

Ahora, sobre las fuentes de financiación interesa en este concepto jurídico ahondar sobre el numeral tercero referente a las transferencias de las entidades públicas, explicada como los

recursos que provienen de otras entidades como contrapartidas, donaciones o transferidos para fines específicos.

En otros términos, son las asignaciones que una entidad del sector público otorga a través de ayudas o subsidios a otras entidades públicas o sectores sociales o privados. Se clasifican de la siguiente manera:

1. *Según su obligatoriedad legal:*

- *Aquellas que tiene obligación de llevar a cabo una entidad con base en normas jurídicas.*
- *Aquellas para cuya realización no existe obligación legal y cuya existencia depende de políticas económico-sociales.*

2. *Según sea su destino:*

- *Corrientes: Para necesidades de consumo o para sufragar gastos de operación*
- *De capital: Para la capitalización, o sea, para efectuar inversiones.*
- *Para pago de pasivo o pago de deudas.*

En materia de contratación dentro del SNGRD, se debe tener en cuenta el artículo 66 de la Ley 1523 de 2012 respecto a las MEDIDAS ESPECIALES DE CONTRATACIÓN donde se irgue:

“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”

Ahora, corresponde a esta Oficina hacer un análisis de la figura del convenio interadministrativo para la realización de un aporte monetario desde una entidad pública hacia el FNGRD o un FTGRD, por lo tanto, se precisa que los convenios interadministrativos encuentran su fundamento en el artículo 209 de la Constitución Política al disponer que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado en armonía con lo dispuesto por los artículos 14 y 95 de la Ley 489 de 1998, significando lo anterior que la celebración del convenio no tiene otro fin que colaborar entre entidades públicas para la consecución del interés general.

Desde la perspectiva doctrinal del Dr. Augusto Ramón Chávez, conceptualiza los convenios interadministrativos como “el vínculo jurídico establecido mediante un acuerdo de voluntades celebrado entre dos o más personas jurídicas públicas con el objeto de coordinar, cooperar o colaborar en la realización de funciones administrativas de interés común a los sujetos contratantes”.

En el mismo sentido, la sección tercera del Consejo de Estado ha explicado cuales son los elementos constitutivos de los convenios interadministrativos, aclarando que su principal característica reside en el interés común o mutuo de las partes por satisfacer necesidades de interés general, a partir de la coordinación en el ejercicio de sus respectivas competencias. Lo cual significa que, se pueden celebrar siempre y cuando las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalada en la Ley o en sus reglamentos.

En mérito de lo expuesto, es necesario aclarar que el convenio interadministrativo puede ser usado para la realización de un aporte monetario desde una entidad pública hacia el FNGRD o un FTGRD, siempre y cuando se cumpla con los elementos esenciales de dicho tipo de negocio jurídico administrativo, centrando la atención en tres factores a saber: (i) que dicho convenio tenga

como objetivo promover el interés general, (ii) que el objeto comercial tenga relación directa con las funciones y competencias otorgadas en la Ley para las entidades administrativas participantes y (iii) que se ajuste a la normatividad del Estatuto General de Contratación, en atención a que las partes que los celebran son entidades estatales.

Para finalizar estas consideraciones jurídicas se expone que dentro de la Ley 1523 del 2012, específicamente en el artículo 60 arriba citado se establecieron los parámetros para la colaboración entre entidades públicas de cualquier orden territorial al Sistema de Gestión de riesgo para desastres, teniendo en cuenta que se pueden realizar aportes como “*envío de equipos humanos y materiales, recursos físicos a través de redes esenciales, elaboración conjunta de obras, manejo complementario del orden público, intercambio de información sobre el desastre o su inminente aparición y, en general, todo aquello que haga efectivos los principios de concurrencia y subsidiariedad positiva en situaciones de interés público acentuado*”, incluyendo aportes de tipo monetarios al Fondo Nacional de Gestión del riesgo para desastres o a los Fondos territoriales.

9. RESPUESTA CONCRETA:

En mi calidad de Jefe de la oficina asesora jurídica de la UNGRD y en atención a la petición por usted elevada mediante correo electrónico el día 25 de septiembre del año en curso, asignado con número de radicado **2023ER20270**, me permito dar respuesta a los interrogantes formulados en los siguientes términos.

En concreto, se indica al peticionario que, sí es viable y plenamente posible que una Entidad pública de la Rama Ejecutiva Nacional haga un aporte monetario para dirimir una emergencia o situación de desastre en un departamento o municipio de conformidad con el artículo 60 y relacionados de la Ley 1523 de 2012, aclarando que dicho aporte se debe realizar al Fondo Territorial para la gestión del riesgo de desastres por cuanto la norma en materia dispuso de dichas cuentas especiales de rango territorial como el mecanismo idóneo para la gestión de recursos con el ánimo de dirimir, reducir y manejar riesgos.

Como se enunció en las aproximaciones jurídicas de este concepto, la Ley es clara al establecer que el FNGRD y los FTGRD pueden 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**. Resalta principal importancia para este documento, señalar que los medios de financiación son amplios y consideran el uso de cualquier título legalmente aprobado para la transferencia de recursos a los fondos entre los cuales se encuentran las contrapartidas, donaciones o transferidos.

Ciertamente, la figura jurídica idónea para que una entidad pública realice el mencionado aporte a un FTGRD, es el convenio interadministrativo de conformidad con lo dispuesto en la Ley 489 y Ley 80 de 1998, dejando constancia de que es necesario cumplir con los requisitos legales, doctrinales y jurisprudenciales establecidos como esenciales en la celebración de convenios interadministrativos y los cuales se resumen en: (i) que dicho convenio tenga como objetivo promover el interés general, (ii) que el objeto comercial tenga relación directa con las funciones y competencias otorgadas en la Ley para las entidades administrativas participantes y (iii) que se ajuste a la normatividad del Estatuto General de Contratación, en atención a que las partes que los celebran son entidades estatales.

También es importante señalar que la norma consagró la posibilidad de realizar aportes en especie como envío de equipos humanos y materiales, recursos físicos a través de redes esenciales, elaboración conjunta de obras, manejo complementario del orden público, intercambio de información sobre el desastre o su inminente aparición y, en general, todo aquello que haga efectivos los principios de concurrencia y subsidiariedad positiva en situaciones de interés público acentuado.

Según el artículo 60 mentado, los aportes en especie se pueden realizar cuando las entidades territoriales se encuentren en situaciones declaradas de desastre o de calamidad pública.

Es necesario aclarar que, varias entidades del orden territorial a la fecha no han constituido sus respectivos Fondos territoriales para la gestión del riesgo, en desobediencia al mandato legal establecido en la Ley 1523 del 2012 en el artículo 54, respecto a la orden de constitución con un plazo no superior a los 90 días posteriores a la fecha de sanción de la mentada Ley, término actualmente vencido. En dicho caso, resulta necesario que la entidad del orden Nacional que pretende hacer el aporte a la entidad del orden territorial verifique que el respectivo fondo se encuentra debidamente constituido.

El presente concepto, resultado de la petición expuesta, se expide en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En espera de que haya sido respondida de forma integral su petición, se suscribe la presente con deferencia y respeto,

DIANA PAOLA ARIZA DOMINGUEZ
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica OAJ – UNGRD.

Elaboró: Cristian Alejandro Bobadilla Valencia
Revisó: Andrés Santiago Esquivel Huertas.
Aprobó: Diana Paola Ariza Domínguez

Actualización: formato GUÍA PARA LA ELABORACIÓN DE CONCEPTOS JURÍDICOS CODIGO: G-1200-OAJ-01 v2.