

Al Contestar Cite Radicado UNGRD:



2023EE08822

Fecha: 09/08/2023

Bogotá DC,

Señor:

JOSE DAVID USECHE ANGARITA

Oficina de Gestión del Riesgo

gestiondelriesgo@candelaria-valle.gov.co

Candelaria – Valle del Cauca

- 1. ASUNTO:** Respuesta asesoría sobre procedimiento con radicado: 2023ER15507.
- 2. TEMAS:** Declaratoria de calamidad – Requisitos – Responsabilidad de las Entidades Públicas y Privadas Encargadas de la Prestación de Servicios Públicos en la Gestión del Riesgo de Desastres – Art. 42 Ley 1523 de 2023 – Demolición tanque elevado.
- 3. FECHA:** 09/08/2023
- 4. CONSULTA:** “(...) De manera atenta me permito solicitar su valiosa colaboración dando su asesoría lo más pronto posible sobre el caso que a continuación expongo y una vez se revise se determine si es viable o no declarar la calamidad pública.

En el corregimiento de la Regina Municipio de Candelaria Valle, hay un tanque elevado que anteriormente prestaba el servicio de Acueducto Comunitario, hace aproximadamente cinco (5) años la localidad se conectó al acueducto regional quedando el mencionado tanque en desuso, con el transcurrir del tiempo su estructura o columnas de sostén ha sufrido deterioro y de acuerdo al concepto técnico del ingeniero estructural está en riesgo de ruina o colapso.

En dos (2) ocasiones el ultimo siendo hace mes y medio sea subido a la página de la alcaldía municipal el proyecto de demolición, pero no se ha presentado ningún proponente lo ha ocasionado la caída del proceso, ante el riesgo inminente que hay porque esta estructura está cerca a varias viviendas y el sector es muy transitado, con el fin de proteger en la vida y en la integridad a la comunidad se está estudiando la posibilidad de decretar la calamidad pública por los motivos expuestos que den lugar a una contratación directa a su demolición (...).”

- 5. ANTECEDENTES:** Una vez hecho el análisis por parte de esta oficina jurídica al cuerpo del texto de la solicitud, 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 y el régimen de contratación, sin embargo, se advierte que la solicitud se allega sin ningún soporte.
- 6. 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 las disposiciones que rigen la declaratoria de calamidad pública contemplada en la Ley 1523 de 2012, que se emplea por las entidades territoriales en

el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres. Por ello, la OAJ es competente para pronunciarse sobre la aplicabilidad del artículo 42 de la Ley 1523 de 2012, en materia de gestión del riesgo de desastres.

Sin embargo, la OAJ no es competente para conceptuar favorablemente si el Municipio de Candelaria Valle del Cauca, puede o no declarar de calamidad pública que den lugar a una contratación directa. Esto, en consideración a que las entidades territoriales en el marco de la autonomía constitucional y legalmente atribuida, gozan de esta potestad conforme a los artículos 14 y 57 de la Ley 1523 de 2012, además de estar condicionada a la existencia de concepto favorable y previo por parte del respectivo Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres de su jurisdicción.

- 7. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:** Del contexto fáctico y normativo de la solicitud de consulta y de las preguntas formuladas el problema jurídico a resolver, *ante el riesgo inminente que hay porque esta estructura está cerca a varias viviendas y el sector es muy transitado, con el fin de proteger en la vida y en la integridad a la comunidad se está estudiando la posibilidad de decretar la calamidad pública por los motivos expuestos que den lugar a una contratación directa a su demolición de un tanque en desuso y una vez se revise se determine si es viable o no declarar la calamidad pública en el corregimiento de la Regina Municipio de Candelaria Valle.*
- 8. ANÁLISIS JURÍDICO:** Para resolver el problema jurídico enunciado, este despacho considera necesario abordar los siguientes aspectos:
- I. Normatividad que rige la Gestión de Riesgo de desastres en Colombia**
 - i. Competencias de los entes territoriales al interior del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres – Ley 1523 de 2012.**

Dentro de las funciones otorgadas al municipio, se encuentra precisamente el ordenamiento del territorio, que posibilite a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructura de transporte, que permita el mejoramiento de la calidad de vida.

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.

ARTÍCULO 29. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE ORDENAMIENTO DEL TERRITORIO. *Son competencias de la Nación y de las entidades territoriales en materia de ordenamiento del territorio, las siguientes:*

(...)

