

CONSEJO DE ESTADO
SECCIÓN TERCERA

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO.

Bogotá D.C, diez (10) de diciembre de dos mil quince (2015).

Radicación número: 73001-23-31-000-2012-00012-01 (51.489)

Actor: Milton Enrique Oviedo Álvarez

Demandados: Municipio de Ibagué – Gestora Urbana.

Asunto: Acción Contractual (Sentencia)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora¹ contra la sentencia del 21 de enero de 2014² proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de inexistencia de un contrato estatal propio de la regulación normativa de la Ley 80 de 1993.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación por pasiva del Municipio de Ibagué, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERA: DECRETAR LA NULIDAD ABSOLUTA del Convenio asociativo número 002 de 01 de febrero de 2007, celebrado entre el representante legal de la Gestora Urbana de Ibagué - Tolima y Milton Oviedo Álvarez.

CUARTO: CONDENARSE en abstracto a la Gestora Urbana de Ibagué a pagar a favor de Milton Oviedo Álvarez, las restituciones mutuas, teniendo en cuenta las pautas trazadas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: ORDENAR compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación para que investiguen las conductas de quienes celebraron los contratos violando el deber de planeación”.

I. ANTECEDENTES

1. Lo pretendido

¹ Fls.1044-1056 C.P

² Fls.964-1035 C.P

El 19 de diciembre de 2011³⁻⁴, **Milton Enrique Oviedo Álvarez**, por intermedio de apoderado judicial presentó demanda contra el **Municipio de Ibagué** y la **Gestora Urbana de la** mencionada municipalidad, para que se realizaran las siguientes declaraciones y condenas:

1. Que se declare el incumplimiento contractual del Convenio No. 002 de 1 de febrero de 2007 *“como consecuencia de las actuaciones administrativas, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicas imputables a la Gestora Urbana del Municipio de Ibagué y/ el Municipio de Ibagué”* el cual conllevó *“un desequilibrio contractual de índole económico y financiero en la ejecución del Convenio Interadministrativo No. 022 de febrero 1 de 2007, suscrito por la Gestora Urbana del Municipio de Ibagué, con el objeto de ejecutar los proyectos de vivienda de interés social, tipo 1 de la CIMA, LA CEIBITA, EL LIMÓN, NUEVA CASTILLA, determinados en la construcción de 2026 viviendas de interés social”*.

2.- Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al Municipio de Ibagué y a la Gestora Urbana de dicha ciudad al pago de \$5.055.685.577, discriminados de la siguiente manera:

“(...) 2.1. Reajustar el valor del contrato, de acuerdo a lo pactado en el convenio asociativo, que determinó que el pago se realizará conforme al subsidio familiar de los auxilios de vivienda, por lo tanto presenta, un incremento anual en el salario mínimo mensual legal vigente de acuerdo con lo estipulado con el Ministerio del medio ambiente, por un valor de \$3.949.075.200 (...).

2.2. Saldo final del cobro del 20% de cada subsidio, el cual ha sido reconocido por la Gestora Urbana del Municipio de Ibagué, en oficio de fecha 31 de enero y 25 de marzo de 2011, que por razones ajenas y no imputables a mi mandante no han sido desembolsados, para lo cual se hiciera la respectiva identificación del caso, siendo equivalente a 89 subsidios, por valor de \$1.662.192.00 cada uno, que arroja la suma de \$147.935.088. (...)

2.3. El valor de los sobrecostos administrativos y financieros por la mayor permanencia en la obra ejecutada, por causa no imputable a mi mandante como se demostrará, consistentes en costos de nómina, taller de ornamentación, arrendamiento de vehículos, servicios públicos, arriendo de oficina por los años 2009 y 2010, lo que arroja una suma de \$724.845.449. (...)

³ Fls.666-701 C.1

⁴ La presente demanda fue adicionada mediante escrito presentado el 21 de marzo de 2012, con relación a la solidaridad existente entre el Municipio de Ibagué y la Gestora Urbana. (Fls.793- 799 C.1

2.4. *Se ordene la liquidación de la expectativa de utilidad acorde a la (sic) establecido en el Convenio No. 002 de febrero 1 de 2007, el cual se firmó para la construcción de 2026 viviendas, el cual tenía un plazo de dos (2) años para su ejecución, pero debido al incumplimiento de la Gestora Urbana de Ibagué y por ende a cargo del Municipio de Ibagué, sólo se entregaron 1.746 unidades, puesto que las entidades demandadas no legalizaron los lotes para las construcciones contratadas, faltando por construir para cumplir con la totalidad del convenio 280 unidades, como se anotó en los puntos anteriores, por causas imputables a la Gestora Urbana del Municipio de Ibagué, y por consiguiente, se debe reajustar el subsidio al año 2010 de \$11.345.400 y el AIU 7% equivalente a \$794.178 cada una, para un gran total de 280 unidades X \$794.178 cada una, por un total de \$222.369.840. (...).”*

2. Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora expuso los hechos que la Sala sintetiza así⁵:

El Municipio de Ibagué, presentó ante FINDETER el programa de vivienda de interés social para la ciudad en el que se estableció que el proyecto en mención se financiaría con recursos “*por parte del Gobierno Nacional (sic) los subsidios de familia para vivienda (FONVIVIENDA)*” y con el ahorro programado de los beneficiarios. Asimismo, se estipuló que la entidad territorial demandada debía aportar en especie los lotes y realizar las obras de urbanismo necesarias para la construcción de las mencionadas casas.

Así las cosas, el Municipio de Ibagué, por intermedio de la Gestora Urbana de la ciudad, como operadora del proyecto anteriormente mencionado, abrió la licitación pública No. 001 de 2006, con el fin de contratar la construcción de 2026 viviendas de interés social tipo I en dicha municipalidad, la cual fue adjudicada a Milton Enrique Oviedo mediante Resolución No. 012 del 12 de enero de 2007.

En virtud de lo anterior, el día 1 de febrero de 2007, la parte demandante suscribió con la Gestora Urbana de Ibagué el Convenio Asociativo No. 002, el cual tenía por objeto “*adelantar la construcción de 2026 viviendas de interés social tipo I, otorgado por el Gobierno Nacional, según consta en la Resolución No. 1715 del 20 de octubre de 2006, que incluye los proyectos denominados La Cima, La Ceibita y el Limón. Asimismo y mediante la Resolución 1715 del 20 de octubre de 2006 para el proyecto nueva castilla*”.

