



Tribunal Administrativo de Boyacá
Secretaria

E D I C T O

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, POR EL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA

CLASE DE ACCIÓN	REPARACION DIRECTA
RADICADO	150013331014201100005-01
DEMANDANTE	LUZ MADELEINE ORJUELA SARMIENTO
DEMANDADO	MUNICIPIO DE NUEVO COLON
MG. PONENTE	JOSE ASCENCION FERNANDEZ OSORIO
FECHA DE DECISIÓN	25 DE JUNIO DE 2019

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY 04/07/2019 **A LAS 8:00 A.M.**

CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA

CERTIFICO: Que el presente EDICTO permaneció fijado en lugar público de la Secretaría del TRIBUNAL, por el término en él indicado, y se desfija hoy 08/07/2019 **a las 5:00 p.m.**

CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 4

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, **25 JUN. 2019**

DEMANDANTE:	LUZ MADELEINE ORJUELA SARMIENTO
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE NUEVO COLON Y MARÍA ANTONIA DURAN ESCALANTE
REFERENCIA:	150013331014201100005-01
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
TEMA:	PERJUICIOS POR PROYECTO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL- Indebida escogencia de la acción y caducidad
ASUNTO:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, Municipio de Nuevo Colón (fl. 367-642), contra la sentencia proferida el veintitrés (23) de enero de dos mil dieciocho (2018), por el Juzgado Catorce Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Pretensiones

La señora Luz Madeleine Orjuela Sarmiento, por intermedio de apoderado judicial impetró acción de Reparación Directa con el objeto de que se declare administrativa, extracontractual y solidariamente responsables al Municipio de Nuevo Colón y la Nación – Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, de los perjuicios ocasionados por omisión, acción y operación administrativa, al ser involucrada en el proyecto de vivienda "VIS por el progreso de Nuevo Colón", el que nunca se realizó después de más de 7 años.

Que como consecuencia de lo anterior, se condene a las demandadas, a pagar a título de indemnización por perjuicios materiales e inmateriales, por un monto que asciende a la suma de \$30.000.000, y por daños

morales, el equivalente en pesos de quinientos (500) gramos de oro fino.

1.2. Hechos

Como fundamentos fácticos de la acción, la parte demandante enunció en resumen los siguientes:

Que en el año 2003 FINDETER otorgó la elegibilidad del proyecto de vivienda "VIS por el Progreso de Nuevo Colón", realizando la administración municipal de dicho municipio, una invitación abierta a la comunidad, para que las personas que carecieran de vivienda se acercaran con el propósito de aportar una serie de documentación, que les permitiera participar del estudio y selección del subsidio de vivienda.

Sostuvo que para la supuesta ejecución del proyecto, se constituyó una UNIÓN TEMPORAL entre el Municipio de Nuevo Colón y la arquitecta María Antonia Durán Escalante.

Dijo que al reunir las circunstancias socioeconómicas requeridas, presentó la documentación exigida, participando entonces, en todo el proceso que inició para el efecto, desde el año 2003.

Afirmó que de acuerdo las exigencias del proyecto, adquirió un lote de terreno, localizado conforme el esquema de Ordenamiento Territorial de Nuevo Colón, dentro del perímetro urbano. Que la adquisición se hizo con dineros prestados, pagando altos intereses por los mismos, los cuales no ha podido terminar, viéndose expuesta a asumir una obligación mayor.

Que, el municipio realizó la etapa de selección del proyecto, concluyendo con la escogencia de las personas que reunían los requisitos exigidos, en el que ubicó a la demandante.

Además de lo anterior, expuso que a los beneficiarios se les exigió consignar la suma correspondiente a un millón de pesos (\$1.000.000), el cual se hizo el 22 de abril de 2004, sin saber la destinación del mismo.

De lo precitado, sostuvo que la Administración municipal, solicitó a los beneficiarios que autorizaran el retiro del dinero consignado como ahorro programado a favor de la UNIÓN TEMPORAL, frente a lo que se accedió.

Luego, que el 21 de septiembre de 2005, dentro de los trámites surtidos, se requirió a los beneficiarios, **la suscripción del contrato de construcción con**

la unión temporal, lo cual en efecto sucedió.

Sin embargo, indicó que se le exigió una condición nueva, y era construir una estructura con base en concreto que permitiera la respectiva nivelación requerida, lo cual tenía un costo demasiado alto, para las condiciones socioeconómicas de la demandante, pues superaba el monto de \$ 9.000.000, motivo por el cual se opuso.

Ante lo acontecido, se propiciaron varias reuniones entre los involucrados, entre ellos, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, **lo que concluyó con unos compromisos suscritos el 31 de julio de 2006**, sin que hasta la fecha de la presentación de la demanda, **se hubiesen cumplido**.

Manifestó que en el año 2009, se les informó a los beneficiarios del proyecto, que las obras derivadas del mismo, era posible que no se ejecutaran, siendo lo mejor renunciar al mismo y así poder optar por inscribirse en un nuevo proyecto de vivienda.

Finalmente resaltó, que una de sus hijas, que vive en la ciudad de Bogotá se postuló para un subsidio de vivienda en Compensar, encontrándose con la sorpresa que fue rechazada, con el argumento de en el sistema aparecía como beneficiaria de un subsidio que se le había otorgado a su núcleo familiar en el Municipio de Nuevo Colón.

1.3. Fundamentos de derecho (fl. 8)

Señaló el apoderado de la parte actora como fundamento jurídico los artículos 2, 6, 11 y 90 de la Constitución Política, los artículos 78, 86, 206 a 214 del CCA, artículos 4,5, y 8 de la Ley 153 de 1887.

Lo anterior sin definir el concepto de violación.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. Municipio de Nuevo Colón (fl. 107-113)

El Municipio de Nuevo Colón se opuso a las pretensiones, al considerar que no existían elementos de responsabilidad objetiva que ameritaran su consolidación, además de carecer de fundamentos fácticos y jurídicos.

