

**Contestación Demanda y Llamamiento en Garantía - Rad. 13001233300020210061300**

Defensa Judicial &lt;defensajuridica@fondoadaptacion.gov.co&gt;

Mié 13/09/2023 11:36 AM

Para:Notificaciones Despacho 01 Tribunal Administrativo - Bolivar - Cartagena  
<desta01bol@notificacionesrj.gov.co>CC:abogados@gruposj8.com <abogados@gruposj8.com>;movi\_petroitda@hotmail.com  
<movi\_petroitda@hotmail.com>;movipetroitda@hotmail.com <movipetroitda@hotmail.com> 2 archivos adjuntos (3 MB)

Contestación Demanda - UT Movipetrol.pdf; Llamamiento en Garantía - UT Movipetrol.pdf;

Señores

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR****M.P. Dra. Marcela De Jesús López Álvarez****Email:** [desta01bol@notificacionesrj.gov.co](mailto:desta01bol@notificacionesrj.gov.co)

E. S. D.

<b>Ref:</b>	<b>Contestación Demanda</b>
<b>Medio de Control:</b>	<b>Controversias Contractuales</b>
	<b>Demandante:</b> Unión Temporal Movipetrol Urbaniza, conformada por: MOVIPETROL SAS y R3 CONSTRUCTORES & CONSULTORES S.A.S
	<b>Demandado:</b> <b>FONDO ADAPTACIÓN</b>
<b>Radicado:</b>	13001233300020210061300

**EDGAR ANDRÉS MORA GARCÍA**, abogado, mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.072.425.657 de La Mesa - Cundinamarca, portador de la Tarjeta Profesional No. 344.700 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado especial del **FONDO ADAPTACIÓN**, conforme al poder debidamente otorgado que se adjunta, dentro de la oportunidad procesal procedo a contestar la demanda de la referencia.

Las Pruebas y Anexos relacionadas en la demanda pueden ser consultadas en el siguiente enlace: <https://drive.google.com/drive/folders/1IPBf05g50DT2fhk9K-t8bGmw0DKtVUw0?usp=sharing>

**NOTIFICACIONES**

El Fondo Adaptación y el suscrito las recibimos en la Calle 26 No. 57-83 Piso 8 Torre 8 Centro Empresarial Sarmiento Angulo, de la ciudad de Bogotá D.C. o en los siguientes correos electrónicos:

[defensajuridica@fondoadaptacion.gov.co](mailto:defensajuridica@fondoadaptacion.gov.co)  
[notificacionesjudiciales@fondoadaptacion.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@fondoadaptacion.gov.co)

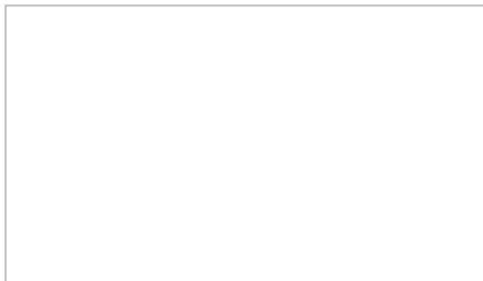
Del Despacho,

**EDGAR ANDRÉS MORA GARCÍA**

C.C. No. 1.072.425.657 de La Mesa

T.P. No. 344.700 del C.S.

--



**Defensa Judicial**

E.T. de Gestión Jurídica y Defensa Judicial

[defensajuridica@fondoadaptacion.gov.co](mailto:defensajuridica@fondoadaptacion.gov.co)

PBX: (57) 601 4325400

Avenida Calle 26 No.57 – 83

Torre 8 · Piso 8 · Bogotá – Colombia

[www.fondoadaptacion.gov.co](http://www.fondoadaptacion.gov.co)

Señores

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

**M.P. Dra. Marcela De Jesús López Álvarez**

**Email:** [desta01bol@notificacionesrj.gov.co](mailto:desta01bol@notificacionesrj.gov.co)

E. S. D.

<b>Ref:</b>	<b>Contestación Demanda</b>
<b>Medio de Control:</b>	<b>Controversias Contractuales</b>
<b>Demandante:</b>	Unión Temporal Movipetrol Urbaniza, conformada por: MOVIPETROL SAS y R3 CONSTRUCTORES & CONSULTORES S.A.S
<b>Demandado:</b>	<b>FONDO ADAPTACIÓN</b>
<b>Radicado:</b>	13001233300020210061300

**EDGAR ANDRÉS MORA GARCÍA**, abogado, mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.072.425.657 de La Mesa - Cundinamarca, portador de la Tarjeta Profesional No. 344.700 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado especial del **FONDO ADAPTACIÓN**, conforme al poder debidamente otorgado que se adjunta, dentro de la oportunidad procesal procedo a contestar la demanda de la referencia, en los siguientes términos:

### **SOBRE LA OPORTUNIDAD DE LA CONTESTACIÓN**

Sea lo primero precisar al despacho que el mensaje de datos proveniente de la Secretaría del Juzgado con la notificación electrónica de que trata el artículo 197 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se recibió el 27 de julio de 2023, de suerte que los 2 días de traslado común de que trata el artículo 199 Ibidem corrieron entre el 28 y 31 de julio de 2023, con lo que el término de 30 días hábiles previsto en el artículo 172 del CPACA empezó a computarse a partir del 1 de agosto de 2023, de modo que el término para contestar esta demanda se extiende **hasta el 13 de septiembre de 2023** inclusive, descontando, conforme lo dispone el artículo 118 del Código General del Proceso, los días de vacancia judicial y aquellos en que permaneció cerrado el Despacho.

Precisado lo anterior, dentro de la oportunidad procesal pertinente, se pasa a recorrer el traslado de este medio de control en los siguientes términos.

### **ACLARACIÓN PRELIMINAR Y ARGUMENTOS DE DEFENSA**

Para efectos de facilitar la exposición de los argumentos de defensa se procede en primer lugar a realizar una contextualización respecto de la competencia funcional del Fondo Adaptación y en especial de la forma y reglamentación bajo el cual se adelanta el Programa Nacional de Vivienda.

El objeto y finalidad del Fondo Adaptación se encuentra claramente establecido en el artículo 1<sup>1</sup> del Decreto 4819 de 2010. La Corte Constitucional en Sentencia C-251 de 2011 al examinar la constitucionalidad de este Decreto, precisó que “el Fondo Adaptación se enfoca en la tercera fase de la emergencia, atinente a la “prevención y reconstrucción”, para de esta manera cumplir el mandato establecido en el artículo 1 del Decreto 4819 de 2010, que a la letra dice: “(...) Créase el Fondo Adaptación, cuyo objeto será la recuperación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por el fenómeno de “La Niña” (...)” (Resaltados fuera de texto).

En esta misma Sentencia la Corte Constitucional, en punto del objeto y las funciones del Fondo Adaptación, puntualizó:

*“El Fondo de Adaptación se enfoca en la tercera fase de la emergencia. La existencia del Fondo asegura los recursos de inversión necesarios para impedir la prolongación y repetición de la situación causada por este fenómeno climatológico. Su estructura de gobierno está pensada para asegurar que las inversiones y acciones estén articuladas, y coordinadas, que el sector privado sea partícipe y vigilante del proceso de reconstrucción y que los recursos se utilicen y complementen de la mejor manera posible.*

*(...) Es importante señalar si, que las medidas de prevención, atención y reconstrucción deben concentrarse en las zonas afectadas por la ola invernal, igualmente, que las actividades del Fondo Adaptación no pueden ser diversas a esa atención. (...)”* (Resaltado fuera del texto).

Conforme al marco normativo anotado se concluye que la competencia de esta entidad se limita a la fase tres (3) de recuperación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por el fenómeno de “La Niña” 2010-2011, y es precisamente en desarrollo de este objeto y finalidad el Fondo Adaptación adelanta el “Programa Nacional de reubicación y reconstrucción de viviendas para la atención de hogares damnificados y/o localizados en zonas de alto riesgo no mitigable afectadas por los eventos derivados del Fenómeno de La Niña 2010-2011”, que es al que se refiere la accionante, el cual se desarrolla conforme a los siguientes postulados.

## **Programa Nacional de Reubicación y Reconstrucción de Viviendas**

El parágrafo 2 del artículo 5 del Decreto 4702 de 2010 “Por el cual se modifica el Decreto-ley 919 de 1989.”, establece: “Para efectos de superar la situación de desastre y emergencia económica, social y ecológica declarada mediante el Decreto 4580 de 2010, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, en coordinación con las entidades y organismos que determine el Gobierno Nacional, realizará un censo único

<sup>1</sup> “(...) Créase el Fondo Adaptación, cuyo objeto será la recuperación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por el fenómeno de “La Niña”, con personería jurídica, autonomía presupuestal y financiera, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Este Fondo tendrá como finalidad la identificación, estructuración y gestión de proyectos, ejecución de procesos contractuales, disposición y transferencia de recursos para la recuperación, construcción y reconstrucción de la infraestructura de transporte, de telecomunicaciones, de ambiente, de agricultura, de servicios públicos, de vivienda, de educación, de salud, de acueductos y alcantarillados, humedales, zonas inundables estratégicas, rehabilitación económica de sectores agrícolas, ganaderos y pecuarios afectados por la ola invernal y demás acciones que se requieran con ocasión del fenómeno de “La Niña”, así como para impedir definitivamente la prolongación de sus efectos, tendientes a la mitigación y prevención de riesgos y a la protección en lo sucesivo, de la población de las amenazas económicas, sociales y ambientales que están sucediendo.” (Resaltado fuera del texto).

nacional de damnificados por el Fenómeno de la niña 2010-2011, que se actualizará periódicamente a fin de precisar la población que debe ser atendida.” (Resaltado fuera del texto).

Conforme a lo establecido en el citado párrafo 2 del artículo 5 del Decreto 4702 de 2010, el Fondo Adaptación en lo referente a los programas de vivienda, está sujeto únicamente a las viviendas que se encuentren reportadas con destrucción total dentro del Registro Único de Damnificados –REUNIDOS- que el DANE realizó, y que administra la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres UNGRD<sup>2</sup>, toda vez que para el desarrollo de sus competencias funcionales resultaba indispensable la realización de un censo que permitiera identificar y caracterizar a la población damnificada por la emergencia invernal generada por el Fenómeno de la Niña 2010-2011 que debía ser atendida, con el objeto de orientar los proyectos y programas del Gobierno Nacional en las fases humanitaria, de rehabilitación y de reconstrucción de las zonas afectadas.

Es así como el Consejo Directivo del Fondo Adaptación seleccionó este “*Programa nacional de reubicación y reconstrucción de viviendas*” buscando dar soluciones de vivienda a las personas que se encuentran reportadas con vivienda destruida en el Registro Único de Damnificados, y, para garantizar una ejecución eficaz y con estándares de calidad altos, **estableció la necesidad de crear un esquema institucional en el que se contratarían operadores zonales cuya responsabilidad sería la provisión de soluciones de vivienda a los beneficiarios del Fondo a través del desarrollo de actividades en cuatro fases así:**

*Fase I: Verificación de la Demanda (validación de REUNIDOS) e identificación de Oferta;*  
*Fase II: Definición del Plan de Intervención;*  
*Fase III: Acompañamiento Social; y*  
*Fase IV: Ejecución.*

Para una mejor ilustración al respecto, me permito señalar que el Fondo Adaptación adoptó el Instructivo General Programa Nacional de Vivienda, (antes manual operativo, Resolución 009 del 27 de febrero de 2013, modificada parcialmente con la Resolución No. 046 del 16-09-2013 y Resolución No. 340 del 29 de abril 2015), el cual puede ser consultado en su integridad en el vínculo normatividad de nuestra página web: <http://sitio.fondoadaptacion.gov.co/index.php/el-fondo/normatividad/instructivo-general-programa-nacional-de-vivienda>, cuyo objetivo general consiste en: “Establecer los lineamientos generales que permitan llevar a cabo el proceso de intervención de las

---

<sup>2</sup> La Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, antes Dirección de Gestión del Riesgo UNGRD, es la entidad responsable de administrar la información de las afectaciones que aparece registrada en REUNIDOS, la cual fue diligenciada originalmente por el DANE. Al respecto con radicado No. 20138100024462 del 06-05-2013 la UNGRD manifestó al Fondo Adaptación: “La Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres **como administradora de la base de datos del Registro Único de Damnificados REUNIDOS fenómeno de la niña 2010-2011 pone en conocimiento de Ustedes para los fines que consideren pertinentes la Resolución 352 de 10 de abril de 2013 mediante la cual se establecen los procedimientos para la administración de la información que contiene el Registro Único de Damnificados REUNIDOS fenómeno de la niña 2010-2011. Que dentro de otras cosas, se refiere al tema de inclusiones y modificaciones sobre la base de datos del Registro ya existente.**” (Resaltado fuera de texto). La citada Resolución 352 de 10 de abril de 2013 de la UNGRD es clara al prever en su parte motiva: **“Que la directiva presidencial 010 de marzo de 2011, establece la competencia exclusiva de la Dirección de Riesgo hoy Unidad Nacional Para la Gestión del Riesgo de Desastres para atender solicitudes de inclusión de nueva información sobre personas, hogares o municipios que se encuentren en la base de datos de REUNIDOS.”** “(...) que el alcance del Registro es obtener información básica sobre las personas naturales damnificadas y los inmuebles, agrícolas y pecuarios afectados por la temporada invernal 2010-2011 que comprende eventos como inundaciones, deslizamientos, vendavales, avalanchas y tormentas eléctricas a partir del 10 de abril de 2010 hasta el 30 de junio de 2011.”

viviendas destruidas reportadas en el Registro Único de Damnificados, sirviendo como una guía de operaciones a los actores involucrados”.

Instructivo que entre otras establece lo siguiente:

**“(…) 1.3.1 DEFINICIÓN ROLES DE LOS ACTORES**

13. **Fondo Adaptación:** El Fondo Adaptación es el encargado de establecer los criterios de ejecución del Programa y de fijar los procedimientos que de acuerdo con los marcos normativos de la Legislación Colombiana y con las facultades dadas desde su creación, le permitan cumplir con su misión de proveer de una solución de vivienda a los hogares que con ocasión de los eventos generados por el fenómeno de La Niña 2010 – 2011, vieron destruida su vivienda.

14. **El Operador Zonal:** Teniendo en cuenta la complejidad de la coordinación institucional, de los riesgos operativos involucrados y la urgencia de dar respuestas efectivas frente al desastre nacional derivado de los efectos del Fenómeno de La Niña 2010-2011, el Consejo Directivo del Fondo Adaptación en su sesión del 29 de marzo de 2012, aprobó la contratación directa de organizaciones especializadas y con experiencia reconocida en gestión social de procesos de construcción o reconstrucción de viviendas, para que desarrollarán todas las actividades relacionadas con el “Programa nacional de reubicación y reconstrucción de viviendas para la atención de hogares damnificados y/o localizados en zonas de alto riesgo no mitigable, afectados por el fenómeno de La Niña 2010- 2011”.

15. Bajo este análisis, los Operadores Zonales en cumplimiento de los Decretos 2962, 4808 de 2011 y 1241 de 2013, que reglamentaron el régimen contractual del Fondo Adaptación, fueron contratados bajo las normas del derecho privado.

16. De acuerdo con los contratos de prestación de servicios celebrados entre el FONDO ADAPTACIÓN y los OPERADORES ZONALES, éstos tienen como obligación principal proveer soluciones de vivienda para los beneficiarios que corresponden a la zona asignada, a través de, entre otras, las siguientes intervenciones: Construcción de vivienda nueva (generación de oferta mediante desarrollo de nuevos proyectos incluida la compra de predios), construcción de vivienda nueva, adquisición de vivienda nueva, usada o sobre planos.

17. Así las cosas, los OPERADORES ZONALES son autónomos para la ejecución del contrato de prestación de servicios, siempre y cuando cumplan con los lineamientos determinados por el FONDO ADAPTACION; en este sentido, ni el FONDO ADAPTACIÓN, ni la Interventoría Contractual serán responsables por la calidad de obra de las viviendas que sean entregadas a los beneficiarios en cumplimiento de los contratos

**celebrados entre el Fondo Adaptación y los Operadores Zonales. (...)** (El resaltado es nuestro)

De esta manera es claro que para el cumplimiento de su objeto el Fondo Adaptación celebró contratos de prestación de servicios con varias firmas como Operadores Zonales, quienes tienen, o tenían, a su cargo la obligación de proveer viviendas en aquellas zonas del país que les fueron asignadas, para lo cual adelantaban, bajo las normas de derecho privado, las contrataciones respectivas con terceros idóneos en el sector de la construcción de vivienda, y para hacer la interventoría contractual a estos operadores zonales el Fondo suscribió el Contrato No. 23 de 2013 con el Consorcio Interventoría Reconstrucción 2012.

En consecuencia, conforme se desprende de los acuerdos contractuales suscritos por el Fondo Adaptación con sus Operadores Zonales para el desarrollo del programa nacional de vivienda, es claro que éstos obran con total autonomía, razón por la que son ellos quienes determinan bajo el régimen de derecho privado que les asiste como entidades de naturaleza civil y/o comercial, los procedimientos y reglas contractuales aplicables a los constructores de viviendas que contratan para el cumplimiento de las obligaciones que contrajeron con el Fondo Adaptación, siempre que cumplan los lineamientos del Manual operativo, hoy instructivo de vivienda, y las normas aplicables en materia de construcción de vivienda de interés social.

Ahora bien, para la provisión de viviendas, en cualquiera de sus modalidades, los operadores zonales debían presentar los respectivos planes de intervención ante la interventoría contractual, quienes verificaban que cumplieran con las condiciones reglamentarias del instructivo de vivienda expedido (Res. 340 de 2015) y, una vez se aprobara el plan de intervención el pago es gestionado por el Fondo Adaptación conforme a las condiciones que haya pactado el Operador Zonal con el constructor merced de su autonomía contractual.

Es importante resaltar que, conforme al numeral 17 del esquema de operación previsto en el Instructivo General Programa Nacional de vivienda: ***“los OPERADORES ZONALES son autónomos para la ejecución del contrato de prestación de servicios, siempre y cuando cumplan con los lineamientos determinados por el FONDO ADAPTACION; (...)*”**, razón por la que el numeral 18 ibidem, puntualiza respecto del Operador Zonal que: ***“su actuación en el marco de los contratos para provisión de vivienda suscritos con el Fondo Adaptación”*** ***“Cuenta con autonomía técnica, administrativa y gerencial para adelantar su gestión, en tanto ha sido contratado para proveer viviendas y no para obrar como mandatario del Fondo Adaptación, en tal sentido no actúa como gerente en la región que le ha sido asignada y su gestión es de resultado y no de medio.”***

Precisado la atinente al marco general que regula el programa nacional de vivienda, pasamos a puntualizar lo relacionado con el Contrato de prestación de servicios No. 003 de 2013 suscrito entre el Fondo Adaptación y la Caja de Compensación Familiar - Comfenalco Santander-, con NIT 890.201.578-7, institución privada que con total autonomía e independencia, por su cuenta y riesgo y bajo su exclusiva responsabilidad se obligó a desarrollar el siguiente objeto contractual conforme reza la cláusula primera del citado contrato:

*“COMFENALCO SANTANDER se compromete con EL FONDO, a realizar las funciones de OPERADOR ZONAL del “PROGRAMA NACIONAL DE REUBICACIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS PARA LA ATENCIÓN DE HOGARES DAMNIFICADOS Y/O LOCALIZADOS EN ZONAS DE ALTO RIESGO NO MITIGABLE AFECTADAS POR LOS EVENTOS DERIVADOS DEL FENÓMENO DE LA NIÑA 2010-2011” en los Departamentos de Santander, Norte de Santander y Sur de Bolívar, de conformidad con las especificaciones establecidas en el Estudio Previo y la propuesta presentada.*

***PARÁGRAFO PRIMERO: COMFENALCO SANTANDER se obliga a desarrollar el objeto contractual con total autonomía e independencia, por su cuenta y riesgo y bajo se exclusiva responsabilidad, (...)***

Por su parte la cláusula segunda precisa el alcance del contrato así:

***“El operador será responsable de proveer soluciones de vivienda a los damnificados identificados como elegibles durante el proceso de verificación del registro y que no serán atendidos por otras entidades o por el Fondo a través de otros contratos. (...)***

*El OPERADOR ZONAL, debe tener en cuenta lo siguiente:  
(...)*

***d. Es responsable por la ejecución y entrega de las soluciones de vivienda con la calidad esperada y en el tiempo acordado, (...)***

En tanto que la cláusula tercera prevé expresamente como obligaciones generales y especiales de Comfenalco Santander, entre otras:

***“...10. Defender en todas sus actuaciones los intereses de la comunidad, de los municipios y del FONDO ADAPTACION.  
11. Obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando siempre dilaciones y entramientos que puedan presentarse durante la ejecución del contrato.  
12. Mantener indemne al FONDO de cualquier reclamación proveniente de terceros que tenga como causa sus actuaciones en desarrollo y ejecución del contrato, incluida la responsabilidad por concepto de estabilidad de obra.”***

Al respecto el parágrafo de esta Cláusula tercera prevé claramente que: ***“EL FONDO ADAPTACIÓN, a través del manual operativo, el cual es de obligatorio cumplimiento definirá en detalle los lineamientos para el cabal cumplimiento de las obligaciones contractuales y los requerimientos técnicos asociados a estas.”***

A su turno, la cláusula décima cuarta del contrato establece que: ***“COMFENALCO SANTANDER mantendrá indemne y defenderá a su propio costo a EL FONDO ante cualquier reclamación administrativa o judicial, de cualquier naturaleza por parte de***

***terceros incluyendo todos los gastos que se causen, tales como, honorarios, costas y gastos procesales y condenas si las hubiere, (...)***

No puede ser de otra forma, en tanto el pacto de la cláusula de indemnidad, y de todas aquellas que regulan los mecanismos de cobertura del riesgo en los contratos celebrados por las entidades estatales, por medio de los cuales se garantiza el cumplimiento de las obligaciones surgidas en su favor, así como los riesgos derivados de la responsabilidad extracontractual que para ellas pueda surgir por las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas y subcontratistas es propio del régimen de garantías en la Contratación de la Administración Pública.

Al respecto la sentencia C-251 de 2011 de la Corte Constitucional, al examinar la constitucionalidad del artículo 7 del Decreto 4819 de 2010, precisó:

*“La anterior disposición implica que:(i) los contratos que celebre el Fondo Adaptación para el cumplimiento de su objeto se someterán al derecho privado, es decir, no estarán sujetos a las reglas de contratación estatal, sin importar ni su índole ni cuantía,(ii) que estarán vinculados por los principios de la función administrativa y de control fiscal (artículos 209 y 267 de la Constitución)(iii) en su desarrollo se dará aplicación a los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993, es decir, al establecimientos de cláusulas excepcionales y (iv) en virtud del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 estarán excepcionados del Estatuto General de la Administración Pública.”*

Por su parte, el Decreto 2962 de 2011<sup>3</sup> ***“Por el cual se reglamenta el artículo 7 del Decreto 4819 de 2010 y se dictan otras disposiciones.”***, modificado parcialmente por el Decreto 4808 de 2011, consagra los principios de contratación del Fondo Adaptación y reitera, entre otras, las directrices de economía, transparencia, publicidad y selección objetiva, y en su artículo 5, modificado por el artículo 1 del Decreto 1241 de 2013, preveía para la fecha de celebración del contrato 003 de 2013:

*“Artículo 5°. Determinación de garantías o seguros. El Fondo Adaptación, establecerá las garantías o seguros que debe exigir a los contratistas para la ejecución de sus contratos teniendo en cuenta, en cada caso, la naturaleza del contrato, su objeto, la forma de ejecución y los riesgos que se deban cubrir.”*

***Para los efectos previstos en el presente artículo el Fondo Adaptación podrá sujetarse al régimen de garantías establecido en el Decreto 4828 de diciembre de 2008, en lo aquello que resulte aplicable.”***

A su turno, el artículo 5.1.6. del Decreto 734 del 13 de abril de 2012, que derogó el Decreto Nacional 931 de 2009, que había modificado el Decreto 4828 de 2008 ***“por el cual se expide el régimen de garantías en la Contratación de la Administración Pública”***, establecía para la fecha de celebración del Contrato No. 003 de 2013, que:

---

<sup>3</sup> Derogado por el Decreto 0203 del 04 de febrero de 2015.