⁵ Fls.672-690 C.1

No obstante, durante la ejecución del convenio asociativo No. 002 de 2007, se presentaron los siguientes hechos generadores de mayor permanencia de obra y ruptura del equilibrio de la ecuación económica:

2.1- La falta de planeación en la ejecución técnica por parte de la Gestora Urbana y el Municipio de Ibagué, la cual se concreta específicamente en los siguientes hechos:

2.1.1.- El incumplimiento de las obligaciones de la parte contratante, con relación a la ejecución de las obras de urbanismo necesarias para la ejecución del Convenio, llevo a que se diera inicio a la construcción de las viviendas objeto del proyecto hasta el día 15 de octubre de 2007.

2.1.2.- La entrega tardía, defectuosa e incompleta de los lotes en donde se iban a realizar las obras objeto del Convenio No. 002 de 2007 en la medida que:

I. Con relación a la entrega tardía, el demandante manifestó que *“le fueron entregados los primeros 133 lotes para intervenir sólo hasta el 7 de enero de 2008 y posteriormente entregaron 264 lotes para la ejecución de las correspondientes viviendas, las que de acuerdo con el cronograma del convenio citado tendrían que estar ejecutadas antes del 1 de febrero de 2008, es decir en menos de 23 días desde el momento de su entrega (...)”*.

II. En cuanto a la entrega defectuosa de los lotes, Milton Enrique Oviedo Álvarez adujo que al recibir los primeros lotes para la ejecución del proyecto se encontró *“como novedad entre otras situaciones, diferencias de niveles en relación con las vías, andenes y cajas de inspección, lo que obligó a ejecutar cortes de terreno que eran necesario ejecutar un relleno en recebo para llegar a las cotas de diseño, en todas las 133 casas, el que no estaba contemplado dentro de los ítems de contratación, así como era necesario construir sobre cimientos para contener dichos rellenos, como ejecutar sobre cimentación en los muros laterales de las viviendas según las recomendaciones del ingeniero calculista, sin que ninguna de estas obras estuviere contemplada en el convenio inicial (...)”*.

III. Por último, el actor manifestó que sólo se le hizo entrega de 1746 lotes, habiéndose convenido la entrega de 2026 lotes, discriminados de la siguiente manera:

| Proyecto | Lotes a entregar según Convenio No. 002 de 2007 | Lotes entregados por la Gestora |
|-----------------|--|--|
|-----------------|--|--|

| | | Urbana de Ibagué |
|-------------------|-------------|--|
| La Ceibita | 208 | 207 (uno de los beneficiarios renunció al subsidio familiar de vivienda) |
| El Limón | 386 | 386 |
| La Cima | 467 | 467 |
| La Nueva Castilla | 965 | 686 |
| TOTAL | 2026 | 1746 |

2.2.- El incumplimiento en la forma de pago establecida en el Convenio: El señor Milton Enrique Oviedo Álvarez entregó las viviendas en la misma medida en que le fueron suministrados los lotes, en diciembre de 2010, no obstante a la fecha de presentación de la demanda no le habían cancelado el saldo final del 20% del subsidio familiar de vivienda de 89 viviendas entregadas, en la medida que la Gestora Urbana no logró la escrituración de dichos inmuebles, requisito necesario para el pago de lo aquí reclamado.

3. El trámite procesal

3.1- Admitida la demanda⁶ y notificado el Municipio de Ibagué⁷ y la Gestora Urbana⁸, el asunto se fijó en lista.

3.1.1.- La Gestora Urbana de Ibagué contestó la demanda mediante escrito presentado el 15 de marzo de 2012,⁹ en el que se opuso a todas las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones:

- La concurrencia de culpas por cuanto consideró:

“En el caso que nos ocupa tanto el Ingeniero Milton Oviedo Álvarez, como la Gestora Urbana de Ibagué son socios y tanto las ganancias como las pérdidas y utilidades son recíprocas y fue así como desde la firma se pactó la unión temporal o convenio asociativo, para aunar esfuerzos en celebrar un convenio asociativo”.

⁶ Fls.703 C.1

⁷ Fls.706 C.1

⁸ Fls.705 C.1

⁹ Fls.749-779 C.1

- Inexistencia de un contrato estatal propio de la regulación normativa del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 porque no existen los supuestos fácticos que permitan inferir que el Convenio Asociativo No. 002 de 2007 es un contrato estatal.

Por último, el actor se opuso al reconocimiento de perjuicios, en la medida que no se encuentra demostrado el incumplimiento conforme a los postulados reales, actuales y materiales adoptados por los jueces de la República.

3.1.2.- A su turno, el Municipio de Ibagué presentó escrito de contestación el día 16 de marzo de 2012¹⁰ en el que se opuso a todas y cada una de las pretensiones por cuanto consideró que los hechos y omisiones objeto del litigio no son atribuibles a esa entidad territorial, por lo cual propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva toda vez que:

“(...) De la pluralidad de personas jurídicas y del particular aquí demandado, entre ellas el ente territorial municipio de Ibagué, debo advertir que a éste, no le cabe ningún tipo de responsabilidad derivada de cualquier desequilibrio contractual económico que se hubiese presentado a favor del demandante. Del mencionado ente territorial sólo se puede predicar la falta de legitimación en la causa por pasiva frente al ente territorial toda vez que de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos narrados en la presente demanda por parte del apoderado del demandante, en nada lo vincula porque, no fue quien adelantó la licitación pública No. 001 de 2006, no adjudicó mediante Resolución No. 012 de enero 12 de 2007, ni mucho menos firmó el Convenio Asociativo 002 de febrero 1 de 2007, motivo de la presente acción contractual”.

