

**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**

**DAISSY TATIANA BONILLA GAONA  
GRETTA SORAYA BOLAÑO VALENCIA**

**UNIVERSIDAD SANTO TOMAS  
FACULTAD DE DERECHO  
ESPECIALIZACIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO  
COHORTE 46  
BOGOTÁ  
2016.**

## Resumen

Con el presente artículo se busca demostrar que el modelo de contratación del *Fondo Adaptación para la 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*, incide en su efectividad, dado a que se exigen los requisitos del Estatuto General de Contratación de la administración pública, siendo que se encuentran sometidos al derecho privado, en virtud al Decreto mediante el cual se creó el Fondo Adaptación.

**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**

***INTRODUCCIÓN***

Dado que la atención a los damnificados de la ola invernal ocurrida en Colombia durante los años 2010 y 2011, se prolongó en el tiempo, se busca demostrar con el presente artículo, 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 y que se encuentre 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, con el fin de contribuir al mejoramiento de los procesos, agilizando el tiempo de atención y contribuir con programas similares que se desarrollen en un futuro.

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.

La estructura y diseño del programa del Fondo Adaptación, ha generado retraso en la atención de los Hogares damnificados, siendo que 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, pero se les aplica 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.

De acuerdo a la investigación realizada, 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 diseño metodológico de la investigación que se realizó y sobre el cual se fundamentó el presente artículo tiene un enfoque cualitativo, no experimental, se revisó la documentación relacionada del programa y normas aplicables al proceso, mediante la utilización de las fichas RAE y la matriz de la investigación.

La documentación relacionada sirvió de base para entender la estructuración del programa del Fondo Adaptación y comprender los requisitos que se exigen en la Entidad, es así como se concluyó que el modelo de contratación implementado constituye un factor importante de atraso y falta de eficacia.

Para el desarrollo de la tesis que se ha planteado, se estructuró el artículo de la siguiente manera:

- 1.- Marco normativo del programa de reubicación y reconstrucción de viviendas para la atención de hogares damnificados y/o localizados en zonas de alto riesgo no mitigable afectadas por el fenómeno de la niña 2010-2011 - fondo adaptación.
- 2.- Otras normas aplicables al programa.
- 3.- Descripción del Programa
- 4.- Operadores Zonales
- 5.- Como afecta el programa el modelo de contratación adoptado por el fondo adaptación para la atención de los damnificados.
- 6.- Responsabilidad del Estado
- 7.- Conclusión

***1.- MARCO NORMATIVO DEL PROGRAMA DE REUBICACIÓN Y RECONSTRUCCIÓN  
DE VIVIENDAS PARA LA ATENCIÓN DE HOGARES DAMNIFICADOS Y/O***

**LOCALIZADOS EN ZONAS DE ALTO RIESGO NO MITIGABLE AFECTADAS POR EL  
FENÓMENO DE LA NIÑA 2010-2011 - FONDO ADAPTACIÓN.**

El gobierno en virtud de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica por razón de grave calamidad pública, expide el Decreto 4819 (Decreto creación Fondo Adaptación, 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 sus objetos estarían regulados por normas de derecho privado, teniendo en cuenta los principios constitucionales consagrados en el artículo 209 superior (Art. 267 - Constitución Política de Colombia, 1991) y el control fiscal que debe realizar el Contralor General de la República en tratándose de recursos del estado conforme al artículo 267 superior (Art. 267 - Constitución Política de Colombia, 1991).

***Decreto 4819 de 2010 - Artículo 1°. Creación del Fondo.** Créase el Fondo Adaptación, cuyo objeto será la recuperación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por el fenómeno de "La Niña", con personería jurídica, autonomía presupuestal y financiera, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.*

*Este Fondo tendrá como finalidad la identificación, estructuración y gestión de proyectos, ejecución de procesos contractuales, disposición y transferencia de recursos para la recuperación, construcción y reconstrucción de la infraestructura de transporte, de telecomunicaciones, de ambiente, de agricultura, de servicios públicos, de vivienda, de educación, de salud, de acueductos y alcantarillados, humedales, zonas*