**“Las entidades estatales deberán incluir en sus contratos una cláusula de indemnidad, conforme a la cual se pacte la obligación del contratista de mantenerla libre de cualquier daño o perjuicio originado en reclamaciones de terceros y que se deriven de sus actuaciones o de las de sus subcontratistas o dependientes, salvo que justifiquen en los estudios y documentos previos, que atendiendo el objeto y las obligaciones contenidas en cada contrato y las circunstancias en que éste deberá ejecutarse, no se requiere la inclusión de dicha cláusula.”** (Resaltados fuera de texto).

Es decir, que las gestiones que COMFENALCO SANTANDER adelantó para el cumplimiento del contrato 03 de 2013 las hizo en su condición de particular, bajo su cuenta y riesgo, y a efecto de cumplir una obligación de resultado, pues fue contratado para proveer viviendas y no para obrar como mandatario del Fondo Adaptación. No siendo posible entonces que ahora se le pretenda atribuir a esta entidad responsabilidad alguna por las gestiones propias del operador zonal, en tanto, como quedó dicho, éste nunca actuó como gerente, delegatario o representante del FA, sino como proveedor de viviendas, es decir, que la obligación del contrato y las gestiones para cumplirlo siempre fueron de resultado y no de medio, y por ende es deber y obligación del operador zonal mantener indemne al FA de cualquier reclamación al respecto.

Dicho esto, se considera necesario precisar que los dineros para el financiamiento de los planes de intervención que, conforme al procedimiento previsto en el contrato, presentan los operadores zonales para autorización de la interventoría contractual, por tratarse de recursos públicos, necesariamente deben estar respaldados en un Certificado de Disponibilidad de Recursos expedido por el Fondo Adaptación. Recursos que se encuentran en un patrimonio autónomo –contrato fiduciario- que es quien finalmente los gira previo informe de aprobación de las obras y cumplimiento de las condiciones y requisitos reglamentarios por parte de la interventoría de obra y del operador zonal.

En el caso puntual del contrato de prestación de servicios No. 003 del 18 de enero de 2013 celebrado entre el Fondo Adaptación y la Caja de Compensación Familiar - Comfenalco Santander-, la cláusula novena establece la forma de pago y la décima primera prevé expresamente lo que sigue:

**“TRANSFERENCIAS PARA LAS SOLUCIONES DE VIVIENDA. Para la construcción, reconstrucción o adquisición de soluciones de vivienda, bien sea que se trate de vivienda nueva o usada, o cualquiera otra que se considere pertinente y se ajuste a los requerimientos legales, el Fondo Adaptación transferirá los recursos al Operador Zonal o a quien este determine, (...)”**

En este mismo orden de ideas la cláusula décima segunda del Contrato 003 de 2013 establece: **“El valor que el FONDO se compromete a cancelar a COMFENALCO SANTANDER se subordina a las apropiaciones que con tal fin se ordenan al certificado de disponibilidad presupuestal 4112 del 19 de abril de 2012, expedido por la Jefe de la división de presupuesto del Fondo Adaptación.”**

Acá es importante llamar la atención del Despacho, ya que no existe contrato estatal, suscrito entre el Fondo Adaptación y la Unión Temporal Movipetrol Urbaniza, razón por la

cual, está llamada a prosperar la excepción de indebido escogimiento del medio de control, conforme se ahonda más adelante.

Es importante advertir que el artículo 7 del Decreto 4819 de 2010, los Decretos 2962 de 2011 y el Decreto 4808 de 2011 artículo 2, determinan que los contratos que para el cumplimiento de su objeto celebre el Fondo Adaptación, cualquiera sea su índole o cuantía, se regían por el derecho privado y estaban sujetos a las disposiciones contenidas en artículo 209 y 267 de la Constitución Política dando aplicación a los artículos 14 al 18 de la ley 80 de 1993 y al artículo 13 de la Ley 1150 de 2001.

Así mismo, está decantado por el precedente judicial aplicable que para determinar si un contrato tiene la naturaleza de “contrato estatal” es menester que éste cumpla el elemento subjetivo u orgánico que consiste en que alguna de las partes contratantes tenga la naturaleza jurídica de entidad pública, lo cual no ocurre en este caso, pues no existe, ni puede existir prueba alguna que demuestre responsabilidad del Fondo Adaptación, por ende, aun cuando se encuentra demandando no está legitimado en la causa materialmente, como quiera que las razones que enuncia el demandante como causa eficiente de su pretensión son ajenas a su competencia contractual por no haber sido parte del proceso de formación del negocio jurídico que se concretó para la construcción de viviendas VIP en el Municipio de Santa Rosa del Sur - Bolívar, toda vez que la Entidad no hace parte de ninguno de los extremos de la relación contractual, el cual, la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMFENALCO SANTADER en ejercicio de su autonomía y por su cuenta y riesgo suscribió con el aquí demandante.

En efecto, como se precisó con antelación, Comfenalco - Santander cuenta con total autonomía para ejecutar las actividades necesarias para cumplir con el objeto del contrato de prestación de servicios N°003 de 2013, y por ello era libre para establecer la modalidad de intervención bien sea, reconstrucción en sitio, reconstrucción asistida; reconstrucción convencional o no convencional; mitigación del riesgo a través de adaptaciones en la estructura de vivienda; adquisición de vivienda nueva o usada y construcción de vivienda nueva, sin que el Fondo Adaptación tuviera manejo alguno en ninguno de los procesos de contratación que para tales efectos adelantó Comfenalco - Santander, en tanto tenía total independencia para establecer las reglas de su actividad contractual, siguiendo el marco general de los lineamientos del programa Nacional de Vivienda del Fondo Adaptación, cuyo Instructivo General establece:

***“(…) 16. De acuerdo con los contratos de prestación de servicios celebrados entre el FONDO ADAPTACIÓN y los OPERADORES ZONALES, éstos tienen como obligación principal proveer soluciones de vivienda para los beneficiarios que corresponden a la zona asignada, (...) 17. Así las cosas, los OPERADORES ZONALES son autónomos para la ejecución del contrato de prestación de servicios (...)”.***

Aclarado lo anterior, se tiene que una vez se recibió el traslado de esta acción se procedió a solicitar al sector vivienda del FA su pronunciamiento frente a los hechos y pretensiones de este medio de control e igualmente que aportara el expediente administrativo del caso.

Fue así como se recibió el memorando I-2023-007891 de julio 31 de 2023, que se adjunta como prueba, donde el sector vivienda del Fondo Adaptación realiza un pronunciamiento frente a los hechos y pretensiones de la demanda, al tiempo que con respecto al expediente administrativo, remite el contrato suscrito con Comfenalco Santander, como quiera que por las razones explicada con antelación no existe vínculo contractual con el aquí demandante.

En este orden de ideas, con base en este informe pasamos a pronunciar sobre los hechos de la demanda así:

### FRENTE A LOS HECHOS

**Al hecho 1:** Es Cierto.

**Al hecho 2:** Es Cierto.

**Al hecho 3:** No le consta al Fondo Adaptación. Esto toda vez que el Fondo Adaptación desconoce el o los procesos de selección que se hayan realizado Comfenalco Santander para realizar la contratación con miras a la ejecución de los diferentes planes de intervención con ocasión al cumplimiento del contrato 03 de 2013.

Lo anterior teniendo en cuenta que, en los estudios previos elaborados por la entidad para la contratación de Comfenalco Santander, el cual tenía la finalidad de proveer las soluciones de vivienda en los departamentos de SANTANDER, NORTE DE SANTANDER Y SUR DEL BOLÍVAR, en el marco del “PROGRAMA NACIONAL DE REUBICACIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS PARA LA ATENCIÓN DE HOGARES DAMNIFICADOS Y/O LOCALIZADOS EN ZONAS DE ALTO RIESGO NO MITIGABLE AFECTADAS POR LOS EVENTOS DERIVADOS DEL FENÓMENO DE LA NIÑA 2010-2011”, se determinó:

*“El OPERADOR ZONAL es responsable por la ejecución y entrega de la solución de vivienda con la calidad esperada y en el tiempo acordado, gestionando y coordinando a los distintos contratistas, el interventor, la gestión de materiales y desarrollando los mecanismos de planificación, gestión de riesgos y toma de decisiones pertinentes. Dada la complejidad y magnitud del proyecto, se espera que este OPERADOR ZONAL tenga capacidad de supervisar de manera presencial, mediante personal en terreno y visitas periódicas, el estado del proyecto y el desempeño de los distintos contratistas e interventores”*

Así mismo como se estipula en el PARÁGRAFO PRIMERO de la CLÁUSULA PRIMERA del contrato 003 de 2013:

*“COMFENALCO SANTANDER se obliga a desarrollar el objeto contractual con total autonomía e independencia, por su cuenta y riesgo y bajo su exclusiva responsabilidad, razón por la cual este contrato no genera relación laboral alguna entre COMFENALCO SANTANDER y EL FONDO”.*

De lo anterior se colige que, Comfenalco Santander, de conformidad al contrato suscrito,

tenía plena autonomía técnica, financiera y administrativa para contratar la ejecución de los proyectos de vivienda a su cargo. Adicional a ello, era responsable por la ejecución y entrega de las soluciones de vivienda con la calidad esperada y en el tiempo acordado, gestionando y coordinando a los distintos subcontratistas contratados por él.

**Al hecho 4:** No le consta al Fondo Adaptación. El demandante realiza una mención a un documento: “oficio No. 01- 6689-2015 del 04 de junio del 2015”, con el que se acepta un negocio jurídico entre terceros. Estos documentos exceden a la esfera de actuación del Fondo Adaptación por no corresponder a acciones que estén en el marco de sus competencias.

Fondo Adaptación conoce la relación contractual entre COMFENALCO SANTANDER y sus contratistas porque fungía como pagador y es por ello que el operador zonal se allegó la documentación suscrita por la caja y los terceros.

Insistiendo que la documentación allegada por Comfenalco Santander al Fondo Adaptación, en el marco del contrato 003 de 2013, que se refieren a los documentos suscritos por Comfenalco Santander con sus contratistas, no son vinculantes para el Fondo Adaptación, puesto que tales documentos atañen a una relación entre privados, de la cual no hace parte la entidad.

El Fondo Adaptación no estuvo presente, ni tuvo incidencia en la suscripción de dicho documento. Como el mismo demandante lo cuenta en un hecho anterior, esta suscripción del contrato se realiza como consecuencia de una convocatoria. Convocatoria que no fue convocada por el Fondo, ni tampoco definida.

**Al hecho 5:** Es parcialmente un hecho y parcialmente un juicio de valor.

En lo que atañe al hecho:

De acuerdo con la documentación suministrada por Comfenalco Santander, se suscribió entre Comfenalco Santander y UNION TEMPORAL MOVIPETROL URBANIZA el “Acta de recibo Final y Entrega a Satisfacción” el 02 de noviembre de 2018, aclarando que los documentos suscritos por Comfenalco Santander con sus contratistas, en el marco de la ejecución del contrato 003 de 2013, no vinculan al Fondo Adaptación, puesto que tales documentos atañen a una relación entre privados, de la cual no hace parte el Fondo Adaptación, máxime cuando el contrato entre el operador zonal y el Fondo adaptación había llegado a su fin el 30 de diciembre de 2017.

Así mismo, se aclara también que el Fondo Adaptación no estuvo presente en la suscripción de dicho documento.

En lo que atañe al juicio de valor:

Las apreciaciones que realiza la parte demandante sobre el desarrollo del contrato BAR-002 de 2015 suscrito entre la UNION TEMPORAL MOVIPETROL URBANIZA y Comfenalco Santander corresponden únicamente a la apreciación que ellos interpretan de su ejecución.

Por lo que resulta procedente informar que el inicio de la obra se dio el 04 de agosto de 2015 con un plazo inicial de siete (7) meses y que de acuerdo con la información suministrada por Comfenalco Santander, este contrato derivado presentó diez (10) modificaciones y cuatro (4) suspensiones, donde finalmente se entregó hasta el 02 de noviembre de 2018, treinta y nueve (39) meses después de su inicio, por lo que no se debería considerar una normal ejecución.

Así mismo, también es procedente informar que, de acuerdo a las fechas reportadas de entrega final, 02 de noviembre de 2018, esta fue realizada posterior a la terminación del contrato 003 de 2013 la cual finalizó el 30 de diciembre de 2017.

**Al hecho 6:** Es cierto. De acuerdo con la documentación suministrada por Comfenalco Santander, se suscribió entre Comfenalco Santander y UNION TEMPORAL MOVIPETROL URBANIZA el acta de liquidación el 25 de abril de 2021, aclarando que los documentos suscritos por Comfenalco Santander con sus contratistas, en el marco de la ejecución del contrato 003 de 2013, no vinculan al Fondo Adaptación, puesto que tales documentos atañen a una relación entre privados, de la cual no hace parte el Fondo Adaptación.

Sin embargo, resulta procedente informar que a la fecha de liquidación del contrato suscrito entre la UNION TEMPORAL MOVIPETROL URBANIZA y Comfenalco Santander, el contrato 003 de 2013 suscrito entre Comfenalco Santander y Fondo Adaptación había finalizado su ejecución quince (15) meses y veinticinco (25) días después, así mismo, el Fondo Adaptación ya había instaurado la demanda de controversias contractuales ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, Tribunal Administrativo de Santander en contra de Comfenalco Santander, bajo radicado N°. 68001233300020190028500.

**Al hecho 7:** Es parcialmente cierto. **NO ES CIERTO:** Que el FONDO ADAPTACIÓN tuvo completa injerencia en el contrato de obra, de acuerdo con lo siguiente:

1. El contrato de obra BAR 002 de 2015 fue suscrito únicamente entre Comfenalco Santander y UNION TEMPORAL MOVIPETROL URBANIZA.
2. Toda la documentación contractual (acta de inicio, otrosíes, suspensiones, acta de recibo, actas de cantidades, actas de terminación y entrega, acta de liquidación, etc.) era únicamente suscrita entre Comfenalco Santander y UNION TEMPORAL MOVIPETROL URBANIZA.
3. La interventoría de obra era quien avalaba la ejecución del contrato, aprobando las diferentes actas de avance que se suscribieron, avalando solicitudes de modificación, suspensiones, presentado los respectivos informes de avance entre otros documentos y no el Fondo Adaptación ya que no tenía el alcance para suscribir esta documentación que avalaba la ejecución de dicho contrato.
4. De acuerdo con el contrato 003 de 2013, el OPERADOR ZONAL es el responsable por la ejecución y entrega de la solución de vivienda con la calidad esperada y en el tiempo acordado, gestionando y coordinando a los distintos contratistas, el interventor, la gestión de materiales y desarrollando los mecanismos de planificación, gestión de riesgos y toma de decisiones pertinentes.
5. El OPERADOR ZONAL es responsable por la ejecución y entrega de la solución de vivienda con la calidad esperada y en el tiempo acordado, gestionando y coordinando a los distintos contratistas, el interventor, la gestión de materiales y desarrollando los

mecanismos de planificación, gestión de riesgos y toma de decisiones pertinentes. Dada la complejidad y magnitud del proyecto, se espera que este OPERADOR ZONAL tenga capacidad de supervisar de manera presencial, mediante personal en terreno y visitas periódicas, el estado del proyecto y el desempeño de los distintos contratistas e interventores.

#### **ES CIERTO:**

Que el Fondo Adaptación recibía las legalizaciones de viviendas terminadas, toda vez que la entrega de esta documentación hace parte de las obligaciones de Comfenalco Santander las cuales soportan la ejecución de las viviendas contratadas, y es obligación verificar que los recursos girados si se hallan ejecutados a través de estos soportes.

En cuanto a la transferencia de recursos para efectuar los pagos respectivos a la UNION TEMPORAL MOVIPETROL URBANIZA, se informe que dichos desembolsos se realizaban en el marco de la siguiente aclaración:

Para atender la entrega de viviendas a los damnificados de la ola invernal inscritos en el censo de beneficiarios que estableció el Gobierno Nacional, el Fondo Adaptación celebró convenios y/o contratos con cajas de compensación para cubrir la atención a nivel nacional; asignándoles la calidad de operadores zonales con facultad para celebrar contratos de obra civil y/o contratos de compraventa, encaminados a proveer estas soluciones de vivienda. Estos contratos estaban amparados en disponibilidades presupuestales certificadas por el Fondo Adaptación y los pagos derivados de los mismos serían efectuados directamente por este, previo cumplimiento de los requisitos establecidos para el efecto, a través de las fiduciarias en donde se administran los recursos asignados a la Entidad por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El Fondo Adaptación celebró con Comfenalco Santander el Contrato N.º 003 de 2013, y en cumplimiento de este, el operador zonal para la provisión de las viviendas en el municipio de Santa Rosa del Sur (Bolívar) adelantó la contratación del plan de intervención 187-0208-Vivienda Santa Rosa Del Sur Villa Paula celebrando el Contrato de Obra BAR-002 de 2015, el cual en su Cláusula Tercera intitulada Transferencia de Recursos, estableció lo siguiente:

*“(…) Los recursos a ser transferidos provendrán de consignaciones que realice el FONDO ADAPTACION a través de su contrato fiduciario Nro 049 (celebrado entre el FONDO ADAPTACION y el consorcio FADAP-2012 – Integrado por FIDUOCCIDENTE S.A. y Fidupopular S.A.) al patrimonio autónomo constituido por EL CONTRATISTA para el anejo del anticipo y a la cuenta bancaria de EL CONTRATISTA para efecto de los pagos parciales”.*

Si bien, el contrato celebrado por Comfenalco Santander con su contratista UNION TEMPORAL MOVIPETROL URBANIZA no genera ningún vínculo contractual con la Entidad, con fundamento en la disposición contractual mencionada en líneas anteriores fue registrado como contrato derivado con el número 2013-C-0003-15-BAR02 y amparado con recursos presupuestales asignados a la Entidad, según las constancias de disponibilidad de recursos emitidas por el Consorcio FADAP 2012 (Fiduoccidente y Banco Popular) con los números 1237 y 2374.

EL INSTRUCTIVO PARA EL SEGUIMIENTO Y CONTROL DE CONTRATOS, señaló como obligaciones financieras a cargo del operador zonal las siguientes:

*“1.9 Obligaciones financieras del interventor:*

*Son Obligaciones de carácter Financiero de los supervisores e interventores, las siguientes:*

- a. Revisar y aprobar las facturas presentadas por el contratista verificando que en ellas se consignen, de manera clara y precisa, el concepto y valor del servicio prestado y de los bienes o productos entregados y que correspondan con la ejecución del objeto, obligaciones y actividades pactadas y plazos convenidos.*
- b. Revisar, aprobar y tramitar ante el Grupo de Gestión Administrativa y Financiera del FONDO, las solicitudes de pago formuladas por el contratista.*
- c. En contratos cuyo objeto sea de ejecución periódica, debe velar porque lo ejecutado no exceda el valor del contrato, de igual forma que el contratista no continúe con la ejecución del contrato vencido el plazo del mismo.*
- d. Tramitar los reconocimientos de saldos a favor en la liquidación del contrato, así como la liberación de los saldos resultantes de la liquidación del contrato.*
- e. Cuando por las características del contrato se pacten anticipos y en consecuencia, el contratista deba constituir un patrimonio autónomo para su manejo, deberá seguir los lineamientos que para el efecto le señale la Secretaría General del FONDO”.*

Es así que, cada uno de los pagos efectuados por el Fondo Adaptación se generaron en el marco de las obligaciones contraídas por esta Entidad con Comfenalco Santander para el desarrollo de los planes de intervención, los cuales contaban con el aval del operador zonal, como experto contratado por el Fondo Adaptación para el seguimiento y control. Los pagos se hacían siempre y cuando se hubieran cumplido las obligaciones contractuales, así como todos y cada uno de los requisitos y condiciones exigidas en el manual de pagos de la entidad.

Adicionalmente, que las facturas que el contratista constituía eran a nombre de Comfenalco Santander, cuyos recursos eran desembolsados de acuerdo a lo suscrito anteriormente.

**Al hecho 8:** Parcialmente cierto. Se debe tener en cuenta que el contrato entre la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR – COMFENALCO SANTANDER y el Fondo Adaptación terminó el 30 de diciembre de 2017. Esto para decir que la única relación comercial cierta que tenía el Fondo había culminado, encontrándose en etapa de liquidación al momento de la presentación de la factura. El contrato no fue liquidado entre las partes, tanto así que como lo dice el demandante más adelante en el hecho 10, el operador zonal fue demandado por el Fondo Adaptación por el incumplimiento de sus obligaciones y la imposibilidad de liquidarlo. Por ello, es cierto que el demandante radica factura el 19 de mayo de 2019. La cual, fue devuelta el 10 de julio de 2019 por el Supervisor del Contrato 003 de 2013.

**Al hecho 9:** Al Fondo Adaptación no le consta lo afirmado. Sea lo primero decir que en su ámbito de acción no tiene el deber de enterarse de las demandas realizadas por las

relaciones contractuales ajenas a su competencia.

Por lo tanto, no está informado el Fondo Adaptación del proceso que cursa en el JUZGADO 12 CIVIL DEL CIRCUITO bajo el radicado No. 68001310301220210008700, y que corresponde a la relación contractual entre Comfenalco Santander y su contratista.

Sin embargo, sobre lo descrito en el hecho por el demandante en cuanto a las razones alegadas por COMFENALCO SANTANDER, se debe aclarar lo siguiente: ii) falta de legitimación en la causa por cuanto el único obligado es el Fondo, respecto a esta afirmación se tiene que decir, como lo explicó el demandante en los primeros hechos, que existen dos contratos uno entre Fondo Adaptación y Comfenalco Santander como operador zonal que presta unos servicios; otro entre Comfenalco Santander y el demandante.

Que, si bien el segundo fue realizado por Comfenalco Santander para cumplir con su objeto contractual ante el Fondo, se trata de un contrato en el que la caja de compensación haciendo uso de su autonomía administrativa y técnica suscribe con un tercero, ajeno al Fondo.

Dicho de otra manera, la caja de compensación puede realizar las obligaciones contractuales que se desprenden de su contrato con el Fondo Adaptación con su propio personal, o realizando subcontratos. En cualquier caso, el Fondo Adaptación no tendrá incidencia en las cláusulas pactadas, ya que se trata de una relación entre terceros.