3.2- Después de decretar¹¹ y practicar pruebas, se corrió traslado a las partes, para que alegaran de conclusión¹², y al Ministerio Público para que rindiera el concepto de rigor, oportunidad que fue aprovechada por el Municipio de Ibagué¹³, por el demandante¹⁴ y por el Ministerio Público¹⁵.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

¹⁰ Fls.786-792 C.1

¹¹ Fls.864-865 C.3

¹² Fls.942 C.3

¹³ Fls.943-944 C.3

¹⁴ Fls.945-963 C.3

¹⁵ Fls.187-200 C.1

Como se anotó *ad initio* de esta providencia el 21 de marzo de 2014, el Tribunal Administrativo del Tolima accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de su decisión el *A quo* consideró:

1.- Se encuentra demostrada la falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Ibagué: El Convenio Asociativo No. 002 del 1 de febrero de 2007 fue celebrado entre el señor Milton Enrique Oviedo Álvarez y la Gestora Urbana de Ibagué, la cual de conformidad con el Decreto 0175 del 23 de abril de 2002, está última se encuentra constituida como una empresa industrial y comercial del nivel municipal, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera.

2.- El Convenio Asociativo No. 002 de 1 de febrero de 2007 se encuentra viciado de nulidad absoluta por haberse celebrado contra expresa prohibición constitucional y legal:

“(...) Resulta indiscutible que en el caso bajo estudio, se desconoció el principio de planeación contractual, en cuanto (...), resultaba improbable que se ejecutará la construcción de 2026 viviendas de interés social (prioritarias), en un lapso de 24 meses (promedio de 2.8 casas por día), cuando ni siquiera se contaban con la totalidad de los terrenos en los que iban a construir cuatro urbanizaciones en la ciudad de Ibagué.

Adicionalmente, dichos terrenos debieron ser objeto de intervención urbanística previo a realizar la convocatoria pública para la construcción de las viviendas, en cuanto las obras de urbanismo se hacen indispensables en cuanto comprenden la construcción e instalación de las redes para la prestación de servicios públicos básicos y determinan las zonas públicas (parques y andenes) y privado, esto último, conlleva a identificar cada una de las unidades de vivienda de interés social a construir con un número de identificación catastral, es por ello, que el presente proceso se presentó dificultad para la escrituración de las viviendas, en cuanto no fue posible des englobar el terreno.

De acuerdo con lo anterior, al desconocerse el principio de planeación en el contrato suscrito entre la Gestora Urbana de Ibagué y el demandante, se infringe la Ley, no sólo por la entidad estatal sino también por el contratista al celebrar un contrato con fallas en la planeación y que él conocía, en cuanto al momento de realizarse la visita a la obra 28 de noviembre de 2006, se conocía el estado en que se encontraba el terreno, es decir, sin obras de urbanismos y aun así no realizó observación alguna y continuo con la presentación de su oferta”.

Entonces, el Tribunal de Primera Instancia consideró que el Convenio Asociativo No. 002 de 2007 celebrado entre la Gestora Urbana de Ibagué y el Constructor Miltón Enrique Oviedo es nulo por cuanto, desconoció el ordenamiento jurídico e infringió los principios de la función administrativa (art. 209 CN), el uso eficiente de los recursos y el desempeño adecuado de las

funciones que les haya sido asignadas por la Constitución y la Ley (art. 339 CN), los principios de economía, responsabilidad y estructura del principio de selección (arts. 25,26 y 30 de la Ley 80 de 1993).

3.- El pago de restituciones mutuas: Es procedente el pago de las unidades de vivienda que fueron construidas a los beneficiarios y no canceladas al contratista Milton Oviedo, por cuanto cumplió el interés público esperado con la celebración del contrato.

Ahora bien, teniendo en cuenta que no obra en el plenario prueba tendiente a demostrar el valor de las viviendas de interés social que el señor Milton Enrique Oviedo construyó y que no le fueron canceladas, la Sala profirió en este sentido una “*condena en abstracto*”.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

El 14 de febrero de 2014 el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación¹⁶ el cual fue adicionado mediante escrito de 30 de abril de 2014¹⁷ en el que solicitó que se revoquen los numerales dos y tres de la sentencia proferida el 21 de enero de 2014 por el Tribunal Administrativo del Tolima, con fundamento en los siguientes motivos:

1.- Existencia de legitimación en la causa del Municipio de Ibagué en la medida que:

“(…) – Quien presentó proyecto de legibilidad ante FINDETER del proyecto de vivienda de interés social, en donde se estableció como fuentes de financiación en el convenio, recursos por parte del Gobierno Nacional los subsidios de familia para la vivienda FONVIVIENDA fue el MUNICIPIO DE IBAGUE.

- El MUNICIPIO es parte del contrato, siendo sujeto de obligaciones, ya que se obliga en aportar en especie los lotes y en realizar las obras de urbanismo.

- Que los beneficiarios del proyecto, constituye la población pobre, los desplazados de la zona de riesgo como para las víctimas de la violación (sic), proyecto consagrado en el PLAN DE DESARROLLO DEL MUNICIPIO DE IBAGUE aprobado para ese periodo.

- La elegibilidad de los proyectos contratados fue tramitada ante FINDETER por el MUNICIPIO DE IBAGUE en asocio con la Gestora Urbana. EL MUNICIPIO ofrecía un subsidio, representado en el lote y obras parciales de urbanismo el resto de obras de urbanismo se ejecutaría con el ahorro programado con los beneficiarios, cuyos dineros se encontraban en cuentas de ahorro.

¹⁶ Fls.1044-1056 C.P

¹⁷ Fls.1064-1105 C.P

- Al momento de presentar el MUNICIPIO y la Gestora la solicitud de la elegibilidad, el lote había sido adquirido por la Gestora Urbana con recursos que le giró el MUNICIPIO.

(...)”

2.- Inexistencia de la causal de nulidad del Convenio No. 002 de 2007:

2.1. La nulidad decretada en la sentencia de primera instancia, no se estructuró en las causales taxativamente señaladas por el artículo 44 de la Ley 80 de 1993.

2.2.- La falta de planeación no causa necesariamente la nulidad del contrato, sino que es generadora de responsabilidad de los servidores públicos y las entidades estatales, de conformidad con lo previsto en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993.