Afirmó que desde el año 2007 FONVIVIENDA declaró el siniestro del proyecto, razón por lo cual se encontraba bloqueado. Fue así que se

concertó un procedimiento con el Ministerio de Vivienda, autorizándose por parte del Concejo Municipal de Nuevo Colón un empréstito para otorgar subsidios de vivienda, y por tanto se pudiera reanudar, ya que FONVIVIENDA no autorizaba retirar dinero de la fiducia hasta tanto no se entregaran las soluciones de vivienda terminadas, esperando la reconstrucción en el mes de julio de 2011.

Propuso como excepciones las que denominó inexistencia del daño susceptible de indemnizar, falta de legitimación por pasiva, inexistencia del nexo causal entre la actuación de la demandada y los daños reclamados, y falta de litis consorcio necesario.

2.2. Nación – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (fl. 337-346).

Indicó que frente a los hechos el ministerio no tuvo injerencia, ya que sus funciones y competencias **no contemplan lo relacionado con la realización de contratos de obra con las entidades territoriales**; además que conforme el programa de vivienda referido, respecto de la demandante se observa que está asignada la vivienda correspondiente, que se encuentra en proceso de certificación, y se puede proceder a la escrituración, entrega de vivienda y legalización del subsidio familiar.

Que frente a la responsabilidad en materia penal, fiscal y administrativa, la responsabilidad es exclusiva del oferente y de los constructores y en cuanto a los subsidios familiares de vivienda el responsable es el Fondo Nacional de Vivienda.

2.3. Llamada en garantía: María Antonia Duran Escalante

No se pronunció.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, mediante providencia de fecha 23 de enero de 2018 (fls. 605-634), resolvió acceder a las pretensiones de la demanda.

Para adoptar tal decisión, el *a-quo* planteó como problema jurídico determinar si se configuró la falla del servicio como consecuencia de **la mora en la entrega de la solución de vivienda de interés social** tipo 1 dentro del proyecto denominado "VIS por el progreso de Nuevo Colón" a favor de la accionante, teniendo en cuenta que el mismo inició en el año

2003 y tan sólo hasta el año 2014 se le hizo la escrituración, y si en el evento de que se llegase a comprobar la responsabilidad del Estado, habría lugar al reconocimiento de indemnización a favor de la accionante por concepto de daño material y morales.

Para el efecto, luego de valorar las pruebas obrantes en el plenario, se consideró acreditado el daño, pues la demandante tuvo que soportar una carga que no debía por la mora en la entrega de su solución de vivienda.

De otra parte, **se encontró imputable la falla del servicio en la modalidad subjetiva en cabeza del Municipio de Nuevo Colón dada la mora injustificada en la ejecución del proyecto de vivienda de interés social** y en la entrega de la misma a los beneficiarios, en este caso, a la demandante. Y además, que se configuró el nexo causal, **pues la actuación administrativa debía hacerse en el plazo de 6 meses y transcurrieron más de 10 años para que se concretara**, afectándose de manera material y moral.

Para el efecto, se estableció como perjuicio material la suma de \$1.040.000 para que fuera resarcido de manera solidaria por el Municipio de Nuevo Colón y la señora María Antonia Duran, en calidad de representante de la Unión Temporal que dirigió el proyecto y el equivalente de 10 SMLMV por concepto de daño moral.

4. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

4.1. Parte Demandada (fl. 637- 642)

Inconforme con la decisión, la parte demandada por intermedio de su apoderado, apeló la sentencia de primera instancia.

Manifestó que la acción interpuesta estaba caducada, teniendo en cuenta que la demanda se inició en el año 2011, y que al ser la norma aplicable el CCA, se tenían dos años contados a partir de la ocurrencia de los hechos, y que para el caso en concreto el proyecto de vivienda se inició en el año 2003 y según lo indicado en la demanda, por exigencia de quienes lideraban el proyecto, la accionante consignó la suma de \$ 1.040.000 el 22 de abril de 2004.

Además, que los últimos documentos de reclamación y respuestas dadas a la accionante, se presentaron en el año 2006 y apenas hasta el mes de marzo de 2010 se radicó ante la procuraduría la solicitud de conciliación

extrajudicial para agotar el requisito de procedibilidad para interponer la demanda, por tanto, indicó que salta a la vista la caducidad en el proceso de la referencia.

Aunado a lo anterior, que la parte demandante reconoció que transcurrieron más de 7 años sin que se hubiera presentado la demanda de reparación directa, tendiente a reclamar los perjuicios que pudiera haber padecido la demandante, por tanto, es evidente aún más, que operó la caducidad de la acción.

Insistió que es inaceptable que ante un perjuicio que se presentó en el año 2004, después de siete años, pretenda sea indemnizado a través de la acción de reparación directa, desconociendo lo preceptuado por el artículo 136 del CCA.

Aclaró que si bien es cierto, que en la contestación de la demanda no se hizo referencia a la excepción previa de la caducidad de la acción, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterativa en señalar que el juez debe declarar de oficio la caducidad, cuando la advierta, lo cual fue desatendido por el *a quo*.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

El recurso de alzada fue concedido en auto del 3 de mayo de 2018, por el Juzgado Catorce Administrativo del Circuito de Tunja (fl. 659) y admitido por esta Corporación mediante providencia de 23 de mayo de 2018 (fl. 669). A través de auto del 13 de junio de 2018, se ordenó correr traslado para alegar de conclusión (fl. 673).

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (fl. 674)

Expuso que frente a la declaratoria de encontrar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, debe confirmarse en la medida que no existe un nexo causal, que le permita tener responsabilidad frente a los hechos endilgados en la demanda y por tanto, no es responsable administrativamente por el presunto daño antijurídico advertido.