En cuanto al numeral iii. Falta de jurisdicción y competencia, bajo el entendido que es la jurisdicción contencioso administrativa la que debe conocer, sin ser jueces para decidir competencia, es importante entender que el contrato que realiza la caja de compensación, lo realiza con plena autonomía e independencia, en aras del curso de sus negocios, por cuanto es un contrato privado entre terceros.

Es importante tener en cuenta el auto que define un conflicto negativo de competencia, en donde los supuestos de hecho enmarcan el mismo problema jurídico de esta demanda. En este auto se da cuenta de que la relación del Operador Zonal para realizar sus procesos de contratación y suscribir contratos pertenece a una esfera privada y que la relación entre Caja de compensación y Unión temporal es exclusiva entre ellos y ajena al Fondo Adaptación.

iv. Comfenalco nunca tuvo a su disposición los recursos. El tema del manejo de los recursos para la ejecución del contrato es una negociación también privada entre Operador Zonal y un Tercero. Sin embargo, dentro de los lineamientos del Fondo Adaptación y el manejo cuidadoso que siempre ha realizado de los recursos a su cargo, ha fungido como pagador, de allí que la revisión de las cuentas de cobro o facturas estén a cargo del supervisor del contrato entre el Fondo Adaptación y el Operador Zonal, pues el recurso que se le abone al tercero se contará como un pago al contratista del Fondo Adaptación que en este caso es COMFENALCO SANTANDER, en el marco del contrato suscrito por estos últimos.

En consonancia con lo anterior, v) la obligación de aceptar o rechazar las facturas de venta estaban a cargo del fondo; teniendo en cuenta, que se trata de un trámite administrativo que se encuentra incorporado en los contratos con los operadores zonales en cuanto a los

lineamientos de pago de la entidad. Por ello, si una factura no cumple con los requisitos previstos en este manual de pagos, el primer filtro que es el supervisor del contrato con la caja de compensación realizará la devolución y si llegado el caso, el supervisor pierde de vista algún detalle, la devolución la realizará el área financiera. Se insiste es un trámite de mero pago. Esto sucede con los contratos con los operadores zonales o con otros contratistas como gobernaciones, alcaldías y otras entidades. Se trata de un tema del seguimiento a los recursos, en ningún momento fungir como pagador de una relación contractual entre terceros crea relaciones contractuales.

**Al hecho 10:** Es cierto.

**Al hecho 11:** No es un hecho; es una conclusión o juicio de valor que no tiene fundamento frente a las competencias del Fondo Adaptación. Como se describe en el hecho 2 de esta demanda, existe una relación contractual de prestación de servicios entre el Fondo Adaptación y Comfenalco Santander, en la que este último actúa como operador zonal.

Este operador zonal tenía a su cargo varias obligaciones, entre las que se encuentran sacar adelante planes de intervención que contrataba con autonomía y plena independencia. Así mismo, el operador zonal de acuerdo al Manual de Pagos de la entidad aportaba una serie de documentación que una vez fuera aprobada producía un desembolso a quien el operador zonal indicara. La verificación del cumplimiento de requisitos para pagos era realizada en primer filtro por el supervisor del contrato 03 de 2013 que para la fecha de la presentación de la factura había culminado.

Las apreciaciones que realiza la parte demandante son únicamente del estado financiero de ellos la cual deberá ser determinada en el proceso que se esté llevando.

Bajo estos argumentos, se reitera que en este caso existe falta de legitimación en la causa como la “calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso, de forma tal que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas”.

## DE LOS ARGUMENTOS DEL FONDO ADAPTACIÓN FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Nos oponemos a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en especial que: *“Se declare la existencia de la relación contractual entre el FONDO DE ADAPTACION y la UNION TEMPORAL MOVIPETROL URBANIZA, para la ejecución de “la construcción de cuatrocientas (400) viviendas de interés prioritario tipología bifamiliares, proyecto “VILLA PAULA” en el Municipio de Santa Rosa del sur (Bolívar), en el lote de propiedad de MOVIPETROL SAS con matrícula inmobiliaria No. 068-18938 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Simiti””, dentro del “programa nacional de reubicación y reconstrucción de viviendas para la atención de hogares damnificados y/o localizados en zona de alto riesgo no mitigable afectadas por los eventos derivados del fenómeno de la niña 2010-2011””, toda vez que como lo reconoce el mismo demandante, la Entidad, es decir el Fondo Adaptación no hace parte de dicha relación contractual, sino que los dos extremos de la misma son la Caja de Compensación Familiar de Santander – Comfenalco*

Santander y la Unión Temporal Movipetrol Urbaniza, así mismo ocurre, en lo que atañe a que se declare que la Entidad, es decir el Fondo Adaptación incumplió un contrato, del cual, como lo reconoce el mismo actor, no hizo parte la Entidad. Razón por la que solicito al señor Magistrado declarar infundadas y, por ende, denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda, conforme a los argumentos que se pasan a exponer.

### DEL CONTRATO BAR-002 DE 26 DE JUNIO DE 2015

Es importante dejar en claro, que, así como el mismo demandante lo reconoce en los hechos de la demanda, la Entidad, es decir Fondo Adaptación no hizo parte de ninguno de los extremos de dicha relación contractual, la cual fue suscrita por la Caja de Compensación Familiar de Santander – Comfenalco Santander y la Unión Temporal Movipetrol Urbaniza.

De lo anterior, da cuenta el contrato, sus diferentes modificaciones y el acta de liquidación, en las cuales, la Entidad no tuvo injerencia, teniendo en cuenta que no ostentaba la calidad de contratante o contratista.

Para un mejor proveer, traemos a colación el encabezado y la parte de las firmas allegadas por el demandante en el escrito de demanda, así:

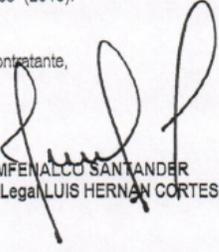
CONTRATO DE OBRA BAR-002 DE 2015 A PRECIO GLOBAL FIJO, SUSCRITO ENTRE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO SANTANDER OPERADOR ZONAL DEL FONDO ADAPTACION Y LA UNION TEMPORAL MOVIPETROL URBANIZA

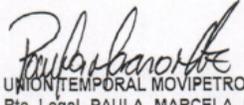
---

Lugar: Plan de Intervención 8-187-0208 Vivienda Santa Rosa del Sur- Urbanización Villa Paula-001.  
Programa: Fondo Adaptación.

---

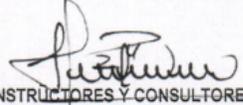
LA CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMFENALCO SANTANDER con NIT 890.201.578-7, Representada Legalmente por LUIS HERNAN CORTES NIÑO, identificado con la cédula de ciudadanía número 13.844.658 de Bucaramanga, entidad de derecho privado sin ánimo de lucro con funciones de seguridad social, domiciliada en la ciudad de Bucaramanga, actuando en calidad de OPERADOR ZONAL del FONDO ADAPTACION, quien para los efectos de este contrato se denominará **EL CONTRATANTE**, y por la otra, **UNION TEMPORAL MOVIPETROL URBANIZA** constituida por documento privado el veinte (20) de enero de 2014, con NIT. 900712135-6 según certificado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, con domicilio en Bucaramanga, en la centro Empresarial Metropolitan Carrera 29 N°45-45 Torre A Oficina 912 representada legalmente por **PAULA MARCELA MORENO MARTINEZ**, identificada con cédula de ciudadanía 1.098.605.417 de Bucaramanga, Unión Temporal creada con el objeto de ejecutar 'Proyecto de Vivienda de Interés Prioritario **VILLA PAULA**' en el municipio de Santa Rosa, Departamento de Bolívar, unión temporal con responsabilidad solidaria y mancomunada conformada por: 1. **MOVIPETROL S.A.S**, con NIT 804.002.564-8 de la Cámara de Comercio de Bucaramanga con domicilio comercial en Centro Empresarial Metropolitan Carrera 29 N° 45-45 Torre Marval - Oficina 912 de la ciudad de Bucaramanga, Departamento de Santander, representada legalmente por **PAULA MARCELA MORENO MARTINEZ**, identificada con cédula de ciudadanía 1.098.605.417 de Bucaramanga, 2. **R3 CONSTRUCTORES & CONSULTORES S.A.S**, con NIT 829002433-2 de la Cámara de Comercio de Barrancabermeja con domicilio comercial en Calle 35 N° 36-84 Barrio los Pinos de la ciudad de Barrancabermeja, Departamento de Santander, representada legalmente por **WILLINGTON AMADO GOMEZ**, identificado con cédula de ciudadanía 91.444.588 de Barrancabermeja, expresamente autorizado para conformar la Unión Temporal y suscribir el presente contrato según certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio del 1 de junio de 2015, anexa a este documento, **UNION TEMPORAL**, quien se denominará **EL CONTRATISTA**, hemos convenido celebrar el presente contrato de obra, previas la siguientes

El contratante,  
  
COMPENALCO SANTANDER  
Rte Legal LUIS HERNÁN CORTÉS NIÑO

El Contratista,  
  
UNIÓN TEMPORAL MOVIPETROL URBANIZA  
Rte Legal PAULA MARCELA MORENO MARTÍNEZ

Integrantes de la Unión Temporal:

  
MOVIPETROL S.A.S  
Rte Legal Paula Marcela Moreno Martínez

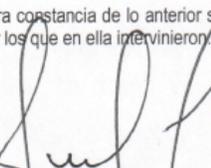
  
R3 CONSTRUCTORES Y CONSULTORES S.A.S  
Rte Legal Willington Amado Gomez

Fíjese, que, por la parte contratante, la suscribe el director de la Caja de Compensación Familiar y como contratista el representante de la Unión Temporal, así mismo, los representantes legales de cada una de las personas jurídicas que conforman la Unión Temporal Movipetrol Urbaniza, por lo cual, no tiene sentido ni asidero, que, entre las pretensiones del demandante, se solicite que se declare la existencia de un contrato de mi representada, quien nunca hizo parte de ese negocio jurídico.

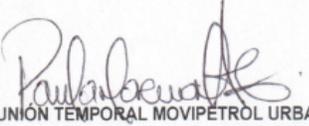
### DEL ACTA DE TERMINACIÓN Y LIQUIDACIÓN

De igual forma en las pruebas aportadas con la demanda se avizora documento denominado acta de terminación y liquidación del contrato, suscrito entre las mismas partes ya tantas veces mencionadas, siendo estas, como parte contratante la Caja de Compensación Familiar y como contratista la Unión Temporal Movipetrol Urbaniza, calendada el 25 de abril de 2019, misma que fue suscrita tal como se muestra a continuación:

Para constancia de lo anterior se firma la presente acta en Bucaramanga, a los veinticinco (25) días de Abril del año 2019, por los que en ella intervinieron.

  
COMPENALCO SANTANDER  
Rte. Legal Luis Hernán Cortés Niño  
CC. 13.844.658  
Contratante



  
UNIÓN TEMPORAL MOVIPETROL URBANIZA  
Rte. Legal Paula Marcela Moreno Martínez  
C.C. 1.098.605.417  
Contratista

  
Pedro Jesualdo Bacca Sánchez  
C.C. 91.538.497  
Ingeniero de Apoyo Interventoría de Obra  
O.Z COMPENALCO SANTANDER

De dicho documento, tampoco hace parte el Fondo Adaptación y no lo podía hacer, toda vez que no es parte de ninguno de los extremos negociales.

Con base en lo anterior se proponen las siguientes:

## EXCEPCIONES

### PREVIAS

#### 1. CADUCIDAD

Sobre el concepto de Caducidad de la Acción la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterativa al señalar:

***“Se tiene por establecido que la caducidad se configura cuando el plazo establecido en la ley para instaurar algún tipo de acción, ha vencido. Es la sanción que consagra la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que le asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público. Las normas de caducidad tienen fundamento en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que situaciones permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente. En otros términos, el legislador establece unos plazos razonables para que las personas, en ejercicio de una determinada acción y, con el fin de satisfacer una pretensión específica, acudan a la jurisdicción a efectos de que el respectivo litigio o controversia, sea definido con carácter definitivo por el juez competente. Así las cosas, es la propia ley la que asigna una carga para que, ante la materialización de un determinado hecho, los interesados actúen con diligencia en cuanto a la reclamación efectiva de sus derechos, sin que las partes puedan convenir en su desconocimiento, modificación o alteración.”<sup>4</sup>***

Sobre las características de esta figura, la doctrina ha manifestado:

*“a) En primer término, la caducidad produce la extinción de la acción afirmada en cada caso concreto... y del derecho a impedir que se logre su declaratoria oficiosa por no presentación oportuna de la petición necesaria para su reconocimiento.*

*“b) La caducidad no es susceptible de renuncia, pues transcurrido el tiempo automáticamente genera todos sus efectos. De ahí que, aun cuando el posible favorecido con la eficacia de la caducidad quisiera no tenerla en cuenta, el juez de todas maneras la declarará oficiosamente...”*

---

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA- SUBSECCION C - Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO – junio trece (13) de junio de dos mil trece (2013).

*“c) La caducidad, cuando se trata de computar el término respectivo, no se fija en la noción de exigibilidad de la obligación, como sí ocurre respecto de la prescripción, sino en la ocurrencia del hecho previsto en la ley o contrato, para que empiece el inexorable curso del plazo.*

*“d) La caducidad por regla general no admite suspensión del término, que corre en forma perentoria...” (Cursivas en original)<sup>5</sup>.”*

En el presente caso, estamos frente al medio de control de Controversias Contractuales consagrado en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así:

*“Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley”.*

Al respecto, es preciso indicar que, tal como se desarrollará más adelante, el presente medio de control resulta de un contrato entre dos particulares, siendo preciso que no participa en tal una entidad pública. Al respecto, tal como lo pretende el demandante, si se asocia dicho medio de control al suscrito entre el Fondo Adaptación y la Caja de Compensación Familiar de Santander – Comfenalco Santander, lo cierto es que dicho negocio jurídico tuvo su fecha de finalización el 17 de diciembre de 2017.

Ahora bien, en lo que respecta a las pretensiones subsidiarias esgrimidas por el demandante, siendo esto lo correspondiente al medio de control de Reparación Directa consagrado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así:

**“Artículo 140. Reparación directa:** *En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.*

*De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.*

---

<sup>5</sup> LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil Parte General. Tomo I. Bogotá. Ed. Dupre. 2002. Pág. 507.

*Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública. En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.”*

Sobre la caducidad del medio de control de Reparación Directa, dispone el numeral III, literal j) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

**“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda.** La demanda deberá ser presentada:

(...)

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. (...)”

A su turno, el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, establece sobre el cómputo de los términos procesales:

**“ARTÍCULO 62.** En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.”

Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha manifestado que “para que se dé el fenómeno jurídico de la caducidad, sólo bastan dos supuestos: el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción<sup>6</sup>.”, y que el término de caducidad para instaurar la acción de Reparación Directa, en este caso, se cuentan a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho. Al respecto, en reciente jurisprudencia el H. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección C, Consejera ponente: Olga Melida Valle De De La Hoz. Bogotá D.C. veintinueve (29) de febrero de dos mil doce (2012). Radicación número: 25000-23-26-000- 1993-09159-01(20050) señaló:

*“La caducidad es una figura procesal que extingue la acción por el no ejercicio de la misma en el término perentorio establecido por el legislador, no admite*

<sup>6</sup> Sentencia Consejo de Estado del 21 de noviembre de 1991, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; C.P. Dolly Pedraza de Arenas.

*renuncia ni suspensión, salvo en el evento de presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho y se interrumpe con la demanda.”*

*“En relación con esa figura jurídico procesal, esta Sección en forma reiterada ha sostenido que la misma **se edifica como garantía de la seguridad jurídica de los sujetos procesales**, frente a aquellos eventos en los cuales debe determinarse el tiempo específico dentro del cual ha ponerse en funcionamiento el aparato judicial en ejercicio de las acciones judiciales. Es así entonces cómo **a las partes les corresponde asumir la carga procesal de impulsar el litigio dentro de ese plazo, el cual es fijado por la ley y, de no hacerlo dentro del término previsto en la norma se pierde la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho**. La referida figura no admite suspensión, salvo que se presente una solicitud de conciliación extrajudicial en derecho –al tenor de lo dispuesto por las Leyes 446 de 1998, 640 de 2001 y 1285 de 2010; tampoco admite renuncia y, de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez.”*

Con lo anterior, se tiene que el término de caducidad para el ejercicio de la acción no se puede derivar de la firma de un acta de liquidación suscrita entre dos particulares, más cuando resulta claro que en dicho acto no participó mi representada. Quiere decir esto que, tanto el ejercicio de la oportunidad para demandar por un medio de control de controversias contractuales que no tiene asidero jurídico, como del medio de control de reparación directa por los perjuicios de un acta de liquidación en el que no participó entidad estatal alguna, se encuentran caducados para la fecha de ejercicio de la acción.

## 2. FALTA DE JURISDICCIÓN

El artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que **“La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.”**

*Igualmente conocerá de los siguientes procesos:*

1. (...)

**2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.**

(...)

*Parágrafo. Para los solos efectos de este Código, **se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una***

*participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%.”*

Por su parte, en sentencia C – 807 de 2009, la Corte Constitucional, en punto del alcance de la excepción previa de Falta de Jurisdicción, precisó:

**“Conforme a la Constitución actual, pueden ser entendidas como jurisdicciones, en sentido lato: la ordinaria, la contencioso-administrativa, la constitucional, la especial (la de indígenas y jueces de paz), la coactiva y la penal militar, sin ser ésta una enumeración excluyente, siendo en consecuencia, los conflictos a los que hace alusión la excepción de falta de jurisdicción, aquellos que se dan entre las diversas jurisdicciones enunciadas, y la excepción de falta de jurisdicción, la que le permite al demandado desvirtuar la selección del juez de conocimiento que el demandante realizó a la presentación de su causa, alegando factores aparentemente objetivos y claros derivados de las especificaciones constitucionales y legales correspondientes, para fundar su discrepancia.**

**El propósito de esta excepción, es la de evitar que un juez a quien no corresponde en principio el conocimiento de una causa, decida un proceso que no es de su competencia, en virtud de un ejercicio equivocado de la acción por parte del demandante, y si bien pareciera que las normas para determinar la jurisdicción son contundentes y que un descuido de jurisdicción es un error que debe sancionarse con la no interrupción de la prescripción, también es claro que sobre el alcance de estas excepciones hay enfrentamientos en la doctrina y en la jurisprudencia, que no son en modo alguno atribuibles al demandante y que pueden llevar a la pérdida de sus derechos sustanciales en la práctica, por razones que no le pueden ser atribuibles, ya que el tema de las excepciones previas de falta de jurisdicción y cláusula compromisoria son un asunto complejo y debatido, por lo que no es necesariamente la negligencia o el error craso del demandante lo que conduce siempre al equívoco de concurrir a una jurisdicción incorrecta o de iniciar un proceso ante la jurisdicción ordinaria aunque exista cláusula compromisoria entre las partes. De ahí que la carga que se le impone al demandante de acertar plenamente en la definición de la jurisdicción y en el alcance de la cláusula compromisoria y lograr que se interrumpa la prescripción y no opere la caducidad, es una carga desproporcionada que hace recaer en el demandante todo el peso de las divergencias que sobre la materia se suscitan en el ordenamiento jurídico.”**

Descendiendo al caso concreto, claramente se puede evidenciar que los extremos de la relación jurídico negocial de carácter particular que se adelantó en etapa precontractual y que finalizó con la celebración de un contrato, son dos personas jurídicas de derecho privado a saber: la Unión Temporal Movipetrol Urbaniza y la Caja de Compensación Familiar COMFENALCO SANTANDER, con lo cual es claro que el conflicto que se plantea solucionar no corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo sino a la jurisdicción ordinaria.

Esto es así por cuanto si bien es cierto que el Fondo Adaptación como entidad pública adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía presupuestal y financiera, suscribió con la Caja de Compensación Familiar COMFENALCO SANTANDER el Contrato de Prestación de Servicios No. 003 de 2013, no es menos cierto que tal contrato no es de mandato y mucho menos pone el ejercicio de funciones administrativas en cabeza de esa Caja de Compensación, con lo cual no existe la pretendida representación que arguye el demandante, a efecto de realizar una suerte de coligación para demandar la existencia de un contrato estatal entre la persona de derecho privado la Unión Temporal Movipetrol Urbaniza, y mi representada.

Al respecto, el contrato No. 003 de 2013 suscrito entre el Fondo Adaptación y la Caja de Compensación Familiar - Comfenalco Santander-, con NIT 890.201.578-7, en su cláusula primera establece:

*“COMFENALCO SANTANDER se compromete con EL FONDO, a realizar las funciones de OPERADOR ZONAL del “PROGRAMA NACIONAL DE REUBICACIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS PARA LA ATENCIÓN DE HOGARES DAMNIFICADOS Y/O LOCALIZADOS EN ZONAS DE ALTO RIESGO NO MITIGABLE AFECTADAS POR LOS EVENTOS DERIVADOS DEL FENÓMENO DE LA NIÑA 2010-2011” en los Departamentos de Santander, Norte de Santander y Sur de Bolívar, de conformidad con las especificaciones establecidas en el Estudio Previo y la propuesta presentada.*

**PARÁGRAFO PRIMERO: COMFENALCO SANTANDER se obliga a desarrollar el objeto contractual con total autonomía e independencia, por su cuenta y riesgo y bajo se exclusiva responsabilidad, (...).”**

Por su parte la cláusula segunda precisa el alcance del contrato así: ***“El operador será responsable de proveer soluciones de vivienda a los damnificados identificados como elegibles durante el proceso de verificación del registro y que no serán atendidos por otras entidades o por el Fondo a través de otros contratos. (...)***

*El OPERADOR ZONAL, debe tener en cuenta lo siguiente:  
(...)*

**d. Es responsable por la ejecución y entrega de las soluciones de vivienda con la calidad esperada y en el tiempo acordado, (...).”**

En tanto que la cláusula tercera prevé expresamente como obligaciones generales y especiales de Comfenalco Santander, entre otras:

***“...10. Defender en todas sus actuaciones los intereses de la comunidad, de los municipios y del FONDO ADAPTACION.***

**11. Obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando siempre dilaciones y entramientos que puedan presentarse durante la ejecución del contrato.**

**12. Mantener indemne al FONDO de cualquier reclamación proveniente de terceros que tenga como causa sus actuaciones en desarrollo y ejecución del contrato, incluida la responsabilidad por concepto de estabilidad de obra.”**

Al respecto el párrafo de esta Cláusula tercera prevé claramente que: **“EI FONDO ADAPTACIÓN, a través del manual operativo, el cual es de obligatorio cumplimiento definirá en detalle los lineamientos para el cabal cumplimiento de las obligaciones contractuales y los requerimientos técnicos asociados a estas.”**

En efecto, con la Resolución No. 340 del 29 de abril 2015 el Fondo Adaptación adoptó el Instructivo General Programa Nacional de vivienda, (antes manual operativo Resolución 009 del 27 de febrero de 2013, modificada parcialmente con la Resolución No. 046 del 16-09-2013), el cual puede ser consultado en su integridad en el vínculo normatividad de nuestra página web: <http://sitio.fondoadaptacion.gov.co/index.php/el-fondo/normatividad/instructivo-general-programa-nacional-de-vivienda>, cuyo objetivo general consiste en: **“Establecer los lineamientos generales que permitan llevar a cabo el proceso de intervención de las viviendas destruidas reportadas en el Registro Único de Damnificados, sirviendo como una guía de operaciones a los actores involucrados”.**

Instructivo que entre otras establece lo siguiente:

**“(…) 1.3.1 DEFINICIÓN ROLES DE LOS ACTORES**

**13. Fondo Adaptación:** *El Fondo Adaptación es el encargado de establecer los criterios de ejecución del Programa y de fijar los procedimientos que de acuerdo con los marcos normativos de la Legislación Colombiana y con las facultades dadas desde su creación, le permitan cumplir con su misión de proveer de una solución de vivienda a los hogares que con ocasión de los eventos generados por el fenómeno de La Niña 2010 – 2011, vieron destruida su vivienda.*

**14. El Operador Zonal:** *Teniendo en cuenta la complejidad de la coordinación institucional, de los riesgos operativos involucrados y la urgencia de dar respuestas efectivas frente al desastre nacional derivado de los efectos del Fenómeno de La Niña 2010-2011, el Consejo Directivo del Fondo Adaptación en su sesión del 29 de marzo de 2012, aprobó la contratación directa de organizaciones especializadas y con experiencia reconocida en gestión social de procesos de construcción o reconstrucción de viviendas, para que desarrollarán todas las actividades relacionadas con el “Programa nacional de reubicación y reconstrucción de viviendas para la atención de hogares*

damnificados y/o localizados en zonas de alto riesgo no mitigable, afectados por el fenómeno de La Niña 2010- 2011”.