2.3.- No existe objeto ilícito cuando la ejecución de un contrato de obra empieza sin contar con los terrenos donde se realizarán los trabajos:

“(...) La posición sostenida por el Tribunal y que se sustenta en un antecedente jurisprudencial, resulta peligrosa por decir lo menos, pues sin ambages exige que los contratos de obra cuya ejecución requiera predios que aún no tiene la entidad en su poder se deban comprar antes de iniciar la ejecución del contrato. Esta posición crea una rigidez en los contratos que ya no sólo repercute sobre el problema de ejecución material de las obligaciones, sino que ahora afecta la legalidad del negocio jurídico, pues si no se cuenta con el terreno que se requiere para ejecutar el contrato adolecerá de este vicio de voluntad.

(...)

No deja de sorprender que el incumplimiento de la entrega oportuna al contratista de las obras de urbanismo por parte de la Gestora Urbana, necesarios para la construcción y entrega de las viviendas por parte de aquel, ahora se convierta en causal de nulidad absoluta, y no de incumplimiento de las obligaciones generadoras de responsabilidad patrimonial en cabeza de las Entidades Demandadas – Municipio de Ibagué – Gestora Urbana.

Desconoce el Tribunal de otra parte, que para la construcción de las viviendas técnicamente no se requería que estuviesen ejecutadas las obras de urbanismo; que era más conveniente sí, pero aquello no implicaba falta de planeación que conllevase a la nulidad absoluta del contrato, tal como lo entendió el A quo. Simplemente, ello constituye un incumplimiento contractual por parte del Municipio de Ibagué y la Gestora Urbana, y en especial de la Entidad Territorial que tenía a su cargo la obligación contractual de realizar las obras de urbanismo, lo que implica o conllevaba a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

(...)”

3.- La providencia apelada le imputó responsabilidad al demandante, cuando nada tuvo que ver en el asunto, ya que:

“(...) FINDETER para otorgar dicha elegibilidad previamente efectúa visita a los lotes y verifica la existencia de los mismos, los puntos de conexión de los diferentes servicios públicos (agua, sanitaria, eléctrica) y la disponibilidad de los mismos, cuya certificación otorgada por las distintas entidades prestadoras de servicios deben estar entre los documentos entregados para (sic) la solicitud de dicha elegibilidad. Deben anexar documentos técnicos: diseños urbanísticos arquitectónicos, estudios de suelo, estructurales, avalúos etc. Certificado expedido por planeación Municipal donde ubica dichos lotes en la zona urbana y que los mismos no se encuentran en zona de alto riesgo.

El Ministerio de Vivienda una vez solicitadas la escogencia de dichos proyectos los selecciona y otorga los subsidios a los beneficiarios que fueron previamente seleccionados por la Gestora Urbana, por un tiempo inicial de seis meses los cuales son prorrogables a solicitud del oferente dándole el tiempo necesario para su ejecución y que el proyecto se pueda ejecutar en su totalidad, por lo que se puede ver que la Gestora tenía que iniciar el proceso de contratación para la construcción de dichas viviendas.

Al momento de efectuar la visita de la obra por parte de los constructores aspirantes a ejecutar dicho contrato para la construcción de viviendas, ya existían contratos para la ejecución de las obras de urbanismo, en etapas pre contractual, contractual y algunos en ejecución.

En la primera etapa del proyecto Nueva Castilla al momento de la visita de obra ya contaba con toda (sic) las obras de urbanismo terminadas.

Todo lo anterior, le daba certeza a mi poderdante que las obras de urbanismo se iban a realizar dentro del término establecido, sin que existiera responsabilidad en la falta de planeación que se alude en la sentencia impugnada”.

4.- Se encuentra demostrado que el retardo en la ejecución de las obras por parte de la Gestora Urbana de Ibagué generó el rompimiento del equilibrio financiero del Convenio Asociativo No. 002 de 2007.

5.- Inexistencia de restituciones mutuas: Solicita la parte demandante aclarar los aspectos en base a los cuales se tienen que realizar las restituciones mutuas, en el sentido que las viviendas que se van a cancelar son las construidas y entregadas a los beneficiarios, con el valor del subsidio de vivienda de interés social que estuviera regulado para la época de la entrega del inmueble, con la correspondiente actualización.

IV. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público presentó concepto No. 294 el día 3 de octubre de 2014¹⁸ solicitando que se confirme la sentencia de primera instancia por cuanto consideró que *“las irregularidades en que incurrió la Gestora Urbana durante su etapa precontractual y de ejecución, constituyen razones suficientes para dar por probado que el convenio demandado se celebró contra expresa prohibición legal, las que si bien no resultan imputables al señor Milton Oviedo Álvarez, lo cierto es que le corresponde correr con las consecuencias propias de la declaratoria de nulidad absoluta del contrato”*.

Con relación a las restituciones mutuas, el Ministerio Público manifestó que procede reconocer a favor de la parte actora, el pago de las unidades habitacionales que fueron construidas a favor de los beneficiarios y que a la fecha no le han sido pagadas, en cuyo caso procede condenar en abstracto atendiendo los parámetros que en tal sentido fueron indicados por el *A quo*.

En consideración a que el expediente se encuentra al despacho del Consejero Ponente para elaboración del fallo y no advirtiéndose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, la Sala de Subsección C procede a desatar la alzada, previas las siguientes:

V. CONSIDERACIONES

Para resolver lo pertinente, la Sala, retomando la problemática jurídica propuesta por los actores, precisará el alcance de los conceptos adoptados como *ratio decidendi* para sustentar su decisión: 1. Alcance del principio de planeación en la contratación estatal; 2. Nulidad absoluta por desconocimiento del principio de planeación; 3. El incumplimiento contractual; 4. El principio de buena fe contractual; 5. La pretensión por desequilibrio económico del contrato, 5.1 La necesidad de prueba idónea del vínculo ente la situación fáctica alegada y el desajuste o ruptura grave del equilibrio económico del contrato, 5.2. Oportunidad de las reclamaciones en materia contractual – Salvedades; 6. Reformatio in peius y 7. Análisis del caso concreto.

1.- Alcance del principio de planeación en la contratación estatal¹⁹:

¹⁸ Fls.169-196 C.P

¹⁹ Al respecto ver: Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección C, sentencia de 28 de marzo de 2012, Exp. 22.471; 24 de abril de 2013, Exp. 27.315; 13 de junio de 2013, Exp. 26637 y 26 de febrero de 2014, Exp. 26.551. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

El cumplimiento de los deberes y principios que la Constitución y la ley imponen en materia de contratación estatal aseguran la eficacia de la actividad contractual y, por ende, la efectiva satisfacción del interés general.

