

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA
FACULTAD DE POSTGRADOS Y FORMACIÓN CONTINUADA
ESPECIALIZACIÓN EN CONTRATACIÓN ESTATAL

ANTEPROYECTO DE INVESTIGACIÓN
FALTA DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CELERIDAD EN LA EJECUCION
DEL PROGRAMA NACIONAL DE REUBICACION Y RECONSTRUCCION DE
VIVIENDAS PARA LA ATENCION DE HOGARES DAMNIFICADOS POR LA OLA
INVERNAL 2010 – 2011.

AUTORA

MARIA MERCEDES CAÑÓN TACUMA

DIRECTOR

Dr. DAVID GARCÍA VANEGAS

BOGOTÁ D.C.

2017

CONTENIDO

	Pág.
RESUMEN	4
INTRODUCCIÓN	6
PROBLEMA, HIPÓTESIS Y OBJETIVOS	10
Planteamiento del problema	10
Hipótesis	10
Objetivos	10
ESTADO DEL ARTE	12
Marco histórico	12
<i>Programas creados para atención de damnificados</i>	12
Estado actual de la investigación	14
Resúmenes Analíticos de Investigación (RAI)	14
RAI 1	14
RAI 2	20
RAI 3	23
Análisis de las anteriores investigaciones	26
MARCO TEORICO-CONCEPTUAL	29
Marco jurídico	29
Contexto teórico-conceptual	29
<i>Del riesgo por desastres naturales</i>	31
El Fondo de Adaptación	32
<i>Antecedentes nacionales</i>	32

	3
Análisis	37
<i>El Registro Único de Damnificados –REUNIDOS-</i>	38
CONCLUSIONES	44
METODOLOGIA	45
REFERENCIAS	46

RESUMEN

Con el presente documento se analizará como la falta de aplicación de los principios de la administración a los que deben estar sujetas todas las actuaciones de la misma, afectan o dilatan una política pública, que para el caso que nos ocupa, corresponde al programa Nacional de Reubicación y Reconstrucción de Viviendas para la atención de Hogares localizados en zonas de alto riesgo no mitigable y afectados por los eventos causados por el Fenómeno de la Niña 2010 – 2011.

La ausencia del principio de celeridad ha influido para que no se cumpla con los fines perseguidos con la declaratoria de emergencia, donde en virtud de la misma fue creado el Fondo Adaptación, como una entidad descentralizada, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con autonomía presupuestal y financiera la cual para el cumplimiento de su objeto misional estableció, que los contratos que se celebren estarían regulados por normas de derecho privado.

Y, en consecuencia, gestionar los recursos y las obras de reconstrucción de la infraestructura y vivienda en todo el país luego de los estragos que dejó la ola invernal 2010-2011, producto del Fenómeno de la Niña. El principio de celeridad que en estos caso debe tener mucha más relevancia toda vez que los damnificados en su mayoría son familias y comunidades de bajos recursos económicos que necesitan con prontitud una solución a su calamidad y no por el hecho de no estar enmarcado como un “proceso” pueda estar menos obligado a su aplicación, sino que por el contrario todo procedimiento y/o política pública de la administración debe garantizar la indispensable protección de la sociedad y con mayor razón cuando estas familias afectadas todavía se someten y están asentadas en zonas de alto riesgo no mitigable, muchas veces por falta de actuaciones preventivas del mismo estado.

Además teniendo en cuenta, que la contratación pública debe ser desarrollada con fundamento en todos los principios que establece el artículo 209 de la Constitución Política, el artículo 22 del Estatuto de Contratación Estatal, y considerando la particularidad que tiene una calamidad pública, donde la Administración debe asumir políticas de gestión que superen las consecuencias generadas, es donde justamente y con mucha mayor razón no se puede perder de vista la aplicación del principio de celeridad, toda vez que uno de los fines que se persiguen en virtud de una declaratoria de emergencia es lograr que la comunidad supere los efectos causados a la mayor brevedad, lo cual redundará en economía y eficiencia de la contratación pública y de

esta forma, adoptar medidas y construir obras para impedir definitivamente la prolongación de esta situación, y proteger en lo sucesivo a las familias y población de amenazas económicas, sociales y ambientales como las que sucedieron con la ola invernal 2010-2011.

INTRODUCCIÓN

El planteamiento del problema nace de una preocupación profesional desde el ámbito laboral. El atraso de las obras del programa Nacional de Reubicación y Reconstrucción de Viviendas para la atención de Hogares localizados en zonas de alto riesgo no mitigable y afectados por los eventos causados por el Fenómeno de la Niña 2010 – 2011 que afectó a miles de familias, situación que sobrellevo entre otras cosas a que las familias pasaran de un estado de fragilidad por riesgo a un estado de vulnerabilidad social y económico esto teniendo en cuenta, que durante el tiempo que esta situación de vulnerabilidad para las familias se mantiene, lo que se establece por parte de las entidades encargadas de los programas de reasentamientos humanos, es que deben ser ubicadas por el estado en localizaciones transitorias o en arriendo mientras se hace entrega de una alternativa habitacional y por varias razones se ven obligados a cambiar de domicilio varias veces antes de obtener su vivienda definitiva.

Estas situaciones les implican incurrir en gastos no presupuestados y fuera de su alcance, gastos que no todas las veces ni a todas las familias el estado les alcanza a sufragar. Además, de otras situaciones que tienen que sortear como por ejemplo los traslados de cupos educativos de los menores escolarizados o en el peor de los casos se ven obligados a retirar los niños de los planteles educativos.

Por lo tanto el Estado Colombiano, en este caso a través del Fondo Adaptación, implementando una política Nacional de Reubicación y Reconstrucción de Viviendas para la atención de Hogares afectados y uno de sus principales objetivos establecido en el Decreto 4580 del 7 de diciembre de 2010 *Por el cual se declara el estado de emergencia económica, social y ecológica, por razón de grave calamidad pública*, conforme al numeral 3.19 que a la letra establece es:

...adoptar entre otras medidas, disposiciones legislativas en materia tributaria, presupuestal, de endeudamiento, control ambiental, contratación pública, procesales, expropiación de inmuebles y control fiscal, así como crear mecanismos necesarios para administrar recursos, a fin de proteger y garantizar los derechos de las personas afectadas, lograr la recuperación de la actividad productiva, el fortalecimiento institucional y financiero de la Nación, y adelantar las obras de infraestructura que permitan superar la crisis e impedir la extensión de sus efectos...

Si el objetivo principal es detener un mayor daño social, económico y ecológico, no se encuentra justificación del por qué las demoras burocráticas en la contratación, ocasionando unos efectos negativos en las familias y comunidades afectadas.

El término de Celeridad es entendido como un sinónimo de prontitud, rapidez y velocidad por la Real Academia Española de la Lengua, sin embargo, en el ámbito jurídico se entiende como un principio, el cual se establece desde la Constitución Política de 1991 así: “...Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones...”. Es decir, en derecho la celeridad va más allá de un concepto de rapidez y adquiere un significado que no se puede perder de vista en las actuaciones de la administración pública y se convierte en un principio rector de todas las acciones del Estado, especialmente en el Poder Ejecutivo, y por ende tiene influencia en la ejecución de políticas públicas y programas que buscan que no se prolonguen en el tiempo los efectos que deja una calamidad pública, por lo cual se deben eliminar trámites innecesarios, para de esta forma, obtener resultados pronto de la forma más sencilla posible, y así evitar dilaciones innecesarias.

En principio, la contratación estatal está definida bajo unos parámetros muy estrictos, desde la Constitución Política (principios rectores) hasta en el detalle de los manuales de las entidades descentralizadas, este conjunto de normatividad en unión con la aplicación de los principios lo que deben perseguir es optimizar el servicio de Administración, hay principios que pesan más que otros en el momento de la contratación, por ejemplo, la transparencia y la economía. Sin embargo, por su naturaleza y por las circunstancias en las cuales fue creado el Fondo Adaptación, y se concibió como la entidad encargada de dar una respuesta estructural a la problemática generada gestionando los recursos públicos de una manera algo distinta y atender los requerimientos de construcción, rehabilitación y reconstrucción de la infraestructura pública afectada por las inundaciones y demás efectos generados por la ola invernal entre los años 2010 y 2011.