15. Bajo este análisis, los Operadores Zonales en cumplimiento de los Decretos 2962, 4808 de 2011 y 1241 de 2013, que reglamentaron el régimen contractual del Fondo Adaptación, fueron contratados bajo las normas del derecho privado.

16. De acuerdo con los contratos de prestación de servicios celebrados entre el FONDO ADAPTACIÓN y los OPERADORES ZONALES, éstos tienen como obligación principal proveer soluciones de vivienda para los beneficiarios que corresponden a la zona asignada, a través de, entre otras, las siguientes intervenciones: Construcción de vivienda nueva (generación de oferta mediante desarrollo de nuevos proyectos incluida la compra de predios), construcción de vivienda nueva, adquisición de vivienda nueva, usada o sobre planos.

17. Así las cosas, los OPERADORES ZONALES son autónomos para la ejecución del contrato de prestación de servicios, siempre y cuando cumplan con los lineamientos determinados por el FONDO ADAPTACION; en este sentido, ni el FONDO ADAPTACIÓN, ni la Interventoría Contractual serán responsables por la calidad de obra de las viviendas que sean entregadas a los beneficiarios en cumplimiento de los contratos celebrados entre el Fondo Adaptación y los Operadores Zonales. (...) (El resaltado es nuestro).

En este orden de ideas, tenemos que la jurisdicción es la potestad propia de la función jurisdiccional del poder público, que se concreta en la posibilidad de impartir justicia sobre los diferentes conflictos o situaciones que deban tramitarse y resolverse de conformidad con los principios, parámetros y disposiciones del ordenamiento jurídico. En ese contexto, corresponde al constituyente definir quiénes ejercen jurisdicción, cómo se divide y en qué forma se ejerce, dependiendo, en cada caso en concreto, de los supuestos de hecho que sean sometidos a definición judicial (art. 116 C.P.).

Así las cosas, debe precisarse el carácter único, exclusivo y excluyente de la jurisdicción, en tanto que no es factible su división como función estatal; cosa distinta es la repartición que el propio ordenamiento jurídico hace de la misma según las diversas ramas del derecho para racionalizar adecuadamente su prestación. De tal suerte que el artículo 75 del CPACA prescribe: “**Del Juez competente. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativo.**”

En este orden de ideas, tenemos que la discusión planteada en los hechos de la presente demanda, solo versan sobre asuntos relacionados con un proceso de contratación entre dos particulares - COMFENALCO SANTANDER y Unión Temporal Movipetrol Urbaniza-

quienes son personas de derecho privado que se rigen por el Derecho Civil y Comercial en sus relaciones contractuales, tal como lo manifiesta el mismo demandante en los Fundamentos de Derecho, en tanto la negociación realizada, que origina el daño, se adelantó con base en normas del Código Civil y el Código de Comercio, por lo que se considera desacertado darle curso a las pretensiones de la parte demandante vía proceso contencioso administrativo.

Así las cosas, al no existir relación contractual de ninguna índole entre la persona de derecho privado aquí demandante y el Fondo Adaptación, el único llamado a responder por las pretensiones que aquí se realizan es la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMFENALCO SANTANDER, también de naturaleza privada, con lo cual se configura claramente la excepción de falta de jurisdicción, pues la discusión sólo versa sobre asuntos relacionados con personas de derecho privado que se rigen por el Derecho Civil y Comercial en sus relaciones contractuales, normas que cita como violadas la parte demandante, por lo que solicito respetuosamente a los Honorables Magistrados que de acuerdo a lo prescrito en el artículo 168 del CPACA ordenen la remisión de la presente causa a la jurisdicción ordinaria por considerar que es la competente para conocer de esta acción teniendo en cuenta que la Litis planteada versa sobre asuntos entre particulares.

Esta argumentación encontró eco favorable por parte de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que en ejercicio de sus competencias legales y constitucionales el pasado 9 de noviembre de 2019 profirió el auto cuya copia se aporta, mismo que según consta en el reporte de consulta de procesos de la rama judicial fue notificado el 29 del mismo mes y año.

Como podrá advertirlo el Despacho, el auto en comento se profirió con ponencia del Consejero Dr. Fidalgo Javier Estupiñan Carvajal dentro del conflicto negativo de jurisdicción y competencia radicado 11001 0102000 2019 00611 00, suscitado con ocasión del medio de control de reparación directa promovido por el señor Luis Guillermo Rodríguez Ortega y Juan Carlos Rodríguez Estévez, representantes del CONSORCIO HABITAR contra el Fondo Adaptación y la Corporación el Minuto de Dios, *“en procura de obtener la reparación por los presuntos daños soportados por ellos, como consecuencia de la no celebración del contrato de obra, que le eran propias y exigibles en razón del proyecto de construcción de veintiséis viviendas en el municipio de Pore – Casanare – aprobado a través del plan de intervención P.I. No. 8 – 187 -1 – 1-359 de fecha 24 de noviembre de 2016.”*

## ***“2. Del objeto del presente conflicto.***

***El objeto del presente conflicto se encamina a establecer si en atención al proceso de reparación directa interpuesto por el Consorcio Habitar contra el Fondo de Adaptación y la Corporación el Minuto de Dios, la competencia debe ser atribuida a los jueces Administrativos o, por el contrario, a la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Civil.***

### *2.1. Caso Concreto.*

---

#### **Fondo Adaptación**

Dirección: Avenida Calle 26 57-83 Torre 8 - Piso 8, Bogotá D.C., Colombia

Conmutador: (+57) 601 4325400

[www.fondoadaptacion.gov.co](http://www.fondoadaptacion.gov.co)

*El caso que se somete a la decisión de la Sala en el presente conflicto se relaciona con la controversia motivada por un hecho atribuido a una entidad de carácter privado, en este sub lite la corporación El Minuto de Dios, aun cuando el fundamento de la demanda sea la no celebración del contrato de obra, en atención al proyecto de construcción de veintiséis viviendas en el municipio de Pore – Casanare – aprobado a través del plan de intervención P.I. No. 8 – 187 -1 – 1-359 de fecha 24 de noviembre de 2016.*

*Lo que, a juicio de esta sala, origina un proceso de Responsabilidad Civil, cuya competencia radicaría en la jurisdicción ordinaria en lo civil y no una acción de reparación directa como lo preceptúa el artículo 140 del CPACA.*

*Procederá la Sala a realizar un breve estudio acerca de la referida acción, lo anterior para significar, porque el conocimiento de las presentes diligencias es de la Jurisdicción Ordinaria Civil.*

*Como primera medida, es necesario establecer que esta acción se encuentra consagrada en el artículo 140 del CPACA, el cual establece que: “En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.”*

*Así mismo, es pertinente indicar que su finalidad, es proteger todos los derechos de las personas, por lo que es considerada un contencioso subjetivo de responsabilidad, razón por la cual, el juez sólo puede impartir las declaraciones y condenas dirigidas a la reparación integral del daño y de los perjuicios de acuerdo a las pretensiones de la demanda, lo que significa que al demandante le corresponde la carga de indicar exactamente su petición, es decir en qué consiste y estima su valor, debido a que la jurisdicción administrativa es rogada, razón por la cual se prohíben los fallos extra y ultra petita.*

***Lo anterior quiere decir, que a través de ella se busca declarar la responsabilidad administrativa de una entidad pública, con el fin de que asuma los daños patrimoniales causados por hechos u omisiones perjudiciales, debido a las fallas en el servicio.***

*La Acción de reparación es la típica que se interpone por una responsabilidad extracontractual, **derivada de la actividad de la administración**, por expropiación u ocupación de inmuebles en situaciones excepcionales de orden*

*público, por la ocupación temporal o permanente de inmuebles con ocasión de trabajos públicos o por cualquier causa, por almacenaje en bodegas oficiales, por fallas en el transporte aéreo, por hechos u omisiones de las fuerzas militares o de policía, por fallas en el servicio de notariado y registro, por liquidaciones o insolvencia de los organismos descentralizados, etc., cuyo fundamento legal se encuentra consagrado en el artículo 90 de la constitución política y su pilar fundamental es la indemnización del daño causado a la persona o a sus bienes, es decir, que dicha acción, pretende una condena en contra de la administración, con la cual se indemnicen los perjuicios y se restablezca el derecho.*

*Por otra parte, el H. Consejo de Estado, en fallo 21051 de 5 de julio de 2006, ha determinado que “la acción de reparación directa es la vía procesal adecuada e idónea para reclamar los eventuales perjuicios derivados de la revocatoria directa de los actos administrativos” (...)*

*Así mismo, se indica que esta acción debe llevar como pretensiones por un lado, que se declare **que la administración es responsable activa y extracontractualmente de los perjuicios ocasionados, evento en el cual, se busca que se declare la responsabilidad patrimonial de la entidad pública demandada** y por otro lado, que se condene al pago de los daños causados y/o de los perjuicios sufridos por el demandante, como consecuencia del reconocimiento judicial de responsabilidad, por los conceptos de daño emergente y lucro cesante.*

**De lo anterior, se concluye que la administración pública es el sujeto pasivo de esta acción, en la medida de que la actuación es desplegada por personas o entidades que ejercen funciones administrativas o judiciales. Razón por la cual dicha acción tiene uso, cuando se ocasiona un daño, cuya causa sea una actuación de la administración.**

*Descendiendo al sub- lite se observa, que si bien el trámite de las acciones de reparación directa si es de competencia exclusiva de la jurisdicción contencioso administrativa, tal premisa es necesario dilucidarla en el sub-judice, pues, aplicando el criterio orgánico preceptuado en el artículo 309 de la ley 1437 de 2011, **se observa que no hay una entidad estatal, ni particular ejerciendo funciones públicas y menos que éstas hayan originado el daño que se alega, para en su momento llegar a indemnizarlo, y a contrario sensu, la entidad Corporación El Minuto de Dios es de carácter PRIVADO, razón por la cual el conocimiento de la presente acción recaería en la Jurisdicción Ordinaria en lo Civil.***

*Lo anterior, al tener de presente que la complejidad vista en la coordinación institucional por parte del Fondo de Adaptación, fue lo que permitió que el Consejo Directivo de aquella organización en sesión del 29 de marzo de 2012,*

*aprobara la contratación directa de organizaciones especializadas y con experiencia reconocida en la gestión social de procesos de reconstrucción de viviendas, para que desarrollaran todas las actividades relacionadas con el “PROGRAMA NACIONAL DE REUBICACIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DE VIVIENDA PARA LA ATENCIÓN DE HOGARES DAMNIFICADOS Y/O LOCALIZADOS EN ZONAS DE ALTO RIESGO NO MITIGABLE, AFECTADOS POR EL FENÓMENO DE LA NIÑA AÑO 2010-2011.”*

*Fue por tal situación que se acordó en el contrato de prestación de servicios No. 050 de 2013 que la Corporación El Minuto de Dios se obligaba a desarrollar el objeto contractual de dicho “PROGRAMA” **con total autonomía e independencia, por su cuenta y riesgo y bajo su exclusiva responsabilidad, razón por la cual, aquel contrato no generó una relación laboral entre la corporación y el Fondo.***

**De manera que es claro que a la jurisdicción ordinaria en lo civil le corresponde conocer de tales juicios derivados de responsabilidad civil donde intervengan entidades de carácter privado, como lo accionada en la presente controversia.**

*En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en uso de sus atribuciones legales y constitucionales,*

## **RESUELVE**

**PRIMERO: DIRIMIR el conflicto negativo de jurisdicciones suscitado entre el Juzgado 60 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C. y el Juzgado 42 Civil del Circuito de la misma ciudad, en el sentido de asignar el conocimiento de este asunto a la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil representada por el segundo de los mencionados, en razón a las consideraciones expuestas en la parte motiva de este fallo.”**

A su turno, la H. Corte Constitucional en decisión calendada del 15 de agosto de 2023, con ponencia de la Magistrada Dra. Cristina Pardo Schlesinger, resolvió en caso similar al de autos, conflicto de jurisdicciones suscitado entre el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala Unitaria y el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali, auto 1859 de 2023 Expediente CJU-3335 en el que expresamente dispuso:

*“PRIMERO. **DIRIMIR el conflicto negativo de jurisdicción** entre el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala Unitaria y el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali, en el sentido de **DECLARAR que el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali es la autoridad competente para conocer la demanda presentada por el la UNIÓN TEMPORAL ANDINO contra el FONDO ADAPTACIÓN y la***

CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA -  
COMFENALCO VALLE DELAGENTE”.

A la anterior conclusión se arribó teniendo en cuenta el siguiente análisis plasmado en la ya mencionada decisión:

*28. En el presente asunto se advierte que el FONDO ADAPTACIÓN suscribió un contrato de prestación de servicios con la COMFENALCO VALLE DELAGENTE, quien a su vez subcontrató a la UNIÓN TEMPORAL ANDINO para desarrollar una parte del contrato principal. La Sala encuentra que, de conformidad con las consideraciones expuestas previamente, en el presente caso la competencia es de la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil. Esto por las siguientes razones:*

*29. El contrato sobre el que se plantea la controversia no es un contrato estatal, pues fue suscrito entre particulares. En efecto el contrato No. CONTRATO CNT 2015-525 DE RECONSTRUCCIÓN EN SITIO PROPIO DE VIVIENDAS DISPERSAS PROYECTO “LINARES”, de fecha 14 de agosto de 2015, suscrito entre la UNIÓN TEMPORAL ANDINO y la COMFENALCO VALLE DELAGENTE, sobre el que esta última plantea las controversias que originaron la interposición de la respectiva demanda no corresponde a un contrato estatal, toda vez que no fue suscrito por una entidad pública ni por un particular en ejercicio de funciones propias del Estado. Por lo tanto, la cláusula general de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo para conocer las controversias derivadas de contratos estatales, prevista en los artículos 104.2 y 141 del CPACA, no opera en este caso.*

*30. De las pruebas obrantes en el expediente, la Sala Plena advierte que la UNIÓN TEMPORAL ANDINO actúa en representación de RIVAS MORA CONSTRUCCIONES S.A.S y COMFENALCO VALLE DELAGENTE era la obligada de ejecutar la reconstrucción en sitio propio de Ciento Noventa y Siete (197) viviendas, de acuerdo con el diseño tipo construcción convencional, según el PI-8-187-1-0709- 001 – VIVIENDA LINARES, proyecto denominado “Reconstrucción en sitio propio UT- ANDINO”, en los municipio de La Sierra de departamento de El Cauca». En esa medida, ninguna de las partes involucradas en la presente controversia tiene la calidad de entidad pública.*

*31. Así las cosas, en aplicación de la cláusula residual de competencia consignada en el artículo 15 del Código General del Proceso, la Corte Constitucional concluye que el conocimiento de la demanda que motivó el presente conflicto de jurisdicción debe ser asumido por la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil. Por lo tanto, esta corporación lo resolverá en el sentido de declarar que corresponde al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali conocer de la demanda presentada por la UNIÓN TEMPORAL ANDINO contra el FONDO ADAPTACIÓN y COMFENALCO VALLE DELAGENTE. La Sala*

*ordenará remitir el expediente de la referencia a dicha autoridad judicial para lo de su competencia y para que comunique la presente decisión a los interesados.*

*32. Adicionalmente, la Corte advierte que, en el presente caso, el FONDO ADAPTACIÓN fue llamado a responder solidariamente. No obstante, la Sala Plena reitera que la jurisprudencia constitucional ha decantado que «la jurisdicción ordinaria se activa con la presentación de una demanda en la que se alega una controversia contractual entre entidades privadas». Por lo tanto, la posible responsabilidad solidaria de una entidad pública como el FONDO ADAPTACIÓN, «no libera a la jurisdicción ordinaria de pronunciarse sobre el fondo del asunto, pues dicha solidaridad, al parecer, configurada por razón del presunto daño endilgado, no es suficiente para que el conocimiento del asunto le corresponda a los jueces administrativos».*

Se precisa que si bien a estos procesos no se vinculó al Fondo Adaptación, dado que el conflicto de jurisdicción se trabó de oficio entre los operadores judiciales antes de admitir la demanda, no cabe duda de que es evidente que se está ante situaciones fácticas y jurídicas prácticamente iguales a la del proceso que nos ocupa y por ende estas decisiones constituyen precedente aplicable para resolver esta excepción.

En conclusión, conforme a las precisiones fácticas y jurídicas realizadas con esta excepción, así como en las consideraciones planteadas, tanto por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura como de la Honorable Corte Constitucional al resolver el conflicto negativo de jurisdicción y competencias, no cabe duda de que en este caso se configuran los presupuestos de la excepción de falta de jurisdicción planteada por el Fondo Adaptación.

### **3. INEXISTENCIA DE CONTRATO ESTATAL**

Al respecto, es de señalar al Despacho, que el mismo demandante reconoce y acepta que la controversia del asunto versa sobre la ejecución del contrato de derecho privado, suscrito entre Comfenalco Santander y la Unión Temporal Movipetrol Urbaniza, bajo el No. BAR-002 de 2015, que, al respecto, reza lo siguiente:

**CONTRATO DE OBRA BAR-002 DE 2015 A PRECIO GLOBAL FIJO, SUSCRITO ENTRE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO SANTANDER OPERADOR ZONAL DEL FONDO ADAPTACION Y LA UNION TEMPORAL MOVIPETROL URBANIZA**

Lugar: Plan de Intervención 8-187-0208 Vivienda Santa Rosa del Sur- Urbanización Villa Paula-001.  
Programa: Fondo Adaptación.

LA CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMFENALCO SANTANDER con NIT 890.201.578-7, Representada Legalmente por LUIS HERNAN CORTES NIÑO, identificado con la cédula de ciudadanía número 13.844.658 de Bucaramanga, entidad de derecho privado sin ánimo de lucro con funciones de seguridad social, domiciliada en la ciudad de Bucaramanga, actuando en calidad de OPERADOR ZONAL del FONDO ADAPTACION, quien para los efectos de este contrato se denominará **EL CONTRATANTE**, y por la otra, **UNION TEMPORAL MOVIPETROL URBANIZA** constituida por documento privado el veinte (20) de enero de 2014, con NIT. 900712135-6 según certificado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, con domicilio en Bucaramanga, en la centro Empresarial Metropolitan Carrera 29 N°45-45 Torre A Oficina 912 representada legalmente por **PAULA MARCELA MORENO MARTINEZ**, identificada con cédula de ciudadanía 1.098.605.417 de Bucaramanga, Unión Temporal creada con el objeto de ejecutar "Proyecto de Vivienda de Interés Prioritario **VILLA PAULA**" en el municipio de Santa Rosa, Departamento de Bolívar, unión temporal con responsabilidad solidaria y mancomunada conformada por: 1. **MOVIPETROL S.A.S**, con NIT 804.002.564-8 de la Cámara de Comercio de Bucaramanga con domicilio comercial en Centro Empresarial Metropolitan Carrera 29 N° 45-45 Torre Marval - Oficina 912 de la ciudad de Bucaramanga, Departamento de Santander, representada legalmente por **PAULA MARCELA MORENO MARTINEZ**, identificada con cédula de ciudadanía 1.098.605.417 de Bucaramanga, 2. **R3 CONSTRUCTORES & CONSULTORES S.A.S**, con NIT 829002433-2 de la Cámara de Comercio de Barrancabermeja con domicilio comercial en Calle 35 N° 36-84 Barrio los Pinos de la ciudad de Barrancabermeja, Departamento de Santander, representada legalmente por **WILLINGTON AMADO GOMEZ**, identificado con cédula de ciudadanía 91.444.588 de Barrancabermeja, expresamente autorizado para conformar la Unión Temporal y suscribir el presente contrato según certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio del 1 de junio de 2015, anexa a este documento, **UNION TEMPORAL**, quien se denominará **EL CONTRATISTA**, hemos convenido celebrar el presente contrato de obra, previas la siguientes

Por lo tanto, ninguno de los dos extremos del negocio jurídico es una entidad estatal, conforme lo señala el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, que al tenor consagra:

***“De la Definición de Entidades, Servidores y Servicios Públicos. Para los solos efectos de esta Ley:***

**1°. Se denominan entidades estatales:**

*a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el Distrito Capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.*

*b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y*

*municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos”.*

Por lo tanto, sin hesitación alguna, podemos concluir que estamos frente a un contrato de derecho privado, suscrito entre dos particulares y que ninguno de los dos extremos, es una Entidad Estatal, razón por la cual, debe prosperar esta excepción.

#### 4. INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

Se ha establecido jurisprudencialmente que existe indebida acumulación de pretensiones cuando las pretensiones principales expresadas en la demanda son opuestas o contradictorias entre sí. Al respecto, es preciso indicar que la acumulación de pretensiones planteada por el demandante responde a la declaratoria de un contrato y responsabilidad administrativa de mi representada, sin embargo, como bien lo afirma el demandante, dicha petición la hace con fundamento en un contrato de derecho privado ajenas al Fondo Adaptación, con lo cual, resulta inexistente un contrato estatal que permita la aplicación de dicha acumulación.