Al respecto, se observa el principio de planeación, cuya ausencia ataca la esencia misma del interés general, con consecuencias gravosas y muchas veces nefastas, no sólo para la realización efectiva de los objetos pactados, sino también para el patrimonio público, que en últimas es el que siempre está involucrado en todo contrato estatal. Se trata de exigirles perentoriamente a las administraciones públicas una real y efectiva racionalización y organización de sus acciones y actividades con el fin de lograr los fines propuestos por medio de los negocios estatales.

En efecto, los contratos del Estado “deben siempre corresponder a negocios debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público; en otras palabras, el ordenamiento jurídico busca que el contrato estatal no sea el producto de la improvisación ni de la mediocridad,”²⁰ razón por la cual en todos ellos se impone el deber de observar el principio de planeación.

Para cumplir con el principio de planeación deben observarse “parámetros técnicos, presupuestales, de oportunidad, de mercado, jurídicos, de elaboración de pliegos y términos de referencia”²¹ puesto que así se aseguran la prestación de los servicios públicos y la preservación de los recursos del Estado.

Ahora, si bien es cierto que el legislador no tipifica la planeación de manera directa en el texto de la Ley 80 de 1993, su presencia como uno de los principios rectores del contrato estatal es inevitable y se infiere: de los artículos 209, 339 y 341 constitucionales; de los numerales 6, 7 y 11 a 14 del artículo 25, del numeral 3 del artículo 26, de los numerales 1 y 2 del artículo 30, todos de la Ley 80 de 1993; y del artículo 2º del Decreto 01 de 1984; según los cuales para el manejo de los asuntos públicos y el cumplimiento de los fines estatales, con el fin de hacer uso eficiente de los recursos y obtener un desempeño adecuado de las funciones, debe existir un

²⁰ J. O. SANTOFIMIO GAMBOA. *Aspectos relevantes de la reciente reforma a la Ley 80 de 1993 y su impacto en los principios rectores de la contratación estatal*. En *Contratación Estatal. Estudios sobre la reforma contractual*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2009, p. 42.

²¹ *Ibidem*, p. 43.

estricto orden para la adopción de las decisiones que efectivamente deban materializarse a favor de los intereses comunales.

Pero además ha de tenerse en cuenta que el inciso 2º del artículo 3º de la Ley 80 de 1993 señala que los particulares “tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que²² colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones” y por consiguiente de este precepto se desprende que el deber de planeación también abarca a estos colaboradores de la administración puesto que no sólo tienen el deber de ponerle de presente a la entidad las deficiencias de planificación que adviertan para que sean subsanadas sino que además deben abstenerse de participar en la celebración de contratos en los que desde entonces ya se evidencie que, por fallas en su planeación, el objeto contractual no podrá ejecutarse o su ejecución va a depender de situaciones indefinidas o inciertas por depender de decisiones de terceros, como por ejemplo el que estos se decidan a enajenar predios sobre los cuales han de construirse las obras que son o serán materia del contrato²³.

Así, por ejemplo, si una entidad estatal celebra un contrato para ejecutar una obra pública en un corto lapso de tiempo (habida cuenta de la magnitud y complejidad de la obra) y al momento de la celebración del negocio ni siquiera ha entrado en negociaciones con los propietarios de los terrenos sobre los cuales la obra se va a hacer, ni ha adelantado diligencia alguna para su adquisición, o sólo se ha adquirido una parte de ellos, es obvio que en ese contrato se faltó al principio de planeación de tal manera que desde ese instante ya es evidente que el objeto contractual no podrá ejecutarse en el tiempo acordado y por consiguiente infringen la ley no sólo la entidad estatal sino también el contratista al celebrar un contrato con serias fallas de planeación puesto que todo indica que el objeto contractual no podrá realizarse o será muy difícil realizarlo en el tiempo prefijado.

En esta perspectiva, la planeación y, en este sentido, la totalidad de sus exigencias constituyen sin lugar a dudas un precioso marco jurídico que puede catalogarse como requisito para la actividad contractual. Es decir que los presupuestos establecidos por el legislador, tendientes a

²² El aparte omitido de este inciso fue derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

²³ En este entendido, no podrán pretender los contratistas, el reconocimiento de derechos económicos puesto que esto sería tanto como aspirar al reconocimiento de una apropiación indebida de los recursos públicos.

la racionalización, organización y coherencia de las decisiones contractuales, hacen parte de la legalidad del contrato y no pueden ser desconocidos por los operadores del derecho contractual del Estado. En otras palabras, la planeación tiene fuerza vinculante en todo lo relacionado con el contrato del Estado.

Del estudio de los componentes normativos del principio de la planeación deducimos que el legislador les indica con claridad a los responsables de la contratación estatal en el derecho colombiano ciertos parámetros que deben observarse para satisfacer ampliamente el principio de orden y priorización en materia contractual. En este sentido, observamos en la ley de contratación parámetros técnicos, presupuestales, de oportunidad, de mercado, jurídicos, de elaboración de pliegos y términos de referencia que deben observarse previamente por las autoridades para cumplir con el principio de la planeación contractual. Se trata de exigencias que deben materializarse con la debida antelación a la apertura de los procesos de escogencia de contratistas.

La planeación se vincula estrechamente con el principio de legalidad, sobre todo en el procedimiento previo a la formación del contrato. Es aquí, en este período, donde el principio de legalidad se manifiesta de manera más intensa por actuar en forma de vinculación positiva a la ley, es decir, porque las exigencias del legislador son especialmente expresas y claras para el operador²⁴.

“...Se trata de exigirle perentoriamente a las administraciones públicas una real y efectiva racionalización y organización de sus acciones y actividades con el fin de lograr los fines propuestos a través de los negocios estatales.”^{25 26 27}

²⁴ J. O. SANTOFIMIO GAMBOA. *Aspectos relevantes de la reciente reforma a la Ley 80 de 1993 y su impacto en los principios rectores de la contratación pública*. En *Contratación estatal. Estudios sobre la reforma contractual*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2009, p. 42-43.

