

ACOSTA IRREÑO & ASOCIADOS S.A.S.

ABOGADOS

Bogotá D.C., 03 de abril de 2013

Doctor
ALFREDO MARTÍNEZ
Fondo Adaptación
alfredomartinez@fondoadaptacion.gov.co
Calle 75 No. 5 - 88 pisos 4
Bogotá

Asunto. Complementación Concepto jurídico proceso de reasentamiento de la población de Gramalote en el predio Miraflores.

Respetado doctor:

Por medio de la presente me permito poner en su consideración la complementación del concepto de la referencia en los siguientes términos:

1. DOCUMENTOS TENIDOS EN CUENTA

- 1.1. Decreto 1222 de 1986 "Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental".
- 1.2. Ley 136 de 1994 "*POR LA CUAL SE DICTAN NORMAS TENDIENTES A MODERNIZAR LA ORGANIZACIÓN Y EL FUNCIONAMIENTO DE LOS MUNICIPIOS*".
- 1.3. Ley 617 de 2000 "*Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional*".
- 1.4. Ley 1454 de 2011 "*POR LA CUAL SE DICTAN NORMAS ORGÁNICAS SOBRE ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y SE MODIFICAN OTRAS DISPOSICIONES*".
- 1.5. Decreto 3680 de 2011 "*POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY 1454 DE 2011*".

ACOSTA IRREÑO & ASOCIADOS S.A.S.

ABOGADOS

2. COMPETENCIA DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DEL PREDIO EN EL CUAL SE ADELANTARÁ LA REUBICACIÓN.

El artículo 68 del decreto 1222 de 1986 consagra la potestad de las Asambleas Departamentales para el traslado de las cabeceras municipales y señala los requisitos que deben cumplirse para tal fin, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 68.-Las asambleas departamentales podrán trasladar las cabeceras de los municipios a otros lugares dentro de los respectivos territorios siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- a) *Solicitud hecha por más de 500 ciudadanos del respectivo municipio, debidamente razonada;*
- b) *Que el lugar que aspire a la cabecera distrital este constituido en su parte urbana por más de 200 familias, y que en él resida habitualmente un número de ciudadanos aptos para el desempeño de los destinos públicos municipales;*
- c) *Que haya, además, en tal lugar locales adecuados para escuelas, casa municipal y cárcel, o que éstos puedan fácilmente adquirirse;*
- d) *Que los vecinos interesados en el traslado presenten un certificado del respectivo municipio sobre su vecindad;*
- e) *Que el respectivo gobernador conceptúe favorablemente, previo un detenido estudio de las condiciones del lugar que aspire a ser erigido cabecera municipal y del otro donde ésta exista;*
- f) *Que oiga previamente al respectivo concejo municipal sobre la conveniencia de realizar el traslado de la cabecera del municipio al lugar que indiquen los solicitantes. Este concepto no es obligatorio.*(Subrayado y negrilla fuera de texto)

Como se puede ver la competencia para el traslado de cabeceras de municipios a las Asambleas departamentales esta otorgada por el Decreto 1222 de 1986 desde antes de la Constitución de 1991, señalando que para tal fin debe cumplirse una serie de requisitos establecidos por el mismo decreto.

ACOSTA IRREÑO & ASOCIADOS S.A.S.

ABOGADOS

Por su parte el artículo 300 de la Constitución de 1991, modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 1996, señaló las competencias de las Asambleas Departamentales en los siguientes términos:

"Corresponde a las Asambleas departamentales mediante ordenanzas:

1. *Reglamentar el ejercicio de las funciones y la prestación de los servicios a cargo del Departamento.*
2. *Expedir las disposiciones relacionadas con la planeación, el desarrollo económico y social, el apoyo financiero y crediticio a los municipios, el turismo, el transporte, el ambiente, las obras públicas, las vías de comunicación y el desarrollo de sus zonas de frontera.*
3. *Adoptar de acuerdo con la Ley los planes y programas de desarrollo económico y social y los de obras públicas, con la determinación de las inversiones y medidas que se consideren necesarias para impulsar su ejecución y asegurar su cumplimiento.*
4. *Decretar, de conformidad con la Ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales.*
5. *Expedir las normas orgánicas del presupuesto departamental y el presupuesto anual de rentas y gastos.*
6. *Con sujeción a los requisitos que señale la Ley, crear y suprimir municipios, segregar y agregar territorios municipales, y organizar provincias.*
7. *Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta.*
8. *Dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal.*
9. *Autorizar al Gobernador del Departamento para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes y ejercer, pro tempore, precisas funciones de las que corresponden a las Asambleas Departamentales.*

ACOSTA IRREÑO & ASOCIADOS S.A.S.

