



TRASLADO DE EXCEPCIONES

Artículo 175 parágrafo 2o de la Ley 1437 de 2011

Medio de control	Reparación Directa
Radicado	13001-33-33-012-2018-00277-00
Demandante	Elkin de Jesús Suárez propietario del establecimiento de comercio denominado CONSTRUHOGAR y otros
Demandado	Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Cartagena - CORVIVIENDA

De conformidad con lo estipulado en el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a la parte contraria de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda por el apoderado de la parte demandada, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la Secretaría del Juzgado Doce Administrativo de Cartagena, y en la página web de la Rama Judicial: www.ramajudicial.gov.co, hoy veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019) siendo las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: dos (02) de julio de dos mil diecinueve (2019), a las 8:00 a.m.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

VENCE TRASLADO: cuatro (04) de julio de dos mil diecinueve (2019), a las 5:00 p.m.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA



Corvivienda

Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana Distrital

HABITAT • SOCIEDAD • AMBIENTE

www.corvivienda.gov.co



Gana
Cartagena y
Ganamos todos

156

Cartagena de Indias, Febrero 2019.

Señores

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

DRA. KAREN LIZETH REALES BLANCO

E. S. D.



RADICACIÓN: 13-001-33-33-012-2018-00277-00

ACCIÓN: ACCIÓN REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDADO: CORVIVIENDA

DEMANDANTE: ELKIN DE JESUS SUAREZ Y OTRO

04 JUN 2019

Ref: Memorial Poder

ERICA ANDREA BARRIOS BLANQUICETT, mujer mayor de edad, domiciliada en esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 22.790.391 de Cartagena (Bol), en mi condición de Representante Legal del **Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana Distrital "CORVIVIENDA"**, calidad que demuestro mediante Decreto de Nombramiento No. 0661 del 26 de Junio de 2018 y Acta de Posesión No. 215 del 26 de Junio de 2018, mediante el presente Otorgo Poder Especial, Amplio y Suficiente a la Doctora **MARIA TERESA HERAZO MAYA**, mujer, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No 45.764.837 de Cartagena (Bol), Portadora de la Tarjeta Profesional No 99.131 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en nombre y representación del **Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana Distrital "CORVIVIENDA"**, ejerza la defensa y salvaguarde los intereses de la entidad, dentro del proceso de la referencia, y agote todas las etapas procesales del mismo.

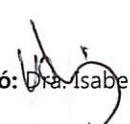
Mi apoderada queda facultada para contestar, recibir, notificarse, sustituir, conciliar y solicitar pruebas, presentar Excepciones, **Llamamientos en Garantía, Demanda de Reconvencción**, controvertir pruebas, promover incidentes y en general todas las actuaciones procesales que sean necesarias dentro de la actuación judicial del presente proceso, a fin de defender los intereses del **Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana Distrital "CORVIVIENDA"** en relación con las Pretensiones de la Acción de Reparación Directa adelantada por el demandante **Elkin de Jesús Suárez** en su calidad de propietario del Establecimiento de Comercio **Construhogar y otro**.

Respetuosamente,


ERICA ANDREA BARRIOS BLANQUICETT
C.C. No 22.790.391 de Cartagena (Bol)
Representante Legal - CORVIVIENDA

Acepto,


MARÍA TERESA HERAZO MAYA
C.C. No 45.764.837 de Cartagena, Bolívar
T.P. No 99.131 del C.S. de la J.

Revisó:  Dra. Isabel María Díaz Martínez – Jefe Oficina Asesora Jurídica



ANTE LA SUSCRITA NOTARIA PRIMERA
DEL CIRCULO DE CARTAGENA

Fue presentado personalmente este documento por

Erica Andrea

Barrios Blanquicett

C.C. 22790391

DE Chens

[Signature]

Fecha: 23 FEB. 2019



SEGUN EL ART 3° DE LA
RESOLUCION 6467 DE 2015 SNR
LA PRESENTE AUTENTICACION
SE REALIZA POR EL SISTEMA
TRADICIONAL DEBIDO A

- 1 IMPOSIBILIDAD PARA CAPTURA DE HUELLA
- 2 DILIGENCIA FUERA DEL DESPACHO
- 3 FALLA ELECTRICA
- 4 FALLA EN EL SISTEMA
- 5 IDENTIFICACION CON DOCUMENTO DIFERENTE A LA C C
- 6 OTROS _____



Cartagena Distrito Histórico, Turístico y Cultural Lunes 4 de Junio de 2019

JUZGADO	DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
ACCIÓN	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDADO	FONDO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y REFORMA URBANA DISTRITAL-CORVIVIENDA
DEMANDANTE	ELKIN DE JESÚS SUAREZ Y OTRO
RADICACIÓN	13-001-33-33-012-2018-00277-00
ACTUACIÓN PROCESAL	CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1

II. DEL PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES Y LOS HECHOS:..... 2

II.I. RELATIVO A LAS PRETENSIONES:..... 2

En Sentencia del Consejo de Estado del Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio No. 2004-00066 de Mayo 28 de 2015, señala sobre la Interventoría..... 4

“5.1.1. Sobre el contrato de interventoría. 4

(...) 5

5.1.2. Elementos del contrato de interventoría. Del contrato de interventoría puede deducirse los siguientes elementos: 5

i) El carácter técnico de la función de interventoría. 5

II.II. RELATIVO A LOS HECHOS: 7

III. DE LAS EXCEPCIONES Y LA FUNDAMENTACIÓN FÁCTICO-JURÍDICA:..... 9

III.I. DE LAS EXCEPCIONES DE FONDO:..... 9

III.I.I. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA 9

III.I.II. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA 12

III.I.III. INDEMNIDAD 13

III.I.IV. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN 13

IV. DE LAS EXCEPCIONES MIXTAS:..... 14

IV.I. CADUCIDAD 14

Silogismo: 15

V. DE LAS PRUEBAS QUE SE APORTAN: 15

V.I. DE LAS PRUEBAS DOCUMENTALES: 15

V.II. DEL INTERROGATORIO DE PARTE:..... 15

VI. DE LA NOTIFICACIÓN: 16



Corvivienda

Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana Distrital
HABITAT • SOCIEDAD • AMBIENTE

