REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias, 24 de Febrero de dos mil diecisiete (2017).

MEDIO DE CONTROL	CONTRACTUAL
RADICADO	13-001-33 33-008-2015-00485
DEMANDANTE	CORPORACIÓN PARA LA VIVIENDA Y MEDIO AMBIENTE -CORVIAMBIENTE
DEMANDADO	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA y MUNICIPIO DE ACHÍ.

PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena a dictar sentencia en el medio de control previsto en el articulo 141 del CPACA (Controversias Contractuales) presentada por CORPORACIÓN PARA LA VIVIENDA Y MEDIO AMBIENTE –CORVIAMBIENTE, a través de apoderado judicial, contra el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA y MUNICIPIO DE ACHÍ.

I. LA DEMANDA

Por medio de escrito, la parte actora a través de apoderado judicial, presentó demanda en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los siguientes hechos

DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERO.- DECLÁRESE responsable al **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. - GERENCIA DE VIVIENDA RURAL** del incumplimiento de las obligaciones suscritas en la ejecución del proyecto de vivienda de interés social rural Guacamayo, ubicado en el municipio de Achí – Departamento de Bolívar, radicado con No. 3201035503 del año 2007.

SEGUNDO: DECLÁRESE responsable al **MUNICIPIO DE ACHÍ** por el incumplimiento de las obligaciones suscritas en el Convenio Interadministrativo No. 26 del 12 de junio del 2007, por medio del cual se comprometió junto con la Gobernación de Bolivar, cancelar los aportes de contrapartida necesarios para la ejecución del proyecto de vivienda de interés social rural Guacamayo ubicado en el Municipio de Achí – Departamento de Bolívar, radicado No. 3201035503 del año 2007.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior solicito:

a) ESCÍNDASE a la Corporación Para La Vivienda y Medio Ambiente "CORVIAMBIENTE" y a la Corporación Para el Desarrollo Social "CORPODESO" en sus calidades de miembros de la U.T. CONVENIO DE COOPERACION VIVIENDAS RURALES" de la responsabilidad administrativa o contractual derivada del presunto

incumplimiento en la ejecución del proyecto de vivienda de interés social rural Guacamayo, ubicado en el Municipio de Achí – Departamento de Bolívar.

b) LIQUÍDESE el proyecto de vivienda de interés social rural Guacamayo, ubicado en el Municipio de Achí, Departamento de Bolívar.
CUARTO: CONDÉNESE al MUNICIPIO DE ACHÍ al pago de los siguientes perjuicios materiales:

I. Daño Emergente: estimado por los costos indirectos asumidos por la demandante para ejecutar el proyecto Guacamayo por valor de CUARENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN PESO M/CTE ($ 46´647.651), correspondientes a los gastos de estudios, diseños, dirección de obras, trabajo social, ambiental, pólizas y títulos.
QUINTO: CONDÉNESE de manera solidaria y conjunta al MUNICIPIO DE ACHÍ y al BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. - GERENCIA DE VIVIENDA RURAL al pago de los siguientes perjuicios materiales:

I. Sobre costos en la ejecución del proyecto Guacamayo ubicado en el Municipio de Achí – Departamento de Bolívar, por valor de CUARENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE ($45´000.000.oo).

II. Lucro Cesante: SESENTA MILLONES DE PESOS M/CTE ($60´000.000.oo) por concepto de las ganancias o utilidades dejados de percibir con motivo al incumplimiento de las entidades convocadas. Utilidades que serían reinvertidas para el desarrollo del objeto social de la demandante.
SEXTO: CONDÉNESE al MUNICIPIO DE ACHÍ y al BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. – GERENCIA DE VIVIENDA RURAL al pago de DOSCIENTOS (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes como consecuencia de la pérdida del buen nombre "Good Will" o prestigio profesional de la compañía Corporación para la Vivienda y medio ambiente CORVIAMBIENTE y de los miembros integrantes de la U.T. Convenio de Cooperación "VIVIENDA RURALES".
SEPTIMO: ORDÉNESE al BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. - GERENCIA DE VIVIENDA RURAL y al MUNICIPIO DE ACHÍ a cancelar las costas y agencias en derecho que se causen en el presente proceso.

HECHOS

El demandante expone como fundamentos facticos de sus pretensiones los siguientes:

PRIMERO: Con la expedición de la Ley 3ª de 1991, el Gobierno Nacional en coordinación con el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural ha venido adelantando acciones tendientes a promover la consecución de recursos para la ejecución de políticas de vivienda de interés social y prioritario rural. Así, mediante el Decreto 2419 de 1999 se facultó al Banco Agrario de Colombia para asumir las acciones del programa Vivienda Interés Social Rural que ejecutaba la Caja Agraria de Crédito Industrial y Minero, con la finalidad de incrementar la oferta efectiva de vivienda de interés social rural con la realización de convocatorias para la elegibilidad de proyectos en las modalidades de mejoramiento y saneamiento básico.

SEGUNDO: En desarrollo de su objeto social, la U.T. CONVENIO DE COOPERACION VIVIENDA RURALES, presentó ante la Gerencia de Vivienda Rural del Banco Agrario de Colombia S.A. la inscripción, viabilidad y construcción del Proyecto de Vivienda de Interés Social Rural dominado Guacamayo, cuyo objetivo era beneficiar a 50 hogares postulados de los subsidios ofrecidos por el Gobierno Nacional para el mejoramiento de vivienda y saneamiento básico en el municipio de Achí, Departamento de Bolívar en el año 2007.

TERCERO: Según consta en el oficio No. GV2865 del 21 de junio del 2007, el Banco Agrario de Colombia S.A. – Gerencia de Vivienda Rural a través de Acta de Junta Directiva No. 336 del 21 de junio del 2007 aprobó la asignación de los subsidios vivienda de interés social rural a los 48 hogares postulados en el proyecto Guacamayo por valor de DOSCIENTOS OCHO MILLONES CIENTO SETENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS CON NOVENTA Y UN CENTAVOS ($ 208´175.982,91)

CUARTO: En ejercicio de las facultades concedidas en la Cláusula Segunda del Acta de Constitución de la U.T. Convenio de "Cooperación Viviendas Rurales", se gestionó ante el Municipio de Achí y el Departamento de Bolívar la cofinanciación del proyecto Guacamayo, a través del convenio interadministrativo No. 26 del 12 de junio del 2007. El objetivo de dicho convenio era cofinanciar el valor total de la ejecución del Proyecto Guacamayo.

QUINTO: Para el cumplimiento en la ejecución y liquidación del proyecto Guacamayo, la Entidad Oferente contaba con el término de doce meses, prorrogables por seis meses más, el cual iniciaba el 13 de septiembre del 2007, según consta en el Acta de Inicio de Obras de esa misma fecha.

SEXTO: Con el cumplimiento de los requisitos de ley y las previstas en el artículo 45 del Reglamento Operativo del Programa de Vivienda de Interés Social Rural, la Gerencia de Vivienda del Banco Agrario de Colombia S.A. giró el 100% de los recursos destinados para la ejecución del proyecto.