Entre otros efectos está también, el daño parcial y total de viviendas ya sea por las inundaciones o procesos de remoción en masa, este contexto es excepcional, es decir que no cabe dentro de la planeación cotidiana de los programas y proyectos ni del gobierno nacional, ni de las entidades territoriales ni de las entidades descentralizadas, por lo que son eventos que por su magnitud no se tiene planeada su ocurrencia ni sus consecuencias, toda vez que son eventos naturales adversos para los cuales la infraestructura no estaba preparada, ni mucho menos las viviendas de familias de escasos recursos que en ningún momento contaron con la planeación adecuada ya que son producto de la necesidad y la informalidad.

Por lo tanto, estos daños graves y a gran escala cuyas consecuencias inmediatas fueron las de dejar territorios incomunicados, sectores productivos al borde de la quiebra (grandes, medianos y pequeños agricultores y ganaderos, por ejemplo) y miles de familias sin una vivienda digna, había que atenderlos con prontitud.

Estas circunstancias especiales obligaron al Gobierno Nacional a expedir una serie de normas de carácter inmediato para mitigar y reducir rápidamente los efectos sociales, económicos y sobre el medio ambiente de los daños causados y evitar que hayan otros efectos que se puedan desprender de los primeros, afectando gravemente la economía y comprometiendo el desarrollo del país. Dentro de esa normatividad, expresamente el Decreto 4819 de 2010, por medio del cual se creó el Fondo Adaptación del que se resalta el hecho de que su régimen contractual se deriva de una declaratoria de emergencia económica, social y ecológica en razón a calamidad pública, situación suficiente para ejecutar por parte de instituciones públicas, privadas y comunitarias, políticas, normas, procesos, recursos, planes, estrategias, instrumentos, mecanismos, así como garantizar la gestión del riesgo en el menor tiempo posible en el país.

Toda vez que existiendo una situación donde es viable modificar la priorización de los principios de la función administrativa, según los cuales está por encima el principio de celeridad sobre cualquier otro, sin demeritar ninguno. Sin embargo, en la realidad son muchas las exigencias de parte de distintos sectores del programa en donde se cuestiona la rapidez con la que el Fondo Adaptación está ejecutando las obras.

En este caso se aprecia que el Fondo Adaptación está dejando a un lado su naturaleza de su (carácter excepcional, regido por el derecho privado, para ejecutar obras de carácter urgente) para convertirse en una entidad estatal más, disfuncional que aumentó los trámites burocráticos y que ha obstaculizado la atención de manera puntual, efectiva y urgente a las familias afectadas perdiendo su razón de ser; y obligando a pensar, en el tema que nos atañe, que bien sus funciones podrían quedar en manos de otra entidad del orden nacional encargada de desarrollar la infraestructura y/o objetivo misional.

PROBLEMA, HIPÓTESIS Y OBJETIVOS

Planteamiento del problema

¿Cuáles son las formas mediante las que, en la contratación celebrada en virtud de la declaratoria de emergencia, se le da cumplimiento al principio constitucional de celeridad como corresponde, y de esta forma, cumplir con el objeto del programa del Fondo Adaptación?

Hipótesis

La declaratoria de un estado de emergencia faculta a las entidades territoriales con competencias excepcionales para la formulación de programas de vivienda de interés prioritario con el fin de proteger y garantizar los derechos de las familias afectadas y así evitar que se prolonguen sus efectos, sin embargo, resulta necesario analizar las razones que han impedido e impiden la debida aplicación del principio de celeridad.

Objetivos

General

Establecer las causales de que han impedido la aplicación del principio de celeridad en las modalidades de contratación adoptadas por el Fondo Adaptación y las demás partes intervinientes en el desarrollo del programa, para la ejecución de su objetivo específico.

Específicos

Analizar si la falta de aplicación del principio de celeridad en el programa constituye algún riesgo para los recursos del Estado y la manera en que afecta la atención a las familias damnificadas.

Evaluar si el Fondo Adaptación ha suministrado el apoyo necesario a las Cajas de Compensación responsables de atender a los damnificados con el programa de reconstrucción y reubicación de viviendas, ante las gobernaciones, alcaldías y entes territoriales y estatales.

ESTADO DEL ARTE

Marco histórico

Programas creados para atención de damnificados

Debido a la ola invernal presentada en Colombia en los años 2010 - 2011, una de las mayores tragedias del país que dejó un gran número de damnificados y grandes daños sufridos como derrumbes, daños de vías, pérdidas de zonas agrícolas y de viviendas, centros educativos, daños en los servicios públicos, así como también generó grave impacto para el país la afectación de 52.735 predios, 2.065.517 hectáreas, la muerte de 30.380 animales y el desplazamiento de 1.301.892 lo anterior de acuerdo al informe de la Dirección de Gestión del Riesgo del Ministerio del Interior y de Justicia del 6 de diciembre de 2010, y en consecuencia el Gobierno implementó medidas para hacer frente a la emergencia declarando la situación de desastre nacional mediante el Decreto 4579 del 7 de diciembre de 2010.

Igualmente, se declaró a través del Decreto 4580 del 7 de diciembre de 2010 el estado de emergencia económica, social y ecológica por razón de grave calamidad pública y creó la Sub-Cuenta Colombia Humanitaria adscrita al Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y una entidad encargada de la reconstrucción y reubicación de las familias damnificadas denominada Fondo Adaptación, con personería jurídica, autonomía presupuestal y financiera, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para enfrentar las consecuencias dejadas por el fenómeno de La Niña, ocurrido entre el 10 de abril de 2010 y el 30 de junio de 2011 (Manual Operativo Fondo de Adaptación, 2013, pág. 4)

De la misma forma, estas afectaciones incidieron gravemente en la ruptura de varios sectores del muro de contención del Canal del Dique (diciembre 17 de 2010), situación que

afectó a los pobladores y zonas cultivables de su influencia, y provocó desbordamientos en las ciénagas El Totumo y El Guájaro, que afectaron a los municipios de Luruaco y Repelón, en Atlántico. En el Canal del Dique se hizo un boquete de unos 238 metros de longitud en la vía que conduce de Calamar (Bolívar) a Santa Lucía (Atlántico), a la altura del municipio de Santa Lucía, ocasionando la emergencia de inundación inicialmente en el sur de este departamento y, una vez colapsan las compuertas del Distrito de Riego de El Guajaro (Villa Rosa) y el ingreso del gran caudal por el Canal del Dique, produjo inundaciones en Mahates, San Estanilaslo de Kostka (Arenal norte), San Cristóbal y Soplaviento (Las Mestizas). (www.fondoadaptacion.gov.co)

De otra parte, en Gramalote, municipio que desapareció en Norte de Santander en diciembre de 2010, por efecto de un gran deslizamiento generado por continuas y prolongadas precipitaciones, hasta el lunes 27 de febrero de 2017, se inició la entrega de las primeras viviendas seis años después de la afectación (Castillo, Gustavo A. (2017, <http://www.areacucuta.com/>)

Por lo expuesto anteriormente y dado el análisis del programa del Fondo Adaptación, se evidencia que una de las causas de los retrasos presentados en la atención efectiva de las familias damnificadas de la ola invernal ocurrida en Colombia durante los años 2010 y 2011, obedece a la no aplicación del principio de celeridad en las modalidades de contratación adoptadas, para alcanzar el fin perseguido en las políticas públicas que se acogen para atender determinadas situaciones que conllevaron a decretar un estado de emergencia.

Gestiones y programas del Gobierno para la atención de viviendas a las familias afectadas por la Ola Invernal 2010 - 2011:

La gestión de Colombia Humanitaria organismo que nació para atender la emergencia que generó el Fenómeno de la Niña durante 2010 y 2011, y la cual se liquidó a principios del año 2012, esta entidad se encargó de la atención humanitaria y la rehabilitación y pese a haber presentado algunas dificultades, se consideró que su objetivo misional se había cumplido satisfactoriamente y a la fecha.

Diferente a la situación presentada con la entidad Fondo Adaptación, la cual ha perdurado en el tiempo y su estado de ejecución presentaba un rezago de atención superior al 50%, en el Sector Vivienda que es el que ocupa, conforme al informe de Gestión de la Contraloría General de la Republica presentado en el mes de octubre de 2016.

Estado actual de la investigación

Resúmenes Analíticos de Investigación (RAI)

RAI 1

Tema: Gerencia pública territorial y los estados de excepción. Calamidad pública, económica, ecológica y social.