4. Del Municipio

a) Formular y adoptar los planes de ordenamiento del territorio.

b) Reglamentar de manera específica los usos del suelo, en las áreas urbanas, de expansión y rurales, de acuerdo con las leyes.

c) Optimizar los usos de las tierras disponibles y coordinar los planes sectoriales, en armonía con las políticas nacionales y los planes departamentales y metropolitanos.

PARÁGRAFO 1o. La distribución de competencias que se establece en este artículo se adelantará bajo los principios de descentralización, concurrencia y complementariedad de las acciones establecidas por las entidades territoriales y en coordinación con lo dispuesto por sus autoridades respectivas en los instrumentos locales y regionales de planificación.

Adicionalmente, la Ley 1551 de 2012 “Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, en su artículo 6 que modificó el artículo 3 de la Ley 136 de 1994, establece como funciones de los municipios, entre otras, el ordenar el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal; así como solucionar de manera directa las necesidades básicas insatisfechas de su municipio con un enfoque diferencial; dentro de las cuales se cuenta el solventar su déficit cualitativo y cuantitativo de vivienda según el diagnóstico e indicadores que cada ente territorial haya incluido en su POT.

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.”

Ahora bien, la misma ley señala que los gobernadores como instancia de coordinación de los municipios de su jurisdicción, están a cargo de las competencias de coordinación, concurrencia y subsidiariedad positiva respecto de los municipios de su departamento, textualmente señala la norma:

“Los gobernadores son agentes del Presidente de la República en materia de orden público y desarrollo, lo cual incluye la gestión del riesgo de desastres. En consecuencia, proyectan hacia las regiones la política del Gobierno Nacional y deben responder por la implementación de los procesos de conocimiento y reducción del riesgo y de manejo de desastres en el ámbito de su competencia territorial.

(...)

Parágrafo 2°. Los gobernadores y la administración departamental son la instancia de coordinación de los municipios que existen en su territorio. En consecuencia, están a cargo de las competencias de coordinación, concurrencia y subsidiariedad positiva respecto de los municipios de su departamento.”

La Ley 1523 de 2012, garantizó, formal y materialmente, la autonomía de las entidades territoriales dentro del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres; para lo cual, en

desarrollo de los diferentes procesos de gestión del riesgo, esto es, conocimiento, reducción y manejo, corresponde a los alcaldes municipales y gobernadores departamentales la implementación de los mismos en el área de su jurisdicción.

(...).

De lo anterior se colige que:

- i) Los gobernadores son la instancia de coordinación de los municipios que existen en su jurisdicción, por tanto, tienen la competencia de coordinar los procesos de gestión del riesgo que adelante o deba ejecutar los municipios, en virtud de los principios de concurrencia y subsidiariedad positiva.
- ii) 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, pues la misma ley le concede autonomía para adelantar las actividades necesarias para el desarrollo de su comunidad, a través de los planes de desarrollo, la incorporación de la gestión del riesgo en los POT, proyectos de reubicación de población en riesgo, entre otros.

En otras palabras, la Ley 1523 de 2012, reforzó las funciones y competencias que en materia de gestión del riesgo de desastres (prevención y atención de desastres) ya habían sido asignadas a las entidades territoriales, (Municipios y Gobernaciones); de igual forma, garantizó, formal y materialmente, la autonomía de las entidades territoriales dentro del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres– SNGRD-, con la finalidad de que efectúen la implementación de los procesos de gestión del riesgo en su jurisdicción.

En este sentido los municipios como entidades fundamentales de la división político administrativa del Estado y los departamentos, también cuentan con personería jurídica, en los términos establecidos en los artículos 3º y 4º del Código de Régimen Departamental (derogado por el artículo 154 de la Ley 2200 de 2022) y del Código de Régimen Municipal (Decreto 1333 de 1986), respectivamente.

Lo anterior implica que la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres-UNGRD-, así como los municipios y departamentos, son sujetos de derechos y obligaciones **independientes**, en consecuencia, la responsabilidad de unos y otros es también independiente e individual.

Es cierto que, la Ley 1523 de 2012, estableció la Política Pública de Gestión del Riesgo de Desastres y el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres que actualmente rige en el territorio nacional.

Allí se determinó con suma precisión y claridad la competencia de todos y cada uno de los participantes del sistema, ya sean entidades públicas y/o privadas, en la implementación y ejecución de esa política.