www.corvivienda.gov.co



Gana
Cartagena y
Ganamos todos

158

I. DE LA PARTE DEMANDA

MARÍA TERESA HERAZO MAYA, mujer mayor de edad, domiciliada en esta ciudad, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 45.764.837 de Cartagena (Bolívar), abogada en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 99.131 del C.S. de la J. en mi calidad de funcionaria pública de Corvivienda Profesional Especializada Código 222 Grado 45, apoderada del **FONDO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y REFORMA URBANA DISTRITAL CORVIVIENDA** poder conferido por la Dra. **ERICA ANDREA BARRIOS BLANQUICETT**, mayor de edad, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 22.790.391 de Cartagena (Bolívar), con domicilio y residencia en la ciudad de Cartagena, actuando como Representante Legal del Establecimiento Público de Orden Distrital Corvivienda, identificada con NIT. 800.165.392-2, con domicilio en el **Barrio Manga Tercera Avenida No. 21-62 en la ciudad de Cartagena**, Calidad que se demuestra mediante Decreto de Nombramiento No 0661 del 26 de Junio de 2018 y Acta de Posesión No. 215 del 26 de Junio de 2018, quien mediante el presente escrito procedo dentro de la oportunidad legal, a presentar la contestación de la pretensión de **REPARACIÓN DIRECTA** presentada por el Demandante **ELKIN DE JESÚS SUAREZ** en su calidad de propietario del Establecimiento de Comercio **CONSTRUHOGAR Y OTRO**, mayor de edad, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 70.132.648, con domicilio y residencia en la ciudad de Medellín, identificada con el NIT 701326048-3 con domicilio en el Barrio El Milagro Calle 14, No. 56-25, a través de su apoderada judicial Doctora **CLAUDIA ROSIO VARELA PAJARO**, mayor de edad, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 45.499.029 de Cartagena, abogada titulada y en ejercicio, con Tarjeta Profesional No. 84.211 del C.S. de la J., bajo los siguientes términos:

2

II. DEL PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES Y LOS HECHOS:

III. RELATIVO A LAS PRETENSIONES:

De la manera más respetuosa, solicito, comedidamente, se desestimen la totalidad de las pretensiones propuestas por la parte demandante, así:

Relativo a la Pretensión No. 1: “Declarar administrativamente responsable al Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana Distrital Corvivienda de la omisión generadora del daño antijurídico causado a mis mandantes, concretado en la falla en el servicio por no haber adoptado las medidas necesarias y eficaces para prevenir el incumplimiento por parte de su contratista la Cooperativa Multiactiva Victoria – Coomulvictoria, de las obligaciones para con las personas que de buena fe prestaron un beneficio dentro de la obra pública contratada para la “Construcción de Viviendas Nuevas VIP en inmediaciones de la Urbanización Flor del Campo” en la ciudad de Cartagena, evidenciada en la liquidación bilateral del respectivo Convenio”.

Solicitamos desestimar la pretensión porque tal como se prueba en la presente contestación no ha habido falla del servicio, debido a que Corvivienda cumplió, cabalmente, con su deber de supervisión y seguimiento, de conformidad con lo que aparece demostrado en el desarrollo de la ejecución contractual (Fl. 82 y siguientes, Expediente Coomulvictoria).¹

¹ En cuanto al ejercicio de la Supervisión en el Informe a la Procuradora Provincial de Cartagena, expresamente, se demuestra la supervisión del Director Técnico en el convenio de asociación, en la que el director técnico solicita los informes de ejecución mensuales, listado de personal en la obra, etc. (Fl. 334



3



Corvivienda

Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana Central

HABITAT • SOCIEDAD • AMBIENTE

www.corvivienda.gov.co



Gana
Cartagena y
Ganamos todos

159

Es imperioso en esta primera pretensión dar claridad acerca del deber de supervisión y seguimiento citado por el demandante como el origen de una supuesta falla del servicio de Corvivienda, responsabilidad que solo está vinculada a la relación contractual que el contratante (Corvivienda) tiene con su contratista (Coomulvictoria) y no como lo plantea la parte demandante que da a entender que dicho deber va más allá de la relación contractual entre éstos sino que se extiende a terceros con una **“Pretendida Intrusión”** del contratante en la relación jurídico-comerciales de su contratista (Coomulvictoria) para la ejecución del objeto contractual.

La Ley 1474 de 2011 en su artículo 83, literalmente, reza lo siguiente:

“SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA CONTRACTUAL. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.

Expediente Coomulvictoria). También se puede evidenciar la supervisión en fecha 1° de Marzo mediante Oficio 0255 (Fl. 340 Expediente Coomulvictoria).

En Comité Técnico de fecha 17 de noviembre de 2015, se evidencia la Supervisión, en cabeza del Director Técnico de Corvivienda. (Fl. 377 y siguientes Expediente Coomulvictoria)

En cuanto al seguimiento de la Interventoría: En el Informe de Interventoría No. 2 emitido por Corvivienda, el Interventor, claramente, señala los documentos que están pendientes y de los cuales se les está haciendo seguimiento para ser entregados al Contratante, como por ejemplo: (Fl. 5 Informe de Interventoría No. 2).

- ✓ Pólizas de los subcontratistas.
- ✓ Relación de Proveedores en general.
- ✓ Facturas de compra de materiales y otros elementos propios de la obra, con sus respectivos soportes y autorizaciones por autoridad competente.

En el Informe de Interventoría No. 3, se establece lo siguiente: (Fl. 6 Informe de Interventoría No. 3)

“En seguimiento a los requerimientos realizados a los representantes de la Cooperativa se les oficio nuevamente el día 11 de mayo del año en curso (Se anexa oficio) solicitando la información aún pendiente, la cual es muy importante porque corresponde a toda la parte administrativa y financiera del proyecto, y de esta manera poder dar nuestro concepto en estos aspectos.

Los siguientes son los documentos solicitados y pendientes por entregar:

- ✓ Relación de subcontratistas y su especialidad en caso de que haya.
- ✓ Pólizas de los subcontratistas.
- ✓ Relación de Proveedores en general.
- ✓ Facturas de compra de materiales y otros elementos propios de la obra, con sus respectivos soportes y autorizaciones por autoridad competente.”

Así, sucesivamente, se puede observar que en cada informe de interventoría se realizan al Contratista los mismos requerimientos.



Por regla general, no serán concurrentes en relación con un mismo contrato, las funciones de supervisión e interventoría. Sin embargo, la entidad puede dividir la vigilancia del contrato principal, caso en el cual en el contrato respectivo de interventoría, se deberán indicar las actividades técnicas a cargo del interventor y las demás quedarán a cargo de la Entidad a través del supervisor.

El contrato de Interventoría será supervisado directamente por la entidad estatal.

PARÁGRAFO 1o. En adición a la obligación de contar con interventoría, teniendo en cuenta la capacidad de la entidad para asumir o no la respectiva supervisión en los contratos de obra a que se refiere el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los estudios previos de los contratos cuyo valor supere la menor cuantía de la entidad, con independencia de la modalidad de selección, se pronunciarán sobre la necesidad de contar con interventoría.

PARÁGRAFO 2o. El Gobierno Nacional reglamentará la materia".

Colombia Compra Eficiente también nos explica la diferencia, de la siguiente manera:

"Las Entidades Estatales tienen la obligación de asegurar el cumplimiento del objeto contractual de los contratos que celebren, para lo cual tendrán la dirección general y responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato (Numeral 1, Artículo 14 de la Ley 80 de 1993). Como manifestación de este deber, se encuentran las figuras de la supervisión e interventoría.

