

Doctora

LUCELLY ROCIO MUNAR CASTELLANOS

Jueza 63 Administrativa del Circuito Judicial de Bogotá.
E.D.S.

Referencia: Recurso de Apelación.
Medio de Control: Controversias Contractuales
Radicación No.: 11001334306320190014700
Demandante: Consorcio Geoconstrucciones.
Demandado: Caja de la Vivienda Popular y Otros.

ZOLANGIE CAROLINA FRANCO DÍAZ, mayor de edad, con domicilio y residencia en esta Ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.049.746 de Bogotá, portadora de la T. P. No. 166377 del C. S. de la J., obrando como apoderada judicial de la Caja de Vivienda Popular- CVP, según poder adjunto, me dirijo a su Despacho de una manera muy atenta y respetuosa, encontrándome dentro del término legal, con el fin de presentar mediante el presente escrito me permito interponer **RECURSO DE APELACIÓN** contra el **Auto de fecha 08 de julio de 2020**, notificado por estado el 09 de julio de 2020, por medio del cual se declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la CVP y la excepción de falta de requisitos formales propuesta por la Secretaría Distrital de Hábitat, entre otras disposiciones, con el fin de que se revoque el numeral primero de la decisión adoptada, en los siguientes términos:

ACTUACIÓN PROCESAL:

Una vez notificada la demanda, la Caja de Vivienda Popular- CVP contesta la demanda dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones de la Acción y proponiendo como excepciones las siguientes: Falta de legitimación por pasiva e Inexistencia de vicios de legalidad en las resoluciones demandadas.

Posteriormente, la demanda es reformada y dentro del término legal, la Caja de Vivienda Popular- CVP contesta la demanda oponiéndose a las pretensiones de la Acción y proponiendo como excepciones las siguientes: Falta de legitimación en la causa por pasiva, Inexistencia de vicios de nulidad de los actos administrativos e Inexistencia de relación contractual.

DEL FALLO IMPUGNADO:

El Auto proferido por el Juzgado 63 Administrativo del Circuito de Bogotá resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e inepta demanda por falta de requisitos formales, propuestas por las demandadas Caja de Vivienda Popular y Bogotá D.C: Secretaría del Hábitat, respectivamente, conforme lo expuesto anteriormente”. (sic).

Así las cosas, en las Consideraciones del Despacho se señalan fundamentalmente las siguientes:

“(...) Ahora, una vez revisada la demanda, se tiene que en virtud del convenio interadministrativo celebrado entre Bogotá D.C. y la Caja de Vivienda Popular, en el marco de la convocatoria pública para la conformación del banco de oferentes del programa de mejoramiento de vivienda de la mencionada Caja, se le asignó al consorcio demandante la construcción de varias viviendas bajo la modalidad de sitio propio, lo cual dio origen a un contrato de obra, amparado mediante la póliza N° 820-047-994000016702, emitida por la Aseguradora Solidaria de Colombia.

Así las cosas, una vez revisadas las pretensiones de la demanda, se observa que si bien el consorcio demandante solicita la nulidad de diversos actos administrativos que efectivamente no fueron emitidos por la demandada Caja de Vivienda Popular, también solicita que se liquide la relación contractual entre el consorcio y las entidades demandadas, con lo cual, se evidencia que la Caja de Vivienda Popular, se encuentra legitimada en la causa por pasiva en el presente proceso.

En consecuencia, se declarará no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el apoderado de la demandada Caja de Vivienda Popular. (...)”.

CONSIDERACIONES DE LA ENTIDAD APELANTE- CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR-CVP.

Teniendo en cuenta que el auto apelado resolvió declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la CVP, por considerar que el demandante solicitó en su escrito de demanda que se liquide la relación contractual entre las partes y que, por tal razón, mi representada si se encuentra legitimada por pasiva en el presente proceso; la Entidad apelante difiere del mismo, por los argumentos que a continuación se expresan:

1. NO SE REALIZÓ UN ESTUDIO DETALLADO DE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA PROPUESTA POR LA CVP.

Tal y como se indicó en la contestación de la demanda y la contestación de la reforma de la demanda, en el presente asunto existe falta de legitimación en la causa por pasiva en cabeza de la Caja de la Vivienda Popular, tal y como se procede a explicar, reiterando los argumentos expuestos en tales oportunidades:

De conformidad con la Jurisprudencia del Consejo de Estado, la legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, de manera que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa la ilegalidad del acto ostenta legitimación en la causa por pasiva.