*inundables estratégicas, rehabilitación económica de sectores agrícolas, ganaderos y pecuarios afectados por la ola invernal y demás acciones que se requieran con ocasión del fenómeno de "La Niña", así como para impedir definitivamente la prolongación de sus efectos, tendientes a la mitigación y prevención de riesgos y a la protección en lo sucesivo, de la población de las amenazas económicas, sociales y ambientales que están sucediendo. (Decreto creación Fondo Adaptación, 2010).*

**Decreto 4819 de 2010 - Artículo 7°. Régimen Contractual.** *Los contratos que celebre el Fondo para el cumplimiento de su objeto, cualquiera sea su índole o cuantía, se regirán por el derecho privado y estarán sujetos a las disposiciones contenidas en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, dando aplicación a los artículos 14 a 18 de la Ley [80](#) de 1993 y el artículo 13 de la Ley [1150](#) de 2007. El Consejo Directivo, podrá determinar las cuantías y casos en los cuales sea necesario adelantar procesos de selección que garanticen la participación pública.”....(Decreto creación Fondo Adaptación, 2010)*

**Constitución Política de Colombia - 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. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes,*

*tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”.*

(Constitución Nacional - Artículo 209, 1991)

***Constitución Política de Colombia - Artículo 267:*** *“El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.*

*Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.*

*La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.*

*La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización.*

*El Contralor será elegido por el Congreso en Pleno, por mayoría absoluta, en el primer mes de sus sesiones para un periodo igual al del Presidente de la República, de lista de elegibles conformada por convocatoria pública con base en lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución y no podrá ser reelegido ni continuar en ejercicio de sus*

*funciones al vencimiento del mismo.*

*Solo el Congreso puede admitir la renuncia que presente el Contralor y proveer las faltas absolutas y temporales del cargo.*

*Para ser elegido Contralor General de la República se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de 35 años de edad; tener título universitario; o haber sido profesor universitario durante un tiempo no menor de 5 años; y acreditar las calidades adicionales que exija la ley.*

*No podrá ser elegido Contralor General quien sea o haya sido miembro del Congreso u ocupado cargo público alguno del orden nacional, salvo la docencia, en el año inmediatamente anterior a la elección. Tampoco podrá ser elegido quien haya sido condenado a pena de prisión por delitos comunes.*

*En ningún caso podrán intervenir en la postulación o elección del Contralor personas que se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil o legal respecto de los candidatos. ”(Art. 267 - Constitución Política de Colombia, 1991).*

Ante la necesidad de atender a los damnificados de manera pronta y oportuna, se estableció que la contratación celebrada en virtud de la declaratoria de emergencia económica, para la reubicación y reconstrucción de las viviendas damnificadas, se regiría por el derecho privado, sin embargo, revisado el modelo de contratación que se está siguiendo para la ejecución del programa afecta la efectividad del mismo, al aplicar normas de derecho público.

***al.- OTRAS NORMAS APLICABLES AL PROGRAMA:***

Además de lo mencionado anteriormente, el Fondo Adaptación en sus procesos contractuales aplica las siguientes normas:

“• El literal d) del artículo 10 de la Ley 388 de julio 18 de 1997, establece las políticas, directrices y regulaciones sobre prevención de amenazas y riesgos naturales, el señalamiento y localización de las áreas de riesgo para asentamientos humanos, así como las estrategias de manejo de zonas expuestas a amenazas y riesgos naturales.

• En el Parágrafo 2° del artículo 5 del Decreto 4702 del 21 de diciembre de 2010, se establece que para efectos de superar la situación de desastre y emergencia económica, social y ecológica declarada mediante el Decreto 4580 de 2010, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, en coordinación con las entidades y organismos que determine el Gobierno Nacional, realizará un censo único nacional de damnificados por el Fenómeno de la niña 2010-2011, que se actualizará periódicamente a fin de precisar la población que debe ser atendida.

• La Ley 1523 del 24 de abril de 2012 adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, y en su artículo 38 establece la Incorporación de la gestión del riesgo en la inversión pública.

- La Resolución N°001 del 10 de febrero de 2012 adoptó el Manual de Contratación y de Supervisión del Fondo Adaptación.
  