697

6.2. Parte demandada (fl. 675-680)

Señaló que existe precedente judicial en el que se declaró caducidad en un caso con los mismos hechos, las mismas pretensiones y respecto del mismo proyecto de vivienda, que fue confirmado por el Tribunal Administrativo de Boyacá, identificado con el radicado No. 2011- 0005.

Además reiteró los argumentos de la apelación.

6.3. Parte demandante (fl. 686-692)

Alegó respecto a la caducidad de la acción, que la misma no tuvo un final para su conteo, pues durante todo el tiempo y hasta el año 2014 el proyecto fue objeto de **hechos continuados** que impedían la prosperidad de la tesis del recurrente.

Que para el 2006, se plasmó una serie de compromisos con la Unión Temporal, que constituye la realización de hechos continuados que impiden la caducidad de la acción, pues las peticiones siguieron llegando, el proyecto seguía moviéndose, y con toda la parsimonia y negligencia que ya se identificó en el plenario, se seguían ejecutando actos propios del proyecto.

7. Ministerio Público

Guardó Silencio.

No habiendo encontrado la Sala causal de nulidad alguna que pueda invalidar la actuación realizada, se procederá a resolver de fondo la cuestión debatida, previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

Transcurrido en legal forma el trámite de segunda instancia, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se ocupa la Sala de desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 23 de enero de 2018, por el Juzgado Catorce Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual se accedieron a las pretensiones de la demanda.

1. CUESTIÓN PREVIA.

1.1. LÍMITES DEL AD QUEM

Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar los límites a los cuales se ve compelido el *ad-quem* en lo que respecta a la apelación. Para el efecto, conviene señalar que el *a quo* en la sentencia desata una controversia inicial delimitada por la demanda, la contestación a la misma y las pruebas recaudadas en el trámite procesal. Dicho debate concluye con una providencia que tiene la virtud de poner fin a la diferencia y que se fundamenta en razones de hecho y de derecho derivadas de lo probado en el plenario y de la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido.

Así las cosas, a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una decisión judicial determinada; por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, a efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 320 del C.G.P.¹, que consagra:

“Artículo 320. Fines de la apelación.

*El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, **únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante**, para que el superior revoque o reforme la decisión.
(...)”*

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que adoptada en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el o los recurrentes se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que operan tanto el principio de congruencia de la sentencia, como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que *“las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’”*².

¹ Aplicable en el asunto, como quiera que el CGP entró en vigencia enero de 2014

² Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997.

Otra de las limitaciones relevantes a las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del juez *ad quem*, para efectos de proferir el fallo respectivo con el cual ha de desatarse la apelación interpuesta contra una sentencia, la constituye la garantía de la *no reformatio in pejus*, por virtud de la cual no es válidamente posible que, con su decisión, el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia.

Bajo tales apreciaciones, queda claro que el fallo fue impugnado por la parte demandada, y la competencia de la Sala se circunscribe a la revisión de la materia del recurso, de todo aquello que le sea conexo y que se encuentre dentro de su giro normal, así como de lo indispensable para resolverlo.

1.2. Admisibilidad del recurso de apelación

Es necesario reiterar en esta etapa procesal lo advertido en el auto proveído el 23 de mayo de 2018, como quiera que allí de manera preliminar se consideró que la admisión del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Municipio de Nuevo Colón, era únicamente de los reparos formulados en el escrito del 14 de febrero de 2018 (fl.637-642), en la medida que el segundo escrito con cargos nuevos, se había radicado de manera extemporánea, sin que por lo tanto, puedan ellos, ser objeto de análisis en la segunda instancia (fl. 669-672).

2. PROBLEMAS JURÍDICOS.

2.1. ¿Resulta competente el Juez de Segunda Instancia para resolver las excepciones que se encuentren probadas, cuando el juez de primera instancia no realizó pronunciamiento alguno sobre las mismas?

2.2. ¿Es procedente acudir a través de la acción de reparación directa, para reclamar la indemnización de presuntos perjuicios derivados en el incumplimiento contractual, cuyo objeto era la entrega de una vivienda de interés social?

2.3 ¿Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación, en orden a determinar si en el *sub lite* se presentó la demanda en oportunidad, realizando el conteo desde la última actuación ocurrida a comienzo de

2009, como lo consideró la parte demandante o si por el contrario, como lo aduce la parte recurrente, se presentó por fuera de los términos del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, porque debía contarse desde que se conoció el incumplimiento de la obligación en la entrega de la vivienda dentro del programa de interés social?

3. ANÁLISIS DE LA SALA

3.1. COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA PARA RESOLVER EXCEPCIONES

Sobre el asunto, advierte la Sala que las excepciones constituyen una herramienta que otorga el ordenamiento jurídico para que el demandado pueda ejercer su derecho de contradicción y defensa, ya sea atacando las pretensiones del demandante, enderezando el litigio para evitar posibles nulidades o terminando el proceso al considerar que este no cuenta con todas las formalidades que exige la ley para que pueda ser adelantado³.

Así las cosas, de conformidad con la doctrina y la jurisprudencia⁴ el demandado puede formular tres tipos de excepciones, a saber: i) excepciones previas, ii) excepciones de mérito o de fondo y iii) excepciones mixtas.

El artículo 164 del CCA- aplicable en el asunto debatido-, dispone que las excepciones se podrían proponer en la contestación de la demanda o dentro del término de fijación en lista, siendo procedente resolverlas en la sentencia definitiva; aunado a ello, también se deben resolver cualquier otra que el fallador encuentre probadas.

Es decir, que sería del caso resolver la caducidad y cualquier otra que se encuentre probada por el juez en la sentencia, ya sea a petición de parte, o de oficio. Y en igual sentido, el *ad quem* podrá estudiar y decidir todas las excepciones propuesta o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus (inciso final artículo 164 del CCA).

