

Señores

JUZGADO SESENTA Y TRES (63) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÀ D.C.

jadmin63bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIA CONTRACTUALES.
RADICADO: 11001-33-43-063-2021-00081-00.
DEMANDANTE: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.
DEMANDADOS: MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO Y EL FONDO NACIONAL DE VIVIENDA – FONVIVIENDA

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la C.C. No. 19.395.114, obrando en mi calidad de apoderado judicial de la parte actora **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, mediante el presente escrito respetuosamente manifiesto que, reasumo el poder a mi conferido y encontrándome dentro del término legal, presento los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** para mi representada, declarando favorablemente la totalidad de las pretensiones de la demanda, con fundamento en los argumentos que concretaré en los acápites siguientes:

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ALEGATOS.

Teniendo en cuenta que el 25 de octubre de 2023 se celebró una audiencia de pruebas y, una vez concluida, al no quedar pruebas pendientes por practicar, se declaró clausurada la etapa probatoria. Se concedió un plazo de 10 días a partir de la audiencia para presentar los alegatos de conclusión, tal y como lo establece el inciso final del artículo 181 del CPACA. El plazo comenzó a contar los días 26, 27, 30, 31, de octubre y los días 1, 2, 3, 7, 8 y 9 de noviembre, por lo tanto, el presente escrito se presenta dentro del plazo establecido para este fin.

II. DELIMITACIÓN DEL DEBATE Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO.

En una exhaustiva y meticulosa evaluación de los hechos planteados en la demanda y las contestaciones presentadas por las partes demandadas, el Despacho procedió en la audiencia inicial a delimitar claramente el objeto de controversia y el problema jurídico a resolver en este proceso de la siguiente manera:

“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.¹

En línea con el objeto del litigio, para el presente asunto fueron presentados sobrados argumentos y medios de convicción que militan en el cartulario, que permiten concluir, sin lugar a dudas, que los actos administrativos enjuiciados: Resolución No. 2770 del 20 de diciembre de 2017, por medio de la cual se declaró el incumplimiento al municipio de Samacá – Boyacá y, 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, proferidos por la Nación – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y el Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA, fueron expedidos de forma irregular, desconociendo derechos fundamentales de raigambre constitucional. Ello implica vicios de falta de motivación y falsa motivación, en detrimento de los derechos fundamentales de mi defendida, razón suficiente para que la H. Juez profiera sentencia de primera instancia acogiendo la totalidad de las pretensiones.

III. CONCLUSIONES PROBATORIAS FRENTE A LA DEMANDA

En primer lugar, quiero reiterar los hechos que han sido acreditados en el presente procedimiento:

- (i) Se estableció con certeza que las Resoluciones No. 2770 del 20 de diciembre de 2017 y 1323 del 23 de julio de 2018 se proferieron 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.
- (ii) Se constató que las Resoluciones No. 2770 del 20 diciembre de 2017 y 1323 del 23 de julio de 2018 se proferieron 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 porque ocurrió con anterioridad a la expedición de los actos administrativos enjuiciados.
- (iii) Quedó demostrado que las Resoluciones No. 2770 del 20 de diciembre de 2017 y 1323

¹ Audiencia Virtual Acta N° 134

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.

- (iv) Se comprobó 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.
- (v) En definitiva, se ha demostrado 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.

I. SE ESTABLECIÒ CON CERTEZA LA VULNERACIÒN AL DEBIDO PROCESO EN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS POR EL FONDO NACIONAL DE VIVIENDA – FONVIVIENDA: FALTA DE GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.

A la vista de lo dicho anteriormente, en el presente asunto debe emitirse fallo de primera instancia declarándose la nulidad de las Resoluciones No. 2770 del 20 de diciembre de 2017 y 1323 del 23 de julio de 2018, ello como consecuencia de los actos lesivos del derecho de defensa en comunión con el debido proceso, que fueron desconocidos por las entidades demandadas al proferir sendos Actos Administrativos, sin permitir que la compañía aseguradora rindiera los respectivos descargos,

solicitar o controvertiera las pruebas presentadas por la Administración, tampoco se le permitió presentar alegatos de conclusión, solicitudes de corrección de irregularidades del trámite administrativo, y en general, le privó de toda oportunidad para ejercer adecuadamente su derecho de defensa, debido proceso por haber proferido una resolución de declaratoria de incumplimiento, sin siquiera haber otorgado la oportunidad para escuchar a los sujetos pasivos de dichos actos administrativos.

Lo anterior, por cuanto el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio – Fondo Nacional de Vivienda no le otorgó durante el trámite de sanción – declaratoria de incumplimiento del Proyecto VIVIENDA SALUDABLE 2009 a la Aseguradora la oportunidad para probar una situación que la exonerara de su responsabilidad. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, consejero ponente Carlos Enrique Moreno Rubio, mediante Sentencia de trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023) que el desconocimiento del derecho de audiencia y defensa es una causal implícita de nulidad en el derecho administrativo, al formar parte de la garantía constitucional básica del debido proceso:

*La Sala, de manera general, **entiende que el derecho de audiencia y de defensa, hace parte del debido proceso y permite que los actos administrativos tengan validez en el escenario jurídico.** En tal sentido, en virtud de esta prerrogativa, las actuaciones administrativas, deben dar efectividad a los (artículos 209 de la Constitución Política y 1 del CPACA) para dotar de certeza y seguridad jurídica las relaciones entre el particular y la administración, puesto que aquel, en ejercicio de los derechos inherentes a la democracia, podrá conocer de la existencia de dichas actividades en orden a poder participar en el proceso del juicio y en la formación del acto administrativo, lo cual lleva a que el Estado no puede deliberada y arbitrariamente limitarlos o cercenarlos.²*

Teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia que el Consejo de Estado en sus providencias garantiza las actuaciones previas normadas en distintos trámites, y es claro que el desconocimiento de procedimientos propios de cada actuación administrativa genera la nulidad del acto administrativo por la causal del desconocimiento del derecho de audiencia y defensa. Así entonces, para el presente caso se tiene que, para la declaratoria de incumplimiento por parte del Fondo Nacional de Vivienda, previo a la expedición del acto administrativo que declara el incumplimiento al Proyecto, se debe otorgar a todas las partes la oportunidad para ejercer su defensa de sus intereses.