ABOGADOS

10. Regular, en concurrencia con el municipio, el deporte, la educación y la salud en los términos que determina la Ley.
11. Solicitar informes sobre el ejercicio de sus funciones al Contralor General del Departamento, Secretarios de Gabinete, Jefes de Departamentos Administrativos y Directores de Institutos Descentralizados del orden Departamental.
12. **Cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y la Ley.**(...)
(Subrayado y negrilla fuera de texto)

Es claro que los aspectos de competencia de las Asambleas Departamentales están definidos desde la carta política de 1991, señalando entre otros, que estas entidades podrán expedir disposiciones relacionadas con la planeación de los municipios, así como cumplir con las demás funciones asignadas por la Ley.

De otro lado, el artículo 19 de la Ley 136 de 1994 establece:

"Artículo 19º.- Traslado de cabecera municipal. Las Asambleas Departamentales, a iniciativa del Gobernador y previo concepto del organismo departamental de planeación, podrán trasladar las cabeceras de los municipios a otros lugares dentro de los respectivos territorios, cuando graves motivos de calamidad pública así lo aconsejen o cuando esos otros lugares hubieren adquirido mayor importancia demográfica y económica".(Subrayado y negrilla fuera de texto)

Como se puede ver el citado artículo señala las circunstancias en las que las asambleas departamentales a iniciativa del Gobernador, y previo concepto de la Oficina de Planeación departamental puedan trasladar la cabecera de un municipio, no obstante esta norma, si bien condiciona dicha decisión a la iniciativa del Gobernador y al concepto de planeación departamental, no señala ningún otro requisito para dicho traslado, por lo que se entendería que por presentarse situación de calamidad podría realizarse el traslado.

Al respecto la Sala de Consulta y Servicio Civil Consejo de Estado en providencia del 14 de abril de 1999, con radicación No. 1186 señaló:

"La cabecera municipal sólo puede ser trasladada a otro sitio dentro del respectivo territorio, cuando graves motivos de calamidad pública así lo aconsejen o cuando esa zona (corregimiento o inspección) hubiere adquirido mayor importancia demográfica y económica. La decisión es adoptada por la asamblea departamental, a iniciativa del

ACOSTA IRREÑO & ASOCIADOS S.A.S.

ABOGADOS

gobernador y previo concepto del organismo departamental de planeación".
(Subrayado y negrilla fuera de texto)

En el presente caso, es preciso tener en cuenta que la situación de calamidad pública se produjo por el acaecimiento del Fenómeno de la Niña 2010 – 2011, por lo que el Gobierno Nacional mediante el Decreto Legislativo 4580 del 7 de diciembre de 2010 declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica.

Posteriormente y ante la ocurrencia de nuevas situaciones de desastre el Gobierno expidió el Decreto Nacional 020 de 2011 declarando nuevamente el estado de emergencia por grave calamidad pública sustentado, entre otros, en el fenómeno de remoción en masa ocurrido el 17 de diciembre de 2010 en el Municipio de Gramalote – Norte de Santander – que dio lugar a la evacuación total del municipio “...dejando 4.000 personas afectadas, 100 viviendas destruidas y 900 averiadas”.

Así las cosas, por existir graves motivos de calamidad pública, y de acuerdo con lo señalado por la ley 136 de 1994 la Asamblea Departamental de Norte de Santander, a iniciativa del Gobernador y previo concepto de planeación departamental, podría trasladar la cabecera municipal de Gramalote a otro lugar dentro del mismo municipio.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta que el artículo 7 de la Ley 388 de 1997 atribuyó a las entidades territoriales de orden departamental competencias en materia de ordenamiento territorial estableciendo que podrían participar en la “elaboración de las directrices y orientaciones para el ordenamiento de la totalidad o porciones específicas de su territorio, especialmente en áreas de conurbación con el fin de establecer escenarios de uso y ocupación del espacio de acuerdo con el potencial óptimo del ambiente y en función de los objetivos de desarrollo, potencialidades y limitantes biofísicos, económicos y culturales; definir políticas de asentamientos poblaciones y centros urbanos en armonía con las políticas nacionales, de tal manera que facilite el desarrollo de su territorio; orientar la localización de la infraestructura física-social de manera que se aprovechen las ventajas competitivas regionales y se promueva la equidad en el desarrollo municipal, concertando con los municipios el ordenamiento territorial de las áreas de influencia de las infraestructuras de alto impacto; integrar y orientar la proyección espacial de los planes sectoriales departamentales, los de sus municipios y territorios indígenas, en concordancia con las directrices y estrategias de desarrollo regionales y nacionales”. Sin embargo, mediante Sentencia No. C-795 de 2000 la Corte Constitucional declaró inexequible el citado artículo 7 por considerar que este tipo de competencias no podía establecerse mediante la expedición de una ley ordinaria, sino que debieron ser reguladas mediante una ley orgánica, por lo tanto a este momento las asambleas departamentales y las entidades territoriales de orden departamental no cuentan