De la atenta y cuidadosa lectura y como ya se mencionó en letras atrás de los artículos 1º, 2º, 285 y siguientes de la Constitución Política de Colombia de 1991; de la Ley 1454 de 2011 (Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial); artículos 9, 12, 13, 14, 27, 28, 31, 32 y 37 de la Ley 1523 de 2012; artículos 1º numerales 2 y 3; 8º numeral 11; 10º numeral 1 literal d); 12 numeral 2.3; 13 numerales 3 y 5; 14 numeral 3; 15 numerales 1.5 y 3.2; 16 numerales 1.6, 2.2 y 2.3; 17; y 35 de la Ley 388 de 1997; y, la Ley 9 de 1989; se desprende que la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres-UNGRD- **NO ES SUPERIOR JERÁRQUICO** de las entidades territoriales (municipios y/o departamentos) en materia de gestión del riesgo de desastres.

ii. Precisiones sobre la calamidad pública

El concepto de calamidad pública está definido en el numeral 4º del artículo 4º y en el artículo 58 de la Ley 1523 de 2012. En dichas disposiciones se afirma que la calamidad pública debe

entenderse como el «[r]esultado que se desencadena de la manifestación de uno o varios eventos naturales o antropogénicos no intencionales que al encontrar condiciones propicias de vulnerabilidad [...] causa daños o pérdidas humanas, materiales, económicas o ambientales, generando una alteración intensa, grave y extendida en las condiciones normales de funcionamiento de la población». (Subrayado nuestro).

La naturaleza de la calamidad pública responde a la de un instrumento jurídico con el que cuentan las entidades territoriales para hacer frente a situaciones adversas en las que se materializa un riesgo natural o antrópico no intencional.

En otras palabras, la declaratoria de calamidad pública es una figura jurídica excepcional que permite a las autoridades del orden territorial implementar medidas extraordinarias 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 de la respectiva entidad territorial. Esto en consideración a que las medidas jurídicas ordinarias consagradas en nuestro ordenamiento jurídico son insuficientes para hacer frente a dicha clase de situaciones.

La declaratoria de calamidad pública está reglada en la Ley 1523 de 2012, especialmente, en el artículo 59 de ese cuerpo normativo. En esta disposición, el legislador estableció los criterios que los responsables, de los procesos de gestión del riesgo de desastres de las entidades territoriales, deben evaluar a efectos de decidir si hay lugar o no a declarar la calamidad pública en todo o una porción del territorio que comprende su jurisdicción.

Se debe destacar que, si bien es cierto que la declaratoria de la situación de calamidad pública en el territorio jurisdicción de un municipio, distrito o departamento, es potestad del respectivo alcalde o gobernador; no lo es menos que la declaratoria de calamidad pública, además de estar condicionada a la verificación de los criterios señalados en el mencionado artículo 59 [norma que debe armonizarse con los artículos 57 y 56 de la Ley 1523 de 2012], también está condicionada a la existencia de concepto favorable y previo por parte del respectivo Consejo Municipal, Distrital o Departamental de Gestión del Riesgo de Desastres.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que una vez identificada la situación de riesgo o su ocurrencia, las autoridades del orden territorial cuenta con un plazo perentorio¹ de dos (2) meses para declarar la calamidad pública en la jurisdicción de su territorio. A su vez, declarada la calamidad pública, las disposiciones y ordenes contenidas en el acto administrativo correspondiente son de obligatorio cumplimiento.

En cuanto a la vigencia de la declaratoria de calamidad pública se refiere, conforme a lo preceptuado en el párrafo del artículo 64 de la Ley 1523 de 2012, esta podrá declararse por un plazo máximo de seis (6) meses, prorrogables por una sola vez y hasta por el mismo plazo. Para prorrogar la declaratoria de calamidad pública, el alcalde o gobernador requieren de concepto previo y favorable del respectivo Consejo Territorial de Gestión del Riesgo de Desastres.

Declarada la situación de calamidad pública en las entidades territoriales, corresponde a las alcaldías y/o gobernaciones elaborar el Plan de Acción Específico para la Recuperación. En ese documento deben constar las acciones específicas que se deben adelantar para llevar a cabo a la recuperación y rehabilitación de las áreas afectadas por la materialización del riesgo de desastre. El Plan de Acción Específico para la Recuperación es de obligatorio cumplimiento tanto para las autoridades públicas, así como para los particulares que concurren a su ejecución. Las entidades territoriales, por conducto de sus oficinas de planeación, deben adelantar labores de seguimiento y evaluación de la ejecución y cumplimiento del Plan de Acción Específico para la Recuperación.