En un pronunciamiento previo, el Consejo de Estado se refirió a la causal de nulidad relacionada con el desconocimiento del derecho de audiencia y defensa. En la sentencia del 3 de agosto de 2016, con radicación interna 20080, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, emitió la siguiente disposición:

² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta Magistrado ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio Bogotá, D.C., trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023) Referencia: NULIDAD SIMPLE Radicación: 11001-03-24-000-2020-00387-00

“El derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, es una garantía para equilibrar la relación autoridad - libertad, relación que surge entre el Estado y los asociados, y está prevista en favor de las partes y de los terceros interesados en una actuación administrativa o judicial. Según dicha norma, el debido proceso comprende fundamentalmente tres grandes elementos: i) El derecho al juez natural o funcionario competente.

*ii) El derecho a ser juzgado según las formas dadas por el juicio o procedimiento, esto es, conforme con las normas procesales dictadas para impulsar la actuación judicial o administrativa. iii) **Las garantías de audiencia y defensa, que, desde luego, incluyen el derecho a ofrecer y producir la prueba de descargo, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa técnica, el derecho a un proceso público y sin dilaciones, el derecho a que produzca una decisión motivada, el derecho a impugnarla decisión y la garantía de non bis in ídem.** La expedición irregular de los actos administrativos atañe, precisamente, al derecho a ser juzgado según las formas propias de cada procedimiento, esto es, conforme con las normas procesales dictadas para impulsar la actuación administrativa. No obstante, no toda irregularidad constituye causal de invalidez de los actos administrativos. Para que prospere la causal de nulidad por expedición irregular es necesario que la irregularidad sea grave pues, en principio, en virtud del principio de eficacia, hay irregularidades que pueden sanearse por la propia administración, o entenderse saneadas, si no fueron alegadas. Esto, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa. (...) Adicional a todo lo dicho, para que se configure la violación al derecho al debido proceso también es menester que se haya afectado el núcleo esencial de ese derecho, esto es, que se haya afectado el derecho fundamental de defensa”³*

Descendiendo lo expuesto al caso en concreto, se demostró que el Fondo Nacional de Vivienda con la expedición de las Resoluciones No. 2770 del 20 de diciembre de 2017 y 1323 del 23 de julio de 2018, vulneró el debido proceso que trata el artículo 29 de la Constitución Política, en tanto a la Aseguradora Solidaria de Colombia no se le otorgó el derecho a conocer el inicio de la actuación, tampoco fue oída ni se le dio la facultad de ejercer los derechos de defensa y contradicción previo a la declaratoria de incumplimiento del proyecto VIVIENDA SALUDABLE. En efecto, no se le otorgó previo a la declaratoria de incumplimiento, la oportunidad de rendir descargos, presentar pruebas y controvertir las que se encontraban en el expediente, presentar alegatos de conclusión, y solicitudes de corrección de irregularidades del trámite administrativo.

En un caso similar al que aquí nos ocupa, en el cual el Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA vulneró el derecho de defensa y contradicción de una Aseguradora, por el que posteriormente fue demandado. El Consejo de Estado declaró la nulidad de actos administrativos por medio de los

³ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, radicación interna 20080 del 03 de agosto de 2016.

cuales se ordenó hacer efectivas las garantías de pólizas a favor del Fondo Nacional de Vivienda. Lo anterior, por cuanto no se agotó un procedimiento previo que le permitiera a la Aseguradora presentar sus argumentos de defensa frente a las condiciones que rodearon dicha declaratoria. Al respecto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa del 7 de septiembre de 2015, Radicación Interna: 45907, Actor: Seguros del Estado S.A., Demandado: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Controversias Contractuales (Apelación Sentencia), indicó lo siguiente:

*“...De esta forma, se entiende que si bien en tratándose de contratos de seguro celebrados para garantizar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista con ocasión de la celebración de un contrato estatal, no le son aplicables las reglas previstas en el artículo 1053 del Código de Comercio, **sí debe garantizarse el derecho al debido proceso dentro del procedimiento de expedición de los actos administrativos por medio de los cuales la administración declara la ocurrencia del siniestro u ordena la efectividad de las garantías constituidas a su favor.***

(..)

*Ahora bien, la garantía del derecho fundamental al debido proceso frente a la Compañía aseguradora dentro del procedimiento de expedición de los actos administrativos mediante los cuales la administración declara la ocurrencia del siniestro, **se concreta en que previamente a su declaratoria se le otorgue la oportunidad para que presente sus puntos de vista, allegue los elementos probatorios necesarios y ejerza su derecho de defensa, y es por ésta razón que no es suficiente que la referida decisión se encuentre debidamente motivada y se le haya notificado oportunamente**” (Negritillas y subrayas por fuera de texto).⁴*

En un caso más reciente el máximo Tribunal de la jurisdicción Contenciosa en sentencia del 8 de octubre de 2020, declaró la vulneración del derecho al debido proceso de Seguros del Estado S.A. por parte de FONVIVIENDA. Se encontró que **FONVIVIENDA** no brindó a la aseguradora la oportunidad de demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de responsabilidad, ni le permitió tener conocimiento de las pruebas o del expediente administrativo antes de declarar el incumplimiento. Esto se considera contrario al derecho de defensa y contradicción:

*[L]os artículos 1077 del Código de Comercio y, 8 y 9 de Resolución 966 de 2004 **establecieron la necesidad de surtir un procedimiento con el propósito de que el asegurado, en este caso FONVIVIENDA, demostrara la ocurrencia del siniestro, la cuantía de la pérdida y que, además, le permitiera a la aseguradora, en el subexamine Seguros del Estado, demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de responsabilidad, dado que, el trámite podría finalizar con la decisión de no afectar la garantía.** Precisado lo anterior, la Sala encuentra que en el caso que nos ocupa,*

