

20231E02777

COMUNICACIÓN INTERNA

PARA: OLMEDO DE JESÚS LÓPEZ MARTÍNEZ

Subdirector para el Manejo de Desastres

Director General

DE: CHRISTIAN FERNANDO JOAQUI TAPIA

Jefe Oficina Asesora Jurídica – OAJ.

Fecha: 15/05/2023

.....

- 1. ASUNTO:** Respuesta a Comunicación Interna 20231E00795 de 13/02/23, “Solicitud de Concepto jurídico.”
- 2. TEMAS:** SUBSIDIO ARRIENDOS – Ayuda Relocalización transitoria / RESOLUCIONES – Viabilidad Ayudas – Vigencia

3. CONSULTA:

Solicitud correo electrónico 13 de febrero de 2023

“La Subdirección para el Manejo de Desastres, en atención a la problemática presentada en el Municipio de Magangué, específicamente en el barrio Girardot con ocasión al fenómeno de erosión, brindó apoyo con subsidios de arriendo, a las familias que resultaron damnificadas de dicho fenómeno, en la vigencia 2021

Ahora bien, durante la vigencia 2022, la Alcaldía municipal no remitió a la UNGRD, la documentación requerida para la aprobación del pago de los subsidios de arriendo, sin embargo, el 9 de febrero del año en curso se recibe solicitud de prórroga a los contratos de subsidios de arriendo para los periodos que comprenden la vigencia 2022 y lo que va corrido del año 2023. Es importante, aclarar que, el último periodo pagado fue hasta el 20 de noviembre de 2021, por lo tanto, el ente territorial, requiere el trámite de pago de los periodos faltantes a la fecha.

*Por lo anterior, y teniendo en cuenta que el 25 de enero de 2023, se expidió la Resolución 087 -23 "Por la cual se definen los requisitos y el procedimiento para la entrega de la Ayuda de Relocalización Transitoria por evacuación debido a riesgo inminente o situación de calamidad o desastre", se solicita concepto jurídico respecto a **¿Cuál acto administrativo se debe aplicar para el pago de este apoyo económico a los damnificados del barrio Girardot, municipio de Magangué, la Resolución 0908 de 2016 o la 087-23?**”*

Solicitud correo electrónico 10 de mayo de 2023:



“Teniendo en cuenta la necesidad existente con la población damnificada del Municipio de Mocoa a causa de la Avenida Torrencial presentada el 31/03/2017 en la cual la UNGRD lidera el tema de reconstrucción y que a la fecha no se tiene lista una solución habitacional para dichos afectados, la UNGRD viene tramitando Subsidios de Arriendo a dicha población hasta enero del presente año. Por lo anterior, se hace necesario emitir un concepto jurídico que determine si es viable continuar con el trámite del apoyo económico.

En caso de ser viable amablemente se solicita se indique sobre el soporte jurídico que determine y respalde el desembolso de dichos recursos, de igual manera determinar bajo los lineamientos de cual acto administrativo se debe realizar el trámite.

Es importante que desde la OAJ se indique la manera en la cual se realizará la transición entre la Resolución 0908 de 2016 y la Resolución 087 de 2023, debido a que contienen requisitos y criterios de asignación diferentes y se tienen compromisos con otros Entes Territoriales que fueron aprobados bajo los criterios del año 2016 y se encuentran indagando al respecto”.

4. COMPETENCIA:

La competencia de la Oficina Asesora Jurídica [OAJ] de la UNGRD, para atender peticiones y consultas tiene fundamento en los numerales 1 y 5 del artículo 12 del Decreto Ley 4147 de 2011, modificado por el artículo 3 del Decreto Ley 2672 de 2012. En este caso la petición guarda relación con un asunto que es producto de la contratación adelantada por el FNGRD, previa instrucción del Director General de la UNGRD o sudelegado, ordenador del gasto del FNGRD en los términos establecidos en el artículo 48 de la Ley 1523 de 2012.

En virtud de lo anterior, se advierte que, como el objeto de la consulta guarda relación directa con las funciones atribuidas por el ordenamiento jurídico al ordenador del gasto del FNGRD, esto es al Director General de la UNGRD o su delegado, la OAJ es competente para responder la solicitud presentada por la Subdirección para el Manejo de Desastres de la UNGRD.

5. CONCEPTO:

5.1. Tesis:

En primer lugar, se entrará a resolver la solicitud con rad. 2022ER15176, correo electrónico del 13 de febrero de 2023 así:

Para la OAJ no es viable el reconocimiento de los subsidios arriendo para la vigencia del año 2022, solicitados a la UNGRD por el municipio de Magangué en el año 2023, lo anterior en razón a que se presume que ceso las circunstancias que dieron origen para la entidad UNGRD, brindara dicho apoyo y más aún cuando el municipio no volvió a remitir la documentación pertinente, sino solo hasta el mes de febrero de 2023.

