



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado M-2019-1400-030909

Fecha: 12/11/2019

MEMORANDO

Bogotá D.C., 12 de noviembre de 2019

Para:

Tatiana Buelvas Ramos
Secretaria General

Héctor Alberto Marin Rios
Director Regional Dirección Regional Quindío

De: Oficina Asesora Jurídica

Asunto: Concepto sobre competencias de Prosperidad Social frente al FOREC.

Teniendo en cuenta que la Dirección Regional Quindío, mediante memorando M-2019-1726-024094 de septiembre 18 de 2019 remite a la Secretaría General, para su diligenciamiento, instrucción a Fiduciaria la Previsora S.A -FIDUPREVISORA en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo FOREC para la realización de los tramites de legalización de los lotes remanentes que a la fecha se encuentran invadidos y cuyos invasores se encuentran a paz y salvo de las facturas de impuestos y solicitan su respectiva legalización donde asumen costos con recursos propios para escrituración y registro, esta Oficina presenta las siguientes consideraciones:

I. PROBLEMA JURIDICO

¿En el marco del Contrato de Fiducia Mercantil 1426-99 Prosperidad Social puede impartir instrucciones a Fiduciaria La Previsora S.A relacionadas con la disposición de bienes inmuebles? En caso afirmativo, ¿quién es el competente al interior de la Entidad para hacerlo?

II. CONSIDERACIONES DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA

Frente al tema consultado, esta Oficina Asesora Jurídica procederá a realizar el análisis de los antecedentes administrativos aportados mediante memorando M-2019-1726-024094, a fin de brindar claridad al interrogante planteado:

1. Subrogación contractual en el Contrato de Fiducia Mercantil 1426-99

En el Contrato de Fiducia Mercantil 1426-99 actúan en calidad de **Fideicomitente** el Fondo para la Reconstrucción y Desarrollo Social del Eje Cafetero y, en calidad de **Fiduciario** La Previsora S.A – Fiduprevisora.

El Fondo para la Reconstrucción y Desarrollo Social del Eje Cafetero fue creado mediante el Decreto 197 del 30 de enero de 1999 como una entidad de naturaleza especial del orden nacional con sede en Armenia, dotado de personería jurídica, autonomía patrimonial y financiera, sin estructura administrativa propia.



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado M-2019-1400-030909

Fecha: 12/11/2019

La referida entidad tenía como objeto la financiación y realización de las actividades necesarias para la reconstrucción económica, social y ecológica de la región del Eje Cafetero afectada por el terremoto del 25 de enero de 1999; cuya denominación fue modificada por el artículo 30 del Decreto 258 del 11 de febrero de 1999, bajo el nombre Fondo para la Reconstrucción y Desarrollo Social del Eje Cafetero.

Ahora bien, con fundamento en las facultades establecidas en el Decreto 197 de 1999, el Consejo Directivo del extinto FOREC suscribió el 23 de junio de 1999 con la FIDUCIARIA el contrato de fiducia mercantil número 1426 para la administración de los recursos y la constitución de un patrimonio autónomo con la finalidad de que ésta los administre, ejerza las funciones inherentes a la calidad de fiduciaria, de conformidad y con arreglo a las instrucciones de la Junta Administradora del Fideicomiso.

Sin embargo, el Gobierno Nacional mediante el artículo 1 del Decreto 111 de 2002 dispuso la supresión a partir del 25 de enero del año 2002, del Fondo para la Reconstrucción y Desarrollo Social del Eje Cafetero, en razón a que cumplió su objeto.

En consecuencia, ordenó el inicio del proceso de liquidación a partir del 25 de enero de 2002, el cual tenía que concluir a más tardar el 25 de julio de 2002.

De igual forma, en el artículo 4 del Decreto 111 de 2002 se señaló que quién subrogaría los derechos y obligaciones que al momento de su extinción se encontraban en cabeza de Fondo para la Reconstrucción y Desarrollo Social del Eje Cafetero sería la Red de Solidaridad Social creada mediante la Ley 368 de 1997.