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto del 20 de noviembre de 2017, exp., 58834, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E).

⁴ Véase entre muchos otros: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto del 20 de noviembre de 2017, exp., 58834, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E). y LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Código General del Proceso: Parte General*. Dupre Editores Ltda., Bogotá. 2016.

En esa medida, estaba facultado el *a quo* y lo está esta instancia para determinar la existencia de cualquier excepción, ello, al margen que la entidad demandada las hubiese propuesto o no en el escrito de contestación, pues se encuentra estatuido por el legislador dicha facultad en el director del proceso.

3.2. ACCIÓN PROCEDENTE

La parte actora invocó expresamente el ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo – aplicable para el asunto debatido-, cuyo texto, para la época de la presentación de la demanda era el siguiente:

*“... La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, **una omisión**, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa...”* (negrilla fuera de texto.

Fundamentó precisamente sus pretensiones, invocando que pese a que fue involucrada como beneficiaria del proyecto de vivienda “VIS por el progreso de Nuevo Colón”, nunca se realizó la entrega de la vivienda, luego de más de siete años, causándole perjuicios personales y patrimoniales.

Bajo las anteriores consideraciones, **el a quo adecuó dicha omisión dentro del régimen de responsabilidad subjetiva, aduciendo que se trataba de una falla del servicio**, que implicaba para el asunto señalar que se configuraban los elementos para condenar a las demandadas.

Al respecto, se dirá que de conformidad con lo previsto en los artículos 84 a 87 del CCA, la escogencia de los medios de control o acciones en ejercicio de los cuales se deben tramitar los asuntos de conocimiento de esta Jurisdicción no depende de la discrecionalidad del demandante, sino del origen del daño alegado y del fin pretendido, al punto que debe tenerse claridad, que la **acción contractual** procede en aquellos eventos en los cuales los perjuicios alegados se relacionan en el marco de un proceso contractual y **la reparación directa** en los casos en los que la causa de las pretensiones se encuentra en un hecho, **omisión**, operación administrativa o en un acto administrativo, siempre que no se cuestione su legalidad⁵.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2006, expediente 16079, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

De tiempo atrás el Consejo de Estado, ha considerado sobre el asunto que:

*“Por otra parte, como reiteradamente lo ha sostenido la Sala, **es necesario establecer cuál es el origen del daño que se alega, para determinar así mismo, cuál es la acción correcta;** puesto que si aquel procede o se deriva directamente de un acto administrativo que se considera ilegal, éste deberá demandarse en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A; **pero si el daño proviene del incumplimiento de una obligación contractual, o del proferimiento de actos administrativos contractuales, o, en fin, de una relación contractual existente entre el afectado y la entidad estatal, las reclamaciones que pretendan efectuarse con fundamento en la misma, deberán encauzarse por la vía de la acción relativa a controversias contractuales,** contemplada en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo.*

Pero si el daño proviene, como lo dice el artículo 86, de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa, la acción procedente será la de reparación directa”⁶. (negrilla fuera de texto)

De acuerdo a las pruebas que militan en el plenario, se tiene que mediante Resolución No. 805 del 9 de diciembre de 2004, el Fondo Nacional de Vivienda le concedió como planes de vivienda elegibles al Municipio de Nuevo Colón para el programa " *Por el progreso de Nuevo Colón*" en la modalidad de construcción, y en sitio propio disperso, para 17 soluciones, la suma de \$ 127.806.000 (fl. 28-33).

A su turno, con Resolución No. 104 del 22 de julio de 2005, se asignaron 48 subsidios familiares de vivienda urbana para el Municipio de Nuevo Colón, correspondientes a los recursos de bolsa del concurso de Esfuerzo Territorial, **incluyendo a la señora LUZ MADELEINE ORJUELA SARMIENTO** con un monto para ella de \$7.518.000 (fl.34-37).

Conforme lo anterior, con oficio emitido en agosto de 2005, por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial – FONVIVIENDA- le informó a la señora ORJUELA SARMIENTO la asignación del subsidio, pero además, le indicó que debía ser utilizado para acceder a una solución de vivienda tipo 1, en el plazo de seis (6) meses, es decir, hasta el 31 de diciembre de 2005 (fl. 38).

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 7 de junio de 2007, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, radicación n.º 70001-23-31-000-1996-06022-01(16474), actor: municipio de Sampués, demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana –INURBE-.

700

De igual manera, producto de la postulación colectiva del proyecto de vivienda denominado por el progreso de Nuevo Colón para el mismo municipio, este fue declarado elegible por FINDETER, bajo la modalidad de construcción en sitio propio disperso para postulantes al subsidio familiar de vivienda. Así, la Unión Temporal: Municipio de Nuevo Colón y María Antonia Duran Escalante, obtuvo la certificación de elegibilidad No. EFM-2003-0281 con validez hasta el 22 de junio de 2005 (fl. 16); con modificación del plazo de vigencia, hasta el 10 de septiembre de 2005 (fl. 17).

En esa medida, luego de cumplirse con algunas obligaciones previas, la beneficiaria, señora **LUZ MADELEINE ORJUELA SARMIENTO** procedió a suscribir con la Unión Temporal Municipio de Nuevo Colón y María Antonia Duran Escalante el **21 de septiembre de 2005, contrato de construcción**, para aplicar el subsidio familiar de vivienda vinculado al proyecto VIS (fl. 20-22). El objeto establecido fue el siguiente:

" El beneficiario contrata con el Constructor para que este le construya una casa de interés social de acuerdo a los parámetros establecidos en el proyecto presentado por la Unión Temporal Municipio de Nuevo Colón y María Antonia Duran Escalante, para tal fin, considerado previamente que al BENEFICIARIO se le asignó el subsidio familiar de vivienda ligado al proyecto POR EL PROGRESO DE NUEVO COLON, declarado elegible por FINDETER, según consta en el certificado de elegibilidad No. EFM-2003-0281 del 23 de diciembre de 2003..." (fl. 20)

Hasta lo ahora expuesto, **la Sala advierte que no puede compartirse la postura utilizada en primera instancia en cuanto a la acción tramitada, en la medida que el daño por cuya virtud se demanda no deviene de la omisión de una obligación legal por parte de la entidad pública, sino del incumplimiento de un contrato estatal.** Es decir, de modo alguno resultar procedente el medio de control de reparación directa para solicitar la indemnización de perjuicios derivados de incumplimientos contractuales, al margen que se hubiese visualizado los sucesos presentados como omisiones de una autoridad pública para predicar un daño antijurídico, que no tenía el deber de soportar.