A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones. Esta consiste en “la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda”, lo cual se desprende del análisis de los hechos y pruebas del proceso.

Así, en el presente asunto, al revisar los hechos de la demanda se observa que el demandante hace algunas imputaciones a la Caja de Vivienda Popular, respecto de situaciones acontecidas en la ejecución del proyecto de vivienda en sitio propio, sin embargo, de la redacción de la demanda se observa la grave confusión que genera el demandante, pues con intención de argumentar la supuesta nulidad de unos actos administrativos, llega a argumentar erróneamente que existía un contrato con las demandadas.

Así las cosas, se procederá a explicar cuál fue la participación de la Caja de Vivienda Popular, bajo el estricto entendido de sus competencias. Para ello, se hará remisión de la Resolución 190 del 23 de junio de 2009, por medio de la cual la Secretaria Distrital del Hábitat delegó unas funciones a la Caja de Vivienda Popular.

La Secretaria Distrital del Hábitat como entidad del sector central, es la encargada de la política de hábitat en Bogotá (gestión del territorio urbano y rural, garantizar el desarrollo integral de asentamientos, facilitar el acceso a la población a una vivienda digna, entre otros). Entre una de sus funciones está la de administrar y otorgar los recursos destinados para la asignación del Subsidio Distrital de Vivienda, para lo cual fijará la política aplicable para tal efecto (Artículo 4 del Decreto Distrital 063 de 2009- norma vigente para la época).

Por su parte, la Caja de Vivienda Popular, es una entidad descentralizada del orden Distrital, adscrita a la Secretaria Distrital del Hábitat, cuyo fin general es el desarrollo de la política de hábitat en la ciudad. Dentro de sus funciones, se encuentran las de:

“g. Promover o contratar la construcción de viviendas de tipo individual o colectivo para el cumplimiento de los programas a su cargo.

(...)

j. Ejecutar en coordinación con las entidades públicas del orden nacional y Distrital la implementación de los instrumentos técnicos y financieros definidos en la política de vivienda de interés social.

(...)

l. Desempeñar las demás funciones que le sean asignadas y delegadas por el Alcalde Mayor y la Secretaría Distrito del Hábitat mediante disposiciones legales, y que correspondan a la naturaleza de la entidad, así como las funciones que le señale los Acuerdos del Honorable Concejo de Bogotá u otras disposiciones legales.”

Para desempeñar estas funciones en concreto, la Caja de Vivienda Popular cuenta con la Dirección de Mejoramiento de Vivienda, cuyo fin primordial es la de ejecutar la política y aplicar los instrumentos establecidos por la Secretaria de Hábitat en materia de mejoramiento de vivienda (Art. 7 Acuerdo 004 de 2008)

Bajo ese entendido, siendo que el Subsidio para Mejoramiento de Vivienda es considerado como una modalidad del Subsidio Distrital de Vivienda (art. 4 Decreto Distrital 063 de 2009) y a que la asistencia a los beneficiarios de los subsidios la hace un oferente promotor o delegado, la Secretaria Distrital del Hábitat mediante la Resolución 190 de 23 de junio de 2009, decidió delegar la

función de crear, administrar y reglamentar el banco de oferentes a la Caja de Vivienda.

Por lo anteriormente expuesto, la Caja de Vivienda Popular realizó la convocatoria pública para la conformación del banco de oferentes del programa de mejoramiento de vivienda, en la que participó el Consorcio Geoconstrucciones, quien fue vinculado al banco de oferentes mediante Resolución No.1155 del 18 de noviembre de 2013.

Ahora bien, es vital aclarar al Despacho que, en la ejecución de los proyectos de vivienda, entre el Consorcio GEOCONSTRUCCIONES Y LA CAJA DE VIVIENDA POPULAR NO EXISTIÓ UN VINCULO CONTRACTUAL, pues el único vínculo contractual que nacía era el de los oferentes con los beneficiarios de los subsidios.

