



Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20141700024441**
Fecha: **01-05-2014**

Bogotá D.C

Señora

EDELMIRA HERNANDEZ SUAREZ Y DEMAS FIRMANTES

Celular: 3174513907

Carrera 13 No. 8 – 140 Barrio La Gloria

Bucaramanga – Santander

Asunto: Respuesta comunicación radicado FA No 20148100063412 del 07 de Abril de 2014.

Respetuoso saludo,

El Fondo Adaptación ha recibido la petición referida en el asunto la cual se relaciona con la cesión del predio del cual es propietaria como requisito para ser partícipe del *“Programa Nacional de reubicación y reconstrucción de viviendas para la atención de hogares damnificados y/o localizados en zonas de alto riesgo no mitigable afectadas por los eventos derivados del Fenómeno de La Niña 2010-2011”* que ejecuta el Fondo Adaptación a través del operador zonal Comfenalco Santander, situación sobre la que se hace necesario exponer lo siguiente:

En lo referente a la cesión del predio del cual es propietaria, debe tenerse presente lo esbozado en concepto emitido el pasado 2 de febrero del año en curso por el área jurídica del Fondo Adaptación, adjunto a la presente, situación sobre la que se recomienda gestionar su resolución tanto con el Operador Zonal Comfenalco Santander, como con la alcaldía municipal de Rionegro, según sus competencias frente al particular.

Por otra parte y con respecto a evaluar la posibilidad de “realizar la reubicación de la vivienda dentro del mismo lote, siempre que se ubique un área que no constituya zona de alto riesgo no mitigable”, en la actualidad el Operador Zonal adelanta las gestiones para la realización de los estudios de amenaza correspondientes y cuyos resultados serán socializados oportunamente.

Cualquier inquietud adicional, con gusto será atendida a su solicitud.

Cordialmente,



CLAUDIA JULIANA PORTILLO RUBIO

Asesor III – Sectorial Vivienda

Se adjunta copia del concepto emitido por el área jurídica del Fondo Adaptación en 9 folios

CC: Carlos Octavio Gómez. Coordinador proyecto Fondo Adaptación. COMFENALCO SANTANDER. Avenida Gonzales Valencia No 52 - 69

Piso 2, Bucaramanga - Santander

Revisó: Camila Cepeda – Asesor I Sector Vivienda

Proyectó: Pedro Pablo Machuca M. - Supervisor



Al contestar por favor cite:

Radicado No. : 2014820009473

Fecha: 04-02-2014

Bogotá, D.C.

MEMORANDO

PARA: CLAUDIA JULIANA PORTILLO RUBIO
Asesor III Sectorial Vivienda

DE: DIEGO FERNANDO MANRIQUE NIETO
Asesor III Jurídica

ASUNTO: Cesión de predios rurales de las familias elegibles a reubicar
Radicado 20141700007273

Esta dependencia recibió su comunicación, en la cual señala que algunas familias identificadas como elegibles para ser beneficiarias por el Fondo Adaptación están renunciando a los proyectos de vivienda de interés prioritario ofertados por los operadores zonales porque *"no están dispuestas a ceder el dominio de sus lotes dado que de ellos depende sus sustento"*.

En vista de esta problemática, para proceder a conceptuar al respecto se presenta a continuación la identificación de los problemas jurídicos que conlleva la situación planteada, posteriormente un análisis del alcance del proyecto *"Programa Nacional de Reubicación y Reconstrucción de viviendas para la atención de hogares damnificados y/o localizados en zonas de alto riesgo no mitigable por los eventos derivados del Fenómeno de La Niña 2010 - 2011"*, así como de las normas aplicables al caso concreto para luego emitir el respectivo concepto que da respuesta a los problemas jurídicos identificados.

Este concepto parte del supuesto que las viviendas a los cuales se hace referencia en la consulta hacen parte de predios ubicados en zonas rurales de alto riesgo no mitigable, y que son estos predios los que no pueden ser ocupados de conformidad con las normas que se revisan en este documento. En los casos en los cuales el predio, donde está la vivienda, puede seguir siendo ocupado por el propietario, se entiende que hay lugar a la reconstrucción que se establece en la postulación No. 187 que sirve de fundamento a este concepto.