Si bien se presentaron situaciones particulares que pudieran ser alegadas como creadoras de lesiones a los derechos subjetivos de la beneficiaria del subsidio de vivienda, dichas actuaciones están ligadas o vinculadas con el contrato suscrito por los extremos procesales el **21 de septiembre de 2005** y por ende, **no puede asumirse que existieron omisiones que no se desprendan del mentado negocio jurídico**, y que ello sea la consecuencia del daño en el que se fundamentan las pretensiones. Así entonces, no se

advierde que pueda constituirse un daño antijurídico que deba ser conocido a través del medio de control de reparación directa.

Al respecto, el Consejo de Estado ha considerado que:

*“la fuente del daño determina la acción procedente para analizar los supuestos que fundan la controversia y ésta, a su vez, determina la técnica apropiada para la formulación de las pretensiones de la demanda y la oportunidad en el tiempo para hacerlas valer por la vía jurisdiccional; de allí **que si el debate fáctico y jurídico tiene origen en un contrato estatal, como sucede en este caso, la acción procedente será la de controversias contractuales**, pues dicha acción se encuentra instituida para declarar o la nulidad del contrato estatal o la de los actos contractuales por la vulneración del ordenamiento jurídico, **o declarar la responsabilidad contractual** o la revisión económica del contrato por el incumplimiento contractual y los hechos sobrevinientes que varían las circunstancias, respectivamente, etc., en los términos del artículo 87 del C.C.A.”⁷. (negrilla fuera de texto)*

De acuerdo con la anterior postura jurisprudencial, y dado que las pretensiones y los supuestos fácticos que la fundamentaron se hallan basados en una relación jurídica contractual, todas las consecuencias que de ella se deriven o se pretendan, son propias de ser enjuiciadas o debatidas mediante la acción de controversias contractuales consagrada en el artículo 87 del CCA, modificado por el 32 de la Ley 446 de 1998, que establece:

*“Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad **y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales**,_que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento **y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.**
...”*

En ese sentido, para la Sala es latente que el daño que se quiere resarcir en el presente asunto habría sido causado por un incumplimiento contractual y no por una omisión administrativa.

Vale precisar, que en casos como el examinado, el medio de control judicial procedente no depende únicamente de las pretensiones sino del contenido de la demanda en conjunto, incluidos, por supuesto, los hechos o circunstancias que habrían constituido la fuente u origen del daño cuya

⁷ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de mayo de 2011; Exp. 26758. Ver, además: la sentencia de 13 de mayo de 2009 Exp. 15.652 y la sentencia del 23 de abril de 2008, Exp. 15.906.

701

reparación se deprecia⁸.

Así las cosas, en el *sub júdice*, a la parte demandante le correspondía impugnar ante esta Jurisdicción el contrato o los contratos que directamente los afectó y pedir, como consecuencia de ello, la reparación de los perjuicios causados.

Dicho todo lo anterior, es procedente declarar probada de oficio la excepción denominada "*ineptitud de la demanda por indebida escogencia de la acción*".

3.3. DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Al margen de la prosperidad de la excepción de indebida escogencia de la acción y su inhibición que lleva a no resolver de fondo el asunto, hace mérito esta instancia, para señalar que sobre la acción de controversias contractuales, opera la caducidad.

Así entonces, cabe precisar que la caducidad es una institución jurídica que impide que las situaciones puedan ser debatidas en cualquier tiempo ante la jurisdicción, lo cual contrariaría el principio de seguridad jurídica y permitiría la permanencia indefinida de los conflictos en el tiempo⁹. Precisamente por su carácter de norma de orden público es posible que su configuración pueda ser declarada a petición de parte o de oficio, con base en el artículo 164 del CCA -hoy art. 187 del CPACA-.

Tratándose de la acción de controversias contractuales, el artículo 136 numeral 10º del CCA -aplicable en razón de la fecha de presentación de la demanda- estatuye:

"10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ., nueve (9) de diciembre de dos mil trece (2013), Radicación número: 70001-23-33-000-2013-00115-01 (47783)

⁹ Ver, por ejemplo: CE 3C, 10 Nov. 2016, e68001-23-15-000-1999-02767-01(35424), J. Santofimio: "(...) La justificación de la aplicación de la figura de la caducidad en las acciones contencioso administrativas, tiene como fundamento evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del particular afectado por una acción u omisión suya. Así, en esta materia, se han establecido plazos breves y perentorios para el ejercicio de estas acciones, transcurridos los cuales el derecho del particular no podrá reclamarse en consideración del interés general. (...)"

En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así:

a) En los de ejecución instantánea, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;

b) En los que no requieran de liquidación, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes, contados desde la terminación del contrato por cualquier causa;

c) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la firma del acta;

d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar;

e) La nulidad absoluta del contrato podrá ser alegada por las partes contratantes, por el Ministerio Público o cualquier persona interesada, dentro de los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento. Si el término de vigencia del contrato fuere superior a dos (2) años, el término de caducidad será igual al de su vigencia, sin que en ningún caso exceda de cinco (5) años, contados a partir de su perfeccionamiento. En ejercicio de esta acción se dará estricto cumplimiento al artículo 22 de la Ley "por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia".

f) La nulidad relativa del contrato, deberá ser alegada por las partes dentro de los dos (2) años, contados a partir de su perfeccionamiento.