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa del 7 de septiembre de 2015, Radicación Interna: 45907, Actor: Seguros del Estado S.A., Demandado: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Controversias Contractuales (Apelación Sentencia)

FONVIVIENDA declaró el siniestro e hizo efectiva la garantía, sin que previamente agotara el procedimiento para determinar la ocurrencia del siniestro, la cuantía de la pérdida y los hechos o circunstancias excluyentes de responsabilidad; desconociendo así los requisitos contenidos en la Resolución 966 de 2004. En efecto, en el expediente se encuentra acreditado que, sin el lleno de los requisitos referidos, se expidió la Resolución 410 de 2008, la cual se limitó a hacer referencia a unas visitas, donde presuntamente se determinó el incumplimiento del municipio de Florida, Valle del Cauca, sin adelantar el procedimiento previsto en los artículos 8 y 9 de la Resolución 966 de 2004, para garantizar a la aseguradora la posibilidad de demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de responsabilidad. []

La Sala, atendiendo el acervo probatorio y siguiendo el precedente jurisprudencial transcrito declarará la vulneración del derecho al debido proceso de Seguros del Estado S.A. por parte de FONVIVIENDA, dado que se encontró acreditado que no brindó a la aseguradora la oportunidad de demostrar los hechos o circunstancia excluyentes de responsabilidad, ni le permitió que tuviera conocimiento de las pruebas o del expediente administrativo, antes de declarar el incumplimiento, lo que resulta contrario al derecho de defensa y contradicción. (Negrillas y subrayas por fuera de texto)⁵

En ese orden de cosas, en el presente asunto se ha demostrado sin lugar a dubitación que los actos administrativos las Resoluciones No. 2770 del 20 de diciembre de 2017 y 1323 del 23 de julio de 2018, se expidieron con sendos vicios que dan lugar a la invalidación de la voluntad de la administración, de conformidad con lo establecido en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Con esto hemos cumplido con la carga probatoria de acreditar que los Actos Administrativos revisten de vicios de nulidad que nublan la voluntad de la Administración, razón por la cual la H. Juez debe emitir una sentencia favorable a los intereses de mi prohijada.

II. SE COMPROBÒ QUE LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS 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.

En el presente caso, ha quedado demostrado que las Resoluciones No. 2770 del 20 de diciembre

⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés Bogotá D.C., ocho (8) de octubre de dos mil veinte (2020) Radicación número: 25-000-23-24-000-2010-00098-01

de 2017 y 1323 del 23 de julio de 2018 fueron expedidas por la entidad demandada con inobservancia de las premisas normativas sobre las cuales debieron fundamentarse. Además, se ha desconocido de manera tajante la aplicación del artículo 1081 del Código de Comercio en lo relativo a la materialización del fenómeno prescriptivo de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Lo anterior, se encuentra acreditado en consonancia con las pruebas documentales aportadas por los extremos que componen la litis. La póliza de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. 820-47-994000011345, expedida por mi defendida, cuyo beneficiario es el Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA, con una vigencia que comprendía desde el 20 de abril de 2011 hasta el 16 de diciembre de 2013. Límites temporales que correspondían a la duración del proyecto VIVIENDA SALUDABLE 2009 y dentro de las cuales el Municipio de Samacá - Boyacá, debía cumplir con sus obligaciones legales.

Empero, está acreditado que a pesar de que el presunto incumplimiento del oferente ocurrió dentro de la vigencia de la póliza de seguro, el Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA contaba con dos años a partir de la ocurrencia del siniestro para declarar el incumplimiento. Es decir, la fecha máxima en la cual se debía contar con el cumplimiento de las obligaciones por parte del oferente lo cual tenía como límite temporal el (16 de diciembre de 2013), lo cual permite concluir con total claridad que para proferir el acto administrativo que declara el incumplimiento del proyecto VIVIENDA SALUDABLE 2009, se tenía únicamente hasta el 16 de diciembre de 2015, el Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA, debió tener noticia del presunto incumplimiento a más tardar el día 16 de diciembre de 2013, fecha en la cual terminaba el periodo contractual del proyecto VIVIENDA SALUDABLE 2009, lo cual no ocurrió, omisión de supervisión que no puede transferirse ipso facto a la compañía aseguradora dado que era obligación de la entidad asegurada el supervisar la debida ejecución o legalización de los recursos públicos.

Al anterior escenario se suma el hecho de que los informes presentados por la entidad interventora fueron puestos en conocimiento de FONVIVIENDA desde el año 2013, informe en el cual se recomendaba a la entidad demandada que, de no cumplirse por parte del oferente con sus obligaciones legales, se iniciaría el procedimiento de incumplimiento en contra del oferente. No obstante, nótese que solo hasta el año 2017 la entidad demandada procede a emitir el acto administrativo objeto del presente embate; es decir, **cuando ya habían transcurrido más de 3 años desde el momento en que la entidad asegurada tuvo conocimiento del presunto incumplimiento por parte del oferente.** Esto implica la realización del fenómeno prescriptivo de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Tipo de Informe: Informe Visita de Campo
Código de inscripción FONADE: 15-646-01-09-6200
Número de Elegibilidad: 15-646-01-09-6200
Modalidad de postulación: Bolsa Saludable

Estado del Proyecto: En ejecución
Número de Informe: 2
Fecha de visita: 17/01/2013
Forma de pago: Pago anticipado