Autores: Jahir Alexander Gutiérrez-Ossa, Gleidy Alexandra Urrego-Estrada y Gleidy Alexandra Urrego-Estrada

Tipo de trabajo: Artículo

Institución: Universidad Nacional de Colombia, Bogotá

Año: 2015

Problema:

¿Cuáles son los escenarios que consideran las administraciones locales para la atención de los estados de emergencia, en tanto calamidad pública, económica, ecológica y social, bajo la lupa de la ola invernal que periódicamente padece el país?

Hipótesis:

Los autores consideran que si la administración Pública en cabeza de sus representantes alcaldes y gobernadores asumen un papel más sensato y articulado con todos actores en este tema, se obtendrían mejores resultados. Toda vez que lo que se encuentra en la práctica es que desde la administración central es de donde se responde ante estos estados de emergencia. Por lo cual, se hace necesario que los administradores públicos en calidad de alcaldes, gobernadores y responsables de atender estos estados de emergencia asuman a la mayor brevedad un papel más serio y responsable con el fin de reducir los efectos y acumulación del riesgo de desastres.

Objetivos:

Los autores plantear interrogantes acerca de la eficacia y celeridad de la intervención o mitigación del riesgo teniendo una visión de que las entidades territoriales deben estar preparadas y en capacidad de superar catástrofes naturales, en igual medida en la de supera la poca disponibilidad de recursos públicos y la capacidad para ejecutarlos.

Así como de otra parte los autores son incisivos en que se logre la concientización a los administradores públicos en calidad de alcaldes, gobernadores y responsables que si no se hace un alto entre la capacidad gerencial y aplicación de estrategias efectivas entre estos actores nacionales, locales y regionales no se logrará atender los daños causados y las pérdidas futuras serán progresivas, e inmanejables ante el ritmo de atención que a los mismos se les brinda.

Metodología:

La metodología en la cual se basaron los autores corresponde a un método sistémico, que tiene como premisa caracterizar la estructura desde una concepción orgánica, en la cual, todas las partes deben constituir un solo cuerpo cuya funcionalidad opera por cuenta de la integración de la totalidad de los procesos hacia fines particulares.

Las partes de esta investigación fueron: estado de excepción, estructura institucional central y descentralizada, ordenamiento y planeación territorial y atención de las emergencias territoriales. Su diseño consideró dos fases: i) revisión bibliográfica, informes y normatividad relacionada con las partes anteriormente señaladas, y ii) análisis de la aplicabilidad de los contenidos bibliográficos y de la normativa.

Resumen del marco teórico-conceptual:

La hipótesis con relación a los Estado de excepción y la estructura institucional central y descentralizada en Colombia estipulados en los Artículos 212 y 215 de la Constitución Política de 1991, plantean los autores que han sido utilizados por el gobierno nacional para garantizar el orden legal y darles aplicación ante circunstancias como lo son los estados de excepción o casos fortuitos, ante los cuales los gobernantes deben adoptar medidas extraordinarias para sobreponerse mediante normas especiales a las situaciones de emergencia que ocurren como resultado de las alteraciones del clima para el caso que nos ocupa.

Lo anterior dado que después de dos años y ya en la segunda temporada invernal, se evidencia que el Estado ha sido desbordado por la emergencia, dejando en entredicho la efectividad de las medidas tomadas o la capacidad gubernamental de administrar y conducir estos asuntos públicos. La Constitución Política de 1991 ha asignado el estado de excepción como marco de acción frente a estas situaciones imprevistas. La referencia para este escrito es el estado de emergencia económica, social y ecológica, que para el caso colombiano está contemplado constitucionalmente en el Artículo 215.

De otra parte, los autores encuentran que la respuesta dada por el gobierno nacional a las consecuencias del invierno enmarcado en el fenómeno climático de La Niña que ha azotado al país en los últimos dos años da cuenta, y dejan cuestionamientos serios a la hora de evaluar

la efectividad de las medidas tomadas para solventar la crisis, por lo cual además advierten que el Estado deberá planificar su manejo y aprovechamiento, pero estrechamente relacionado con la prevención y control del deterioro ambiental, además de exigir, cuando haya lugar, su reparación causado por terceros.

Igualmente, exponen otro aspecto de la normatividad ordinaria que corresponde a la Ley 388 de 1997, de Ordenamiento Territorial la cual a este respecto, establece varios instrumentos que permiten prevenir consecuencias por las emergencias, entre los que cabe mencionar los planes de evacuación y de emergencias, los mapas de riesgos y las restricciones para desarrollos urbanísticos en otros y resaltan que según un sondeo realizado por la Federación Colombiana de Municipios entre 163 municipios afectados, aparentemente la causa principal de esta situación sería el cuello de botella en el flujo de recursos generado en la Fiduprevisora.

Lo anterior, teniendo en cuenta que muchos municipios no recibieron a tiempo los recursos por parte de la Fiduprevisora, y de acuerdo a la investigación de los autores evidencian como causa de generación de retrasos, Precaria capacidad de atención por parte de la Fiduprevisora, Excesiva tramitología para contratar y para autorizar el desembolso, Cambios, sobre la marcha, de los requisitos exigidos por Colombia Humanitaria, desacuerdo acerca de la forma de contratación indicada por Colombia Humanitaria y por los organismos de control, congestión y baja capacidad de atención de las instituciones autorizadas para realizar la interventoría, casos de negligencia y pérdida de documentos en la Fiduprevisora. Situaciones anteriores que también se genera en el programa Nacional de Reubicación y Reconstrucción de Viviendas y por último anotan la responsabilidad de la administración pública que es a quien le corresponde llevar a cabo, mediante tecnologías, metodologías, instrumentos y técnicas, la función de administrar los recursos dispuestos para gobernar.

De otra parte, los autores visualizan la urgencia a reflexionar sobre el modelo económico tradicional (Organización de las Naciones Unidas, 1987), después de una serie de análisis y discursos sobre la viabilidad de la vida en el planeta, y las consecuencias sobre la alteración de los patrones de conducta frente a la misma que ha provocado el hombre, el cual pasa a ser el punto de la discusión por el equilibrio que debe prevalecer entre la acción humana y la protección del entorno natural, un elemento clave del escrito de los autores tiene relación con el papel que deben jugar las arcas públicas territoriales en los estados de excepción, conociendo que ante dichos eventos se supera cualquier presupuesto y gestión de carácter administrativo o público, los cuestionamientos se confrontan entre la capacidad de respuesta del orden central y las opciones que tienen los entes territoriales para orientar los recursos para este tipo de eventos, advirtiendo que el cambio climático es otro de los factores que generara un estrés en la lucha contra la pobreza, y con ello el aumento en la vulnerabilidad de poblaciones y grupos marginales y excluidos.

El cambio climático afectará tanto a los particulares como a las comunidades enteras, y sectores importantes en la economía, la agricultura, turismo, la infraestructura, lo cual se traducirá en mayores desafíos para garantizar entre otros un hábitat digno para las personas y si no ponemos el freno esencialmente al cambio climático ahora, los resultados probablemente sean desastrosos; por lo cual, reiteran los autores que es imperante que los administradores públicos en calidad de alcaldes y gobernadores asuman un papel más serio en este tema.

Igualmente, resaltan los autores la importancia de reconsiderar la estructura institucional encargada de los temas ambientales, climáticas y geográficas en cada rincón del territorio, para poder preparar con ellas espacios de trabajos en donde logren involucrarse las problemáticas que normal o extraordinariamente evocan la alusión a las crisis y emergencias naturales. Estas

temáticas continúan ajenas a la realidad de las esferas académicas que tienen una injerencia puntual en la discusión, pero que no trabajan junto con las entidades gubernamentales en las que se requiere materializar dicho esfuerzo para de esta forma, asentar la vinculación general y la planeación dirigida a la definición de un marco de ordenamiento y de planeación territorial en el que se promueva la evaluación y la valoración del riesgo que, de no tenerse en cuenta, deberán ser atendidos en mayor medida con recursos destinados para otros fines.

Finalmente, señalan los autores la importancia que tiene para un territorio el estudio y la definición de las zonas que representan riesgo y vulnerabilidad y que, por más que existan mecanismos de mitigación o ayuda para atenuar la evaluación y la valoración del mismo, es más conveniente valorar la posibilidad de recuperación o tratamiento para fines conservacionistas, que de futuras intervenciones y que en la medida que se avance en el tema podrá evaluarse el cumplimiento de las metas de los planes de desarrollo y de ordenamiento, al igual, que de las estimadas para el mejoramiento de la habitabilidad territorial.