SEPTIMO: El proyecto de vivienda de interés social rural Guacamayo presentó atrasos significativos en los términos de ejecución por aspectos ajenos al oferente.

NOVENO: En la actualidad el proyecto Guacamayo no ha sido liquidado, pues el incumplimiento del Municipio de Achí impide realizar el cierre contable del proyecto. Aunado al hecho, de que la compañía aseguradora Cóndor S.A. en liquidación se negó a ampliar las vigencias de las pólizas de amparo cumplimiento y pago de prestaciones sociales de la obra necesarias para la liquidación.

DECIMO: La anterior circunstancia ha generado graves perjuicios de tipo moral y económico a la compañía convocante, pues además de los perjuicios directos ocasionados por el incumplimiento del ente territorial, se ha visto despojada de las ganancias o utilidades que esperaba percibir por la imposibilidad de ejecutar en debido orden el proyecto citado, sin tener en cuenta el desprestigio y deterioro de su buen nombre ante las entidades públicas contratantes, especialmente el Banco

Agrario de Colombia S.A., quien la ha vetado de manera permanente en la oferta de nuevos proyectos de vivienda de interés social rural.

En el presente caso los hechos descritos son ajenos a la voluntad del ejecutor de la obra, por lo que la afectación de los sobre costos de la misma no le deben ser imputables.

UNDECIMO: En la actualidad los inmuebles están siendo ocupados por sus beneficiarios, y estos a su vez han realizado modificaciones a los mismos, lo cual. acompañado de la variación de precios de materiales y mano de obra para la construcción hace inviable acceder a las pretensiones técnicas de la Gerencia del Banco Agrario de Colombia S.A.

DECIMO SEGUNDO: Pasado 24 meses después del último reporte de interventoría, La Gerencia de Vivienda Rural del Banco Agrario de Colombia S.A. efectuó nueva visita de interventoría el 29 enero del 2012 a través de un nuevo interventor designado el Ing. José Andrés Acosta Posada, quien informó que las obras presentaban un avance de ejecución del 81,75%, disminuyendo injustificadamente los reportes de interventoría realizados anteriormente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Se invocan como fundamentos de derecho las siguientes disposiciones:

Formulo con fundamento en lo preceptuado en el artículo 141 y 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ley 1285 de 2009, Ley 3 de 1991, Decreto 2419 de 1999y demás normas concordantes aplicables. A la presente demanda debe dársele el trámite indicado en las normas precitadas; y en lo referente a los intereses moratorios de acuerdo a lo establecido en el artículo 4 numeral 8 inciso 2 de la Ley 80 de 1993.

Por su parte, la Ley 80 de 1993"por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública", dispuso lo siguiente:

"Artículo 26º.- Del Principio de Responsabilidad. En virtud de este principio: (...)
4o. Las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia. (...)"
"Artículo 32. De los contratos estatales.
Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo se definen a continuación:
1. Contrato de Obra (...)
2. Contrato de Consultoría (...)
3. Contrato de Prestación de Servicios (...)
4. Contrato de Concesión (...)
Sobre los contratos que son susceptibles de liquidación, el Decreto 019 del 10 de enero de 2012, expuso lo siguiente:

"ARTÍCULO 217. DE LA OCURRENCIA Y CONTENIDO DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES.

El artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 quedará así:

"Artículo 60. De la ocurrencia y contenido de la liquidación. Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación."

En lo que respecta a la caducidad es importante manifestar que es la sanción que consagra la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que le asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público.

Es decir, las normas de caducidad tienen fundamento en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que situaciones permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente. En otros términos, el legislador establece unos plazos razonables para que las personas, en ejercicio de una determinada acción y, con el fin de satisfacer una pretensión especifica, acudan a la judicatura a efectos de que el respectivo litigio o controversia, sea resuelto con carácter definitivo por un juez de la república con competencia para ello.

Así las cosas, es la propia ley la que asigna una carga a los asociados del conglomerado social para que, ante la materialización de un determinado hecho, actúen con diligencia en cuanto a la reclamación efectiva de los derechos reconocidos sustancialmente por las disposiciones jurídicas que de dichos supuestos fácticos se desprenden, sin que las partes puedan convenir en su desconocimiento, modificación o alteración.

Debe entenderse la caducidad como un fenómeno jurídico en virtud del cual el administrado pierde la facultad de accionar ante la jurisdicción, por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Esto ocurre cuando el plazo concedido por el legislador para formular una demanda vence sin que se haya hecho ejercicio del derecho de acción, y ello está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, invariable, para que quien considere ser titular de un derecho opte por accionar o no.

En consecuencia, la caducidad en el caso concreto no ha operado por la sencilla pero potísima razón de que el contrato estatal se mantiene en ejecución y, por lo tanto, no se ha producido su terminación, momento éste desde el que, de haber acaecido, habría lugar a verificar el cómputo del plazo respectivo.

II. RAZONES DE LA DEFENSA

BANCO AGRARIO.

INEXISTENCIA CONTRACTUAL ENTRE CORVIAMBIENTE Y BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. Dentro de los hechos y pretensiones podemos determinar la inexistencia de un contrato entre el demandante y demandado, ya que el actuar del Banco Agrario de Colombia S.A., frente a este caso se encuentra amparado únicamente y exclusivamente en la normal que faculto a dicha entidad para desembolsar los recursos del Subsidio de vivienda de Interés Social Rural, que son girados por el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Entonces, podemos afirmar que la Entidad Oferente, es la encargada de efectuar los diferentes contratos con personas naturales o jurídicas para ejecutar el proyecto de vivienda de interés social. El Banco Agrario cumplió con sus obligaciones y desembolsó el total de los recursos adjudicados al proyecto, de manera que la Entidad Oferente dispuso de ellos durante su desarrollo.

FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR. Tenemos en este caso que no existe fundamentos de hechos y de derecho para encausar la presente acción, ya que se conformó la Unión Temporal denominada "Convenio de Cooperación Vivienda Rurales", siendo esta constituida por las sociedades Corporación para la vivienda y medio ambiente "Corviambiente " y Corporación para el Desarrollo Social "Corpodeso", por lo que la Unión Temporal Convenio de Cooperación Vivienda Rurales, tiene un representante legal y por lo tanto está facultada suficientemente para acudir a la via judicial con el propósito de reclamar o de defender los derechos originados en el desarrollo del proyecto de vivienda de interés social denominado GUACAMAYO. Es de entender que las Uniones Temporales, nacen a través de las agrupación de personas naturales o jurídicas, sin perjuicio de agregar que en esos eventos, sus integrantes, individualmente considerados, también resultarán vinculados al respectivo contrato estatal, y por mandato de la ley, deberán responder en forma solidaria por la integridad de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA. En el caso en estudio tenemos que no existe relación procesal entre el demandante y demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, por manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Para este caso, el demandante es Corpodeso, quien es uno de los integrantes de la Unión Temporal Convenio Viviendas Rurales, la cual posee un representante legal y está facultado para ser sujeto procesal y está legitimado materialmente para ser el sujeto activo – demandante.