INFORMACIÓN GENERAL DEL PROYECTO

Cali - Av. 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

Recomendaciones	De acuerdo con lo anterior, FONADE se permite presentar los siguientes requerimientos técnicos, legales y financieros: 1- Se solicita al Municipio de Samacá, que como oferente y responsable del desarrollo y la terminación del proyecto, así de la correcta aplicación de los SFV asignados por parte de FONVIVIENDA, evalúe, defina y accione oportunamente los mecanismos necesarios (financiera, técnica y contractual) tendientes a normalizar el desarrollo del proyecto y garantizar su terminación de acuerdo con las condiciones aprobadas en la viabilidad aprobada por FONVIVIENDA. 2- Se solicita al oferente, que de acuerdo con las necesidades y condiciones específicas del proyecto, establezca la programación de obra a partir de la cual se defina la ruta crítica, el flujo de recursos y de materiales, a fin de garantizar un inventario mínimo de recursos para la ejecución de las actividades programadas. Además deberá informar al respecto a la supervisión de FONADE, estableciendo fecha de terminación y entrega de la vivienda pendiente por reparar y/o mejorar. En el caso de no evidenciar gestión y/o avances significativos en el periodo de los próximos 30 días calendario, la supervisión de FONADE, recomendará a FONVIVIENDA estudiar la declaratoria de incumplimiento del oferente, conforme a las facultades y obligaciones que le otorgan las Leyes 49 de 1990, 3ª de 1991, 633 de 2000 y 1469 de 2011 y sus decretos reglamentarios, o normas que lo modifiquen, adicionen o subroguen, en los términos de la Resolución N°0019 de octubre de 2011. 3- Se solicita a la interventoría cumplir con las condiciones establecidas en la Resolución N°090 de 2009, incluyendo la entrega del 2º informe de interventoría, requisito para la legalización de los SFV aplicados en el proyecto. DATOS DE CORRESPONDENCIA: Municipio de Samacá. Doctor Luis Alberto Aponte Gómez y arquitecta Ana Milena Parra, Secretaria de Planeación. Dirección: Carrera 6 N° 4 - 53 Edificio Alcaldía, Samacá - Boyacá. Teléfono: (8) 737 2095. Interventor: arquitecta Adriana Amaya Bohórquez. Dirección: Calle 18 N°6-59 san Ignacio Tunja - Boyacá. Teléfono: 310 341 2512.
-----------------	---

Documento: Informe General del proyecto 17/01/2013

En contraste con la fecha en la que presuntamente ocurrió el incumplimiento por parte del oferente, está plenamente acreditado que la entidad asegurada sólo hasta el 20 de diciembre del año 2017 (más de tres años después), el Fondo Nacional de Vivienda - FONVIVIENDA emitió la Resolución No. 2770, mediante la cual declaró el incumplimiento del contrato por parte del Municipio de Samacá, Boyacá y, en consecuencia, hizo efectiva la garantía de la Póliza de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. 820-47-994000011345. Esta decisión posteriormente fue confirmada a través de la Resolución 1323 del 23 de julio de 2018.

VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA
20/09/2011	16/12/2013

Documento: Póliza de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. 820-47-994000011345

RESOLUCIÓN NÚMERO
(2770)
20 DIC 2017
<small>"Por medio de la cual se declara un incumplimiento al proyecto de VIVIENDA SALUDABLE 2009, en el municipio de Samacá departamento de Boyacá."</small>

Documento: Resolución No.2770

De ello resulta que, estamos ante una clara violación de norma superior y falsa motivación, como quiera que se ordenó la efectividad de la póliza, pese a que ya habían transcurrido más de dos años desde el presunto incumplimiento. En otras palabras, en el caso en concreto es aplicable la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, la cual es suficiente para nulificar los actos administrativos demandados, razón por la que el Honorable Despacho no tiene otra alternativa distinta que despachar favorablemente las pretensiones de la demanda. Por todo lo anterior, y teniendo en cuenta que el plazo máximo para hacer efectivo el seguro de cumplimiento que nos ocupa sin superar el lapso consagrado en el artículo 1081 del Código de Comercio es de 2 años, es totalmente claro que los actos administrativos deben ser anulados, al haber sido expedidos infringiendo una norma imperativa de orden público-contenida en el Estatuto Mercantil. En efecto, no se puede hacer efectivo un seguro cuando sus acciones ya se encuentran prescritas.

El Código de Comercio consagra un régimen especial de prescripción en materia de seguros. Régimen que se encuentra plasmado en el artículo 1081, el cual establece previsiones no sólo en relación con el tiempo que debe transcurrir para que se produzca el fenómeno extintivo de las acciones derivadas del contrato de seguro, sino también respecto del momento a partir del cual debe efectuarse la contabilización del término prescriptivo. Dicho precepto establece lo siguiente:

*“**ARTÍCULO 1081. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES.** La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Por consiguiente, la citada norma ha establecido que el término prescriptivo inicia su contabilización desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho o de los hechos que dan origen a la acción derivada del contrato de seguro. Si bien las normas comerciales han sido estrictas al establecer que la contabilización del término de la prescripción ocurre a partir del momento en el cual el interesado ha debido tener conocimiento de los hechos, la administración pública ha sido facultada con una potestad para declarar el siniestro derivado de la ejecución de convenios administrativos cobijados por un contrato de seguro. Lo anterior ha sido corroborado por el Consejo de Estado en los siguientes términos:

*“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. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)⁶*

Empero, dicha potestad o prerrogativa de la administración pública consistente en la declaración del siniestro no es absoluta. Pues aquello se traduciría en que la entidad administrativa pudiese a

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de abril 22 de 2009. Expediente 14.667. C.P. Miryam Guerrero de Escobar

su arbitrio declarar el siniestro en cualquier tiempo y, en consecuencia, pudiese hacer efectiva de forma extemporánea, garantías derivadas de pólizas de seguro. Incluso teniendo conocimiento de los hechos que han originado el siniestro amparado bajo el contrato asegurativo. Situación que por supuesto, contraviene con las estipulaciones legales contempladas en el artículo 1081 del Código de Comercio, relativas a la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Teniendo en cuenta lo anterior, la nulidad de las resoluciones demandadas deviene del hecho de que el Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA, ha debido tener noticia del presunto incumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 2.1.1.1.3.1.5.3 del Decreto 1077 de 2015, en virtud del Contrato Interadministrativo celebrado con el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – FONADE, cuyo objeto se circunscribió a “efectuar la supervisión de la aplicación de los subsidios familiares de vivienda (...)”, a más tardar el 16 de diciembre de 2013. De esta manera, es indefectible que haber proferido la resolución de incumplimiento más de 02 años desde ocurrido el supuesto incumplimiento, acredita una transgresión de las disposiciones del artículo 1081 del Código de Comercio.