Así, la supervisión de un contrato estatal consiste en "el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercido por la misma entidad estatal cuando no se requieren conocimientos especializados" (Párrafo 2 del Artículo 83 de la Ley 1474 de 2011). De esta manera, la supervisión es entendida como la vigilancia permanente ejercida por sus funcionarios, de todos los aspectos relacionados con el contrato estatal, que no sólo se predica de la ejecución de las obligaciones contractuales en la forma acordada, sino también de las etapas pre contractual y pos contractual.

Por su parte, la interventoría de un contrato estatal es "el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría" (Parágrafo 3, Artículo 83 de la Ley 1474 de 2011). Así, la interventoría es llevada por una persona externa a la entidad contratada para tal efecto, la cual debe verificar el cumplimiento del objeto contractual, de tal manera que se asegure el cumplimiento de la calidad, cantidad, costo y cronograma del contrato.

En razón de lo expuesto, la diferencia principal entre la supervisión y la interventoría consiste en que el interventor es una persona externa a la entidad que adelanta funciones técnicas mientras que el supervisor es funcionario de la entidad que no sólo cuenta con funciones técnicas, sino también de índole administrativa, contable, financiera y jurídica.

Teniendo en cuenta que las Entidades Estatales tienen la obligación de asegurar el cumplimiento del objeto contractual de los contratos celebrados, las Entidades Estatales en los previos correspondientes a cualquier contrato, deben tomar en consideración los factores atinentes al contrato que se pretende suscribir, como es el caso de la vigilancia y control del contrato, determinando la forma en que debe realizarse, para lo cual se deberá determinar si es suficiente con la designación de un supervisor, o si por el contrario es necesaria la contratación de una interventoría. Igualmente, deberá determinarse si se requiere la asignación de una o varias personas dependiendo de la etapa contractual para realizar la supervisión e interventoría, en atención a la complejidad del asunto y los conocimientos que se requieran en cada una de las etapas".

En Sentencia del Consejo de Estado del Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio No. 2004-00066 de Mayo 28 de 2015, señala sobre la Interventoría²

"5.1.1. Sobre el contrato de interventoría.

²http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_d79e16be44e24901a7aa7a5e13043546





161

(...)

Del artículo 32 Numeral 2º de la Ley 80 de 1993 puede sostenerse que la función principal del interventor es de intermediación entre la entidad contratante y el contratista, dirigida a cumplir el control y vigilancia de la correcta ejecución de las obligaciones surgidas del contrato y no la de sustituir o reemplazar a la entidad en la toma de las decisiones, quien conserva dicha potestad y la ejerce a través de su propio representante legal, que adelanta las actuaciones que le corresponden en virtud de su posición de parte dentro de la relación negocial ⁽²²⁾.

Adviértase que dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del mismo está a cargo de la entidad pública contratante (Artículo 14 numeral 1 ley 80 de 1993). Estas funciones conllevan al seguimiento general del contrato en diferentes ámbitos, tales como el de carácter técnico, administrativo, financiero, contable, jurídico, etc. Se dinamiza con el ejercicio de las funciones que establece el artículo 4 de la ley 80 de 1993 para la correcta ejecución de la obra y el cumplimiento de las especificaciones establecidas en el pliego de condiciones y en el contrato mismo ⁽²³⁾.

5

(...)

5.1.2. Elementos del contrato de interventoría. Del contrato de interventoría puede deducirse los siguientes elementos:

i) El carácter técnico de la función de interventoría.

El contrato de interventoría tiene como característica fundamental (al ser una sub especie del contrato de consultoría) el desarrollo técnico de sus funciones, y que ha de servir para evaluar, analizar, examinar, para diagnosticar la prefactibilidad o la factibilidad de *proyectos de inversión o proyectos específicos*, esto es que tiene como objeto de análisis la ejecución de proyectos o de obras que por esencia son de relativa complejidad técnica o que giran en rededor de los mismos, bajo la modalidad de asesorías técnicas de coordinación, de control o supervisión, así como de interventoría, gerencia, dirección o programación de tales obras o proyectos, cuestión que naturalmente incluye la elaboración de los diseños, planos, anteproyectos y proyectos correspondientes.

La Corte Constitucional ha establecido que a la interventoría

“(...) le corresponde vigilar que el contrato se desarrolle de acuerdo con lo pactado en las condiciones técnicas y científicas que más se ajusten a su cabal desarrollo, de acuerdo con los conocimientos especializados que él posee, en razón de los cuales la administración precisamente acude a sus servicios ⁽²⁴⁾.”

ii) La interventoría cumple funciones de supervisión, control y vigilancia.

El interventor de un contrato no sólo debe verificar el cumplimiento de la ejecución del objeto contractual y que se desarrolle el mismo de conformidad con lo establecido en lo pactado dentro del contrato. En efecto, la interventoría puede, adicionalmente “exigirle al contratista información que estime necesaria; efectuar a nombre de la administración las revisiones periódicas indispensables para verificar que las obras ejecutadas, los servicios prestados o los bienes suministrados cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas; podrá dar órdenes que se consignarán necesariamente por escrito; de su actuación dependerá que la administración responsable del contrato de que se trate adopte oportunamente las medidas necesarias para mantener durante su desarrollo y ejecución las condiciones técnicas, económicas y financieras que fueron previstas en él, es decir que tiene atribuidas prerrogativas de aquellas que en principio solo corresponden a la Administración, al tiempo que su función se convierte en determinante para el cumplimiento de los fines de la contratación estatal. ⁽²⁵⁾”

Adicionalmente, se ha establecido que el interventor también cumple funciones de auditoría en cuanto a que vigila que los dineros del contrato objeto de interventoría se destinen al objeto contractual pactado, por cuanto se trata de dineros públicos que deben dirigirse al cumplimiento de los fines del Estado”.

En ese orden de ideas, la **Supervisión** se cumple desde la perspectiva interna de la Entidad Estatal en cuanto al seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico, a través de un funcionario de la misma entidad cuando no requiera conocimientos especializados y, en cambio, la **Interventoría** es ejecutada a través de una consultoría, contratada con una persona natural o jurídica externa, con conocimientos especializados

6



para el seguimiento técnico del contrato estatal y para que la entidad estatal cumpla con las condiciones técnicas, económicas y financieras previstas en el contrato, velando porque los dineros presupuestados en el contrato estatal se destinen al objeto contractual pactado debido a la naturaleza pública de los mismos. En todo caso, la Interventoría no desplaza la representación ni la potestad de control de la Entidad Estatal.