Por otro lado, en cuanto a cuál acto administrativo se debe aplicar para el reconocimiento de la Ayuda de Relocalización Transitoria si la Resolución 908 de 2016 o la Resolución 087 de 2023, la vigencia de los actos administrativos, el Consejo de Estado considera que la decisión administrativa contenida en el acto de carácter general o particular es válida desde el momento en que se expide (desde que ha sido firmado, aún sin haber sido publicado o notificado, según el caso); sin embargo, su fuerza vinculante comienza desde que se ha producido la publicación o notificación del acto; por lo tanto, la publicación no constituye un requisito de validez del acto administrativo; se trata simplemente de una condición para que pueda ser oponible a los particulares, es decir, de obligatoriedad, y para el caso en concreto se debe aplicar la resolución 087 del 25 de agosto de 2023 publicada en diario oficial con No. 52.315 del 21 de febrero 2023.

<http://svrpubindc.imprenta.gov.co/diario/index.xhtml;jsessionid=b71e48d5022ae8065d53edd44dbd>

La jurisprudencia en lo contencioso administrativo ha sostenido que, si el acto administrativo concede un derecho a un particular, éste puede reclamarlo ante la administración, aunque el acto no haya sido publicado, si, por el contrario, el acto impone una obligación, ésta no puede exigirse hasta tanto dicho acto sea publicado.

En este orden de ideas, se concluye que la Resolución No. 0908 de 2016, no se encuentran vigente, porque de acuerdo con el artículo 911 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, han perdido fuerza ejecutoria. A esta conclusión se arriba dado que el artículo 10 de la Resolución 087 del 25 de enero de 2023, derogó expresamente Resolución No. 0908 de 2016.

No obstante, esto no implica el desconocimiento de derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas en vigencia de la Resolución 0908 de 2016.

Finalmente, frente a la viabilidad de continuar con el trámite del apoyo económico a los damnificados de la avenida torrencial de Mocoa la Resolución No. 087 del 25 de enero de 2023, en su artículo 5° estableció que el pago de la Ayuda de Relocalización Transitoria se mantendrá a sus beneficiarios hasta tanto se defina su reubicación definitiva.

Para el fundamento del reconocimiento de lo anterior se encuentra unos instrumentos normativos internacionales, la que se destaca la Observación General número 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en materia de protección del derecho a la vivienda digna y adecuada, la cual ha sido utilizada por esta Corte en jurisprudencia reiterada para interpretar y determinar el contenido de este derecho.²

Dicha observación identifica, además, siete elementos que delimitan el concepto de "vivienda adecuada entre los cuales se encuentra (vii) gastos soportables definido como los gastos soportables significan que los gastos de tenencia "deben ser de un nivel tal que no comprometan la satisfacción de otros bienes necesarios para la garantía de una vida digna de los habitantes de la vivienda. Para satisfacer este componente, el Estado debe, por ejemplo, crear subsidios para quienes no puedan sufragar el costo de la

tenencia y sistemas de financiación que permitan a las familias acceder a la vivienda sin comprometer su vida en condiciones dignas.

Lo anterior se fundamenta en la siguiente jurisprudencia y normatividad.

5.2. Sustentación.

5.2.1. Jurisprudencia.

Mediante providencia del 01 de diciembre de 1999, con Ponencia del doctor ALVARO TAFUR GALVIS de la Sala Plena de la Corte Constitucional, profirió sentencia en los siguientes términos:

De la publicidad como principio que rige la actividad del Estado:

«La Carta Política establece la publicidad como principio rector de las actuaciones administrativas, para lo cual, de conformidad con lo preceptuado en su artículo 209, obliga a la administración a poner en conocimiento de sus destinatarios los actos administrativos, con el fin, no sólo de que éstos se enteren de su contenido y los observen, sino que, además, permita impugnarlos a través de los correspondientes recursos y acciones. Al imponer una norma, como ocurre en el caso sub examine, que los actos administrativos en ella señalados sólo entran a regir después de la fecha de su publicación, simplemente hace efectivo el mandato constitucional contenido en el artículo 209, según el cual la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento, entre otros, en el principio de publicidad.

En lo relativo a su vigencia, como regla general, la ley comienza a regir a partir de su promulgación, salvo que el legislador, en ejercicio de su competencia constitucional, mediante precepto expreso determine una fecha diversa a aquella, facultad igualmente predicable del legislador extraordinario. Los efectos jurídicos de los actos legislativos y de las leyes que se producen a partir de la promulgación en el Diario Oficial, dan lugar a su oponibilidad y obligatoriedad sin que por ello se afecte la validez ni la existencia de los mismos.