Dicho de otra forma, a partir del presunto incumplimiento del proyecto VIVIENDA SALUDABLE 2009 por parte del oferente, esto es 16 de diciembre de 2013, el Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA, contaba con dos (2) años para proferir el acto administrativo que declaraba el siniestro consistente en el incumplimiento del oferente, los cuales se materializaron el 16 de diciembre de 2015. Lo anterior, de conformidad con el plazo reseñado por la jurisprudencia del Consejo de Estado para expedir el acto administrativo declaratorio de incumplimiento. Sin embargo, tal declaratoria fue efectuada de forma extemporánea hasta el año 2017 mediante la Resolución No. 2770, desconociendo las previsiones legales consagradas en el artículo 1081 del Código de Comercio y la línea jurisprudencial del Consejo de Estado.

En conclusión, es evidente que estamos ante una clara violación de norma superior y falsa motivación, como quiera que se ordenó la efectividad de la póliza, pese a que ya habían transcurrido más de dos años desde el presunto incumplimiento. En otras palabras, en el caso concreto es aplicable la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, la cual es suficiente para nulificar los actos administrativos demandados, razón por la que el Honorable Despacho no tiene una alternativa distinta que despachar favorablemente las pretensiones de la demanda. Por todo lo anterior, y teniendo en cuenta que el plazo máximo para hacer efectivo el seguro sin superar el lapso consagrado en el artículo 1081 es de 2 años, es totalmente claro que los actos administrativos deben ser anulados, al haber sido expedidos infringiendo una norma de orden público-contenida en el Estatuto Mercantil. En efecto, no se puede hacer efectiva una póliza de seguro cuando sus acciones ya se encuentran prescritas.

III. QUEDÓ DEMOSTRADO QUE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS FUERON EXPEDIDOS DESCONOCIENDO LOS DERECHOS DE AUDIENCIA, 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 DEL PROYECTO “VIVIENDA SALUDABLE 2009”.

Quedó debidamente acreditado que las Resoluciones No. 2770 del 20 de diciembre de 2017 y 1323 del 23 de julio de 2018 incurrieron en las causales de nulidad de desconocimiento del derecho de audiencia y defensa de la Aseguradora Solidaria de Colombia, procedimiento irregular y falsa motivación. En primer lugar, la Resolución No. 2770 del 20 de diciembre de 2017 se encuentra indebida y falsamente motivada de la siguiente manera:

“Que el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE, como entidad supervisora para la correcta aplicación de los subsidios familiares de vivienda aplicados al proyecto VIVIENDA SALUDABLE 2009, ubicado en el municipio de Samacá, departamento de Boyacá, realizó cuatro (4) informes donde indican que el oferente no realizó la legalización de un (1) subsidio familiar de vivienda, a pesar de habersele desembolsado el noventa (90%) de los recursos a la cuenta única del proyecto, de conformidad con los requisitos determinados en el artículo 26 de la Resolución No. 1604 de 2009, modificado por el artículo 7 de la Resolución 1922 de 2009.

Que debido a la falta de gestión para la legalización del subsidio familiar de vivienda, es claro que estamos frente al incumplimiento a las obligaciones asumidas por el oferente, motivo por el cual es procedente tomar la medida administrativa de declaratoria de incumplimiento del proyecto denominado VIVIENDA SALUDABLE 2009, ubicado en el municipio de Samacá, departamento de Boyacá.”

Documento: a Resolución No. 2770 del 20 de diciembre de 2017

Pese a lo anterior, se evidencia que el acto administrativo que declaró el incumplimiento no realiza el análisis detallado de cada informe, sino que, por el contrario, se evidencia que simplemente enuncia la existencia de los cuatro (4) informes, sin realizar un análisis detallado de cada uno para motivar su decisión. Así como tampoco fueron conocidos por parte de la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa los informes que alude la entidad demandada. A la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa nunca se le notificaron los informes emitidos por la entidad supervisora, esto es, el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - FONADE. Ante esta circunstancia, es claro que nos encontramos ante una negación indefinida.

Añádase a esto que de la lectura de las Resoluciones 2770 del 20 de diciembre de 2017 se evidencia que el Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA no analizó la profundidad de las razones para declarar el incumplimiento. Todo lo contrario, únicamente se limita a enunciar 2 conclusiones, afirmando que cuenta con cuatro (4) informes emitidos por el Fondo Financiero de Proyecto de Desarrollo – FONADE, que no expone ni tampoco traslada a la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa. Los informes emitidos por el supervisor del proyecto, esto es, el Fondo Financiero de Proyecto de Desarrollo – FONADE y sobre los cuales se basó el Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA para declarar el incumplimiento del proyecto VIVIENDA SALUDABLE 2009 son desconocidos por la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad

Cooperativa. Reiterando nuevamente, que estas afirmaciones por sí mismas constituyen plena prueba de los hechos, al encontrarnos ante una negación indefinida emanada del Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA, habida consideración de que su aseveración de que los informes fueron presentados ante mi defendida resultan inverosímiles y carecen de medio persuasivo que así lo corrobore. De esa manera y teniendo en cuenta que son desconocidos los motivos para declarar el incumplimiento por parte del Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA claramente se observa que nos encontramos ante una indebida motivación, como quiera que hasta la fecha se desconocen las razones que le permitieron a las Convocadas declarar el referido incumplimiento.