Para una mejor ilustración, se precisan algunos apartes de la convocatoria de conformación del banco de oferentes, de los cuales queda clara la inexistencia de un vínculo contractual con el demandante:

*“Quienes integren el Banco de Oferentes establecen un vínculo directo con los hogares beneficiarios de los subsidios, **sin que ello genere ningún tipo de vinculación contractual entre los oferentes seleccionados y la Caja de Vivienda Popular o la Secretaría Distrital de Hábitat.***

Hacer parte del Banco de Oferentes no obliga a la Caja de la Vivienda Popular, ni a la Secretaría Distrital de Hábitat a adjudicar directamente Subsidios Distritales de Vivienda en Especie.

*(...) La consolidación del Banco de Oferentes, ni la integración de éste, implica la asignación de recursos públicos ni del presupuesto de la Caja de la Vivienda Popular a los Oferentes que lo conforman. **El contrato de formulación y ejecución de los mejoramientos de vivienda y/o construcciones en sitio propio, será celebrado directamente entre el hogar beneficiario del subsidio y el oferente,** exclusivamente con los recursos correspondientes al SDVE. Sin perjuicio de los demás recursos particulares que motu propio consigan asignar para el efecto.”*

Por otro lado, frente a los hogares beneficiarios el rol de la Caja de Vivienda Popular, según la convocatoria para la conformación del banco de oferentes era:

“El acompañamiento de la CVP es integral, contempla la asistencia técnica, jurídica y social facilitando la articulación entre el Oferente y el Hogar en la formulación del proyecto y en la ejecución del mismo.

En relación con los Hogares:

También y como parte del acompañamiento, se implementan talleres con los hogares propietarios o poseedores y con los maestros de construcción identificados en los polígonos de actuación, con el fin de evidenciar las consecuencias en la salud que tiene la inexistencia de condiciones higiénicas en baños, cocinas y zonas húmedas; así como también la necesidad de adelantar obras que disminuyan la vulnerabilidad en las viviendas, para minimizar las pérdidas humanas y

económicas, que se pueden ocasionar con la ocurrencia de un evento sísmico."

Para más adelante indicar que las actividades principales a realizar por la Caja de Vivienda Popular, por intermedio de la Dirección de Mejoramiento de Vivienda son:

- *Preinscribir en territorio con documentos requisito.*
- *Informar a los actores del programa sobre la gestión y avances de los procesos.*
- *Realizar acompañamiento permanente a los hogares incluidos en los Proyectos.*
- *Realizar visitas periódicas de seguimiento a las obras que se estén ejecutando, avalando las solicitudes de anticipo o los cortes de obra, o liquidación de las mismas, presentados por el oferente y aprobados por el interventor*
- *Elaborar cronograma de intervención social.*
- *Promover y participar en los diferentes encuentros comunitarios: Talleres, foros, socializaciones, capacitaciones y demás reuniones inherentes al proyecto.*
- *Identificar y apoyar la resolución de conflictos.*
- *Generar canales de interlocución permanente con el oferente."*

Bajo este entendido, siendo que la Caja de Vivienda Popular no tenía ningún vínculo contractual con el Consorcio Geoconstrucciones ni mucho menos con los beneficiarios, y a que solamente cumplió las funciones de acompañamiento integral a las familias, es claro que su participación fue apenas incidental, frente al objeto del presente proceso, como lo es la legalidad de unas resoluciones expedidas por la Secretaría Distrital del Hábitat, tendientes a obtener la devolución de dineros girados como anticipo.

Se aclara que la jurisprudencia del Consejo de Estado al estudiar la legitimación por pasiva en acciones en las que se debata la legalidad de actos administrativos consideró:

*"Tratándose de acciones contra actos administrativos, **las entidades que deben ser vinculadas al proceso como parte pasiva son las que lo expidieron**, a menos que tengan interés directo e inmediato en las resultas del proceso, lo que puede ocurrir en acciones con alcance subjetivo o concreto¹." (Negritas y subrayas fuera de texto)*

Así mismo, hay múltiples sentencias del Consejo de Estado, en las que luego de analizar la competencia para expedir los actos administrativos demandados, considera que quienes tienen legitimación en la causa por pasiva son quienes expidieron el acto acusado.

Así las cosas, se observa que el Despacho no realizó un estudio detallado de los argumentos expuestos en la excepción, ni de las pruebas aportadas con la

¹ (CONSEJO DE ESTADO, Sección primera. Sentencia del 27 de mayo de 2010. Radicado: 11001-03-24-000-2006-00323-00. C.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA).

contestación y se limitó en afirmar que en la demanda se solicitó se liquide o termine la relación contractual existente entre CONSORCIO GEOCONSTRUCCIONES, la SECRETARIA DEL HABITAT, CAJA DE VIVIENDA POPULAR, y que por tal razón la CVP se encontraba legitimada, sin embargo, omitió hacer una revisión de la supuesta relación contractual entre las partes, que se reitera, que no existió.

Como se indicó anteriormente, en la convocatoria de conformación del banco de oferentes, se señaló claramente la inexistencia de vinculación contractual entre los oferentes seleccionados y la Caja de Vivienda Popular o la Secretaría Distrital de Hábitat y que la única relación contractual que se originaba en el desarrollo del proyecto, era la del constructor con los beneficiarios del Subsidio, lo cual fue aceptado desde un comienzo por el demandante.

Adicionalmente se aclara que, en el escrito de demanda no se hace referencia a la suscripción de contrato alguno entre las partes y no existe prueba que lo demuestre, porque se reitera, que esta situación nunca se presentó. En este sentido el Despacho se limitó en fundamentar su decisión al señalar una de las pretensiones de la demanda, como ya se citó anteriormente, sin realizar el debido estudio jurídico y probatorio requerido para resolver la excepción previa propuesta.

Una vez expuesta la anterior fundamentación fáctica y jurídica, es evidente que existe falta de legitimación en la causa por pasiva de la Caja de Vivienda Popular, quien no fue la Entidad que expidió los actos administrativos demandados y máxime cuando NO SUSCRIBIÓ CONTRATO ALGUNO CON EL DEMANDANTE, por tal razón, respetuosamente solicito al Honorable Despacho, se declare probada la excepción propuesta por mi representada.

2. NO EXISTE PRUEBA QUE DEMUESTRE LA SUPUESTA RELACIÓN CONTRACTUAL ENTRE EL CONSORCIO GEOCONSTRUCCIONES, LA SECRETARIA DEL HABITAT Y LA CAJA DE VIVIENDA POPULAR- INEXISTENCIA DE RELACIÓN CONTRACTUAL.

El Código General del Proceso en su artículo 164 señala:

“NECESIDAD DE LA PRUEBA. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”.

Así las cosas, la decisión recurrida debió fundamentarse en las pruebas oportunamente allegadas al proceso, esto es, al no encontrarse demostrada la supuesta relación contractual entre las partes, mal podía predicarse su existencia y fundamentarse en un acto jurídico que jamás se celebró.

En este sentido, es ilógico que el demandante solicite una liquidación o hable de incumplimientos de un contrato que nunca existió y partiendo de la carga de la prueba, el demandante no presentó prueba alguna de la supuesta relación contractual que tenía con la Caja de Vivienda Popular, por lo que se reitera, no existió ningún contrato.

Con fundamento en el anterior argumento, respetuosamente se informa al Despacho, que la presente DEMANDA ES **INEPTA** POR INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL, como quiera que actualmente se adelanta el proceso mediante una Controversia Contractual, cuando no existió una vinculación contractual entre la parte demandante y las Entidades Distritales Demandadas, contraviniendo lo dispuesto en el Artículo 141 del CPACA, que es exclusivamente aplicable ante la presencia de un contrato estatal.

PETICIÓN:

Con fundamento en el análisis de los argumentos expuestos y como quiera, que se evidencia que la Caja de la Vivienda Popular no se encuentra legitimada en la causa por pasiva en el presente asunto, respetuosamente solicito al Despacho REVOCAR el numeral primero del Auto de fecha 08 de julio de 2020, notificado por estado el 09 de julio de 2020, proferido por el Juzgado 63 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., y en su lugar, se declare probada la excepción previa propuesta oportunamente por mi representada, lo anterior con fundamento en el literal 6 del artículo 180 del CPACA

Respetuosamente,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read "Zolangie Carolina Franco Díaz".

ZOLANGIE CAROLINA FRANCO DÍAZ

C.C. No. 53.049.746 de Bogotá

T. P. No. 166377 del C. S. de la J.