ACOSTA IRREÑO & ASOCIADOS S.A.S.

ABOGADOS

con la competencia para intervenir en procesos de ordenamiento territorial de los municipios, teniendo en cuenta que la competencia sobre planeación establecida por la Ley 388 de 1997 fue declarada inexistente.

No obstante, posteriormente, la Ley 1454 de 2011 estableció la distribución de competencias en materia de ordenamiento del territorio a las entidades territoriales, asignando a las Asambleas departamentales las siguientes:

- "a) *Establecer directrices y orientaciones para el ordenamiento de la totalidad o porciones específicas de su territorio, especialmente en áreas de conurbación con el fin de determinar los escenarios de uso y ocupación del espacio, de acuerdo con el potencial óptimo del ambiente y en función de los objetivos de desarrollo, potencialidades y limitantes biofísicos, económicos y culturales.*
- b) *Definir las políticas de asentamientos poblacionales y centros urbanos, de tal manera que facilite el desarrollo de su territorio.*
- c) *Orientar la localización de la infraestructura física-social de manera que se aprovechen las ventajas competitivas regionales y se promueva la equidad en el desarrollo municipal.*
- d) *Integrar y orientar la proyección espacial de los planes sectoriales departamentales, los de sus municipios y entidades territoriales indígenas.*
- e) *En desarrollo de sus competencias, los departamentos podrán articular sus políticas, directrices y estrategias de ordenamiento físico-territorial con los planes, programas, proyectos y actuaciones sobre el territorio, mediante la adopción de planes de ordenamiento para la totalidad o porciones específicas de su territorio.*
- f) *La competencia para establecer las directrices y orientaciones específicas para el ordenamiento del territorio en los municipios que hacen parte de un Área Metropolitana correspondiente a estas, la cual será ejercida con observancia a los principios para el ejercicio de las competencias establecidos en la presente ley.*
- g) *Los departamentos y las asociaciones que estos conformen podrán implementar programas de protección especial para la conservación y recuperación del medio ambiente.*

Parágrafo 1º. *La distribución de competencias que se establece en este artículo se adelantará bajo los principios de descentralización, concurrencia y*

ACOSTA IRREÑO & ASOCIADOS S.A.S.

ABOGADOS

complementariedad de las acciones establecidas por las entidades territoriales y en coordinación con lo dispuesto por sus autoridades respectivas en los instrumentos locales y regionales de planificación. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Como se puede ver, por disposición de la Ley 1454 de 2011 las Asambleas departamentales tienen competencias en materia de ordenamiento del territorio, por lo que, en el presente caso la Asamblea de Norte de Santander podría señalar las directrices para el reasentamiento de la cabecera municipal de Gramalote, siempre en coordinación con lo dispuesto por las autoridades municipales.

De otro lado, es preciso tener en cuenta que el Presidente de la República con fundamento en la declaratoria del estado de emergencia expidió el Decreto Ley 4821 de 2010 mediante el cual se crearon los denominados Proyectos Integrales de Desarrollo Urbano (PIDU) que definen de común acuerdo entre el gobierno nacional y las autoridades de planeación de los municipios y distritos (que fueron afectados por la situación de desastre proveniente del Fenómeno de la Niña 2010 – 2011) las decisiones administrativas y de actuación urbanística necesarias para la ejecución de operaciones urbanas integrales que garanticen la habilitación de suelo para la ejecución de proyectos de construcción de vivienda **y reubicación de asentamientos humanos para atender la emergencia económica y social** que fue declarada mediante el Decreto 4580 de 2010.