Desde el punto de vista del Consejo de Estado, en lo relativo a la indebida motivación de los actos administrativos ha sostenido lo siguiente:

El artículo 42 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que las decisiones de la Administración deben ser motivadas y basadas en las pruebas e informes disponibles. Respecto de los fundamentos constitucionales de la motivación de los actos administrativos, se pronunció la Corte Constitucional en sentencia T-204 de 14 de marzo de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, en la cual manifestó que los elementos constitucionales que sostienen el deber de motivar los actos administrativos en síntesis son: la cláusula de Estado de Derecho, el debido proceso, el principio democrático y el principio de publicidad, () También ha dicho la Sala, que la causa o motivo es aquel elemento del acto administrativo que se estructura en razón del conocimiento, consideración y valoración que la Administración realiza de hechos y fundamentos de derecho, que explican su decisión.⁷

En una decisión más actual, el máximo tribunal sostuvo lo siguiente en torno a la diferencia entre las causales de nulidad por falta y falsa motivación, así:

“La motivación implica, entonces, que la manifestación de la Administración tiene una causa que la justifica y debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable; de manera que, los motivos en que se instituye el acto deben ser ciertos, claros y objetivos, en el sentido de que permitan apreciar con exactitud los motivos determinantes de la decisión. Debe precisarse que la falta y falsa motivación son causales de nulidad diferentes. Se presenta la falta de motivación cuando la Administración prescinde de la motivación que suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho que: inspiraron la producción de estos, impidiendo al particular ejercer su derecho de defensa y contradicción.”⁸

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Consejero Ponente: MILTON CHAVES GARCÍA 29 de agosto de 2019 Radicación número: 25000-23-37-000-2013-01349-02 (23594)

⁸ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta Consejero Ponente: Milton Chaves García Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023) Referencia: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho Radicación: 25000-23-37-000-2018-00230-02 (26731)

Ahora bien, la falsa motivación como vicio de ilegalidad del acto administrativo en virtud del artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, puede estructurarse cuando en las consideraciones de hecho o de derecho que contiene el acto en cuestión, se incurre en un error de hecho o de derecho, bien sea porque los hechos aducidos al momento de tomar la decisión son inexistentes, o cuando existiendo los hechos, son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico. El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, consejera ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia, mediante Sentencia del 04 de noviembre de 2015, radicado interno 21151, señaló lo siguiente con respecto a la falsa motivación de los actos administrativos:

*“De acuerdo con el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo la falsa motivación es una de las causales de nulidad de los actos de la Administración. Frente a esta causal de nulidad, la Sala ha precisado lo siguiente: **«[...] 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.**”⁹*

Descendiendo lo anterior al caso en concreto, se ha comprobado en el presente asunto que el acto administrativo que declaró el incumplimiento no realiza el análisis detallado de cada informe, sino que, por el contrario, se evidencia que simplemente enuncia la existencia de los cuatro (4) informes, sin realizar un análisis detallado de cada uno para motivar su decisión. Así como tampoco fueron conocidos por parte de la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa los informes que alude la entidad demandada.

En conclusión, en las Resoluciones No. 2770 del 20 de diciembre de 2018 y 1323 del 23 de julio de 2018 expedidas por el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio – Fondo Nacional de Vivienda se encuentran viciadas de nulidad por una indebida y falsa motivación, pues incurrieron en la falsedad de motivar su acto administrativo en virtud de una supuesta falta de gestión en la legalización de los subsidios de vivienda familiar, que no es cierta. Lo anterior, por cuanto no se ha logrado acreditar por parte del Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA la supuesta no legalización de un (1)

⁹ El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 04 de noviembre de 2015, radicado interno 21151. C.P: Martha Teresa Briceño de Valencia

subsidio de vivienda familiar, según la Resolución No. 2770 del 20 de diciembre de 2017, así como tampoco la falta de gestión en la legalización de estos. Lo anterior, por cuanto el Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA, incurrió en la falsedad de motivar su acto administrativo en virtud de una supuesta ausencia de gestión que no fue cierta. Adicionalmente, en el caso que nos ocupa, tampoco se evidencia en las Resoluciones cómo se obtuvieron las conclusiones a través de las cuales se declaró el incumplimiento esgrimido por FONVIVIENDA en los actos administrativos proferidos. Es decir, dentro de las referidas Resoluciones no existe motivación acerca del razonamiento lógico que permite comprobar el incumplimiento, razón por la que evidentemente los actos administrativos están viciados de nulidad por un procedimiento irregular (indebida motivación), desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, falsa motivación e indebida motivación. Razones suficientes para que el respetado juzgador declare la nulidad de los actos administrativos acusados.

IV. SE COMPROBÓ QUE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ACUSADOS SE PROFIRIERON CON INFRACCIÓN EN LAS NORMAS EN QUE DEBÍAN FUNDARSE, TODA VEZ QUE, 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.

Quedó demostrado que los actos administrativos acusados de nulidad fueron expedidos de manera irregular por la entidad demandada, por cuanto se expidieron con infracción en las normas en que debían fundarse, y a través de una falsa motivación, al inobservar lo estipulado en el artículo 1077 del Código de Comercio, toda vez que el Asegurado (Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA) no demostró ante la Aseguradora Solidaria de Colombia la ocurrencia del siniestro ni la cuantía de la pérdida.

Así las cosas, en virtud de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales No. 820-47-994000011345, la falta de legalización de cupos no estaba contemplada como un riesgo amparado. De esa manera, como quiera que no se acreditó la realización de los riesgos que sí estaban asegurados, esto es, la incorrecta inversión de los recursos desembolsados, el uso indebido o la apropiación indebida que el contratista garantizado haga de los dineros o bienes que se le hayan entregado en calidad de anticipo, las Resoluciones No. 2770 del 20 de diciembre de 2017 y 1323 del 23 de julio de 2018 se encuentran viciadas de nulidad por falsa motivación y por haber infringido las normas en que debían fundarse.

Es por ello por lo que, de la Resolución No. 2770 del 20 de diciembre de 2017 se evidencia que la declaratoria de incumplimiento al proyecto denominado VIVIENDA SALUDABLE 2009, se produjo por la no aparente legalización de un (1) subsidio familiar de vivienda. Riesgo que no se encontraba

amparado por el numeral del artículo 2º de la Resolución 019 de 2011 ni en la Póliza 820-47-994000011345. El artículo 28 de la Resolución 1604 de 2009 se pronunció respecto de la legalización del subsidio en la modalidad de vivienda saludable, de la siguiente forma:

“Artículo 28. Legalización del subsidio de mejoramiento para vivienda saludable. La legalización del subsidio familiar de vivienda de interés social en la modalidad de mejoramiento para vivienda saludable, se acreditará mediante:

1. Formato de recibo a satisfacción de las obras por parte del beneficiario del subsidio, firmado además por el interventor y por el oferente, que concuerde con lo establecido en el contrato suscrito entre el oferente y el beneficiario.
2. Segundo informe de la interventoría al finalizar las obras aprobado por el Fondo Nacional de Vivienda o el supervisor que este designe.
3. Certificación de ejecución de reparación y mejoras locativas expedida por el Fondo Nacional de Vivienda o el supervisor que este designe.”