Finalizada la vigencia de la declaratoria de calamidad pública o su prórroga previo concepto favorable del Consejo Municipal, Distrital o Departamental de Gestión del Riesgo, según el caso,

¹ <https://dpej.rae.es/lema/plazo-perentorio> «Plazo perentorio: Plazo conferido para realizar un acto procesal, de modo que el efecto principal de su inobservancia es que precluye el trámite, pasándose, por el impulso de oficio, al trámite siguiente con pérdida de la posibilidad de realizar el acto».

corresponde los alcaldes y/o gobernadores decretar el retorno a la normalidad de acuerdo a la preceptuado en el artículo 64 de la Ley 1523 de 2012.

No obstante, el retorno a la normalidad, en principio, no implica la finalización de la ejecución del Plan de Acción Específico para la Recuperación. Esto, habida cuenta de que la autoridad local fue facultada por el ordenamiento jurídico para determinar la continuidad en la aplicación del régimen especial para situaciones de desastre o calamidad pública contemplado en la Ley 1523 de 2012, con ocasión de las tareas o acciones en ejecución o pendientes de ejecución para la rehabilitación y reconstrucción de las áreas afectadas por la materialización del riesgo de desastre.

El régimen especial para situaciones de desastre y calamidad pública, en virtud del principio de legalidad, solamente puede emplearse para ejecutar aquellas actividades contenidas en el Plan de Acción Específico para la Recuperación y que no fueron culminadas o que no inició su ejecución durante la vigencia de la declaratoria de calamidad pública o su prórroga.

Lo anterior implica que, conforme lo dispone el artículo 64 de la Ley 1523 de 2012, si la autoridad competente no dispone el empleo del régimen especial para situaciones de desastre o calamidad pública cuando decreta el retorno a la normalidad, las entidades públicas no podrán acudir a las disposiciones de ese régimen para continuar ejecutando el Plan de Acción Específico para la Recuperación. En esa situación, las autoridades públicas deberán acudir a las medidas y/o figuras jurídicas que de ordinario se emplean en el ejercicio de la función pública, para continuar con la ejecución del citado plan.

iii. De la Responsabilidad de las Entidades Públicas y Privadas Encargadas de la Prestación de Servicios Públicos en la Gestión del Riesgo de Desastres

El capítulo III de la Ley 1523 estableció los instrumentos de planificación y en su artículo 42, determino lo siguiente:

*«... **Artículo 42. Análisis Específicos de Riesgo y Planes de Contingencia**². Todas las entidades públicas o privadas encargadas de la prestación de servicios públicos, que ejecuten obras civiles mayores o que desarrollen actividades industriales o de otro tipo que puedan significar riesgo de desastre para la sociedad, así como las que específicamente determine la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, deberán realizar un análisis específico de riesgo que considere los posibles efectos de eventos naturales sobre la infraestructura expuesta y aquellos que se deriven de los daños de la misma en su área de influencia, **así como los que se deriven de su operación.** Con base en este análisis diseñará e implementarán las medidas de reducción del riesgo y planes de emergencia y contingencia que serán de su obligatorio cumplimiento.» (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

9. RESPUESTA A LOS INTERROGANTES PLANTEADOS:

Conforme a la normatividad anteriormente indicada la Oficina Asesora Jurídica, de la UNGRD, precisa e informa que el Municipio de Candelaria, goza con la autonomía suficiente de evaluar y determinar si declara la figura de la calamidad pública en su territorio o en parte de él, conforme a los criterios establecidos en el artículo 59 de la Ley 1523 de 2012, previo concepto favorable del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres de su jurisdicción.

Finalmente, en todas aquellas obras civiles que impliquen modificaciones, alteraciones y que puedan ocasionar un riesgo de desastre para la sociedad, desarrolladas por

² Reglamentado por el Decreto 2157 de 2017.

Empresas Prestadoras de Servicio Públicos de Acueducto y Alcantarillado, deberán ser atendidos bajos los principios de autoconservación y de precaución, consagrados en la Ley 1523 de 2012, en cumplimiento al artículo 42 de la Ley 1523 de 2012.

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 1º 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.

Atentamente,

DIANA PAOLA ARIZA DOMINGUEZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres-UNGRD

Proyectó: Roberto Carlos Velez García – Abogado / OAJ

Revisó: Cindy Mesa Morales / Abogada OAJ

Aprobó: Diana Paola Ariza Domínguez - Jefe OAJ

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