11. La acción ejecutiva derivada de decisiones judiciales proferidas por esta jurisdicción, caducará al cabo de cinco (5) años, contados a partir de la exigibilidad del respectivo derecho. La exigibilidad será la señalada por la ley o la prevista por la respectiva decisión judicial.

12. La acción electoral caducará en veinte (20) días, contados a partir del

siguiente a aquél en el cual se notifique legalmente el acto por medio del cual se declara la elección o se haya expedido el nombramiento de cuya nulidad se trata. Frente a los actos de confirmación, el término de caducidad de la acción se contará a partir del día siguiente a la fecha en la cual se confirme la designación o nombramiento.

PARAGRAFO 1o. Cuando el objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inenajenables la acción no caducará.

PARAGRAFO 2o. Los actos de extinción del dominio de bienes distintos a los regulados por la Ley Agraria deberán ser demandados dentro de los mismos término señalado para éstos"

El Consejo de Estado ha enfatizado de tiempo atrás acerca del término de caducidad, señalando que este es perentorio, improrrogable e indisponible, y que no hay lugar a revivirlo convencionalmente. Así mismo, ha determinado que el término de caducidad para liquidar contratos se cuenta a partir de la fecha en que se produce o debió producirse la liquidación así:

*"La Sala ha precisado con fundamento en la ley, que **el término de caducidad de las acciones contractuales se cuenta a partir de la fecha en que se produce o debió producirse la liquidación del contrato.** Así, en sentencia del 8 de junio de 1995, expediente No. 10.634 señaló:*

*'En materia contractual habrá que distinguir los negocios que requieren de una etapa posterior a su vigencia para liquidarlos, de aquellos otros que no necesitan de la misma. En éstos, vale decir, para los cuales no hay etapa posterior a su extinción, cualquier reclamación judicial deberá llevarse a cabo dentro de los dos años siguientes a su fenecimiento. Para los contratos respecto de los cuales se impone el trámite adicional de liquidación, dicho bienio para accionar judicialmente comenzará a contarse desde cuando se concluya el trabajo de liquidación, **o desde cuando se agotó el término para liquidarlo sin que se hubiere efectuado, bien sea de manera conjunta por las partes o unilateralmente por la administración...**"¹⁰ . (negrilla fuera de texto)*

En pronunciamientos más recientes, el máximo órgano contencioso, ha decantado cómo se debe contabilizar el término de caducidad para promover la acción de controversias contractuales **por contratos de obra**, así:

"...antes de la entrada en vigencia del artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y del artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la jurisprudencia de la Sección Tercera del

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de agosto de 2001, Rad. No. 50001-23-31-000-1999-6256-01(16256). C.P. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ.

Consejo de Estado ya tenía establecido que **los contratos que requirieran de liquidación debían ser liquidados dentro del plazo convenido por las partes o el previsto en el pliego de condiciones o en los términos de referencia, que ante la ausencia de éstos, dentro de los cuatro (4) meses que seguían a su terminación y que si ésta no se hacía en esa oportunidad, la entidad estatal debía liquidarlo unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término anterior.**

Este criterio jurisprudencial fue el que finalmente se convirtió en disposición legal al consagrar, de un lado, el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 que los contratos debían liquidarse dentro del plazo fijado en los pliegos de condiciones o en los términos de referencia, o dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su terminación y al prever, de otro lado, el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 que si la administración no lo liquidaba dentro de los dos (2) meses que siguen al plazo establecido legal o convencionalmente para ello, el interesado podía acudir ante la jurisdicción dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar.

De ésta forma, como en el presente asunto el contrato se terminó el 12 de noviembre de 2004, punto este en el que coincidieron las partes al hacer la liquidación bilateral, a partir de ésta fecha las partes tenían un plazo de cuatro (4) meses para liquidarlo de común acuerdo, término que ya era legal en virtud del artículo 60 de la Ley 80 de 1993, y si no lo lograban liquidar, la Administración debía hacerlo dentro de los dos (2) meses siguientes, plazo éste que había sido elaborado jurisprudencialmente.

Una vez concluidos estos dos términos, es decir los cuatro (4) meses iniciales y los dos (2) meses que le siguen, empezaban a correr los dos (2) años que la ley preveía en aquel entonces y prevé ahora como término de caducidad.

(...)

Pues bien, todo lo anterior se resume en que por la época en que se terminó el contrato que dio lugar al presente litigio ya estaba plenamente establecido que las partes tenían un plazo de cuatro (4) meses para liquidarlo de común acuerdo, término que era legal en virtud de lo dispuesto por el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, y que si no lo lograban liquidar la Administración debía hacerlo dentro de los dos (2) meses siguientes, plazo éste que inicialmente había sido elaborado jurisprudencialmente pero que luego se convirtió en legal en razón de lo preceptuado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.