Es decir que la legalización del subsidio consiste en la acreditación del formato de recibo satisfacción por parte del beneficiario del subsidio, según informe de la interventoría y certificación de ejecución de reparación y mejoras locativas. En consecuencia, la acreditación del subsidio legalizado se encuentra fuera de los riesgos amparados a saber: i) incumplimiento del oferente en la construcción de la solución de vivienda y ii) correcta inversión de los recursos del subsidio familiar de vivienda desembolsados.

Adviértase que inclusive en el informe de supervisión elaborado por el FONADE del 30 de septiembre de 2019, que obra como prueba documental, se informa que el avance acumulado del proyecto corresponde al 100%.

Ejecución Obras Vivienda	El avance acumulado del proyecto corresponde al 100%, durante la realización de la presente visita y con base a la información reportada por el oferente y el contratista, se encuentra pendiente completar y diligenciar la documentación requerida para expedir los certificados de reparación y mejoras, adicionalmente, se encuentra pendiente que la interventoría verifique y registre en los formatos IVS 006, las cantidades de obra viabilizadas, concertadas y ejecutadas, posteriormente proceder a firmar los formatos 3C (actas de recibo a satisfacción) para cada una de las viviendas en las que se aplican los SFVISA objeto de este seguimiento, al respecto, el oferente informó que suministrará la documentación en un término no mayor a 15 días, para verificación por parte del supervisor. La supervisión observó que se cumplieron los compromisos establecidos en la visita anterior y se finalizó la aplicación de los subsidios, quedando pendiente su legalización. Las obras de reparación y mejoras locativas que no requieren licencia de construcción, fueron identificadas, evaluadas, priorizadas y posteriormente presentadas por el oferente ante FONVIVIENDA para su viabilidad y asignación de recursos; éstas corresponden al desarrollo de actividades para mejorar las condiciones de saneamiento básico y habitabilidad de las viviendas, interviniendo principalmente áreas de baños, cocinas y habitaciones con la ejecución de obras, tales como la adecuación de las redes hidrosanitarias, pañetes, enchapes cerámicos de pisos (diferentes espacios) y de muros (cocina y baño) que garantizan el adecuado mantenimiento y las condiciones de higiene, la conformación de mesones de cocina enchapados con lavaplatos incrustado, instalación de aparatos sanitarios (ducha, lavamanos y sanitario), cada uno con su correspondiente grifería y desagüe, mejoramiento de cubiertas e instalación de puertas y ventanas en carpintería metálica.
--------------------------	---

Documento: Informe visita de campo-FONADE.

De ese modo, la declaratoria de incumplimiento del proyecto VIVIENDA SALUDABLE 2009, por medio de las Resoluciones No. 2770 del 20 de diciembre de 2017 y 1323 del 23 de julio de 2018,

se realizó con base en la no legalización de un (1) subsidio familiar de vivienda. Sin embargo, esto no fue objeto de cobertura en la Póliza 820-47-994000011345. Ahora bien, las Resoluciones No. 2770 del 20 de diciembre de 2017 y 1323 del 23 de julio de 2018, que declararon el incumplimiento del proyecto VIVIENDA SALUDABLE 2009, no tuvieron en cuenta los amparos expresamente contratados en la Póliza No. 820- 47-994000011345. Es decir, el Contrato de Seguro no tiene como uno de sus riesgos amparados la falta de legalización de cupos, habida cuenta que sus coberturas son: i) incumplimiento del oferente en la construcción de la solución de vivienda y ii) correcta inversión de los recursos del subsidio familiar de vivienda desembolsado.

La Superintendencia Financiera de Colombia profirió concepto No. 2003026790-1 del 10 de junio de 2003, en el cual trató sobre el régimen probatorio del contrato de seguro, así:

*“1. Las normas que definen los aspectos probatorios del contrato de seguro contenidas en el Código de Comercio regulan en forma exclusiva dos aspectos: el siniestro y la cuantía de la pérdida. **En efecto, los artículos 1077 y 1080 del Código de Comercio imponen al asegurado demostrar judicial o extrajudicial la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, cuando fuere el caso, demostración que, tal como se deduce de la primera de las normas citadas, no se encuentra sujeta a ninguna restricción en materia probatoria y, por lo tanto, supone para el asegurado o beneficiario plena libertad para escoger cualquiera de los medios probatorios previstos en la ley, siempre y cuando el elegido sea idóneo, conducente y pertinente para demostrar claramente tales hechos.**”*

Debido a la normatividad transcrita, en el presente caso no existe prueba de la ocurrencia del siniestro ni de la cuantía de la pérdida frente a las dos coberturas contratadas previstas en el numeral 8 del artículo 2º de la Resolución 019 de 2011 a saber: i) incumplimiento del oferente en la construcción de la solución de vivienda y ii) correcta inversión de los recursos del subsidio familiar de vivienda desembolsados. Por cuanto la motivación y posterior declaración de incumplimiento del proyecto denominado VIVIENDA SALUDABLE 2009, proferida mediante la Resolución 2770 del 20 de diciembre de 2017 y posteriormente confirmada por medio de la Resolución 1323 del 23 de junio de 2018, se da con ocasión de la no legalización de un número de subsidios, siendo ello completamente ajeno a los riesgos amparados en este asunto.

En consecuencia, los actos administrativos demandados que declararon el incumplimiento del proyecto VIVIENDA SALUDABLE 2009, no tuvieron en cuenta los amparos expresamente contratados en la Póliza 820-47-994000011345. Es decir, el Contrato de Seguro no tiene como uno de sus riesgos amparados la ausencia de legalización de subsidios de vivienda de interés social. De esta forma, al haber hecho efectiva una Póliza sin que se hubiere realizado el riesgo asegurado, claramente vulnera el precepto señalado en el artículo 1056 del Código de Comercio, lo que por sustracción de manera acredita, que los actos administrativos se expidieron con infracción de las normas en que debían fundarse y a través de falsa motivación.