²⁵ J. O. SANTOFIMIO GAMBOA. Tesis Doctoral. *El contrato de concesión...* Op. cit.

²⁶ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA. Sentencia del 31 de agosto de 2006. Exp. 14287. “[...] [l]as entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación en virtud del cual resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un procedimiento de selección, encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes: (i) la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato; (ii) las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja; (iii) las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, etc., cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria, lo cual, según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos, análisis técnicos, etc; (iv) los costos, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de esa clase de contrato, consultando las cantidades, especificaciones, cantidades de los bienes, obras, servicios, etc., que se pretende y requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto; (v) la disponibilidad de recursos o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir

Dentro de esos parámetros se encuentran los estudios previos que, entre otros fines, persiguen cumplir con la obligación de establecer los precios reales del mercado de aquellas cosas o servicios que serán objeto del contrato que pretende celebrar la administración de tal suerte que pueda tener un marco de referencia que le permita evaluar objetivamente las condiciones del contrato y las propuestas que se presenten durante el respectivo proceso de escogencia del contratista.

las obligaciones de pago que se deriven de la celebración de ese pretendido contrato; (vi) la existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores, constructores, profesionales, etc., en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades de la entidad contratante; (vii) los procedimientos, trámites y requisitos que deban satisfacerse, reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la consiguiente celebración del contrato que se pretenda celebrar. “1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato. 2o. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas. 3o. Las entidades y los servidores públicos, responderán cuando hubieren abierto licitaciones o concursos sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, términos de referencia, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones o términos de referencia hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos.”

²⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia del 5 de junio de 2008. Rad. 15001233100019880843101- 8031. “[...] Así pues, además de los principios de transparencia, economía, celeridad y selección objetiva, consustanciales al procedimiento contractual, debe darse cuenta de otro que si bien no cuenta con consagración expresa en el ordenamiento jurídico colombiano, sin lugar a la menor hesitación forma parte de toda actuación estatal conducente a la selección de un contratista y a la celebración y ejecución del correspondiente vínculo negocial: el de planeación, como herramienta empleada en los estados sociales de derecho con el propósito de procurar la materialización de los fines del Estado o, en otros términos, de alcanzar la satisfacción de los intereses generales y la garantía de la efectividad de los derechos e intereses de los administrados; planeación asociada a la concepción general de la misma como instrumento de fijación tanto de objetivos y metas, como de los medios o procedimientos para alcanzarlos; como forma de programar la distribución de los gastos estatales en función de los ingresos que se pretende recaudar, de suerte que los mismos se reflejen en el presupuesto general de la Nación y en el de cada entidad estatal. En materia de contratación estatal, por tanto, el principio de planeación se traduce en el postulado de acuerdo con el cual la selección de contratistas, la celebración de los correspondientes contratos, así como la ejecución y posterior liquidación de los mismos, lejos de ser el resultado de la improvisación, deben constituir el fruto de una tarea programada y preconcebida, que permita incardinar la actividad contractual de las entidades públicas dentro de las estrategias y orientaciones generales de las políticas económicas, sociales, ambientales o de cualquier otro orden diseñadas por las instancias con funciones planificadoras en el Estado. De hecho, aun cuando, como se indicó, el multicitado principio de planeación carece de consagración normativa expresa en el Derecho positivo colombiano, su contenido y alcances bien pueden delinearse como consecuencia de la hermenéutica armónica de un conjunto de disposiciones de rango tanto constitucional –artículos 2, 209, 339 a 353 de la Carta Política– como legal –artículos 25 (numerales 6, 7 y 11 a 14) y 26 (numeral 3) de la Ley 80 de 1993–, con remarcado acento tras la expresa catalogación de la contratación estatal como mecanismo de promoción del desarrollo por el artículo 12 de la Ley 1150 de 2.007 [...]”

Ahora, en lo atinente al parámetro de oportunidad es bien sabido que este tiene relación con el momento en que ha de celebrarse el contrato y con la duración de su ejecución ya que, en cuanto a lo primero, debe procederse a la celebración del negocio cuando todos los factores jurídicos, económicos, técnicos, materiales, operativos, temporales, climáticos, etc., que sean previsibles, aseguren la mayor probabilidad de que la ejecución del objeto contractual se llevará a feliz término, se entregará en óptimas condiciones y, en cuanto a lo segundo, involucra la inmediata y eficiente prestación del servicio público y el precio real de las cosas o servicios que serán objeto del contrato.

Pero además ese parámetro de oportunidad, entre otros fines, persigue establecer la duración del objeto contractual pues esta definición no sólo resulta trascendente para efectos de la inmediata y eficiente prestación del servicio público, sino también para precisar el precio real de aquellas cosas o servicios que serán objeto del contrato que pretende celebrar la administración de tal suerte que pueda tener un marco de referencia que le permita evaluar objetivamente las propuestas que se presenten durante el respectivo proceso de escogencia del contratista²⁸.

²⁸ Sentencia 22.471 de 28 de marzo de 2012, en cuanto al deber de selección objetiva, como expresión del principio de planeación, manifestó *“Recuérdese que el derogado artículo 29 de la Ley 80 de 1993, vigente por la época en que se celebraron los contratos que dieron lugar a este debate procesal, consagraba el principio de selección objetiva, que hoy también se prevé en el artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, al disponer que “la selección de contratistas será objetiva”, que “es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva”, que “ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido” y que “el administrador efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los diferentes ofrecimientos recibidos, la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.”*

Destáquese entonces que dentro de los factores que inciden en la selección objetiva está el del precio, factor este que de todo lo que se ha expresado se deduce que es el del mercado, esto es aquel que tienen los bienes o servicios en un momento y lugar determinado habida cuenta de su cantidad, calidad, especialidad, etc.

Corolario de lo que hasta aquí se ha expresado es que si, por ejemplo, una entidad estatal celebra un contrato en el que resulta que el precio acordado es el doble del que realmente tienen en el mercado las cosas que constituyen su objeto, en ese contrato no se cumplió con el deber de selección objetiva pues indudablemente el ofrecimiento que se hizo en la respectiva oferta no era el más favorable para la entidad.