Además no debe perderse de vista que si vencidos los plazos para liquidar el contrato, de común acuerdo o en forma unilateral por la Administración, y esa liquidación no se ha hecho, **ineludiblemente empieza a correr el término de caducidad y sólo se suspende en el evento de la solicitud de conciliación prejudicial.**" (Resaltado fuera de texto)¹¹

¹¹ Consejo de Estado, "C" Sección Tercera, providencia del 18 de mayo de 2017, Consejero Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicación número 05001-23-31-000-2009-01038-02

703

En este sentido, el contrato que incumbe el *sub lite*, no dispuso el régimen aplicable, ni tampoco la forma de cómo liquidarlo. Sin embargo, se resalta de los documentales probatorios lo siguiente:

En cuanto a la vigencia del mismo, se estableció que:

*"Del presente contrato será la establecida en la programación presentada, evaluada aprobada en el proyecto presentado por la Unión Temporal. MUNICIPIO DE NUEVO COLON – MARÍA ANTONIA DURAN ESCALANTE, para tal fin. De todas formas el contratista se compromete con el beneficiario a hacerle entrega real y material de la casa construida con todas las especificaciones señaladas en el proyecto y en este contrato, **en el término de 6 meses contados a partir de la fecha en que reciba el desembolso del subsidio otorgado al beneficiario**" (fl. 21) (negrilla fuera de texto)*

Como consecuencia de lo anterior, el Director de Vivienda del Departamento de Boyacá, señaló en oficio que data del 29 de marzo de 2006, que según compromisos pactados entre la Unión Temporal y el Grupo de Desarrollo Técnico del Ministerio de Ambiente, **el inicio del proyecto, se daría para el 8 de marzo de 2006** (fl. 41). Valga precisar que dicha fecha fue confirmada según documento que reposa a folio 530 y siguientes del expediente, para un plazo de ejecución de 6 meses.

Ahora bien, además de toda la documental que reposa en el plenario, que identifica la falta de avances, las anomalías con la utilización de los dineros recaudados por ahorro programado y otros, **según acta de compromiso suscrito el 31 de julio de 2006**, por: i) María Antonia Duran en calidad de Constructora, Héctor Osvaldo Rodríguez, Alcalde del Municipio de Nuevo Colón, Luz Madeleine Orjuela, en calidad de beneficiada del SVF y demandante del presente proceso, y Carlos de la Hoz, gerente del convenio Fonade y Cesar Augusto Gómez, **se modificaron las condiciones de las obligaciones inicialmente pactadas en el contrato suscrito el 21 de septiembre de 2015, en especial, lo concerniente al plazo de ejecución de la obra, relacionada a la construcción total de la vivienda tipo 1, así:**

"Compromisos:

- 1. 15 viviendas 100% terminadas a) escrituradas a septiembre 1 de 2006. SG Anexa listado de beneficiarios (Anexo 1)*
- 2. La ing María Antonia Durán, se compromete a suministrar un arquitecto o ingeniero residente la semana comprendida entre agosto 1 de 2006 a agosto 9 de 2006 fecha en la cual 7 viviendas se encontraran 100% niveladas. La comunidad aportará mano de obra con 7 personas y la*

- administración municipal con maquinaria y mano de obra, representado en 2 personas (Anexo 2).
3. 5 viviendas la administración municipal el 5 de agosto entrega cotas de nivel de vía a la constructora (Anexo 3)
 4. **30 viviendas 100% construidas y escrituradas al 30 de septiembre de 2006.**
 5. Los miembros de la Unión temporal se comprometen desde la fecha a firmar conjuntamente la autorización de los desembolsos desde el encargo fiduciario.
 6. La interventoría se compromete a entregar los informes de las obras el 2 de agosto de 2006 a fonade
 7. El oferente se compromete a entregar la reprogramación de la obra el 4 de agosto de 2006" (fl. 68) (negrilla fuera de texto)

Para el efecto, se anexaron 3 listados, que constan de los nombres de los beneficiados del proyecto, el cual en el anexo 3 se registró el nombre de **LUZ MADELEINE ORJUELA**, entendiéndose entonces, que para el **5 de agosto de 2006**, su vivienda estaría involucrada con la entrega de cotas del nivel de la vía, y para el **30 de septiembre de la misma anualidad**, se tendría la vivienda totalmente construida.

Conforme lo anterior, vale la pena señalar que la jurisprudencia del Consejo de Estado¹², sobre la interpretación que se le debe dar a los contratos, incluyendo a los estatales, ha considerado que:

"Del contenido de los artículos 1618 a 1624 del Código Civil emergen los principios y reglas aplicables en materia de interpretación de los contratos. Según la doctrina especializada¹³, son dos los principios rectores que se desprenden de tales disposiciones, esto es, (i) la búsqueda de la común intención de las partes —communis intentio o voluntas spectanda— y (ii) la buena fe contractual. Las reglas, por su parte, son cinco: (i) la especificidad, (ii) la interpretación efectiva, útil o conservatoria (iii) la interpretación naturalista o fundada en la naturaleza del contrato, y de la interpretación usual; (iv) la interpretación contextual, extensiva y auténtica; (v) la interpretación incluyente o explicativa y (vi) la interpretación de cláusulas ambiguas en favor del deudor y en contra del estipulante o predisponente.

En lo que aquí incumbe, hay que decir que la tarea de encontrar la verdadera intención de los contratantes es la tradicionalmente conocida como criterio subjetivo de interpretación, en contraste con el criterio objetivo, que más bien busca privilegiar la voluntad externa o declarada de las partes del contrato.

¹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 13001-23-31-000-2003-01681-01(40353)

¹³ Un estudio detallado del tema puede encontrarse en: JARAMILLO J., Carlos Ignacio. *Principios rectores y reglas de interpretación de los contratos*. Grupo Editorial Ibañez, 2016.

704

La doctrina (local y foránea) y la jurisprudencia nacional reconocen que existe jerarquía entre los criterios de interpretación del contrato y, en esa medida, han señalado que el subjetivo prevalece sobre el objetivo, a partir de la idea de que el principio de la búsqueda de la real voluntad de los contratantes es fundamental dentro de la labor hermenéutica y que los demás principios y reglas son subsidiarios.

...

Como se ve, la búsqueda de la común intención de las partes se erige como punto de partida de la labor interpretativa de los contratos. De ahí que un adecuado ejercicio hermenéutico contractual deba empezar siempre por determinar cuál era la *communis intentio* a la que alude el artículo 1618 del Código Civil, y solo en caso de que esa labor resulte infructuosa es posible aplicar las pautas objetivas de interpretación que ya fueron reseñadas, como las previstas en los artículos 1619, 1620, 1621, 1623 y 1624 de esa misma codificación.