Es decir, la falta de legalización de subsidios familiares de vivienda no estaba contemplada como un riesgo amparado, y como quiera que no se acreditó la realización de los riesgos que sí estaban cobijados, esto es, el incumplimiento del oferente en la construcción de la solución de vivienda y la correcta inversión de los recursos del subsidio familiar de vivienda desembolsados. Es completamente claro que las Resoluciones No. 2770 del 20 de diciembre de 2017 y 1323 del 23 de julio de 2018, se encuentran viciadas de nulidad por falsa motivación y desatienden las normas en que debían fundarse, en tanto el Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA ordenó la efectividad de la garantía contentiva en la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales No. 820-47-994000011345, sin tener en cuenta los riesgos amparados en el presente caso. Razones suficientes para que la respetada juez declare la nulidad de los actos administrativos acusados.

V. SE DEMOSTRÒ QUE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS AFECTARON 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.

En el presente caso se demostró a su vez que las Resoluciones No. 2770 del 20 de diciembre de 2017 y 1323 del 23 de julio de 2018, se encuentran viciados de nulidad, por cuanto se expidieron mediante un procedimiento irregular al inobservar lo estipulado en el artículo 6º de las Condiciones Generales de la Póliza de Cumplimiento – Garantía única de cumplimiento en favor de entidades estatales. Toda vez que no se demostró ante la Aseguradora Solidaria de Colombia la ocurrencia del siniestro ni la cuantía de la pérdida.

Verificada la Póliza 820-47-994000011345, y sus respectivas Condiciones Generales, y en virtud de la asunción riesgos que trata el artículo 1056 del Código de Comercio, el cual establece: *“Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuesto el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”*. Se evidencia que, en el presente asunto, las partes contractuales que celebraron el contrato de seguro acordaron un procedimiento, con respecto a la efectividad de la garantía.

6. EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA

DE ACUERDO CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA DEBERÁ DEMOSTRAR LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO Y ACREDITAR LA CUANTÍA DE LA PÉRDIDA, PREVIO AGOTAMIENTO DEL DERECHO DE AUDIENCIA DEL CONTRATISTA Y DEL GARANTE, DE LA SIGUIENTE FORMA:

- a. EN CASO DE CADUCIDAD, UNA VEZ AGOTADO EL DEBIDO PROCESO Y GARANTIZADOS LOS DERECHOS DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN DEL CONTRATISTA Y DE SU GARANTE, PROFERIRÁ EL ACTO ADMINISTRATIVO CORRESPONDIENTE EN EL CUAL, ADEMÁS DE LA DECLARATORIA DE CADUCIDAD, PROCEDERÁ A HACER EFECTIVA LA CLÁUSULA PENAL O A CUANTIFICAR EL MONTO DEL PERJUICIO Y A ORDENAR SU PAGO TANTO AL CONTRATISTA COMO AL GARANTE.
- b. EN CASO DE APLICACIÓN DE MULTAS, UNA VEZ AGOTADO EL DEBIDO PROCESO Y GARANTIZADOS LOS DERECHOS DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN DEL CONTRATISTA Y DE SU GARANTE, PROFERIRÁ EL ACTO ADMINISTRATIVO CORRESPONDIENTE EN EL CUAL IMPONDRÁ LA MULTA Y ORDENARÁ SU PAGO TANTO AL CONTRATISTA COMO AL GARANTE.
- c. EN LOS DEMÁS CASOS DE INCUMPLIMIENTO, UNA VEZ AGOTADO EL DEBIDO PROCESO Y GARANTIZADOS LOS DERECHOS DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN DEL CONTRATISTA Y DE SU GARANTE PROFERIRÁ EL ACTO ADMINISTRATIVO CORRESPONDIENTE EN EL CUAL DECLARARÁ EL INCUMPLIMIENTO, PROCEDERÁ A CUANTIFICAR EL MONTO DE LA PÉRDIDA O A HACER EFECTIVA LA CLÁUSULA PENAL, SI ELLA ESTÁ PACTADA Y A ORDENAR SU PAGO TANTO AL CONTRATISTA COMO AL GARANTE.

Documento: Póliza de Cumplimiento Garantía Única de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales

En consecuencia, el procedimiento previsto en el contrato de seguro se vulneró por cuanto el Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA hizo efectiva la garantía contenida en la Póliza 820-47-994000011345, sin tener en cuenta lo dispuesto en el condicionado general del contrato de seguro. En ese sentido, la declaratoria de incumplimiento no se llevó a cabo mediante un trámite que permitiera ser escuchado, rendir descargos, pedir y controvertir pruebas, presentar alegatos de conclusión, solicitudes de corrección de irregularidades, nulidad del trámite, y en general, se le privó de todo derecho a ejercer su derecho de defensa respetando las garantías al debido proceso, y el acceso a la administración de justicia. Lo anterior, demuestra la clara contravención del condicionado general del contrato de seguro.

En definitiva, 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, 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 el artículo 6º de las Condiciones Generales de la Póliza de Cumplimiento – Garantía única de cumplimiento en favor de entidades estatales. Razones suficientes para que la respetada juez declare la nulidad de los actos administrativos acusados.

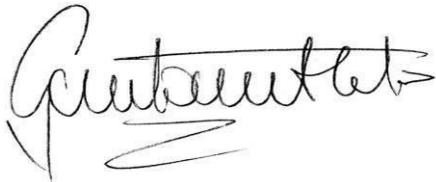
VI. PETICIÓN

PRIMERA: Por todo lo expuesto, solicito respetuosamente al **JUZGADO SESENTA Y TRES (63) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÀ D.C.**, que declare probadas la totalidad de las pretensiones propuestas en el escrito de la demanda, y en consecuencia **DECLARAR LA NULIDAD** de los actos administrativos acusados:

- **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.
- **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: En consecuencia, 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 la expedición de tales actos administrativos provistos de nulidad.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.