A partir de la Ley 1523 de 2012, artículo 4, se puede definir el riesgo no mitigable como los daños o pérdidas potenciales generados por los eventos físicos peligrosos de origen natural, socio-natural, tecnológico, biosanitario o humano no intencional, en los cuales no es posible realizar obras de recuperación o éstas no son viables económica y socialmente. Las zonas

14/02/14

declaradas como de riesgo no mitigable, son áreas que de conformidad con las normas que se citan en el presente documento, no pueden ser ocupadas. Entendiendo dicha ocupación, en los términos de la definición del diccionario de la Real Academia Española, es decir, tomar posesión o apoderarse de un lugar, invadiéndolo o instalándose en él, para hacer uso del mismo.

1. Identificación Problemas Jurídicos

- 1.1. ¿El Fondo Adaptación puede condicionar la entrega de la vivienda a la familia damnificada a que dicha familia entregue su propiedad?
- 1.2. ¿La familia damnificada está obligada a hacer entrega del predio y de la vivienda que se encuentra en zona de alto riesgo no mitigable a título gratuito o a cambio de la vivienda que es de menor valor?
- 1.3. ¿A qué autoridad se debe entregar el predio que se encuentra en zona de alto riesgo no mitigable?
- 1.4. ¿El Fondo Adaptación debe indemnizar a las familias damnificadas?

2. Alcance de la Postulación N°187

Las postulaciones N°187 denominada "Programa Nacional de Reubicación y Reconstrucción de viviendas para la atención de hogares damnificados y/o localizados en zonas de alto riesgo no mitigable por los eventos derivados del Fenómeno de La Niña 2010 – 2011" tiene como objeto proveer soluciones de vivienda a: 1) Población afectada (registrada en el Registro Único de Damnificados –REUNIDOS) priorizada con base en el estrato socioeconómico y 2) Comunidades localizadas en zonas de alto riesgo no mitigable.

Las modalidades de intervención contempladas en dicha postulación son las siguientes:

- a) Reubicación en vivienda urbana o rural a través de oferta pública o privada (hasta 70 SMMLV)
- b) Reconstrucción asistida de vivienda en el sitio (casco urbano, centro poblado o rural) (hasta 30 SMMLV) o reconstrucción (o autoconstrucción) asistida de vivienda en el sitio en zonas de riesgo mitigable para propietarios, poseedores o mejoratarios de baldíos.
- c) Reasentamiento colectivo por riesgo no mitigable (hasta 70 SMMLV). Construcción de vivienda nueva, infraestructura social y servicios públicos con el fin de reponer el hábitat de poblaciones en situaciones de alta vulnerabilidad que requieren ser trasladadas en predios de riesgo seguros.

El Consejo Directivo del Fondo Adaptación en sesión del 24 de noviembre de 2011, según consta en Acta N°007 aprobó dicha postulación en los términos anteriormente descritos.

Como puede observarse, el "Programa Nacional de Reubicación y Reconstrucción de viviendas para la atención de hogares damnificados y/o localizados en zonas de alto riesgo no mitigable"



mitigable por los eventos derivados del Fenómeno de La Niña 2010 – 2011” se limita a la construcción o reconstrucción de viviendas y no contempla las situaciones en las cuales la vivienda está ubicada en un predio, cuya extensión es mucho mayor al de la vivienda propiamente dicha. Tampoco establece como requisito para ser beneficiario del programa, la entrega del predio afectado en el caso en que sea necesaria su reubicación.

Una vez precisado lo anterior, se procederá a realizar un análisis de la normativa vigente en materia de reasentamiento de poblaciones ubicadas en zonas de alto riesgo no mitigable, para efectos de determinar las medidas que se deben tomar en esos casos y quienes son las entidades competentes para adoptar dichas medidas.

3. Análisis de las normas aplicables al caso

La Ley 9 de 1989 por la cual se reglamentan los planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes dispone en su artículo 56 modificado por el artículo 5 de la Ley 2 de 1991 lo siguiente:

“Artículo 56: A partir de la vigencia de la presente Ley, los alcaldes y el Intendente de San Andrés y Providencia levantarán y mantendrán actualizado un inventario de las zonas que presenten altos riesgos para la localización de asentamientos humanos por ser inundables o sujetas a derrumbes o deslizamientos, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda. Esta función se adelantará con la asistencia y aprobación de las oficinas locales de planeación o en su defecto con la correspondiente oficina de planeación departamental, comisarial o intendencial, los alcaldes y el Intendente de San Andrés y Providencia con la colaboración de las entidades a que se refiere el Decreto 919 de 1989, adelantarán programas de reubicación de los habitantes o procederán a desarrollar las operaciones necesarias para eliminar el riesgo en los asentamientos localizados en dichas zonas. Mientras subsistan asentamientos humanos en las zonas de alto riesgo los inmuebles a los cuales se declare extinción de dominio en aplicación del literal a) del artículo 80 o declarados de utilidad pública, o interés social en desarrollo de los literales b) y d) del artículo 10, sólo podrán destinarse a la reubicación de los habitantes que a la vigencia de la presente Ley se encuentren localizados en zonas de alto riesgo. Los funcionarios públicos responsables que no den cumplimiento a lo dispuesto en este inciso incurrirán en causal de mala conducta. Cualquier ciudadano podrá presentar al alcalde o intendente la iniciativa de incluir en el inventario una zona o asentamiento determinado.