Con la fusión del establecimiento público "Agencia Colombiana de Cooperación Internacional, ACCI" al establecimiento público "Red de Solidaridad Social" y su respectivo cambio de denominación en Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Acción Social, en atención al Decreto 2467 de 2005, todas las disposiciones legales vigentes referidas a las entidades fusionadas, deben entenderse referidas a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Acción Social, de conformidad con el artículo 42 del decreto en comento.

En igual sentido y con ocasión de la expedición del Decreto 4155 de 2011, todas las referencias y/o disposiciones vigentes a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional (Acción Social) se entenderán como Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, en atención al artículo 43 del referido decreto. Adicionalmente, el artículo 34 del referido decreto dispuso que los bienes, derechos y **obligaciones** de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional (Acción Social) continuarían en cabeza del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

De conformidad con los antecedentes aquí expuestos, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social es parte del Contrato de Fiducia Mercantil 1426-99, en calidad de **Fideicomitente**, por lo cual tiene los mismos derechos y obligaciones que en su momento ostentaba el Fondo para la Reconstrucción y Desarrollo Social del Eje Cafetero. En este sentido, salvo la existencia de delegación expresa sobre el tema, quien ejerce la



representación legal¹ del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, es su Director.

Adicionalmente, es necesario verificar en el acta de liquidación del FOREC las obligaciones que expresamente fueron subrogadas a la Red de Solidaridad Social hoy Prosperidad Social. Lo anterior en atención antecedente jurisprudencial de la Sección Quinta del Consejo de Estado, quien, a través de fallo de 07 de diciembre de 2016, radicación 2016-01613-01 confirmó la decisión Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera-Subsección A que por sentencia de 14 de septiembre de 2016 decidiendo:

"(...) SEGUNDO: ORDENASE al Gobierno Nacional conformado en esta oportunidad por la Presidencia de la República, el Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Trabajo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Administrativo de la Función Pública y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el cumplimiento del artículo 52 parágrafo 1 de la Ley 489 de 1998 en el sentido que disponga sobre la subrogación de las obligaciones de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones EICE en liquidación en materia de para fiscales y obligaciones a proveedores, dentro de los 2 meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia (. ..)"

En esta decisión se deja claro que existen obligaciones de las entidades liquidadas no susceptibles de subrogación sobre las cuales debe existir pronunciamiento en el acto de supresión. Al respecto se señaló:

"(...) que si consideran que existen obligaciones que no pueden subrogarse, así debe plantearse en el acto que suprime, disuelve y/o liquida una entidad."

Dado que en los antecedentes con los que cuenta la Oficina Asesora Jurídica no se halla acta de liquidación del FOREC, no es posible determinar si la obligación sobre disposición de bienes se encuentra o no dentro de las subrogadas, por lo que el análisis jurídico se realizará bajo el supuesto que efectivamente se encuentra subrogada a Prosperidad Social.

2. Obligaciones contractuales sobre disposición de bienes.

De conformidad con la cláusula cuarta del Contrato de Fiducia Mercantil 1426-99, las obligaciones del **Fideicomitente** se enmarcarán en lo dispuesto en el referido acto contractual y en los reglamentos que se expidan.

En este sentido, en la cláusula en comento se señala en el numeral 2.5 como obligación especial del **Fideicomitente**, relacionada con la actividad 2², la siguiente:

"2.5 Ordenar a la Fiduciaria la escrituración y entrega de los lotes de terreno o unidades resultantes, hayan sido o no urbanizados, adecuados y divididos, por parte del Patrimonio Autónomo FOREC II a los beneficiarios determinados por el FOREC" (Marcación intencional)

¹ Numeral 5 del artículo 26 de la Ley 80 de 1993

² Contrato de Fiducia Mercantil 1426-99, "Cláusula Primera - Definiciones (...) 2) Actividad No. 2. Adquirir terrenos y adelantar sobre los mismos directamente o a través de terceros, las obras de urbanismo y adecuación y de división en lotes individuales con el fin de que éstos sean entregados a los propietarios o poseedores de inmuebles afectados, a cambio de la entrega de sus inmuebles al fondo fiduciario. Se incluyen en esta actividad aquellas otras modalidades de adquisición, enajenación y/o adecuación de terrenos que autorice el Consejo Directivo del FOREC"