INAPLICABILIDAD AL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - LEY 80 DE 1993. Para este caso se evidencia que no existe ningún tipo de contrato suscrito entre Corpodeso y Banco Agrario de Colombia

S.A., que genere obligaciones de hacer o no hacer. Mi mandante bajo las normas que rigen la materia, como es la la Ley 3ra de 1991, por medio de la cual se crea el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, se establece el subsidio familiar de vivienda, se reforma el Instituto de Crédito Territorial, ICT, y se dictan otras disposiciones. A través de esa Ley, en su artículo 2o, se determinaron las entidades integrantes del Sistema de Vivienda de Interés Social relacionándose en el liberal c) de dicho artículo a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero como integrante del Sistema de Financiación con funciones de captación de ahorro, concesión de créditos directos, otorgamiento de descuentos, redescuentos y subsidios, destinadas al cumplimiento de los objetivos del Sistema.
Posteriormente, a través del Decreto 2419 del 30 de Noviembre de 1999 el Ministerio de Agricultura le otorgó la administración del Subsidio Vivienda Rural que venia efectuando la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero S. A. en Liquidación, al Banco Agrario de Colombia S. A.

INEXISTENCIA DEL DAÑO Y DE LOS PERJUICIOS. No puede existir un daño conforme lo afirma el demandante, en tanto que este, se predica se median hechos que tienen como consecuencia una pérdida real y efectiva de un derecho, en ese sentido no es factible predicar la generación de un daño por parte del Banco Agrario de Colombia, cuando se puede afirmar que la actuación de esa entidad fue únicamente como entidad otorgante, siendo que el único responsable de la no ejecución dentro del plazo es la UT Convenio de Cooperación Viviendas Rurales.

EL INCUMPLIMIENTO EN LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO DE VIVIENDA "GUACAMAYO" TUVO ORIGEN EN EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE LA UT CONVENIO DE COOPERACIÓN DE VIVIENDAS RURALES. Al momento de replicar los hechos de la demanda, se demostró que el Banco Agrario cumplió con sus obligaciones y efectúo los tres desembolsos en un 100% de los recursos adjudicados al proyecto, con base en los requisitos del Artículo 45° del Reglamento Operativo, cumplió con las obligaciones legales, practicó visitas de interventoría e hizo intervención ante la Entidad Oferente para el cabal cumplimiento de las obligaciones.
La Entidad Oferente incumplió en la ejecución de las viviendas dejando vencer el plazo establecido para su ejecución ya que se evidencia que las viviendas no se construyeron en su totalidad, omitiendo la ejecución de algunos elementos o items constructivos, no amplió la vigencia de las pólizas, en fin originó con su actuación y omisión que el proyecto de vivienda finalmente con se concluyera en forma satisfactoria. Es más, es la Unión temporal quien debe responder por los perjuicios generados, especialmente a los beneficiarios de las viviendas.

MUNICIPIO DE ACHÍ.

La entidad demandada Alcaldía de Achí - Bolívar, no adeuda suma alguna a la demandante, en razón a que los aportes a realizar por el municipio no se trataba de sumas de dinero liquidas sino de aportes en bienes y servicios como bien está establecido en la cláusula tercera del convenio 26 del 12 de junio de 2007 que fue aportado por el demandante dentro de sus anexos.

Además a lo largo de este resumen de hechos y de lo encontrado en el cuerpo de la demanda y sus anexos, tales como informes de interventoría, queda suficientemente claro que la responsabilidad de los trabajos y el incumplimiento de los mismos obedecen únicamente a la actitud del contratista, al abandono de la región donde se realizaron los trabajos y conforme a lo establecido en los informes de interventoría a la mala calidad de los trabajos realizados.

Pretender ahora reclamar indemnizaciones, por lucro cesante, daño emergente y good will, así como unos supuestos sobrecostos contradice el principio general del derecho según el cual "nadie puede sacar provecho de su propia culpa" (Nemo auditur propiam turpitudinem allegans). Pretender lo contrario significaría que la culpa, la imprudencia, la omisión o la negligencia serían objetos jurídicamente protegidos, lo cual resulta a todas luces absurdo y contrario a los fundamentos esenciales de un Estado de derecho.

La responsabilidad única y exclusivamente del incumplimiento del contrato y de los términos del mismo compete al contratista.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

DE LA PARTE DEMANDANTE: No presento alegatos de conclusión.

DE LA PARTE DEMANDADA:

BANAGRARIO.

Dentro de la Litis del presente proceso, es en determinar si hubo o no incumplimiento de las obligaciones convenidas en el proyecto de interés social "Guacamayo" ubicado en el Municipio de Achí - Bolívar, por parte del Banco Agrario de Colombia S.A., y El Municipio de Achi, y como consecuencia al pago de los perjuicios causados a CORVIAMBIENTE.
Dentro de las pruebas documentales allegadas por el Banco Agrario de Colombia S.A., se ha podido evidenciar que la Unión Temporal Convenio de Cooperación Vivienda Rurales en su calidad de Entidad Oferente, fue quien presentó la inscripción, viabilidad del proyecto para financiar a 48 hogares postulantes de los Subsidios Ofrecidos por el Gobierno Nacional.

Una vez el Gobierno Nacional giro los recursos al Banco, está a través de la comunicación GV2865 de junio 21 de 2007 le informó U.T. Convenio de Cooperación Viviendas Rurales que el Gobierno Nacional asignó dichos recursos, por haber cumplido lo exigido en el Decreto 2299 de 2006 en su artículo 3.

Entonces, bajo las anteriores precisiones podemos decir que entre la U.T. Convenio de Cooperación Vivienda Rurales y el demandado no existió un contrato que uniera a las partes, sino por lo contrario una comunicación denominada "Asignación de Subsidios VIS rural Proyecto de Vivienda "Guacamayo", por lo cual no existió la figura de las controversias contractuales que hoy se demanda aquí.

Dentro de las pruebas documentales arrimadas al proceso se ha podido determinar que el Banco Agrario de Colombia S.A., cumplió con sus obligaciones como fue: (i) ejerció la interventoría del proyecto de manera oportuna; (ii) De acuerdo a los requisitos establecidos en el Articulo 45 del Reglamento Operativo 2007 el Banco efectúo el total de los desembolsos así: Septiembre 13/07 un primer desembolso por valor de $98.883.592.87, el segundo desembolso el 13 de agosto de 2008 por valor de $79.106.873.oo, teniendo en cuenta el informe de Interventoría de junio 5 de 2008 en el que se reporta el avance de obra del cincuenta por ciento (50%) y el tercer desembolso fue 8 de septiembre de 2010 la suma de $19.776.718 soportado en el informe de interventoría de fecha 31 de enero de 2010 en el que se registró un avance de obra del 93.40%.