Para efectos de determinar que un contrato tiene la naturaleza de “contrato estatal” debe cumplir el elemento subjetivo u orgánico el cual consiste en que alguna de las partes contratantes debe tener la naturaleza jurídica de entidad pública. Así lo ha sostenido la sección tercera del Consejo de Estado, como se observa en la Sentencia del veintinueve (29) de mayo de dos mil trece (2013), expediente 25.971, con ponencia del Dr. Mauricio Fajardo Gómez:

***“Al respecto, la Jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico, puesto que según las normas legales vigentes, por cuya virtud se acogió un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, hay lugar a concluir que deben considerarse contratos estatales aquellos que celebren las entidades que participan de esa misma naturaleza. En este sentido se ha pronunciado esta Sala:***

*“De este modo, son contratos estatales ‘todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales’, y estos últimos, donde encajan los que celebran las empresas oficiales que prestan servicios públicos domiciliarios, son objeto de control por parte del juez administrativo, caso en el cual las normas procesales aplicables a los trámites que ante éste se surtan no podrán ser otras que las del derecho administrativo y las que en particular existan para este tipo de procedimientos, sin que incida*

*la normatividad sustantiva que se le aplique a los contratos.<sup>7</sup>(Negrilla fuera del texto)*

*De conformidad con lo anterior, se tiene entonces que en el marco del ordenamiento vigente la determinación de la naturaleza jurídica de los contratos radica en el análisis particular de cada entidad, pues la naturaleza de ésta definirá, directamente, la del contrato que ha celebrado.*

*Así pues, adquiere relevancia en este punto la naturaleza de cada entidad, por lo cual si se considera que determinado ente es estatal, por contera habrá de concluirse que los contratos que celebre deberán tenerse como estatales, sin importar el régimen legal que les deba ser aplicable.”*

De lo expuesto se colige, sin hesitación alguna, que el contrato suscrito entre Comfenalco Santander y la Unión Temporal Movipetrol Urbaniza, es un contrato de derecho privado, adelantado de manera exclusiva entre dos personas jurídicas de derecho privado, con lo cual no se cumple ninguno de los presupuestos legales para ser considerado un Contrato Estatal, como tampoco reúne los elementos que exige la Jurisprudencia para que se configure la pretendida coligación negocial.

## 5. INEPTA DEMANDA POR HABERSELE DADO UN TRÁMITE DIFERENTE

Conforme lo señalado en el numeral séptimo del artículo 110 de la Ley 1564 de 2012, estamos frente a una inepta demanda, toda vez que el demandado impetró el medio de control de controversias contractuales, cuando de por medio no existe ningún contrato estatal, y que el contrato objeto de la litis, es un contrato de derecho privado, suscrito entre COMFENALCO SANTANDER y la Unión Temporal Movipetrol Urbaniza, bajo el No. BAR-002 de 2015.

Al respecto, el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011, preceptúa lo siguiente:

**“Controversias contractuales.** *Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.*

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa. Auto de 20 de agosto de 1998. Exp. 14.202. C.P. Juan de Dios Montes Hernández.)

*Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.*

*El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes”.*

Entonces, el contrato No. BAR-002 de 2015, no fue suscrito por ninguna Entidad Estatal, toda vez que los dos extremos del negocio jurídico, como se ha mencionado en diferentes apartados, son personas de derecho privado, y acá el demandante, incluso solicita entre sus pretensiones que: se declare administrativamente responsable por el incumplimiento de las obligaciones del contrato de obra No. BAR-002 de 2015.

Al respecto, dos precisiones, el contratante no es una entidad estatal, sólo funge la Caja de Compensación Familiar de Santander -COMFENALCO, quien es una persona de derecho privado.

## **6. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA**

En el presente caso, el demandante pretende vincular a la entidad que represento solicitando se declare que es responsable por incumplimiento de un contrato Privado entre la Unión Temporal Movipetrol Urbaniza y Comfenalco Santander, tratando de realizar una coligación derivada de la existencia del contrato 003 de 2013 entre Comfenalco Santander y el Fondo Adaptación.

Al respecto, es importante precisar que si bien es cierto el Fondo Adaptación, cuyo objeto y finalidad se encuentra establecido en el artículo 1 del Decreto 4819 de 2010<sup>8</sup>, tiene naturaleza jurídica de entidad pública, el contrato cuya celebración supuestamente generó el daño que se pide reparar no tiene la misma naturaleza, por cuanto el Fondo Adaptación no tiene ningún vínculo obligacional con la Unión Temporal Movipetrol Urbaniza, el contrato Privado solo se predican de Comfenalco Santander y del demandante, sin que las resultas de tal gestión particular puedan hacerse extensivas al Fondo, considerando la autonomía con la que contaba la Caja de Compensación en la ejecución del objeto del Contrato de Prestación de Servicios N°003 de 2013 celebrado con el Fondo Adaptación.

---

<sup>8</sup> Artículo 1°. Creación del Fondo. Créase el Fondo Adaptación, cuyo objeto será la recuperación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por el fenómeno de "La Niña", con personería jurídica, autonomía presupuestal y financiera, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

*Este Fondo tendrá como finalidad la identificación, estructuración y gestión de proyectos, ejecución de procesos contractuales, disposición y transferencia de recursos para la recuperación, construcción y reconstrucción de la infraestructura de transporte, de telecomunicaciones, de ambiente, de agricultura, de servicios públicos, de vivienda, de educación, de salud, de acueductos y alcantarillados, humedales, zonas inundables estratégicas, rehabilitación económica de sectores agrícolas, ganaderos y pecuarios afectados por la ola invernal y demás acciones que se requieran con ocasión del fenómeno de "La Niña", así como para impedir definitivamente la prolongación de sus efectos, tendientes a la mitigación y prevención de riesgos y a la protección en lo sucesivo, de la población de las amenazas económicas, sociales y ambientales que están sucediendo.*

Al respecto la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado: *“De ahí, pues, que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores”<sup>9</sup>.*

Este presupuesto procesal reviste la mayor importancia en tanto algunas de las excepciones dilatorias y causales de nulidad han sido consagradas precisamente con la finalidad de asegurar en la litis la debida acreditación de todos ellos. Es así como en toda acción se deben identificar claramente tres elementos, consistentes en: el sujeto activo y pasivo de la relación jurídica sustancial que se discute, el título o causa petendi y el petitum u objeto de la acción, requisitos o condiciones que hacen relación a la legitimación en causa, el interés para obrar y la tutela de la acción amparada en una norma sustancial. Siendo la legitimación en causa en el demandante la que le otorga la cualidad de titular del derecho subjetivo que invoca y en el demandado la calidad de obligado a ejecutar la prestación correlativa.

En conclusión, conforme a las precisiones fácticas y jurídicas realizadas, es claro que al no existir causalidad entre el daño cuya reparación se solicita y la conducta del Fondo Adaptación, se configuran los presupuestos de la excepción de falta de legitimación por pasiva, y por ende el Fondo Adaptación resulta ajeno a cualquier tipo de responsabilidad con relación a las pretensiones reclamadas con la presente demanda.

## DE MÉRITO

### 1. INEXISTENCIA DE VINCULO CONTRACTUAL ENTRE EL DEMANDANTE Y EL FONDO ADAPTACIÓN

Sea lo primero traer a colación las siguientes precisiones realizadas por la sección tercera del Consejo de Estado con ponencia de la consejera: Ruth Stella Correa Palacio, en fallo del 2 de mayo de 2007, proferido dentro del proceso radicado 25000-23-26-000-1995-01123-01(16211)

***“ACCION CONTRACTUAL - Pretensiones / ACTO CONTRACTUAL - Acción contractual / ACCION CONTRACTUAL - Prueba del contrato***

***Concluye igualmente la Sala que si bien a través de esta acción es posible ventilar cualquier conflicto que se suscite no solamente con el contrato mismo, sino también en torno a los actos contractuales con motivo del cual se expidan o los hechos que se presenten en su ejecución y***

---

<sup>9</sup> La Sección ha sostenido que *“... si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo —no el procesal—”*. Sección Tercera, sentencia de 20 de septiembre 2001. Exp.10973.

**cumplimiento, es característica fundamental y presupuesto sine quanon para la prosperidad de las pretensiones que por esta vía procesal se incoen, que se acredite dentro del proceso el contrato origen de la controversia, excepto únicamente, claro está, cuando lo que se solicite sea la declaración de existencia del mismo, dado que, el contrato como fuente obligacional generadora de los derechos y obligaciones de las partes, es el que permite que el juzgador pueda analizar la materia de la acción, esto es, que el contenido de aquél se encuentre ajustado a ley o que los hechos que se presenten en su ejecución y cumplimiento y los actos contractuales que se expidan con motivo del mismo estén acordes con lo pactado y con las disposiciones jurídicas a él aplicables.**

**CONTRATO ESTATAL - Forma / CONTRATO ESTATAL - Solemnidad. Escrito / CONTRATO ESTATAL - Requisito ad substantiam actus / CONTRATO ESTATAL - Requisito ad solemnitatem / CONTRATO ESTATAL - Inexistencia / CONTRATO ESTATAL - Prueba. Documento escrito**

Recuérdese, por lo demás, que **el contrato celebrado por la administración con los particulares es de carácter solemne, es decir, que para su eficacia, de acuerdo con el régimen jurídico de derecho público al cual está sometido, se requiere que se eleve a escrito la manifestación de voluntad, de manera que la ausencia de este conlleva la inexistencia del negocio jurídico e impide el nacimiento de los efectos jurídicos pretendidos por las partes, toda vez que éstas no tienen libertad de forma, “...pues la solemnidad escrituraria hace parte de la definición del tipo negocial por razones de seguridad y certeza en razón a que se trata de una normativa reguladora de la contratación de las entidades públicas...”. Igualmente, **por sabido se tiene que esta solemnidad según la cual esta clase de contratos deben constar por escrito, constituye un requisito ad substantiam actus, esto es, sin el cual el negocio no existe y, por tanto, carece de efectos en el mundo jurídico; ello implica que la falta del documento que contiene el acto o contrato no pueda suplirse con otra prueba, pues en aquellos negocios jurídicos en los que la ley requiere de esa solemnidad, la ausencia del documento escrito implica a que se miren como no celebrados y su omisión de aportarlos en legal forma dentro de un proceso judicial impide que se puedan hacer valer o reconocer los derechos y obligaciones - efectos jurídicos- que en nombre o a título de él se reclaman. En tal virtud, concluyó la Sala en la jurisprudencia transcrita in extenso y que ahora se reitera, que, la regla general es que **las relaciones contractuales del Estado deben constar por escrito, dado que éste constituye requisito ad substantiam actus y ad solemnitatem**, en la forma y condiciones señaladas en los artículos 18 del Decreto ley 150 de 1976, 26 del Decreto ley 222 de 1983, 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 y, **por lo tanto, no es posible probar el contrato con cualquier otro medio probatorio previsto en la ley procesal.** Nota de Relatoría: Ver Sentencias de 29 de enero de 1998 Exp. 11099 y 4 de mayo de 1998, C.P. Daniel Suárez Hernández y de 29 de noviembre de 2006, Exp. 16855, C.P. Fredy Ibarra Martínez****

CONTRATO ESTATAL - Prueba / DECLARATORIA DE CADUCIDAD DEL  
CONTRATO - Control de legalidad. Prueba del contrato / RESPONSABILIDAD  
CONTRACTUAL - Prueba del contrato

*Con otras palabras, para que el juez pueda realizar un control de legalidad de un acto de declaratoria de caducidad de un contrato y establecer con exactitud el cumplimiento del objeto y las obligaciones del mismo, según el caso, en las oportunidades procesales correspondientes debe probarse el contrato, mediante su aporte en original o en copia auténtica, es decir, en condiciones legales de valoración, pues no basta, como ocurrió en este caso, adjuntar únicamente la copia hábil del acto administrativo acusado, dado que con este sólo documento no es jurídicamente viable llegar a conclusiones de legalidad o responsabilidad, toda vez que ellas deben ser soportadas con el contrato fuente de la controversia y producto de un análisis y cotejo de su contenido o clausulado (en aspectos relacionados con su objeto, obligaciones, derechos, valor, plazo, alcance, perfeccionamiento, ejecución, entre otros) con los motivos invocados en aquél y sus otros elementos (fecha de expedición, competencia del funcionario, etc.). Así mismo, por las anteriores consideraciones, tampoco puede la Sala analizar y derivar el incumplimiento reclamado por la sociedad actora, y menos aún "...es posible deducir responsabilidad patrimonial de tipo contractual cuando no se demuestra la existencia del contrato; (...) requisito imprescindible para que el juzgador acceda a las reclamaciones del actor, como que constituye el fundamento y razón de ser de las mismas...", de donde se colige que la otras pretensiones principales incoadas con esta finalidad no tienen tampoco vocación para prosperar. Nota de Relatoría: Ver Sentencia de mayo 19 de 1995, Exp. 7580, C.P. Juan de Dios Montes Hernández; Sentencia de 16 de abril de 1991, Exp. 6102, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; Sentencia de 27 de noviembre de 2003. C.P. María Elena Giraldo Gómez, Exp. 14431; Sentencia de mayo 18 de 1992, Exp. 5355, C.P. Juan de Dios Montes Hernández.*

CARGA DE LA PRUEBA - Noción / PRINCIPIO DE LA  
AUTORESPONSABILIDAD - Carga procesal de la prueba

*En este orden de ideas, se concluye que el actor incumplió con la carga procesal de la prueba que estaba a su cargo, prevista en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil y según el cual "...incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, noción procesal que se basa en el principio de autoresponsabilidad de las partes y como requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada, aun cuando por motivos diferentes.*

Por su parte la ley 80 de 1993, en su artículo 32, numeral tercero dispone respecto a los Contratos de prestación de servicios lo que sigue:

**“Artículo 32. De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:**

**3o. Contrato de prestación de servicios: Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.** Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializado.

*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”*

A su turno, el Contrato de Prestación de Servicios No. 003 de 2013 suscrito entre El Fondo Adaptación y la Caja de Compensación Comfenalco Santander es claro al prescribir en su cláusula primera que:

*“COMFENALCO SANTANDER se compromete con EL FONDO, a realizar las funciones de OPERADOR ZONAL del “PROGRAMA NACIONAL DE REUBICACIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS PARA LA ATENCIÓN DE HOGARES DAMNIFICADOS Y/O LOCALIZADOS EN ZONAS DE ALTO RIESGO NO MITIGABLE AFECTADAS POR LOS EVENTOS DERIVADOS DEL FENÓMENO DE LA NIÑA 2010-2011” en los Departamentos de Santander, Norte de Santander y Sur de Bolívar, de conformidad con las especificaciones establecidas en el Estudio Previo y la propuesta presentada.*

**PARÁGRAFO PRIMERO: COMFENALCO SANTANDER se obliga a desarrollar el objeto contractual con total autonomía e independencia, por su cuenta y riesgo y bajo se exclusiva responsabilidad, (...). ”**

Dentro de las obligaciones contractuales también se incluyó en la cláusula segunda, referida al alcance del contrato, que: **“El operador será responsable de proveer soluciones de vivienda a los damnificados identificados como elegibles durante el proceso de verificación del registro y que no serán atendidos por otras entidades o por el Fondo a través de otros contratos. (...)**

*El OPERADOR ZONAL, debe tener en cuenta lo siguiente:  
(...)*

**d. Es responsable por la ejecución y entrega de las soluciones de vivienda con la calidad esperada y en el tiempo acordado, (...)**”

Como ya se dijo, es claro entonces que este contrato no supone un mandato y mucho menos facultaba a la Comfenalco Santander para comprometer al Fondo Adaptación, pues

el alcance del contrato consistente en “**proveer soluciones de vivienda**”, conforme la Cláusula tercera y Décima Cuarta del Contrato No. 003 de 2013, suponen el deber de mantener indemne al Fondo Adaptación de cualquier reclamación proveniente de terceros que tengan como causa las actuaciones del contratista en desarrollo y ejecución de dicho contrato.

Situación que además se refuerza con la Resolución No. 340 del 29 de abril 2015, a través de la cual el Fondo Adaptación adoptó el Instructivo General Programa Nacional de vivienda<sup>10</sup> (antes Manual Operativo, Resolución No. 009 del 27 de febrero de 2013, modificada parcialmente con la Resolución No. 046 del 16-09-2013), en tanto al referirse al esquema de operación del programa prevé en sus numerales 17 y 18, antes citados, que:

***“los OPERADORES ZONALES son autónomos para la ejecución del contrato de prestación de servicios, siempre y cuando cumplan con los lineamientos determinados por el FONDO ADAPTACION; (...)”*** razón por la que “*su actuación en el marco de los contratos para provisión de vivienda suscritos con el Fondo Adaptación*” ***“Cuenta con autonomía técnica, administrativa y gerencial para adelantar su gestión, en tanto ha sido contratado para proveer viviendas y no para obrar como mandatario del Fondo Adaptación, en tal sentido no actúa como gerente en la región que le ha sido asignada y su gestión es de resultado y no de medio.”***

En este orden de ideas, se tiene que la pretensión de declarar la responsabilidad administrativa “por los daños y perjuicios ocasionados a la UNIÓN TEMPORAL MOVIPETROL URBANIZA con ocasión al no pago al saldo pendiente del acta de liquidación de mutuo acuerdo” ente dos particulares, mismo que tiene origen en una relación contractual en la que mi representada no es parte y mucho menos sujeto en el acta de liquidación que dio fin a la relación contractual entre dichos particulares.

No cabe duda que en el presente caso el Fondo Adaptación no ha sostenido relación contractual de ninguna índole con el demandante sino que toda su argumentación y soporte fáctico se refiere al Contrato Privado que se celebró entre Comfenalco Santander y el demandante, con lo cual se configura claramente esta excepción, pues la discusión se refiere a un contrato entre dos personas de derecho privado cuyos asuntos contractuales se rigen por el Derecho Civil y Comercial y por ende, de existir algún tipo de responsabilidad en este caso, el único llamado a atender las pretensiones que se reclaman con esta demanda sería Comfenalco Santander y no el Fondo Adaptación, pues al tenor del precedente judicial antes citado, ante la inexistencia de un contrato estatal adelantado en cualquiera de sus fases entre el demandante y el Fondo Adaptación los efectos pretendidos con esta demanda no están llamados a prosperar, pues no se cumplen las **solemnidades de un contrato estatal, las cuales constituyen un requisito *ad substantiam actus***, sin las cuales este no existe. En efecto el Consejo de Estado ha dicho:

---

<sup>10</sup> Puede ser consultado en su integridad en el vínculo normatividad de la página web: <http://sitio.fondoadaptacion.gov.co/index.php/el-fondo>, cuyo objetivo general consiste en: ***“Establecer los lineamientos generales que permitan llevar a cabo el proceso de intervención de las viviendas destruidas reportadas en el Registro Único de Damnificados, sirviendo como una guía de operaciones a los actores involucrados.***

**“el contrato celebrado por la administración con los particulares es de carácter solemne, es decir, que para su eficacia, de acuerdo con el régimen jurídico de derecho público al cual está sometido, se requiere que se eleve a escrito la manifestación de voluntad, de manera que la ausencia de este conlleva la inexistencia del negocio jurídico e impide el nacimiento de los efectos jurídicos pretendidos por las partes, toda vez que éstas no tienen libertad de forma, (...) Igualmente, por sabido se tiene que esta solemnidad según la cual esta clase de contratos deben constar por escrito, constituye un requisito ad substantiam actus, esto es, sin el cual el negocio no existe y, por tanto, carece de efectos en el mundo jurídico; ello implica que la falta del documento que contiene el acto o contrato no pueda suplirse con otra prueba, pues en aquellos negocios jurídicos en los que la ley requiere de esa solemnidad, la ausencia del documento escrito implica a que se miren como no celebrados y su omisión de aportarlos en legal forma dentro de un proceso judicial impide que se puedan hacer valer o reconocer los derechos y obligaciones -efectos jurídicos- que en nombre o a título de él se reclaman.”**

Tampoco podría pretenderse una Coligación Contractual o funcional en este caso, pues, **“la simple pluralidad de negocios, tampoco determina per se la confluencia negocial. Es menester, un nexo, vinculación o unión teleológica o funcional de los distintos acuerdos con relevancia jurídica, de uno sobre otro o respecto de todos”**<sup>11</sup> lo cual no ocurre en este caso.

## 2. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD IMPUTABLE AL FONDO ADAPTACIÓN

Ahora bien, dado que este medio de control de controversias contractuales se promueve para que se declare contractual y administrativamente responsable al Fondo Adaptación de los daños y perjuicios que se dicen fueron ocasionados a la Unión Temporal, reviste la mayor importancia iterar que el negocio jurídico que se adelantó en etapa precontractual y contractual única y exclusivamente entre la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMFENALCO SANTANDER y la Unión Temporal hoy demandante, como contratista de la mentada Caja, es decir, como ya se mencionó en diferentes apartados, entre dos personas jurídicas de naturaleza privada, con lo cual, al no ser parte de dicha negociación ninguna entidad Estatal -artículo 2 de la Ley 80 de 1993-, tal negocio jurídico no tiene la calidad de Contrato Estatal conforme lo prevé el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, derivándose de este hecho la falta de jurisdicción y competencia del Juez Administrativo para dirimir esta controversia.

Esto es así por cuanto no es posible pretender una suerte de coligación contractual entre el contrato suscrito entre la Caja de Compensación Familiar Comfenalco Santander y la Unión Temporal Movipetrol Urbaniza, y el contrato celebrado entre COMFENALCO SANTANDER y el FONDO ADAPTACIÓN en tanto las negociaciones de carácter privado que finalmente se concretaron no están subordinadas al Contrato estatal No. 003 de 2013, pues ambos contratos tienen plena autonomía jurídica, se someten a regímenes diferentes

<sup>11</sup> Sentencia 25000232600019990256701 (28233) proferida el 01 de octubre de 2014 por la Sección Tercera del Consejo de Estado con ponencia del Dr. Hernán Andrade Rincón.

de derecho y ninguno depende del otro. Al respecto el Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Danilo Rojas Betancourth, en providencia proferida dentro del proceso radicado 25000-23-26-000-2000-00732-01(24266), precisó:

***“(…) (…) En el caso específico de los contratos estatales, la Ley 80 de 1993 determina en forma expresa<sup>12</sup> que todos los que participan de esta naturaleza son solemnes, lo cual significa que el simple consentimiento de las partes no los perfecciona.***

***10.4 La jurisprudencia de la Sala ha sido reiterada y pacífica en cuanto a que un contrato estatal no existe hasta tanto se haya cumplido la solemnidad del documento escrito:***

***... el contrato celebrado por la administración con los particulares es de carácter solemne, es decir, que para su eficacia, de acuerdo con el régimen jurídico de derecho público al cual está sometido, se requiere que se eleve a escrito la manifestación de voluntad, de manera que la ausencia de este conlleva la inexistencia del negocio jurídico e impide el nacimiento de los efectos jurídicos pretendidos por las partes, toda vez que éstas no tienen libertad de forma.*** “...pues la solemnidad escrituraria hace parte de la definición del tipo negocial por razones de seguridad y certeza en razón a que se trata de una normativa reguladora de la contratación de las entidades públicas...”. (Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencias de 29 de enero de 1998 Exp. 11099 y 4 de mayo de 1998, C.P. Daniel Suárez Hernández).

***Igualmente, por sabido se tiene que esta solemnidad, según la cual esta clase de contratos deben constar por escrito, constituye un requisito ad substantiam actus, esto es, sin el cual el negocio no existe y, por tanto, carece de efectos en el mundo jurídico; ello implica que la falta del documento que contiene el acto o contrato no pueda suplirse con otra prueba, pues en aquellos negocios jurídicos en los que la ley requiere de esa solemnidad, la ausencia del documento escrito conlleva a que se miren como no celebrados y su omisión de aportarlos en legal forma dentro de un proceso judicial impide que se puedan hacer valer o reconocer los derechos y obligaciones -efectos jurídicos- que en nombre o a título de él se reclaman (...)*** (resaltado fuera de texto).

De esta manera, es claro que la problemática que da origen a esta acción resulta totalmente ajena al Fondo Adaptación, pues el Contrato No. 003 de 2013 suscrito con Comfenalco Santander como operador zonal del Programa Nacional de Vivienda es claro al establecer que ***“COMFENALCO SANTANDER se obliga a desarrollar el objeto contractual con total autonomía e independencia, por su cuenta y riesgo y bajo su exclusiva***

<sup>12</sup> “Artículo 39.- De la forma del contrato estatal. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad”.