Se podrán adquirir los inmuebles y mejoras de las personas a ser reubicadas, mediante enajenación voluntaria directa o mediante expropiación, en los términos de la presente Ley.

Quando se trate de la enajenación voluntaria directa, se podrá prescindir de las inscripciones en el folio de matrícula inmobiliaria de que trata el artículo 13 de esta Ley. wJ

Los inmuebles y mejoras así adquiridos podrán ser recibidos en pago de los inmuebles donde fueran reubicados los habitantes. Adquirido el inmueble, pasará a ser un bien de uso público bajo la administración de la entidad que lo adquirió.

Si los habitantes de inmuebles ubicados en sitios de alto riesgo rehúsan abandonar el sitio, corresponderá al alcalde o al Intendente de San Andrés y Providencia ordenar la desocupación con el concurso de las autoridades de policía, y la demolición de las edificaciones afectadas. Esta orden se considerará, para todos los efectos, como una orden policiva en los términos del Código Nacional de Policía. "(...)

De la norma antes transcrita es importante resaltar los siguientes aspectos:

- i) Es competencia de los alcaldes llevar un inventario actualizado de las zonas de alto riesgo para la localización de asentamientos humanos o que de alguna forma presenten condiciones insalubres para la vivienda.
- ii) Los alcaldes deben adelantar programas de reubicación y desarrollar actividades con fines de reducir el riesgo a la población ubicada en estas zonas.
- iii) Los alcaldes tienen la facultad de comprar o expropiar los inmuebles y mejoras de las personas a ser reubicadas, los cuales pasaran a ser bienes de uso público.
- iv) Los alcaldes pueden adoptar mecanismos policivos en el caso de que los habitantes de los inmuebles ubicados en zonas de alto riesgo se nieguen a desocuparlos.

Por su parte el artículo 121 de la Ley 388 de 1997, en relación con la reubicación de asentamientos humanos ubicados en zonas de alto riesgo no mitigable, dispone lo siguiente:

"Artículo 121.- Las áreas catalogadas como de riesgo no recuperable que hayan sido desalojadas a través de planes o proyectos de reubicación de asentamientos humanos serán entregadas a las Corporaciones Autónomas Regionales o a la autoridad ambiental para su manejo y cuidado de forma tal que se evite una nueva ocupación. En todo caso el alcalde municipal o distrital respectivo será responsable de evitar que tales áreas se vuelvan a ocupar con viviendas y responderá por este hecho."

Del contenido de esta norma se resaltan los siguientes aspectos:

- i) Las áreas ubicadas en zonas de alto riesgo no mitigables, deben ser administradas por las Corporaciones Autónomas Regionales o la autoridad ambiental competente, para evitar una eventual nueva ocupación.
- ii) Es responsabilidad de los alcaldes evitar que estas zonas se vuelvan a ocupar con viviendas.



Como bien se observa, tanto el artículo 56 de la Ley 9 de 1989 y el artículo 121 de la Ley 388 de 1997, coinciden en establecer que es responsabilidad de los alcaldes evitar que los predios ubicados en zonas de alto riesgo no mitigable vuelvan a ser ocupados.

Ahora bien, la Resolución No. 001 de 2012, mediante la cual se adoptó el Manual Operativo Operadores Zonales de Vivienda, prevé lo siguiente:

6.3.2 Entrega de las viviendas

La entrega de las viviendas se efectuará una vez el Interventor Contractual certifique la existencia y recibo a satisfacción de las mismas, garantizando que éstas se ajustan a lo acordado mediante el documento de entendimiento firmado por las partes y cumple con los criterios técnicos sectoriales definidos en la sección 3.3 del presente manual y en el Anexo de especificaciones técnicas mínimas. En el momento de la entrega las viviendas deben estar legalizadas a nombre del respectivo beneficiario. Con el objetivo de evitar que los predios ubicados en zonas de riesgo liberados a causa de la implementación de procesos de reubicación se ocupen nuevamente, el Operador Zonal deberá entregar a los alcaldes los listados de dichos predios y, en virtud de lo que dispone el primer inciso del artículo 56 de la Ley 9 de 1989, modificado por el artículo 5 de la Ley 2 de 1991, los alcaldes tomarán las medidas necesarias para evitar nuevas ocupaciones. (Subrayado fuera de texto)