De igual manera es de resaltar al despacho que el incumplimiento en el ejecución del citado proyecto se encuentra en cabeza de la Entidad Oferente esto es la U.T. convenio de Cooperación viviendas Rurales de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 38 del Decreto 973 de 2005, modificado por el artículo 15 del decreto 4427 de 2005, en el que establece como una obligación de la Entidad Oferente la de aportar v hacer el seguimiento respectivo de las contrapartidas ofrecidas para la ejecución del proyecto dentro de las condiciones técnicas, financieras, presupuéstales y de cronogramas establecidos.

En el presente caso, se observa que el Municipio de Achí incumplió con el pago de los aportes en especie en lo referente a dirección de obra, trabajo social, y ambiental, pólizas por un valor de $46.647.651,oo correspondiéndole a la Entidad Oferente realizar todas las gestiones necesarias para que el referido incumplimiento se superara, hecho este que no se evidencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicitamos respetuosamente al despacho llamar a prosperar las excepciones de mérito propuestas.

MUNICIPIO DE ACHÍ.

Está demostrado a lo largo del proceso que el Municipio nunca incumplió el pago de los aportes en especie referente a los estudios y diseños, dirección de obra, trabajo social y ambiental, pólizas y títulos, en cuantia de S46.647.651., esta afirmación contradice todos los fundamentos de la demanda porque el mismo convenio No. 26 de junio de 2007, documento que es el nervio y soporte de la presente demanda indica en su cláusula tercera que el Municipio no debe aportar suma de dinero alguna sino bienes y servicios.

En dicho convenio NO contiene la obligación por parte del municipio de realizar desembolso alguno de sumas dinerarias, en efecto, la Cláusula tercera del Convenio No. 26 de 2006 celebrado por el Municipio de Ahí con el departamento de Bolívar establece que los aportes que realiza el municipio de Achi serán asi: "...c) El MUNICIPIO, aportará la suma de CUARENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS M/CTE ($46.647.651.), aporte en especie, representado en bienes y servicios, según certificación de aporte anexo al presente convenio de cofinanciación del proyecto objeto del mismo". Por lo tanto no se puede afirmar que el Contratista que el

Municipio incumplió en la entrega de los bienes y servicios ofrecidos puesto que no existe constancia de tal incumplimiento.

Dentro del acápite de pruebas obra dentro del expediente Certificación expedida por el Alcalde Municipal de Achí, Sr. DAGOBERTO MARTINEZ MEDINA, donde deja constancia que para el municipio de Achí "NO existía compromiso alguno de aportar sumas liquidas de dinero, por lo tanto no existen constancias de consignaciones,
Es de aclarar que al Municipio de Achí dentro de este proyecto le tocaba realizar un aporte por valor de $46.647.651, representado en Bienes y Servicios y no en dinero, por lo que no existia obligación alguna de consignar suma alguna en favor de dicho proyecto".

Es importante recalcar que a lo largo de todo el expediente la interventoría manifiesta su inconformismo con las obras por las "deficiencias constructivas u obras faltantes. por la ausencia de pozos sépticos, campos de filtración y deterioro de puertas y ventanas, no se puede responsabilizar al municipio del incumplimiento del contratista por errores cometidos por el en su proceso constructivo, sin embargo ahora el Contratista pretende signar al municipio como responsable del incumplimiento o la mala calidad de las obras que manifiesta la interventoría porque el municipio supuestamente no aporto bienes y servicios para pago de trabajadora social, pólizas, titulos, estudios ambientales y comunitario, diseños y otros.

La responsabilidad única y exclusiva del incumplimiento del contrato y de los términos del mismo compete al contratista.

Por todo lo demostrado dentro del proceso solicitamos se desestime las pretensiones de la demanda y no declarar el incumplimiento del contrato por parte del Municipio de Achi porque esta entidad territorial cumplió cabalmente con su obligación de aportar los Bienes y Servicios a que se comprometió.

MINISTERIO PÚBLICO: Por su parte, el señor agente del Ministerio Publico se abstuvo de emitir concepto.

IV. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada el 04 de Septiembre 2015, y mediante providencia de fecha 09 de Diciembre de 2015 fue admitida.

Se notificó por aviso a la parte demandada el día 01 de marzo de 2016, durante el traslado los demandados contestaron la demanda y presentaron excepciones.

Posteriormente se fijó fecha para audiencia inicial el 24 de agosto de 2016, se celebró audiencia de pruebas el 22 de noviembre de 2016 en la cual se incorporaron documentales, en esta se cerró el periodo probatorio y se corrió traslado para alegar dentro de los 10 días siguientes, indicándose que se dictaría sentencia dentro de los 20 días siguientes al término anterior.

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la Ley, procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

Determinar si existe incumplimiento de las obligaciones convenidas en el proyecto de vivienda de interés social rural Guacamayo, ubicado en el municipio de Achi, por parte de BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. - GERENCIA DE VIVIENDA RURAL y al MUNICIPIO DE ACHÍ, y en razón de ello al consecuente pago de los perjuicios causados a CORVIAMBIENTE

TESIS DEL DESPACHO.

El Despacho verifica el incumplimiento por parte de la unión temporal de las exigencias estatuidas en los numerales 03, 10, 11 y 12, pues de los informes de interventoria y visitas realizadas a las obras se deja claro que la obra nunca superó el porcentaje del 81,75 de ejecución (Fol. 269-284), que la fecha de liquidación del programa se encuentra vencida, recordando que el lapso inicial era de hasta doce (12) meses prorrogable por seis meses más, iniciando ese término el 31 de julio de 2007 (Fol. 58), siendo claro que a la fecha se encuentran pendientes obras por realizar, por lo que no se ha realizado entrega a la entidad otorgante del proyecto debidamente liquidado, probándose el incumplimiento por parte de la U.T. CONVENIO DE COOPERACION VIVIENDAS RURALES", por lo que las pretensiones serán negadas, declarándose las excepciones de "INEXISTENCIA DEL DAÑO Y DE LOS PERJUICIOS ALEGADOS" e "INCUMPLIMIENTO EN LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO DE VIVIENDA "GUACAMAYO" DE LA UT CONVENIO DE COOPERACIÓN DE VIVIENDAS RURALES".

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL.

LEGITIMIDAD DE LOS PARTICIPANTES DE UNIONES TEMPORALES O CONSORCIOS PARA ACTUAR INDIVIDUALMENTE.[1]

(...)

"En consecuencia, a partir del presente proveído se concluye que tanto los consorcios como las uniones temporales sí se encuentran legalmente facultados para concurrir, por conducto de su representante, a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución de los contratos estatales en

[1] Consejo de Estado. Sección Tercera Sala Plena. Providencia de fecha 25 de septiembre de 2013. Expediente No. 19.933. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

relación con los cuales tengan algún interés, **cuestión que de ninguna manera excluye la opción, que naturalmente continúa vigente, de que los integrantes de tales consorcios o uniones temporales también puedan, si así lo deciden y siempre que para ello satisfagan los requisitos y presupuestos exigidos en las normas vigentes para el efecto, comparecer a los procesos judiciales –bien como demandantes, bien como demandados, bien como terceros legitimados o incluso en la condición de litisconsortes, facultativos o necesarios, según corresponda–**, opción que de ser ejercida deberá consultar, como resulta apenas natural, las exigencias relacionadas con la debida integración del contradictorio, por manera que, en aquellos eventos en que varios o uno solo de los integrantes de un consorcio o de una unión temporal concurran a un proceso judicial, en su condición individual e independiente, deberán satisfacerse las reglas que deban aplicarse, según las particularidades de cada caso específico, para que los demás integrantes del correspondiente consorcio o unión temporal deban o puedan ser vinculados en condición de litisconsortes, facultativos o necesarios, según corresponda." (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Requisitos de Perfeccionamiento de los Contratos Estatales.