“Artículo 41. Del perfeccionamiento del contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.”

**responsabilidad, (...).” Y “mantendrá indemne y defenderá a su propio costo a EL FONDO ante cualquier reclamación administrativa o judicial, de cualquier naturaleza por parte de terceros,(...).”**

Por su parte, los numerales 10, 11 y 12 de la cláusula tercera del Contrato prevén como obligación del contratista defender en todas sus actuaciones al FA, obrar con lealtad y buena fe durante la ejecución del contrato y reitera la obligación de **“Mantener indemne al FONDO de cualquier reclamación proveniente de terceros que tenga como causa sus actuaciones en desarrollo y ejecución del contrato, (...).”**

Descartada la existencia de un contrato estatal, se tiene que en el caso que nos ocupa es necesario hacer un análisis de la presunta responsabilidad patrimonial de carácter extracontractual del Fondo Adaptación en el marco del medio de control de reparación directa.

Pretende la demanda de forma subsidiaria que el Fondo Adaptación reconozca y pague a título de responsable solidario a la sociedad Unión Temporal Movipetrol Urbaniza, la indemnización de los daños y perjuicios presuntamente originados con ocasión del incumplimiento del contrato de obra que suscribió con Comfenalco Santander para el proyecto de construcción de vivienda.

Acá es de recabar, toda vez que no se le puede endilgar a mi representada un supuesto incumplimiento de un contrato que no ha suscrito y del cual no hace parte en ninguno de los extremos del negocio jurídico, toda vez que como lo reconoce el mismo demandante, el contrato sus suscrito con Comfenalco Santander.

Con fundamento en lo anterior, se tienen que, conforme al precedente judicial aplicable a la responsabilidad del Estado en estos casos, a efecto de obtener la reparación directa de los perjuicios que se demandan en este caso se debe acudir a la vía de la *Actio de in rem verso*, figura que fue objeto de la **sentencia de unificación SU355 del 25 de mayo de 2017, donde la Corte Constitucional, entre otras, preciso lo relacionado con la Responsabilidad administrativa del Estado, así:**

*“4.1. La responsabilidad del Estado surgió como producto de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual se fundamentó en el Código Civil y los principios del Estado de derecho, dado el contexto nacional y financiero de la época. De hecho, esta Corporación en sentencia C-832 de 2001 señaló que se trataba de una transformación en todo el ámbito del derecho comparado y por esa razón ha indicado que “la responsabilidad de la Administración Pública es hija del intervencionismo del Estado”.*

*Sobre el origen de la responsabilidad patrimonial, la Corte en sentencia C-957 de 2014, expresó:*

*“La idea de que el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado fuera de creación básicamente jurisprudencial, obedeció a dos circunstancias históricas determinantes. En primer lugar, hasta principios del siglo XX, la tradición clásica de soberanía que imperaba en el campo jurídico y político, reforzaba y*

*justificaba la idea de la potestad absoluta del Estado en el ejercicio del poder, y su correspondiente “irresponsabilidad”, por daños a terceros. En segundo lugar, ni en la ley, ni en la Carta Política anterior, se establecía una cláusula expresa que consagrara este tipo de responsabilidad<sup>[33]</sup>, -en gran parte por la razón previamente enunciada -, lo que exigió respuestas de los jueces, al actuar en casos concretos.*

(...)

*En consecuencia, bajo reglas de derecho privado, la Corte Suprema de Justicia desarrolló entonces la jurisprudencia inicial en estas materias, y tal y como lo destacó la sentencia C-644 de 2011 de esta Corporación, con la providencia del 22 de octubre de 1896, la Corte Suprema de Justicia sostuvo por primera vez, que “ a pesar de que las entidades estatales eran personas jurídicas, y por tanto, irresponsables penalmente por los **daños que ocasionaran a los ciudadanos, sí** se encontraban obligadas a las reparaciones civiles por los perjuicios que resultaren de una conducta punible imputable a los funcionarios públicos”<sup>[34]</sup>.*

*A partir de este momento, se fue consolidando paulatinamente una jurisprudencia por parte de esa Corporación, que puede describirse en tres etapas distintas, en las que el concepto de responsabilidad estatal fue evolucionando paulatinamente, así: (a) el de la responsabilidad indirecta del Estado, - que suponía que las personas de derecho público respondían por las acciones u omisiones de sus agentes, bajo el entendido de que se trataba del hecho de otro, ante el daño causado -<sup>[35]</sup>; (b) el de la responsabilidad directa, - que admitía que quien provocaba el daño finalmente, era la persona natural al servicio del Estado, lo cual implicaba en últimas, que el verdadero causante del daño era la entidad pública de manera directa<sup>[36]</sup>-, y (c) el de la falla del servicio<sup>[37]</sup>”.*

*4.2. Posteriormente, al Consejo de Estado, a través de la Ley 167 de 1941, se le otorgó competencia para conocer de acciones reparatorias contra las entidades públicas, lo cual se hizo realidad con el Decreto 528 de 1964. A partir de allí, elaboró su propia jurisprudencia pero con base en los principios constitucionales de legalidad, la garantía de la propiedad privada y derechos adquiridos con justo título, así como con el deber del Estado de proteger la vida, honra y bienes de los ciudadanos. Es decir, la responsabilidad del Estado se constituyó en el “principio autónomo de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos”<sup>[38]</sup>.*

*El Consejo de Estado centrado en la idea de la falta o falla del servicio, “derivó la responsabilidad estatal del acto administrativo, de la expropiación u ocupación de inmuebles en caso de guerra, de trabajos públicos, del almacenaje, de las vías de hecho y del daño especial”<sup>[39]</sup>. En ese orden de ideas, antes de la constituyente de 1991, al Estado se le atribuía responsabilidad básicamente, “no por el hecho de otro, sino por el hecho propio, en razón a que las acciones u omisiones de los agentes del Estado se*

consideraba inescindiblemente vinculadas a la función pública que desempeñaban<sup>[40]</sup>”.

4.3. Con la Constitución Política de 1991, en el artículo 90<sup>[41]</sup>, se estableció, por primera vez, el principio general de la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos ocasionados con la acción u omisión de las autoridades públicas, puesto que los derechos y libertades de las personas no sólo se protegen con solicitar a los agentes estatales que actúen legalmente, sino que se precisa de la reparación integral de los daños que se han ocasionados por los mismos<sup>[42]</sup>. En torno a esta disposición la Corte, al conocer de una demanda de inexecuibilidad contra el artículo 50 –parcial- de la Ley 80 de 1993, se pronunció en los siguientes términos:

“Como se ve, el actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Pero el artículo 90 no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual sino que consagra un régimen general, por lo cual la Corte no considera de recibo el argumento de uno de los intervinientes, según el cual la noción de daño antijurídico no es aplicable en el ámbito contractual. Por el contrario, para esta Corporación el inciso primero del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual<sup>[43]</sup>”.

En la sentencia C-333 de 1996 la Corte concluyó que el artículo 90 se inspiró en la doctrina española, que define el daño antijurídico “no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, postura acogida por la jurisprudencia contencioso administrativa colombiana”.

En el precepto del artículo 90 Superior se compendian dos premisas distintas pero que se relacionan entre sí. La primera se refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado y el deber de responder por el daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes estatales o autoridades públicas. La segunda, se relaciona con la responsabilidad de los servidores públicos por ese daño antijurídico ocasionado con su conducta dolosa o gravemente culposa y el deber del Estado de demandar en repetición<sup>[44]</sup>.

Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado, la Corte ha señalado que ese mandato es “imperativo<sup>[45]</sup>”, ya que obliga al Estado a responder patrimonialmente por los daños imputables al mismo y a su vez, se genera la protección a los derechos de los ciudadanos<sup>[46]</sup>.

Así mismo se ha establecido que la responsabilidad es institucional, ya que comprende las actuaciones de todas las autoridades públicas “sin importar la rama del poder público a que pertenezcan, lo mismo cuando se trate de otros órganos autónomos e independientes creados por la Constitución o la ley para el cumplimiento de las demás funciones del Estado”<sup>471</sup>.

4.4. El Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo) en el artículo 86 estableció la acción de reparación directa como uno de los mecanismos que efectiviza la responsabilidad patrimonial del Estado, en tanto le permite a los ciudadanos demandar de manera directa el resarcimiento de los daños ocasionados por “un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa”.

4.5. **Actualmente la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) mantuvo la figura de la reparación directa como un medio de control para obtener la indemnización del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado**, de ahí que en el artículo 140 estableciera que el “Estado responderá, ente otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma”.

4.6. **En conclusión, la responsabilidad patrimonial del Estado es una institución de carácter constitucional cuya finalidad es la de permitir a los ciudadanos demandar al Estado para obtener el pago de los perjuicios ocasionados por sus agentes. Se puede ejercer a través de varios mecanismos, uno de ellos es el medio de control de reparación directa, en la cual deben demostrarse dos elementos: (i) el daño y que (ii) el mismo sea imputable a una autoridad pública.**

Es así como el Consejo de Estado ha definido en jurisprudencia unificada que el medio de control de reparación directa es la vía procesal adecuada para obtener la declaratoria de enriquecimiento sin justa causa así:

**“Para este efecto la Sala empieza por precisar que, por regla general, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la actio de in rem verso, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831 del Código de Comercio, no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la actio de in rem verso requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que**

**con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente.**

*Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnes puesto que su perfeccionamiento exige la solemnidad del escrito, excepción hecha de ciertos eventos de urgencia manifiesta en que el contrato se torna consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito (Ley 80 de 1993 artículo 41 inciso 4º). En los demás casos de urgencia manifiesta, que no queden comprendidos en ésta hipótesis, la solemnidad del escrito se sujeta a la regla general expuesta.*

**No se olvide que las normas que exigen solemnidades constitutivas son de orden público e imperativas y por lo tanto inmodificables e inderogables por el querer de sus destinatarios.**

**En consecuencia, sus destinatarios, es decir todos los que pretendan intervenir en la celebración de un contrato estatal, tienen el deber de acatar la exigencia legal del escrito para perfeccionar un negocio jurídico de esa estirpe sin que sea admisible la ignorancia del precepto como excusa para su inobservancia.**

**Y si se invoca la buena fe para justificar la procedencia de la actio de in rem verso en los casos en que se han ejecutado obras o prestado servicios al margen de una relación contractual, como lo hace la tesis intermedia, tal justificación se derrumba con sólo percatarse de que la buena fe que debe guiar y que debe campear en todo el iter contractual, es decir antes, durante y después del contrato, es la buena fe objetiva y no la subjetiva.**

*En efecto, la buena fe subjetiva es un estado de convencimiento o creencia de estar actuando conforme a derecho, que es propia de las situaciones posesorias, y que resulta impropia en materia de las distintas fases negociales pues en estas lo relevante no es la creencia o el convencimiento del sujeto sino su efectivo y real comportamiento ajustado al ordenamiento y a los postulados de la lealtad y la corrección, en lo que se conoce como buena fe objetiva.*

*Y es que esta buena fe objetiva que debe imperar en el contrato tiene sus fundamentos en un régimen jurídico que no es estrictamente positivo, sino que se funda también en los principios y valores que se derivan del ordenamiento jurídico superior ya que persiguen preservar el interés general, los recursos públicos, el sistema democrático y participativo, la libertad de empresa y la iniciativa privada mediante la observancia de los principios de planeación, transparencia y selección objetiva, entre otros, de tal manera que todo se traduzca en seguridad jurídica para los asociados.*

*Así que entonces, **la buena fe objetiva —que consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado**, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia, es la fundamental y relevante en materia negocial y —por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho, esto es la buena fe subjetiva, sino, se repite, el comportamiento que propende por la pronta y plena ejecución del acuerdo contractual, cuestión esta que desde luego también depende del cumplimiento de las solemnidades que la ley exige para la formación del negocio.*

*Y esto que se viene sosteniendo encuentra un mayor reforzamiento si se tiene en cuenta además que esa buena fe objetiva, que es inherente a todas las fases negociales, supone la integración en cada una de ellas de las normas imperativas correspondientes, tal como claramente se desprende de lo preceptuado en el artículo 871 del Código de Comercio, con redacción similar al artículo 1603 del Código Civil, que prevé que los contratos deben —celebrarse y ejecutarse de buena fe, y en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.*

*Por consiguiente, **la creencia o convicción de estar actuando conforme lo dispone el ordenamiento jurídico en manera alguna enerva los mandatos imperativos de la ley para edificar una justificación para su elusión y mucho menos cuando la misma ley dispone que un error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe que, no admite prueba en contrario.***

*Pero por supuesto en manera alguna se está afirmando que el enriquecimiento sin causa no proceda en otros eventos diferentes al aquí contemplado, **lo que ahora se está sosteniendo es que la actio de in rem verso no puede ser utilizada para reclamar el pago de obras o servicios que se hayan ejecutado en favor de la administración sin contrato alguno o al margen de este, eludiendo así el mandato imperativo de la ley que prevé que el contrato estatal es solemne porque debe celebrarse por escrito, y por supuesto agotando previamente los procedimientos señalados por el legislador.***

*12.2. Con otras palabras, la Sala admite hipótesis en las que resultaría procedente la actio de in rem verso sin que medie contrato alguno, pero, se insiste, estas posibilidades son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó.*

**Esos casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la actio de in rem verso a juicio de la Sala, serían entre otros los siguientes:**

**a) Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium construyó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.**

**b) En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.**

**c) En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4° de la Ley 80 de 1993.**

*12.3. El reconocimiento judicial del enriquecimiento sin causa y de la actio de in rem verso, en estos casos excepcionales deberá ir acompañada de la regla según la cual, el enriquecimiento sin causa es esencialmente compensatorio y por consiguiente el demandante, de prosperarle sus pretensiones, sólo tendrá derecho al monto del enriquecimiento. Ahora, de advertirse la comisión de algún ilícito, falta disciplinaria o fiscal, el juzgador, en la misma providencia que resuelva el asunto, deberá cumplir con la obligación de compulsar copias para las respectivas investigaciones penales, disciplinarias y/o fiscales.<sup>13</sup>*

De esta manera, salta a la vista que no se configuran las razones de interés público o general que estableció la jurisprudencia para la procedencia excepcional de la *actio de in rem verso* sin que medie contrato alguno entre las partes, pues no fue el Fondo Adaptación,

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO, sala de lo contencioso administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá D.C., 19-11-2012. Acción de Controversias Contractuales 73001233100020000307501(24897) Manuel Perez Posada Vs municipio de Melgar.

quien como entidad pública solicitó a la Unión Temporal Movipetrol Urbaniza, la presentación de la propuesta para la construcción de viviendas, ni fue quien finalmente suscribió el contrato objeto de la presente litis.

De otra parte, tal y como lo ha entendido la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Dr. Ramiro Saavedra Becerra, en sentencia de 19 de agosto de 2004:

*“La Constitución Política de 1991 consagró expresamente, a diferencia de la anterior Carta Política, la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que ocasione por la acción u omisión de las autoridades públicas, así como el derecho que tiene de repetir el valor de la condena que le sea impuesta, contra el servidor público que hubiese obrado en forma dolosa o gravemente culposa (artículo 90). Del texto mismo de esta norma, se desprenden los elementos que configuran dicha responsabilidad, **cuales son el daño antijurídico y la imputación del mismo a la entidad pública demandada.**”.*

Es así como en tratándose del tema de la responsabilidad del Estado, la evolución jurisprudencial ha sido clara al establecer que para poder endilgar responsabilidad al Estado se deben acreditar tres elementos imprescindibles, a saber: la existencia de un daño, la existencia de una acción u omisión atribuible a la administración y la demostración de un nexo de causalidad entre la actividad de la administración y la producción del daño. O lo que es igual:

1. La existencia de un daño, cierto y personal,
2. Que la configuración del hecho dañoso le sea imputable a la Administración y;
3. Que exista un nexo de causalidad entre los dos anteriores, lo cual se traduce en un vínculo, en una relación inseparable entre el hecho y su autor.

Siendo así pasamos a analizar cada uno de estos supuestos en el presente caso:

#### **1. Del daño en la presente demanda:**

El daño antijurídico ha sido definido por el Honorable Consejo de Estado así:

*“(…) En el concepto de daño antijurídico contenido en el mandamiento constitucional del artículo 90, pues sobre él —en tanto afecta a la víctima— se edifica la responsabilidad del Estado, a condición de que le sea imputable. **El daño, en “su sentido natural y obvio”, es un hecho, consistente en “el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien”, “en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc.” y “...supone la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo.” Según se ha visto, condición necesaria para que desencadene la reparación es que el daño sea antijurídico, calificación que se obtiene de constatar que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de “causales de justificación.”***

*Este punto lo explica así el profesor García de Enterría: “la calificación de un perjuicio en justo o injusto depende de la existencia o no de causas de justificación (civil) en la acción personal del sujeto a quien se impute el perjuicio. **La causa de justificación ha de ser expresa y concreta y consistirá siempre en un título que legitime el perjuicio contemplado: Por ejemplo la exacción de un impuesto, el cumplimiento de un contrato, una ejecución administrativa o procesal.** Fuera de esta hipótesis, todo perjuicio o detrimento patrimonial imputable a un sujeto será una lesión, un perjuicio injusto.”* *Adviértase como, entendido así el daño antijurídico frente al cual la C.P. impone la obligación reparatoria a cargo del Estado, si bien puede revestir modalidades diversas (Material, moral, fisiológico, etc.), constituye una constante, razón por la cual, al tiempo que constituye un elemento indispensable para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, se sitúa en la base misma de la institución jurídica proveyéndola de fundamento.”* (Negrilla y resaltado fuera de texto).

En el caso concreto, tal y como se explicó con antelación se puede observar que el Fondo Adaptación carece de responsabilidad frente al hecho omisivo – incumplimiento del contrato - que en criterio del demandante irrogó los presuntos perjuicios a su cliente.

Por tal razón, es evidente que el daño que se pide reparar no fue ocasionado por el Fondo Adaptación, pues, como se ha explicado la ejecución del contrato No. 003 de 2013 por parte del operador zonal se adelantó con total autonomía y por su cuenta y riesgo, de suerte que la decisión de celebrar el contrato de obra con el demandante fue adoptada única y exclusivamente por COMFENALCO SANTANDER y, por ende, las consecuencias que de ella se derivan no pueden imputarse al FA, pues, como se explicó en el pronunciamiento frente a los hechos y la excepción previa de falta de legitimación por pasiva, estas actuaciones se adelantaron exclusivamente entre Comfenalco Santander y la Unión Temporal Movipetrol Urbaniza, en su condición de personas jurídicas de derecho privado, por su cuenta y riesgo.

## 2. Imputación del daño a un ente público por acción u omisión:

En cuanto a la imputabilidad del daño, requisito indispensable para la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado, la jurisprudencia administrativa ha definido los siguientes lineamientos:

*“(…) Imputar —para nuestro caso— es atribuir el daño que padeció la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición sine qua non para declarar la responsabilidad patrimonial de este último. **De allí que elemento indispensable —aunque no siempre suficiente— para la imputación, es el nexa causal entre el hecho causante del daño y el daño mismo, de modo que este sea el efecto del primero.** Por eso, la parte última del inciso primero del artículo 90 de la C.P., en cuanto exige —en orden a deducir la responsabilidad patrimonial del Estado—, **que los daños antijurídicos sean “causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”**, está refiriéndose al fenómeno de la imputabilidad, tanto fáctica como jurídica, (…).”* (Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo

*Hernández Enríquez, Bogotá, D.C., veintiuno (21) de octubre de mil novecientos noventa y nueve 1999).*

En este caso no se configura el requisito de la imputabilidad del daño respecto del **Fondo Adaptación**, pues, como se anotó con antelación, esta entidad no ha desplegado conducta activa u omisiva alguna de la cual pueda derivarse el alegado perjuicio. Razón por la cual no se le puede imputar el presunto daño y en consecuencia la pretensión aducida no está llamada a prosperar frente al Fondo Adaptación.

Tampoco se cita de manera clara y precisa el título de imputación de falla o falta del servicio que se predica de mi representada en este caso, pues en la sucinta argumentación del demandante simplemente se manifiesta que: “no se realizado el pago de una suma contenida en el acta de liquidación”, acto que fue suscrito entre Comfenalco Santander y La Unión Temporal Movipetrol Urbaniza.

Adviértase como nada se dice del título de imputación que, de origen a la responsabilidad de mi representada, es necesario reiterar que el contrato objeto de la presente, fue suscrito entre Comfenalco Santander y el hoy demandante.

### **3. Que exista un nexo de causalidad entre los dos anteriores, lo cual se traduce en un vínculo en una relación inseparable entre el hecho y su autor:**

A este respecto, el tratadista Libardo Rodríguez, presenta las siguientes consideraciones:

*“C) Nexo causal. Entre la actuación imputable a la Administración y el daño causado, debe existir una relación de causalidad, lo cual quiere decir que el daño debe ser efecto o resultado de aquella actuación. Para que exista esa relación de causalidad, el hecho o actuación debe ser actual o próximo, debe ser determinante del daño y debe ser apto o idóneo para causar dicho daño”<sup>14</sup>. (Resaltado fuera de texto).*

*Por otra parte, como consecuencia de la necesidad de este nexo, si el daño no puede imputarse a la actuación de la Administración, no habrá responsabilidad de ella, como sucede cuando el daño es producido por fuerza mayor o caso fortuito, por el hecho de un tercero o por culpa de la víctima*<sup>15</sup>.”

La doctrina es unánime al establecer los siguientes requisitos entre la conducta y el daño por ésta producido. “Entre el hecho (culposo o no culposo) imputable a una persona física o jurídica y el daño causado debe existir una relación de causalidad, es decir, que el daño debe ser efecto o resultado de aquél hecho. (...)”<sup>16</sup>. (Resaltado fuera de texto).

<sup>14</sup> Véase a ARTURO VALENCIA ZEA, ob. cit., t. III, págs. 197 y ss.

<sup>15</sup> Sobre este tema, véase C. de E. sent. del 22 de julio de 1.994, secc. 3ª, exp. núm. 7755; C. de E. sent. del 19 noviembre de 1.993, secc. 3ª, exp. núm. 8383; y C. de E., sent. del 20 de octubre de 1.985, secc. 3ª, exp. núm. 9917, todas sin publicar.

<sup>16</sup> Ejemplo de la jurisprudencia francesa (cfr. JOSSERAND, ob. cit., t. II, núm. 449). También ha decidido esta jurisprudencia que un cazador herido por una bala que proviene de varios tiros hechos simultáneamente por otros cazadores, no puede exigir indemnización si no establece de qué fusil provino la bala (cfr. LALOU, ob. cit., núm. 254).

Se deduce, pues, **que todo daño debe ser consecuencia** de un acto culposo, en relación con la responsabilidad subjetiva; o simplemente de un hecho no culposo, en cuanto a la responsabilidad objetiva o por riesgo; y **que daños que no puedan imputarse a un acto o hecho no generan la obligación de repararlos.** (...)" (Resaltado fuera de texto).

Así, por no existir ningún nexo de causalidad entre el pretendido daño que sufrió la parte demandante con la conducta desplegada por el Fondo Adaptación en cumplimiento de su objeto misional no es posible deducir responsabilidad alguna a su cargo.