Como puede observarse el Manual Operativo no establece como requisito para la entrega de las soluciones de vivienda que los beneficiarios entreguen sus predios a los municipios. Lo que señala el Manual Operativo es que los Operadores Zonales deben entregar a los alcaldes los listados de los predios ubicados en zonas de alto riesgo no mitigable para efectos de que tomen las medidas necesarias para evitar nuevas ocupaciones, lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 56 de la Ley 9 de 1989. En ningún aparte establece como requisito para ser beneficiario del programa, la entrega material del inmueble afectado en los casos de reubicación.

4. Principio General de indemnización para expropiar

La Constitución Política de Colombia consagró el derecho a la propiedad privada en los siguientes términos:

*"ARTICULO 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.
(...)*

Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber

expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Este se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio."

Frente a este tema se ha pronunciado la Corte Constitucional en varias sentencias, entre las cuales resaltamos la Sentencia C-1074 de 2002 Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa de la cual se transcriben algunos apartes por ser pertinentes para el caso materia de estudio:

"La jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que la referencia a los intereses de la comunidad y del afectado, corresponde claramente a la exigencia constitucional del carácter justo que debe tener la indemnización. Así ha señalado: "esta frase significa que la indemnización debe ser justa, realizando así este alto valor consagrado en el Preámbulo de la Carta, lo cual concuerda, además, con el artículo 21 del Pacto de San José", según el cual "ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social en los casos y según las formas establecidas por la ley.
(...)

Al citar el Pacto de San José, la Corte hace énfasis en el derecho que tiene toda persona a ser indemnizada cuando deben entregar sus bienes por razones de utilidad pública o de interés social. Las entregas de bienes a que se hace referencia en la consulta derivan de situaciones de interés social, como lo es una situación de desastre.

"La referencia a los intereses de la comunidad y del particular afectado también resalta un cambio fundamental introducido por el Constituyente en 1991: la fijación del valor de la indemnización difícilmente puede hacerse de manera abstracta y general, sin tener en cuenta el contexto de cada caso, sino que requiere la ponderación de los intereses concretos presentes en cada situación, para que el valor de la indemnización corresponda en realidad a lo que es justo. Esta característica puede llevar a que el juez, luego de ponderar los intereses, en cada caso, establezca una indemnización inferior al total de los daños ocasionados por la expropiación, pero sin que pueda, dado que el Acto Legislativo No. 1 de 1999 excluyó la posibilidad de expropiación sin indemnización, llegar a la conclusión de que no hay lugar a indemnización adecuada." (Subrayado fuera de texto)

Es reiterativa la Corte en referirse a la norma constitucional en cuanto a la prohibición de realizar una expropiación sin indemnización. En el caso que nos ocupa, mal haría el Fondo Adaptación en condicionar la entrega de vivienda como garantía al derecho a una vivienda digna, a que la familia afectada haga entrega a título gratuito de su propiedad.

"La indemnización no se limita al precio del bien expropiado. Si bien la jurisprudencia reconoce que el particular también sufre daños adicionales a la pérdida patrimonial del



inmueble, el cálculo del resarcimiento que deba recibir el particular, no se limita a considerar el valor comercial del bien, sino que puede abarcar los daños y perjuicios sufridos por el afectado por el hecho de la expropiación. (Subrayado fuera de texto)

La Corte explica que el pago que se deriva de la expropiación no se limita al precio del bien expropiado (vivienda y predio, en el caso que nos ocupa), sino que su alcance es mayor. Por ende, la autoridad competente debe realizar dicho análisis y garantizar una protección real de lo que significa la expropiación para la familia damnificada.

5. Concepto

- 5.1. El Fondo Adaptación tiene unas competencias específicas y delimitadas en su objeto legal,¹ en los lineamientos del proyecto que se ejecutando y en las normas especiales que regulan la materia.
- 5.2. El proyecto denominado "Programa Nacional de Reubicación y Reconstrucción de viviendas para la atención de hogares damnificados y/o localizados en zonas de alto riesgo no mitigable por los eventos derivados del Fenómeno de La Niña 2010 - 2011" no contempla la posibilidad de otorgar indemnizaciones en los casos en que los habitantes de una vivienda deben desalojarla y de ella deriven o no su sustento económico.
- 5.3. Corresponde a las alcaldías adquirir o expropiar los predios y mejoras de las personas reubicadas. En este punto la respectiva entidad territorial deberá adelantar el procedimiento correspondiente para reconocer los valores e indemnizaciones a que haya lugar, de acuerdo con la Ley 9 de 1989.
- 5.4. Es deber de los alcaldes adoptar mecanismos policivos en el caso de que los habitantes de los inmuebles ubicados en zonas de alto riesgo se nieguen a desocuparlos. Asimismo, tomar las medidas necesarias para evitar que estos predios vuelvan a ser habitados.
- 5.5. Las personas damnificadas que se encuentran en la lista de elegibles no tienen el