- La Resolución No.009 del 27 de febrero de 2013, con la cual se adopta el Manual Operativo de los Contratos de Operadores Zonales de Vivienda; 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 de todos los actores involucrados. El manual es de obligatorio cumplimiento.
  
- Resolución 046 del 6 de septiembre de 2013, la cual modifica parcialmente el Manual Operativo a la actualización del valor de los planes de intervención, los documentos soporte de la tenencia de los inmuebles, asignación de las viviendas, entrega y escrituración de vivienda nueva y usada, entre otros aspectos.”. (Contraloría General de la República, 2014)
  
- Resolución 340 del 29 de abril de 2015
  
- Instructivos:
  - ◆ “Instructivo de Revocatoria y/o Restitución de las soluciones de Vivienda Entregadas
  - ◆ Instructivo de Reconstrucción en sitio propio
  - ◆ Instructivo General Programa Nacional de Vivienda
  - ◆ Instructivo General Programa Nacional de Vivienda V2

- ◆ Instructivo General Programa Nacional de Vivienda V3
- ◆ Instructivo Social del sector vivienda V1.1
- ◆ Instructivo Social del sector Vivienda V1.2
- ◆ Instructivo Técnico criterios de Intervención
- ◆ Instructivo de Tenencia
- ◆ Instructivo Cierre de Verificación
- ◆ Instructivo Fondo Rotatorio
- ◆ Instructivo de Interventoría de Vivienda V1
- ◆ Anexos 1,2,3,4,5 y 6.1
- ◆ Anexo 8 – Diccionario del Registro único de Damnificados DANE
- ◆ Anexo 9 – Formato Peritaje Técnico”(Fondo Adaptación, 2016)

De conformidad, con el manual de contratación - régimen privado de los recursos de inversión, el cual establece las actividades a desarrollar en la entidad para la suscripción y ejecución de los contratos que ésta celebre la entidad, coinciden con 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:

*“MANUAL DE CONTRATACIÓN – REGIMEN PRIVADO DE LOS RECURSOS DE INVERSIÓN - ARTICULO 4. NORMATIVIDAD APLICABLE. ... De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 2.13.1.1 del Decreto 1068 de 2015, los procesos de*

*selección y contratos que requieran el Fondo Adaptación para su funcionamiento, estarán sometidos al estatuto General de Contratación de la Administración Pública, contenido en las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 y las normas que las reglamenten, modifiquen o adicionen. En tal sentido el Fondo Adaptación acoge para estos efectos a los manuales, guías y buenas prácticas que establezca COLOMBIA EFICIENTE.”... (Adaptación, manual de contratación - régimen privado de los recursos de inversión, 2015)*

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.

En cuanto a la selección de contratistas, el instructivo de la entidad – Fondo Adaptación - régimen privado para los recursos de inversión, el cuál establece y describe los trámites de 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.

### **3.- DESCRIPCIÓN DEL PROGRAMA**

“El 24 de noviembre de 2011 en Acta No 007, el Consejo Directivo del Fondo Adaptación aprobó el "Programa Nacional de Reubicación y reconstrucción de viviendas para la Atención de Hogares Damnificados y/o Localizados en Zonas de Alto Riesgo no Mitigable Afectadas por los

Eventos Derivados del Fenómeno de la Niña 2010-2011", con el que se pretende la reconstrucción o construcción de hasta 109.861 viviendas destruidas de acuerdo con el censo del Registro Único de Damnificados con viviendas Destruídas - REUNIDOS.

El programa, tiene como propósito proveer soluciones de vivienda a: i) comunidades afectadas que se encuentren reportados en el Registro Único de Damnificados con viviendas destruidas y ii) comunidades afectadas localizadas en zonas de alto riesgo no mitigable.

Mediante Acta No. 11 del 29 de marzo de 2012, el Consejo Directivo 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.