Conclusiones de los autores

Como principales conclusiones los autores resaltan la revisión del papel de los entes territoriales en el ordenamiento y la planeación frente a los estados de excepción: calamidad pública, económica, ecológica y social toda vez, que lo evidenciado es que solo aplican la estructura formal de la ley para responder ante las situaciones en mención, pero no apuntan a revertir estas circunstancias.

De la misma forma, concluyen que la gerencia pública implica un marco institucional de planificación que dé respuestas efectivas a los desastres y a las contingencias, y que permita una previsión ante una situación de emergencia lo que implica un enfoque programático en la formulación y ejecución de los planes de desarrollo y de ordenamiento territorial y coordinación

interinstitucional e intersectorial a nivel local, regional y nacional focalizada en la producción de información en amenazas y vulnerabilidad territorial.

Así mismo, que los entes regionales y territoriales requieren de elementos que les permita maniobrar más allá de las prescripciones definidas para la administración del territorio y que el vacío institucional regional y local es evidente cuando se pasa a la etapa de elaboración de planes y proyectos, así como en la ejecución de los recursos destinados desde el nivel nacional por concepto de las emergencias, porque hasta tanto esto no se dé, nos seguirán tomando por sorpresa circunstancias como las actuales, porque de cierta manera prevalece un letargo con orden de despreocupación al observar que los temas no tienen que ver con la realidad directa o tienen un tono jerárquico y de estratificación.

RAI 2

Tema: Modelo de Contratación del Fondo Adaptación para la reubicación y reconstrucción de viviendas 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.

Autores: Daissy Tatiana Bonilla Gaona y Gretta Soraya Bolaño Valencia

Tipo de trabajo: Artículo

Institución: Universidad Santo Tomas, Bogotá

Año: 2016

Problema:

Encuentran las autoras que la exigencia de requisitos establecidos en la Ley 1510 de 2013 y demás normas concordantes a los contratos que se celebren en virtud de un contrato estatal, en el marco de una urgencia manifiesta los cuales deben ser regulados por las normas de derecho privado, afecta la ejecución de los contratos que se suscriben con el objeto de atender

los damnificados y por ende la efectividad del programa lo cual termina afectando no solo los derechos de los damnificados, sino también a las partes que intervienen en el proceso, situación que podría llegar a derivar en una responsabilidad del Estado por la omisión de la entidad o atención tardía.

Hipótesis:

Establecen las autoras que si a la estructura y diseño del programa del Fondo Adaptación, se le hubiera dado la aplicación que corresponde y de acuerdo a las facultades consagradas en el Decreto 4819 de 2010, correspondiente a la regulación de normas de derecho privado, no se hubieran generado las demoras innecesarias que a la fecha, han dilatado e impedido el cumplimiento del objetivo misional para el cual fue creado el Fondo Adaptación.

Objetivo:

Las autoras tienen como objetivo determinar a través de la investigación realizada por ellas, la legalidad en la exigencia de requisitos establecidos en la Ley 80 de 1993 y demás normas concordantes a los contratos que celebren en virtud de un contrato estatal en el marco de urgencia manifiesta y que se encuentren regulados por normas de derecho privado.

Metodología:

La metodología de la investigación de las autoras fue realizada con un enfoque cualitativo, no experimental, revisando documentación relacionada con el programa y normas aplicables al proceso, mediante la utilización de las fichas RAE y la matriz de la investigación.

Resumen del marco teórico-conceptual

Las autoras en su trabajo de investigación sobre la estructura y diseño del programa del Fondo Adaptación, plantean como problema de investigación señalar que el modelo de contratación del Fondo Adaptación, y la exigencia de requisitos establecidos en la Ley 1510 de

2013 y demás normas concordantes a los contratos que se celebren en virtud de un contrato estatal, en el marco de una urgencia manifiesta los cuales deben ser, para el casos del programa regulados por las normas de derecho privado, toda vez que se suscriben con el objeto de atender los damnificados y que, que si bien es cierto manejan recursos del Estado por la naturaleza jurídica de las partes contratantes, debería, dársele el tratamiento conforme a la norma de creación de la entidad.

Por lo anterior, consideran que el Fondo Adaptación debe revisar su modelo de contratación en aras de mejorar sus procesos y contribuir a la efectividad del programa para la atención de hogares damnificados en el menor tiempo posible; advirtiendo que el mejoramiento de sus procesos evita que el estado responda patrimonialmente por el daño antijurídico causado por la omisión de los agentes del estado, al hacer nugatorios los derechos de los damnificados y demás intervinientes en el proceso de atención .

Conclusiones de las autoras

Las autoras concluyen que la entidad Fondo Adaptación debe reformar el modelo de contratación, para ello deberá modificar la estructura interna del proceso, con el fin de evitar demoras en los procesos, siendo el Operador Zonal el encargado de proveer las soluciones de vivienda a los damnificados en virtud de los contratos de prestación de servicios suscritos con el Fondo Adaptación, debe ser quien determine los requisitos que deben cumplir sus contratistas, así mismo, debe tener completa autonomía en el manejo de los recursos destinados para la ejecución de los contratos de obra y compraventa, recursos plenamente garantizados con los contratos de seguros contemplados en su contrato y es quien deberá responder directamente ante el estado por una debida ejecución de los recursos, evitando el desgaste administrativo de

la entidad, los costos que la misma genera y por el tiempo que lleva sin culminar el objeto para el cual fue creado el Fondo Adaptación.

RAI 3

Tema: Los Contratos de Obra Pública y la Falta de Planeación de las Entidades Estatales Frente a un Siniestro.

Autores: Yeimy Vanessa Ortiz Espinosa

Tipo de trabajo: Artículo

Institución: Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá

Año: 2015

Problema: La autora encuentra que uno de los problemas más visibles es la falta de planeación en un contrato que se genera en virtud de la ocurrencia de un siniestro y dirige su estudio a la efectividad de los requisitos jurídicos de la contratación pública.

Hipótesis:

Instaura la autora que una de las situaciones que se debe mejorar son las condiciones previas que estipulan el principio de planeación, el cuales corresponde a una de las características básicas que debe cumplir cualquier contrato estatal y que las entidades públicas deben respetar para que el proceso sea lo más fluido y apegado al principio de planeación, y de esta forma, lograr los fines del Estado. No obstante lo anterior, se ha evidenciado la falta de planeación con términos exigentes y concretos aplicados a cabalidad, como puede suceder para los contratos de la vivienda gratuita, la malla vial, la señalización de tráfico público, entre otros ejemplos.

Todo ello, teniendo en cuenta que la contratación de las entidades estatales debe cumplir las estipulaciones de efectividad consideradas en el principio de planeación cuando se trata de

la ocurrencia de un siniestro, en cumplimiento de la Constitución Política y la Ley; toda vez que este principio es un presupuesto inherente al tema contractual de la Administración Pública, no solamente en Colombia, sino a nivel mundial y debe ser aplicado en la etapa previa a la ejecución de la contratación pública, ya que en esta se visualizan las condiciones económicas y jurídicas que garantizan el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

Objetivo:

El objetivo de la autora es analizar bajo qué lineamientos de efectividad se aplican desde la perspectiva del principio de planeación a las entidades públicas, en el acontecer de un siniestro.

Metodología:

La investigación se realiza con base en el método de análisis aplicando el desprendimiento de los elementos sobre la Contrata Estatal en Obra Pública, para identificar su definición, determinar sus principales características y luego, vincularla con la Planeación de las Entidades Estatales, en ocasión a un siniestro.

Resumen del marco teórico-conceptual

En particular, los contratos de obra pública deben prestar atención al respeto de los principios implícitos en la contratación estatal, para que a su vez surjan a la vida jurídica, por ello uno de los principios que considera la autora que más se debe salvaguardar corresponde al Principio de Planeación, el cual debe estar encadenado a un conjunto de disposiciones para la elección de medios razonados y ordenados para conducir a la ejecución del proyecto y con ello la satisfacción de los fines del estado, lo cual se logra cuando existe concordancia entre los intereses generales del Estado y los principios esenciales para la Función Administrativa.

El principio de planeación se denota las condiciones técnicas previas a la elaboración del proyecto apegado al Estatuto Orgánico del Presupuestos General de la Nación, análisis de oportunidad y conveniencia de la celebración del contrato. Igualmente se relaciona con el estudio del mercado para determinar el precio de las prestaciones del contrato, obtención de licencias, permisos y cumplimiento de las demás exigencias jurídicas y la elaboración de los pliegos de condiciones, como también en la estructuración del contrato en los casos de contratación directa y de urgencia manifiesta.