Los actos administrativos expedidos por las autoridades de los diferentes órdenes territoriales existen y son válidos desde el momento mismo de su expedición, pero no producen efectos jurídicos, es decir, no tienen fuerza vinculante, sino a partir de que se realiza su publicación, en tratándose de actos administrativos de carácter general, o su notificación cuando se trata de actos administrativos de carácter particular. Sólo a partir de este momento, serán obligatorios y oponibles a terceros.

5.2.2. De la expedición, vigencia y obligatoriedad de los actos administrativos.

Según lo preceptúa el Código Contencioso Administrativo, la voluntad de la administración se manifiesta mediante actos que producen efectos jurídicos como consecuencia del ejercicio de las competencias constitucional y legalmente establecidas, previo el cumplimiento de los procedimientos las formalidades específicamente exigidos

para su expedición, momento a partir del cual el acto nace a la vida jurídica, pero su aplicación queda suspendida hasta que sea dado a conocer a sus destinatarios.

La normatividad vigente diferencia la forma de poner en conocimiento los actos administrativos según sean éstos de carácter general o particular, en razón a los efectos que estos mismos producen. Por consiguiente, es preciso tener en cuenta lo siguiente:

“a) Con respecto a los primeros, el artículo 43 del Código Contencioso Administrativo dispone que “los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial, o en el diario, gaceta o boletín que las autoridades destinen a ese objeto (...).”

En consecuencia, estos actos administrativos sin publicar no son obligatorios para los particulares, lo cual no significa que la publicación sea requisito de validez, sino condición de oponibilidad. En efecto, la falta de promulgación de un acto administrativo de carácter general no es causal de nulidad; produce la falta de oponibilidad del acto a los particulares, o la no obligatoriedad del mismo. (...)

En este caso, la notificación a través de los diversos medios señalados por el ordenamiento legal, constituye una formalidad que le brinda legitimidad y eficacia a la actividad administrativa, y así mismo, una garantía de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al derecho de defensa, en cuanto eventualmente le permitirá al afectado por el mismo ejercer los correspondientes recursos y acciones.

De lo anterior se deduce que el acto administrativo, general o particular, existe desde el momento mismo en que se profiere o expide, pero no produce efectos jurídicos, es decir, carece de fuerza vinculante mientras no se realice su publicación, notificación o comunicación. En este sentido, dispone el artículo 48 del C. C.A. que “sin el lleno de los anteriores requisitos, no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión (...). Tampoco producirán efectos legales las decisiones mientras no se hagan las publicaciones respectivas en el caso del artículo 46”

Por otro lado, en sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado³, estudió un recurso de alzada, y explicó las tres clases de derogación de los enunciados legales, acorde con los artículos 71 y 72 del Código Civil y el artículo 3 de la Ley 153 de 1887, y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.



“La jurisprudencia y la doctrina han desarrollado el principio de interpretación pro homine o pro persona refiriéndose la Corte Constitucional mediante sentencia C-438 de 2013, como aquel que impone la "interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto a la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional”.

5.2.3. DE LA VIVIENDA DIGNA

El derecho a una vivienda digna consagrado en el artículo 51 de la Constitución, no fue inicialmente tratado por la jurisprudencia como un derecho fundamental, por encontrarse dentro de los denominados derechos de segunda generación —económicos, sociales y culturales- que se caracterizan principalmente por su contenido prestacional. Además, se señalaba que dicho derecho requiere de un desarrollo legal previo que garantice su eficacia.

En reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado el derecho fundamental a una vivienda digna como a continuación se enunciarán algunas de ellas.

Sentencia T-495 de 1995111, en la cual manifestó lo siguiente:

"El derecho a la vivienda digna es un derecho de carácter asistencial que requiere un desarrollo legal previo y que debe ser prestado directamente por la administración o por las entidades asociativas que sean creadas para tal fin, sin olvidar que su aplicación exige cargas recíprocas para el Estado y para los asociados que pretendan beneficiarse de los programas y subsidios. Así, las autoridades deben facilitar la adquisición de vivienda, especialmente en los sectores inferiores y medios de la sociedad, donde aparece detectado un déficit del servicio; para tal efecto los particulares deben cumplir con los requisitos establecidos por la ley”

En igual sentido, la sentencia T-258 de 1997E11 reafirmó el carácter asistencial que la jurisprudencia le venía otorgando al derecho a la vivienda digna:

"La Constitución señaló el derecho que tienen toda persona para acceder a la vivienda en condiciones dignas. Dicho derecho, que se cataloga como de segunda generación y que se sitúa junto con otros derechos de carácter económico, no tiene la protección inmediata que le puede brindar la acción de tutela, pues en su condición de derecho asistencial, le corresponde al Estado la obligación de desarrollar planes de vivienda, ya sea directamente o por medio de contratos con particulares, todo de acuerdo con la ley. Por tal motivo, las condiciones jurídicas, económicas y materiales son las que determinarán la efectiva materialización de tal derecho”