CONTRATO ESTATAL-Definición

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, son contratos estatales los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades estatales a que se refiere dicho estatuto, previstos en el derecho privado, en disposiciones especiales, o derivadas del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que a título enunciativo allí se definen.

Bajo estos criterios normativos, los contratos estatales son aquellos actos jurídicos generadores de obligaciones, en donde una de las partes es una entidad estatal, nótese que la norma no hace diferencia en relación con la cuantía para esos efectos, quiere ello significar, que sin importar el valor del mismo, el contrato estatal debe sujetarse a las normas previstas en el Estatuto General para la Contratación Administrativa y sus Decretos Reglamentarios, o en aquellas especiales que de conformidad con la ley deban aplicarse.

El parágrafo del artículo 39 de la Ley 80 de 1993, establece los casos en que no hay lugar a la celebración del contrato con formalidades plenas, al prescribir la forma del contrato estatal, en este orden se prescribe :

"PARÁGRAFO. No habrá lugar a la celebración de contrato con las formalidades plenas cuando se trate de contratos cuyos valores correspondan a los que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades a las que se aplica la presente ley, expresados en salarios mínimos legales mensuales." (...).

"En estos casos, las obras, trabajos, bienes o servicios objeto del contrato, deben ser ordenados previamente y por escrito por el jefe o representante legal de la entidad, o por el funcionario en quien hubiere delegado la ordenación del gasto."

La norma señalada pretende imprimirle celeridad a los contratos, lo cual no debe ser interpretado para obviar los requisitos propios de éste, valga aclarar que las formalidades constituyen los requisitos esenciales del contrato, tanto los anteriores a éste como los concomitantes.

De otro lado, el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, establece el perfeccionamiento del contrato, en los siguientes términos:

"Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

Para la ejecución se requebré de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuéstales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto."(...).

El sentido de esta disposición es establecer las estipulaciones u obligaciones a que se comprometen las partes, las cuales se constituirán en la ejecución del negocio jurídico y para efectos de su ejecución, asegurar los recursos necesarios para la cancelación de la contraprestación, cómo también amparar los riesgos propios de cada contrato y asegurar el cumplimiento de cada una de las obligaciones derivadas del mismo, en otras palabras es una verdadera protección de los recursos públicos.

SUBSIDIO DE VIVIENDA RURAL ADMINISTRADO POR BANAGRARIO.

Frente a este tema se hace necesario traer a colación los siguientes artículos del DECRETO 4427 DE 2005:

> Artículo 8°. El artículo 24 del Decreto 973 de 2005, quedará así:
>
> "Artículo 24. Presentación de proyectos para acceder al subsidio. Podrán presentar proyectos de vivienda de interés social rural los oferentes definidos en el presente decreto; los cuales deberán garantizar los recursos de contrapartida en efectivo propuestos, con el documento de constitución de encargo fiduciario a nombre del proyecto que se presenta y el monto correspondiente a la contrapartida en dinero ofrecida.
>
> La constitución del encargo fiduciario no genera derecho alguno para la asignación del subsidio.
>
> Cuando el oferente sea un Cabildo Gobernador de Resguardo Indígena legalmente constituido, deberá presentar copia del respectivo convenio interadministrativo de manejo de los recursos del sistema general de participación, de conformidad con la Ley 715 de 2001 y las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan, celebrado entre el resguardo indígena y la entidad territorial, en el que conste la debida disponibilidad y apropiación de los recursos ofrecidos como contrapartida en efectivo para la financiación del proyecto de vivienda de interés social rural".
>
> Artículo 9°. El artículo 25 del Decreto 973 de 2005, quedará así:

"Artículo 25. Elegibilidad para la calificación del proyecto. La elegibilidad de un proyecto de interés social rural es la verificación por parte de la entidad otorgante del subsidio mediante un proceso de revisión de los aspectos técnicos, financieros y jurídicos del mismo. a partir de los cuales será calificado.

En ningún caso la elegibilidad de un proyecto genera derecho alguno para la asignación del subsidio familiar de vivienda de interés social rural".

Artículo 13. El artículo 31 del Decreto 973 de 2005, quedará así:

"Artículo 31. Asignación del subsidio. Es el acto por medio del cual la entidad otorgante asigna el subsidio a los hogares postulantes de los proyectos que obtuvieron el mayor puntaje de acuerdo con la fórmula de calificación, y los respectivos recursos disponibles, condicionando que tendrán derecho a la asignación de los recursos del subsidio una vez la entidad oferente cumpla con los requisitos establecidos para realizar el primer desembolso.

Parágrafo 1°. Cuando no se ha iniciado el proceso de ejecución de la obra de la vivienda en particular, se podrá sustituir un hogar excluido sin afectar en nada la postulación del grupo. El reglamento operativo establecerá los requisitos y procedimientos de la sustitución.

Parágrafo 2°. En el caso de las Cajas de Compensación Familiar, una vez calificadas cada una de las postulaciones, se ordenarán en forma secuencial descendente, de manera automática, para conformar una lista de postulantes calificados. Seguidamente, efectuará la asignación de los subsidios mediante la aplicación de los recursos disponibles a los postulantes que les corresponda de acuerdo con el referido orden secuencial de la lista de postulantes calificados. La asignación de subsidios por parte de las Cajas de Compensación en la postulación individual se hará en estricto orden descendente de mayor a menor de acuerdo con la calificación y los recursos disponibles para cada asignación.

De cada asignación que realicen las Cajas de Compensación Familiar, se levantará un acta que contenga como mínimo: La identificación del trabajador beneficiario, ubicación, puntaje, tipo de solución y el valor del subsidio asignado, la cual deberá estar suscrita por los que intervienen en la asignación".

Artículo 14. El artículo 35 del Decreto 973 de 2005, quedará así:

"Artículo 35. Conformación y funciones del Comité de Vigilancia del proyecto. El Comité de Vigilancia del Proyecto será la instancia veedora de la ejecución del mismo. Estará conformado por dos representantes de los beneficiarios y el interventor quien tendrá funciones de asesoría técnica, administrativa y financiera.

Parágrafo. Para el efecto de las asignaciones individuales efectuadas por las Cajas de Compensación Familiar, no aplica la conformación del comité del que trata el presente artículo".

