



Bogotá, D.C.

2100

21 SEP 2017

20173002376

F-3

MEMORANDO

PARA: **DIONISIA YUSTI RIVAS**
Vicepresidente de Proyectos

DE: **MARCELA MORALES CALDERÓN**
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Asunto: Respuesta Memorando 20173002345 de fecha 20 de septiembre de 2017 "Solicitud Concepto de Vivienda de Interés Social Rural".

Apreciada Dra. Dionisia

En atención al Memorando del asunto, en virtud del cual pone en conocimiento de esta Oficina que el Banco Agrario de Colombia en el marco del programa de vivienda de interés social rural, y en su calidad de Entidad Otorgante, citó a la Agencia de Desarrollo en su calidad de Entidad Promotora, a Comité de Validación de que trata el artículo 2.2.1.10.5 del Decreto 1934 de 2015, el día 26 de septiembre de 2017, con el fin de revisar y aprobar el desembolso de un proyecto presentado en su momento por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural-INCODER.

Y en consecuencia, solicita aclaración sobre el alcance de la función como entidad promotora que desarrolla la Agencia de Desarrollo Rural, frente a la validación y aprobación de desembolsos para los proyectos de vivienda postulados por el INCODER, en vigencias anteriores a la expedición del Acuerdo No. 009 de 2016 y la Resolución No. 057 de 2017.

Previo a resolver el interrogante planteado, consideramos importante referirnos a los antecedentes relacionados con la calidad de Entidad Promotora que en la actualidad ostenta la Agencia de Desarrollo Rural, en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES

Mediante Decreto 2243 de 2005, se creó la Comisión Intersectorial de Vivienda de Interés Social Rural, cuyo objeto es la orientación y coordinación de la Política de Vivienda de Interés Social Rural.

De conformidad con el artículo 3 del Decreto en mención, son funciones de la Comisión Intersectorial de Vivienda de Interés Social Rural, entre otras, las siguientes:

AP

1. *Recomendar al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, como entidad responsable de dirigir la ejecución de la política de vivienda de interés social rural, la priorización y distribución de los recursos de la Bolsa Sectorial para cada convocatoria, según la demanda de recursos que exista en cada uno de los programas sectoriales y atendiendo las prioridades del Gobierno Nacional.*
2. *Orientar la ejecución de la política de vivienda de interés social rural y recomendar los ajustes pertinentes para el logro de sus metas y objetivos.*

(...)

En la Sesión No. 53 de la Comisión Intersectorial Vivienda de Interés Social Rural, celebrada el 23 de mayo de 2016, se propuso *“la creación del Programa Estratégico de Desarrollo Rural siendo la Entidad Promotora- **Agencia Nacional (sic) de Desarrollo Rural**, orientado a coordinar, focalizar y atender a la **población rural de escasos recursos** que se encuentre en los programas que adelanta entidad. Se propone asignar recursos a Programas Estratégicos en 45% conforme a lo dispuesto en el Decreto 1934 de 2015 para: Entidad Promotora-Agencia Nacional de Desarrollo Rural \$16.026.980.711”*. 2

En la mencionada sesión, el Director de Gestión de Bienes Públicos Rurales (E) argumentó: *“que la solicitud de creación del Programa Estratégico con la Entidad Promotora Agencia Nacional de Desarrollo Rural se realiza en razón a que el INCODER en liquidación se encuentra en liquidación, y **es la entidad del Orden Nacional que viene focalizando los beneficiarios de los programas que desarrolla la atención integral encaminados a fomentar el Desarrollo Rural**. La Entidad que quedará encargada de las funciones es la Agencia Nacional (sic) de Desarrollo Rural que entre otras funciones tiene, “la estructuración, cofinanciación y ejecución de planes y programas y proyectos integrales de Desarrollo Agropecuario y Rural Nacional y de iniciativa territorial o asociativa, así como fortalecer la gestión del Desarrollo Agropecuario y Rural y contribuir a mejorar las condiciones de vida de los pobladores rurales”. En desarrollo de este objeto o de las funciones del Consejo Directivo existe la posibilidad que éste programa sea transferido a la Agencia de Desarrollo Rural y sea la Entidad Promotora”*.

La Comisión Intersectorial recomendó *“la aprobación de la creación de estos programas previo concepto donde la Oficina Jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural manifieste el no haber impedimento para que la Agencia Nacional de Tierras y la Agencia de Desarrollo Rural, creadas en virtud de los decretos 2363 y 2364 de 2015, puedan cumplir con las responsabilidades establecidas en el artículo 2.2.1.10.11 del Decreto 1071 de 2015 modificado parcialmente por el Decreto 1934 de 2015 y en tal virtud actuar como entidades promotoras para la postulación del subsidio familiar de vivienda de interés social rural”*.

La Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, mediante Memorando 20161100057093 de fecha 13 de junio de 2016, emitió Concepto Jurídico, concluyendo, lo siguiente: *“la Agencia Nacional de Tierras y la Agencia de Desarrollo Rural,*

como entidades públicas del orden nacional, y parte de la institucionalidad del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, a través del cual se desarrollan por mandato legal, los objetivos del Ministerio, podrían participar como entidades promotoras para el otorgamiento del Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social Rural. En el caso de la Agencia Nacional del Tierras exclusivamente como parte de los programas de acceso a tierras; y en el caso de la Agencia de Desarrollo Rural de manera general, conforme a su objeto y funciones. En ambos casos de acuerdo a las reglamentaciones correspondientes que expida su Consejo Directivo en desarrollo de sus funciones”.

En la Sesión No. 54 de la Comisión Intersectorial de Vivienda de Interés Social Rural, celebrada el 23 de noviembre de 2016, se reasignaron recursos para la vigencia 2016 disminuyendo el presupuesto asignado al Programa Estratégico Ministerio de Defensa Nacional y aumentando el valor asignado a la Agencia de Desarrollo Rural a la suma de \$22.838.098.882.

De conformidad con el artículo 2.2.1.1.4 del Decreto 1071 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, *“el Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social Rural es un aporte estatal en dinero o especie, otorgado por una sola vez al beneficiario, con el objeto de facilitarle una Solución de Vivienda de Interés Social Rural, sin cargo de restitución, siempre que el beneficiario cumpla con las condiciones que se establecen en las leyes. También constituye Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social Rural el aporte proveniente de los recursos parafiscales administrados por las Cajas de Compensación Familiar que, con los mismos fines, sea entregado a los trabajadores afiliados a estas entidades que habiten en suelo rural, de conformidad con las normas legales vigentes”.*

El artículo 1 del Decreto 1934 de 2015, por medio del cual se modifica el Decreto 1071 de 2015, en lo relacionado con la reglamentación y valor del Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social Rural-VISR”, define la Entidad Promotora como: *“entidades públicas del orden nacional responsables de brindar y/o coordinar la atención de la población que sea focalizada ante el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural para la postulación de beneficiarios al Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social Rural, a través de programas estratégicos”.*

El artículo 15 del Decreto 1934 de 2015, establece las responsabilidades de las Entidades Promotoras, en los siguientes términos:

1. Identificar y remitir a la Entidad Otorgante del Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social Rural los listados de hogares a atender, para que la Entidad Otorgante adjudique el subsidio a los hogares postulados, de acuerdo a la disponibilidad de recursos.
2. Levantar, consolidar y remitir a la Entidad Otorgante del Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social Rural los siguientes registros documentales: I) copia de los documentos de identidad de los beneficiarios, II) documentos que acrediten la

propiedad o posesión de los hogares sobre el lote de intervención (certificados de tradición y libertad, o en su defecto, posesión regular del predio, lote o terreno), o sentencia judicial, III) formas establecidas por la Entidad Otorgante para la postulación.

3. Apoyar a la Entidad Otorgante y a la Entidad Operadora en todas las gestiones requeridas para el normal desarrollo de los proyectos.
4. Participar en los Comités de Validación que a nivel nacional y territorial sean convocados por la Entidad Otorgante.
5. Apoyar el seguimiento y monitoreo de la ejecución de los proyectos.

Mediante Acuerdo No. 009 de 2016¹, el Consejo Directivo de la Agencia de Desarrollo Rural, aprobó la participación de la Agencia en el marco de la Política de Vivienda de Interés Social Rural y en los considerandos del mismo, expresamente se señaló que: *"la Agencia de Desarrollo Rural a la fecha no tiene a su cargo, ni ha desarrollado ningún Programa Estratégico en materia de vivienda rural que permita la postulación de población rural focalizada para que acceda a los subsidios de vivienda de interés social rural otorgados por el Banco Agrario. Así mismo, tampoco cuenta con bases de datos de población que pueda ser objetivo de este tipo de programas en los términos del Decreto 1071 de 2015 modificado por el 1934 del mismo año"*.

De igual forma, en el mencionado Acuerdo se expresó que: *la población que sea focalizada por la Agencia de Desarrollo Rural, deberá cumplir con los requisitos exigidos para ser susceptibles de postulación al subsidio familiar de vivienda de interés social rural definidos en el artículo 2.2.1.1.6. del Decreto 1934 de 2015 y demás normas que rijan la materia.*

II. INTERROGANTE PLANTEADO

Teniendo en cuenta lo anterior, procedemos a aclarar el alcance de la función como entidad promotora que desarrolla la Agencia de Desarrollo Rural, frente a la validación y aprobación de desembolsos para los proyectos de vivienda postulados por el INCODER, en vigencias anteriores a la expedición del Acuerdo No. 009 de 2016 y la Resolución No. 057 de 2017.

De conformidad con los antecedentes expuestos, lo primero que debemos advertir, es que la Agencia de Desarrollo Rural, ostenta la calidad de Entidad Promotora, a partir de la fecha de expedición del Acuerdo No. 009 de 2016, esto es, el 21 de diciembre del mismo año y dicha calidad se predica, exclusivamente del Programa Estratégico creado

¹ "Por el cual se aprueba la participación de la Agencia de Desarrollo Rural como Entidad Promotora en el marco de la Política de Vivienda de Interés Social Rural".