¹ Decreto Ley 4810, Artículo 1. Creación del Fondo. Créase el Fondo Adaptación, cuyo objeto será la recuperación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por el fenómeno de "La Niña", con personería jurídica, autonomía presupuestal y financiera, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Este Fondo tendrá como finalidad la identificación, estructuración y gestión de proyectos, ejecución de procesos contractuales, disposición y transferencia de recursos para la recuperación, construcción y reconstrucción de la infraestructura de transporte, de telecomunicaciones, de ambiente, de agricultura, de servicios públicos, de vivienda, de educación, de salud, de acueductos y alcantarillados, humedales, zonas inundables estratégicas, rehabilitación económica de sectores agrícolas, ganaderos y pecuarios afectados por la ola invernal y demás acciones que se requieran con ocasión del fenómeno de "La Niña", así como para impedir definitivamente la prolongación de sus efectos, tendientes a la mitigación y prevención de riesgos y a la protección en lo sucesivo, de la población de las amenazas económicas, sociales y ambientales que están sucediendo.

deber de entregar a título gratuito su bien para que sea beneficiaria del programa de vivienda. Corresponde a los Operadores Zonales entregar el listado de predios a la Alcaldías Municipales para que ellas tomen las medidas que correspondan.

- 5.6. La obligación del Fondo Adaptación es garantizar el derecho a la vivienda digna, lo que hace a través de la entrega de viviendas. El uso futuro de los bienes de las personas damnificadas queda bajo las competencias legales de las Alcaldías Municipales, las cuales no pueden ser asumidas por el Fondo.
- 5.7. En el caso de que el Fondo contemple la necesidad de otorgar algún tipo de restablecimiento económico en los casos en que las personas damnificadas deriven su sustento económico de la explotación del predio desalojado, lo deberá hacer en el marco de los proyectos del sector de reactivación económica.

Para mayor claridad se responden a continuación los problemas jurídicos planteados inicialmente:

- ¿El Fondo Adaptación puede condicionar la entrega de la vivienda a la familia damnificada a que dicha familia entregue su propiedad?

No puede establecer tal condición. La entrega de vivienda corresponde a la obligación estatal de garantizar el derecho a la vivienda digna, cuyo cumplimiento se ejerce a través del Fondo Adaptación. Los Operadores Zonales solo tienen como función según el Manual Operativo entregar a las Alcaldías Municipales el listado de bienes.

- ¿La familia damnificada está obligada a hacer entrega del predio y de la vivienda que se encuentra en zona de alto riesgo no mitigable a título gratuito o a cambio de la vivienda que es de menor valor?

No existe tal obligación. Ninguna persona está obligada a entregar sus bienes inmuebles sin indemnización. La vivienda que se entrega a los damnificados no corresponde a una indemnización por el predio afectado, por tanto no puede entenderse dicha vivienda como indemnizatoria del predio que deben abandonar en razón a la situación de desastre y por encontrarse en zonas de alto riesgo no mitigable.

- ¿A qué autoridad se debe entregar el predio que se encuentra en zona de alto riesgo no mitigable?

Se debe entregar al Municipio, previo el proceso administrativo o judicial indemnizatorio. Ni el Fondo Adaptación, ni el Operador Zonal tienen la competencia para recibir dichos bienes.

- ¿El Fondo Adaptación debe brindar una compensación económica a las familias damnificadas?



No corresponde al Fondo Adaptación brindar una indemnización adicional a la entrega de viviendas. Corresponde al Municipio indemnizar a los afectados por el predio que debe ser expropiado en los términos de la Corte Constitucional.

El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

Cordialmente,

ORIGINAL FIRMADO

DIÉGO FERNANDO MANRIQUE NIETO
Asesor III Jurídica

Aprobó: Natalia Medina, Asesor II Secretaría General
Revisó: Milton Cuervo, Asesor II Jurídica
Proyectó: John Iván Nave, Asesor I Jurídica