Artículo 15. El artículo 38 del Decreto 973 de 2005, quedará así:

"Artículo 38. Obligaciones de la entidad oferente. Son obligaciones de la entidad oferente:

1. Presentar a la entidad otorgante los postulantes al subsidio de vivienda de interés social rural a través de proyectos conformados en los términos y condiciones previstos en este decreto y demás disposiciones vigentes, respondiendo ante la misma por la pérdida o indebida aplicación de los recursos que les fueren asignados.

2. Aportar las contrapartidas ofrecidas para la ejecución del proyecto dentro de las condiciones técnicas, financieras y presupuestales.

3. Responder por la ejecución del proyecto y la debida aplicación de los recursos del subsidio y demás recursos al mismo.

4. Ejecutar directamente o contratar la ejecución del proyecto en unión temporal con un tercero definiendo la modalidad de contratación que utilizará para la ejecución del proyecto, garantizando los principios de economía, eficiencia, participación y transparencia en la inversión de los recursos y la realización de las obras, promoviendo la autogestión comunitaria o sistemas asociativos, de acuerdo con las normas legales vigentes.

5. Realizar la liquidación de los contratos que suscriba o realice para la ejecución de las obras.

6. Responder o adelantar las reclamaciones que fueran del caso por la mala calidad de los materiales y la inestabilidad de la obra contratada.

7. Justificar y sustentar ante la entidad otorgante del subsidio modificaciones técnicas que afecten las condiciones del proyecto inicial presentado, previas las justificaciones y aprobaciones establecidas en el presente decreto, con el fin de que la entidad otorgante determine la viabilidad y autorización de la modificación propuesta.

8. Aprobar el programa y organización del trabajo, previa sustentación técnica del interventor.

9. Realizar los pagos originados en los contratos y órdenes de trabajo que se produzcan en el desarrollo del proyecto, dejando constancia mediante las actas respectivas.

10. Llevar y mantener actualizados los registros contables y archivos de la ejecución del proyecto. El Oferente del proyecto será responsable de la custodia del archivo del proyecto por un periodo mínimo de diez (10) años, después de la liquidación del mismo, garantizando el acceso a este archivo por parte de quien lo requiera.

11. Realizar los trámites de escrituración individual y registro correspondientes o protocolización de la inversión ante la notaría cuando no apliquen las demás.

12. Entregar a la entidad otorgante el proyecto debidamente liquidado con su cuenta corriente saldada y presentar un informe en el que se detalle la inversión y tipo de obras ejecutadas, así como la conciliación contable.

13. Verificar la veracidad de la información suministrada por los hogares postulantes vinculados al proyecto que presentan. La entidad otorgante se reserva la facultad de verificar dicha información.

14. Las demás obligaciones que determine la ley o la entidad otorgante a través del reglamento operativo.

Articulo 17. El articulo 41 del Decreto 973 de 2005, quedara asi:

"Articulo 41. Desembolso de los recursos para el subsidio de vivienda provenientes del presupuesto nacional. Para el primer desembolso, correspondiente al cincuenta por ciento (50%) del valor del subsidio, la entidad oferente deberá anexar los siguientes documentos:

a) Acta de la Asamblea de Beneficiarios del Subsidio, suscrita por el interventor, donde conste: La elección de los dos representantes de los beneficiarios como miembros del Comité de Vigilancia de acuerdo con el modelo de acta establecido en el reglamento operativo, donde conste que los beneficiarios tienen conocimiento de las condiciones técnicas y financieras que permiten la ejecución del proyecto y que se comprometen a efectuar los aportes en mano de obra, en los montos y cantidades establecidos en el proyecto aprobado;

b) Acta donde conste la conformación del Comité de Vigilancia, de acuerdo con el modelo del reglamento operativo de la entidad otorgante;

c) Informe de cumplimiento del trabajo social por parte de la entidad oferente;

d) Presentar los soportes documentales o contratos con las respectivas pólizas, que permitan acreditar los costos indirectos;.

e) Presentación y aprobación de la póliza de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales, constituida por parte de la entidad oferente a favor de la entidad otorgante, expedida por una compañía de seguros autorizada para funcionar en Colombia, que otorgue los amparos de buen manejo del anticipo y cumplimiento, con las coberturas que se establezcan en el reglamento operativo. La entidad oferente deberá presentar a la entidad otorgante el original de la póliza, junto con el recibo de pago de la prima. Además, se obliga a prorrogar o a ampliar la garantia en cualquier evento en que se prorrogue la vigencia del proyecto;

f) Presentar a la entidad otorgante el informe de interventoría sobre el cumplimiento de las condiciones técnicas, administrativas y financieras para el inicio del proyecto;

g) Cronograma de actividades actualizado que deberá ser presentado y firmado por la entidad oferente y el interventor;

El reglamento operativo establecerá los procedimientos para los respectivos desembolsos.

Para el segundo desembolso correspondiente al cuarenta por ciento (40%) del valor de los subsidios otorgados, una vez se acrediten los siguientes requisitos:

a) Acta de avance de obra presentada por la entidad oferente e informe del interventor donde se certifique que se ha ejecutado por lo menos el cincuenta por ciento (50%) de las metas físicas y financieras del proyecto, incluidos costos directos e indirectos de acuerdo con el cronograma del mismo;

b) Presentación por parte de la entidad oferente de la respectiva modificación de la póliza de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales;

c) Informe de cumplimiento del trabajo social y ambiental por parte de la entidad oferente;

d) Cronograma de actividades que muestre la ejecución física y financiera desde el 50% hasta el 90% del proyecto, firmado por el interventor y la entidad oferente.

Para el tercer desembolso correspondiente al diez por ciento (10%) de los recursos, se requiere:

a) Acta de avance de obra presentada por la entidad oferente e informe del interventor, donde se certifique que se ha ejecutado por lo menos el noventa por ciento (90%) de las metas físicas y financieras del proyecto, incluidos costos directos e indirectos de acuerdo con el cronograma del mismo;

b) Presentación por parte de la entidad oferente de la respectiva modificación de la póliza de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales y la constitución de una póliza que ampare el buen manejo del anticipo y el cumplimiento en la terminación y liquidación del proyecto;

c) Informe de cumplimiento del trabajo social y ambiental por parte de la entidad oferente, avalado por el interventor;

d) Cronograma de actividades que muestre la ejecución física y financiera desde el 90% hasta el 100% del proyecto, firmado por el interventor y la entidad oferente;

e) Escrituración y registro para los proyectos de vivienda nueva.

Parágrafo 1°. La entidad otorgante del subsidio podrá condicionar la entrega de los desembolsos a la verificación física de la ejecución de las obras en los porcentajes establecidos.

Parágrafo 2°. Si se solicita una modificación al proyecto inicial, en cuanto a diseño, área por construir, especificaciones de materiales, esta deberá ser avalada por los beneficiarios mediante acta y aprobada por el interventor, para someterla a consideración y decisión de la entidad otorgante. Estas modificaciones no podrán ser menores en área ni en especificaciones de calidad a la propuesta inicial.