APD

por la Comisión Intersectorial de Vivienda de Interés Social Rural, en la Sesión No. 53 de fecha 23 de mayo de 2016.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la Agencia de Desarrollo Rural, sólo podrá participar en el Comité de Validación al que hace referencia el artículo 2.2.1.10.5 del Decreto 1934 de 2015, respecto de proyectos relacionados con el Programa Estratégico asignado a la misma, y no respecto de programas de entidades diferentes, como se plantea en la citación para el día el día 26 de septiembre de 2017, en la que se señala que la misma se realiza con el fin de revisar y aprobar el desembolso de un proyecto presentado en su momento por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural-INCODER.

Al respecto, es oportuno señalar que la participación de la Agencia de Desarrollo Rural, en el referido Comité, se circunscribe a su calidad de Entidad Promotora, reiteramos a partir de la expedición del Acuerdo No. 009 de 2016, en el entendido que en el marco de la liquidación del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, no hubo una entrega, ni asignación a la Agencia de Desarrollo Rural, para que asumiera la posición de entidad promotora, en reemplazo del mencionado Instituto, situación que fue reconocida por la Comisión Intersectorial de Vivienda de Interés Social Rural, al momento de crear el Programa Estratégico de Desarrollo Rural, siendo designada como Entidad Promotora la Agencia de Desarrollo Rural, el cual está orientado a coordinar, focalizar y atender a la población rural de escasos recursos que se encuentre en los programas que adelanta la Agencia.

5

Así las cosas, vale la pena advertir que las funciones de entidad promotora que adelantaba el extinto INCODER, no pueden entenderse, como funciones que de manera automática le correspondan asumir a la Agencia de Desarrollo Rural, en virtud del artículo 37 del Decreto Ley 2364 de 2015², en el entendido que los temas de Vivienda de Interés Rural, implican la asignación expresa por parte del Comité Intersectorial de Vivienda, a través de la creación de un programa estratégico, que para el caso específico de la Agencia de Desarrollo Rural, fue creado en el año 2016 por la mencionada comisión y aprobado, según el concepto emitido por la Oficina Jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por el Consejo Directivo de la Agencia, mediante Acuerdo No. 009 del 21 de diciembre de 2016.

Adicional lo expuesto, es importante traer a colación el artículo 121 de la Constitución Política, cuyo tenor es el siguiente: *"Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas a las que le atribuye la Constitución y la ley."*

Esto se reafirma en el artículo 122 al establecer que *"No habrá empleo que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento"*.

² Artículo 37 Decreto Ley 2364 de 2015. Referencias Normativas. A partir de la entrada en vigencia del presente decreto, todas las referencias normativas hechas al INCORA o al INCODER, en relación con los temas de desarrollo agropecuario y rural deben entenderse referidas a la Agencia de Desarrollo Rural.

Estas dos normas constitucionales están establecidas para proteger el principio de legalidad que rige la función pública, siendo claro que las entidades del Estado no pueden ejercer funciones por fuera del marco normativo que las regula, en el entendido que el ejercicio de la función pública es reglado, y en tal sentido, si la autoridad actúa por fuera del marco de sus competencias, sus actuaciones son nulas.

Lo anterior, permite concluir que cuando se pretenda determinar si una entidad pública es competente para una determinada actuación por muy loable que sea la ejecución de la misma, la interpretación debe ser restrictiva, pues de lo contrario estaríamos al arbitrio de la autoridad que definiría sus competencias de manera autónoma. Esta situación es reconocida por la jurisprudencia en los siguientes términos:

"Las funciones que en un Estado de Derecho se desempeñan por los servidores públicos, son una actividad que en manera alguna puede ser arbitraria, ni dejarse librada al capricho del funcionario, sino que, siempre se trata de una actividad reglada, cuyo desempeño exige el sometimiento estricto a la Constitución, la ley o el reglamento". (Sentencia C-175/01, Corte Constitucional.)

"Esta Corporación ha definido el derecho fundamental al debido proceso, como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los individuos, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la Constitución y la Ley". (Auto 072A de 2006, Corte Constitucional).

En conclusión, la Agencia de Desarrollo Rural, no puede revisar y aprobar el desembolso de un proyecto en el que no tuvo la calidad de entidad promotora y en consecuencia, no postuló a los beneficiarios del mismo, aunado al hecho que dicha calidad no tiene efectos retroactivos, es decir, no se pueden validar situaciones anteriores a la decisión del Consejo Directivo de la Agencia, establecidas en el Acuerdo No. 009 de 2016.

El presente concepto se emite en desarrollo de la función prevista en el numeral 8 del artículo 12 del Decreto Ley 2364 de 2015 y con el alcance establecido en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

MARCELA MORALES CALDERÓN
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Julio Daza Hernández. Contratista Oficina Jurídica.