Es sabido que los principios y las reglas de interpretación de los contratos adquieren relevancia cuando las disposiciones en ellos contenidas no son lo suficientemente claras y precisas para fijar su alcance y contenido. De hecho, no en vano se ha afirmado que "la hermenéutica contractual fija el contenido y reconstruye el sentido de las declaraciones y comportamientos asumidos por las partes"¹⁴.

Con fundamento en esos principios y reglas se pueden corregir los errores o incongruencias que se presentan al momento de denominar el negocio jurídico, "pasando por encima de lo dicho por las partes, para ajustar el contenido a la función social verdadera de la disposición, de manera que esta pueda realizar su objetivo propio. **O dicho en otros términos, la calificación que hagan las partes no le impide al juez determinar la verdadera naturaleza del contrato**"¹⁵. (negrilla fuera de texto)

Lo anterior cabe traerlo a colación, en la medida que es necesario establecerse la real intención de las partes al momento de disponer de sus voluntades dentro de los presupuestos de la contratación. En otras palabras, se debe auscultar en el negocio jurídico para establecer cuál era la común intención de los contratantes y, de ese modo, fijar su contenido y alcance.

En efecto, *prima facie* el contrato suscrito el **21 de septiembre de 2005**, dispuso en su clausurado que el **término para hacer la entrega real y material de la casa con aplicación del subsidio familiar concedido a favor**

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 2 de febrero de 2015, expediente SC038-2015, M.P. Margarita Cabello Blanco.

¹⁵ HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las Obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*, volumen II. Universidad Externado de Colombia, 2015, pg. 173.

de LUZ MADELEINE ORJUELA, construida con todas las especificaciones señaladas en el proyecto, era de 6 meses, contados a partir de la fecha en que se recibiera el desembolso del subsidio otorgado al beneficiario.

Para el *sub lite*, hasta el año 2011 (año en que se presentó la demanda), aún no se había desembolsado la totalidad del subsidio para los beneficiarios de dicho proyecto, incluyendo a la demandante, según dan cuenta los informes rendidos por FONADE para la solicitud de pago anticipado, que datan de los años 2006 a 2011, constatando que tan solo se había entregado el 40% de dichos recursos para un valor de 87.509.520 para el año 2006¹⁶ (fl. 254), teniendo en cuenta que el total de subsidio correspondía a la suma de \$240.576.000. Ahora, de dichos desembolsos no es factible identificar que estuviera incluido el correspondiente subsidio de la demandante, máxime si del acta suscrita el 13 de marzo de 2006, se tenían legalizados los desembolsos de recursos para 4 viviendas, y ninguna de ellas, era de la demandante (fl. 46).

De esa manera, **no podría indicarse una fecha cierta en la que se pudiera determinar el plazo de ejecución de la obra o plazo final para la construcción de la vivienda de la accionante**, porque dicha condición no se había cumplido para la fecha de presentación de la demanda, y por ende, no podría realizarse el conteo de la caducidad,

No obstante, a juicio de la Sala, la intención inequívoca que se advierte del escrito suscrito el **31 de julio de 2006** (fl.68), permite obtener un argumento interpretativo sólido de precisar que el término máximo de ejecución de la obra (construcción de la vivienda), era el **30 de septiembre de 2006**, y por ende, el incumplimiento se concretó a partir de dicho momento, por lo que la posibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el propósito de reclamar una indemnización por los daños que, en su criterio, le causó la entidad territorial, depende de la fecha de causación del daño, y de los parámetros que rigen para la caducidad de la acción.

De ahí, contrario a lo expuesto por la parte demandante en su escrito de alegaciones, que no pueda entenderse que el incumplimiento o la omisión en las obligaciones contractuales deban entenderse como continuadas, para que ostentará por tanto la beneficiaria la oportunidad indefinida de

¹⁶ Téngase en cuenta que los desembolsos ocurrieron en el 27 de febrero de 2006 por la suma de \$ 11.667.936 y el 31 de mayo de 2006, por la suma de \$75.841.584, para un total de \$ 87.509.520 equivalente al 40 % (fl. 530)

705

iniciar un proceso ante la jurisdicción contenciosa.

Entonces, sin necesidad de analizar si el contrato afectado, requería liquidación, bajo la oportunidad más favorable para la demandante y asumiendo los términos de ley para liquidar el contrato incumplido, la oportunidad fenecía el 30 de marzo de 2009; lo que hace concluir que el término para presentar la demanda, estaba más que superado, si se advierte que la demanda fue presentada el 17 de enero de 2011 (fl. 91)

Por lo anterior, la excepción de caducidad de la acción se encuentra probada, y por ende, se dará por terminado el proceso.

En consecuencia se revocará la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se declararán probadas *las excepciones denominadas "indebida escogencia de la acción y caducidad, de oficio.*

4. COSTAS

No se condenará en costas en esta instancia, toda vez que las partes se limitaron al ejercicio de los derechos y actuaciones procesales pertinentes y no se observó una conducta dilatoria o de mala fe, según lo dispuesto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA:

PRIMERO: Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, el 23 de enero de 2018, de conformidad con lo expuesto en precedencia. En su lugar, se dispone:

"Declarar probadas de oficio las excepciones denominadas "indebida escogencia de la acción y caducidad" y, en consecuencia, se da por terminado el proceso, conforme lo expuesto en precedencia..

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente y déjense las constancias y anotaciones de rigor.

Este proyecto fue discutido y aprobado en Sala de Decisión No. 4 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVERO
Magistrado



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

Hoja de firmas
Radicado: 150013331014201100005-01
Demandante: Luz Madeleine Orjuela Sarmiento
Demandado: Municipio de Nuevo Colón y otros
Acción: Reparación Directa