Y este incumplimiento del deber de selección objetiva también indica que no se cumplió con el deber de planeación pues de haberlo hecho, el negocio se hubiera diseñado de tal manera que la contraprestación por las cosas ofrecidas sería igual a valor que ellas tenían en el mercado en ese momento y en ese lugar”.



Y es que la definición de la duración del objeto contractual, y ya considerando el asunto desde el punto de vista del valor, permite fijar el costo real del negocio proyectado, es decir el valor de las cosas o servicios que se van a contratar teniendo en cuenta, entre otras variables, la fluctuación de precios para que la Administración no pague ni más ni menos de lo que verdaderamente vale la ejecución del objeto contractual y de esta manera ajustarse a la conmutatividad objetiva que de acuerdo con el artículo 28 de la Ley 80 de 1993 debe imperar en el contrato estatal.

De otro lado, el cumplimiento del deber de planeación permite hacer efectivo el principio de economía, previsto en la Carta y en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, porque precisando la oportunidad y por ende teniendo la entidad estatal un conocimiento real de los precios de las cosas, obras o servicios que constituyen el objeto del contrato, podrá no solamente aprovechar eficientemente los recursos públicos sino que también podrá cumplir con otro deber imperativo como es el de la selección objetiva pues tiene la obligación de escoger la propuesta más favorable y la escogencia de esta también depende en últimas, como ya se vio, de la observancia del principio de planeación.

Entonces, el desconocimiento del principio de planeación podría llevar al contrato a incurrir en una violación a la normatividad que la impone, incluso, a encajarse en un evento de objeto ilícito, cuando se estén contraviniendo las normas imperativas que ordenan que los contratos estatales deben estar debidamente planeados para que el objeto contractual se pueda realizar y finalmente se pueda satisfacer el interés público que envuelve la prestación de los servicios públicos.

Pero, por supuesto, no toda deficiencia en la planeación del negocio jurídico estatal implica una violación a la normatividad que la impone, ya que las falencias que determinan una transgresión normativa, son aquellas que desde el momento de la celebración del contrato hacen evidente que el objeto contractual no podrá ejecutarse o que su ejecución va a depender de situaciones indefinidas o inciertas por necesitar de decisiones de terceros, o que los tiempos de ejecución acordados no podrán cumplirse y por ende habrá de sobrevenir el consiguiente un posible incumplimiento de las partes contratantes, un detrimento patrimonial de la entidad contratante por los sobrecostos en que habrá de incurrirse por el retardo o diferentes situaciones que afecten la ejecución normal del objeto contractual.

Así, también, puede concluirse que no en todos aquellos casos en que, por ejemplo, la entidad estatal no ha adquirido el derecho de dominio sobre los predios sobre los que se ha de construir una obra, se viola el principio de planeación y por ende se vicia el contrato porque, de un lado, puede suceder que la adquisición ulterior sea precisamente un elemento de la estructuración y planeación del negocio que no impide ni retarda la ejecución del objeto contractual, o, de otro lado, que esa falta de adquisición del derecho de dominio de los predios no tenga incidencia en la ejecución de la obra, es decir que no sea un factor determinante de la inejecución del contrato o del excesivo retardo en su ejecución.

2. Nulidad absoluta por desconocimiento del principio de planeación

Ha sido la posición de esta Sala de Subsección decretar la nulidad absoluta del contrato cuando encuentra que este adolece de objeto ilícito por infringir el principio de planeación, en desconocimiento de los artículos 209, 331 y 341 constitucionales; los numerales 6, 7 y 11 a 14 del artículo 25, del numeral 3 del artículo 26, de los numerales 1 y 2 del artículo 30, todos de la ley 80 de 1993; y del artículo 2 del Decreto 01 de 1984; según los cuales para el manejo de los asuntos públicos y el cumplimiento de los fines estatales, con el fin de hacer uso eficiente de los recursos y obtener un desempeño adecuado de las funciones, debe existir un estricto orden para la adopción de las decisiones que efectivamente deban materializarse a favor de los intereses comunales.

Sin embargo, no puede pasarse por alto que en fallo del 21 de agosto de 2014, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ordenó proferir nuevamente la sentencia de segunda instancia dentro del Expediente No. 24.809²⁹, prescindiendo de una nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito, argumentando que, al pretender amparar el derecho fundamental de *“acceder a la administración de justicia, en la modalidad de una sentencia efectiva”*, debe decidirse el recurso de apelación, *“bajo el entendido de que el desconocimiento del principio de planeación no genera nulidad del contrato por objeto ilícito.”*

Al respecto, deben preverse los efectos inter parte de los fallos de tutela, sobre los cuales la Corte Constitucional ha expresado:

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, sentencia de 20 de octubre de 2014, Exp. 24.809, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

“Esta Corporación ha estimado que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 2591 de 1991, los fallos de tutela sólo producen efectos interpartes, como quiera que la acción de tutela se instituyó como un mecanismo de defensa subjetivo de carácter personal y de contenido concreto, cuyo titular es la persona agravada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien tiene el deber de iniciarla directamente o por medio de apoderado”.

De manera que el fallo de tutela proferido el 21 de agosto de 2014 por la Sección Cuarta solo tiene efectos frente a las partes dentro del contrato sobre el cual recayó el litigio que allí se analizó, a menos que se trate de un evento en que se reúnen los presupuestos facticos y jurídicos necesarios para acudir a la aplicación del precedente judicial.

Sin embargo, comoquiera que el Juez de Tutela ha proferido un fallo judicial donde se pronuncia sobre diferentes aspectos conceptuales, la Sala considera reiterar las precisiones que sobre el tema sostuvo:

“habida cuenta de los yerros conceptuales de carácter sustancial en que incurre el fallo de tutela, se precise y se recuerde, en primer lugar, que no es un elemento necesario para la configuración de la nulidad absoluta que alguna o todas las partes contractuales conozcan el vicio, puesto que como lo que se protege con esa sanción es el orden público y las normas imperativas, es decir el interés general, no es tolerable ignorancia o desconocimiento alguno para eludir su protección pues lo contrario implicaría privilegiar el interés individual de quien dice desconocer o ignorar, en franco detrimento del interés general, lo cual es del todo inadmisibles.