Relativo a la Pretensión No. 2.: “CONDENAR al Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana Distrital –Corvivienda a pagar a título de reparación e indemnización de perjuicios en favor de cada uno de mis mandantes, los conceptos y valores que se establecen, bajo los criterios de Daño Emergente consistente en:

- a) La renta no cancelada de los equipos de Construcción para la obra pública, calculada desde la fecha de entrega hasta la fecha de devolución a cada arrendador.
- b) El valor de los equipos de construcción para la obra pública que no fueron devueltos a su arrendador, y fueron dados por perdidos”

Nos oponemos a la pretensión No. 2 y ésta deberá ser desestimada debido a que no existe nexo causal entre el daño que alega haber sufrido la parte demandante y la actuación de Corvivienda, tal y como se probará en el curso del proceso.

Relativo a la Pretensión No. 3.: “CONDENAR al Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana Distrital – Corvivienda a pagar a título de reparación e indemnización de perjuicios en favor de cada uno de mis mandantes, los conceptos y valores que se establecen, bajo los criterios de Lucro Cesante consistente en:

- a) El valor de los intereses de la renta dejada de pagar de los equipos de construcción, generados a partir de la fecha de la devolución de los mismos, a cada arrendador.
- b) El valor que dejan de percibir, como consecuencia de la imposibilidad de dar en arriendo de los equipos que no fueron devueltos a su arrendador, por haber sido dados por perdidos, y que le genera a cada uno de ellos un detrimento patrimonial, sin justa causa”.

Nos oponemos y ésta deberá ser desestimada debido a que no existe nexo causal entre el daño que alega haber sufrido la parte demandante y la actuación de Corvivienda, como se probará en el curso del proceso. Además Corvivienda no tiene la obligación de pagar obligaciones adquiridas, directamente, por su contratista en virtud del suministro de materiales al mismo.

Relativo a la Pretensión No. 4.: “ORDENAR que los valores que se determinen, correspondientes al Lucro Cesante y al Daño Emergente, se actualicen de acuerdo con las fórmulas que para el efecto utilizan en la jurisdicción contenciosa administrativa”.

No oponemos porque no existe nexo causal entre el daño que alega haber sufrido la parte demandante y la actuación de Corvivienda.

Relativo a la Pretensión No. 5.: “CONDENAR al Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana Distrital Corvivienda a pagar las costas del correspondiente proceso, en el evento que intervenga y actúe de forma temeraria”.

Nos oponemos porque quien actúa de forma temeraria es la parte demandante al incoar la presente demanda, toda vez que, como se ha señalado no existe nexo causal entre el daño alegado por la parte actora y el accionar de Corvivienda.



Corvivienda

Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana Costarricense
HABITAT - SOCIEDAD - AMBIENTE
www.corvivienda.gov.co



Gana
Cartagena y
Ganamos todos

163

II.II. RELATIVO A LOS HECHOS:

En este numeral, entraremos a pronunciarnos, directamente, sobre los hechos sin transcribirlos, toda vez que se encuentran en la demanda.

Relativo al Hecho No. 1: Es cierto, tanto así que los compromisos contractuales entre Coomulvictoria y Corvivienda aparecen en el Convenio de Asociación No. 2 de 2016³.

Relativo al Hecho No. 2: No me constan las relaciones contractuales comerciales entre Coomulvictoria y Construhogar y Ferretodo y Más, porque la relación contractual suscrita en el convenio de asociación fue entre Corvivienda y Coomulvictoria, razón por la cual Entidad Estatal no tiene el deber de cobrar, comercialmente, las "remisiones", porque no constituyen "facturas", tal como la misma parte demandante lo señala (Fl. 9 Expediente Construhogar). La relación jurídico-comercial es entre Coomulvictoria con Construgar y Ferretodo.

Relativo al Hecho No. 3: Nos oponemos a este hecho, toda vez que las obligaciones eran entre Coomulvictoria y Corvivienda, no con terceros. Aunado a lo anterior, Corvivienda nunca autorizó las relaciones comerciales entre Coomulvictoria y la parte demandante.

³ "Cláusula Tercera. Compromisos: En desarrollo de lo anterior, las partes del presente acuerdo de asociación de aportes para la ejecución del objeto descrito de la cláusula primera, bajo el respeto de la autonomía independencia de cada una de ellas, adquieren los siguientes compromisos: COMPROMISOS ESPECIFICOS: I. LA COOPERATIVA MULTIACTIVA VICTORIA COOMULVICTORIA. Identificada con Nit. 900.047.818-5, se compromete a: 1) Revisar y ajustar el proyecto objeto del presente documento el cual requerirá el concepto del Comité Técnico Administrativo; 2) Aprobar junto con Corvivienda los planes operativos del proyecto, plan y cronograma de trabajo; 3) Operar y ejecutar el Proyecto en su integridad del que trata el presente contrato y ejecutar sus recursos de acuerdo a las especificaciones técnicas a contratar anexas; 4) Publicar e informar a los beneficiarios del proyecto y a la comunidad en general que el proyecto está siendo ejecutado con recursos de Corvivienda, (...); y 5) Mencionar la participación de Corvivienda en cada una de las contrataciones que se deriven de este Contrato; 6) Entregar a Corvivienda dentro de los diez (10) primeros días de cada mes, informes de ejecución financiera y operativa del proyecto con sus respectivos soportes contables y de pagos realizados; 7) Presentar al Comité Técnico Administrativo los avances del proyecto; 8) Constituir las garantías requeridas en la cláusula séptima a favor de Corvivienda; 9) Asegurar que los recursos que le sean entregados sean consignados en una cuenta bancaria especial y exclusiva a nombre del proyecto: "CONSTRUCCION DE VIVIENDAS NUEVAS VIP EN INMEDIACIONES DE LA URBANIZACIÓN FLOR DEL CAMPO", cuyo certificado de apertura deberá entregar a Corvivienda; 10) Gestionar a su cargo y cuenta la apertura de una Fiducia Mercantil acorde a los parámetros establecidos en el decreto 1082 de 2015, a nombre del proyecto: "CONSTRUCCION DE VIVIENDAS NUEVAS VIP EN INMEDIACIONES DE LA URBANIZACIÓN FLOR DEL CAMPO", cuyo certificado de apertura y contrato fiduciario deberá entregar a Corvivienda, la representación legal del encargo fiduciario estará a cargo de la COOPERATIVA MULTIACTIVA VICTORIA COOMULVICTORIA, correspondiéndole llevar la contabilidad individual de los recursos para efectos de los gastos y subcontratación que adelanten para la ejecución del proyecto; 11) Velar que la implementación del proyecto derivado de este contrato, cumpla con la metodología de intervención asignada y aprobada para tal fin, que deberá incluirse en la ficha del proyecto, que a su vez hace parte integral del presente contrato; 12) Presentar para los pagos de los recursos supeditados a los avances y a la entrega final de las obras que expedirá el supervisor del contrato, 13) Las demás que sean necesarias para la correcta ejecución del objeto del presente contrato que sean requeridos y/o aprobados expresamente en las Actas de Comité Técnico Administrativo. II. CORVIVIENDA se compromete a: 1) Realizar seguimiento social, financiero y técnico de la ejecución de la ejecución de este contrato. 2) Aportar los recursos económicos acordados para la ejecución de este contrato. 3) Revisar y aprobar conjuntamente con LA COOPERATIVA MULTIACTIVA VICTORIA COOMULVICTORIA. Identificada con NIT.900.047.818-5, los planes operativos para el desarrollo e implementación del proyecto de acuerdo con las especificaciones técnicas anexas. 4) Supervisar el desarrollo del contrato. 5) En coordinación con LA COOPERATIVA MULTIACTIVA VICTORIA COOMULVICTORIA. Identificada con NIT.900.047.818-5, hacer el seguimiento y evaluación de la ejecución del proyecto. 6) Gestionar y autorizar los pagos que deban hacerse dentro del contrato. 7) Garantizar que el proyecto objeto del contrato cumpla los objetivos y políticas de Corvivienda. 8) Aprobar las garantías exigidas en la cláusula séptima. 9) Las demás que se ajusten a las obligaciones de las partes que tengan correspondencia directa sobre CORVIVIENDA y/o las que sean necesarias para el eficaz cumplimiento del objeto contrato." (Fl. 82 y siguientes. Expediente Coomulvictoria).