La autora establece la relación del contrato de obra pública con la planeación en ocasión a los siniestros definiendo el siniestro como un suceso producto de deterioro grave, desastre fortuito o pérdida importante que pueden sufrir los individuos o la propiedad que altera la vida cotidiana de la comunidad afectada, y además enuncia que se cataloga como un hecho imprevisto, como en el caso de los derrumbes, incendios, entre otros.

Conclusiones de la autora

Concluye que el principio de planeación se relaciona con los principios de transparencia, economía y celeridad procedimental contractual. De tal forma, que este principio se identifica como un presupuesto inherente al tema contractual de la Administración Pública, en el orden jurídico colombiano.

Además, concluye que la visión global de la contratación pública debe someterse a la planeación, contratación y ejecución del contrato, en muestra del cumplimiento de las exigencias del ordenamiento constitucional y legal y que la proyección de cualquier contrato, en particular del contrato de obra pública, debe concretar integralmente en obediencia al Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación.

Análisis de las anteriores investigaciones

De la primera investigación se toman los siguientes aspectos relevantes:

El análisis y evaluación que realizan los autores sobre la gestión que se realizan por parte de las entidades locales, los municipios y las gobernaciones, en cuanto a la gerencia, la planeación, la creación de políticas públicas, para atender y superar las situaciones que se presentan en virtud de las emergencias generadas en los estados de excepción, tanto calamidad pública, económica, ecológica y social, bajo la lupa de la ola invernal que periódicamente padece el país, donde como resultado encuentran los autores que son entes institucionalmente débiles, con restricciones presupuestales y, para los cuales, la atención radica en la capacidad de mitigación con poca incidencia en la prevención.

No obstante, encuentran los autores, que el estado cuenta con el andamiaje estructural, instrumentos legales y mecanismos que proveen soluciones a las situaciones de emergencia, en especial, las relacionadas con el medio ambiente, lo que constitucionalmente corresponde a los derechos colectivos y del ambiente; se evidencia que el Estado ha sido desbordado por la emergencia, dejando en entredicho la efectividad de las medidas tomadas o la capacidad gubernamental de administrar y superar los asuntos públicos por situaciones inesperadas o casos fortuitos, que deben ser atendidas por estos mismos gobernantes. Dejando evidenciada una incapacidad operativa y administrativa a la hora de aplicar las normas y los lineamientos que se desprenden de los decretos de emergencia.

Un elemento clave del escrito de los autores corresponde a el papel que deben asumir las arcas públicas territoriales en los estados de excepción, pues es más que conocido que el panorama ante dichos percances supera cualquier presupuesto, o gestión de carácter

administrativo o público que obligue a los entes a recomponer el esquema sobre el cual basan su desempeño económico.

Otro elemento clave de los autores son las consecuencias y la preocupación que genera la lucha contra la pobreza, lo que aumentará, en algunos casos, la vulnerabilidad de poblaciones y grupos marginales y excluidos, que de no aplicarse políticas preventivas se traducirá en mayores desafíos para la producción de alimentos, generación de empleo y la necesidad de garantizar la salud y un hábitat digno para los administrados.

El cambio climático no puede seguir a merced de las condiciones climáticas y continuando con un crecimiento desmedido, sobre los medios de vida de la población, en especial de la rural, y sobre la calidad de vida humana por el aumento de los eventos extremos, las inundaciones y tormentas, las olas de calor y las enfermedades transmisibles, la falta de sostenibilidad de los recursos naturales y de los servicios ecológicos, y aumentando el riesgo en los medios de vida de las poblaciones, especialmente de las más pobres.

Por lo anterior los autores concluyen que es imperante que el estado en cabeza de sus administradores asuman un papel más serio en este tema; construyendo desde lo territorial, ya sea local o regional, y superar la visión jerárquica para dar paso a la retroalimentación constante en todos los niveles y que de esta forma, los riesgos de desastre se vuelvan una prioridad para los planificadores del desarrollo sostenible, así como los programas y proyectos de desarrollo deben analizarse para conocer su potencial de reducir o agravar la vulnerabilidad y el peligro.

De la segunda investigación consultada las autoras hacen énfasis en los siguientes hallazgos:

Las autoras Bonilla y Bolaño establecen que el modelo de contratación del Fondo Adaptación para la atención del programa de reubicación y reconstrucción de viviendas de los

hogares damnificados y/o localizados en zonas de alto riesgo no mitigable afectadas por los eventos derivados del fenómeno de la niña 2010-2011, vulnera la normatividad en virtud al Decreto mediante el cual se creó el Fondo Adaptación e incide en su efectividad, dado que se exigen los requisitos del Estatuto General de la Contratación de la administración pública, siendo que se encuentran sometidos al derecho privado.

Lo anterior se manifiesta no solo afectando los derechos de los damnificados, sino también a las partes intervinientes del proceso, toda vez que a los operadores se les exige el perfeccionamiento de los contratos, cumplimiento de la cadena presupuestal de la entidad y suscripción del acta de inicio para el perfeccionamiento del contrato, situación que genera dilaciones y podría llegar a derivar en una responsabilidad del Estado por la omisión de la entidad o atención tardía.

De la tercera investigación estudiada la autora hace énfasis en el siguiente hallazgo:

Las entidades públicas deben respetar todas las normas y principios rectores sobre los cuales se constituyen los parámetros que tiene la administración pública para la gestión eficiente y oportuna frente a la realización de los fines esenciales del Estado en torno todo tipo de contrato de la misma forma como se concibe en los contratos de obras públicas.

MARCO TEORICO-CONCEPTUAL

Marco jurídico

La Constitución Política de Colombia en su Artículo 209, reconoce, entre los principios de la función administrativa, el de celeridad, con base en el cual y otros, es deber de las autoridades "...coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de sus fines..."

A su vez, el Estatuto de la Contratación Pública en el artículo 42, define la urgencia manifiesta,

...cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección públicos...

Esa facultad y excepción son aplicados a los procedimientos, requerimientos, condiciones y trámites propios del régimen de la Contratación Estatal de parte del Fondo Adaptación e intervinientes en el proceso de reubicación y reconstrucción y por lo tanto en la atención a las familias damnificadas.

Contexto teórico-conceptual

Alfaro y Rivera (2008), en lo que corresponde a los desastres naturales en Mesoamérica, presentan las siguientes propuestas:

-Entre los beneficios adicionales de la protección del ambiente se debe tener en cuenta el manejo del riesgo asociado con los desastres naturales.

-La preparación para la mitigación de riesgos requerirá la incorporación de la vulnerabilidad dentro de los planes de desarrollo nacional y sectorial, y la revisión y monitoreo de políticas, medidas y proyectos.

-El principal reto no son las complicaciones de las herramientas técnicas y científicas utilizadas para evaluar la vulnerabilidad, sino lograr un entendimiento claro por parte todos los sectores de la sociedad, principalmente los tomadores de decisiones políticas.

-Las Leyes de Ordenamiento Territorial (y sus similares) deben jugar un papel clave, de manera que las diversas iniciativas, planes y proyectos productivos, de construcción y desarrollo de la infraestructura, de planificación agrícola, entre otros, sean compatibles para construir sistemas de mitigación del riesgo más sólidos.

-Indudablemente, el tema de la inversión habitacional es central para cualquier esfuerzo por reducir la vulnerabilidad. Sin los mecanismos financieros para fomentar la adquisición y construcción de casas de habitación, particularmente para la gente más pobre, será difícil revertir la tendencia actual.

-Se deben crear mecanismos de construcción de proyectos habitacionales que sean compatibles tanto con el ordenamiento territorial como con las disposiciones en materia de reducción de riesgos. Numerosas construcciones siguen siendo levantadas en zonas de riesgo, altamente vulnerables y con peligro de degradación ambiental, pese a los esfuerzos que se llevan a cabo.

-El tema de la vulnerabilidad debe verse desde una perspectiva de coherencia de políticas y acciones, identificando claramente los ejes transversales que interactúan tanto en el medio ambiente como en la economía y la sociedad.

-Los enfoques parciales pueden ser contraproducentes, en el tanto desvíen la atención de objetivo final, el cual debería ser lograr un claro dimensionamiento e internalización del tema como variable para la toma de decisiones políticas, empresariales y a nivel de los hogares.

-Reconociendo que en la región se han dado avances importantes con el diseño de estrategias para fortalecer la adaptación al cambio climático, ello no obsta para advertir que queda mucho trabajo pendiente.