En Sentencias como la T-206 de 2019, referente a esta garantía constitucional, expuso que "(...) implica que las personas habiten un lugar propio o ajeno que posibilite el desarrollo de su vida dentro de condiciones mínimas de dignidad y seguridad. En ese sentido, una "vivienda digna" debe contar con las condiciones adecuadas para no poner en peligro la vida e integridad física de sus ocupantes. Así mismo, esta Corte establece que cuando esté en discusión el derecho a la vivienda de sujetos de especial protección constitucional o en situación de vulnerabilidad (incluida la socioeconómica), las autoridades competentes deben tomar las medidas alternativas que sean menos gravosas para estos y, en todo caso, procurar soluciones provisionales o definitivas de vivienda." (Negrilla y subrayado al margen)

5.2.4. DE LA LEY 1523 DE 2012.

La ley 1523 de 2012 en su artículo 3° estableció los principios generales que orientan la gestión del riesgo en el territorio colombiano entre los cuales está el:

"3. Principio de solidaridad social:

Todas las personas naturales y jurídicas, sean estas últimas de derecho público o privado, apoyarán con acciones humanitarias a las situaciones de desastre y peligro para la vida o la salud de las personas

13. Principio de concurrencia:

La concurrencia de competencias entre entidades nacionales y territoriales de los ámbitos público, privado y comunitario que constituyen el sistema nacional de gestión del riesgo de desastres, tiene lugar cuando la eficacia en los procesos, acciones y tareas se logre mediante la unión de esfuerzos y la colaboración no jerárquica entre las autoridades y entidades involucradas. La acción concurrente puede darse en beneficio de todas o de algunas de las entidades. El ejercicio concurrente de competencias exige el respeto de las atribuciones propias de las autoridades involucradas, el acuerdo expreso sobre las metas comunes y sobre los procesos y procedimientos para alcanzarlas"

5.2.5. Del Manual de estandarización de ayuda humanitaria.

La Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, comprometida con el mejoramiento continuo de la gestión integral del riesgo en el país y el respeto por la dignidad humana de las personas afectadas por las situaciones de emergencias y desastres de origen natural o antrópico no intencional, de acuerdo con la Ley 1523 del 2012, ha desarrollado el presente Manual de Estandarización de Ayuda Humanitaria en Colombia, el cual recoge el contexto del país, los aprendizajes del Sistema en la atención de emergencias y desastres y las recomendaciones dadas por códigos, principios,



normas y estándares concertados internacionalmente por las agencias, gobiernos y comunidades en caso de desastres, entre los cuales se cuentan: El código de Conducta del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, el Proyecto Esfera, el Enfoque de Acción Sin Daño Do No Harm y la Guía Saber Donar de la OPS/OMS, principalmente. Instrumentos estos generados pensando en las personas afectadas por una situación de desastre, de manera que las acciones de socorro inmediato ayuden a su recuperación, respetando sus derechos, cultura, autonomía, religión y género, disminuyendo al máximo las posibilidades de daño en las comunidades.

5.2.6. De la Resolución No. 087 de 2023

“Artículo 5: Término por el cual se concede la Ayuda de Relocalización Transitoria. El pago de la Ayuda de Relocalización Transitoria se mantendrá a sus beneficiarios hasta tanto se defina su reubicación definitiva”

6. RESPUESTA. CASO CONCRETO.

Conforme con lo expuesto y con el fin de dar respuesta a la consulta:

¿Cuál acto administrativo se debe aplicar para el pago de este apoyo económico a los damnificados del barrio Girardot, municipio de Magangué, la Resolución 0908 de 2016 o la 087-23?”

Se concluye que la Resolución No. 0908 de 2016, no se encuentran vigente, porque de acuerdo con el artículo 911 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, han perdido fuerza ejecutoria. A esta conclusión se arriba dado que el artículo 10 de la Resolución 087 del 25 de enero de 2023, derogó expresamente Resolución No. 0908 de 2016.

No obstante, esto no implica el desconocimiento de derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas en vigencia de la Resolución 0908 de 2016.

Finalmente, frente a la viabilidad de continuar con el trámite del apoyo económico a los damnificados de la avenida torrencial de Mocoa la Resolución No. 087 del 25 de enero de 2023, en su artículo 5° estableció que el pago de la Ayuda de Relocalización Transitoria se mantendrá a sus beneficiarios hasta tanto se defina su reubicación definitiva.

Atentamente,

Christian Fernando Joaqui Tapia
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Roberto Carlos Vélez García/ Abogado contratista OAJ

Revisó y aprobó: Christian Fernando Joaqui Tapia / Jefe OAJ

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