Finalmente, mediante Acta No. 035 del 22 de agosto de 2013, el Consejo Directivo informa que de 109.361 registros de reunidos, se proyecta atender 67.880 (62%), de las cuales 58.087 serán atendidas por el Fondo Adaptación con una inversión de \$2.2 billones. Es así como, el Fondo Adaptación definió en los contratos con los operadores zonales, que la intervención en vivienda se realizaría en cuatro fases:

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

Fase II: Definición de Planes de Intervención:

Fase III: Acompañamiento Social:

#### Fase IV: Ejecución (incluye supervisión y control)

Estas fases se pueden adelantar en paralelo, en particular, la fase de acompañamiento social se realizará durante toda la intervención. Así mismo, y de acuerdo con 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 que se describe en éste acápite, 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.

#### ***4.- OPERADORES ZONALES:***

Comfenalco Valle - Caja de Compensación Familiar

Caja de Compensación Comfandi

Comfama- Caja de Compensación

Colsubsidio - Caja de Compensación

Caja de compensación del Cesar - Comfacesar

Caja de compensación Comfenalco Santander

Caja de compensación familiar Comfenalco Cartagena

Caja de Compensación Guajira — Comfaguajira

Corporación Minuto de Dios

Federación Nacional de Cafeteros

Caja de Compensación Comfachoco

Los Operadores Zonales de conformidad con los contratos suscritos con el Fondo

Adaptación, ejecutan sus contratos a través de contratistas interesados en participar en el programa y que cumplan con ciertos requisitos, dichos contratos son regulados por normas de derecho privado, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de las entidades contratantes, además por suscribirse en virtud de una declaratoria de emergencia económica y social.

Sin embargo, 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),

*“... De otro lado, imponer la obligación de inscripción en dicho registro elaborado por la misma entidad contratante, como requisito de contratación, atenta contra el principio de transparencia que debe informar estas actuaciones y que se garantiza mediante la utilización del registro único de proponentes, reglamentado de manera*

*unificada para toda la contratación estatal. Por esta razón, la Sala considera que la consulta al RUP deberá realizarse por parte del Fondo en todos los procesos de convocatoria abierta y convocatoria cerrada, en la medida en que éste se considera el medio idóneo para verificar los requisitos mínimos que debe reunir una persona para contratar y para garantizar de esta forma, que posee las calidades necesaria para una correcta ejecución del objeto contractual, desde el punto de vista de su capacidad jurídica, técnica, económica y de experiencia. En tal virtud, tampoco resulta válida la expresión según la cual, “(...) el Fondo Adaptación podrá hacer uso del Registro Único de Proponentes en los casos que este lo determine”, por cuanto ello implicaría librar a su sola voluntad la aplicación de la norma.”.(Sentencia Consejo de Estado, 2014, pág. 79)*

No obstante de lo manifestado por el Consejo de Estado, se mantuvo la obligación para los contratistas de presentar el Registro Único de Proponentes:

*... De otro lado, se advierte que de acuerdo con lo establecido en el artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, la capacidad jurídica, las condiciones de experiencia, la capacidad financiera y de organización de los proponentes, fueron establecidos como requisitos habilitantes para la participación en los procesos de selección de contratistas<sup>1</sup>, lo que significa que no dan puntaje, pero su cumplimiento deberá ser verificado, para lo cual se le atribuyó a las Cámaras de Comercio la facultad de efectuar tal verificación, tal y como se explicó en el párrafo anterior y con fundamento en la misma, expedir la respectiva certificación, que será la que deba aportarse con las ofertas presentadas ante la entidad...(Sentencia Consejo de Estado, 2014, pág. pág 77)*

---

Ésteregistro lo llevan las cámaras de comercio, allí deben inscribirse quienes aspiren a celebrar contratos con el estado de ejecución de obras, de suministro y prestación de servicios, salvo las excepciones taxativamente señaladas en la ley.

De todas formas, se comparte la tesis del Consejo de Estado en el sentido de hacer exigible el Registro Único de Proponentes para los contratistas que aspiren a celebrar contratos con el Fondo Adaptación directamente, por mandato de la ley, debe hacerse la respectiva consulta y tenerse en cuenta para los procesos de contratación, lo que no se comparte es la exigencia del Registro para los contratistas sub contratados por los Operadores Zonales, quienes celebran los contratos con las Cajas de Compensación, cuya naturaleza jurídica es privada y no directamente con el Fondo Adaptación.

Así mismo, se consulta a los Sub Contratistas los antecedentes en la Procuraduría, Contraloría, Contaduría, Policía Nacional.

De otra parte, estos contratos están sometidos a los requisitos que la entidad 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.

El instructivo de la cadena presupuestal de la entidad establece el procedimiento que surte el Fondo Adaptación en sus contrataciones, cuál es el trámite que debe surtir en la entidad para la expedición del CDR, del registro presupuestal, los requisitos que deben contener los contratos que suscriban los Operadores Zonales para que proceda la solicitud del Registro Presupuestal.

**5.- COMO AFECTA EL PROGRAMA EL MODELO DE CONTRATACIÓN  
ADOPTADO POR EL FONDO ADAPTACIÓN PARA LA ATENCIÓN DE LOS  
DAMNIFICADOS:**

El modelo de contratación implementado para la atención de los damnificados de la ola invernal ocurrida en Colombia durante los años 2010 y 2011, incide en la efectividad del programa afectando la entrega oportuna de las viviendas, al exigirse el cumplimiento de requisitos establecidos en la ley 1510 de 2013, mediante la cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública.

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 deberiann 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.

El instructivo de Cadena Presupuestal establece que todos los contratos celebrados por la entidad debe cumplir con el instructivo de Cadena Presupuestal, teniendo en cuenta que los contratos celebrados por los contratistas con el Operador Zonal, por la naturaleza jurídica de los contratantes son de derecho privado y el Fondo Adaptación no hace parte de los mismos:

*“De manera atenta, a través de este comunicado, la Secretaría General da a conocer formalmente el procedimiento sin excepción se debe seguir para el trámite de la solicitud del Disponibilidad Presupuestal de Recursos de Inversión – CDR y el Registro Presupuestal – RP, en las contrataciones que realice el Fondo Adaptación y en los que se efectúen a través de Gerencias, Interventorías o procesos delegados por el Fondo Adaptación.”...(Fondo Adaptación, 2014, pág. 1)*

Los contratos suscritos por los Operadores Zonales contienen cláusulas exorbitantes propias del derecho público:

***“DECIMA SEXTA.- IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y***

***DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO:*** *Las partes acuerdan que la Contratante podrá declarar el incumplimiento parcial o total del contrato, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento: a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, La Contratante citará al Contratista a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera; b) En desarrollo de la audiencia, El Representante Legal o El Secretario General de la Corporación, quienes podrán actuar por medio de delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el*

*contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la contratante; c) Hecho lo precedente, mediante decisión motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en la misma diligencia, la Contratante procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia; d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, El Representante Legal o El Secretario General de la Corporación o quien actúe como su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia. La Contratante podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento.”.(Corporación El Minuto de Dios, 2016, pág. 14 y 15)*

## **6.- RESPONSABILIDAD DEL ESTADO:**

La entidad debe revisar su modelo de contratación en aras de mejorar sus procesos y contribuir a la efectividad del programa para la atención de los damnificados en el menor tiempo posible, 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.

Se debe tener en cuenta que la intención del Gobierno al expedir el Decreto 4819 de 2010, otorgó una herramienta para agilizar la atención, una regulación por normas de derecho privado (Decreto creación Fondo Adaptación, 2010), es decir el espíritu del Decreto es otorgar un instrumento de contratación al Fondo y a los Operadores que no estuviera sujeto a mayor formalidad que la que exige el derecho privado, teniendo en cuenta que el programa va dirigido a una población en situación de vulnerabilidad que no soporta el cumplimiento de una convocatoria pública por el tiempo, o de cumplimiento de requisitos excesivos para el contratista, que por atender zonas de dispersión y rurales, no tienen los recursos para financiar un proyecto con sus propios recursos hasta que el giro de los mismos sea autorizado por todas las partes intervinientes del contrato y de las fiduciarias que administran los anticipos.

## ***7.- CONCLUSION:***

Se concluye entonces, 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 las garantías contempladas 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 supuesto, el tiempo que lleva los mismos.