Corvivienda

Fundación Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana (FIVISUR)

HABITAT - SOCIEDAD - AMBIENTE

www.corvivienda.gov.co



Gana
Cartagena y
Ganamos todos

164

Relativo al Hecho No. 4: Es cierto que en la Cláusula Tercera, numeral 5°, se estipula que el Contratista debe mencionar la participación de Corvivienda en cada una de las contrataciones que se deriven del convenio de asociación. Pero, tal como lo hemos dicho, la relación contractual de Corvivienda es con el Contratista. Por tanto, no es obligación de la Entidad Estatal asumir obligaciones comerciales que su Contratista tenga con terceros.

Relativo al Hecho No. 5: No nos constan las entregas a los ingenieros del Contratista. En todo caso, la relación contractual siempre fue entre Corvivienda y Coomulvictoria.

Relativo al Hecho No. 6: No es cierto que el pago del alquiler de los equipos y herramientas de construcción hayan sido a **instancias** de Corvivienda porque como se ha señalado, la relación contractual era entre la Entidad Estatal y Coomulvictoria. Corvivienda nunca autorizó esa relación comercial entre Coomulvictoria y Construhogar, por ende, no tenía la obligación jurídica de cobrar dichas "remisiones".

Relativo al Hecho No. 7: Nos oponemos porque tal como se ha sostenido en la presente contestación, no era obligación de Corvivienda el cobro comercial de las remisiones realizadas por un tercero al contratista y como se ha señalado, Corvivienda tampoco las autorizó; más aún, cumplió todas sus obligaciones de supervisión y seguimiento, tal como aparece demostrado, las cuales, en todo caso, no iban encaminadas hacia terceros sino, exclusivamente, hacia Coomulvictoria. (Ver Expediente Coomulvictoria, Expediente Interventoría y expediente Informe Contable).

Relativo al Hecho No. 8: Nos oponemos porque Corvivienda cumplió, cabalmente, sus obligaciones contractuales con Coomulvictoria y, tal como se ha expresado, la relación contractual era, exclusivamente, con el contratista no con terceros. No pueden ahora dichos terceros endilgarnos una carga económica que no tenía la Entidad Estatal con ellos, máxime cuando Corvivienda nunca autorizó dichos pagos y no era tampoco su deber cobrarlos.

Relativo al Hecho No. 9: Es cierto que la parte demandante citó a audiencia de conciliación a Coomulvictoria ante la Fundación Talid.

Relativo al Hecho No. 10: Es cierto, parcialmente, porque la constancia se deja por iniciativa de Coomulvictoria, tal como aparece en el Acta de Liquidación Bilateral. Pero, como se ha expresado, Corvivienda nunca autorizó la relación comercial que tenía Coomulvictoria con la parte demandante, y además, hizo todos los pagos estipulados en el convenio de asociación con los adicionales que fueron autorizados por la Entidad Estatal, tal como aparece probado en el Expediente del Encargo Fiduciario, el que a su vez, tiene la cláusula 9.2, capítulo IX, que literalmente indica: "**Relaciones Contractuales:** Teniendo en cuenta el límite de la gestión de la FIDUCIARIA, la cual está determinada en el presente contrato, **LA FIDUCIARIA no adquiere obligación de ninguna naturaleza derivada de las relaciones mercantiles, ni contractuales, pasadas, presentes o futuras celebradas entre EL FIDEICOMITENTE con CORVIVIENDA, ni con los destinatarios de los pagos, ni con terceros diferentes a éstos**" (Fl. 23 Expediente Encargo Fiduciario). Así mismo, Corvivienda en el Convenio de Asociación celebrado con Coomulvictoria, solo adquiere obligaciones contractuales con ésta, las obligaciones adquiridas por Coomulvictoria con terceros no son del resorte del convenio, máxime si no fueron autorizadas por la Entidad Estatal. La constancia dejada por iniciativa de Coomulvictoria en el Acta de Liquidación Bilateral no implica autorización de Corvivienda ni mucho menos la obligación de pagarle a un tercero con el cual no contrató, no autorizó contratar y que, por su propia culpa, no consolidó en debida forma su derecho comercial para reclamarla ante Coomulvictoria.





Corvivienda

FONDO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL, SISTEMA URBANO CERRADO
HABITAT - SOCIEDAD - AMBIENTE

www.corvivienda.gov.co



Gana
Cartagena
Ganamos todos

165

Relativo al Hecho No. 11: No nos consta. No existe un acta de entrega de los equipos y herramientas.

Relativo al Hecho No. 12: No nos consta la solicitud de esos equipos por parte de Coomulvictoria y, en todo caso, esa relación comercial nunca fue autorizada por Corvivienda.

Relativo al Hecho No. 13.: Parcialmente cierto, en cuanto a la citación a audiencia de conciliación extrajudicial en el Centro de Conciliación Privado Talid, pero no obra dentro de las pruebas la conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad ante lo contencioso administrativo, la conciliación que debe hacerse ante la Procuraduría Judicial Delegada para asuntos Administrativos. Ahora bien, no es cierto, tal como la parte demandante quiere endilgarnos, que Corvivienda tenga una obligación contractual más allá de las estipuladas en el convenio de asociación con Coomulvictoria y, que por ello, deba cobrarle al contratista los pagos que no autorizó y que no fueron consolidados en debida forma.

Relativo al Hecho No. 14: Nos oponemos, toda vez que dentro de la Demanda aparece, únicamente, una Citación y Constancia de Inasistencia ante el Centro de Conciliación Privado del Talid. No aparece la Conciliación Extrajudicial en la Procuraduría Judicial Delegada para Asuntos Administrativos en la que se llegue a un resultado de esa citación, por lo que no aparece probado el requisito de procedibilidad ante lo contencioso administrativo.

III. DE LAS EXCEPCIONES Y LA FUNDAMENTACIÓN FÁCTICO-JURÍDICA:

III.I. DE LAS EXCEPCIONES DE FONDO:

III.I.I. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

En Sentencia del Consejo de Estado del Magistrado Enrique Gil Botero⁴ se establece, diáfananamente, la diferencia entre la legitimación en la causa procesal y material.

“LEGITIMACION EN LA CAUSA - Naturaleza jurídica / LEGITIMACION EN LA CAUSA - Legitimación de hecho y material / LEGITIMACION EN LA CAUSA DE HECHO - Concepto / LEGITIMACION EN LA CAUSA MATERIAL - Concepto.

Clarificado, entonces, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado, resulta menester señalar, adicionalmente, que se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa. Toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante -legitimado en la causa de hecho por activa- y demandado -legitimado en la causa de hecho por pasiva- y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis

⁴ [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/70001-23-31-000-1995-05072-01\(17720\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/70001-23-31-000-1995-05072-01(17720).pdf)



Corvivienda

Entidad de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana Urbana Urbana

NATURASOCIEDADAMBIENTE

www.corvivienda.gov.co



Gana
Cartagena y
Ganamos todos

166

sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta formula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra. En consonancia con lo anterior, se ha indicado que la falta de legitimación en la causa no impide al fallador pronunciarse de fondo sobre el petitum de la demanda, comoquiera que la aludida legitimación constituye un elemento de la pretensión y no de la acción, en la medida en que se trata de “una condición propia del derecho sustancial y no una condición procesal, que, cuando no se dirige correctamente contra el demandado, constituye razón suficiente para decidir el proceso adversamente a los intereses del demandante, por no encontrarse demostrada la imputación del daño a la parte demandada”.

De igual forma, la doctrina de los Doctores Carlos Alberto Rojas Molina, Carlos Armando Varón Patiño y Álvaro Iván Araque Chiquillo en su artículo sobre la “Legitimación en la causa, presupuestos procesales y materiales de la sentencia en el proceso civil”⁵, explican dicha diferencia:

10

“Existen entonces dos posiciones bifrontes, de un lado, la legitimación en la causa es vista como un presupuesto procesal, en cuanto a la capacidad que tienen los sujetos para intervenir dentro de un proceso, por si o interpuesta persona, esto es, ubica la legitimación en la causa en el campo del derecho procesal. Por otra parte y de manera antagónica a la anterior, se ha dejado sentado el planteamiento que ubica la legitimación en la causa en el ámbito propio del derecho sustancial, es decir, como una de las condiciones de la acción, concepciones que traen dentro de la jurisdicción una consecuencia de especialísima importancia, pues en la primera hipótesis si X demanda a Y creyendo ser el titular del derecho a reclamar y dentro del discurrir procesal y probatorio se demuestra ciertamente que X no es el verdadero titular del derecho, existe entonces falta de legitimación en la causa por activa y el Juez debe declararse inhibido para decidir, mientras que dentro de la segunda tesis deben desestimarse las pretensiones.

Existiendo estos dos criterios de aplicación del derecho, el máximo órgano de la jurisdicción civil acogió la segunda hipótesis, señalando que «... una de las finalidades de la función jurisdiccional es la de componer definitivamente los conflictos de interés que surgen entre los miembros de la colectividad a efectos de mantener la armonía social, es deber del juez decidir en el fondo las controversias de que conoce, a menos que le sea imposible hacerlo por existir impedimentos procesales como ocurre cuando faltan los presupuestos de capacidad para ser parte o demanda en forma...¹⁵» Dimana de lo anterior, que según el criterio actualmente dominante de la jurisdicción la legitimación en la causa debe ser vista como una condición propia de la acción en el campo del derecho material, en razón a que si se reclama un derecho por quien no es el titular de este o frente a quien no está llamado a responder, itérese, deben ser negadas las pretensiones, terminado este litigio, con una sentencia que haga tránsito a cosa juzgada y no permita que este derecho sea reclamado de manera indefinida aun a sabiendas de que no se posee, tal como sucedería en caso de que el Juez se declarare inhibido para fallar”.

El caso *sub-judice* se trata de un conflicto de naturaleza comercial entre particulares. La parte demandante aporta con la demanda copias de “remisiones” correspondientes a servicios de alquiler de maquinarias y equipos, actos respecto de los cuales Corvivienda no autorizó.

No puede perseguirse una obligación comercial entre particulares respecto de la cual Corvivienda es un tercero como tampoco puede pretender la parte actora que se vincule a la Entidad Estatal al mencionado negocio jurídico como garante o solidario del incumplimiento de una relación mercantil entre Coomulvictoria, por un lado, y Construhogar y Ferretodo, por el otro.

Es decir, en tanto la relación jurídica sustancial entre los particulares contratantes es comercial, no puede perseguirse la misma obligación por la vía extracontractual alegando

⁵ <http://www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/derecho/article/download/25/24>





Corvivienda

Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana Colsibai

HABITAT + SOCIEDAD + AMBIENTE

www.corvivienda.gov.co



Gana
Cartagena y
Ganamos todos

167

una supuesta obligación de garantía, sin juzgarse el incumplimiento del contratante (Comulvitoria), aspecto que no se controvierte en este caso.

La demanda ha sido dirigida contra una persona distinta de aquella respecto de la cual se configura la relación jurídica sustancial de naturaleza comercial e incumplida que da origen a las pretensiones.

No resulta posible además demandar a Corvivienda dentro del presente asunto como responsable solidaria de las obligaciones, cuya efectividad se pretende, derivadas de una relación comercial entre la parte demandante y Coomulvitoria, en tanto no se aportan medios de prueba tendientes a demostrar la existencia de la obligación de garantía, toda vez que, como se ha dicho, la parte actora no constituyó un título valor que materializara su derecho de forma clara, expresa y exigible. Así como tampoco, la Entidad Estatal autorizó las remisiones enviadas por la parte demandante, de tal forma que tuviera la posibilidad de invocar las disposiciones legales de las que hubieran podido derivar responsabilidad alguna.

11

La controversia surgida de la relación comercial entre Coomulvitoria y la parte demandante, de acuerdo a la legitimación de la causa por pasiva "material" no corresponde a Corvivienda, quien en todo caso, nunca autorizó las remisiones, lo que la convierten en un tercero dentro de la relación jurídico-sustancial entre la parte actora y Coomulvitoria.

La parte actora confiesa en su demanda que las remisiones que pretende hacer efectivas fueron libradas como consecuencia del desarrollo de una relación de naturaleza comercial entre dos particulares.

No es loable afirmar por la parte demandante que, Corvivienda omitió el deber de adoptar las medidas necesarias y eficaces para evitar el incumplimiento de Coomulvitoria con ellos, toda vez que esa obligación contractual no se encuentra estipulada dentro de convenio de asociación, máxime cuando el deber de supervisión y seguimiento solo atañe a las partes asociadas (Contratante y Contratista) con relación a la ejecución y desarrollo del objeto contractual, siendo ostensible que, la relación jurídico-comercial pretendida debe ir dirigida a ser demandada y pagada por el contratista incumplido (Coomulvitoria).

No puede entonces tener por viables las pretensiones de reparación directa para el cumplimiento de una relación comercial, así como tampoco derivar responsabilidad extracontractual respecto de quien no es usuario del servicio que presta la demandada.

Si la parte actora pretende el pago de "remisiones", puede hacer uso de la acción ejecutiva respecto de quien sea su deudor o en su defecto intentar la acción ordinaria civil de naturaleza contractual.

Es la fuente de las obligaciones la que determina cuál es el medio procesal para lograr su efectividad, y en el presente caso la parte actora pretende hacer efectiva una obligación comercial contra un particular mediante una acción extra contracta contractual contra un tercero, lo cual además puede ser considerado como temerario y de mala fe en tanto puede hacer uso de la vía civil y de la vía contencioso administrativa de forma simultánea y de esta forma pretender la doble efectividad de la obligación, conducta que no puede ser aceptada por el ordenamiento jurídico.

Las normas procesales son de orden público y no puede el demandante elegir a su capricho cuál vía procesal emplear para la efectividad de la obligación comercial, valiéndose de la demanda a un tercero mediante una vía procesal inadecuada.



12



III.I.II. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA

Es bien sabido por la parte demandante que, dentro de la relación comercial originada con su deudor (Coomulvictoria), existen unos deberes, obligaciones y unos derechos en el caso que nos ocupa. Construhogar y Ferretodo proveyeron unas máquinas y como contraprestación debía recibir un pago.

No obstante lo anterior, de conformidad con las pretensiones y los hechos, se puede observar con claridad que la suma pretendida nunca fue cobrada sino que, la parte actora se limitó a realizar “remisiones” a su deudor, siendo su obligación legal constituir el título ejecutivo, emitir las facturas cambiarias o cualquier otro documento que hiciera las veces de título ejecutivo, el cual contuviera la obligación exigible. Al omitir este deber, la parte demandante es el único culpable de no haber recibido el pago que hoy pretende endilgarle a Corvivienda a título de omisión.

12

Los comerciantes no cumplieron su deber de consolidar su derecho en debida forma sino que enviaron “remisiones” que, conforme al Código de Comercio no reúnen los requisitos establecidos en el artículo 774 del C.Co. para configurar una “factura” como medio de prueba que, demuestren los hechos económicos, y, que puedan constituirse como un título valor que haga exigible el derecho literal y autónomo que consagran.

En ese orden de ideas, el artículo 774 del C.Co., literalmente, señala:

“La factura deberá reunir, además de los requisitos señalados en los artículos 621 del presente Código, y 617 del Estatuto Tributario Nacional o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, los siguientes:

1. La fecha de vencimiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 673. En ausencia de mención expresa en la factura de la fecha de vencimiento, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días calendario siguientes a la emisión.

2. La fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla según lo establecido en la presente ley.

3. El emisor vendedor o prestador del servicio, deberá dejar constancia en el original de la factura, del estado de pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso. A la misma obligación están sujetos los terceros a quienes se haya transferido la factura.

No tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo. Sin embargo, la omisión de cualquiera de estos requisitos, no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura.

En todo caso, todo comprador o beneficiario del servicio tiene derecho a exigir del vendedor o prestador del servicio la formación y entrega de una factura que corresponda al negocio causal con indicación del precio y de su pago total o de la parte que hubiere sido cancelada.

La omisión de requisitos adicionales que establezcan normas distintas a las señaladas en el presente artículo, no afectará la calidad de título valor de las facturas”. (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Para que un documento constituya una “Factura” debe reunir los elementos estipulados en el Código de Comercio en aras de que el documento pueda consolidarse como un título valor susceptible de ser reclamado. Tal como se observa en la demanda presentada por Construhogar y Ferretodo, la parte demandante envía unas remisiones carentes de los elementos exigidos para constituirse en título valor, como son: 1. Las remisiones tienen fecha de expedición, más no tienen fecha de recibo por quienes las reciben y, 2. Los vendedores no dejan constancia del precio de los equipos así como tampoco del estado del pago o de las condiciones en que debe hacerse el mismo. En últimas, no se consolida un título ejecutivo de manera clara, expresa y exigible.





Corvivienda

Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana
HABITAT • SOCIEDAD • AMBIENTE

www.corvivienda.gov.co



Gana
Cartagena y
Ganamos todos

169

A causa de la impericia, la negligencia y/o la falta de cuidado, la parte demandante, nunca configuró los requisitos para constituir sus “remisiones” en títulos valores de los que se pudiera exigir un pago. Equivocadamente, actuaría Corvivienda si reconoce y autoriza dichas “remisiones” como “facturas” sin precio, sin forma de pago, sin estado del mismo y sin fecha de recibo por quienes las recibieron.

La Entidad Estatal cumplió, cabalmente, todas sus obligaciones contractuales con Coomulvictoria, las de supervisión y seguimiento establecidas en el convenio de asociación con el contratista, con los pagos convenidos y autorizados al encargo fiduciario. Por tanto, es culpa exclusiva de la parte demandante no haber consolidado su derecho material y autónomo como lo establece la normatividad comercial imperante en orden de reclamar su derecho, tal como lo exige la ley.

13

III.I.III. INDEMNIDAD

Dentro de la cláusula decima primera del Convenio de Asociación suscrito entre Corvivienda y Coomulvictoria literalmente se expresa lo siguiente, “El CONSORCIO mantendrá indemne a Corvivienda de cualquier reclamación proveniente de terceros que sea imputable a culpa o dolo de dicha parte durante durante la ejecución del Convenio, y terminado éste, hasta la liquidación definitiva del mismo”. Lo anterior significa que, el Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana Distrital Corvivienda no se hace responsable por los daños civiles, comerciales, penales y/o administrativos que por culpa o dolo de ese tercero le sean reclamados, posteriormente, a la entidad.

La clausula de indemnidad desvirtúa la responsabilidad de Corvivienda, máxime cuando se demuestra dentro del proceso, que la parte demandante aporta unas “remisiones” que no son “facturas” e indican en los hechos de la demanda que hasta el día 15 de marzo de 2016 Coomulvictoria realizó los pagos a dichos terceros, habiendo solicitado y realizado audiencia de Conciliación ante la Fundación Talid convocando a Coomulvictoria con resultado de “Constancia de No Conciliación”. La naturaleza privada del organismo de solución de conflictos utilizado, denota que el medio de control y la materia en el derecho interno es ius privatista, sea civil o comercial, lo que a ninguna luces corresponde al Derecho Contencioso Administrativo que, como es bien sabido la competencia corresponde a las Procuradurías Judiciales Delegadas para Asuntos Administrativos.

La indemnidad extingue la responsabilidad de la Entidad y la, presunta, solidaridad que quiere alegar el demandante entre la Corvivienda y el contratista cuando por culpa o dolo del tercero, éste inicia reclamaciones contra el contratante. Como se ha indicado la culpa es de la víctima porque fue ésta quien no consolidó en debida forma su derecho material y autónomo en “facturas” que pudieran hacer exigibles, jurídicamente.

La cláusula de indemnidad exonera a Corvivienda del daño hacia terceros diferentes al contratista cuando la parte que lo reclama actúa con culpa o dolo, tal como ya se expresó en la excepción de “culpa exclusiva de la víctima”.

III.I.IV. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

Las obligaciones existen porque son creadas a partir de una fuente de donde dimana ese derecho. Es, precisamente, la fuente la que crea, modifica o extingue un derecho. En el caso *sub-judice* la parte demandante confiesa y aporta: “remisiones” que no cumplen los requisitos del artículo 774 del Código de Comercio para configurarse en “facturas” que tal como lo define el artículo 772 *ibídem*: “**Factura es un título valor** que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del



Corvivienda

Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana Urbana Urbana

HABITAT • SOCIEDAD • AMBIENTE

www.corvivienda.gov.co



Gana
Cartagena y
Ganamos todos

170

servicio...". Es la "factura" como título valor la que legitima el valor del derecho literal y autónomo en ésta contenido, razón por la cual no puede pretender la parte actora reclamar un derecho cuando los documentos que aporta son simples "remisiones" que no reúnen los requisitos del artículo 774 del C.Co.: 1. Las remisiones no tienen fecha de recibo por quienes las reciben y, 2. Los vendedores no dejan constancia del precio de los equipos así como tampoco del estado del pago o de las condiciones en que debe hacerse el mismo. En últimas, no se consolida un título valor de manera clara, expresa y exigible. Ergo, la obligación es inexistente porque por culpa de la parte demandante nunca se consolidaron los documentos en "facturas".

La carencia del título valor como prueba de la consolidación del derecho material que consagra, es esencial para declarar probada la presente excepción, tal como así lo señala la Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 17 de mayo de 2013, MP. Ruth Marina Díaz Rueda⁶:

14

"También resulta ilustrativo precisar, que en punto del tratamiento de las "excepciones de mérito" en los procesos ejecutivos, esta Corporación en el fallo de revisión S-090 de 9 de agosto de 1995, exp. 5093, en lo pertinente expuso:

Así, pues, conviene aclarar que no se trata en estos casos del reconocimiento por capricho de excepciones de mérito por parte del juzgador ad quem, ni menos aun de acoger las que el demandado no propuso con observancia de los requisitos que indica el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, sino de la verificación indispensable del cabal cumplimiento de las condiciones que el ordenamiento jurídico señala para que pueda fundarse la vía de coacción autoritaria contra la persona frente a la cual ha sido despachada ejecución, verificación que en todo caso han de realizar los órganos jurisdiccionales ejecutores de manera oficiosa como acaba de verse, habida cuenta que, como es bien sabido, las ejecuciones se aseguran y se legitiman en el título aportado como base de recaudo que en consecuencia es su condición y medida, y por principio nada debe impedir la iniciación de trámites de esta estirpe siempre y cuando dicho título los justifique, luego si así no ocurren las cosas y en sede de apelación llega a encontrar el juez de segunda instancia que, aun a pesar del silencio guardado por los litigantes sobre el tema, falta el título, elemento constitutivo de la llamada pretensión ejecutiva y a la vez factor condicionante de la procedibilidad de la vía legal que lleva el mismo nombre, no puede remitirse a dudas que así debe declararlo y por lo mismo cuenta con la facultad para hacerlo, sin pecar obviamente contra las reglas de congruencia en los fallos civiles, lo que excluye por añadidura que, apoyándose en la existencia de una providencia con esos alcances, sea posible controvertir con éxito la validez de esta última, aduciendo falta de competencia para proceder de este modo, descalificando un título que en un principio no ofreció reparo".

Tal como lo afirma la precitada Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, si no se aporta el título valor, la obligación no existe y por tanto no puede reclamarse el derecho pretendido.

La misma parte demandante confiesa aportar las "remisiones" las cuales son, a todas luces, carentes de valor probatorio comercial como fuente de una obligación que pueda hacerse efectiva por la vía contencioso administrativa.

IV. DE LAS EXCEPCIONES MIXTAS:

IV.I. CADUCIDAD

En Sentencia 0889 del Consejo de Estado, se indica que:

"Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley

⁶ http://hipertexto-obligaciones.uniandes.edu.co/lib/exe/fetch.php?media=titulo_valor_como_titulo_ejecutivo_17_mayo_2013.pdf



15



y de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho.

Es así como el fenómeno procesal de la caducidad opera ipso iure o de pleno derecho, es decir que no admite renuncia, y el juez debe declararla de oficio cuando verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial. La caducidad ha sido entendida como la extinción de la posibilidad de formular una pretensión por el transcurso del tiempo previamente fijado por la ley en forma objetiva”.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 164, literal i, reza, literalmente: “Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción o de la omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. (...)”.

15

La norma, claramente, expresa que el término de la caducidad para la pretensión de reparación directa es de 2 años contados desde el día siguiente a la ocurrencia de la omisión causante del daño o de cuando el demandante tuvo conocimiento del mismo.

En ese orden, de conformidad con lo confesado por la parte demandante en su demanda, ellos alegan que **los pagos se realizaron hasta el día 15 de marzo de 2016.**

Con base en la normatividad contenciosa administrativa, los hechos planteados y las pruebas documentales presentadas, tenemos que se presenta el siguiente Silogismo con base en el cual opera la excepción de caducidad:

Silogismo:

Premisa 1: La parte demandante confiesa que los pagos, por parte de Coomulvictoria, se realizaron hasta el día 15 de marzo de 2016.

Premisa 2: Para el CPACA, la caducidad en las acciones de reparación directa es de 2 años contados desde el día siguiente a la ocurrencia de la omisión causante del daño.

Conclusión: La Caducidad de la Acción de Reparación Directa en esta hipótesis operó el día 15 de marzo de 2018.

V. DE LAS PRUEBAS QUE SE APORTAN:

Dentro de la presente contestación nos permitimos solicitar se tengan en cuenta las siguientes pruebas en razón a su idoneidad, adecuación con los hechos que se pretenden probar y a su utilidad.

V.I. DE LAS PRUEBAS DOCUMENTALES:

Expediente Administrativo Coomulvictoria
Expediente Informe Contable Coomulvictoria
Expediente Informe de Intervenía

V.II. DEL INTERROGATORIO DE PARTE:

Con relación a los hechos confesados en la demanda, solicitamos ante el Honorable Juez Administrativo citar a rendir declaración jurada a la parte demandante. Preguntas que serán aportadas, posteriormente, en sobre cerrado:

