

Bogotá D.C., 07 de noviembre de 2023

Doctora

LUCELLY ROCÍO MUNAR CASTELLANOS
JUEZ SESENTA Y TRES (63) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

jadmin63bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C.

Radicado: 11001 – 33 – 43 – 063 – 2021 – 00081 – 00
Medio de Control: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Demandante: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA
Demandado: NACIÓN – FONDO NACIONAL DE VIVIENDA Y OTROS.

ASUNTO: Alegatos de conclusión Fondo Nacional de Vivienda-
11001 – 33 – 43 – 063 – 2021 – 00081 – 00

Respetuoso saludo:

JULIAN ALBERTO ACERO ESCOBAR, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.014.264.044 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 289.079 del C.S. de la J, en calidad de apoderado judicial del **FONDO NACIONAL DE VIVIENDA**, acudo a su despacho con el objeto de emitir **alegatos de conclusión** dentro del expediente de la referencia, en los siguientes términos:

I. HECHOS:

En síntesis, el medio de control objeto de pronunciamiento, se relaciona con la legalidad de las Resoluciones No. 2770 del 20 de diciembre de 2017 *“Por medio de la cual se declara un incumplimiento al proyecto de vivienda saludable 2009, en el municipio de Samacá departamento de Boyacá”* y 1323 del 23 de julio de 2018 *“Por medio de la cual se resuelve Recurso de Reposición interpuesto por la Aseguradora Solidaria de Colombia, contra la Resolución No. 2770 del 20 de diciembre de 2017”*, ambos actos administrativos expedidos por el Fondo Nacional de Vivienda.

II. PRETENSIONES:

De acuerdo con el escrito de demanda, son las siguientes:

PRIMERA: Que una vez surtido el trámite correspondiente, se DECLARE LA NULIDAD total de los siguientes actos administrativos proferidos por la Nación – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y el Fondo Nacional de Vivienda - FONVIVIENDA, actos administrativos estos, contra los cuales se agotó la respectiva vía administrativa y por ende la nulidad debe comprender a todos ellos:

1. Resolución No. 2770 del 20 de diciembre de 2017, por medio de la cual se declaró el incumplimiento al municipio de Samacá – Boyacá, identificado con el NIT 800016757-9 y representado legalmente por el señor alcalde WILSON CASTIBLANCO GIL, o quien haga sus veces al momento de ser notificado el presente acto administrativo, en su calidad de oferente del proyecto denominado *“VIVIENDA SALUDABLE 2009”*, ubicado en el municipio de Samacá, departamento de Boyacá, y como consecuencia de lo anterior, se ordenó hacer efectiva la garantía constituida a favor del Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA, mediante la póliza No. 820-47-994000011345, por un valor de tres millones novecientos treinta mil setecientos cuarenta y siete pesos con cuarenta y ocho centavos moneda corriente (\$3.930.747.48 M/CTE), 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.

2. Resolución No. 1323 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. 2770 del 20 de diciembre de 2017, confirmando en todas y cada una de sus partes el acto administrativo recurrido.

SEGUNDA: Que, además de nulitados los actos administrativos descritos, solicito se decrete el **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** al que haya lugar, incluyendo el pago de toda suma de dinero que se hubiese efectuado por parte de mi representada con ocasión de tales actos administrativos, además de lo siguiente:

1. La suspensión de toda actuación administrativa, coactiva o judicial derivada de los Actos Administrativos aquí impugnados, precisando que ni las Resoluciones No. 2770 del 20 de diciembre de 2017 y 1323 del 23 de julio de 2018, ni ningún acto administrativo en que se hubiere sustentado la decisión ahí advertida, hace las veces de título ejecutivo y, en consecuencia, de ningún modo resultaría viable su cobro mediante la vía judicial o coactiva, por lo que ruego se ordene a i) LA NACIÓN – MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO Y ii) EL FONDO NACIONAL DE VIVIENDA - FONVIVIENDA, abstenerse de librar mandamiento de pago de los actos impugnados.
2. Que se declare que las Resoluciones No. 2770 del 20 de diciembre de 2017 y 1323 del 23 de julio de 2018 se profirieron desconociendo los derechos de audiencia y defensa de la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, por cuanto no se le otorgó la oportunidad de presentar descargos, solicitar y controvertir pruebas, presentar alegatos de conclusión, y en general, se vulneró el derecho fundamental al debido proceso para ejercer la defensa de sus intereses en el presente asunto.
3. Que se declare que las Resoluciones No. 2770 del 20 diciembre de 2017 y 1323 del 23 de julio de 2018 se profirieron con infracción a una norma superior y de carácter imperativo, así como también a través de una falsa motivación, por cuanto de forma arbitraria, se desconoció e inaplicó el artículo 1081 del Código de Comercio el cual consagra la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. Prescripción que en el caso bajo estudio se encuentra plenamente demostrada que ocurrió con anterioridad a la expedición de los actos administrativos enjuiciados.
4. Que se declare que las Resoluciones No. 2770 del 20 de diciembre de 2017 y 1323 del 23 de julio de 2018 se profirieron desconociendo los derechos de audiencia y defensa de la Aseguradora Solidaria de Colombia, mediante un procedimiento irregular y a través de una falsa motivación, debido a que las entidades Convocadas no motivaron de forma suficiente y clara la decisión que conllevó a la declaratoria de incumplimiento al proyecto “VIVIENDA SALUDABLE 2009”, ubicado en el municipio de Samacá, departamento de Boyacá.
5. Que se DECLARE que las Resoluciones No. 2770 del 20 de diciembre de 2017 y 1323 del 23 de julio de 2018 se profirieron con infracción en las normas en que debían fundarse, y a través de una falsa motivación, por cuanto no se encuentra probada la ocurrencia del siniestro asegurado ni la cuantía de los perjuicios en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, toda vez que los actos administrativos enunciados no identifican los presuntos incumplimientos objeto de cobertura a través de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales No. 820-47-994000011345, ni mucho menos cuantifican adecuadamente la cuantía de la supuesta pérdida.
6. Que se DECLARE que las Resoluciones No. 2770 del 20 de diciembre de 2017 y 1323 del 23 de julio de 2018 se profirieron con infracción en las normas en que debían fundarse, con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, y a través de un procedimiento irregular, toda vez que, en virtud de los actos administrativos demandados, se afectó la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales No. 820-47-994000011345, sin seguir el procedimiento convencionalmente aplicable al trámite de sanción, consagrado expresamente en las condiciones generales del contrato de seguro.

7. Que se DECLARE que mi representada no está legal ni contractualmente obligada a pagar prestación alguna al Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA ni al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio derivada del Contrato de Seguro instrumentado en Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales No. 820-47-994000011345, por cuanto los actos administrativos: Resoluciones No. 2770 del 20 de diciembre de 2017 y 1323 del 23 de julio de 2018 se expidieron adelantando un procedimiento irregular, sin competencia, con infracción en las normas en que debían fundarse, con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa de la Aseguradora Solidaria de Colombia y con falsa motivación y, de conformidad con ello, se determine que mi representada no está obligada a sufragar perjuicio alguno al Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA, por concepto de la declaratoria de incumplimiento al proyecto “VIVIENDA SALUDABLE”, ubicado en el municipio de Samacá, departamento de Boyacá.
8. Que se ORDENE a las entidades convocadas abstenerse de incluir a la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa en el Boletín de Deudores Morosos, y en el caso en que se haya efectuado tal registro, ordenar que se realicen las gestiones legales pertinentes para suprimirlo, por cuanto se está cuestionado la legalidad de las Resoluciones No. 2770 del 20 de diciembre de 2017 y 1323 del 23 de julio de 2018.
9. En consecuencia, que se de toda responsabilidad jurídica a la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad exima Cooperativa.

TERCERA: restituir a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA el valor que se haya cancelado hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que se dicte en el presente proceso, o en su defecto, se ordene restituir los valores que ella hubiera desembolsado con base en la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales No. 820-47-994000011345, según lo ordenado por los actos administrativos cuya nulidad se solicita y por la cual se presenta este medio de control.

CUARTA: pagar a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA la suma correspondiente a los intereses moratorios sobre las sumas de dinero que se hubiesen pagado conforme a los actos administrativos que se demandan, réditos que deberán liquidarse a la tasa máxima de interés corriente certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, incrementada en un cincuenta por ciento conforme al artículo 1080 del Código de Comercio, modificado por la Ley 510 de 1999, y el artículo 884 del Código de Comercio, con ocasión de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales No. 820-47-994000011345, intereses que se calcularán hasta la fecha del reembolso o pago de las sumas indicadas anteriormente.

CUARTA BIS: En subsidio de la pretensión anterior, se condene al Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA a pagar a mi representada las sumas de dinero que se hubiesen pagado conforme a los actos administrativos que se demandan, debidamente indexadas.

QUINTA: Prevenir a las Convocadas para que den estricto cumplimiento a la sentencia que se profiera en el marco de este litigio, de conformidad con los artículos 187 y s.s de la Ley 1437 de 2011.

SEXTA: Condenar al pago de costas y agencias en derecho al i) MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO y ii) FONDO NACIONAL DE VIVIENDA - FONVIVIENDA.

III. PROBLEMA JURÍDICO ESTABLECIDO POR EL DESPACHO:

En audiencia inicial desarrollada el 09 de agosto de 2023, el Juzgado 63 Administrativo del Circuito de Bogotá, fijó el litigio en los siguientes términos:

- Determinar si el litisconsorcio necesario Municipio de Samacá (Boyacá) se encuentra legitimado en la causa por pasiva en el presente proceso.
- Determinar si hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución No. 2770 del 20 de diciembre de 2017, “Por medio de la cual se declara un incumplimiento al

PROYECTO SALUDABLE 2009, en el Municipio de Samacá – departamento de Boyacá” y la Resolución No. 1323 del 23 de junio de 2018, “Por medio de la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la Aseguradora Solidaria de Colombia, contra la Resolución No. 2770 del 20 de diciembre de 2017”, proferidas por el Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA, en atención a las cuales hizo efectiva la póliza de seguro de cumplimiento entidades estatales No. 820-47-994000011345, emitida por la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

- En consecuencia a lo anterior, determinar si la parte demandante, tienen derecho al pago perjuicios reclamados.”

IV. ARGUMENTOS CONCLUSIVOS

Como argumentos conclusivos se solicita al despacho tener en cuenta los expuestos a continuación:

- **DE LA CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL:**

Con respecto a este punto, el CPACA indica lo siguiente:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. *La demanda deberá ser presentada: (...)*

j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

Ahora bien, para el caso en cuestión, se tiene de presente que como lo reglamenta el artículo 3º del Decreto 1716 de 2009 “*por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001*”, la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público suspende el término de caducidad hasta tanto: i) se logre acuerdo conciliatorio; ii) se expidan las constancias a las que se refieren el artículo 2º de la Ley 640 de 2001; o iii) se venza el término de los tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud, lo que ocurra primero. *(Subraya y negrilla fuera del texto original)*

Asimismo, del análisis de la línea de tiempo que ha transcurrido en el presente proceso y de la lectura del Auto del Tribunal Administrativo de Cundinamarca sección tercera subsección B de fecha 29 de julio de 2022 mediante el cual se resolvió el recurso de apelación contra el auto que declaró probada la excepción de caducidad, se puede advertir que la fecha de ejecutoria de los actos administrativos objeto de discusión fue el 29 de agosto del 2018, contando entonces el término para la caducidad de la acción desde el 30 de agosto de 2018.

En este orden de ideas, la solicitud de conciliación fue radicada el 14 de diciembre de 2020, es decir un día antes de que operara la caducidad (15 de diciembre de 2020 incluido el plazo de 3 meses y 15 días de suspensión de términos que concedió el Decreto 564 de 2020 en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica).

Es hasta el día 23 de marzo de 2021 que se lleva a cabo la audiencia de conciliación prejudicial en la Procuraduría 177 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá y el 24 de marzo de 2021 que la Aseguradora Solidaria de Colombia radica la demanda por el medio de control de controversias contractuales.

En este contexto, es evidente que el accionante radica la demanda cuando ya operaba el fenómeno de la caducidad del medio de control, toda vez que, el lapso de tiempo transcurrido desde la radicación de la solicitud de conciliación hasta la fecha en la que efectivamente se llevó a cabo la mencionada audiencia, transcurrieron más de tres meses,

materializándose así el levantamiento de la suspensión de términos de conformidad con lo estipulado en el literal c del artículo 3 del Decreto 1716 de 2009.

Así las cosas, era el 15 de marzo de 2021 (en atención al día con el que la parte demandante aun contaba para radicar el medio de control) que la parte actora debió radicar la demanda, en tanto la suspensión de la caducidad por mandato legal, solo estaba vigente hasta el 14 de marzo de 2021, fecha en la que se cumplieron los tres meses establecidos para adelantar el trámite prejudicial.

Ahora bien, la audiencia de conciliación extrajudicial se desarrolló el 23 de marzo de 2021, radicándose la demanda el 24 de marzo de la misma anualidad dándosele una interpretación equívoca a la contabilización de los términos para llevar a cabo esta acción.

Por lo tanto, la primera condición de suspensión de caducidad que se produjo fue el vencimiento de los tres meses contados a partir de la presentación de la solicitud, por lo que la acción objeto de la presente controversia caducó el 16 de marzo de 2021. Tratándose la caducidad de un término de orden público el que, por lo tanto, no puede ser objeto de negociaciones, modificaciones o renunciaciones y es deber del señor juez reconocer su ocurrencia, por cuanto impide que se pueda fallar de fondo el asunto.

Finalmente, es preciso señalar que como quiera que el plazo que restaba hasta la fecha de suspensión de términos (16 de marzo de 2020) para hacer inoperante la caducidad NO era inferior a 30 días hábiles, el accionante no contaba con el periodo de gracia de un mes para realizar la actuación correspondiente, en este caso el de radicar la demanda, se traduce entonces que la presentación de esta se llevó a cabo cuando ya operaba la caducidad de la acción.

- **INEXISTENCIA DE SOPORTES DEL PAGO DE LA OBLIGACIÓN:**

Se deja presente que en el asunto objeto de la discusión, de cara a los hechos alegados y las pretensiones formuladas en la demanda, probatoriamente no existen soportes que justifiquen y sustenten el presunto restablecimiento del derecho que reclama el accionante frente al pago de conformidad con los actos administrativos que se demandan.

Se deja presente que, en nuestro asunto en discusión de cara a los hechos alegados y las presuntas omisiones y extralimitaciones, probatoriamente no existen soportes que justifiquen lo expresado.

Acorde a lo citado, jurisprudencialmente el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Subsección A - Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, manifestó en Sentencia del veintisiete (27) de junio de dos mil trece (2013):

“(…)

Como fácilmente puede advertirse, el aspecto en últimas más trascendente de las reglas de la carga de la prueba se concreta en las consecuencias que se derivan de su no satisfacción, esto es, del no ejercicio de los derechos a la aportación o solicitud de práctica de pruebas o a la formulación de alegaciones dentro del proceso, si se tiene en cuenta que la finalidad de éste, para las partes, es la estimación o desestimación de la(s) pretensión(es) formulada(s) y que, por ello, dentro de él se lleve a cabo una instrucción encaminada a proporcionar al juzgador los elementos necesarios para que pueda efectuar la comparación entre los fundamentos de tal(es) pretensión(es) y el ordenamiento jurídico¹. Y el de las consecuencias del incumplimiento de la carga de probar o de alegar es el aspecto más relevante, habida cuenta de que la parte que desee obtener un resultado favorable a sus pretensiones necesitará probar y alegar todo aquello que sea útil y pertinente para la defensa de su posición.

¹ GUASP, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, I, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1.968, p. 312.

En otros términos, «no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota» ; las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta , pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso.

(...)

La carga de la prueba es, por consiguiente, una medida imprescindible de sanidad jurídica y una condición sine qua non de toda buena administración de justicia.

Por otro aspecto, según opinan varios autores, es la guía imprescindible y fundamental del juzgador en la solución de los litigios, que orienta su criterio en la fijación de los hechos que sirven de base a su decisión: “sustraer el derecho al arbitrio de la probabilidad y lo coloca bajo la égida de la certeza” .

(...)

Es así entonces, como se deja certeza que actualmente el Código General del Proceso reza en su artículo 167 referente a la carga de la prueba *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)”*, lo plasmado con el ánimo de señalar que la jurisprudencia ha marcado su derrotero dejando claro que ante la insuficiencia de los elementos demostrativos de los hechos que constituyen el *thema probandum* del proceso, es decir, aquellos respecto de los cuales se predica la necesidad de su demostración, pues la autoridad judicial, en cualquier caso, deberá acceder a las excepciones de la parte demandada, algo similar a lo que sucede en este asunto, donde si bien la demandante alega determinados hechos, sin prueba documental, ni testimonial alguna.

V. SOLICITUDES

De manera respetuosa y por los motivos expuestos, solicito al despacho en consecuencia declarar la prosperidad de las excepciones o en su defecto, negar las pretensiones de la demanda.

Bajo los anteriores presupuestos y argumentos, allego al despacho los alegatos de conclusión, correspondientes al expediente judicial de la referencia.

Cordialmente,



JULIAN ALBERTO ACERO ESCOBAR
C.C. 1.014.264.044 de Bogotá D.C.
Tarjeta Profesional No. 289.079 del C.S. de la J.
Fecha: noviembre-2023