Esta disposición es concordante con la obligación especial de la **Fiduciaria** contenida en el literal A. numeral 2.5 de la cláusula sexta del Contrato de Fiducia Mercantil 1426-99, que a la letra señala:

*"2.5 Celebrar a nombre del Patrimonio Autónomo FOREC II los contratos para trasladar el dominio de los lotes, de terreno, hayan sido o no urbanizados, adecuados y divididos, por parte del Patrimonio Autónomo FOREC II a los **beneficiarios determinados por el FOREC**" (Marcación intencional).*

Y de igual forma, en el artículo referido en el literal B sobre obligaciones generales, se dispone en el numeral 2, la obligación de la Fiduciaria para elaborar y suscribir los contratos que le ordene hacer el **Fideicomitente**.

Ahora bien, el desarrollo operativo del clausulado referido en líneas precedentes se encuentra contenido en el Manual Operativo "Fondo para la Reconstrucción y Desarrollo Social del Eje Cafetero - Fiduciaria La Previsora S.A" el cual en el acápite "X. PROCEDIMIENTO PARA LA ADQUISICIÓN DE TERRENOS, INGRESO Y SALIDA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO"³ que señala:

*"Para la adquisición, ingreso y **traslado** de la propiedad de inmuebles por parte del Patrimonio Autónomo:*

- 1. Fiduciaria La previsora S.A., recibe del Fondo para la Reestructuración y Desarrollo Social del Eje Cafetero, **orden de celebración de promesa de compraventa o de contrato de compraventa, así como de elaboración de la minuta respectiva, y orden de pago externa que especifique las cuota o plazos de pago (...)**"*

Como se observa, en los documentos contractuales el **Fideicomitente** del Contrato de Fiducia Mercantil 1426-99, se reservó el derecho a determinar los beneficiarios de los predios adquiridos, en atención a las obligaciones consignadas en el Decreto 350 de 1999, dentro de las que se incluyen aquellas otras modalidades de adquisición, **enajenación** y/o adecuación de terrenos.

3. Condiciones presentadas en anteriores instrucciones de traslado de dominio.

En el antecedente denominado "Instrucción para la venta de lotes de menor extensión" contenido en el memorando 20091032018871 de Noviembre 27 de 2009, el Director General de en su momento de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional solicitó a la **Fiduciaria** se iniciara el trámite de comercialización con los propietarios colindantes de las viviendas que igualmente fueron beneficiarios del subsidio FOREC.

La anterior instrucción deviene de un compromiso adquirido por Acción Social, en la liquidación parcial del contrato de fiducia mercantil 1426 de 1999 suscrita el 31 de octubre de 2005 en la cual se consignó:

³ Ver Página 15 del documento Manual Operativo "Fondo para la Reconstrucción y Desarrollo Social del Eje Cafetero - Fiduciaria La Previsora S.A"



"Así mismo, en los lotes remanentes del proyecto Piloto Ciudad Milagro están incluidos también 9 lotes con áreas menores a 15Mts², que no serán transferidos a FONVIVIENDA por no reunir las condiciones requeridas para desarrollar viviendas de interés social. **Acción Social impartirá instrucción al respecto.**

Con respecto a los lotes remanentes de los Planes Piloto relacionados en el cuadro anterior que son objeto de entrega a FONVIVIENDA se están llevando a cabo los procedimientos legales establecidos en la ley 708 de 2001 y sus decretos reglamentarios con el fin de transferirlos, previa instrucción del **Fideicomitente.**" (Subraya fuera de texto)

De igual manera en las acciones por cumplir por parte de la **Fiduciaria**, ésta tenía la obligación de continuar con la cesión obligatoria a los diferentes municipios de las áreas correspondientes de los planes Piloto, suscribiendo las escrituras respectivas e igualmente transfiriendo los lotes remanentes que sea procedente a través del Fondo Nacional de Vivienda, de acuerdo con las instrucciones que en tal sentido impartiría el fideicomitente

Es importante recordar que el artículo 1 de la Ley 708 de 2001 dispuso que:

"Artículo 1º. Las entidades públicas del orden nacional, de carácter no financiero, que hagan parte de cualquiera de las Ramas del Poder Público, así como los órganos autónomos e independientes, deberán transferir a título gratuito al Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana, Inurbe, en el término y con la progresividad que establezca el Gobierno Nacional los bienes inmuebles fiscales de su propiedad, o la porción de ellos con vocación para la construcción o el desarrollo de proyectos de vivienda de interés social de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional, y sin perjuicio de lo establecido en los planes de ordenamiento territorial. (...)"