Por el contrario, ha de reiterarse que, de llegar a probarse algún tipo de responsabilidad patrimonial en este caso, la condigna indemnización y/o reparación que de ello se derive se predicaría exclusivamente de COMFENALCO SANTANDER, conforme a la gestión precontractual y contractual que en el marco de su autonomía y por su cuenta y riesgo adelantó con el ahora demandante.

En conclusión, al no configurarse los elementos constitutivos de la responsabilidad administrativa el Fondo Adaptación debe ser absuelto de las pretensiones del convocante.

### 3. INDEMNIDAD

En caso de prosperar alguna de las pretensiones de la demanda, solicito se condene en primer lugar a la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR - COMFENALCO SANTANDER y a la Compañía aseguradora **SEGUROS GENERALES SURAMERICA S.A.**, con NIT. **890.903.407-9**, conforme a la cláusula de indemnidad pactada en el contrato 003 de 2013 y las pólizas No. 0818803-1 y 0231026-2 de cumplimiento del contrato y de responsabilidad civil extracontractual, respectivamente.

Esto es así por cuanto el Fondo Adaptación suscribió el Contrato de prestación de servicios No. 003 de 2013 con la Caja de Compensación Familiar - Comfenalco Santander-, con NIT 890.201.578-7, institución privada que, con total autonomía e independencia, por su cuenta y riesgo y bajo su exclusiva responsabilidad se obligó a desarrollar el siguiente objeto contractual conforme reza la cláusula primera del citado contrato:

*“COMFENALCO SANTANDER se compromete con EL FONDO, a realizar las funciones de OPERADOR ZONAL del “PROGRAMA NACIONAL DE REUBICACIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS PARA LA ATENCIÓN DE HOGARES DAMNIFICADOS Y/O LOCALIZADOS EN ZONAS DE ALTO RIESGO NO MITIGABLE AFECTADAS POR LOS EVENTOS DERIVADOS DEL FENÓMENO DE LA NIÑA 2010-2011” en los Departamentos de Santander, Norte de Santander y Sur de Bolívar, de conformidad con las especificaciones establecidas en el Estudio Previo y la propuesta presentada.*

**PARÁGRAFO PRIMERO: COMFENALCO SANTANDER se obliga a desarrollar el objeto contractual con total autonomía e independencia, por su cuenta y riesgo y bajo se exclusiva responsabilidad, (...)**

Por su parte la cláusula segunda precisa el alcance del contrato así:

*“El operador será responsable de proveer soluciones de vivienda a los damnificados identificados como elegibles durante el proceso de verificación del registro y que no serán atendidos por otras entidades o por el Fondo a través de otros contratos. (...)*

*El OPERADOR ZONAL, debe tener en cuenta lo siguiente:  
(...)*

*d. Es responsable por la ejecución y entrega de las soluciones de vivienda con la calidad esperada y en el tiempo acordado, (...)*”

En tanto que la cláusula tercera prevé expresamente como obligaciones generales y especiales de Comfenalco Santander, entre otras:

***“...10. Defender en todas sus actuaciones los intereses de la comunidad, de los municipios y del FONDO ADAPTACION.***

***11. Obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando siempre dilaciones y entramientos que puedan presentarse durante la ejecución del contrato.***

***12. Mantener indemne al FONDO de cualquier reclamación proveniente de terceros que tenga como causa sus actuaciones en desarrollo y ejecución del contrato, incluida la responsabilidad por concepto de estabilidad de obra.”***

Al respecto el párrafo de esta Cláusula tercera prevé claramente que: ***“El FONDO ADAPTACIÓN, a través del manual operativo, el cual es de obligatorio cumplimiento definirá en detalle los lineamientos para el cabal cumplimiento de las obligaciones contractuales y los requerimientos técnicos asociados a estas.”***

A su turno, la cláusula décima cuarta del contrato establece que: ***“COMFENALCO SANTANDER mantendrá indemne y defenderá a su propio costo a EL FONDO ante cualquier reclamación administrativa o judicial, de cualquier naturaleza por parte de terceros incluyendo todos los gastos que se causen, tales como, honorarios, costas y gastos procesales y condenas si las hubiere, (...)*”**

Es importante señalar que el pacto de la cláusula de indemnidad y de todas aquellas que regulan los mecanismos de cobertura del riesgo en los contratos celebrados por las entidades estatales, por medio de las cuales se garantiza el cumplimiento de las obligaciones surgidas en su favor, así como los riesgos derivados de la responsabilidad extracontractual que para ellas pueda surgir por las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas y subcontratistas es propio del régimen de garantías en la Contratación de la Administración Pública.

Al respecto la sentencia C-251 de 2011 de la Corte Constitucional, al examinar la constitucionalidad del artículo 7 del Decreto 4819 de 2010, precisó:

*“La anterior disposición implica que:(i) los contratos que celebre el Fondo Adaptación para el cumplimiento de su objeto se someterán al derecho privado, es decir, no estarán sujetos a las reglas de contratación estatal, sin importar ni su índole ni cuantía,(ii) que estarán vinculados por los principios de la función administrativa y de control fiscal (artículos 209 y 267 de la Constitución)(iii) en su desarrollo se dará aplicación a los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993, es decir, al establecimientos de cláusulas excepcionales y (iv) en virtud del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 estarán excepcionados del Estatuto General de la Administración Pública.”*

Por su parte, el Decreto 2962 de 2011<sup>17</sup> **“Por el cual se reglamenta el artículo 7 del Decreto 4819 de 2010 y se dictan otras disposiciones.”**, modificado parcialmente por el Decreto 4808 de 2011, consagra los principios de contratación del Fondo Adaptación y reitera, entre otras, las directrices de economía, transparencia, publicidad y selección objetiva, y en su artículo 5, modificado por el artículo 1 del Decreto 1241 de 2013, preveía para la fecha de celebración del contrato 003 de 2013:

*“Artículo 5°. Determinación de garantías o seguros. El Fondo Adaptación, establecerá las garantías o seguros que debe exigir a los contratistas para la ejecución de sus contratos teniendo en cuenta, en cada caso, la naturaleza del contrato, su objeto, la forma de ejecución y los riesgos que se deban cubrir.*

***Para los efectos previstos en el presente artículo el Fondo Adaptación podrá sujetarse al régimen de garantías establecido en el Decreto 4828 de diciembre de 2008, en lo aquello que resulte aplicable.”***

El artículo 5.1.6. del Decreto 734 del 13 de abril de 2012, que derogó el Decreto Nacional 931 de 2009, que había modificado el Decreto 4828 de 2008 **“por el cual se expide el régimen de garantías en la Contratación de la Administración Pública”**, establecía para la fecha de celebración del Contrato No. 003 de 2013, que:

**“Las entidades estatales deberán incluir en sus contratos una cláusula de indemnidad, conforme a la cual se pacte la obligación del contratista de mantenerla libre de cualquier daño o perjuicio originado en reclamaciones de terceros y que se deriven de sus actuaciones o de las de sus subcontratistas o dependientes, salvo que justifiquen en los estudios y documentos previos, que atendiendo el objeto y las obligaciones contenidas en cada contrato y las circunstancias en que éste deberá ejecutarse, no se requiere la inclusión de dicha cláusula.”** (Resaltados fuera de texto).

Es decir, no cabe duda de que las gestiones que COMFENALCO SANTANDER adelantó para el cumplimiento de este contrato las hizo en su condición de particular, bajo su cuenta y riesgo, no siendo posible achacarle al Fondo Adaptación responsabilidad alguna por tales actuaciones en tanto es deber y obligación del operador zonal mantenerlo indemne de cualquier reclamación al respecto.

---

<sup>17</sup> Derogado por el Decreto 0203 del 04 de febrero de 2015.

Así mismo, es claro que en cumplimiento de la obligación establecida en el numeral 9 de la cláusula tercera del Contrato No. 003 de 2013, la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR - COMFENALCO SANTANDER constituyó con la Compañía aseguradora **SEGUROS GENERALES SURAMERICA S.A.**, con NIT. **890.903.407-9**, las pólizas No. 0818803-1 y 0231026-2 de cumplimiento del contrato y de responsabilidad civil extracontractual, respectivamente, razón por la que en caso de una eventual condena deberá afectarse la póliza a efecto de que la Aseguradora en mención pague el valor del fallo contingente a cargo del Fondo Adaptación hasta el límite del valor asegurado, para lo cual se realizará el correspondiente llamamiento en Garantía en escrito separado.

#### 4. EXCEPCIÓN GENÉRICA

De la manera más respetuosa y comedida solicito al señor Juez que se sirva decretar de oficio, cualquier excepción que advierta, o que resulte probada dentro del proceso, conforme a lo dispuesto en la jurisprudencia aplicable al respecto, entre ellas la sentencia del 13 de febrero de 2013 en la que la Sección Tercera del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección A, con ponencia del Consejero Dr. Hernán Andrade Rincón, dentro del proceso Radicado 110010326000201100063 00, puntualizó:

*“Respecto del imperativo que constituye para el juez –y desde luego para el árbitro- el reconocimiento de las excepciones que encuentre probadas, se ha pronunciado la jurisprudencia de la Sección, entre otras, mediante sentencia que se cita in extensum, dada la pertinencia para el caso del cual se ocupa la Sala en esta oportunidad:*

*“En desarrollo de este principio, dispone el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil que la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que ese código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas, si así lo exige la ley. Complementariamente, el artículo 306 del mismo código prevé, en su inciso primero, que cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.*

*“Por su parte, el Código Contencioso Administrativo, en su artículo 164, establece que, en la sentencia definitiva, se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada, y que el silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la reformatio in pejus.”*

En conclusión, conforme a las precisiones fácticas y jurídicas realizadas, es claro que se configuran los presupuestos de las excepciones planteadas por el Fondo Adaptación, según las cuales mi representado resulta ajeno a cualquier tipo de responsabilidad con relación a las pretensiones reclamadas con la presente demanda.

#### PETICIÓN

Teniendo en cuenta los fundamentos de hecho y de derecho expuestos con anterioridad como argumentos de defensa del Fondo Adaptación, en consonancia con los elementos probatorios aportados y los que se recauden en el decurso del proceso, solicito realizar las siguientes o similares **declaraciones y condenas**:

1. Que entre el FONDO ADAPTACIÓN y la Unión Temporal Movipetrol Urbaniza, no existió vínculo o relación contractual o comercial de ninguna índole; toda vez que entre ellos nunca se suscribió o celebró contrato estatal de ninguna naturaleza.
2. Que el FONDO ADAPTACIÓN no es responsable ni garante frente a las obligaciones civiles o comerciales que en el giro normal de sus negocios y en ejercicio de su autonomía suscriben sus contratistas bajo su propia cuenta y riesgo, y menos aún frente a las negociaciones que en fase pre-contractual y contractual adelantó en este caso el Operador Zonal Comfenalco Santander con la Unión Temporal Movipetrol Urbaniza.
3. Que en este caso no se configuran los presupuestos exigidos en la normatividad y jurisprudencia para la prosperidad del medio de control de controversias contractuales y, menos aún, se configuró un daño antijurídico imputable al Fondo Adaptación.
4. Declarar probadas las excepciones previas y de mérito que aquí se plantearon y en consecuencia absolver de toda responsabilidad al Fondo Adaptación, despachando desfavorablemente las declaraciones y condenas junto con los pagos pretendidos y en general la totalidad de las pretensiones realizadas en la demanda.
5. Condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

### **LLAMAMIENTO EN GARANTIA**

En caso de prosperar alguna de las pretensiones de la demanda, solicito se condene en primer lugar a la **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR - COMFENALCO SANTANDER**, con NIT 890.201.578-7, y a la Compañía aseguradora **SEGUROS GENERALES SURAMERICA S.A.**, con NIT. **890.903.407-9**, representada legalmente por el Dr. Gonzalo Alberto Pérez Rojas con la C.C. 70117373, Representante Judicial Beatriz Eugenia López González identificada con la C.C. No. 38879639, a pagar la condena impuesta a cargo del Fondo Adaptación hasta el límite del valor asegurado en las en las pólizas No. 0818803-1 y 0231026-2 de cumplimiento del contrato y de responsabilidad civil extracontractual, respectivamente, cuyas coberturas tienen vigencia entre el 19 de febrero de 2013 y hasta el día el 30 de abril de 2020. Amparos que en favor del Fondo Adaptación constituyó la Caja de Compensación Familiar Comfenalco – Santander, en cumplimiento de la obligación establecida en el numeral 9 de la cláusula tercera del Contrato No. 003 de 2013.

El correspondiente Llamamiento en Garantía será aportado en escrito separado que se presentará junto con la presente contestación.

### **FUNDAMENTO DE DERECHO DEL LLAMAMIENTO**

El artículo 217 del Código Contencioso Administrativo consagra la posibilidad de convocar forzosamente, en los procesos que se adelanten por controversias contractuales y reparación directa, a terceros a partir de las figuras de la denuncia del pleito o llamamiento en garantía, siempre que se proceda de tal manera dentro del término de fijación en lista.

En tal virtud, de conformidad con lo establecido en el artículo 1899 del Código Civil, el artículo 225<sup>18</sup> de la ley 1437 de 2011 CPACA, 64<sup>19</sup> de la ley 1564 de 2012 y demás normas concordantes, mediante escrito separado se procederá a **LLAMAR EN GARANTIA** a la **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR - COMFENALCO SANTANDER**, con NIT 890.201.578-7, y a **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** con NIT. **890.903.407-9.**

## PRUEBAS

Para efectos de que el despacho pueda obtener la convicción y la certeza sobre la realidad de los planteamientos esbozados solicito que sean decretadas, practicadas y valoradas como pruebas, las siguientes:

### DOCUMENTALES

Ruego tener como tales las siguientes:

1. Expediente contractual suscrito entre el Fondo Adaptación y la Caja de Compensación Familiar de Santander - Comfenalco Santander.
2. Expediente contractual entregado por la Caja de Compensación Familiar de Santander - Comfenalco Santander del Contrato por este suscrito con la Unión Temporal Movipetrol Urbaniza.

## ANEXOS

Además de las pruebas documentales aportadas adjunto los siguientes:

1. Poder conferido para actuar, junto con copia de la Resolución mediante la cual se delega la representación judicial del Fondo Adaptación en la Secretaría General.

## NOTIFICACIONES

---

<sup>18</sup> “**Artículo 225. Llamamiento en garantía.** Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.”

<sup>19</sup> “**Artículo 64. Llamamiento en garantía.** Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.”

El Fondo Adaptación y el suscrito las recibimos en la Calle 26 No. 57-83 Piso 8 Torre 8 Centro Empresarial Sarmiento Angulo, de la ciudad de Bogotá D.C. o en los siguientes correos electrónicos:

[defensajuridica@fondoadaptacion.gov.co](mailto:defensajuridica@fondoadaptacion.gov.co)  
[notificacionesjudiciales@fondoadaptacion.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@fondoadaptacion.gov.co)

Del Despacho,



**EDGAR ANDRÉS MORA GARCÍA**  
C.C. No. 1.072.425.657 de La Mesa  
T.P. No. 344.700 del C.S.

Señores

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

M.P. Dra. Marcela De Jesús López Álvarez

Email: [desta01bol@notificacionesrj.gov.co](mailto:desta01bol@notificacionesrj.gov.co)

E. S. D.

**Ref:** Llamamiento en Garantía  
**Medio de Control:** Controversias Contractuales  
**Demandante:** Unión Temporal Movipetrol Urbaniza, conformada por: MOVIPETROL SAS y R3 CONSTRUCTORES & CONSULTORES S.A.S  
**Demandado:** FONDO ADAPTACIÓN  
**Radicado:** 13001233300020210061300

**EDGAR ANDRÉS MORA GARCÍA**, abogado, mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.072.425.657 de La Mesa - Cundinamarca, portador de la Tarjeta Profesional No. 344.700 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado especial del **FONDO ADAPTACIÓN**, conforme al poder debidamente otorgado que se adjuntó con la contestación de la demanda, por medio del presente escrito **LLAMO EN GARANTIA** a **LA CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR - COMFENALCO SANTANDER**, y a su garante **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, de conformidad con el artículo 225 de la Ley 1437 de 2011 y artículo 64 y siguientes de la Ley 1564 de 2012, para que en caso de salir condenado el Fondo Adaptación dentro del proceso de la referencia dicha Caja de Compensación y su aseguradora respondan por la reparación del perjuicio que tuviere que hacer la entidad que represento como resultado de la sentencia.

### ACLARACIÓN PRELIMINAR

Para efectos de facilitar la exposición de los argumentos base de este llamado en Garantía se procede, en primer lugar, a realizar una contextualización respecto de la competencia funcional del Fondo Adaptación y en especial de la forma y reglamentación bajo el cual se adelanta el Programa Nacional de Vivienda.

El objeto y finalidad del Fondo Adaptación se encuentra claramente establecido en el artículo 1<sup>o</sup> del Decreto 4819 de 2010. La Corte Constitucional en Sentencia C-251 de 2011 al examinar la constitucionalidad de este Decreto, precisó que “el Fondo Adaptación se enfoca en la tercera fase de la emergencia, atinente a la *“prevención y reconstrucción”*, para

---

<sup>1</sup> “(...) Créase el Fondo Adaptación, cuyo objeto será la recuperación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por el fenómeno de “La Niña”, con personería jurídica, autonomía presupuestal y financiera, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Este Fondo tendrá como finalidad la identificación, estructuración y gestión de proyectos, ejecución de procesos contractuales, disposición y transferencia de recursos para la recuperación, construcción y reconstrucción de la infraestructura de transporte, de telecomunicaciones, de ambiente, de agricultura, de servicios públicos, de vivienda, de educación, de salud, de acueductos y alcantarillados, humedales, zonas inundables estratégicas, rehabilitación económica de sectores agrícolas, ganaderos y pecuarios afectados por la ola invernal y demás acciones que se requieran con ocasión del fenómeno de “La Niña”, así como para impedir definitivamente la prolongación de sus efectos, tendientes a la mitigación y prevención de riesgos y a la protección en lo sucesivo, de la población de las amenazas económicas, sociales y ambientales que están sucediendo.” (Resaltado fuera del texto).

de esta manera cumplir el mandato establecido en el artículo 1 del Decreto 4819 de 2010, que a la letra dice: “(...) Créase el Fondo Adaptación, cuyo objeto será la recuperación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por el fenómeno de "La Niña" (...)” (Resaltados fuera de texto).

En esta misma Sentencia la Corte Constitucional, en punto del objeto y las funciones del Fondo Adaptación, puntualizó:

*“El Fondo de Adaptación se enfoca en la tercera fase de la emergencia. La existencia del Fondo asegura los recursos de inversión necesarios para impedir la prolongación y repetición de la situación causada por este fenómeno climatológico. Su estructura de gobierno está pensada para asegurar que las inversiones y acciones estén articuladas, y coordinadas, que el sector privado sea partícipe y vigilante del proceso de reconstrucción y que los recursos se utilicen y complementen de la mejor manera posible.*

*(...) Es importante señalar si, que las medidas de prevención, atención y reconstrucción deben concentrarse en las zonas afectadas por la ola invernal, igualmente, que las actividades del Fondo Adaptación no pueden ser diversas a esa atención. (...)” (Resaltado fuera del texto).*

Conforme al marco normativo anotado se concluye que la competencia de esta entidad se limita a la fase tres (3) de recuperación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por el fenómeno de "La Niña" 2010-2011, y es precisamente en desarrollo de este objeto y finalidad el Fondo Adaptación adelanta el *“Programa Nacional de reubicación y reconstrucción de viviendas para la atención de hogares damnificados y/o localizados en zonas de alto riesgo no mitigable afectadas por los eventos derivados del Fenómeno de La Niña 2010-2011”*, que es al que se refiere la accionante, el cual se desarrolla conforme a los siguientes postulados.

### **Programa Nacional de Reubicación y Reconstrucción de Viviendas**

El parágrafo 2 del artículo 5 del Decreto 4702 de 2010 *“Por el cual se modifica el Decreto-ley 919 de 1989.”*, establece: *“Para efectos de superar la situación de desastre y emergencia económica, social y ecológica declarada mediante el Decreto 4580 de 2010, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, en coordinación con las entidades y organismos que determine el Gobierno Nacional, realizará un censo único nacional de damnificados por el Fenómeno de la niña 2010-2011, que se actualizará periódicamente a fin de precisar la población que debe ser atendida.”* (Resaltado fuera del texto).

Conforme a lo establecido en el citado parágrafo 2 del artículo 5 del Decreto 4702 de 2010, el Fondo Adaptación en lo referente a los programas de vivienda, está sujeto únicamente a las viviendas que se encuentren reportadas con destrucción total dentro del Registro Único de Damnificados –REUNIDOS- que el DANE realizó, y que administra la Unidad Nacional

de Gestión del Riesgo de Desastres UNGRD<sup>2</sup>, toda vez que para el desarrollo de sus competencias funcionales resultaba indispensable la realización de un censo que permitiera identificar y caracterizar a la población damnificada por la emergencia invernal generada por el Fenómeno de la Niña 2010-2011 que debía ser atendida, con el objeto de orientar los proyectos y programas del Gobierno Nacional en las fases humanitaria, de rehabilitación y de reconstrucción de las zonas afectadas.

Fue así como el Consejo Directivo del Fondo Adaptación seleccionó este “Programa nacional de reubicación y reconstrucción de viviendas” buscando dar soluciones de vivienda a las personas que se encuentran reportadas con vivienda destruida en el Registro Único de Damnificados, y, para garantizar una ejecución eficaz y con estándares de calidad altos, **estableció la necesidad de crear un esquema institucional en el que se contratarían operadores zonales cuya responsabilidad sería la provisión de soluciones de vivienda a los beneficiarios del Fondo a través del desarrollo de actividades en cuatro fases así:**

- Fase I: Verificación de la Demanda (validación de REUNIDOS) e identificación de Oferta;*
- Fase II: Definición del Plan de Intervención;*
- Fase III: Acompañamiento Social; y*
- Fase IV: Ejecución.*

Para una mejor ilustración al respecto, me permito señalar que el Fondo Adaptación adoptó el Instructivo General Programa Nacional de vivienda, (antes manual operativo, Resolución 009 del 27 de febrero de 2013, modificada parcialmente con la Resolución No. 046 del 16-09-2013 y Resolución No. 340 del 29 de abril 2015), el cual puede ser consultado en su integridad en el vínculo normatividad de nuestra página web: <http://sitio.fondoadaptacion.gov.co/index.php/el-fondo/normatividad/instructivo-general-programa-nacional-de-vivienda>, cuyo objetivo general consiste en: “Establecer los lineamientos generales que permitan llevar a cabo el proceso de intervención de las viviendas destruidas reportadas en el Registro Único de Damnificados, sirviendo como una guía de operaciones a los actores involucrados”.