Parágrafo 3°. Si la entidad oferente ejecuta el proyecto por administración directa, deberá constituir la póliza de cumplimiento con los amparos antes mencionados y los pertinentes a los de la ejecución del proyecto según se determine en el reglamento operativo.

Parágrafo 4°. La entidad oferente del proyecto se obliga a prorrogar las pólizas y presentar el respectivo certificado de modificación cuando sea necesario, como requisito para efectuar cada desembolso, dentro de los cinco (5) días siguientes al acta en la que conste la prórroga del tiempo de ejecución del proyecto en los términos y condiciones previstas en él. Si no lo hace, la entidad otorgante podrá disponer que se prorrogue, modifique o constituya a su favor la citada póliza y en consecuencia, la entidad oferente se obliga a cancelar a la entidad otorgante la suma que haya pagado

por este concepto, para lo cual las actas de aprobación de la póliza prestarán mérito ejecutivo suficiente.

Artículo 18. El artículo 42 del Decreto 973 de 2005, quedará así:

"Artículo 42. Plazo para la ejecución y liquidación del proyecto. El plazo para la ejecución y liquidación del proyecto no podrá ser mayor a doce (12) meses prorrogables hasta seis (6) adicionales, contados a partir del primer desembolso. Cuando no se ejecute el proyecto en el plazo establecido, los recursos del subsidio deberán ser reintegrados por el oferente, a la entidad otorgante, quien responderá por tales recursos ante el tesoro nacional, salvo en casos de fuerza mayor debidamente comprobados por la entidad otorgante.

Si en la ejecución del proyecto se llegare a presentar un excedente de recursos, debido a la adquisición de suministros mediante el banco de materiales, estos excedentes deberán reinvertirse de manera proporcional en las soluciones de vivienda de los beneficiarios del proyecto.

Parágrafo. Para efectos de la aplicación de los subsidios familiares de vivienda de interés social rural asignados por las Cajas de Compensación Familiar, el plazo para la ejecución y liquidación de los proyectos se empezará a contar a partir del mes siguiente a la fecha de la publicación de su asignación".

Teniendo en cuenta la normativa citada, pasamos a estudiar el caso en concreto.

CASO CONCRETO.

Pretende esencialmente el demandante que se declaren responsabilidades en cabeza del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA SA y el municipio de ACHÍ (BOL) en razón a un posible incumplimiento de las obligaciones suscritas en la ejecución del proyecto de vivienda de interés social rural Guacamayo, así como el reconocimiento de daño emergente y lucro cesante por las mismas.

Inicialmente el Despacho se ha de pronunciar sobre la legitimación en la causa por activa, debido a que el demandado BANCO AGRARIO DE COLOMBIA SA aduce falta de ella en cabeza del demandante; para ello se recuerda jurisprudencia del honorable consejo de estado fijada en providencia de fecha 25 de septiembre de 2013, en el expediente No. 19.933, siendo Consejero Ponente el Dr. Mauricio Fajardo Gómez, en el cual se dijo: "cuestión que de ninguna manera excluye la opción, que naturalmente continúa vigente, de que los integrantes de tales consorcios o uniones temporales también puedan, si así lo deciden y siempre que para ello satisfagan los requisitos y presupuestos exigidos en las normas vigentes para el efecto, comparecer a los procesos judiciales –bien como demandantes, bien como demandados, bien como terceros legitimados o incluso en la condición de litisconsortes, facultativos o necesarios, según corresponda...", bajo el anterior lineamiento se hace válido el ejercicio de la presente acción por parte de la CORPORACIÓN PARA LA VIVIENDA Y MEDIO AMBIENTE –CORVIAMBIENTE.

De otro lado, el asunto que hoy nos ocupa genera dudas en cuanto al medio de control que debió ejercerse, situación que toca directamente en sus excepciones el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., por cuanto este resalta la inexistencia de vínculo contractual con el demandante, mas luego de un estudio más detenido de esta cuestión se mantiene el asunto en zona de penumbra, ello debido al procedimiento de ley que regula lo concerniente al "programa de vivienda de interés social rural", pues si bien no existe un contrato conforme lo estructura la ley 80 de 1993, si se presentan elementos que regula dicho estatuto, entre las que se destaca la existencia de una unión temporal, la constitución de pólizas de cumplimiento y la práctica de interventorías; y si llevamos la cuestión al campo del medio de control de reparación directa se constata que no existe 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, sobre la cual estructurar la demanda. Siendo así surge la pregunta, ¿impide tal situación resolver de fondo la situación que se trajo ante la jurisdicción?, y la respuesta en un no rotundo, pues se debe destacar que los jueces jamás pueden rehusar la administración de justicia pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley; ahora bien, siendo uno de los pilares de la administración de justicia el debido proceso, vemos que conforme al derecho adjetivo los medios de control de reparación directa y contractual se soportan sobre un mismo procedimiento, que en este asunto han intervenido ambas partes, y que han ejercido su derecho a la defensa, encontrándose incólume el mentado principio. aunado a que tal escenario permite resolver de fondo el asunto sub judice. pues existe normativa sustantiva sobre la cual zanjar la discusión.

Establecido lo anterior, a renglón seguido destacamos que en el acervo probatorio encontramos acta de constitución de la unión temporal UT CONVENIO DE COOPERACIÓN "VIVIENDAS RURALES", cuyo objeto esencialmente se dirige a canalizar recursos financieros, técnicos y humanos para presentar ante la GERENCIA DE VIVIENDA RURAL DEL BANCO AGRARIO DE COLOMBIA por la modalidad de bolsa política sectorial proyectos de construcción de viviendas rurales en diferentes municipios del departamento de Bolívar (Fol. 22 a 25 y 36 a 57); declaración de elegibilidad del proyecto de vivienda de interés social denominado Guacamayo en favor de la UT CONVENIO DE COOPERACIÓN "VIVIENDAS RURALES" por parte de la GERENCIA DE VIVIENDA RURAL DEL BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, con radicación No. 3201035503, y asignación de subsidio de vivienda rural, en los cuales se indica a la unión temporal los beneficiarios, y procedimiento para materializar por etapas los respectivos desembolsos (Fols. 26-28); convenio interadministrativo celebrado entre el departamento de Bolívar y el municipio de Achí (Bol), cuyo objeto es la cofinanciación de recursos para adelantar el proyecto de vivienda de interés social del CONVENIO DE COOPERACIÓN "VIVIENDAS RURALES" en el corregimiento de Guacamayo del municipio de Achi (Fols. 31 -35); pólizas de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales (Fols 84 a 90); actas de iniciación, conformación del comité de vigilancia y suspensión de obras (Fols 58 a 77) e informes de interventorías y visitas a las obras (Fols 91 a 183).