Sin embargo, mediante Decreto 554 de 2003, se dispuso la supresión del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana, Inurbe, establecimiento público del orden nacional, creado por la Ley 3ª de 1991, adscrito al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial mediante el Decreto-ley 216 de 2003, por lo cual con ocasión del numeral 6 del artículo 3 del Decreto 555 de 2003, lo relacionado con el artículo 1 de la Ley 708 de 2001 pasó a ser una función del Fondo Nacional de Vivienda «Fonvivienda».

Ahora bien, la Ley 962 de 2005 dispuso que la transferencia de bienes se podría hacer directamente previa suscripción de un convenio en los siguientes términos:

"Artículo 69. Racionalización del trámite de transferencias de bienes fiscales en virtud de la Ley 708 de 2001. Las entidades del orden nacional a que hace referencia el artículo 1º de la Ley 708 de 2001, podrán transferir directamente a los municipios y distritos los bienes inmuebles fiscales, o la porción de ellos con vocación para la construcción o el desarrollo de proyectos de vivienda de interés social, previa suscripción de un convenio entre el Fondo Nacional de Vivienda y la entidad territorial, mediante el cual se conserva el objeto de asignar dichos inmuebles, como Subsidio Familiar de Vivienda en especie por parte del Fondo y que la preservación del predio estará a cargo de la entidad receptora del inmueble".

En este orden de ideas es preciso identificar que la instrucción impartida el 27 de noviembre de 2009, recaía sobre predios que cumplían las siguientes características: eran lotes menores a 15Mts² y no podían ser trasladados la Alcaldía Municipal de Armenia previo convenio con Fonvivienda por no reunir las condiciones requeridas para desarrollar vivienda de interés social.



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado M-2019-1400-030909

Fecha: 12/11/2019

III. CONCLUSIONES.

Respecto de la inquietud planteada en torno a si Prosperidad Social en el marco del Contrato de Fiducia Mercantil 1426-99 puede impartir instrucciones a Fiduciaria La Previsora S.A relacionadas con la disposición de bienes inmuebles, se debe señalar que contractualmente el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social se subrogó en la posición contractual como **Fideicomitente** en el contrato referido por lo cual tiene los mismos derechos y obligaciones que en su momento ostentaba el Fondo para la Reconstrucción y Desarrollo Social del Eje Cafetero. En este sentido, las instrucciones en el marco del Contrato de Fiducia Mercantil 1426-99 deben ser impartidas por el representante legal del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, es decir, la Dirección General, salvo la existencia de delegación expresa sobre el tema o que esta obligación expresamente no se haya subrogado en la liquidación del FOREC.

La presente respuesta tiene la naturaleza de un concepto jurídico; constituye un criterio auxiliar de interpretación, de conformidad con lo establecido por el artículo 26 del Código Civil y el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sustituido por la Ley 1755 de 2015.

Se recuerda que este y los demás conceptos de la Oficina Asesora Jurídica se encuentran a disposición de todos los colaboradores de la Entidad, para su consulta, en el enlace Conceptos Jurídica en la intranet.

Atentamente,

LUCY EDREY ACEVEDO MENESES
Jefe de Oficina
Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Antonio Daniel Gil Lozano
Revisó: Omar Alberto Baron Avendaño
Folios: 6
Anexo: 0
Copia: Dra. Diana del Carmen Sandoval Aramburo. Subdirectora Contratación.
Johanna Alejandra Lopez Salazar - Profesional Especializado
Dirección Regional Quindío
Diana Alexandra Chaves Quiroga - Asesora Secretaría General