Instructivo que entre otras establece lo siguiente:

### **“(…) 1.3.1 DEFINICIÓN ROLES DE LOS ACTORES**

---

<sup>2</sup> La Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, antes Dirección de Gestión del Riesgo UNGRD, es la entidad responsable de administrar la información de las afectaciones que aparece registrada en REUNIDOS, la cual fue diligenciada originalmente por el DANE. Al respecto con radicado No. 20138100024462 del 06-05-2013 la UNGRD manifestó al Fondo Adaptación: “La Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres **como administradora de la base de datos del Registro Único de Damnificados REUNIDOS fenómeno de la niña 2010-2011 pone en conocimiento de Ustedes para los fines que consideren pertinentes la Resolución 352 de 10 de abril de 2013 mediante la cual se establecen los procedimientos para la administración de la información que contiene el Registro Único de Damnificados REUNIDOS fenómeno de la niña 2010-2011. Que dentro de otras cosas, se refiere al tema de inclusiones y modificaciones sobre la base de datos del Registro ya existente.**” (Resaltado fuera de texto). La citada Resolución 352 de 10 de abril de 2013 de la UNGRD es clara al prever en su parte motiva: **“Que la directiva presidencial 010 de marzo de 2011, establece la competencia exclusiva de la Dirección de Riesgo hoy Unidad Nacional Para la Gestión del Riesgo de Desastres para atender solicitudes de inclusión de nueva información sobre personas, hogares o municipios que se encuentren en la base de datos de REUNIDOS.”** “(…) que el alcance del Registro es obtener información básica sobre las personas naturales damnificadas y los inmuebles, agrícolas y pecuarios afectados por la temporada invernal 2010-2011 que comprende eventos como inundaciones, deslizamientos, vendavales, avalanchas y tormentas eléctricas a partir del 10 de abril de 2010 hasta el 30 de junio de 2011.”

13. **Fondo Adaptación:** El Fondo Adaptación es el encargado de establecer los criterios de ejecución del Programa y de fijar los procedimientos que de acuerdo con los marcos normativos de la Legislación Colombiana y con las facultades dadas desde su creación, le permitan cumplir con su misión de proveer de una solución de vivienda a los hogares que con ocasión de los eventos generados por el fenómeno de La Niña 2010 – 2011, vieron destruida su vivienda.

14. **El Operador Zonal:** Teniendo en cuenta la complejidad de la coordinación institucional, de los riesgos operativos involucrados y la urgencia de dar respuestas efectivas frente al desastre nacional derivado de los efectos del Fenómeno de La Niña 2010-2011, el Consejo Directivo del Fondo Adaptación en su sesión del 29 de marzo de 2012, aprobó la contratación directa de organizaciones especializadas y con experiencia reconocida en gestión social de procesos de construcción o reconstrucción de viviendas, para que desarrollarán todas las actividades relacionadas con el “Programa nacional de reubicación y reconstrucción de viviendas para la atención de hogares damnificados y/o localizados en zonas de alto riesgo no mitigable, afectados por el fenómeno de La Niña 2010- 2011”.

15. Bajo este análisis, los Operadores Zonales en cumplimiento de los Decretos 2962, 4808 de 2011 y 1241 de 2013, que reglamentaron el régimen contractual del Fondo Adaptación, fueron contratados bajo las normas del derecho privado.

16. De acuerdo con los contratos de prestación de servicios celebrados entre el FONDO ADAPTACIÓN y los OPERADORES ZONALES, éstos tienen como obligación principal proveer soluciones de vivienda para los beneficiarios que corresponden a la zona asignada, a través de, entre otras, las siguientes intervenciones: Construcción de vivienda nueva (generación de oferta mediante desarrollo de nuevos proyectos incluida la compra de predios), construcción de vivienda nueva, adquisición de vivienda nueva, usada o sobre planos.

17. Así las cosas, los OPERADORES ZONALES son autónomos para la ejecución del contrato de prestación de servicios, siempre y cuando cumplan con los lineamientos determinados por el FONDO ADAPTACION; en este sentido, ni el FONDO ADAPTACIÓN, ni la Interventoría Contractual serán responsables por la calidad de obra de las viviendas que sean entregadas a los beneficiarios en cumplimiento de los contratos celebrados entre el Fondo Adaptación y los Operadores Zonales. (...) (El resaltado es nuestro).

De esta manera es claro que para el cumplimiento de su objeto el Fondo Adaptación celebró contratos de prestación de servicios con varias firmas como Operadores Zonales, quienes tienen, o tenían, a su cargo la obligación de proveer viviendas en aquellas zonas del país que les fueron asignadas, para lo cual adelantaban, bajo las normas de derecho privado,

las contrataciones respectivas con terceros idóneos en el sector de la construcción de vivienda, y para hacer la interventoría contractual a estos operadores zonales el Fondo suscribió el Contrato No. 23 de 2013 con el Consorcio Interventoría Reconstrucción 2012. En consecuencia, conforme se desprende de los acuerdos contractuales suscritos por el Fondo Adaptación con sus Operadores Zonales para el desarrollo del programa nacional de vivienda, es claro que éstos obran con total autonomía, razón por la que son ellos quienes determinan bajo el régimen de derecho privado que les asiste como entidades de naturaleza civil y/o comercial, los procedimientos y reglas contractuales aplicables a los constructores de viviendas que contratan para el cumplimiento de las obligaciones que contrajeron con el Fondo Adaptación, siempre que cumplan los lineamientos del Manual operativo, hoy instructivo de vivienda, y las normas aplicables en materia de construcción de vivienda de interés social.

Ahora bien, para la provisión de viviendas, en cualquiera de sus modalidades, los operadores zonales deben presentar los respectivos planes de intervención ante la interventoría contractual, quien verifica que cumplan las condiciones reglamentarias del instructivo de vivienda expedido (Res. 340 de 2015) y, una vez se aprueba el plan de intervención el pago es gestionado por el Fondo Adaptación conforme a las condiciones que haya pactado el Operador Zonal con el constructor merced a su autonomía contractual.

Es importante resaltar que, conforme al numeral 17 del esquema de operación previsto en el Instructivo General Programa Nacional de vivienda: ***“los OPERADORES ZONALES son autónomos para la ejecución del contrato de prestación de servicios, siempre y cuando cumplan con los lineamientos determinados por el FONDO ADAPTACION; (...).”*** razón por la que el numeral 18 ibídem, puntualiza respecto del Operador Zonal que: ***“su actuación en el marco de los contratos para provisión de vivienda suscritos con el Fondo Adaptación” “Cuenta con autonomía técnica, administrativa y gerencial para adelantar su gestión, en tanto ha sido contratado para proveer viviendas y no para obrar como mandatario del Fondo Adaptación, en tal sentido no actúa como gerente en la región que le ha sido asignada y su gestión es de resultado y no de medio.”*** (El resaltado es nuestro).

Precisado lo atinente al marco general que regula el programa nacional de vivienda, pasamos a puntualizar lo relacionado con el fundamento fáctico del llamado en garantía que nos ocupa.

## HECHOS

**1.- EL FONDO ADAPTACION y LA CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR - COMFENALCO SANTANDER**, con NIT 890.201.578-7, celebraron el Contrato No. 003 de 2013, donde el contratista como institución privada se comprometió a desarrollar con total autonomía e independencia, por su cuenta y riesgo y bajo su exclusiva responsabilidad el objeto previsto en la cláusula primera del citado contrato, que establece:

*“COMFENALCO SANTANDER se compromete con EL FONDO, a realizar las funciones de OPERADOR ZONAL del “PROGRAMA NACIONAL DE REUBICACIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS PARA LA ATENCIÓN DE HOGARES DAMNIFICADOS Y/O LOCALIZADOS EN ZONAS DE ALTO*

*RIESGO NO MITIGABLE AFECTADAS POR LOS EVENTOS DERIVADOS DEL FENÓMENO DE LA NIÑA 2010-2011” en los Departamentos de Santander, Norte de Santander y Sur de Bolívar, de conformidad con las especificaciones establecidas en el Estudio Previo y la propuesta presentada.*

**PARÁGRAFO PRIMERO: COMFENALCO SANTANDER se obliga a desarrollar el objeto contractual con total autonomía e independencia, por su cuenta y riesgo y bajo se exclusiva responsabilidad, (...). ”**

Por su parte la cláusula segunda precisa el alcance del citado contrato así: **“El operador será responsable de proveer soluciones de vivienda a los damnificados identificados como elegibles durante el proceso de verificación del registro y que no serán atendidos por otras entidades o por el Fondo a través de otros contratos. (...)**

*El OPERADOR ZONAL, debe tener en cuenta lo siguiente:  
(...)*

**d. Es responsable por la ejecución y entrega de las soluciones de vivienda con la calidad esperada y en el tiempo acordado, (...)**

2.- La cláusula tercera del Contrato No. 003 de 2013 prevé expresamente como obligaciones generales y especiales de Comfenalco Santander, entre otras, las siguientes:

*“(...) 9 Constituir las pólizas requeridas en el presente contrato y solicitar la ampliación de la vigencia y cobertura de las mismas en caso de ser necesario.*

**10. Defender en todas sus actuaciones los intereses de la comunidad, de los municipios y del FONDO ADAPTACION.**

*11. Obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando siempre dilaciones y entramamientos que puedan presentarse durante la ejecución del contrato.*

**12. Mantener indemne al FONDO de cualquier reclamación proveniente de terceros que tenga como causa sus actuaciones en desarrollo y ejecución del contrato, incluida la responsabilidad por concepto de estabilidad de obra.”**

Al respecto el parágrafo de esta Cláusula tercera prevé claramente que: **“El FONDO ADAPTACIÓN, a través del manual operativo, el cual es de obligatorio cumplimiento definirá en detalle los lineamientos para el cabal cumplimiento de las obligaciones contractuales y los requerimientos técnicos asociados a estas.”**

3.- A su turno, la cláusula décima cuarta del contrato de prestación de servicios No. 003 de 2013 suscrito entre el Fondo Adaptación y la Caja de Compensación Familiar - Comfenalco Santander establece que: **“COMFENALCO SANTANDER mantendrá indemne y**

***defenderá a su propio costo a EL FONDO ante cualquier reclamación administrativa o judicial, de cualquier naturaleza por parte de terceros incluyendo todos los gastos que se causen, tales como, honorarios, costas y gastos procesales y condenas si las hubiere, (...)***

4.- En cumplimiento de la obligación general establecida a cargo de Comfenalco Santander en el numeral 9 de la cláusula tercera del Contrato 003 de 2013, la Caja de Compensación Familiar en mención constituyó en favor del Fondo Adaptación las pólizas No. **0818803-1 y 0231026-2** de cumplimiento del contrato y de responsabilidad civil extracontractual, respectivamente, con la Compañía Aseguradora **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, con NIT. **890.903.407-9**, representada legalmente por el Dr. Gonzalo Alberto Pérez Rojas con la C.C. 70117373, Representante Judicial Beatriz Eugenia López González identificada con la C.C. No. 38879639, o por quienes hagan sus veces o la representen cuando se surta la notificación.

5.- Las coberturas de las Pólizas No. **0818803-1 y 0231026-2** de cumplimiento del contrato y de responsabilidad civil extracontractual, respectivamente, tienen vigencia entre el 19 de febrero de 2013 y hasta el día el 30 de abril de 2020 y del 02 de enero de 2013 y hasta el día el 30 de abril de 2017, con beneficiario Terceros afectados y como beneficiario adicional el Fondo Adaptación y una cobertura Básica de responsabilidad civil por valor asegurado de \$ 1.632.287.084.00 para cubrir los perjuicios que cause el asegurado tanto en la modalidad de daño emergente, como en la modalidad de lucro cesante, al igual que la de perjuicios extrapatrimoniales y la responsabilidad civil extracontractual que se pueda derivar de la ejecución del Contrato afianzado.

El Fondo Adaptación será beneficiario adicional de la póliza siempre y cuando demuestre su calidad de tercero afectado o hubiere realizado pagos a terceros afectados.

Es así que la citada póliza de responsabilidad civil y extracontractual, que se pueda derivar de la ejecución del contrato afianzado, cubre además del amparo básico de predios laborales y operaciones, los siguientes amparos:

- Daño emergente
- Lucro Cesante
- Perjuicios Extrapatrimoniales
- Actos de Contratistas y Subcontratistas
- Mecanismos de Participación en la pérdida de la Entidad asegurada.

6.- En este orden de ideas, de llegar a determinarse una responsabilidad civil a cargo del FONDO ADAPTACIÓN se llama en Garantía a **LA CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR – COMFENALCO SANTANDER** -, con NIT 890.201.578-7, y a su garante **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** para que en caso de condena, éstos respondan por la reparación del perjuicio que tuviere que hacer la entidad que represento como resultado de la sentencia.

7.- **LA CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR – COMFENALCO SANTANDER** -, con NIT 890.201.578-7, tiene domicilio principal en la avenida González Valencia No. 52-69 de la ciudad de Bucaramanga, y está representada legalmente por el señor **LUIS HERNÁN**

CORTES NIÑO, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.844.658, o por quien haga sus veces al momento de la notificación.

**8.- SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, con NIT. 890.903.407-9, está representada legalmente por su Presidente Dr. Gonzalo Alberto Pérez Rojas con la C.C. 70117373, o por quien haga sus veces o represente a la Compañía en el momento de su notificación, Gerente Jurídico Patricia del Pilar Jaramillo Salcedo identificada con la C.C. No. 51910417, o a quien lo represente judicialmente en este momento.

Según consta en el texto de la póliza de seguro de responsabilidad civil derivado de cumplimiento No. 0231026-2 expedida el 19 de agosto de 2015, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. *“PARA EFECTOS DE CUALQUIER NOTIFICACIÓN LA DIRECCIÓN DE LA COMPAÑÍA ES: CRA. 27 # 36-14 CEM PISO 7 BUCARAMANGA”*

## PRETENSIONES

Si en virtud de la demanda enunciada en la referencia de este escrito, llegare a imponerse algún tipo de condena en la que pudiera verse afectado el FONDO ADAPTACIÓN respetuosamente solicito:

- a) Declarar que el FONDO ADAPTACIÓN no es responsable frente al eventual daño bajo el medio de control se demanda al no existir relación de causalidad.
- b) En caso de prosperar alguna de las pretensiones de la demanda, solicito se ordene a **LA CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR – COMFENALCO SANTANDER** -, con NIT 890.201.578-7, y a su garante **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, con NIT. **890.903.407-9**, que paguen las sumas de dinero que correspondan conforme a la eventual condena y dentro de los límites contractualmente pactados en las pólizas No. **0818803-1 y 0231026-2** de cumplimiento del contrato y de responsabilidad civil extracontractual, respectivamente, que amparan el contrato No. 003 de 2013 celebrado entre **EL FONDO ADAPTACION y LA CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR - COMFENALCO SANTANDER**.
- c) Que en caso de oposición se condene a los llamados al pago de costas y agencias en derecho.
- d) Como consecuencia de las anteriores declaraciones, absolver de toda responsabilidad al FONDO ADAPTACIÓN.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**FUENTE FORMAL:** Código Civil, artículo 1899; Ley 1437 de 2011 - artículo 225; Ley 1564 de 2012 - artículo 64 y ss. y demás normas concordantes.

*“Artículo 225. Llamamiento en garantía. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como*

*resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.”*

La Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, en su artículo 64 establece el llamamiento en garantía de la siguiente manera:

**“Artículo 64. Llamamiento en garantía.** *Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.”*

Es así como el llamamiento en garantía es una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual que vincula a la parte dentro de un proceso determinado (llamante) y a una persona ajena al mismo (llamado). Permitiéndole al primero traer a este como tercero para que intervenga dentro de la causa, con el propósito de exigirle que concorra frente a la indemnización del perjuicio que eventualmente pueda llegar a quedar a cargo del llamador, con ocasión de la sentencia.

Se trata pues de una relación de carácter sustancial que ata al tercero con la parte principal, en términos de la responsabilidad derivada de una determinada decisión judicial. Al respecto la jurisprudencia del Consejo de Estado ha decantado una serie de requisitos mínimos para efectos de que prospere la solicitud de llamado en garantía en virtud de lo preceptuado en el artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Es así como corresponde a la parte llamante mencionar y aportar con el escrito de solicitud, entre otras cosas:

1. La identificación del llamado.
2. La información del domicilio y de notificación tanto del convocante como del citado.
3. Los hechos en que se fundamenta el llamamiento.
4. La prueba, si quiera sumaria, de la existencia del vínculo legal o contractual que da lugar al derecho para formular el llamamiento en garantía.

Todo lo anterior quiere decir que es indispensable, además del cumplimiento de los requisitos formales, que el llamante, desde lo sustancial, allegue prueba del nexo jurídico en que apoya la vinculación del tercero al proceso, dado que su inclusión en la *litis* implica la extensión de los efectos de la sentencia judicial al convocado, causándole eventualmente una posible afectación patrimonial. Requisitos que con el presente escrito se cumplen.

Ahora bien, dado que Comfenalco Santander ya está vinculado en el proceso de marras como demandado, en razón a lo pactado en las cláusulas: primera, tercera y décima cuarta del contrato de prestación de servicios No. 003 de 2013 suscrito entre el Fondo Adaptación y la Caja de Compensación Familiar - Comfenalco Santander, donde esta última: “**se obliga**

**a desarrollar el objeto contractual con total autonomía e independencia, por su cuenta y riesgo y bajo se exclusiva responsabilidad, (...). ”, y, en dicho marco, aceptó expresamente como obligación general y especial la de: “*Mantener indemne al FONDO de cualquier reclamación proveniente de terceros que tenga como causa sus actuaciones en desarrollo y ejecución del contrato (...)*”, y a que: “*COMFENALCO SANTANDER mantendrá indemne y defenderá a su propio costo a EL FONDO ante cualquier reclamación administrativa o judicial, de cualquier naturaleza por parte de terceros incluyendo todos los gastos que se causen, tales como, honorarios, costas y gastos procesales y condenas si las hubiere, (...)*” nada se opone a que pueda ser también llamado en Garantía.**

Al respecto, el Consejo de Estado, en diversas oportunidades, entre ellas, la providencia del 21 de marzo de 2012 de la sección tercera, subsección A, con ponencia del consejero Mauricio Fajardo Gómez, proferida al resolver el recurso de apelación dentro del medio de control de reparación directa radicado 880012331000199800003 – 01 (19.755), promovido por Ivel Marina Fernández Hernández contra el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y otros, puntualizó:

**“Sobre este punto la Sala debe recalcar que *no existen normas procesales que impidan la coexistencia de la calidad de demandado y de llamado en garantía, ya que, si bien en ambos casos se busca la vinculación de una persona al proceso, el primer mecanismo tiene por finalidad la declaratoria de responsabilidad del demandado como directo responsable, en el segundo el llamante en garantía busca incorporar al proceso a un tercero en virtud de una relación legal o contractual que los liga. En cada situación, el alcance de los poderes del juez es distinto: en el evento de varios demandados, el juez se limitará a determinar la existencia de la responsabilidad y a condenar al pago de la reparación solidariamente, mientras que en el segundo, el juez debe entrar a analizar la relación sustancial con el fin de determinar la responsabilidad de cada una de las partes y condenar en concordancia con lo encontrado, en los términos del inciso final del artículo 56 del C. de P.C., según el cual “en la sentencia se resolverá cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial que existe entre denunciante y denunciado, y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo de este”.***

*Esta Sala<sup>3</sup> ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el particular en los siguientes términos:*

*“En anteriores oportunidades, se ha señalado que sí es posible que en un mismo proceso una parte tenga en forma simultánea la condición de demandado y llamado en garantía. En efecto, se indicó que independiente de que una entidad ya tenga dentro del proceso la calidad de demandada, nada impide que en el mismo asuma también la condición de llamada en garantía, habida cuenta que las situaciones de demandado y llamado, por derivar de distintas fuentes, deben someterse también a diferentes enfoques de juzgamiento<sup>4</sup>”*

## PRUEBAS

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto del 31 de marzo de 2011, expediente: 38.961, Consejera Ponente (E): Gladys Agudelo Ordóñez.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 24 de enero de 2007, expediente: 31015 y auto de 10 de febrero de 2005, expediente: 23442.

Solicito se decreten, practiquen y tengan como tales las siguientes:

**Documentales Aportadas:**

1. Expediente contractual suscrito entre el Fondo Adaptación y la Caja de Compensación Familiar de Santander - Comfenalco Santander.
2. Expediente contractual entregado por la Caja de Compensación Familiar de Santander - Comfenalco Santander del Contrato por este suscrito con la Unión Temporal Movipetrol Urbaniza.

**ANEXOS**

Además de las pruebas documentales aportadas adjunto los siguientes:

1. Poder conferido para actuar, junto con copia de la Resolución mediante la cual se delega la representación judicial del Fondo Adaptación en la Secretaria General.

**NOTIFICACIONES**

El llamado en garantía **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR – COMFENALCO SANTANDER** -, con NIT 890.201.578-7, las recibe en su domicilio principal ubicado en la avenida González Valencia No. 52-69 de la ciudad de Bucaramanga, o en el Correo electrónico de Notificaciones judiciales: [arealegal@comfenalcosantander.com.co](mailto:arealegal@comfenalcosantander.com.co) y/o [atencioncliente@comfenalcosantander.com.co](mailto:atencioncliente@comfenalcosantander.com.co)

El llamado en garantía **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** en la carrera 27 No. 36-14 CEM, piso 7, de la ciudad de Bucaramanga; en la carrera 63 No. 49 A – 31 piso 1 del edificio Camacol de la ciudad de Medellín, o en el Correo electrónico: [notificacionesjudiciales@sura.com.co](mailto:notificacionesjudiciales@sura.com.co)

El Fondo Adaptación y el suscrito las recibimos en la Calle 26 No. 57 – 83 Piso 8 Torre 8, de la ciudad de Bogotá D.C. o en los siguientes correos electrónicos:

[defensajuridica@fondoadaptacion.gov.co](mailto:defensajuridica@fondoadaptacion.gov.co)  
[notificacionesjudiciales@fondoadaptacion.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@fondoadaptacion.gov.co)

Del Despacho con todo respeto.



**EDGAR ANDRÉS MORA GARCÍA**  
C.C. No. 1.072.425.657 La Mesa (Cund.)  
T.P. No. 344.700 del C.S.J.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIONES**  
**(Artículo 175 CPACA)**

**SIGCMA**

Medio de control: Controversias contractuales  
Radicado: 13001-23-33-000-2021-00613-00  
Demandante: Unión Temporal Movipetrol Urbaniza, conformada por: MOVIPETROL SAS y R3 CONSTRUCTORES & CONSULTORES S.A.S  
Demandado: Fondo de Adaptación  
Vinculado: Caja de Compensación Familiar Comfenalco Santander  
Magistrada Ponente: Marcela de Jesús López Álvarez

En la fecha, viernes veintidós (22) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), se corre traslado por el término legal de tres (03) días a la parte demandante y demás sujetos procesales de la(s) contestación(es) de demanda presentada(s) por el(a) apoderado (a) de la(s) parte(s) demandada(s), Unión Temporal Movipetrol Urbaniza, conformada por: MOVIPETROL SAS y R3 CONSTRUCTORES & CONSULTORES S.A. y de las excepciones que contenga el(os) escrito(s) de contestación de la demanda, presentado(s) electrónicamente el(os) día miércoles trece (13) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

EMPIEZA EL TRASLADO: LUNES VEINTICINCO (25) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 AM)

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ  
SECRETARIA GENERAL

VENCE EL TRASLADO: MIERCOLES VEINTISIETE (27) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS CINCO DE LA TARDE (5:00 PM)

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ  
SECRETARIA GENERAL

**Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso**  
**E-Mail: [desta010bol@notificacionesrj.gov.co](mailto:desta010bol@notificacionesrj.gov.co)**





Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIONES**  
**(Artículo 175 CPACA)**

**SIGCMA**

*Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso*  
*E-Mail: [desta010bol@notificacionesrj.gov.co](mailto:desta010bol@notificacionesrj.gov.co)*

**Código: FCA - 017    Versión: 03    Fecha: 03-03-2020**



SC5780-1-9