-Los recursos financieros son fundamentales, pero igual es imprescindible contar con capacidad técnica y gerencial de clase mundial en las organizaciones públicas encargadas de la administración de los fondos y el diseño de políticas (pág. 24).

Del riesgo por desastres naturales

Considera Omar D. Cardona A. (2001), al tratar sobre el riesgo que no existe en realidad una concepción que se pueda decir unifique las diferentes aproximaciones o que recoja de manera consistente y coherente los diferentes enfoques, y cuando el riesgo está asociado al tema de los desastres, considera que en realidad existen serias diferencias que no facilitan identificar con claridad de qué manera se puede reducir con éxito, es decir, de qué forma se debe llevar a cabo su gestión con eficacia y efectividad.

Briones Gamboa (2010), presenta las siguientes hipótesis en lo que respecta a las reubicaciones por desastres:

-De Prince (1920), que las catástrofes son oportunidades para el cambio social, sin embargo, casi generalizadamente, las reubicaciones son representativas de una *transformación*

negativa y —en el mejor de los casos— se limitarán a la reducción parcial y temporal de los riesgos, y no a la mitigación sostenible en el largo plazo.

-Los modelos de reubicaciones implementados no corresponden a las necesidades socioeconómicas ni a los patrones culturales de las comunidades; se puede esperar reticencia en la participación y bajo nivel de ocupación de las reubicaciones, si no se ofrecen garantías de seguridad alimenticia.

-Las reubicaciones son reveladoras de un proceso de traslado y redistribución del riesgo, en la medida en que sus habitantes ocupan un nuevo espacio expuesto a nuevas amenazas y con deficientes mecanismos para la reintegración a la comunidad de sus redes sociales, fuentes de producción y servicios públicos.

El Fondo de Adaptación

Antecedentes nacionales

La Ley 9 de 1989, en el inciso primero del artículo 56, modificado por el artículo 5 de la Ley 2 de 1991, señala la competencia de los alcaldes para levantar y mantener actualizado el inventario de las zonas que presenten altos riesgos para la localización de asentamientos por ser inundables o propensas a derrumbes o deslizamientos, o que presenten condiciones insalubres para los habitantes de la vivienda, así como para adelantar programas de reubicación de los habitantes o proceder a desarrollar las operaciones necesarias para eliminar el riesgo en los asentamientos localizados en dichas zona.

Ley 388 de julio 18 de 1997, establece entre otras políticas, para el desarrollo de proyectos de vivienda de interés social, incluyendo los de legalización de títulos en urbanizaciones de hecho o ilegales diferentes a las contempladas en el artículo 53 de la Ley 9ª

de 1989, la rehabilitación de inmuebles y la reubicación de asentamientos humanos ubicados en sectores de alto riesgo.

Mediante el Decreto 215 de 2001, se prevé un régimen especial para la expedición de licencias de urbanismos y construcción por parte de los curadores urbanos o las autoridades municipales o distritales competentes; para proyectos inmobiliarios a desarrollar con posterioridad a declaración de situación de desastre o calamidad pública. Dicho decreto sustituye lo referente a requisitos y procedimientos de las normas existentes para licencias de construcción y urbanismos.

Con base en la anterior normatividad, se expidió la Directiva Presidencial 01 de 2010, literal C numeral 3, que señala aquellas acciones que no requieren de la garantía al derecho a la consulta previa, dentro de las cuales se encuentran las medidas urgentes que se deben tomar en materia de desastres naturales.

Mediante el Decreto 4579 del 7 de diciembre de 2010, se declara la existencia de una situación de Desastre Nacional en todo el territorio nacional, determinando que será de aplicación en todo el territorio nacional, estableciendo entre otras, los lineamientos generales para el manejo de la situación de desastre.

Casi inmediatamente se expide el Decreto 4580 del 7 de diciembre de 2010, mediante el cual se declara el estado de emergencia económica, social y ecológica por razón de grave calamidad pública, con el objeto de adoptar medidas y construir obras que impidan definitivamente la prolongación de esta situación y de la misma forma, persigue proteger en lo sucesivo a la población de amenazas económicas, sociales y ambientales como las que se presentaron; además, este decreto señaló que era necesario adoptar entre otras medidas, disposiciones legislativas en materia tributaria, presupuestal, de endeudamiento, control

ambiental, contratación pública, procesales, expropiación de inmuebles y control fiscal, así como crear mecanismos necesarios para administrar recursos, a fin de proteger y garantizar los derechos de las personas afectadas, lograr la recuperación de la actividad productiva, el fortalecimiento institucional y financiero de la Nación, y adelantar las obras de infraestructura que permitan conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos;

El gobierno, en virtud de la mencionada declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica por razón de grave calamidad pública, expidió el Decreto 4819 de 2010 mediante el cual se crea el Fondo Adaptación como una entidad descentralizada, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con autonomía presupuestal y financiera, el cual estableció, que los contratos que se celebren para el cumplimiento de su objetos estarían regulados por normas de derecho privado, teniendo en cuenta los principios constitucionales consagrados en el artículo 209 superior (Bonilla y Bolaños, 2016).

Con el Decreto 4702 del 21 de diciembre de 2010, se modificaron el Decreto Ley 919 y el Decreto 1547 de 1984 y la Ley 734 de 2002, en lo relacionado entre otros aspectos con la integración y funciones de la junta directiva del fondo nacional de calamidades, la transferencia de recursos del fondo nacional de calamidades a entidades públicas nacionales o territoriales y privadas para su administración, funciones del comité operativo nacional para atención de desastres, integración del comité nacional para la atención y prevención de desastres, ejercicio del derecho constitucional de participación de las veedurías ciudadanas y las organizaciones de beneficiarios de los recursos destinados a superar las situaciones de emergencia, y con respecto a las faltas gravísimas en que incurren los funcionarios públicos por no dar cumplimiento a las funciones relacionadas con la prevención y atención de desastres.

Mediante la Ley 1506 de 2012 artículo 7, se preceptúa que los recursos del Fondo Nacional de Gestión de riesgos y desastres y por una sola vez por emergencia y por usuario, subsidiarán las conexiones a los servicios públicos domiciliarios de los usuarios en estratos 1, 2, y 3 que hayan sido afectados y que se encuentren en el registro que para el efecto determinará el comité local de prevención y atención de desastres.

Con la Ley 1523 del 24 de abril de 2012, 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.

Posteriormente, se expide la Resolución N°001 del 10 de febrero de 2012 mediante la cual se establecen los procedimientos, requisitos y competencias internas que deben ser tenidos en cuenta dentro del desarrollo de los diferentes procesos contractuales y además contempló en su artículo 4 que los

...Los contratos que celebre el Fondo Adaptación para el cumplimiento de su objeto, incluyendo la adquisición de bienes y servicios para su normal funcionamiento se regirán por el derecho privado y estarán sujetos a las disposiciones contenidas en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política...

La Resolución No. 009 del 27 de febrero de 2013, por medio del cual se definen los términos, condiciones, requisitos y procedimientos bajo los cuales deberá llevarse a cabo la reconstrucción y construcción de viviendas destruidas reportadas en el Registro Único de Damnificados –REUNIDOS-, sirviendo como guía de operaciones para todos los actores involucrados.

La Resolución 009 de 2913 fue derogada por la Resolución 340 del 29 de abril de 2015, que se establece la manera como se adoptarán los lineamientos para la ejecución 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.

Mediante la Resolución 046 del 6 de septiembre de 2013, se modificó parcialmente el Manual Operativo respecto con la actualización del valor de los proyectos de vivienda, y se simplificaron los documentos mediante los cuales se ostenta la tenencia de las viviendas afectadas, asignación de las viviendas de reposición, entrega y escrituración de vivienda nueva y usada, entre otros aspectos.

De lo anterior se tienen por Bonilla y Bolaño (2016), los siguientes elementos a considerar:

-La contratación celebrada en virtud de la declaratoria de emergencia económica, para la reubicación y reconstrucción de las viviendas damnificadas, se rige por el derecho privado, sin embargo, revisado el modelo de contratación que se está siguiendo para la ejecución del programa incide en la efectividad del mismo, al aplicar normas de derecho público.

-De conformidad, con el manual de contratación - régimen privado de los recursos de inversión, de los contratos que celebre la entidad respectiva, coinciden los requisitos exigidos para el perfeccionamiento, ejecución y pago por la ley 1510 de 2013, mediante la cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública, en los que tiene que ver con el registro presupuestal, así mismo, el manejo del anticipo a través de patrimonio autónomo y la exigencia de garantías en monto y amparos exigidos por la norma en mención.

-Tratándose de la selección de contratistas, el instructivo de la entidad – Fondo Adaptación - régimen privado para los recursos de inversión, que establece y describe los trámites que debe agotar la entidad para el desarrollo de los procesos de contratación y selección de contratistas,

contempla los procesos de selección contenidos en la Ley 1510 de 2013 y requisitos que van desde la publicación en el SECOP, requisitos habilitantes, reglas de desempate, etc.

Análisis

Para atender a los damnificados de la ola invernal del 2010 – 2011 el Gobierno creó dos entidades: *Colombia Humanitaria* y *Fondo Adaptación*, la gestión de la primera ya fue culminada y la entidad liquidada; mientras que el Fondo Adaptación continúa vigente y en ejecución, presentando un atraso considerable de atención, debido, en gran parte, a la exigencia de los requisitos para la ejecución de los contratos.

Consideran Bonilla y Bolaño que la estructura y diseño del programa del Fondo Adaptación, ha generado retraso en la atención de los Hogares damnificados, pues si bien los contratos suscritos en cumplimiento del objetivo misional del Fondo Adaptación, se encuentran regulados por normas de derecho privado en virtud a lo consagrado en el Decreto 4819 de 2010, se les aplican las normas de derecho público, que si bien es cierto manejan recursos del Estado por la naturaleza jurídica de las partes contratantes, debería, dársele el tratamiento conforme a la norma de creación de la entidad.

Ahora bien, si existe un Decreto Ley que establece un régimen jurídico para la contratación, no se entiende porque mediante un Decreto se modifica, siendo una norma de una jerarquía inferior, prevalece la del Decreto – Ley.

La expedición del certificado de disponibilidad de recursos (CDR) asignado a cada contrato se demora hasta un mes, la solicitud del registro presupuestal otro mes y las autorizaciones de pagos hasta dos meses; situación que puede ser obviada de darle estricto cumplimiento a la norma y de estructurarse de manera diferente la estrategia de atención.

La problemática expuesta afecta no solo los derechos de los damnificados, sino también a las partes intervinientes del proceso, situación que podría llegar a derivar en una responsabilidad del Estado por la omisión de la entidad o atención tardía.

El Registro Único de Damnificados –REUNIDOS-

Tiene como propósito proveer soluciones de vivienda a:

-Comunidades afectadas que se encuentren reportados en el Registro Único de Damnificados con viviendas destruidas y

-Comunidades afectadas localizadas en zonas de alto riesgo no mitigable.

Para cumplir con lo anterior, el Consejo Directivo aprobó las siguientes Actas:

-No. 11 del 29 de marzo de 2012, que aprobó el esquema de contratación directa con las Cajas de Compensación Familiar denominadas (Operadores Zonales), identificados como la opción más eficiente, teniendo en cuenta su experiencia en el diseño, construcción e interventoría de vivienda y obras de urbanismo, así como experiencia en el acompañamiento social a comunidades.

-No. 035 del 22 de agosto de 2013, el Consejo Directivo del Fondo Adaptación definió en los contratos con los operadores zonales, que la intervención en vivienda se realizaría en cuatro fases que se pueden adelantar paralelamente:

Fase I: Verificación de la demanda e identificación de oferta (validación de Reunidos)

Fase II: Definición de Planes de Intervención

Fase III: Acompañamiento Social. Que se realizará durante toda la intervención.

Fase IV: Ejecución (incluye supervisión y control)

Según los avances parciales en las zonas de actuación, se podrá iniciar la ejecución en lugares para los que se tengan resultados definitivos y aprobados de verificación, se cuente con información de riesgo definido, y en donde exista oferta de vivienda identificada, previo visto bueno del Plan de Intervención definido para dicha zona (Contraloría General de la República, 2014).

La gestión la desarrolla el Fondo Adaptación a través de Operadores Zonales que fueron contratados mediante la suscripción de contratos de prestación de servicios, en los cuales se comprometen a proveer las soluciones de vivienda a los damnificados beneficiarios del programa

declarados elegibles en el proceso de verificación, actividad que se comprometen a desarrollar por su cuenta y riesgo, de manera directa o a través de la subcontratación de terceros.

Revisados los requisitos exigidos a los contratistas que suscriben los contratos de obra o de compraventa con los Operadores Zonales, son iguales o similares que los contratistas del Estado: exigencia del Registro Único de Proponentes, Boletín de Riesgo Reputacional (requisito eliminado por el Consejo de estado de sentencia Rad 11001-03-15-000-2011-01127-00(CA) de fecha 8 de julio de 2014).

A pesar de lo manifestado por el Consejo de Estado en sentencia del 2014, se mantuvo la obligación para los contratistas de presentar el Registro Único de Proponentes.

Los contratos están sometidos a los requisitos el Fondo Adaptación exige para la escogencia de sus contratistas y el perfeccionamiento de los contratos, cumplimiento de la cadena presupuestal de la entidad y suscripción del acta de inicio para el perfeccionamiento del contrato. Además, analizados los procesos contractuales que se llevan a cabo por las diferentes Cajas de Compensación, se observa que la consecución de contratistas para la ejecución de los proyectos de vivienda se hizo a través del procedimiento de convocatorias, las cuales se realizaban a través de sus páginas web, cumpliendo características similares al de una convocatoria pública, pudiendo realizar la escogencia de los mismos de manera directa.

Tratándose de cuáles han sido los resultados obtenidos por el Fondo de Adaptación, se retoma la siguiente información recabada a su vez en el trabajo investigativo de Bonilla y Bolaño (2016):

El estado de ejecución del programa del Fondo Adaptación presenta un rezago de atención superior al 50%, en el Sector Vivienda, conforme al informe de Gestión de la entidad presentado en el mes de abril del presente año, se han entregado 6993 de las 53.000 viviendas que deberían entregarse.

Es así, como los diferentes medios de comunicación han reportado sobre la gestión del Fondo Adaptación: “La Procuraduría General de la Nación presentó al Senado un reporte de las acciones de seguimiento sobre la atención brindada por el Fondo de Adaptación para la reconstrucción, recuperación, reactivación económica y social en las zonas afectadas por el fenómeno de “La Niña” durante los años 2010 y 2011. El Ministerio Público alertó el bajo nivel de ejecución material de los proyectos y los presuntos riesgos de inobservancia a los derechos de los colombianos beneficiarios de estos.

La Procuraduría reportó que, según informe entregado por el mismo Fondo de Adaptación, con corte a 31 de marzo de 2015, se tiene presupuestado construir un total de 58.087 viviendas, de las cuales se han entregado 6.787, mientras que 7.053 están en etapa de construcción. Es decir, el 76 por ciento de los proyectos está todavía pendiente por iniciar. (Universal, 2015)

El diario El País reportó el 4 de marzo de 2015, sobre un informe presentado por la Contraloría General de la República y en donde se manifiesta preocupación por los contratos de prestación de servicios de los Operadores Zonales, así:

“El seguimiento permitió advertir que algunos contratos se encuentran atrasados en su ejecución física real, de modo que se hace necesario la verificación en campo y

examinar los soportes contractuales, si se tiene en cuenta que 18 contratos deben terminar en el 2015.” (País, 2015)

Las metas establecidas se han incumplido así:

Departamento	Familias elegibles	Vivienda entregadas
La Guajira	11.301	0
Bolívar	8.691	3.237
Magdalena	5.330	14
Atlántico	4.886	1.924
Nariño	4.035	0
Cauca	3.382	0
Córdoba	3.257	0
Sucre	2.854	72
Cesar	2.796	41
Chocó	2.460	0

La Contraloría General de la República en informe de Gestión de Agosto de 2015, realizó observaciones al Sector Vivienda del Fondo Adaptación, así:

“1.1.2. Avance Meta de Viviendas Entregadas. Observación No. 1 Modificación Indicador de Viviendas Entregadas. A 31 de agosto de 2015 observamos que la entidad ha modificado, disminuyéndola en un 21%, la meta de cumplimiento para la entrega de viviendas, al pasar de 11.318 a 8.973, es decir son 2.345 soluciones menos de las planeadas para la vigencia 2015. Por la anterior observación, la entidad debe justificar

con los debidos soportes, la novedad de su Plan de Acción 2015, Versión 5; porque entendemos que el Indicador del Número de Viviendas Entregadas se fundamenta en la ejecución de metas de: 1-. Número de Viviendas Aprobadas por la Interventoría Contractual de los planes de intervención presentados por los Operadores, de las cuales se mide: 2-. Número de Viviendas Contratadas. Además el Fondo debe informar cuáles son las acciones que ha tomado respecto de retrasos puntuales de los Operadores Zonales y Contratos con Terceros, así mismo por intervención directa, si es el caso, y/o ha sobredimensionado las metas de la vigencia 2.015. Observación No. 2 Avance Viviendas Entregadas 2015. Reiteramos que en el primer semestre de 2015 por operadores zonales, soportado con listado de beneficiarios, el programa ha entregado 935 soluciones de vivienda, con avance mínimo del 8.26% frente al plan de acción I-IV versiones enero-junio 2015, con el cual la entidad se propuso la meta de otorgar 11.318 viviendas a los damnificados, con riesgo de desplazar las metas a otras vigencias, generar mayores costos, porque son pactados en salarios mínimos y más espera para los afectados. De otra parte, a 31 de agosto, según Informe de Interventoría Contractual, nueve Operadores Zonales han entregado 1.020 Viviendas en la vigencia, con avance del 11% respecto de la meta modificada de 8.973 para el año 2015.

1.1.3 Avance Presupuestal Total Estimado Programa Nacional y Vigencia 2015. De los \$2.117.000 millones aprobados por el Consejo Directivo del Fondo Adaptación para el Programa Nacional de Vivienda, la entidad a 31 de agosto de 2015 informa compromisos acumulados 2012-2015 por \$1.076.165 millones, correspondiente a un avance presupuestal de 50.83% y pagos acumulados por \$430.744 millones, es decir

desembolsos del 40.02%, Ver Tabla No. 7.(Contraloría General de la República al Sector Vivienda - Fondo Adaptación, 2015, págs. 11, 12)”.

De otra parte, los contratistas que celebran los contratos de obra también se ven afectados por la demora en el giro de los recursos que financian la construcción de las viviendas, el pago de intereses y de multas por la ejecución tardía de los contratos.

CONCLUSIONES

Se concluye que las demoras en la entrega de las viviendas corresponde a la falta de aplicación por parte de los actores intervinientes en el desarrollo del programa Nacional de Reubicación y Reconstrucción de Viviendas para la atención de hogares afectados, del principio de celeridad entre otros, toda vez que existe un amplio marco normativo que brinda las herramientas jurídicas para lograr el objetivo 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.

De otra parte, se concluye la falta de coordinación por parte de los diferentes actores intervinientes en el desarrollo del programa, no obstante las herramientas jurídicas que les permite dar celeridad y omitir trámites y procesos administrativos, con el objetivo de cumplir con el fin más relevante que es la superación de los efectos causados a las familias afectadas por el fenómeno de la ola invernal 2010 - 2011.

La ausencia de control previo de parte de los entes de control contribuye a la falta de aplicación del principio de celeridad y genera a futuro mayores problemáticas por la falta de atención oportuna a las familias damnificadas del Fenómeno de la Niña 2010-2011.

Se ha comprobado que las políticas de la administración en virtud de una declaratoria de estado de emergencia deben desarrollarse aplicando los principios Constitucionales, con el fin de garantizar su objetivo lo cual se debe traducir en celeridad economía y efectiva superación de la perturbación causada e impedir la extensión de sus efectos.

Finalmente, se concluye que el no respetar y aplicar las medidas que adopta el Estado con ocasión de un estado de emergencia, obtiene como resultado la prolongación de los efectos que originaron la misma y se terminan vulnerando derechos fundamentales y trasladando cargas que los administrados no están en el deber u obligación de resistir.

METODOLOGIA

El enfoque metodológico del presente proyecto se fundamenta en el paradigma socio-crítico, el cual tiene como categoría fundamental la transformación, pues se trata de presentar una propuesta a una de las situaciones más graves que presenta la sociedad colombiana, especialmente las poblaciones afectadas por los cambios climáticos y que se han visto privadas de vivienda.

El tipo de de investigación es de carácter descriptivo-analítico-interpretativo, pues no se trata solo de presentar una panorámica del desarrollo normativo del Fondo de Adaptación, sino que a través especialmente de la doctrina, analizar de manera crítica y objetiva sus procesos y efectos para cumplir con su misión.

REFERENCIAS

- Alfaro Wendy y Rivera Luis (2008). *Cambio Climático en Mesoamérica: Temas para la creación de capacidades y la reducción de la vulnerabilidad*. Consulta Regional sobre Prioridades, Capacitación y Retos de la investigación en Cambio Climático en los Países de América Latina y el Caribe organizado por la Fundación Futuro Latinoamericano con apoyo de The International Development Research Centre (IDRC) y de Department for International Development (DFID-UK).
- Briones Gamboa Fernando (2010). Inundados, reubicados y olvidados: Traslado del riesgo de desastres en Motozintla, Chiapas. *Revista de Ingeniería*, núm. 31, enero-junio, 2010, pp. 132-144. Universidad de Los Andes. Bogotá, Colombia
- Cardona A. Omar Darío (2001). *La necesidad de repensar de manera holística los conceptos de vulnerabilidad y riesgo “una crítica y una revisión necesaria para la gestión”*. Tomado de <http://repositorio.gestiondelriesgo.gov.co/handle/20.500.11762/19852>
- Castillo, Gustavo A. (2017). www.eltiempo.com. Obtenido de <http://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/retorno-de-familias-a-gramalote-66506>
- Contraloría General de la República. (2016). *Informe actuación especial de fiscalización -Sobre la eficiencia y eficacia del Fondo Adaptación en la atención de la ola invernal causada por el fenómeno de la niña 2010-2011*. Bogotá.
- Fondo de Adaptación (2013). *Manual Operativo Fondo de Adaptación*. www.fondoadaptacion.gov.co.
- Prince S. M. (1920). Catastrophe and Social Change: Based upon a Sociological Study of the Halifax Disaster. *Studies in History, Economics and Public Law*. New York: Columbia University Press, 1920, Vol. 94, pp.1-152.
- Normativa**
 Constitución Política de 1991
 Decreto Ley 919 de 1984
 Decreto 1547 de 1984
 Decreto 2015 de 2001
 Decreto 4702 del 21 de diciembre de 2010
 Decreto 4579 del 7 de diciembre de 2010

Decreto 4580 del 7 de diciembre de 2010

Decreto 4819 de 2010

Directiva Presidencial 01 de 2010

Ley 9 de 1989

Ley 2 de 1991

Ley 388 1997

Ley 1506 de 2012

Ley 734 de 2002

Ley 1523 de 2012.

Ley 1510 de 2013

Resolución 001 del 10 de febrero de 2012

Resolución 009 de 2013

Resolución 046 del 6 de septiembre de 2013,

Resolución 340 del 29 de abril de 2015 del Fondo Adaptación

Jurisprudencia

Consejo de estado de sentencia Rad 11001-03-15-000-2011-01127-00(CA) de fecha 8 de julio de 2014)

Resúmenes analíticos de investigación (RAI)

RAI 1

Tema: Gerencia pública territorial y los estados de excepción. Calamidad pública, económica, ecológica y social.

Autores: Jahir Alexander Gutiérrez-Ossa, Gleidy Alexandra Urrego-Estrada y Gleidy Alexandra Urrego-Estrada

Tipo de trabajo: Artículo

Institución: Universidad Nacional de Colombia, Bogotá

Año: 2015

RAI 2

Tema: Modelo de Contratación del Fondo Adaptación para la reubicación y reconstrucción de viviendas 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.

Autores: Daissy Tatiana Bonilla Gaona y Gretta Soraya Bolaño Valencia

Tipo de trabajo: Artículo

Institución: Universidad Santo Tomas, Bogotá

Año: 2016

RAI 3

Tema: Los Contratos de Obra Pública y la Falta de Planeación de las Entidades Estatales Frente a un Siniestro.

Autores: Yeimy Vanessa Ortiz Espinosa

Tipo de trabajo: Artículo

Institución: Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá

Año: 2015

Sitios web

<http://repositorio.gestiondelriesgo.gov.co/handle/20.500.11762/19852>

<http://www.areacucuta.com/fondo-adaptacion-debe-dar-celeridad-y-cumplimiento-al-cronograma-de-reconstruccion-de-gramalote>

<http://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/retorno-de-familias-a-gramalote-66506>

www.fondoadaptacion.gov.co.