De la documental antes mencionada, se destaca que no reposa contrato estatal, conforme lo estipula la ley 80 de 1993, que genere vínculo entre la parte activa y pasiva de este proceso, pero igualmente se constata que la relación existente entre

dichas partes se encuentra regulada específicamente por los Decretos 973 y 4427, ambos de 2005, mediante los cuales se reglamenta "*el subsidio familiar de vivienda de interés social en dinero o en especie para áreas rurales*", constatándose del legajo la intervención, en calidad de *OTORGANTE*, de la GERENCIA DE VIVIENDA RURAL DEL BANCO AGRARIO DE COLOMBIA como administrador de recursos, quien escoge a la UT CONVENIO DE COOPERACIÓN "VIVIENDAS RURALES" como *OFERENTE* para realizar el proyecto de vivienda de interés social denominado Guacamayo, en el municipio de Achí (Bol), y que para la ejecución de dicho proyecto se determina la suma de CUATROCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS ONCE PESOS ($466.476.511), los cuales serían cofinanciados así: DOSCIENTOS OCHO MILLONES CIENTO SETENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS ($208.175.984) por parte del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, DOSCIENTOS ONCE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS ($211.652.876) por parte del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, y la suma de CUARENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS ($46.647.651) aporte en *especie*, verificándose la entrega de las sumas antes mencionadas, con excepción de lo que correspondía al municipio, situación que es aceptada por el demandante y el demandado BANCO AGRARIO.

En razón a lo último expuesto se entra a determinar si la obligación en cabeza del municipio de Achí se cumplió, pues al decir del accionante dicho ente territorial nunca ha hecho entrega de los $46.647.651 a que se obligó en el convenio interadministrativo; frente a dicha posición el Despacho debe aclarar al accionante que la obligación por parte del mentado municipio no consistía en la entrega de dinero en efectivo, pues se dejó claro en el instrumento contractual que su aporte sería en *ESPECIE*, y a folio 321 del expediente se arrima certificación en la cual se indica que el municipio realizó los aportes en bienes y servicios consistentes en trabajo social, diseños y seguimiento de la obra, lo cual no fue refutado por la parte demandante, por lo que se determina que no existe incumplimiento por parte del municipio de Achí.

Ahora bien, como antes se dijo la GERENCIA DE VIVIENDA RURAL DEL BANCO AGRARIO DE COLOMBIA realizó el pago total de los dineros mencionados, a pesar de ello indica el accionante que existe incumplimiento por parte de dicha entidad, y a su vez la entidad OTORGANTE contradice el dicho del OFERENTE pues aduce que el incumplimiento está en cabeza de la unión temporal, por lo que traemos a colación el artículo 15 del Decreto 4427 de 2005, el cual es del siguiente tenor:

> Artículo 15. El artículo 38 del Decreto 973 de 2005, quedará así:
>
> "Artículo 38. Obligaciones de la entidad oferente. Son obligaciones de la entidad oferente:
>
> 1. Presentar a la entidad otorgante los postulantes al subsidio de vivienda de interés social rural a través de proyectos conformados en los términos y condiciones previstos

en este decreto y demás disposiciones vigentes, respondiendo ante la misma por la pérdida o indebida aplicación de los recursos que les fueren asignados.

2. Aportar las contrapartidas ofrecidas para la ejecución del proyecto dentro de las condiciones técnicas, financieras y presupuestales.

3. Responder por la ejecución del proyecto y la debida aplicación de los recursos del subsidio y demás recursos al mismo.

4. Ejecutar directamente o contratar la ejecución del proyecto en unión temporal con un tercero definiendo la modalidad de contratación que utilizará para la ejecución del proyecto, garantizando los principios de economía, eficiencia, participación y transparencia en la inversión de los recursos y la realización de las obras, promoviendo la autogestión comunitaria o sistemas asociativos, de acuerdo con las normas legales vigentes.

5. Realizar la liquidación de los contratos que suscriba o realice para la ejecución de las obras.

6. Responder o adelantar las reclamaciones que fueran del caso por la mala calidad de los materiales y la inestabilidad de la obra contratada.

7. Justificar y sustentar ante la entidad otorgante del subsidio modificaciones técnicas que afecten las condiciones del proyecto inicial presentado, previas las justificaciones y aprobaciones establecidas en el presente decreto, con el fin de que la entidad otorgante determine la viabilidad y autorización de la modificación propuesta.

8. Aprobar el programa y organización del trabajo, previa sustentación técnica del interventor.

9. Realizar los pagos originados en los contratos y órdenes de trabajo que se produzcan en el desarrollo del proyecto, dejando constancia mediante las actas respectivas.

10. Llevar y mantener actualizados los registros contables y archivos de la ejecución del proyecto. El Oferente del proyecto será responsable de la custodia del archivo del proyecto por un periodo mínimo de diez (10) años, después de la liquidación del mismo, garantizando el acceso a este archivo por parte de quien lo requiera.

11. Realizar los trámites de escrituración individual y registro correspondientes o protocolización de la inversión ante la notaria cuando no apliquen las demás.

12. Entregar a la entidad otorgante el proyecto debidamente liquidado con su cuenta corriente saldada y presentar un informe en el que se detalle la inversión y tipo de obras ejecutadas, así como la conciliación contable.

13. Verificar la veracidad de la información suministrada por los hogares postulantes vinculados al proyecto que presentan. La entidad otorgante se reserva la facultad de verificar dicha información.

14. Las demás obligaciones que determine la ley o la entidad otorgante a través del reglamento operativo.

Bajo los lineamientos anteriores el Despacho verifica el incumplimiento por parte de la unión temporal de las exigencias estatuidas en los numerales 03, 10, 11 y 12, pues de los informes de interventoría y visitas realizadas a las obras se deja claro que la obra nunca superó el porcentaje del 81,75 de ejecución (Fol. 269-284), que la fecha de liquidación del programa se encuentra vencida, recordando que el lapso inicial era de hasta doce (12) meses prorrogable por seis meses más, iniciando ese término el 31 de julio de 2007 (Fol. 58), siendo claro que a la fecha se encuentran pendientes obras por realizar, por lo que no se ha realizado entrega a la entidad otorgante del proyecto debidamente liquidado, probándose el incumplimiento por parte de la U.T. CONVENIO DE COOPERACION VIVIENDAS RURALES", por lo que las pretensiones serán negadas, declarándose las excepciones de "INEXISTENCIA DEL DAÑO Y DE LOS PERJUICIOS ALEGADOS" e "INCUMPLIMIENTO EN LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO DE VIVIENDA "GUACAMAYO" DE LA UT CONVENIO DE COOPERACIÓN DE VIVIENDAS RURALES".

COSTAS

El articulo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al Código General del Proceso y por lo tanto acudimos articulo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

"……
8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandante, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que la entidad demandada haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la ley,

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

RESUELVE

PRIMERO- Declarar probadas las excepciones de mérito "INEXISTENCIA DEL DAÑO Y DE LOS PERJUICIOS ALEGADOS" e "INCUMPLIMIENTO EN LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO DE VIVIENDA "GUACAMAYO" DE LA UT CONVENIO DE COOPERACIÓN DE VIVIENDAS RURALES", conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO- En consecuencia a lo señalado en el numeral anterior, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

TERCERO- No se condena en costas.

CUARTO- Una vez en firme ésta sentencia, devuélvase a la parte el remanente de los gastos del proceso, si los hubiere, y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena