



MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO 27-09-2021 15:46
Al Contestar Cite Este No.: 2021EE0113547 Fol:1 Anex:0 FA:0
ORIGEN 7112-GRUPO DE PROCESOS JUDICIALES / MANUEL ALEJANDRO CRUZ HERNANDEZ
DESTINO JUZGADO 35 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA BOGOTA
ASUNTO SOLICITUD
OBS

2021EE0113547



Bogotá D.C.

Señor

**JUEZ TREINTA Y CINCO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.
SECCION TERCERA.**

Correo electrónico: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C.

REF: Medio de control: Controversias Contractuales

Expediente No: 11001333603520210015200

Demandante: Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa

Demandado: Fondo Nacional de Vivienda – Fonvivienda y Ministerio de Vivienda
Ciudad y Territorio.

MANUEL ALEJANDRO CRUZ HERNADEZ, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en calidad de apoderado del Fondo Nacional de Vivienda- Fonvivienda, conforme al poder adjunto, comedidamente y estando dentro del término legal me permito, dar contestación a la acción en referencia, conforme a los siguientes términos:

I- PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES:

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones elevadas por el actor, por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos que permitan demostrar la ilegalidad de los actos administrativos por trasgresión a una disposición de orden constitucional o legal vigente por parte del Fondo Nacional de Vivienda- Fonvivienda, habida cuenta de que no se evidencian las causales o motivos de violación de los mismos así:

PRIMERA: 1. No es procedente la declaratoria de nulidad de la Resolución No 2773 del 20 de diciembre de 2017, por medio de la cual se declaró en incumplimiento al Municipio de Mapiripán, en su calidad de oferente del proyecto denominado VIVIENDA SALUDABLE MAPIRIPÁN, ubicado en el municipio de Mapiripán, departamento del Meta y ordenó hacer efectiva la garantía constituida a favor del Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA, mediante la Póliza No. 82047994000009685 correspondiente a once (11) subsidios

Calle 17 No. 9 - 36 Bogotá, Colombia

8.0

Conmutador (571) 332 34 34 • Ext: 2144

Fecha:15/02/2021

www.minvivienda.gov.co

Versión:

Código: GDC-PL-04

Código:GDC-PL-01
Página 1 de 28



familiares de vivienda no legalizados, liquidados al 110% por valor de **CUARENTA MILLONES DOSCIENTOS CINCO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA PESOS MONEDA LEGAL (\$40.205.880,00)** expedida por la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA de conformidad con lo normado en los artículos 1077 y 1080 del Código de Comercio, la Resolución 019 de 2011 y el Protocolo de Incumplimiento, por cuanto dicho acto administrativo fue expedido ajustado a la Constitución y a la ley, con el lleno de los requisitos legales, expedido por funcionario competente, motivado con argumentos reales y sustentado en normas vigentes aplicables al caso concreto; notificado en debida forma al apoderado de la aseguradora, aspectos estos que no son desvirtuados por el demandante en el presente proceso, puesto que no se evidencia causal de nulidad alguna.

2. No es procedente declarar la Nulidad de la Resolución No. 1326 del 23 de julio de 2018, por medio de la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto por la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa en contra de la Resolución No. 2773 del 20 de diciembre de 2017, confirmando en todas y cada una de sus partes el acto administrativo recurrido, por las mismas razones de la pretensión que antecede.

SEGUNDA: No es procedente el restablecimiento del derecho, así como el reconocimiento y pago de perjuicios causados con motivo de la expedición de la Resolución No. 2773 del 20 de diciembre de 2017, mediante la cual se declara un incumplimiento, por las mismas razones de la pretensión que antecede, lo cual se hace extensivo a cada uno de los numerales establecidos en esta pretensión, amén de que la accionante no cuenta con una argumentación razonable, tendiente a desvirtuar la presunción de legalidad de los actos censurados, menos contar con la prueba que evidencia la causación de algún perjuicio.

TERCERA Y CUARTA: No son procedentes, ya que las mismas serían consecuencia lógica de las pretensiones que anteceden, sin embargo es de anotar, que las mismas no cuentan con presupuestos fácticos ni jurídicos donde se finquen, para de esta manera puedan llegar a prosperar.

QUINTA Y SEXTA: No son procedentes, como quiera que son consecuencia lógica de la primera pretensión.

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS:

1. Hechos Generales:

HECHO No 1: Es cierto en cuanto a la creación de Fonvivienda.

HECHOS No 2 a 10: son ciertos en cuanto a la normativa allí señalada.



HECHO No 11: Es cierto en cuanto a la viabilidad del proyecto denominado VIVIENDA SALUDABLE MUNICIPIO DE MAPIRIPÁN, siendo oferente dicho municipio.

HECHO No 12. Es cierto en cuanto a la asignación de subsidios familiares de vivienda de interés social, destinados al mejoramiento de vivienda saludable, para el Proyecto denominado Vivienda Saludable Mapiripán.

HECHO No 13. Es cierto.

HECHO No 14: Es cierto en cuanto a la expedición de la Resolución 2773 del 20 de diciembre de 2017, por lo demás no es cierto, son argumentos subjetivos e infundados, toda vez que FONVIVIENDA, garantizó el debido proceso y derecho de defensa en el trámite del acto administrativo que declaró el incumplimiento del proyecto de vivienda del Municipio de Mapiripán.

HECHOS No 15 y 16. Son ciertos.

HECHO No 17. No es cierto, los actos administrativos fueron expedidos acordes al ordenamiento jurídico, sin transgresión de norma constitucional o legal alguna, esto es garantizando el debido proceso y derecho de defensa y con una motivación sólida y consistente, acorde a la situación real de los hechos que desarrollaron el Proyecto denominado Vivienda Saludable Mapiripán.

2. Hechos relacionados con la expedición de los actos administrativos.

HECHO No 1 y siguientes:. No es cierto que los actos administrativos se hayan expedido con violación del art. 29 de la Carta Política, dado que se garantizó a cabalidad el derecho de defensa y debido proceso, dentro del procedimiento de expedición de los actos administrativos por medio de los cuales la administración declaró la ocurrencia del siniestro u ordenó la efectividad de las garantías constituidas a su favor dentro del proyecto denominado VIVIENDA SALUDABLE MUNICIPIO DE MAPIRIPAN.

Así mismo, tampoco es cierto que el acto administrativo haya sido fundado en una falsa motivación, cuando existen los soportes técnicos, por parte de FONADE, quien efectuó la supervisión de las obras, habiendo realizado observaciones en sus informes de visita y que formaron parte integral de los actos objeto de censura, precisamente la declaratoria obedeció al atraso de la obra y la entrega de las viviendas dentro de los términos pactados, como en efecto lo determinó FONADE, es decir, se evidenció que el oferente no había legalizado la totalidad de los subsidios, quedando pendiente la legalización de once (11)



subsidios familiares de vivienda, contrario a lo expresado por la Aseguradora Solidaria, si se verificó la realización de los riesgos como son "*la incorrecta inversión de los recursos desembolsados y el incumplimiento en la ejecución del proyecto de vivienda*", por cuanto existía un subsidio sin legalizar, por consiguiente, si hubo incumplimiento en la ejecución de la totalidad de los mejoramientos que componen el proyecto, de igual forma se evidenció que al oferente se le desembolsó hasta el 90% de los recursos asignados al proyecto, por lo tanto al tener subsidios sin legalizar se verifica que los recursos no se han invertidos correctamente por lo tanto, es evidente que al momento de proferir el acto administrativo estaba plenamente acreditada la no legalización de un subsidio familiar de vivienda, razón por la cual no es de recibo la afirmación realizada por la Compañía Aseguradora

No es cierto que el acto administrativo adolezca de ilegalidad, supuestamente por transgredir el art. 1081 del Comercio al haber operado la prescripción del derecho derivado del contrato de seguro, toda vez que los actos administrativos censurados fueron expedidos en vigencia de las garantías otorgadas, luego el acto era oponible una vez fuera notificado como en efecto se dio, donde la aseguradora se notificó personalmente a través de su apoderado para tal fin.

Es de aclarar que hay una oposición total y manifiesta de cada uno de los hechos determinados en el contexto de la demanda, conforme a la clasificación establecida por el demandante, que de alguna manera se relacionan con la expedición de los actos administrativos objeto de cuestionamiento.

III- EN CUANTO AL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En lo que se refiere al concepto de violación, sobre las normas señaladas como violadas, no se hace una argumentación consistente y uniforme que permita determinar que efectivamente se violaron algunos preceptos de orden constitucional o legal.

En efecto, señala violación del art. 29 de la Carta Política en el contexto de los hechos, por cuanto en la expedición del acto administrativo que declaró unilateralmente el incumplimiento e hizo efectivas las pólizas expedidas por Aseguradora solidaria no se le dio la oportunidad de ser oído el garante antes de su expedición, situación está que resulta un tanto desacertada, ya que la administración está facultada para declarar el siniestro a través de acto administrativo una vez se dé la ocurrencia de los hechos que constituyen el siniestro, es decir, que las entidades públicas tienen facultad y/o que la Administración está investida de potestad para dictar esta clase de actos administrativos consistentes en declarar el siniestro por incumplimiento del contrato y hacer exigibles las garantías constituidas a su favor, precisamente porque que goza de esta facultad o prerrogativa de decisión previa, no obstante la compañía aseguradora una vez notificada del acto, de manera personal no hizo

Calle 17 No. 9 - 36 Bogotá, Colombia

8.0

Conmutador (571) 332 34 34 • Ext: 2144

Fecha:15/02/2021

www.minvivienda.gov.co

Versión:

Código: GDC-PL-04

Código:GDC-PL-01
Página 4 de 28



uso del recurso que era susceptible, por lo tanto, si se le garantizo el derecho de defensa y contradicción, luego no es cierto que se haya vulnerado este derecho.

Sobre este tópico es preciso señalar lo expuesto por la Corte Constitucional en Sentencia C-540 de 1997, en donde señalo:

"El debido proceso se instituye en la Carta Política de 1991 como un derecho de rango fundamental de aplicación inmediata (arts. 29 y 85) que rige para toda clase de actuaciones, sean estas judiciales o administrativas, sometiéndolas a los procedimientos y requisitos legal y reglamentariamente establecidos, para que los sujetos de derecho puedan tramitar los asuntos sometidos a decisión de las distintas autoridades, con protección de sus derechos y libertades públicas, y mediante el otorgamiento de medios idóneos y oportunidades de defensa necesarios, de manera que garanticen la legalidad y certeza jurídica en las resoluciones que allí se adopten"

En el mismo sentido la Corte Constitucional en sentencia C-648 de 2001 dijo que:

"El derecho al debido proceso o debido proceso sustancial se descompone en varias garantías que tutelan diferentes intereses de los sujetos procesales. De un lado está el interés de asegurar el derecho de defensa y contradicción del inculpado y garantizar la presunción sobre su inocencia, de otro merecen también tutela los derechos o intereses públicos o privados que se ven lesionados por la comisión de los delitos, a la par que es necesario permitir el esclarecimiento de la verdad real. Algunos de los derechos sustanciales tutelados por las normas superiores relativas al debido proceso son prevalentes por su misma naturaleza. Tal el derecho a no ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa, o el principio de favorabilidad, los cuales no admiten limitaciones. Otros derechos, en cambio, y tal es el caso del derecho de defensa y de contradicción, pueden verse limitados para garantizar intereses legítimos alternos, siempre y cuando su núcleo esencial no resulte desconocido, y las limitaciones establecidas sean razonables y proporcionadas.

Sobre el debido proceso, es preciso traer a colación otro pronunciamientos de la Corte

Constitucional,¹:

"DEBIDO PROCESO/RECURSOS ADMINISTRATIVOS

El Derecho Fundamental al Debido Proceso Administrativo es un conjunto complejo de circunstancias de la administración que le impone la ley para su ordenado funcionamiento, para la seguridad jurídica de los administrados y para la validez de sus propias actuaciones. Dentro de aquellas circunstancias, se encuentran los medios, que el conocimiento jurídico denomina "RECURSOS", a disposición de los administrados para defenderse de los posibles desaciertos de la

¹ Corte Constitucional – Sala Plena de Constitucionalidad – Sentencia No T-576 del 28 de octubre de 1992. Exp. T-3853. Magistrados Ponentes. Fabio Morón Díaz, Simón Rodríguez Rodríguez y Jaime Sanin Greiffenstein.



administración, bien sea irregularidad formal, injusticia o inconveniencia, hipótesis todas previstas en la ley, y que provocan con su uso la denominada "vía gubernativa", a fin de permitir a la Administración la corrección de sus propios actos mediante su modificación, aclaración o revocatoria, y, a los administrados la garantía de sus derechos por aquella, sin tener que acudir a la instancia judicial...".

Expuestas así las cosas, no existen fundamentos fácticos ni jurídicos que permitan evidenciar que Fonvivienda, vulnero el referido precepto constitucional, habida cuenta de haberlo garantizado en su integridad, cosa distinta es, que la aseguradora no haya hecho uso de los recursos y con posterioridad en estrado judicial argumente una ilegalidad fundada en este hecho lo cual resulta desacertado desde el punto de vista legal, y menos existir pruebas que así lo determinen, tan solo se parte de unas apreciaciones subjetivas e irrelevantes.

En efecto, el debido proceso administrativo se concreta en que previamente a la declaratoria de configuración del siniestro se le otorgue la oportunidad al asegurador para que presente sus puntos de vista, allegue los elementos probatorios necesarios y ejerza su derecho de defensa, situación esta que no fue desconocida en el caso que nos ocupa.

Ahora bien, la administración está facultada para declarar directamente el siniestro ocurrido en relación con la ejecución del contrato estatal celebrado y hacer efectiva la garantía constituida a su favor, mediante la expedición de un acto administrativo que deberá contener los fundamentos fácticos y probatorios del siniestro y el monto o cuantía de la indemnización, acto que una vez ejecutoriado permitirá exigir a la compañía aseguradora el pago de dicha indemnización.

De otra parte, la falsa motivación aducida sobre el presente caso, no tiene cabida, por cuanto para para la expedición de los actos objeto de censura, se contó con elementos ciertos reales y no al capricho de la Administración, de suerte que no son de recibo los argumentos argüidos por la parte actora.

Ahora bien, en el sub-examine, no existe ilegalidad sobre la expedición de la Resolución No 2773 del 20 de diciembre de 2017, habida cuenta que en estas actuaciones es donde se evidencia el sometimiento de la administración pública a las normas jurídicas y por ende la operancia del principio de legalidad que busca que el funcionario o entidad que dicta el acto esté investido de la facultad de hacerlo; que al efecto llene los requisitos legales y que contenga precisamente la medida jurídica que la ley ha ideado para conseguir los fines previstos, sin quebrantar norma que sea obligatoria para dicha autoridad.

En el sub-examine, en los actos acusados fluye el principio de legalidad y de contera la presunción según la cual se procedió conforme a la ley, pues se evidencia que el mismo partió de elementos serios, ciertos y relevantes como lo es el informe de interventoría, para este caso FONADE, que plasma el atraso en las obras y en la entrega de las viviendas dentro

Calle 17 No. 9 - 36 Bogotá, Colombia

8.0

Conmutador (571) 332 34 34 • Ext: 2144

Fecha:15/02/2021

www.minvivienda.gov.co

Versión:

Código: GDC-PL-04

Código:GDC-PL-01
Página 6 de 28



de los plazos establecidos en el contrato luego en estas circunstancias el acto es acorde a la realidad, pues el acto administrativo en principio está dotado de la presunción de legalidad, ya que la base de la administración es la de que las autoridades proceden conforme a la ley y en el presente caso no se ha demostrado lo contrario, es decir, que sea diametralmente opuesto a la constitución y a la ley.

En efecto, la sentencia antes referida señala al respecto²:

“(…)

Significa entonces que la Administración no obstante haber sido despojada de la potestad de adelantar, en contra de sus contratistas, el cobro ejecutivo mediante el procedimiento de la jurisdicción coactiva -puesto que el artículo 75 citado lo atribuyó al juez de lo Contencioso Administrativo, mediante el proceso ejecutivo-, si conservó la competencia para expedir los actos administrativos mediante los cuales se hacía efectiva la garantía como consecuencia de la declaratoria del siniestro, con el fin de conformar el título ejecutivo, así lo destacó la Sala en sentencia de 14 de abril de 2005, Expediente 13599, cuyos apartes se transcriben a continuación:

"De modo que la derogatoria ocurrida, según lo entendió entonces la Sala³, se circunscribe a la atribución de competencias, para los procesos ejecutivos, a la jurisdicción contencioso administrativa, despojando de la misma a la jurisdicción coactiva, pero no se extiende a la posibilidad de dictar los actos administrativos a que dicha norma se refiere, ni a la conformación del título ejecutivo; luego el numeral 4 del artículo 68 sigue vigente, en cuanto al hecho de que indiscutiblemente los actos allí relacionados prestan mérito ejecutivo, pues esto no contraviene la Ley 80 de 1993, luego no se ha operado una derogación tácita en este sentido; lo que si quedó derogado fue el hecho de que dichos actos presten mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva, pues el artículo 75 de la Ley 80 ha dispuesto que los procesos de ejecución, derivados de los contratos estatales, sean de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa.

'En segundo lugar, y partiendo de la vigencia del numeral 4 citado, éste regula y se refiere expresamente a las relaciones de naturaleza contractual, cuando los contratistas constituyen pólizas a favor del Estado, las cuales, junto con el acto administrativo de liquidación, la declaratoria de caducidad o la terminación, prestan mérito ejecutivo. Ahora bien, el numeral 5 establece que cualquier otra

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C. P. Myriam Guerrero de Escobar. Sentencia del 22 de abril de 2009. Radicación 190012331000199409004-01. Número interno 14667.

³ Cita original de la sentencia de 14 de abril de 2005, Exp. 13599 "Se refiere la Sala a la sentencia de 24 de agosto de 2000 ya citada, con ponencia del Consejero Jesús María Carrillo."



garantía presta mérito ejecutivo a favor del Estado, junto con el acto administrativo que declara la correspondiente obligación.

'Para la Sala estas dos normas se deben integrar, para comprender su alcance y significado plenos, integración de la cual resulta que cualquier póliza contractual, constituida a favor del Estado, presta mérito ejecutivo -aunque no por jurisdicción coactiva-, pues no es lógico -ni es el sentido de la norma- fraccionar el mérito ejecutivo de las garantías contractuales a favor del Estado, cuando es claro que el numeral 4 citado incluye todos los amparos que puede contener una póliza; y el numeral 5 incluye cualquier otro tipo de garantía a favor del Estado, de donde se deduce que el propósito mismo de la norma es el de otorgar una prerrogativa a las entidades estatales para que puedan declarar ellas mismas el siniestro, y hacerlo exigible en forma efectiva.

'Incluso una interpretación exegética de las normas citadas permite llegar a esta conclusión, pues bien dice el numeral 5 que todas las garantías constituidas a favor del Estado -sin exclusión- prestan mérito ejecutivo; y el numeral 4 se refiere específicamente a las contractuales, normas estas que no se excluyen entre sí, sino que se complementan en su interpretación.

'Con mayor razón un análisis finalístico de los numerales 4 y 5 citados ratifica esta posición, pues del haz de amparos que contienen las garantías a favor del Estado, resultaría que sólo en algunos casos -caducidad, terminación y liquidación- pudiere declararse el siniestro, lo que iría en contra de la filosofía de estos preceptos y del privilegio que ellos mismos pretenden otorgar a la administración pública.

'De hecho, el Consejo de Estado ha dicho, respecto a la posibilidad de hacer efectivas las pólizas de cumplimiento, por medio de actos administrativos dictados por la administración, que indiscutiblemente esto es viable, teniendo en cuenta que:

"De otro lado no debe perderse de vista que el contrato de seguro nace y muere con el contrato estatal, si este se desarrolla normalmente, y proyecta su eficacia en el tiempo solo si el contratista incumple las obligaciones derivadas del contrato.

"Lo anterior permite deducir que, una vez declarado el incumplimiento de las obligaciones del contratista y configurado el siniestro, se ordenará hacer efectiva la garantía otorgada, mediante acto administrativo, el cual podrá ser objeto de recursos en la vía gubernativa, pero la ejecución no podrá tramitarse mediante el procedimiento de la jurisdicción coactiva, sino mediante el proceso ejecutivo ante esta jurisdicción, como pasa a exponerse:"(Subrayas fuera de texto.) Sentencia de 24 de agosto de 2000, exp. 11318, C. P. Jesús María Carrillo.



La Sala reitera el criterio que de años atrás ha consolidado en el sentido de que la Administración goza de la prerrogativa de declarar el siniestro derivado de la ejecución de los contratos estatales, de hacer efectiva la garantía que ha sido constituida a su favor, y en esta oportunidad precisa que tal prerrogativa conlleva la de cuantificar el perjuicio, aún después de la terminación del contrato mediante la expedición de actos administrativos, los cuales están sujetos al control gubernativo y judicial, en consecuencia, podrán ser impugnados ante la propia Administración mediante la interposición de los recursos que la ley ha previsto para el efecto y por vía judicial mediante el ejercicio de la acción contractual. (...)"

Así las cosas, podemos concluir que la Administración está investida de facultad para declarar directamente el siniestro ocurrido en relación con la ejecución del contrato estatal celebrado y hacer efectiva la garantía constituida a su favor, mediante la expedición de un acto administrativo, el cual deberá contener los fundamentos fácticos y probatorios del siniestro y el monto o cuantía de la indemnización; acto que una vez ejecutoriado permitirá exigir a la compañía aseguradora el pago de dicha indemnización, así lo ha dispuesto la ley, decisión que está sujeta al control de legalidad, tanto por vía gubernativa como por vía jurisdiccional.

Lo anterior permite inferir que cuando el contrato estatal se garantiza mediante una póliza de seguro, el régimen del Código de Comercio en relación con la notificación del siniestro al asegurador consagrado en el artículo 1075 y siguientes del Código de Comercio, se ve reemplazado por la aplicación de las disposiciones especiales de contratación pública, que avalan a la entidad contratante, para, a través de un acto administrativo motivado, constituir el siniestro y hacer efectiva la cláusula penal o estimar el monto del perjuicio causado, por lo tanto el acto administrativo debe ser notificado tanto al contratista como a la compañía de seguros, con el fin de que éstas puedan hacer ejercicio de su derecho de defensa a través de la interposición del recurso de reposición de conformidad con las reglas establecidas en el Código Contencioso Administrativo, situación que efectivamente fue desarrollada por FONVIVIENDA.

IV -EXCEPCIONES:

Me permito proponer como excepción de fondo las siguientes:

1. LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS:



El PROYECTO DE VIVIENDA SALUDABLE MAPIRIPAN, desarrollado en MUNICIPIO MAPIRIPAN, departamento de Meta, se le expidió el certificado de elegibilidad No 18-24701 por parte del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, siendo oferente MUNICIPIO MAPIRIPAN, al cual **se le asignaron 29 subsidios** familiares de vivienda de interés social, destinados al mejoramiento de Vivienda, de los cuales el oferente cobró de manera anticipada 25, de conformidad con lo estipulado en la Resolución 1604 de 2009, encontrándose certificados y legalizados 14, vencidos 2 y renunciados 4, **sin que a la fecha se hayan legalizado los subsidios pendientes por legalizar por parte del oferente MUNICIPIO DE MAPIRIPAN.**

Es preciso aclarar que la declaratoria de **incumplimiento es una medida administrativa no sancionatoria**, por lo cual, no se ha vulnerado el debido proceso y el derecho de defensa, por cuanto en dicho procedimiento lo que se busca es la terminación de las viviendas, pero en los eventos en donde se hace imposible, se siniestra la póliza que ampara los recursos desembolsados anteriormente al oferente. En la declaratoria de incumplimiento no se están imponiendo sanciones. En tal sentido, el siniestro de la póliza no es una sanción sino la posibilidad de hacer efectiva una garantía por el no cumplimiento de la obligación, es decir, la no construcción de las viviendas en donde se aplican los recursos del subsidio familiar de vivienda asignado por FONVIVIENDA, el cual era el riesgo asegurado.

Así las cosas, de ninguna manera se desconoció el derecho de contradicción y defensa consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, por cuanto, en primer lugar, como ya se estableció anteriormente, se aplicó el procedimiento especial determinado en el Decreto 555 de 2003, el Decreto 1077 de 2015, la Resolución 1604 de 2009, la Resolución 019 de 2011 y el Protocolo de incumplimiento, que aseguraba que una vez se produjera el acto administrativo, éste pudiera impugnarse en sede administrativa para buscar la revocatoria de la medida administrativa de incumplimiento y en segundo lugar, porque durante toda la ejecución del proyecto denominado PROYECTO VIVIENDA SALUDABLE MAPIRIPAN, ubicado en MUNICIPIO MAPIRIPAN, Meta; la entidad supervisora, en apego a la labor de supervisión, presentó informes de avance y ejecución de la obra, publicados en el Link público <https://www.enterritorio.gov.co/geotec/proyectos/main/home.php>, en los cuales se estableció el incumplimiento por parte del oferente en el proceso constructivo de los mejoramientos a las viviendas. Incluso, estando vigente la medida administrativa de incumplimiento, en cualquier momento, si se diera cumplimiento a la oferta presentada por el oferente, se podría levantar el incumplimiento y dejar sin efecto lo correspondiente a la póliza.

Contrario a lo que expresa la compañía Aseguradora Solidaria de Colombia, de conformidad con el Decreto 1077 de 2015 y la Resolución 019 de 2011, la resolución de incumplimiento tiene su sustento en los informes emitidos por EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL

Calle 17 No. 9 - 36 Bogotá, Colombia

8.0

Conmutador (571) 332 34 34 • Ext: 2144

Fecha: 15/02/2021

www.minvivienda.gov.co

Versión:

Código: GDC-PL-04

Código: GDC-PL-01
Página 10 de 28



DESARROLLO TERRITORIAL – ENTERRITORIO, antes FONADE, como entidad supervisora encargada de realizar el seguimiento técnico a los proyectos de vivienda de interés social, entidad que determina el grado de cumplimiento de los oferentes en la ejecución de los proyectos, la Resolución 2773 del 20 de diciembre de 2017 indicó, como sustento para la declaratoria del incumplimiento “1. Que el proyecto se encuentra paralizado desde el 28 de octubre de 2015, según informe No 7, 2 Que el oferente no ha cumplido con la obligación de mantener la interventoría de conformidad con lo normado por la Resolución 019 de 2011 y la Resolución 90 de 2010, 3. Que cinco (5) mejoramientos presentan observaciones técnicas por cuanto no están en funcionamiento al no contar con la conexión a la red principal de acueducto y alcantarillado lo que hace inviable su certificación y posterior legalización, según informe No 3 del 12 de julio de 2016. 4. Que el oferente y Constructor se comprometieron a terminar las mejoras y hacer entrega a la supervisión”, es decir, se evidenció que el oferente no había legalizado la totalidad de los subsidios, quedando pendiente la legalización de once (11) subsidios familiares de vivienda, contrario a lo expresado por la Aseguradora Solidaria, si se verificó la realización de los riesgos como son “la incorrecta inversión de los recursos desembolsados y el incumplimiento en la ejecución del proyecto de vivienda”, por cuanto existía un subsidio sin legalizar, por consiguiente, si hubo incumplimiento en la ejecución de la totalidad de los mejoramientos que componen el proyecto, de igual forma se evidenció que al oferente se le desembolsó hasta el 90% de los recursos asignados al proyecto, por lo tanto al tener subsidios sin legalizar se verifica que los recursos no se han invertidos correctamente por lo tanto, es evidente que al momento de proferir el acto administrativo estaba plenamente acreditada la no legalización de un subsidio familiar de vivienda, razón por la cual no es de recibo la afirmación realizada por la Compañía Aseguradora.

El subsidio familiar de vivienda de interés social se otorga con el fin de cumplir con las metas sociales del Estado, por ende, cuando ocurren problemas o atrasos en el cumplimiento de la construcción de las soluciones de vivienda, o cuando no se construyan de conformidad con las normas que sustentan la construcción o no se legalizan en debida forma los subsidios familiares de vivienda, se está incumpliendo la obligación amparada por el riesgo. Lo que implica que no se apliquen correctamente los dineros del Estado y por consiguiente que no se cumplan las metas propuestas.

Cabe precisar que los informes de la entidad supervisora ENTERRITORIO, en el marco de su actividad supervisión, son documentos públicos que no ha sido objeto de tacha de falsedad y que conserva la integridad y veracidad de la información consignada en los mismos, salvo que se indique que los mismo no corresponden a la verdad y se produzca el correspondiente trámite probatorio para desvirtuar lo consignado allí, lo cual no se produjo por parte de la parte demandante dentro del término de ley.



Se precisa que con el fin de que todos los procesos administrativos relacionados con subsidios familiares de vivienda se lleven a cabo con eficacia y eficiencia, el Gobierno Nacional tercerizó el proceso de asignación de subsidios familiares de vivienda. Esta operación cuenta con una Entidad Operadora (Cajas de Compensación Familiar), una Entidad Evaluadora de Proyectos (FINDETER) y una Entidad Supervisora de Proyectos (FONADE), como se explica a continuación:

ENTIDAD OPERADORA. Para el desarrollo de la labor operativa del subsidio familiar de vivienda, el Fondo Nacional de Vivienda celebró con las Cajas de Compensación Familiar del país, reunidas en Unión Temporal, un contrato de Encargo de Gestión, y que tiene por objeto el desarrollo por cuenta y riesgo de las Cajas en Unión Temporal de los "(...) procesos de divulgación, comunicación, información, recepción de solicitudes, verificación y revisión de la información, digitación, ingreso al RUP (Registro único de Postulantes del Gobierno Nacional), pre validación, apoyo a las actividades de preselección y asignación a cargo del FONDO, seguimiento y verificación de los documentos para hacer efectivo el pago de los subsidios familiares de vivienda en todas sus modalidades, con el fin de garantizar la debida inversión de los recursos, de acuerdo con las Leyes y disposiciones que rigen el Subsidio Familiar de Vivienda."

ENTIDAD EVALUADORA DE PROYECTOS. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2.1.1.1.3.1.2.1 del Decreto 1077 de 2015, vigente para la época de aplicación de los subsidios familiares de vivienda, derogado por el Decreto 1533 de 2019, la elegibilidad de los proyectos de vivienda a los cuales los beneficiarios aplicarán el subsidio familiar de vivienda será otorgada por la Financiera de Desarrollo Territorial S. A. – FINDETER.

ENTIDAD SUPERVISORA DE PROYECTOS. EL artículo [2.1.1.1.3.1.5.3](#) del Decreto 1077 de 2015, derogado por el artículo 23 de la Resolución 1533 de 2019, vigente para la época de la asignación de los subsidios familiares de vivienda y el numeral 9.3 del artículo 3 del Decreto 555 de 2003, mediante el cual se crea el Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA, determinan que se debe contratar la supervisión que verifique la correcta ejecución de los recursos asignados para los proyectos de vivienda de interés social, para tal fin se han celebrado contratos con ENTERRITORIO, antes FONADE.

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2.1.1.1.3.1.5.2. del Decreto 1077 de 2015 y el numeral 9.3 del artículo 3 del Decreto 555 de 2003, FONVIVIENDA ha suscrito con el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - FONADE hoy Empresa Nacional Promotora de Desarrollo Territorial ENTERRITORIO, sendos contratos interadministrativos, siendo el último, el 004 de 2020, con el fin de que se realice la supervisión de la ejecución de los planes de soluciones de vivienda a los cuales se invierten los recursos del Gobierno Nacional asignados por FONVIVIENDA.

Calle 17 No. 9 - 36 Bogotá, Colombia

8.0

Conmutador (571) 332 34 34 • Ext: 2144

Fecha:15/02/2021

www.minvivienda.gov.co

Versión:

Código: GDC-PL-04

Código:GDC-PL-01
Página 12 de 28



En concordancia con lo anterior, es importante aclarar varios conceptos sobre los cuales recaen las premisas fundamentales en cuanto a las relaciones entre los entes públicos y privados que comparecen al desarrollo de los proyectos de vivienda de interés social, como son:

- El Fondo Nacional de Vivienda - FONVIVIENDA es la entidad ejecutora de la política del Gobierno Nacional en materia de vivienda de interés social urbana conforme lo previsto en la Ley 3ª de 1991 y el Decreto 555 de 2003.
- El hogar beneficiario es aquel núcleo familiar que solicita el subsidio familiar de vivienda, concursa, obtiene la calificación y resulta beneficiario del mismo. Es de anotar, que entre el hogar beneficiario y FONVIVIENDA existe una relación de carácter legal y no contractual, regulada expresamente por la Ley 3ª de 1991, el Decreto 555 de 2003, el Decreto 1077 de 2015, y para el caso de los subsidios familiares de vivienda de la bolsa de Promoción de Oferta y Demanda (POD), la Resolución 1604 de 2009.
- El oferente es la persona natural o jurídica, pública o privada que suministra, financia o construye la solución de vivienda de interés social, la cual previamente ha sido declarada elegible por la Entidad evaluadora. La declaratoria de elegibilidad constituye la verificación del cumplimiento de los requisitos formales y legales por parte del oferente, desde el punto de vista técnico, jurídico y financiero. Tal verificación documental por parte de la Entidad evaluadora se efectúa con base en los documentos aprobados por las autoridades municipales y aquellos aportados por la entidad oferente, conforme lo previsto en el Decreto 1077 de 2015
- Entre FONVIVIENDA y el oferente no existe vínculo o relación jurídica directa de carácter legal y no existe ninguna relación de carácter contractual; es decir, el oferente a quien le ha sido declarado elegible un proyecto concurre ante FONVIVIENDA como mandatario (en los términos del contrato de mandato sin representación – artículos 2177 y siguientes del Código Civil) del hogar beneficiario a solicitar por autorización expresa, irrevocable, cuenta y riesgo del beneficiario (mandante) el desembolso, giro y/o movilización del subsidio familiar de vivienda.
- Entre el oferente y el hogar beneficiario existe una relación civil de carácter contractual determinada por una cualquiera de las siguientes figuras contractuales: contrato de promesa de compraventa, contrato de compraventa sobre bien inmueble, contrato de obra y en todo caso por el contrato de mandato sin representación, que para el caso que nos ocupa es el de un contrato de compraventa. Asimismo, es el oferente el encargado de suscribir los contratos con las personas jurídicas o naturales que vayan a ejecutar las obras de vivienda.
- La ejecución de los mejoramientos es realizada por quienes legalmente están obligados a ejecutarla, los oferentes, quienes pueden contratar con tercera persona, natural o jurídica la ejecución de las mismas.

Ahora bien, hay que señalar que en virtud de la potestad que le otorga las Leyes 49 de 1990, 3ª de 1991, 388 de 1997, 546 de 1999, 789 de 2002 y 1753 de 2015 al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y el Decreto 555 de 2003 al FONDO DE VIVIENDA –

Calle 17 No. 9 - 36 Bogotá, Colombia

8.0

Conmutador (571) 332 34 34 • Ext: 2144

Fecha:15/02/2021

www.minvivienda.gov.co

Versión:

Código: GDC-PL-04

Código:GDC-PL-01

Página 13 de 28



FONVIVIENDA, se establece y determinan las características que deben contener las pólizas que amparan los recursos asignados, por concepto de subsidios a los oferentes de proyectos de vivienda en cualquiera de las modalidades ofrecidas en la Ley.

La póliza que es exigida por la **Resolución 1604 de 2009**, reglamentada por la **Resolución 019 de 2011**, está enmarcada dentro de los **seguros de cumplimiento** que tiene como finalidad garantizar **EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES QUE EMANAN DE UNA LEY**, CONTRARIO SENSU CON LAS QUE EMANAN DE UN CONTRATO, por cuanto esta póliza asegura la correcta inversión de los recursos y, por ende, el cumplimiento de las obligaciones del oferente.

Dicho seguro de cumplimiento, de acuerdo con la clasificación consignada en el artículo 1082 del Código de Comercio **se enmarca dentro de los seguros de daños**, de carácter patrimonial, en la medida que pretende el restablecimiento del patrimonio económico del acreedor de la obligación (asegurado), por causa del incumplimiento de la disposición legal por parte del deudor (tomador del seguro).

Este seguro es la garantía mediante la cual se propende por poner a buen resguardo los dineros (limitados) que otorga el Estado en la modalidad de Subsidios Familiares de Vivienda a la población menos favorecida, en situación de desplazamiento, o afectada por un desastre natural o atentados terroristas etc., por cuanto dichos dineros **se desembolsan ANTICIPADAMENTE al oferente- constructor** y en el evento en que no se cumpla la oferta de vivienda, esta póliza será la garantía de utilización de estos recursos.

Teniendo en cuenta lo anterior, y dada la naturaleza de las pólizas para el amparo de los recursos de los subsidios familiares de vivienda, no es de recibo el argumento de la violación del derecho de contradicción y defensa, puesto que el procedimiento de audiencia y contradicción, que señala el demandante, **opera para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación Ley 80 de 1993, procedimiento que no es de aplicación a la medida administrativa tomada por el Fondo Nacional de Vivienda– FONVIVIENDA-, dado que no estamos en el escenario de un proceso sancionatorio, el cual si requiere el procedimiento de Ley 80 de 1993.**

Conforme lo indicado en el artículo 1082 del Código de Comercio y conforme las facultades legales otorgadas por el Decreto-Ley 3571 de 2011, la Ley 1469 de 2011, el Decreto 555 de 2003, el Decreto 1077 de 2015, la Resolución 1604 de 2009, la Resolución 019 de 2011 y el Protocolo de Incumplimiento, se establece que previo a la declaratoria de incumplimiento, la entidad supervisora emite varias alertas, las cuales están en consonancia con el seguimiento de obra y el avance de las mismas, y cuya constancia se encuentra en los informes de supervisión que reposan en la página web de Geotec, de la entidad supervisora,

Calle 17 No. 9 - 36 Bogotá, Colombia

8.0

Conmutador (571) 332 34 34 • Ext: 2144

Fecha:15/02/2021

www.minvivienda.gov.co

Versión:

Código: GDC-PL-04

Código:GDC-PL-01

Página 14 de 28



la cual es de público acceso en la página web de la entidad. De igual manera, la entidad supervisora informó a la Aseguradora las situaciones que presentaba el proyecto, conforme se hizo mención anteriormente, lo cual determina el conocimiento de la situación que presentaba el proyecto de vivienda a indemnizar.

En la declaratoria de incumplimiento **no se están imponiendo sanciones.** En tal sentido, el **siniestro de la póliza no es una sanción sino la posibilidad de hacer efectiva una garantía por el no cumplimiento de la obligación**, es decir, para ello se constituyó la póliza, pues ante la no construcción de las viviendas en donde se aplican los recursos del subsidio familiar de vivienda asignado por FONVIVIENDA, ese era el riesgo asegurado.

Ahora bien, para el caso en concreto, se indica que en aplicación de lo normado en el Decreto 555 de 2003, el Decreto 1077 de 2015, la Resolución 1604 de 2009, la Resolución 019 de 2011 y el Protocolo de Incumplimiento, el Proyecto VIVIENDA SALUDABLE MAPIRIPÁN, desarrollado en el municipio de Mapiripán – Meta, por recomendación de la entidad supervisora ENTERRITORIO fue declarado en incumplimiento a través de la **Resolución 2773 del 20 de diciembre de 2017, expedida por el Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA, siendo confirmada por la Resolución 1326 del 23 de julio de 2018, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por la Compañía Aseguradora Solidaria de Colombia S.A.**

En efecto, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio ha diseñado normas que permiten la salvaguarda de los recursos limitados del Estado, por lo tanto, en virtud de la potestad que le otorga la Ley 49 de 1990, 3ª de 1991, 388 de 1997, 546 de 1999 y 1151 de 2007, 1450 de 2011, 1753 de 2015 y el Decreto 1077 de 2015 al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y el Decreto (Ley) 555 de 2003 al FONDO NACIONAL DE VIVIENDA – FONVIVIENDA, han establecido y definido los programas de vivienda, los beneficiarios, la forma de postulación, los requisitos para ser oferentes, las características que deben contener las pólizas de cumplimiento que amparan los recursos asignados por concepto de subsidios a los oferentes de proyectos de vivienda en cualquiera de las modalidades ofrecidas en la Ley, entre otras, **asi mismo el procedimiento para declarar el incumplimiento cuando los oferentes de los proyectos no cumplen con las condiciones ofrecidas en la oferta presentada para ser objeto de aplicación de los subsidios familiares de vivienda, el cual garantiza el debido proceso, dado que previo a la expedición de la resolución se emitieron las alertas correspondientes y luego se dio la oportunidad de interponer el recurso de reposición, argumentos que se evaluaron en dicha oportunidad.**

En cumplimiento de lo regulado por la Resolución 019 de 2011, el Consejo Directivo de Fonvivienda, expidió el Protocolo de Incumplimiento, aprobado por Acta No 53 del 1 de

Calle 17 No. 9 - 36 Bogotá, Colombia
8.0

Conmutador (571) 332 34 34 • Ext: 2144

Fecha:15/02/2021

www.minvivienda.gov.co

Versión:

Código: GDC-PL-04

Código:GDC-PL-01
Página 15 de 28



noviembre de 2017, publicado en el Diario Oficial el 23 de abril de 2018, en cual se señaló el paso a paso a seguir para la declaratoria de incumplimiento, emitiéndose un acto administrativo en los términos y condiciones establecidos en la Ley 1437 de 2011, C.P.A.C.A, trámite en el cual se otorga la oportunidad para que una vez declarado el incumplimiento, se notifica a los actores intervinientes en el proyecto de vivienda, incluido la Compañía Aseguradora, para que **interpusiera los recursos de ley, debatiendo los motivos del incumplimiento y buscando revertir la misma.** El paso a paso del Protocolo de Incumplimiento comprende:

1. Remisión de la carpeta del proyecto, por parte de la entidad supervisora de la correcta aplicación de los subsidios familiares de vivienda, que para el caso es FONADE, con el fin de que se evalúe la procedencia de la declaratoria de incumplimiento, es decir informa del incumplimiento de los oferentes por tanto de la existencia del siniestro.
2. Si de la evaluación inicial se determina declarar el incumplimiento se procede a la proyección del acto administrativo correspondiente, el cual debe ser objeto de revisión previa a la firma del Director de Fonvivienda, quien es el funcionario con competencia para suscribirlo.
3. Una vez que el acto administrativo quede en firme se conmina al oferente del proyecto con el fin de que proceda a la terminación del mismo; si este lo termina y legaliza los subsidios, se ordena el levantamiento de la medida de incumplimiento.
4. En caso de que el oferente no concurra a la terminación del proyecto o incumpla los compromisos pactados se procede a iniciar el cobro indemnizatorio ante las Aseguradoras.
5. A su vez, las aseguradoras pueden optar por el pago de la indemnización o por la terminación de las obras en aplicación del artículo 1110 del Código de Comercio.
6. En caso de que opten por la terminación de las obras se suscribe acuerdos de pago con las Aseguradoras, quienes pueden concurrir con los oferentes en la realización de las obras.
7. En caso de incumplimiento de las aseguradoras se exige el pago inmediato de la indemnización.
8. En caso de renuencia de las aseguradoras al pago de la indemnización se debe enviar la carpeta para que la Oficina Asesora Jurídica inicie el correspondiente cobro coactivo.

Así las cosas, de ninguna manera se desconoció el derecho de contradicción y defensa consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, por cuanto, en primer lugar, como ya se estableció anteriormente, se aplicó el procedimiento especial determinado en el Decreto 555 de 2003, el Decreto 1077 de 2015, la Resolución 1604 de 2009, la Resolución 019 de 2011 y el Protocolo de incumplimiento, que aseguraba que una vez se produjera el



acto administrativo, éste pudiera impugnarse en sede administrativa para buscar la revocatoria de la medida administrativa de incumplimiento y en segundo lugar, porque durante toda la ejecución del proyecto denominado VIVIENDA SALUDABLE MAPIRIPÁN, desarrollado en el municipio de Mapiripán – Meta; la entidad supervisora, en apego a la labor de supervisión, presentó informes de avance y ejecución de la obra, los cuales fueron puestos en conocimiento de la Aseguradora Solidaria de Colombia, en los cuales se estableció el incumplimiento por parte del oferente en el proceso constructivo de las viviendas. Incluso, estando vigente la medida administrativa de incumplimiento, en cualquier momento, si se diera cumplimiento a la oferta presentada por el oferente, se podría levantar el incumplimiento y dejar sin efecto lo correspondiente a la póliza.

Por lo anterior El FONDO NACIONAL DE VIVIENDA tiene conocimiento de la existencia del siniestro a partir que la entidad supervisora FONADE envía la carpeta con la recomendación de declarar el incumplimiento, por lo tanto, es a partir de este momento que comienza a correr el termino prescriptivo, de conformidad con lo señalado en el artículo 1081 del Código de Comercio y la Jurisprudencia reseñada.

En efecto, la carpeta del PROYECTO DE VIVIENDA SALUDABLE MAPIRIPAN fue enviada por la entidad supervisora ENTERRITORIO antes FONADE, el día 2 de septiembre de 2016, mediante oficio No 2016ER0097836, por lo que se considera por parte de esta entidad que es a partir de esta fecha que debe comenzar a correr el término prescriptivo en atención a lo normado en el artículo 1081 del Código de Comercio y la jurisprudencia en mención, por lo tanto el FONDO NACIONAL DE VIVIENDA – FONVIVIENDA está dentro de los términos exigidos por la Ley para decretar el siniestro.

De todos modos en el caso que nos ocupa, se evidenció que el oferente no había legalizado la totalidad de los subsidios, quedando pendiente la legalización de once (11) subsidios familiares de vivienda, contrario a lo expresado por la Aseguradora Solidaria, si se verificó la realización de los riesgos como son "*la incorrecta inversión de los recursos desembolsados y el incumplimiento en la ejecución del proyecto de vivienda*", por cuanto existía un subsidio sin legalizar, por consiguiente, si hubo incumplimiento en la ejecución de la totalidad de los mejoramientos que componen el proyecto, de igual forma se evidenció que al oferente se le desembolsó hasta el 90% de los recursos asignados al proyecto, por lo tanto al tener subsidios sin legalizar se verifica que los recursos no se han invertidos correctamente por lo tanto, es evidente que al momento de proferir el acto administrativo estaba plenamente acreditada la no legalización de un subsidio familiar de vivienda, razón por la cual no es de recibo la afirmación realizada por la Compañía Aseguradora.

Puestas así las cosas y con el análisis de los elementos probatorios allegados al proceso, no se avizora transgresión alguna del ordenamiento jurídico por parte de del Ministerio de



Vivienda, Ciudad y Territorio y /o Fonvivienda, originada en la expedición de los actos administrativos objeto de censura.

2.IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCION ART. 1081 DEL CODIGO DE COMERCIO:

En el sub-examine es preciso señalar que no se configura la prescripción ordinaria del art. 1081 del Código de Comercio a que hace referencia el demandante, como quiera que la Administración, esto es Fonvivienda, declaró la ocurrencia del siniestro en vigencia de la garantía otorgada a su favor.

Sobre el particular, es claro afirmar que la prescripción ordinaria comenzará a partir del momento en que el interesado "*haya tenido o debido tener conocimiento del hecho*" para proceder a la declaratoria del incumplimiento y por consiguiente hacer efectiva la garantía.

Por su parte, el artículo 6 de la Resolución 019 de 2011 determina que la garantía se hará efectiva cuando la entidad otorgante de los subsidios familiares de vivienda emita el correspondiente acto administrativo y este se expide cuanto la entidad supervisora FONADE, en aplicación del Protocolo de Incumplimiento, evidencia que el oferente no ha cumplido con los términos de la oferta presentada para su elegibilidad y envía el proyecto para ser declarado en incumplimiento; es a partir de este momento que el FONDO NACIONAL DE VIVIENDA – FONVIVIENDA tiene conocimiento del hecho, por lo tanto, desde este momento comienza a correr el término prescriptivo y no con la fecha de expiración de la vigencia de la póliza como lo afirma el recurrente.

Cabe señalar que corresponde por disposición legal a la entidad estatal declarar la ocurrencia del siniestro, mediante la expedición de un acto administrativo; debidamente motivado, amén de que dicha declaratoria es constitutiva del siniestro de incumplimiento, pues aquí es importante tener en cuenta que el contrato de seguro celebrado para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato estatal, no es igual al que se puede celebrar para el amparo de otra clase de obligaciones, que existan a favor de particulares, que se sujetará, en su integridad, a las normas del Código de Comercio, mientras que en el caso de marras priman las normas de Derecho Público.

En este sentido se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado, Sección Primera en sentencia del 29 de septiembre de 2011, radicación 2002-00905-01, Consejero Ponente, MARCO ANTONIO VELILLA MORENO:

Calle 17 No. 9 - 36 Bogotá, Colombia

8.0

Conmutador (571) 332 34 34 • Ext: 2144

Fecha:15/02/2021

www.minvivienda.gov.co

Versión:

Código: GDC-PL-04

Código:GDC-PL-01
Página 18 de 28



"(...) el término de prescripción, corre a partir del momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, tal como lo dispone el artículo 1081 del Código de Comercio. En el presente caso, la Administración tuvo conocimiento del hecho, aproximadamente en el año 1999, debido a las quejas presentadas por los propietarios de las viviendas de la Urbanización Parques del Sol II. Además, aparece el oficio SPM-0963-99 de 16 de marzo de 1999 (folio 96 del Cuaderno del Tribunal) en el que, el Secretario de Planeación y el Director de Planeación Físico y Urbanístico de Soacha manifestó al representante legal de la Constructora Sudema S.A. sobre las diferentes anomalías que se estaban presentando en la urbanización ya mencionada, con el fin de que se adoptaran las medidas necesarias para la realización de las reparaciones locativas a que hubieran lugar; así mismo, se encuentra el oficio SPM-322 (folio 98 del Cuaderno del Tribunal) de 9 de agosto de 1999 enviado por la Secretaría de Planeación Municipal de Soacha a la Constructora Sudema, con el fin de requerirlo por segunda vez, para que informara a esa dependencia los arreglos que se hubieran realizado a las viviendas de Parques del Sol II, tal como se indica en la sentencia de primera instancia.

Por lo cual, debe concluirse que la administración municipal actuó en forma oportuna en la expedición de la Resolución No. 001 de 2 de junio de 2000 en menos de un año de tener conocimiento de la ocurrencia de los riesgos asegurados, cuyo acto administrativo, que declara los siniestros y hace efectiva las pólizas, es el principal y no el que resuelve el recurso de reposición de la vía gubernativa, ya que este último corresponde a una instancia posterior que sólo permite a la Administración poder revisar su propia decisión. Así, lo ha sostenido esta Corporación en sentencia de 29 de septiembre de 2009 de la Sala Plena, citada en la providencia de 7 de abril de 2011 proferida por esta Sección⁴. En consecuencia, este cargo no tiene vocación de prosperar (...)."

En igual sentido se pronunció el Honorable Consejo de Estado en Sentencia de 21 de septiembre del 2000, Exp. No. 2000-N5796, M.P. Dra. Olga Inés Navarrete Barrero, a propósito del estudio de legalidad del Concepto 000015 de 27 de enero de 1999, expedido por la División de Doctrina, Oficina Nacional de Normativa y Doctrina de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN:

"(...) el actor parte de una premisa errada cuando asevera que se está extendiendo la responsabilidad de la aseguradora, pues es claro que ésta se concreta a la ocurrencia del siniestro, que en este caso se configura con el incumplimiento de la obligación garantizada; y que tal eventualidad está garantizada dentro del término de vigencia de la garantía,

(...) Debe tenerse en cuenta que uno es el término durante el cual se cubre el riesgo, que corresponde al período de duración del contrato de seguro y otro el término dentro del cual es

4



exigible el cumplimiento de la obligación de indemnizar mediante la acción del asegurado o beneficiario del seguro.

Al respecto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección cuarta del 31 de octubre de 1994 M.P. Dr., Guillermo Chaín Lizcano, indicó lo siguiente: "...la póliza de garantía... tiene por objeto amparar el riesgo (incumplimiento) que se produzca en su vigencia, ocurrencia que puede tener lugar en cualquier momento incluido el último instante del último día de vigencia. Hecho muy diferente al de reclamación del pago o a la declaratoria del siniestro ocurrido, que puede ser coetáneo o posterior a la de la vigencia de la póliza..."

(...) el Consejo de Estado mediante sentencia del 20 de agosto de 1998...hace referencia nuevamente al momento en el cual debe expedirse el acto administrativo que se declare el incumplimiento de la obligación asegurada mediante seguro de cumplimiento manifestando lo siguiente: "...Es preciso dentro de una elemental lógica que el beneficiario del seguro, en este caso la Administración, ante el conocimiento del siniestro no solamente a partir de la fecha en que tuvo conocimiento de dicho incumplimiento, como lo previenen las condiciones generales estipuladas en el cuerpo de las pólizas, sino que debe dictar la resolución administrativa que declare su ocurrencia dentro de su vigencia, que sería lo más lógico e indicado, o si no dentro de los dos años subsiguientes a la fecha en que tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo de la existencia del riesgo asegurado, para evitar la extinción del derecho por el fenómeno de la prescripción tal y como se encuentra consagrado en el artículo 1081 del Código de Comercio"

De conformidad con las jurisprudencias anteriormente transcritas se evidencia que el Consejo de Estado ha establecido mediante interpretación que el acto administrativo mediante el cual se declara el incumplimiento de una obligación garantizada a través de seguro de cumplimiento, debe expedirse dentro de la vigencia de la póliza o dentro de los dos años siguientes a la fecha en que la administración tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo de la existencia del riesgo asegurado; lo anterior con el fin de evitar que proceda la prescripción ordinaria de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio" (Subrayado fuera de texto).

Asimismo, en Sentencia de 28 de agosto de 2003, Exp. No. 8031, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, se confirma este criterio...:

Conforme se precisó por la Sala en la sentencia de 11 de julio de 2002, Exp. 7255, C.P. Manuel S. Urueta Ayola, que ahora se reitera, "... La vigencia de la póliza es ni más ni menos que la del contrato de seguro, consagrada como uno de los contenidos del mismo en el artículo 1047, numeral 6, del Código de Comercio, y se entiende que es el tiempo dentro del cual surte sus efectos y, por ende, en el que los riesgos corren por cuenta del asegurador, por consiguiente, una vez vencido el período de vigencia antes de que acontezca el siniestro, desaparece el correspondiente amparo respecto del mismo, luego no cabe pretenderlo en relación con un evento ocurrido cuando no hay contrato de seguro vigente...". Lo anterior pone en evidencia que la vigencia de la garantía está íntimamente relacionada con la ocurrencia del siniestro, lo



que es independiente de la época o plazo dentro del cual la Administración ordena su efectividad, pues esta decisión se limita simplemente a declarar una situación fáctica anterior...".

Por lo anterior EL FONDO NACIONAL DE VIVIENDA tiene conocimiento de la existencia del siniestro a partir que la entidad supervisora FONADE envía la carpeta con la recomendación de declarar el incumplimiento, por lo tanto, es a partir de este momento que comienza a correr el termino prescriptivo, de conformidad con lo señalado en el artículo 1081 del Código de Comercio y la Jurisprudencia reseñada.

En efecto, la carpeta del PROYECTO DE VIVIENDA SALUDABLE MAPIRIPAN fue enviada por la entidad supervisora ENTERRITORIO antes FONADE, el día 2 de septiembre de 2016, mediante oficio No 2016ER0097836, por lo que se considera por parte de esta entidad que es a partir de esta fecha que debe comenzar a correr el término prescriptivo en atención a lo normado en el artículo 1081 del Código de Comercio y la jurisprudencia en mención, por lo tanto el FONDO NACIONAL DE VIVIENDA – FONVIVIENDA está dentro de los términos exigidos por la Ley para decretar el siniestro.

En otro importante fallo el Consejo de Estado dijo⁵:

"(...)

Dicho de otro modo, cuando se realiza el riesgo asegurado relativo a la calidad del bien suministrado, con independencia de que el contrato amparado con la póliza de seguro se hubiese terminado o liquidado, nace el derecho de la entidad estatal de cobrar la indemnización, para cuyo efecto debe declarar el siniestro mediante un acto administrativo, como lo ha dicho esta Sección:

"[U]na vez se concreta el riesgo, como en este caso lo es el incumplimiento contractual, surge el derecho de la entidad estatal de cobrar la indemnización contenida en la póliza de seguro de cumplimiento tomada por su contratista, pero como requisito formal para realizar la reclamación, se exige la declaratoria de tal hecho a través de un acto administrativo, momento en el cual, para efectos de solicitar el pago de la indemnización ante la aseguradora, se entenderá ocurrido el siniestro.

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B
Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Bogotá, D.C., veintitrés (23) febrero de dos mil doce (2012)
Radicación número: 05001-23-26-000-1994-00558-01(20810) Actor: SISTEMAS INTEGRADOS ELECTRICOS LTDA.
SINTEL LTDA. Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA Referencia: ACCION DE CONTROVERSIA
CONTRACTUALES



*No obstante, cuando se declara el siniestro a través del acto administrativo, es porque **el riesgo ya se realizó**, es decir, el incumplimiento ya se produjo, y lo que hace la entidad estatal a través de su decisión unilateral, es manifestarlo y concretarlo para derivar a partir de tal declaración, las consecuencias contractuales y legales del caso.*

(...)

*Debe tenerse en cuenta que lo que se exige en el régimen de los contratos de seguros, en cuanto a su vigencia y cobertura, es que **el riesgo efectivamente se materialice durante el periodo de vigencia de la póliza**, puesto que una cosa es el surgimiento del derecho a obtener la indemnización y otra cosa es el derecho a recibir su pago, el que sí se concreta una vez se hace la reclamación en la forma establecida por la ley.⁶ (Se subraya).*

(...)"

Ahora bien, el objeto del contrato de seguro no es otro que amparar los riesgos que se presenten con ocasión de la actividad contractual de las entidades estatales, principalmente en la ejecución del contrato, por lo que la finalidad del contrato de seguro es avalar el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, esto es, asegurar la ejecución total y oportuna del objeto contratado y proteger el patrimonio público del daño que pueda ocasionar el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del particular contratista, sin embargo de manera frenética las aseguradoras buscan es evadir los compromisos adquiridos en las garantías, situación que no es entendida bajo ninguna perspectiva, lo cual desnaturaliza su esencia con grandes perjuicios para la entidad contratante.

De otro lado, los argumentos esgrimidos por la aseguradora no constituyen un argumento sólido que permita de manera razonada, y consistente establecer que el acto se encuentra viciado, además porque han desconocido la existencia de los fundamentos facticos y jurídicos del acto administrativo, que se encuentran vigentes y no han desaparecido del mundo del derecho, es decir que no hay lugar su decaimiento, porque el acto no ha perdido fuera de ejecutoria (Art. 91 ley 1437 de 2011), razón por la cual solicito declarar probada la presente excepción.

3. INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA:

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 31 de marzo de 2005, exp. 25.689, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.



La Ineptitud sustantiva de la demanda se funda en cuanto no se establece dentro del texto de la demanda el concepto de la violación de las normas que considera el demandante son objeto de violación a unos preceptos constitucionales y legales al expedir el acto administrativo objeto de cuestionamiento. (Descripción normativa), e igualmente no se vislumbra un concepto claro de la violación ni una confrontación concreta sobre la esencia de esa violación.

Es importante señalar que al actor se le impone la carga procesal de señalar las normas violada y su concepto de violación debiendo determinar con claridad de qué modo el acto demandado contradice la preceptiva normativa enunciada, con el propósito de desvirtuar la presunción de legalidad, sin embargo es palmario que el actor bajo una interpretación subjetiva del contexto normativo deduce las presuntas violaciones o transgresiones, es decir, que no es dable tal acepción ya que la confrontación es muy supina, razón por la cual se configura una ineptitud sustantiva de la demanda.

Es así que los cargos formulados deben ser claros, que permitan comprender el concepto de violación, ya que la argumentación debe de tener un hilo conductor, esto es, debe existir una comprensión de ideas y de los razonamientos expuestos, o lo que es lo mismo debe haber una adecuada formulación de cargos, de lo cual se adolece en el contexto de la demanda.

En efecto, se insiste en el hecho de que en la demanda no se formularon los cargos, pues no se observa que en ninguna parte de la demanda el actor invoque alguna de las causales contenidas por el art. 137 de la ley 1437 de 2011 y que por lo tanto no se realiza el cotejo fáctico - jurídico encaminado a demostrar que ciertamente se tipifica la causal alegada, pues si bien hay argumentos del actor, estos se centran en afirmaciones generales, que si bien no requieren de alguna acreditación, éstas no dejan de ser imaginativas, con ideas confusas, interpretaciones y juicios puramente personales, e irrelevantes, donde el actor persigue tergiversar los móviles que llevaron a la administración a tomar tal decisión, pero fundamentalmente a cuestionar la notificación de la Resolución 2773 del 20 de diciembre de 2017 e igualmente la que resuelve el recurso de reposición, bajo una óptica meramente subjetiva, sin respaldo legal alguno, sin pergeñar la razón de nulidad de los actos administrativos. Así las cosas solicito declarar probada la presente excepción.

4.INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES :

En el presente caso, es de señalar, que se presenta una indebida acumulación de pretensiones, dado que no hay una claridad sobre las mismas y en una principal como lo es la segunda pretensión, devienen 10 numerales que conllevan a una serie de pretensiones

Calle 17 No. 9 - 36 Bogotá, Colombia

8.0

Conmutador (571) 332 34 34 • Ext: 2144

Fecha:15/02/2021

www.minvivienda.gov.co

Versión:

Código: GDC-PL-04

Código:GDC-PL-01

Página 23 de 28



subsidiarias que no guardan armonía o coherencia entre ellas de cara a lo que se pretende por parte del demandante.

3. INNOMINADA DE OFICIO

Conforme al artículo 187 del C. P. A. C. A. en concordancia con el artículo 282 del C. G. P., agradezco en la sentencia declarar oficiosamente la excepción que el Despacho encuentre probada.

V- CONSIDERACIONES DE ORDEN LEGAL:

Las causales de nulidad de los actos administrativos o los motivos que permiten su impugnación giran en torno a una causal genérica cual es la vulneración del ordenamiento jurídico, ya sea la infracción a una norma superior, constitucional o legal.

El artículo 137 del C.P.A.C.A. señala que procederá la nulidad de los actos administrativos no solo cuando se infrinjan las normas en que deberán fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario que los profirió.

Ahora bien, este artículo consagra todas las causales o motivos de nulidad de cualquier acto jurídico emanado de la administración, dichas causales están basadas en el quebrantamiento de uno de los elementos del acto administrativo, los cuales son: el sujeto, es decir, el órgano competente, el objeto que es el contenido del acto administrativo, los motivos, es decir, los supuestos fácticos o jurídicos que sirven de fundamento al sujeto para la expresión de voluntad, la forma la constituyen las ritualidades externas del acto que se exigen en cada caso para su validez y el fin, que es el resultado final que se busca al expedir un acto por parte de la entidad.

En estas actuaciones es donde se evidencia el sometimiento de la administración pública a las normas jurídicas y por ende la operancia del principio de legalidad que busca que el funcionario o entidad que dicta el acto esté investido de la facultad de hacerlo; que al efecto llene los requisitos legales y que contenga precisamente la medida jurídica que la ley ha ideado para conseguir los fines previstos, sin quebrantar norma que sea obligatoria para dicha autoridad.

Es así que los actos administrativos deben formarse mediante procedimientos previstos en la ley y de que la observancia de la forma es la regla general, no solo como garantía para evitar la arbitrariedad, sino porque la actividad de la administración es instrumental para

Calle 17 No. 9 - 36 Bogotá, Colombia

8.0

Conmutador (571) 332 34 34 • Ext: 2144

Fecha:15/02/2021

www.minvivienda.gov.co

Versión:

Código: GDC-PL-04

Código:GDC-PL-01

Página 24 de 28



asegurar la certeza documental, y para constituir pruebas de los actos respectivos, que permitan examinarlos respecto a su validez.

En el sub-examine, en el acto acusado fluye el principio de legalidad y de contera la presunción según la cual se procedió conforme a la ley, pues se evidencia que el mismo partió de elementos serios, ciertos y relevantes como lo es el informe de interventoría, para este caso FONADE, que plasma el atraso en las obras y en la entrega de las viviendas dentro de los plazos establecidos en el contrato luego en estas circunstancias el acto es acorde a la realidad, pues el acto administrativo en principio está dotado de la presunción de legalidad, ya que la base de la administración es la de que las autoridades proceden conforme a la ley y en el presente caso no se ha demostrado lo contrario, es decir, que sea diametralmente opuesto a la constitución y a la ley.

Como lo ha dicho el Consejo de Estado, en todo acto administrativo existen ciertos elementos esenciales de los cuales depende su validez y eficacia. Esos elementos son el órgano competente, voluntad administrativa, contenido, motivos, finalidad y forma. En lo que se refiere a los motivos ha expresado la corporación que la administración no puede actuar caprichosamente, sino que debe hacerlo tomando en consideración las circunstancias de hecho o de derecho que en cada caso la determine a tomar una decisión.

" En las actividades fundamentalmente regladas, los actos de la administración están casi totalmente determinados de antemano; en cambio, en las actividades discrecionales, la administración tiene un margen más o menos amplio para decidir, pero debe tomar en cuenta las circunstancias y los fines propios del servicio a su cargo. Las circunstancias de hecho o de derecho que, en cada caso, llevan a dictar el acto administrativo, constituyen la causa, o mejor, el motivo de dicho acto administrativo" (auto de marzo 9 de 1971 sal plena de lo contencioso administrativo).

De otro lado, cabe señalar que de acuerdo con el sistema jurídico colombiano, podría decirse, que acto administrativo es toda manifestación de voluntad de quien está habilitado para ejercer la función administrativa, con el fin de producir efectos en derecho, expedición que está regulada por normas de derecho público y en consecuencia, están sometidos al control de legalidad, control que ejerce la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Para su expedición la autoridad está limitada por la normatividad reguladora de la materia, y debe dar cumplimiento a todas las condiciones y requisitos previstos.

La actuación administrativa de un órgano que no tenga competencia es causa de ilegalidad cuando los órganos administrativos actúen en un determinado asunto sin competencia se produce la invalidez, que serán sancionadas con la nulidad absoluta o de pleno derecho, o con la nulidad relativa o anulabilidad según que la incompetencia sea manifiesta o no manifiesta.



Para el caso que nos ocupa, es preciso señalar, que la notificación efectuada por fuera del termino de los años a que se refiere el art. 1081 del Código de Comercio, no tipifica un acto de ilegalidad, cuando quiera la notificación es un acto externo del acto administrativo, no es un elemento de validez del mismo, cuya finalidad no es otra que dar cumplimiento al principio de publicidad que debe preceder todas las actuaciones judiciales y/o administrativas a fin de que puedan ser controvertida través de los recursos establecidos en la ley, esa notificación, es el mecanismo mediante el cual la entidad pone en conocimiento de la aseguradora la ocurrencia del siniestro, para proceder al cobro de la respectiva indemnización; por ello, no basta con expedir el acto para que el mismo sea eficaz, sino que éste debe ser conocido por quien resulta obligado por sus disposiciones.

De otro lado, en lo que se refiere a una falta de motivación en cuanto a la determinación del daño supuestamente sufrido, ello constituye una apreciación errónea del demandante, puesto que la entidad puede declarar el valor de los perjuicios por el valor total asegurado, precisamente y para el caso que nos ocupa está soportado en el informe de Fonade, ello obedece a una verdad absoluta, teniendo en cuenta la realidad dada sobre la ejecución del contrato y frente a la entrega de las viviendas dentro del término establecido para tal efecto.

Con el mismo propósito, es preciso anotar que el acto objeto de cuestionamiento se encuentra motivado al menos de forma sumaria, pues del análisis de los hechos y razones que fundamentan la decisión garantiza de todos modos el derecho de defensa y de audiencia de la aseguradora, de tal manera que si cuenta con una motivación seria y razonada, luego suple los requisitos de validez y eficacia, precisamente porque en él se dan las razones fácticas y jurídicas que llevaron a Fonvivienda a emitir dicho acto y sostener su legitimidad.

Por el contrario habría ausencia de motivo o causa cuando los hechos invocados como antecedentes y que justifican su emisión son falsos, esto es que no corresponden a la realidad o no existen, situación que en el sub-examine no se da, de ahí que los argumentos esbozados, por el demandante constituyen unas apreciaciones subjetivas que difieren de la realidad del caso y que solo vienen al estrado judicial como una ficción jurídica.

De otra parte, es importante señalar que que el demandante no logro demostrar la ilegalidad del acto objeto de cuestionamiento, por ende el mismo goza de la presunción de legalidad, esto es cuenta con los requisitos de validez o de legitimidad, ello desde luego, es una carga del demandante, a quien le corresponde desvirtuar la nulidad, aportando elementos de convicción y pruebas necesarias para el efecto.



Puestas así las cosas, sin dubitación alguna, la anterior situación legítima la actuación del Fondo Nacional de Vivienda, dando lugar a desestimar las súplicas de la demanda, conforme a los argumentos esbozados a lo largo de este prontuario.

Ahora bien, contrario a lo que expresa la compañía Aseguradora Solidaria de Colombia, de conformidad con el Decreto 1077 de 2015 y la Resolución 019 de 2011, la resolución de incumplimiento tiene su sustento en los informes emitidos por EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL – ENTERRITORIO, antes FONADE, como entidad supervisora encargada de realizar el seguimiento técnico a los proyectos de vivienda de interés social, entidad que determina el grado de cumplimiento de los oferentes en la ejecución de los proyectos, la Resolución 2773 del 20 de diciembre de 2017 indicó, como sustento para la declaratoria del incumplimiento “*1. Que el proyecto se encuentra paralizado desde el 28 de octubre de 2015, según informe No 7, 2 Que el oferente no ha cumplido con la obligación de mantener la interventoría de conformidad con o normado por la Resolución 019 de 2011 y la Resolución 90 de 2010, 3. Que cinco (5) mejoramiento presentan observaciones técnicas por cuanto no están en funcionamiento al no contar con la conexión a la red principal de acueducto y alcantarillado lo que hace inviable su certificación y posterior legalización, según informe No 3 del 12 de juli de 2016. 4. Que el oferente y Constructor se comprometieron a terminar las mejoras y hacer entrega a la supervisión*”, es decir, se evidenció que el oferente no había legalizado la totalidad de los subsidios, quedando pendiente la legalización de once (11) subsidios familiares de vivienda, contrario a lo expresado por la Aseguradora Solidaria, si se verificó la realización de los riesgos como son “*la incorrecta inversión de los recursos desembolsados y el incumplimiento en la ejecución del proyecto de vivienda*”, por cuanto existía un subsidio sin legalizar, por consiguiente, si hubo incumplimiento en la ejecución de la totalidad de los mejoramientos que componen el proyecto, de igual forma se evidenció que al oferente se le desembolso hasta el 90% de los recursos asignados al proyecto, por lo tanto al tener subsidios sin legalizar se verifica que los recursos no se han invertidos correctamente por lo tanto, es evidente que al momento de proferir el acto administrativo estaba plenamente acreditada la no legalización de un subsidio familiar de vivienda, razón por la cual no es de recibo la afirmación realizada por la Compañía Aseguradora.

El subsidio familiar de vivienda de interés social se otorga con el fin de cumplir con las metas sociales del Estado, por ende, cuando ocurren problemas o atrasos en el cumplimiento de la construcción de las soluciones de vivienda, o cuando no se construyan de conformidad con las normas que sustentan la construcción o no se legalizan en debida forma los subsidios familiares de vivienda, se está incumpliendo la obligación amparada por el riesgo. Lo que implica que no se apliquen correctamente los dineros del Estado y por consiguiente que no se cumplan las metas propuestas.

Calle 17 No. 9 - 36 Bogotá, Colombia

8.0

Conmutador (571) 332 34 34 • Ext: 2144

Fecha:15/02/2021

www.minvivienda.gov.co

Versión:

Código: GDC-PL-04

Código:GDC-PL-01

Página 27 de 28



Cabe precisar que los informes de la entidad supervisora ENTERRITORIO, en el marco de su actividad supervisión, son documentos públicos que no ha sido objeto de tacha de falsedad y que conserva la integridad y veracidad de la información consignada en los mismos, salvo que se indique que los mismo no corresponden a la verdad y se produzca el correspondiente trámite probatorio para desvirtuar lo consignado allí, lo cual no se produjo por parte de la parte demandante dentro del término de ley.

VI. PRUEBAS:

Atentamente solicito se tengan como tales, las obrantes en el proceso y cada una de las disposiciones constitucionales y legales señaladas a lo largo de este prontuario.

VII. ANEXOS:

Poder legalmente otorgado y anexos del mismo.

VIII. NOTIFICACIONES:

Recibiré notificaciones en los correos electrónicos: mcruz@minvivienda.gov.co y notificacionesjudici@minvivienda.gov.co

Atentamente,

MANUEL ALEJANDRO CRUZ HERNANDEZ

C.C. No. 1054090984 de Villa de Leiva - Boyacá
T.P. No 208663 del C.S.J.



MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO 27-09-2021 14:54
Al Contestar Cite Este No.: 2021EE0113507 Fol:1 Anex:0 FA:0
ORIGEN 7112-GRUPO DE PROCESOS JUDICIALES / MANUEL ALEJANDRO CRUZ HERNANDEZ
DESTINO JUZGADO 35 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA BOGOTA
ASUNTO SOLICITUD
OBS

2021EE0113507



Bogotá D.C.

Señor

**JUEZ TREINTA Y CINCO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.
SECCIÓN TERCERA.**

Correo electrónico: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C.

REF: Medio de control: Controversias Contractuales

Expediente No: 11001333603520210015200

Demandante: Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa

Demandado: Fondo Nacional de Vivienda – Fonvienda y Ministerio de Vivienda
Ciudad y Territorio.

MANUEL ALEJANDRO CRUZ HERNADEZ, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en calidad de apoderado del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, conforme al poder adjunto, comedidamente y estando dentro del término legal me permito, dar contestación a la acción en referencia, conforme a los siguientes términos:

I- PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES:

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones elevadas por el actor, por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos que permitan demostrar la ilegalidad de los actos administrativos por trasgresión a una disposición de orden constitucional o legal vigente por parte del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, habida cuenta de que no se evidencian las causales o motivos de violación de los mismos, máxime cuando dichos actos administrativos no fueron expedidos por el Ministerio de Vivienda, en razón de sus funciones y competencias.

En efecto, de conformidad con el Decreto Ley 3571 del 27 de septiembre de 2011, le fueron atribuidas las funciones al Ministerio de Vivienda, Ciudad y

Calle 17 No. 9 - 36 Bogotá, Colombia

8.0

Conmutador (571) 332 34 34 • Ext: 2144

Fecha:15/02/2021

www.minvivienda.gov.co

Versión:

Código: GDC-PL-04

Código:GDC-PL-01
Página 1 de 28



Territorio (MVCT), norma según la cual *"El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, tendrá como objetivo primordial lograr, en el marco de la Ley y sus competencias, formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública, planes y proyectos en materia del desarrollo territorial y urbano planificado del país, la consolidación del sistema de ciudades, con patrones de uso eficiente y sostenible del suelo, teniendo en cuenta las condiciones de acceso y financiación de vivienda, y de prestación de servicios públicos de agua potable y saneamiento básico"* e igualmente lo establecido en el Decreto 1077 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio.

No obstante se hace el siguiente pronunciamiento:

PRIMERA: 1. No es procedente la declaratoria de nulidad de la Resolución No 2773 del 20 de diciembre de 2017, por medio de la cual se declaró en incumplimiento al Municipio de Mapiripán, en su calidad de oferente del proyecto denominado VIVIENDA SALUDABLE MAPIRIPÁN, ubicado en el municipio de Mapiripán, departamento del Meta y ordenó hacer efectiva la garantía constituida a favor del Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA, mediante la Póliza No. 82047994000009685 correspondiente a once (11) subsidios familiares de vivienda no legalizados, liquidados al 110% por valor de **CUARENTA MILLONES DOSCIENTOS CINCO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA PESOS MONEDA LEGAL (\$40.205.880,00)** expedida por la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA de conformidad con lo normado en los artículos 1077 y 1080 del Código de Comercio, la Resolución 019 de 2011 y el Protocolo de Incumplimiento, por cuanto dicho acto administrativo fue expedido ajustado a la Constitución y a la ley, con el lleno de los requisitos legales, expedido por funcionario competente, motivado con argumentos reales y sustentado en normas vigentes aplicables al caso concreto; notificado en debida forma al apoderado de la aseguradora, aspectos estos que no son desvirtuados por el demandante en el presente proceso, puesto que no se evidencia causal de nulidad alguna.

2. No es procedente declarar la Nulidad de la Resolución No. 1326 del 23 de julio de 2018, por medio de la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto por la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa en contra de la Resolución No. 2773 del 20 de diciembre de 2017, confirmando en todas y cada una de sus partes el acto administrativo recurrido, por las mismas razones de la pretensión que antecede.

SEGUNDA: No es procedente el restablecimiento del derecho, así como el reconocimiento y pago de perjuicios causados con motivo de la expedición de la Resolución No 2773 del 20 de diciembre de 2017, mediante la cual se declara un incumplimiento, por las mismas razones de la pretensión que antecede, lo cual se hace extensivo a cada uno de los

Calle 17 No. 9 - 36 Bogotá, Colombia

8.0

Conmutador (571) 332 34 34 • Ext: 2144

Fecha:15/02/2021

www.minvivienda.gov.co

Versión:

Código: GDC-PL-04

Código:GDC-PL-01
Página 2 de 28



numerales establecidos en esta pretensión, amén de que la accionante no cuenta con una argumentación razonable, tendiente a desvirtuar la presunción de legalidad de los actos censurados, menos contar con la prueba que evidencia la causación de algún perjuicio.

TERCERA Y CUARTA: No son procedentes, ya que las mismas serían consecuencia lógica de las pretensiones que anteceden, sin embargo es de anotar, que las mismas no cuentan con presupuestos fácticos ni jurídicos donde se finquen, para de esta manera puedan llegar a prosperar.

QUINTA Y SEXTA: No son procedentes, como quiera que son consecuencia lógica de la primera pretensión.

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS:

Me opongo a todos y cada uno de los presupuestos fácticos de la demanda, toda vez que este Ministerio no ha tenido injerencia alguna sobre estos, precisamente porque no corresponde al Marco de sus funciones y competencias establecidas en el Decreto 3571 de 2011 y Decreto 1077 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio.

En efecto ARTÍCULO 1.1.1.1 MINISTERIO DE VIVIENDA. CIUDAD Y TERRITORIO, señala:

“ARTÍCULO 1.1.1.1.1 Objetivo. El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio tendrá como objetivo primordial lograr, en el marco de la ley y sus competencias, formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública, planes y proyectos en materia del desarrollo territorial y urbano planificado del país, la consolidación del sistema de ciudades, con patrones de uso eficiente y sostenible del suelo, teniendo en cuenta las condiciones de acceso y financiación de vivienda, y de prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico”.

No obstante se hace el siguiente pronunciamiento:

1. Hechos Generales:

HECHO No 1: Es cierto en cuanto a la creación de Fonvivienda.

HECHOS No 2 a 10: son ciertos en cuanto a la normativa allí señalada.



HECHO No 11: Es cierto en cuanto a la viabilidad del proyecto denominado VIVIENDA SALUDABLE MUNICIPIO DE MAPIRIPÁN, siendo oferente dicho municipio.

HECHO No 12. Es cierto en cuanto a la asignación de subsidios familiares de vivienda de interés social, destinados al mejoramiento de vivienda saludable, para el Proyecto denominado Vivienda Saludable Mapiripán.

HECHO No 13. Es cierto.

HECHO No 14: Es cierto en cuanto a la expedición de la Resolución 2773 del 20 de diciembre de 2017, por lo demás no es cierto, son argumentos subjetivos e infundados, toda vez que FONVIVIENDA, garantizo el debido proceso y derecho de defensa en el trámite del acto administrativo que declaro el incumplimiento del proyecto de vivienda del Municipio de Mapiripán.

HECHOS No 15 y 16. Son ciertos.

HECHO No 17. No es cierto, los actos administrativos fueron expedidos acordes al ordenamiento jurídico, sin transgresión de norma constitucional o legal alguna, esto es garantizando el debido proceso y derecho de defensa y con una motivación sólida y consistente, acorde a la situación real de los hechos que desarrollaron el Proyecto denominado Vivienda Saludable Mapiripán.

2. Hechos relacionados con la expedición de los actos administrativos.

HECHO No 1 y siguientes:. No es cierto que los actos administrativos se hayan expedido con violación del art. 29 de la Carta Política, dado que se garantizo a cabalidad el derecho de defensa y debido proceso, dentro del procedimiento de expedición de los actos administrativos por medio de los cuales la administración declaró la ocurrencia del siniestro u ordenó la efectividad de las garantías constituidas a su favor dentro del proyectó denominado VIVIENDA SALUDABLE MUNICIPIO DE MAPIRIPÁN.

Así mismo, tampoco es cierto que el acto administrativo haya sido fundado en una falsa motivación, cuando existen los soportes técnicos, por parte de FONADE, quien efectuó la supervisión de las obras, habiendo realizado observaciones en sus informes de visita y que formaron parte integral de los actos objeto de censura, precisamente la declaratoria obedeció al atraso de la obra y la entrega de las viviendas dentro de los términos pactados, como en efecto lo determinó FONADE, es decir, se evidenció que el oferente no había legalizado la totalidad de los subsidios, quedando pendiente la legalización de once (11) subsidios familiares de vivienda, contrario a lo expresado por la Aseguradora Solidaria, si se verificó la realización de los riesgos como son "*la incorrecta inversión de los recursos*

Calle 17 No. 9 - 36 Bogotá, Colombia
8.0

Conmutador (571) 332 34 34 • Ext: 2144
Fecha:15/02/2021

www.minvivienda.gov.co

Versión:

Código: GDC-PL-04

Código:GDC-PL-01
Página 4 de 28



desembolsados y el incumplimiento en la ejecución del proyecto de vivienda”, por cuanto existía un subsidio sin legalizar, por consiguiente, si hubo incumplimiento en la ejecución de la totalidad de los mejoramientos que componen el proyecto, de igual forma se evidenció que al oferente se le desembolso hasta el 90% de los recursos asignados al proyecto, por lo tanto al tener subsidios sin legalizar se verifica que los recursos no se han invertidos correctamente por lo tanto, es evidente que al momento de proferir el acto administrativo estaba plenamente acreditada la no legalización de un subsidio familiar de vivienda, razón por la cual no es de recibo la afirmación realizada por la Compañía Aseguradora

No es cierto que el acto administrativo adolezca de ilegalidad, supuestamente por transgredir el art. 1081 del Comercio al haber operado la prescripción del derecho derivado del contrato de seguro, toda vez que los actos administrativos censurados fueron expedidos en vigencia de las garantías otorgadas, luego el acto era oponible una vez fuera notificado como en efecto se dio, donde la aseguradora se notificó personalmente a través de su apoderado para tal fin.

Es de aclarar que hay una oposición total y manifiesta de cada uno de los hechos determinados en el contexto de la demanda, conforme a la clasificación establecida por el demandante, que de alguna manera se relacionan con la expedición de los actos administrativos objeto de cuestionamiento.

III- EN CUANTO AL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En lo que se refiere al concepto de violación, sobre las normas señaladas como violadas, no se hace una argumentación consistente y uniforme que permita determinar que efectivamente se violaron algunos preceptos de orden constitucional o legal.

En efecto, señala violación del art. 29 de la Carta Política en el contexto de los hechos, por cuanto en la expedición del acto administrativo que declaró unilateralmente el incumplimiento e hizo efectivas las pólizas expedidas por Aseguradora solidaria no se le dio la oportunidad de ser oído el garante antes de su expedición, situación está que resulta un tanto desacertada, ya que la administración está facultada para declarar el siniestro a través de acto administrativo una vez se dé la ocurrencia de los hechos que constituyen el siniestro, es decir, que las entidades públicas tienen facultad y/o que la Administración está investida de potestad para dictar esta clase de actos administrativos consistentes en declarar el siniestro por incumplimiento del contrato y hacer exigibles las garantías constituidas a su favor, precisamente porque goza de esta facultad o prerrogativa de decisión previa, no obstante la compañía aseguradora una vez notificada del acto, de manera personal no hizo uso del recurso que era susceptible, por lo tanto, si se le garantizo el derecho de defensa y contradicción, luego no es cierto que se haya vulnerado este derecho.

Calle 17 No. 9 - 36 Bogotá, Colombia

8.0

Conmutador (571) 332 34 34 • Ext: 2144

Fecha:15/02/2021

www.minvivienda.gov.co

Versión:

Código: GDC-PL-04

Código:GDC-PL-01
Página 5 de 28



Sobre este tópico es preciso señalar lo expuesto por la Corte Constitucional en Sentencia C-540 de 1997, en donde señaló:

"El debido proceso se instituye en la Carta Política de 1991 como un derecho de rango fundamental de aplicación inmediata (arts. 29 y 85) que rige para toda clase de actuaciones, sean estas judiciales o administrativas, sometiéndolas a los procedimientos y requisitos legal y reglamentariamente establecidos, para que los sujetos de derecho puedan tramitar los asuntos sometidos a decisión de las distintas autoridades, con protección de sus derechos y libertades públicas, y mediante el otorgamiento de medios idóneos y oportunidades de defensa necesarios, de manera que garanticen la legalidad y certeza jurídica en las resoluciones que allí se adopten"

En el mismo sentido la Corte Constitucional en sentencia C-648 de 2001 dijo que:

"El derecho al debido proceso o debido proceso sustancial se descompone en varias garantías que tutelan diferentes intereses de los sujetos procesales. De un lado está el interés de asegurar el derecho de defensa y contradicción del inculpaado y garantizar la presunción sobre su inocencia, de otro merecen también tutela los derechos o intereses públicos o privados que se ven lesionados por la comisión de los delitos, a la par que es necesario permitir el esclarecimiento de la verdad real. Algunos de los derechos sustanciales tutelados por las normas superiores relativas al debido proceso son prevalentes por su misma naturaleza. Tal el derecho a no ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa, o el principio de favorabilidad, los cuales no admiten limitaciones. Otros derechos, en cambio, y tal es el caso del derecho de defensa y de contradicción, pueden verse limitados para garantizar intereses legítimos alternos, siempre y cuando su núcleo esencial no resulte desconocido, y las limitaciones establecidas sean razonables y proporcionadas.

Sobre el debido proceso, es preciso traer a colación otros pronunciamientos de la Corte

Constitucional,¹:

"DEBIDO PROCESO/RECURSOS ADMINISTRATIVOS"

El Derecho Fundamental al Debido Proceso Administrativo es un conjunto complejo de circunstancias de la administración que le impone la ley para su ordenado funcionamiento, para la seguridad jurídica de los administrados y para la validez de sus propias actuaciones. Dentro de aquellas circunstancias, se encuentran los medios, que el conocimiento jurídico denomina "RECURSOS", a disposición de los administrados para defenderse de los posibles desaciertos de la administración, bien sea irregularidad formal, injusticia o inconveniencia, hipótesis todas previstas en la ley, y que provocan con su uso la denominada "vía gubernativa", a fin de permitir a la Administración la corrección de sus propios actos mediante su modificación, aclaración o

¹ Corte Constitucional – Sala Plena de Constitucionalidad – Sentencia No T-576 del 28 de octubre de 1992. Exp. T-3853. Magistrados Ponentes. Fabio Morón Díaz, Simón Rodríguez Rodríguez y Jaime Sanin Greiffenstein.



revocatoria, y, a los administrados la garantía de sus derechos por aquella, sin tener que acudir a la instancia judicial...".

Expuestas así las cosas, no existen fundamentos fácticos ni jurídicos que permitan evidenciar que Fonvivienda, vulnero el referido precepto constitucional, habida cuenta de haberlo garantizado en su integridad, cosa distinta es, que la aseguradora no haya hecho uso de los recursos y con posterioridad en estrado judicial argumente una ilegalidad fundada en este hecho lo cual resulta desacertado desde el punto de vista legal, y menos existir pruebas que así lo determinen, tan solo se parte de unas apreciaciones subjetivas e irrelevantes.

En efecto, el debido proceso administrativo se concreta en que previamente a la declaratoria de configuración del siniestro se le otorgue la oportunidad al asegurador para que presente sus puntos de vista, allegue los elementos probatorios necesarios y ejerza su derecho de defensa, situación esta que no fue desconocida en el caso que nos ocupa.

Ahora bien, la administración está facultada para declarar directamente el siniestro ocurrido en relación con la ejecución del contrato estatal celebrado y hacer efectiva la garantía constituida a su favor, mediante la expedición de un acto administrativo que deberá contener los fundamentos fácticos y probatorios del siniestro y el monto o cuantía de la indemnización, acto que una vez ejecutoriado permitirá exigir a la compañía aseguradora el pago de dicha indemnización.

De otra parte, la falsa motivación aducida sobre el presente caso, no tiene cabida, por cuanto para para la expedición de los actos objeto de censura, se contó con elementos ciertos reales y no al capricho de la Administración, de suerte que no son de recibo los argumentos argüidos por la parte actora.

Ahora bien, en el sub-examine, no existe ilegalidad sobre la expedición de la Resolución No 2773 del 20 de diciembre de 2017, habida cuenta que en estas actuaciones es donde se evidencia el sometimiento de la administración pública a las normas jurídicas y por ende la operancia del principio de legalidad que busca que el funcionario o entidad que dicta el acto esté investido de la facultad de hacerlo; que al efecto llene los requisitos legales y que contenga precisamente la medida jurídica que la ley ha ideado para conseguir los fines previstos, sin quebrantar norma que sea obligatoria para dicha autoridad.

En el sub-examine, en los actos acusados fluye el principio de legalidad y de contera la presunción según la cual se procedió conforme a la ley, pues se evidencia que el mismo partió de elementos serios, ciertos y relevantes como lo es el informe de interventoría, para este caso FONADE, que plasma el atraso en las obras y en la entrega de las viviendas dentro de los plazos establecidos en el contrato luego en estas circunstancias el acto es acorde a la realidad, pues el acto administrativo en principio está dotado de la presunción de legalidad, ya que la base de la administración es la de que las autoridades proceden

Calle 17 No. 9 - 36 Bogotá, Colombia

8.0

Conmutador (571) 332 34 34 • Ext: 2144

Fecha:15/02/2021

www.minvivienda.gov.co

Versión:

Código: GDC-PL-04

Código:GDC-PL-01
Página 7 de 28



conforme a la ley y en el presente caso no se ha demostrado lo contrario, es decir, que sea diametralmente opuesto a la constitución y a la ley.

En efecto, la sentencia antes referida señala al respecto²:

"(...)

Significa entonces que la Administración no obstante haber sido despojada de la potestad de adelantar, en contra de sus contratistas, el cobro ejecutivo mediante el procedimiento de la jurisdicción coactiva -puesto que el artículo 75 citado lo atribuyó al juez de lo Contencioso Administrativo, mediante el proceso ejecutivo-, sí conservó la competencia para expedir los actos administrativos mediante los cuales se hacía efectiva la garantía como consecuencia de la declaratoria del siniestro, con el fin de conformar el título ejecutivo, así lo destacó la Sala en sentencia de 14 de abril de 2005, Expediente 13599, cuyos apartes se transcriben a continuación:

"De modo que la derogatoria ocurrida, según lo entendió entonces la Sala³, se circunscribe a la atribución de competencias, para los procesos ejecutivos, a la jurisdicción contencioso administrativa, despojando de la misma a la jurisdicción coactiva, pero no se extiende a la posibilidad de dictar los actos administrativos a que dicha norma se refiere, ni a la conformación del título ejecutivo; luego el numeral 4 del artículo 68 sigue vigente, en cuanto al hecho de que indiscutiblemente los actos allí relacionados prestan mérito ejecutivo, pues esto no contraviene la Ley 80 de 1993, luego no se ha operado una derogación tácita en este sentido; lo que sí quedó derogado fue el hecho de que dichos actos presten mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva, pues el artículo 75 de la Ley 80 ha dispuesto que los procesos de ejecución, derivados de los contratos estatales, sean de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa.

'En segundo lugar, y partiendo de la vigencia del numeral 4 citado, éste regula y se refiere expresamente a las relaciones de naturaleza contractual, cuando los contratistas constituyen pólizas a favor del Estado, las cuales, junto con el acto administrativo de liquidación, la declaratoria de caducidad o la terminación, prestan mérito ejecutivo. Ahora bien, el numeral 5 establece que cualquier otra garantía presta mérito ejecutivo a favor del Estado, junto con el acto administrativo que declara la correspondiente obligación.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C. P. Myriam Guerrero de Escobar. Sentencia del 22 de abril de 2009. Radicación 190012331000199409004-01. Número interno 14667.

³ Cita original de la sentencia de 14 de abril de 2005, Exp. 13599 "Se refiere la Sala a la sentencia de 24 de agosto de 2000 ya citada, con ponencia del Consejero Jesús María Carrillo."



'Para la Sala estas dos normas se deben integrar, para comprender su alcance y significado plenos, integración de la cual resulta que cualquier póliza contractual, constituida a favor del Estado, presta mérito ejecutivo -aunque no por jurisdicción coactiva-, pues no es lógico -ni es el sentido de la norma- fraccionar el mérito ejecutivo de las garantías contractuales a favor del Estado, cuando es claro que el numeral 4 citado incluye todos los amparos que puede contener una póliza; y el numeral 5 incluye cualquier otro tipo de garantía a favor del Estado, de donde se deduce que el propósito mismo de la norma es el de otorgar una prerrogativa a las entidades estatales para que puedan declarar ellas mismas el siniestro, y hacerlo exigible en forma efectiva.

'Incluso una interpretación exegética de las normas citadas permite llegar a esta conclusión, pues bien dice el numeral 5 que todas las garantías constituidas a favor del Estado -sin exclusión- prestan mérito ejecutivo; y el numeral 4 se refiere específicamente a las contractuales, normas estas que no se excluyen entre sí, sino que se complementan en su interpretación.

'Con mayor razón un análisis finalístico de los numerales 4 y 5 citados ratifica esta posición, pues del haz de amparos que contienen las garantías a favor del Estado, resultaría que sólo en algunos casos -caducidad, terminación y liquidación- pudiere declararse el siniestro, lo que iría en contra de la filosofía de estos preceptos y del privilegio que ellos mismos pretenden otorgar a la administración pública.

'De hecho, el Consejo de Estado ha dicho, respecto a la posibilidad de hacer efectivas las pólizas de cumplimiento, por medio de actos administrativos dictados por la administración, que indiscutiblemente esto es viable, teniendo en cuenta que:

"De otro lado no debe perderse de vista que el contrato de seguro nace y muere con el contrato estatal, si este se desarrolla normalmente, y proyecta su eficacia en el tiempo solo si el contratista incumple las obligaciones derivadas del contrato.

"Lo anterior permite deducir que, una vez declarado el incumplimiento de las obligaciones del contratista y configurado el siniestro, se ordenará hacer efectiva la garantía otorgada, mediante acto administrativo, el cual podrá ser objeto de recursos en la vía gubernativa, pero la ejecución no podrá tramitarse mediante el procedimiento de la jurisdicción coactiva, sino mediante el proceso ejecutivo ante esta jurisdicción, como pasa a exponerse:"(Subrayas fuera de texto.) Sentencia de 24 de agosto de 2000, exp. 11318, C. P. Jesús María Carrillo.

La Sala reitera el criterio que de años atrás ha consolidado en el sentido de que la Administración goza de la prerrogativa de declarar el siniestro derivado de la ejecución de

Calle 17 No. 9 - 36 Bogotá, Colombia

8.0

Conmutador (571) 332 34 34 • Ext: 2144

Fecha:15/02/2021

www.minvivienda.gov.co

Versión:

Código: GDC-PL-04

Código:GDC-PL-01
Página 9 de 28



los contratos estatales, de hacer efectiva la garantía que ha sido constituida a su favor, y en esta oportunidad precisa que tal prerrogativa conlleva la de cuantificar el perjuicio, aún después de la terminación del contrato mediante la expedición de actos administrativos, los cuales están sujetos al control gubernativo y judicial, en consecuencia, podrán ser impugnados ante la propia Administración mediante la interposición de los recursos que la ley ha previsto para el efecto y por vía judicial mediante el ejercicio de la acción contractual. (...)”.

Así las cosas, podemos concluir que la Administración está investida de facultad para declarar directamente el siniestro ocurrido en relación con la ejecución del contrato estatal celebrado y hacer efectiva la garantía constituida a su favor, mediante la expedición de un acto administrativo, el cual deberá contener los fundamentos fácticos y probatorios del siniestro y el monto o cuantía de la indemnización; acto que una vez ejecutoriado permitirá exigir a la compañía aseguradora el pago de dicha indemnización, así lo ha dispuesto la ley, decisión que está sujeta al control de legalidad, tanto por vía gubernativa como por vía jurisdiccional.

Lo anterior permite inferir que cuando el contrato estatal se garantiza mediante una póliza de seguro, el régimen del Código de Comercio en relación con la notificación del siniestro al asegurador consagrado en el artículo 1075 y siguientes del Código de Comercio, se ve reemplazado por la aplicación de las disposiciones especiales de contratación pública, que avalan a la entidad contratante, para, a través de un acto administrativo motivado, constituir el siniestro y hacer efectiva la cláusula penal o estimar el monto del perjuicio causado, por lo tanto el acto administrativo debe ser notificado tanto al contratista como a la compañía de seguros, con el fin de que éstas puedan hacer ejercicio de su derecho de defensa a través de la interposición del recurso de reposición de conformidad con las reglas establecidas en el Código Contencioso Administrativo, situación que efectivamente fue desarrollada por FONVIVIENDA.

IV -EXCEPCIONES:

Me permito proponer como excepción de fondo las siguientes:

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

De los hechos descritos en la demanda, se prevé claramente que se configura frente al controversial como medio defensivo a favor de mi patrocinado la excepción de fondo denominada FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, que no es otra cosa que aceptar que de conformidad con el régimen de competencias establecido en la Constitución y la Ley, amén de la cual se desprende cualquier vínculo obligacional de la administración

Calle 17 No. 9 - 36 Bogotá, Colombia

8.0

Conmutador (571) 332 34 34 • Ext: 2144

Fecha:15/02/2021

www.minvivienda.gov.co

Versión:

Código: GDC-PL-04

Código:GDC-PL-01

Página 10 de 28



frente a los administrados, situación que en el sub-examine se configura, dado que los actos administrativos objeto de cuestionamiento, no fueron expedidos por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, por consiguiente no es la entidad llamada a satisfacer las pretensiones de la demandante, precisamente por tratarse de unos asuntos fuera del marco de sus funciones y competencias, que para el presente son de resorte del Fondo Nacional de Vivienda-FONVIVIENDA, entidad que profirió los referidos actos administrativos, entidad está con personería Jurídica adscrita al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

En efecto, conforme a lo anteriormente expuesto, se avizora claramente que existe una **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, pues siguiendo los lineamientos de la doctrina, la Legitimación en la Causa se refiere como lo dice el Doctor Devis Echandia, en su libro Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso.... *"La Legitimación en la Causa se refiere a la relación sustancial que se pretende que exista entre las partes del proceso y el interés sustancial del Litigio o que es objeto de la decisión reclamada"*.

La legitimación pasiva les pertenece al demandado y, a quienes intervengan para controvertir la pretensión del demandante; así el demandado debe ser la persona a quien conforme a la ley le corresponde contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica sustancial objeto de la demanda.

Por lo anterior, la falta de legitimación en la causa no impide desatar el litigio en el fondo, pues, es evidente que si se reclama un derecho frente a quien no es el llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante.

Sobre este tópico, la Corte Suprema de Justicia Referencia: expediente T-1354659 Magistrado Ponente, Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil seis (2006) expreso:

"La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo."

El estudio de la legitimidad en la causa exige entonces que el juez se percate de si el demandante y el demandado son, respectivamente, el titular del derecho cuya protección se invoca (legitimación en la causa por activa) y la persona correlativamente obligada a satisfacerlo (legitimación en la causa por pasiva).



En otro importante pronunciamiento, en Auto del 8 de marzo de 2001, cuyo Magistrado Ponente fue el Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra, ante una situación similar se expusieron los siguientes argumentos:

"Acorde con los principios básicos del derecho procesal, especialmente con el denominado "legitimidad en la causa por pasiva", las obligaciones jurídicas son exigibles respecto de quien se encuentra expresamente llamado por la ley o el contrato a responder por ellas. Así las cosas, para que la acción judicial se abra camino en términos de favorabilidad, es necesario que -además de que se cumplan otros requisitos- exista una coincidencia de derecho entre el titular de la obligación pretendida y el sujeto frente a quien dicha conducta se reclama. La incongruencia o falta de identidad entre dichos sujetos, conduce usualmente al proferimiento de sentencias desestimatorias, las cuales, como es obvio, resultan altamente perjudiciales para el demandante.

"No obstante, las consecuencias de la indebida designación del demandado son diferentes en el marco de la acción de tutela, ya que la informalidad y agilidad con que la Carta reviste a dicha vía judicial, hacen que sea el propio juez, en su calidad de promotor de la actuación, quien tenga la obligación subsidiaria de corregir el error en que el demandante haya podido incurrir a la hora de denominar la persona o autoridad que, a su juicio, es responsable de la vulneración del derecho invocado.

" (...).

"Lo que de común ocurre es que el demandante asuma por responsable de la vulneración a quien de manera inmediata o aparente resalta como tal, sin que en todos los casos dicha coincidencia sea real. Por ello es por lo que en el marco de este procedimiento de excepción, no puede exigírsele al demandante tal precisión en el manejo de los conceptos jurídicos; aunque sí, en cambio, debe encargarse al juez para que, en caso de que tal imprecisión suceda, la supla él mismo, con el conocimiento jurídico que se le presume, o echando mano de las herramientas probatorias que le da la ley. En últimas, es la protección eficaz del derecho fundamental lo que le mueve al legislador, antes que el apego a ciertas formalidades procedimentales que, en el caso de las garantías constitucionales, podrían hacerla inoperante."

En consecuencia y para el caso que nos ocupa, lo cierto es que los actos administrativos objeto de censura, no fueron expedidos por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, de manera tal que ante esta situación carece de nexo de causalidad, lo cual hace que no es legitimado a responder por la legalidad de dichos actos administrativos.

2. LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS:

Calle 17 No. 9 - 36 Bogotá, Colombia

8.0

Conmutador (571) 332 34 34 • Ext: 2144

Fecha: 15/02/2021

www.minvivienda.gov.co

Versión:

Código: GDC-PL-04

Código: GDC-PL-01
Página 12 de 28



El PROYECTO DE VIVIENDA SALUDABLE MAPIRIPÁN, desarrollado en MUNICIPIO MAPIRIPAN, departamento de Meta, se le expidió el certificado de elegibilidad No 18-24701 por parte del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, siendo oferente MUNICIPIO MAPIRIPAN, al cual **se le asignaron 29 subsidios** familiares de vivienda de interés social, destinados al mejoramiento de Vivienda, de los cuales el oferente cobró de manera anticipada 25, de conformidad con lo estipulado en la Resolución 1604 de 2009, encontrándose certificados y legalizados 14, vencidos 2 y renunciados 4, **sin que a la fecha se hayan legalizado los subsidios pendientes por legalizar por parte del oferente MUNICIPIO DE MAPIRIPÁN.**

Es preciso aclarar que la declaratoria de **incumplimiento es una medida administrativa no sancionatoria**, por lo cual, no se ha vulnerado el debido proceso y el derecho de defensa, por cuanto en dicho procedimiento lo que se busca es la terminación de las viviendas, pero en los eventos en donde se hace imposible, se siniestra la póliza que ampara los recursos desembolsados anteriormente al oferente. En la declaratoria de incumplimiento no se están imponiendo sanciones. En tal sentido, el siniestro de la póliza no es una sanción sino la posibilidad de hacer efectiva una garantía por el no cumplimiento de la obligación, es decir, la no construcción de las viviendas en donde se aplican los recursos del subsidio familiar de vivienda asignado por FONVIVIENDA, el cual era el riesgo asegurado.

Así las cosas, de ninguna manera se desconoció el derecho de contradicción y defensa consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, por cuanto, en primer lugar, como ya se estableció anteriormente, se aplicó el procedimiento especial determinado en el Decreto 555 de 2003, el Decreto 1077 de 2015, la Resolución 1604 de 2009, la Resolución 019 de 2011 y el Protocolo de incumplimiento, que aseguraba que una vez se produjera el acto administrativo, éste pudiera impugnarse en sede administrativa para buscar la revocatoria de la medida administrativa de incumplimiento y en segundo lugar, porque durante toda la ejecución del proyecto denominado PROYECTO VIVIENDA SALUDABLE MAPIRIPÁN, ubicado en MUNICIPIO MAPIRIPAN, Meta; la entidad supervisora, en apego a la labor de supervisión, presentó informes de avance y ejecución de la obra, publicados en el Link público <https://www.enterritorio.gov.co/geotec/proyectos/main/home.php>, en los cuales se estableció el incumplimiento por parte del oferente en el proceso constructivo de los mejoramientos a las viviendas. Incluso, estando vigente la medida administrativa de incumplimiento, en cualquier momento, si se diera cumplimiento a la oferta presentada por el oferente, se podría levantar el incumplimiento y dejar sin efecto lo correspondiente a la póliza.

Contrario a lo que expresa la compañía Aseguradora Solidaria de Colombia, de conformidad con el Decreto 1077 de 2015 y la Resolución 019 de 2011, la resolución de incumplimiento

Calle 17 No. 9 - 36 Bogotá, Colombia

8.0

Conmutador (571) 332 34 34 • Ext: 2144

Fecha: 15/02/2021

www.minvivienda.gov.co

Versión:

Código: GDC-PL-04

Código: GDC-PL-01

Página 13 de 28



tiene su sustento en los informes emitidos por EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL – ENTERRITORIO, antes FONADE, como entidad supervisora encargada de realizar el seguimiento técnico a los proyectos de vivienda de interés social, entidad que determina el grado de cumplimiento de los oferentes en la ejecución de los proyectos, la Resolución 2773 del 20 de diciembre de 2017 indicó, como sustento para la declaratoria del incumplimiento “ 1. Que el proyecto se encuentra paralizado desde el 28 de octubre de 2015, según informe No 7, 2 Que el oferente no ha cumplido con la obligación de mantener la interventoría de conformidad con lo normado por la Resolución 019 de 2011 y la Resolución 90 de 2010, 3. Que cinco (5) mejoramientos presentan observaciones técnicas por cuanto no están en funcionamiento al no contar con la conexión a la red principal de acueducto y alcantarillado lo que hace inviable su certificación y posterior legalización, según informe No 3 del 12 de julio de 2016. 4. Que el oferente y Constructor se comprometieron a terminar las mejoras y hacer entrega a la supervisión ”, es decir, se evidenció que el oferente no había legalizado la totalidad de los subsidios, quedando pendiente la legalización de once (11) subsidios familiares de vivienda, contrario a lo expresado por la Aseguradora Solidaria, si se verificó la realización de los riesgos como son “la incorrecta inversión de los recursos desembolsados y el incumplimiento en la ejecución del proyecto de vivienda”, por cuanto existía un subsidio sin legalizar, por consiguiente, si hubo incumplimiento en la ejecución de la totalidad de los mejoramientos que componen el proyecto, de igual forma se evidenció que al oferente se le desembolsó hasta el 90% de los recursos asignados al proyecto, por lo tanto al tener subsidios sin legalizar se verifica que los recursos no se han invertidos correctamente por lo tanto, es evidente que al momento de proferir el acto administrativo estaba plenamente acreditada la no legalización de un subsidio familiar de vivienda, razón por la cual no es de recibo la afirmación realizada por la Compañía Aseguradora.

El subsidio familiar de vivienda de interés social se otorga con el fin de cumplir con las metas sociales del Estado, por ende, cuando ocurren problemas o atrasos en el cumplimiento de la construcción de las soluciones de vivienda, o cuando no se construyen de conformidad con las normas que sustentan la construcción o no se legalizan en debida forma los subsidios familiares de vivienda, se está incumpliendo la obligación amparada por el riesgo. Lo que implica que no se apliquen correctamente los dineros del Estado y por consiguiente que no se cumplan las metas propuestas.

Cabe precisar que los informes de la entidad supervisora ENTERRITORIO, en el marco de su actividad supervisión, son documentos públicos que no ha sido objeto de tacha de falsedad y que conserva la integridad y veracidad de la información consignada en los mismos, salvo que se indique que los mismo no corresponden a la verdad y se produzca el correspondiente trámite probatorio para desvirtuar lo consignado allí, lo cual no se produjo por parte de la parte demandante dentro del término de ley.



Se precisa que con el fin de que todos los procesos administrativos relacionados con subsidios familiares de vivienda se lleven a cabo con eficacia y eficiencia, el Gobierno Nacional tercerizó el proceso de asignación de subsidios familiares de vivienda. Esta operación cuenta con una Entidad Operadora (Cajas de Compensación Familiar), una Entidad Evaluadora de Proyectos (FINDETER) y una Entidad Supervisora de Proyectos (FONADE), como se explica a continuación:

ENTIDAD OPERADORA. Para el desarrollo de la labor operativa del subsidio familiar de vivienda, el Fondo Nacional de Vivienda celebró con las Cajas de Compensación Familiar del país, reunidas en Unión Temporal, un contrato de Encargo de Gestión, y que tiene por objeto el desarrollo por cuenta y riesgo de las Cajas en Unión Temporal de los "(...) procesos de divulgación, comunicación, información, recepción de solicitudes, verificación y revisión de la información, digitación, ingreso al RUP (Registro único de Postulantes del Gobierno Nacional), prevalidación, apoyo a las actividades de preselección y asignación a cargo del FONDO, seguimiento y verificación de los documentos para hacer efectivo el pago de los subsidios familiares de vivienda en todas sus modalidades, con el fin de garantizar la debida inversión de los recursos, de acuerdo con las Leyes y disposiciones que rigen el Subsidio Familiar de Vivienda."

ENTIDAD EVALUADORA DE PROYECTOS. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2.1.1.1.3.1.2.1 del Decreto 1077 de 2015, vigente para la época de aplicación de los subsidios familiares de vivienda, derogado por el Decreto 1533 de 2019, la elegibilidad de los proyectos de vivienda a los cuales los beneficiarios aplicarán el subsidio familiar de vivienda será otorgada por la Financiera de Desarrollo Territorial S. A. – FINDETER.

ENTIDAD SUPERVISORA DE PROYECTOS. EL artículo [2.1.1.1.3.1.5.3](#) del Decreto 1077 de 2015, derogado por el artículo 23 de la Resolución 1533 de 2019, vigente para la época de la asignación de los subsidios familiares de vivienda y el numeral 9.3 del artículo 3 del Decreto 555 de 2003, mediante el cual se crea el Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA, determinan que se debe contratar la supervisión que verifique la correcta ejecución de los recursos asignados para los proyectos de vivienda de interés social, para tal fin se han celebrado contratos con ENTERRITORIO, antes FONADE.

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2.1.1.1.3.1.5.2. del Decreto 1077 de 2015 y el numeral 9.3 del artículo 3 del Decreto 555 de 2003, FONVIVIENDA ha suscrito con el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - FONADE hoy Empresa Nacional Promotora de Desarrollo Territorial ENTERRITORIO, sendos contratos interadministrativos, siendo el último, el 004 de 2020, con el fin de que se realice la supervisión de la ejecución de los planes de soluciones de vivienda a los cuales se invierten los recursos del Gobierno Nacional asignados por FONVIVIENDA.

Calle 17 No. 9 - 36 Bogotá, Colombia

8.0

Conmutador (571) 332 34 34 • Ext: 2144

Fecha:15/02/2021

www.minvivienda.gov.co

Versión:

Código: GDC-PL-04

Código:GDC-PL-01

Página 15 de 28



En concordancia con lo anterior, es importante aclarar varios conceptos sobre los cuales recaen las premisas fundamentales en cuanto a las relaciones entre los entes públicos y privados que comparecen al desarrollo de los proyectos de vivienda de interés social, como son:

- El Fondo Nacional de Vivienda - FONVIVIENDA es la entidad ejecutora de la política del Gobierno Nacional en materia de vivienda de interés social urbana conforme lo previsto en la Ley 3ª de 1991 y el Decreto 555 de 2003.
- El hogar beneficiario es aquel núcleo familiar que solicita el subsidio familiar de vivienda, concursa, obtiene la calificación y resulta beneficiario del mismo. Es de anotar, que entre el hogar beneficiario y FONVIVIENDA existe una relación de carácter legal y no contractual, regulada expresamente por la Ley 3ª de 1991, el Decreto 555 de 2003, el Decreto 1077 de 2015, y para el caso de los subsidios familiares de vivienda de la bolsa de Promoción de Oferta y Demanda (POD), la Resolución 1604 de 2009.
- El oferente es la persona natural o jurídica, pública o privada que suministra, financia o construye la solución de vivienda de interés social, la cual previamente ha sido declarada elegible por la Entidad evaluadora. La declaratoria de elegibilidad constituye la verificación del cumplimiento de los requisitos formales y legales por parte del oferente, desde el punto de vista técnico, jurídico y financiero. Tal verificación documental por parte de la Entidad evaluadora se efectúa con base en los documentos aprobados por las autoridades municipales y aquellos aportados por la entidad oferente, conforme lo previsto en el Decreto 1077 de 2015
- Entre FONVIVIENDA y el oferente no existe vínculo o relación jurídica directa de carácter legal y no existe ninguna relación de carácter contractual; es decir, el oferente a quien le ha sido declarado elegible un proyecto concurre ante FONVIVIENDA como mandatario (en los términos del contrato de mandato sin representación – artículos 2177 y siguientes del Código Civil) del hogar beneficiario a solicitar por autorización expresa, irrevocable, cuenta y riesgo del beneficiario (mandante) el desembolso, giro y/o movilización del subsidio familiar de vivienda.
- Entre el oferente y el hogar beneficiario existe una relación civil de carácter contractual determinada por una cualquiera de las siguientes figuras contractuales: contrato de promesa de compraventa, contrato de compraventa sobre bien inmueble, contrato de obra y en todo caso por el contrato de mandato sin representación, que para el caso que nos ocupa es el de un contrato de compraventa. Asimismo, es el oferente el encargado de suscribir los contratos con las personas jurídicas o naturales que vayan a ejecutar las obras de vivienda.
- La ejecución de los mejoramientos es realizada por quienes legalmente están obligados a ejecutarla, los oferentes, quienes pueden contratar con tercera persona, natural o jurídica la ejecución de las mismas.

Ahora bien, hay que señalar que en virtud de la potestad que le otorga las Leyes 49 de 1990, 3ª de 1991, 388 de 1997, 546 de 1999, 789 de 2002 y 1753 de 2015 al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y el Decreto 555 de 2003 al FONDO DE VIVIENDA –

Calle 17 No. 9 - 36 Bogotá, Colombia

8.0

Conmutador (571) 332 34 34 • Ext: 2144

Fecha:15/02/2021

www.minvivienda.gov.co

Versión:

Código: GDC-PL-04

Código:GDC-PL-01

Página 16 de 28



FONVIVIENDA, se establece y determinan las características que deben contener las pólizas que amparan los recursos asignados, por concepto de subsidios a los oferentes de proyectos de vivienda en cualquiera de las modalidades ofrecidas en la Ley.

La póliza que es exigida por la **Resolución 1604 de 2009**, reglamentada por la **Resolución 019 de 2011**, está enmarcada dentro de los **seguros de cumplimiento** que tiene como finalidad garantizar **EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES QUE EMANAN DE UNA LEY**, CONTRARIO SENSU CON LAS QUE EMANAN DE UN CONTRATO, por cuanto esta póliza asegura la correcta inversión de los recursos y, por ende, el cumplimiento de las obligaciones del oferente.

Dicho seguro de cumplimiento, de acuerdo con la clasificación consignada en el artículo 1082 del Código de Comercio **se enmarca dentro de los seguros de daños**, de carácter patrimonial, en la medida que pretende el restablecimiento del patrimonio económico del acreedor de la obligación (asegurado), por causa del incumplimiento de la disposición legal por parte del deudor (tomador del seguro).

Este seguro es la garantía mediante la cual se propende por poner a buen resguardo los dineros (limitados) que otorga el Estado en la modalidad de Subsidios Familiares de Vivienda a la población menos favorecida, en situación de desplazamiento, o afectada por un desastre natural o atentados terroristas etc., por cuanto dichos dineros **se desembolsan ANTICIPADAMENTE al oferente- constructor** y en el evento en que no se cumpla la oferta de vivienda, esta póliza será la garantía de utilización de estos recursos.

Teniendo en cuenta lo anterior, y dada la naturaleza de las pólizas para el amparo de los recursos de los subsidios familiares de vivienda, no es de recibo el argumento de la violación del derecho de contradicción y defensa, puesto que el procedimiento de audiencia y contradicción, que señala el demandante, **opera para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación Ley 80 de 1993, procedimiento que no es de aplicación a la medida administrativa tomada por el Fondo Nacional de Vivienda– FONVIVIENDA-, dado que no estamos en el escenario de un proceso sancionatorio, el cual si requiere el procedimiento de Ley 80 de 1993.**

Conforme lo indicado en el artículo 1082 del Código de Comercio y conforme las facultades legales otorgadas por el Decreto-Ley 3571 de 2011, la Ley 1469 de 2011, el Decreto 555 de 2003, el Decreto 1077 de 2015, la Resolución 1604 de 2009, la Resolución 019 de 2011 y el Protocolo de Incumplimiento, se establece que previo a la declaratoria de incumplimiento, la entidad supervisora emite varias alertas, las cuales están en consonancia con el seguimiento de obra y el avance de las mismas, y cuya constancia se encuentra en los informes de supervisión que reposan en la página web de Geotec, de la entidad supervisora,

Calle 17 No. 9 - 36 Bogotá, Colombia

8.0

Conmutador (571) 332 34 34 • Ext: 2144

Fecha:15/02/2021

www.minvivienda.gov.co

Versión:

Código: GDC-PL-04

Código:GDC-PL-01

Página 17 de 28



la cual es de público acceso en la página web de la entidad. De igual manera, la entidad supervisora informó a la Aseguradora las situaciones que presentaba el proyecto, conforme se hizo mención anteriormente, lo cual determina el conocimiento de la situación que presentaba el proyecto de vivienda a indemnizar.

En la declaratoria de incumplimiento **no se están imponiendo sanciones.** En tal sentido, el **siniestro de la póliza no es una sanción sino la posibilidad de hacer efectiva una garantía por el no cumplimiento de la obligación**, es decir, para ello se constituyó la póliza, pues ante la no construcción de las viviendas en donde se aplican los recursos del subsidio familiar de vivienda asignado por FONVIVIENDA, ese era el riesgo asegurado.

Ahora bien, para el caso en concreto, se indica que en aplicación de lo normado en el Decreto 555 de 2003, el Decreto 1077 de 2015, la Resolución 1604 de 2009, la Resolución 019 de 2011 y el Protocolo de Incumplimiento, el Proyecto VIVIENDA SALUDABLE MAPIRIPÁN, desarrollado en el municipio de Mapiripán – Meta, por recomendación de la entidad supervisora ENTERRITORIO fue declarado en incumplimiento a través de la **Resolución 2773 del 20 de diciembre de 2017, expedida por el Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA, siendo confirmada por la Resolución 1326 del 23 de julio de 2018, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por la Compañía Aseguradora Solidaria de Colombia S.A.**

En efecto, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio ha diseñado normas que permiten la salvaguarda de los recursos limitados del Estado, por lo tanto, en virtud de la potestad que le otorga la Ley 49 de 1990, 3ª de 1991, 388 de 1997, 546 de 1999 y 1151 de 2007, 1450 de 2011, 1753 de 2015 y el Decreto 1077 de 2015 al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y el Decreto (Ley) 555 de 2003 al FONDO NACIONAL DE VIVIENDA – FONVIVIENDA, han establecido y definido los programas de vivienda, los beneficiarios, la forma de postulación, los requisitos para ser oferentes, las características que deben contener las pólizas de cumplimiento que amparan los recursos asignados por concepto de subsidios a los oferentes de proyectos de vivienda en cualquiera de las modalidades ofrecidas en la Ley, entre otras, **asi mismo el procedimiento para declarar el incumplimiento cuando los oferentes de los proyectos no cumplen con las condiciones ofrecidas en la oferta presentada para ser objeto de aplicación de los subsidios familiares de vivienda, el cual garantiza el debido proceso, dado que previo a la expedición de la resolución se emitieron las alertas correspondientes y luego se dio la oportunidad de interponer el recurso de reposición, argumentos que se evaluaron en dicha oportunidad.**

En cumplimiento de lo regulado por la Resolución 019 de 2011, el Consejo Directivo de Fonvivienda, expidió el Protocolo de Incumplimiento, aprobado por Acta No 53 del 1 de



noviembre de 2017, publicado en el Diario Oficial el 23 de abril de 2018, en cual se señaló el paso a paso a seguir para la declaratoria de incumplimiento, emitiéndose un acto administrativo en los términos y condiciones establecidos en la Ley 1437 de 2011, C.P.A.C.A, trámite en el cual se otorga la oportunidad para que una vez declarado el incumplimiento, se notifica a los actores intervinientes en el proyecto de vivienda, incluido la Compañía Aseguradora, para que **interpusiera los recursos de ley, debatiendo los motivos del incumplimiento y buscando revertir la misma.** El paso a paso del Protocolo de Incumplimiento comprende:

1. Remisión de la carpeta del proyecto, por parte de la entidad supervisora de la correcta aplicación de los subsidios familiares de vivienda, que para el caso es FONADE, con el fin de que se evalúe la procedencia de la declaratoria de incumplimiento, es decir informa del incumplimiento de los oferentes por tanto de la existencia del siniestro.
2. Si de la evaluación inicial se determina declarar el incumplimiento se procede a la proyección del acto administrativo correspondiente, el cual debe ser objeto de revisión previa a la firma del Director de Fonvivienda, quien es el funcionario con competencia para suscribirlo.
3. Una vez que el acto administrativo quede en firme se conmina al oferente del proyecto con el fin de que proceda a la terminación del mismo; si este lo termina y legaliza los subsidios, se ordena el levantamiento de la medida de incumplimiento.
4. En caso de que el oferente no concurra a la terminación del proyecto o incumpla los compromisos pactados se procede a iniciar el cobro indemnizatorio ante las Aseguradoras.
5. A su vez, las aseguradoras pueden optar por el pago de la indemnización o por la terminación de las obras en aplicación del artículo 1110 del Código de Comercio.
6. En caso de que opten por la terminación de las obras se suscribe acuerdos de pago con las Aseguradoras, quienes pueden concurrir con los oferentes en la realización de las obras.
7. En caso de incumplimiento de las aseguradoras se exige el pago inmediato de la indemnización.
8. En caso de renuencia de las aseguradoras al pago de la indemnización se debe enviar la carpeta para que la Oficina Asesora Jurídica inicie el correspondiente cobro coactivo.

Así las cosas, de ninguna manera se desconoció el derecho de contradicción y defensa consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, por cuanto, en primer lugar, como ya se estableció anteriormente, se aplicó el procedimiento especial determinado en el Decreto 555 de 2003, el Decreto 1077 de 2015, la Resolución 1604 de 2009, la Resolución 019 de 2011 y el Protocolo de incumplimiento, que aseguraba que una vez se produjera el acto administrativo, éste pudiera impugnarse en sede administrativa para buscar la

Calle 17 No. 9 - 36 Bogotá, Colombia

8.0

Conmutador (571) 332 34 34 • Ext: 2144

Fecha:15/02/2021

www.minvivienda.gov.co

Versión:

Código: GDC-PL-04

Código:GDC-PL-01
Página 19 de 28



revocatoria de la medida administrativa de incumplimiento y en segundo lugar, porque durante toda la ejecución del proyecto denominado VIVIENDA SALUDABLE MAPIRIPÁN, desarrollado en el municipio de Mapiripán – Meta; la entidad supervisora, en apego a la labor de supervisión, presentó informes de avance y ejecución de la obra, los cuales fueron puestos en conocimiento de la Aseguradora Solidaria de Colombia, en los cuales se estableció el incumplimiento por parte del oferente en el proceso constructivo de las viviendas. Incluso, estando vigente la medida administrativa de incumplimiento, en cualquier momento, si se diera cumplimiento a la oferta presentada por el oferente, se podría levantar el incumplimiento y dejar sin efecto lo correspondiente a la póliza.

Por lo anterior El FONDO NACIONAL DE VIVIENDA tiene conocimiento de la existencia del siniestro a partir que la entidad supervisora FONADE envía la carpeta con la recomendación de declarar el incumplimiento, por lo tanto, es a partir de este momento que comienza a correr el termino prescriptivo, de conformidad con lo señalado en el artículo 1081 del Código de Comercio y la Jurisprudencia reseñada.

En efecto, la carpeta del PROYECTO DE VIVIENDA SALUDABLE MAPIRIPAN fue enviada por la entidad supervisora ENTERRITORIO antes FONADE, el día 2 de septiembre de 2016, mediante oficio No 2016ER0097836, por lo que se considera por parte de esta entidad que es a partir de esta fecha que debe comenzar a correr el término prescriptivo en atención a lo normado en el artículo 1081 del Código de Comercio y la jurisprudencia en mención, por lo tanto el FONDO NACIONAL DE VIVIENDA – FONVIVIENDA está dentro de los términos exigidos por la Ley para decretar el siniestro.

De todos modos en el caso que nos ocupa, se evidenció que el oferente no había legalizado la totalidad de los subsidios, quedando pendiente la legalización de once (11) subsidios familiares de vivienda, contrario a lo expresado por la Aseguradora Solidaria, si se verificó la realización de los riesgos como son *“la incorrecta inversión de los recursos desembolsados y el incumplimiento en la ejecución del proyecto de vivienda”*, por cuanto existía un subsidio sin legalizar, por consiguiente, si hubo incumplimiento en la ejecución de la totalidad de los mejoramientos que componen el proyecto, de igual forma se evidenció que al oferente se le desembolsó hasta el 90% de los recursos asignados al proyecto, por lo tanto al tener subsidios sin legalizar se verifica que los recursos no se han invertidos correctamente por lo tanto, es evidente que al momento de proferir el acto administrativo estaba plenamente acreditada la no legalización de un subsidio familiar de vivienda, razón por la cual no es de recibo la afirmación realizada por la Compañía Aseguradora.

Puestas así las cosas y con el análisis de los elementos probatorios allegados al proceso, no se avizora transgresión alguna del ordenamiento jurídico por parte de del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y /o Fonvivienda, originada en la expedición de los actos administrativos objeto de censura.

Calle 17 No. 9 - 36 Bogotá, Colombia

8.0

Conmutador (571) 332 34 34 • Ext: 2144

Fecha:15/02/2021

www.minvivienda.gov.co

Versión:

Código: GDC-PL-04

Código:GDC-PL-01

Página 20 de 28



3.INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA:

La Ineptitud sustantiva de la demanda se funda en cuanto no se establece dentro del texto de la demanda el concepto de la violación de las normas que considera el demandante son objeto de violación a unos preceptos constitucionales y legales al expedir el acto administrativo objeto de cuestionamiento. (Descripción normativa), e igualmente no se vislumbra un concepto claro de la violación ni una confrontación concreta sobre la esencia de esa violación.

Es importante señalar que al actor se le impone la carga procesal de señalar las normas violada y su concepto de violación debiendo determinar con claridad de qué modo el acto demandado contradice la preceptiva normativa enunciada, con el propósito de desvirtuar la presunción de legalidad, sin embargo es palmario que el actor bajo una interpretación subjetiva del contexto normativo deduce las presuntas violaciones o transgresiones, es decir, que no es dable tal acepción ya que la confrontación es muy supina, razón por la cual se configura una ineptitud sustantiva de la demanda.

Es así que los cargos formulados deben ser claros, que permitan comprender el concepto de violación, ya que la argumentación debe de tener un hilo conductor, esto es, debe existir una comprensión de ideas y de los razonamientos expuestos, o lo que es lo mismo debe haber una adecuada formulación de cargos, de lo cual se adolece en el contexto de la demanda.

En efecto, se insiste en el hecho de que en la demanda no se formularon los cargos, pues no se observa que en ninguna parte de la demanda el actor invoque alguna de las causales contenidas por el art. 137 de la ley 1437 de 2011 y que por lo tanto no se realiza el cotejo fáctico - jurídico encaminado a demostrar que ciertamente se tipifica la causal alegada, pues si bien hay argumentos del actor, estos se centran en afirmaciones generales, que si bien no requieren de alguna acreditación, éstas no dejan de ser imaginativas, con ideas confusas, interpretaciones y juicios puramente personales, e irrelevantes, donde el actor persigue tergiversar los móviles que llevaron a la administración a tomar tal decisión, pero fundamental mente a cuestionar la notificación de la Resolución 2773 del 20 de diciembre de 2017 e igualmente la que resuelve el recurso de reposición, bajo una óptica meramente subjetiva, sin respaldo legal alguno, sin pergeñar la razón de nulidad de los actos administrativos. Así las cosas solicito declarar probada la presente excepción.

4.INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES :



En el presente caso, es de señalar, que se presenta una indebida acumulación de pretensiones, dado que no hay una claridad sobre las mismas y en una principal como lo es la segunda pretensión, devienen 10 numerales que conllevan a una serie de pretensiones subsidiarias que no guardan armonía o coherencia entre ellas de cara a lo que se pretende por parte del demandante, es decir, no guardan relación de conexidad entre ellas o porque, simplemente, son incompatibles.

3. INNOMINADA DE OFICIO

Conforme al artículo 187 del C. P. A. C. A. en concordancia con el artículo 282 del C. G. P., agradezco en la sentencia declarar oficiosamente la excepción que el Despacho encuentre probada.

V- CONSIDERACIONES DE ORDEN LEGAL:

Las causales de nulidad de los actos administrativos o los motivos que permiten su impugnación giran en torno a una causal genérica cual es la vulneración del ordenamiento jurídico, ya sea la infracción a una norma superior, constitucional o legal.

El artículo 137 del C.P.A.C.A. señala que procederá la nulidad de los actos administrativos no solo cuando se infrinjan las normas en que deberán fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario que los profirió.

Ahora bien, este artículo consagra todas las causales o motivos de nulidad de cualquier acto jurídico emanado de la administración, dichas causales están basadas en el quebrantamiento de uno de los elementos del acto administrativo, los cuales son: el sujeto, es decir, el órgano competente, el objeto que es el contenido del acto administrativo, los motivos, es decir, los supuestos fácticos o jurídicos que sirven de fundamento al sujeto para la expresión de voluntad, la forma la constituyen las ritualidades externas del acto que se exigen en cada caso para su validez y el fin, que es el resultado final que se busca al expedir un acto por parte de la entidad.

En estas actuaciones es donde se evidencia el sometimiento de la administración pública a las normas jurídicas y por ende la operancia del principio de legalidad que busca que el funcionario o entidad que dicta el acto este investido de la facultad de hacerlo; que al efecto llene los requisitos legales y que contenga precisamente la medida jurídica que la ley ha ideado para conseguir los fines previstos, sin quebrantar norma que sea obligatoria para dicha autoridad.

Calle 17 No. 9 - 36 Bogotá, Colombia

8.0

Conmutador (571) 332 34 34 • Ext: 2144

Fecha:15/02/2021

www.minvivienda.gov.co

Versión:

Código: GDC-PL-04

Código:GDC-PL-01
Página 22 de 28



Es así que los actos administrativos deben formarse mediante procedimientos previstos en la ley y de que la observancia de la forma es la regla general, no solo como garantía para evitar la arbitrariedad, sino porque la actividad de la administración es instrumental para asegurar la certeza documental, y para constituir pruebas de los actos respectivos, que permitan examinarlos respecto a su validez.

En el sub-examine, en el acto acusado fluye el principio de legalidad y de contera la presunción según la cual se procedió conforme a la ley, pues se evidencia que el mismo partió de elementos serios, ciertos y relevantes como lo es el informe de interventoría, para este caso FONADE, que plasma el atraso en las obras y en la entrega de las viviendas dentro de los plazos establecidos en el contrato luego en estas circunstancias el acto es acorde a la realidad, pues el acto administrativo en principio está dotado de la presunción de legalidad, ya que la base de la administración es la de que las autoridades proceden conforme a la ley y en el presente caso no se ha demostrado lo contrario, es decir, que sea diametralmente opuesto a la constitución y a la ley.

Como lo ha dicho el Consejo de Estado, en todo acto administrativo existen ciertos elementos esenciales de los cuales depende su validez y eficacia. Esos elementos son el órgano competente, voluntad administrativa, contenido, motivos, finalidad y forma. En lo que se refiere a los motivos ha expresado la corporación que la administración no puede actuar caprichosamente, sino que debe hacerlo tomando en consideración las circunstancias de hecho o de derecho que en cada caso la determine a tomar una decisión.

“ En las actividades fundamentalmente regladas, los actos de la administración están casi totalmente determinados de antemano; en cambio, en las actividades discrecionales, la administración tiene un margen más o menos amplio para decidir, pero debe tomar en cuenta las circunstancias y los fines propios del servicio a su cargo. Las circunstancias de hecho o de derecho que, en cada caso, llevan a dictar el acto administrativo, constituyen la causa, o mejor, el motivo de dicho acto administrativo” (auto de marzo 9 de 1971 sal plena de lo contencioso administrativo).

De otro lado, cabe señalar que de acuerdo con el sistema jurídico colombiano, podría decirse, que acto administrativo es toda manifestación de voluntad de quien está habilitado para ejercer la función administrativa, con el fin de producir efectos en derecho, expedición que está regulada por normas de derecho público y en consecuencia, están sometidos al control de legalidad, control que ejerce la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Para su expedición la autoridad está limitada por la normatividad reguladora de la materia, y debe dar cumplimiento a todas las condiciones y requisitos previstos.



La actuación administrativa de un órgano que no tenga competencia es causa de ilegalidad cuando los órganos administrativos actúen en un determinado asunto sin competencia se produce la invalidez, que serán sancionadas con la nulidad absoluta o de pleno derecho, o con la nulidad relativa o anulabilidad según que la incompetencia sea manifiesta o no manifiesta.

Para el caso que nos ocupa, es preciso señalar, que la notificación efectuada por fuera del termino de los años a que se refiere el art. 1081 del Código de Comercio, no tipifica un acto de ilegalidad, cuando quiera la notificación es un acto externo del acto administrativo, no es un elemento de validez del mismo, cuya finalidad no es otra que dar cumplimiento al principio de publicidad que debe preceder todas las actuaciones judiciales y/o administrativas a fin de que puedan ser controvertida través de los recursos establecidos en la ley, esa notificación, es el mecanismo mediante el cual la entidad pone en conocimiento de la aseguradora la ocurrencia del siniestro, para proceder al cobro de la respectiva indemnización; por ello, no basta con expedir el acto para que el mismo sea eficaz, sino que éste debe ser conocido por quien resulta obligado por sus disposiciones.

De otro lado, en lo que se refiere a una falta de motivación en cuanto a la determinación del daño supuestamente sufrido, ello constituye una apreciación errónea del demandante, puesto que la entidad puede declarar el valor de los perjuicios por el valor total asegurado, precisamente y para el caso que nos ocupa esta soportado en el informe de Fonade, ello obedece a una verdad absoluta, teniendo en cuenta la realidad dada sobre la ejecución del contrato y frente a la entrega de las viviendas dentro del término establecido para tal efecto.

Con el mismo propósito, es preciso anotar que el acto objeto de cuestionamiento se encuentra motivado al menos de forma sumaria, pues del análisis de los hechos y razones que fundamentan la decisión garantiza de todos modos el derecho de defensa y de audiencia de la aseguradora, de tal manera que si cuenta con una motivación seria y razonada, luego suple los requisitos de validez y eficacia, precisamente porque en él se dan las razones fácticas y jurídicas que llevaron a Fonvivienda a emitir dicho acto y sostener su legitimidad.

Por el contrario habría ausencia de motivo o causa cuando los hechos invocados como antecedentes y que justifican su emisión son falsos, esto es que no corresponden a la realidad o no existen, situación que en el sub-examine no se da, de ahí que los argumentos esbozados, por el demandante constituyen unas apreciaciones subjetivas que difieren de la realidad del caso y que solo vienen al estrado judicial como una ficción jurídica.

De otra parte, es importante señalar que que el demandante no logro demostrar la ilegalidad del acto objeto de cuestionamiento, por ende el mismo goza de la presunción de legalidad, esto es cuenta con los requisitos de validez o de legitimidad, ello desde luego, es una carga



del demandante, a quien le corresponde desvirtuar la nulidad, aportando elementos de convicción y pruebas necesarias para el efecto.

Puestas así las cosas, sin dubitación alguna, la anterior situación legítima la actuación del Fondo Nacional de Vivienda, dando lugar a desestimar las suplicas de la demanda, conforme a los argumentos esbozados a lo largo de este prontuario.

Ahora bien, contrario a lo que expresa la compañía Aseguradora Solidaria de Colombia, de conformidad con el Decreto 1077 de 2015 y la Resolución 019 de 2011, la resolución de incumplimiento tiene su sustento en los informes emitidos por EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL – ENTERRITORIO, antes FONADE, como entidad supervisora encargada de realizar el seguimiento técnico a los proyectos de vivienda de interés social, entidad que determina el grado de cumplimiento de los oferentes en la ejecución de los proyectos, la Resolución 2773 del 20 de diciembre de 2017 indicó, como sustento para la declaratoria del incumplimiento “ 1. Que el proyecto se encuentra paralizado desde el 28 de octubre de 2015, según informe No 7, 2 Que el oferente no ha cumplido con la obligación de mantener la interventoría de conformidad con lo normado por la Resolución 019 de 2011 y la Resolución 90 de 2010, 3. Que cinco (5) mejoramiento presentan observaciones técnicas por cuanto no están en funcionamiento al no contar con la conexión a la red principal de acueducto y alcantarillado lo que hace inviable su certificación y posterior legalización, según informe No 3 del 12 de juli de 2016. 4. Que el oferente y Constructor se comprometieron a terminar las mejoras y hacer entrega a la supervisión “, es decir, se evidenció que el oferente no había legalizado la totalidad de los subsidios, quedando pendiente la legalización de once (11) subsidios familiares de vivienda, contrario a lo expresado por la Aseguradora Solidaria, si se verificó la realización de los riesgos como son “la incorrecta inversión de los recursos desembolsados y el incumplimiento en la ejecución del proyecto de vivienda”, por cuanto existía un subsidio sin legalizar, por consiguiente, si hubo incumplimiento en la ejecución de la totalidad de los mejoramientos que componen el proyecto, de igual forma se evidenció que al oferente se le desembolso hasta el 90% de los recursos asignados al proyecto, por lo tanto al tener subsidios sin legalizar se verifica que los recursos no se han invertidos correctamente por lo tanto, es evidente que al momento de proferir el acto administrativo estaba plenamente acreditada la no legalización de un subsidio familiar de vivienda, razón por la cual no es de recibo la afirmación realizada por la Compañía Aseguradora.

El subsidio familiar de vivienda de interés social se otorga con el fin de cumplir con las metas sociales del Estado, por ende, cuando ocurren problemas o atrasos en el cumplimiento de la construcción de las soluciones de vivienda, o cuando no se construyan de conformidad con las normas que sustentan la construcción o no se legalizan en debida forma los subsidios familiares de vivienda, se está incumpliendo la obligación amparada por el riesgo. Lo que

Calle 17 No. 9 - 36 Bogotá, Colombia

8.0

Conmutador (571) 332 34 34 • Ext: 2144

Fecha:15/02/2021

www.minvivienda.gov.co

Versión:

Código: GDC-PL-04

Código:GDC-PL-01

Página 25 de 28



implica que no se apliquen correctamente los dineros del Estado y por consiguiente que no se cumplan las metas propuestas.

Cabe precisar que los informes de la entidad supervisora ENTERRITORIO, en el marco de su actividad supervisión, son documentos públicos que no ha sido objeto de tacha de falsedad y que conserva la integridad y veracidad de la información consignada en los mismos, salvo que se indique que los mismo no corresponden a la verdad y se produzca el correspondiente trámite probatorio para desvirtuar lo consignado allí, lo cual no se produjo por parte de la parte demandante dentro del término de ley.

De otro lado, en lo que se refiere a una falta de motivación en cuanto a la determinación del daño supuestamente sufrido, ello constituye una apreciación errónea del demandante, puesto que la entidad puede declarar el valor de los perjuicios por el valor total asegurado, precisamente y para el caso que nos ocupa esta soportado en el informe de Fonade, ello obedece a una verdad absoluta, teniendo en cuenta la realidad dada sobre la ejecución del contrato y frente a la entrega de las viviendas dentro del término establecido para tal efecto.

Como lo ha dicho el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA Bogotá, D.C. quince (15) de marzo de dos mil doce (2012) Radicación número: 47001-23-31-000-2010-000-31-01(18757) Actor: CESAR ROLANDO MARCUCCI VERA Demandado: MUNICIPIO DEL DISTRITO TURISTICO, CULTURAL E HISTORICO DE SANTA MARTA.

"para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión." En estas condiciones, la falta de citación de una norma no se adecúa a la causal de falsa motivación, sino a la causal de nulidad de expedición irregular de los actos administrativos por insuficiente motivación del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, análisis que se realizará a continuación"

En el caso, que nos ocupa, existen unos soportes técnicos que demuestran la existencia de los hechos imputables al oferente, a los que se refiere la Resolución impugnada en su parte considerativa, quedando cumplida de esta manera la obligación legal de la entidad

Calle 17 No. 9 - 36 Bogotá, Colombia

8.0

Conmutador (571) 332 34 34 • Ext: 2144

Fecha:15/02/2021

www.minvivienda.gov.co

Versión:

Código: GDC-PL-04

Código:GDC-PL-01

Página 26 de 28



de demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida (daños art. 1077 del Código de Comercio), luego no es cierto que el acto contenga argumentos constitutivos de falsa motivación, pues este se motivó con elementos de hecho y de derecho, ciertos y relevantes que permitieron ese actuar de la administración y habría falsa motivación, cuando la administración ha invocado causas distintas a las que originan el acto, o con una finalidad diferente al interés público propio de todas las actuaciones del Estado⁴. Circunstancias que como se trataron anteriormente tienen su respectivo soporte probatorio y lo único que se busca con esta resolución es precisamente garantizar el interés general.

La falsa motivación es un vicio que invalida el acto administrativo, cuando no existe relación y/o congruencia entre la decisión adoptada y la expresión de los motivos aducidos en el acto, como fundamento de la decisión⁵.

Los motivos son los antecedentes de hecho y de derecho que conducen a la expedición del acto, es decir, todas las circunstancias que llevan a la administración a expresar su voluntad, por lo tanto en la existencia real de esos motivos, se fundamenta la legalidad de la decisión y habrá falsa motivación cuando hay ausencia real de los motivos expresados.

Con el mismo propósito, es preciso anotar que el acto objeto de cuestionamiento se encuentra motivado al menos de forma sumaria, pues del análisis de los hechos y razones que fundamentan la decisión garantiza de todos modos el derecho de defensa y de audiencia de la aseguradora, de tal manera que si cuenta con una motivación seria y razonada, luego suple los requisitos de validez y eficacia, precisamente porque en él se dan las razones fácticas y jurídicas que llevaron a Fonvivienda a emitir dicho acto y sostener su legitimidad.

Por el contrario habría ausencia de motivo o causa cuando los hechos invocados como antecedentes y que justifican su emisión son falsos, esto es que no corresponden a la realidad o no existen, situación que en el sub-examine no se da, de ahí que los argumentos esbozados, por el demandante constituyen unas apreciaciones subjetivas que difieren de la realidad del caso y que solo vienen al estrado judicial como una ficción jurídica.

De otra parte, es importante señalar que que el demandante no logro demostrar la ilegalidad del acto objeto de cuestionamiento, por ende el mismo goza de la presunción de legalidad, esto es cuenta con los requisitos de validez o de legitimidad, ello desde luego, es una carga del demandante, a quien le corresponde desvirtuar la nulidad, aportando elementos de convicción y pruebas necesarias para el efecto.

⁴ Sentencia T.A. Cund. Nov.28 de 1.971.

⁵ Juan Angel Palacio Hincapie, Derecho Procesal Administrativo Pgs 206 y SS, Librería Juridica Sanchez Primera Edicion 1.999.



Puestas así las cosas, sin dubitación alguna, la anterior situación legítima la actuación del Fondo Nacional de Vivienda, dando lugar a desestimar las suplicas de la demanda, conforme a los argumentos esbozados a lo largo de este prontuario, y en lo que corresponde al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, debe ser desvinculado de la presente acción.

VI. PRUEBAS:

Atentamente solicito se tengan como tales, las obrantes en el proceso y cada una de las disposiciones constitucionales y legales señaladas a lo largo de este prontuario.

VII. ANEXOS:

Poder legalmente otorgado y anexos del mismo.

VIII. NOTIFICACIONES:

Recibiré notificaciones en los correos electrónicos: mcruz@minvivienda.gov.co y notificacionesjudici@minvivienda.gov.co

Atentamente,

MANUEL ALEJANDRO CRUZ HERNANDEZ

C.C. No. 1054090984 de Villa de Leiva - Boyacá
T.P. No 208663 del C.S.J.