Señala el artículo 1 del referido decreto que en los PIDUS se definirán las condiciones para la construcción y **reubicación de viviendas**, el desarrollo de otros usos, la extensión o ampliación de la infraestructura para el sistema vial, y de servicios públicos domiciliarios, y la ejecución de espacios públicos y equipamientos colectivos, **ya sea que se trate de predios urbanos, rurales o de expansión urbana**. El citado artículo dispone:

"Artículo 1º. Proyectos Integrales de Desarrollo Urbano (PIDU). El Gobierno Nacional podrá promover, ejecutar y financiar Proyectos Integrales de Desarrollo Urbano (PIDU) en los que se definan, de común acuerdo con las autoridades de planeación de los municipios y distritos en el ámbito de sus respectivas competencias, el conjunto de decisiones administrativas y de actuaciones urbanísticas necesarias para la ejecución de operaciones urbanas integrales que garanticen la habilitación de suelo para la ejecución de los proyectos de construcción de vivienda y reubicación de asentamientos humanos para atender la emergencia económica, social y ecológica nacional, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 4580 de 2010.

En los Proyectos Integrales de Desarrollo Urbano se definirán las condiciones para la construcción y reubicación de viviendas, el desarrollo de otros usos, la extensión o

ACOSTA IRREÑO & ASOCIADOS S.A.S.

ABOGADOS

ampliación de la infraestructura para el sistema vial, y de servicios públicos domiciliarios, y la ejecución de espacios públicos y equipamientos colectivos, ya sea que se trate de predios urbanos, rurales o de expansión urbana.

Parágrafo. Cuando los Proyectos Integrales de Desarrollo Urbano se localicen en suelos rurales deberán apoyar el desarrollo compacto de la ciudad. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De lo anterior se puede establecer que por disposición de los decretos expedidos con fundamento en la declaratoria del estado de emergencia el Gobierno Nacional puede mediante PIDU señalar el predio en el que se vaya a hacer la reubicación de un municipio, en el presente caso del municipio de Gramalote.

Adicionalmente, debetenerse en cuenta que la decisión sobre la escogencia del predio para el reasentamiento del municipio de Gramalote se debe tomar teniendo en cuenta los estudios de prefactibilidad que incluyen criterios de estabilidad, clima, vías, articulación regional, servicios públicos, medio ambiente etc. y por ello la ley al facultar a las Asambleas Departamentales para trasladar cabeceras municipales exige concepto previo de las entidades de planeación departamental, es decir, está decisión requiere de una serie de fundamentos de orden técnico que permitan establecer el mejor sitio para el reasentamiento del municipio, estudios que ya fueron realizados por parte del Fondo de Adaptación dando como resultado la viabilidad del sector de Miraflores por lo tanto, en caso de intervención de la Asamblea Departamental en relación con la escogencia del predio, la misma debería estar fundamentada en estudios técnicos que permitan su factibilidad.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta que la facultad de traslado de cabeceras municipales otorgada a las Asambleas Departamentales es potestativa, y la misma podrá ejercerse únicamente a iniciativa del Gobernador, por lo tanto, la decisión de la escogencia del predio para el reasentamiento de Gramalote puede tomarse mediante la modificación del PIDU o mediante la adopción del EOT, como se indicó en el estudio de la referencia.

3. CONCLUSIONES

- 3.1. En la legislación ordinaria, contenida en La ley 136 de 1994 se faculta a las Asambleas Departamentales para trasladar las cabeceras municipales, a iniciativa del gobernador y previo concepto de la entidad de planeación departamental cuando se presenten situaciones de calamidad pública o por que existan otros lugares con mayor importancia demográfica o económica.

ACOSTA IRREÑO & ASOCIADOS S.A.S.

ABOGADOS

Teniendo en cuenta lo anterior y para el caso del municipio de Gramalote como la revisión del Esquema de Ordenamiento Territorial implica la reubicación de la cabecera municipal (mediante procedimiento ordinario) a un lugar distinto del que actualmente existe, recomendamos que se solicite a la gobernación la presentación del proyecto de ordenanza para aprobar el traslado de la cabecera municipal.

- 3.2. Otra alternativa es la contenida en la legislación excepcional contenida en el Decreto Ley 4821 de 2010 que permite a través de la adopción de PIDUS que se hagan reasentamiento humanos en suelos urbanos, de expansión urbana o rurales, sin exigir aprobación por parte de la Asambleas Departamentales. Por lo tanto, en el evento de expedirse el PIDU que corresponde a un estado de excepción, no resulta necesariamente obligatoria la expedición de la ordenanza por parte de la Asamblea Departamental aprobando la reubicación de la cabecera municipal de Gramalote.

Cordialmente,



OSCAR DAVID ACOSTA IRREÑO