Cuestión diferente es que del conocimiento o de la ignorancia del vicio se deriven algunos efectos que en verdad no atañen a la estructuración de la nulidad absoluta sino a las consecuencias que produce su decreto judicial, puntualmente en lo que se refiere a las restituciones mutuas, tal como es fácil advertir con sólo darle lectura al artículo 1525 del Código Civil, empero esto en modo alguno enerva la configuración de la invalidez.

En segundo lugar los artículos 6º y 1519 del Código Civil son las normas básicas sobre el objeto ilícito como causal de nulidad absoluta al prever respectivamente que “... en materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa...” y que “hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación...”, lo que se traduce en que los artículos 1521, 1523 y 1741 del Código Civil y el artículo 899 del Código de Comercio son solamente aplicaciones concretas de ellos y por consiguiente toda violación a un mandato imperativo o a una prohibición de la ley, comporta un vicio que genera nulidad absoluta sí, por supuesto, ella no consagra una sanción diferente.

Y es que las normas imperativas no son solamente aquellas que prohíben sino también las que mandan u ordenan y por ende la transgresión del orden público se presenta cuando se viola la que prohíbe así como cuando no se observa o se desatiende la que ordena, casos todos estos que conducen a una nulidad absoluta por objeto ilícito.

Este entendimiento resulta natural y obvio, pues de no entenderse así se llegaría al absurdo de que la violación de una norma imperativa que sólo manda u ordena, pero que expresamente no prohíbe, no aparejaría sanción alguna o, lo que es lo mismo, que sería una norma inane, que manda pero no manda porque puede ser inobsevada sin ninguna consecuencia.

Aquel recto, natural y obvio entendimiento ya fue expuesto por la Corte Suprema de Justicia al poner de presente que el orden público puede ser positivo o negativo, dependiendo de “si prescribe cómo y qué debe hacerse” o si se vierte “en restricciones, limitaciones o prohibiciones”, y que su transgresión acarrea la nulidad absoluta del acto:

“El ius cogens, derecho imperativo de la Nación u orden público, representa una restricción a la autonomía privada dispositiva (cas. civ. sentencia de 30 de agosto de 2011, exp. 11001-3103-012-1999-01957-01), y su vulneración, a no dudarlo, produce la nulidad absoluta del contrato o de la estipulación afectada, ampara principios y valores fundamentales del sistema jurídico por constituir “núcleo central, medular, básico, cardinal, primario e inmanente de intereses vitales para la persona, la existencia, preservación, armonía y progreso de la sociedad [...] valores, principios e ideales considerados esenciales al concernir a materias, asuntos o intereses esenciales para la organización social en determinado momento histórico, en función al respeto y primacía de valores fundamentales del ordenamiento jurídico, la libertad, la democracia, los intereses individuales o sociales. En general, su concepto tutela razonables intereses nacionales vinculados a la organización política, económica o social del país, y no admite sustitución, cambio, modificación, derogación ni exclusión por decisión particular”, sea “positivo, si prescribe cómo y qué debe hacerse, ora negativo, al verse en restricciones, limitaciones o prohibiciones, y puede obedecer a factores estrictamente políticos, económicos o sociales con sentido directivo o protector de ciertos intereses, situación, posición económica, social o jurídica”, “como mecanismo para la organización, productividad, eficiencia y equidad del sistema económico, [donde] hay una economía dirigida (orden público de dirección), y en ocasiones, para proteger determinados intereses (orden público tutelar o de protección) en razón de cierta posición económica, social, jurídica, factores sociales (Estado providencia, proteccionismo social) para proveer al bienestar social y la satisfacción de las necesidades económicas de los ciudadanos, suprimir o atenuar manifiestas desigualdades socio-económicas (contratos de adhesión, derecho del consumo), ora económicos (política deflacionista-control de precios-de crédito, derecho de la competencia, interés general)”, esto es, actúe en sentido político, social o económico (cas. civ. sentencias exequátur de 8 de noviembre de 2011, exp. E-2009-00219-00, y sentencia de 19 de octubre de 2011, exp. 11001-3103-032-2001-00847-01).³⁰

Pero el orden público comprende además los principios ínsitos en el ordenamiento, que se deducen de las normas imperativas, y su transgresión también apareja la nulidad absoluta como sanción:

“El derecho imperativo de la Nación se remite al orden público, comprende principios fundamentales del ordenamiento jurídico inferidos de las normas imperativas. Las reglas legales, según una antigua clasificación, son supletorias, dispositivas o imperativas. En la primera categoría están las que rigen en defecto de específica previsión de las partes,

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 6 de marzo de 2012, Expediente11001-3103-010-2001-00026-01.

en ausencia de estipulación alguna y, por ello, suplen el silencio de los sujetos, integrando el contenido del acto dispositivo sin pacto expreso ninguno. El segundo tipo obedece a la posibilidad reconocida por el ordenamiento jurídico para disponer, variar, alterar o descartar la aplicación de una norma. Tratase de preceptos susceptibles de exclusión o modificación en desarrollo de la autonomía privada, libertad contractual o de contratación. Son imperativas aquellas cuya aplicación es obligatoria y se impone a las partes sin admitir pacto contrario. Por lo común estas normas regulan materias de vital importancia. De suyo esta categoría atañe a materias del ius cogens, orden público social, económico o político, moralidad, ética colectiva o buenas costumbres, restringen o cercenan la libertad en atención a la importancia de la materia e intereses regulados, son taxativas, de aplicación e interpretación restrictiva y excluyen analogía legis o iuris. Dicha nomenclatura, se remite en cierta medida a los elementos del negocio jurídico, o sea, lo de su estructura existencial (essentialia negotia), o perteneciente por ley, uso, costumbre o equidad sin necesidad de estipulación a propósito (naturalia negotia) y lo estipulado expressis verbis en concreto (accidentalía negotia), que “se expresa en los contratos” (artículo 1603 C.C) o “pactado expresamente en ellos” (art. 861 C.Co), y debe confrontarse con la disciplina jurídica del acto y las normas legales cogentes, dispositivas o supletorias, a punto que la contrariedad del ius cogens, el derecho imperativo y el orden público, entraña la invalidez absoluta.”³¹

Así que no es cierto que para que un acto o contrato sea absolutamente nulo por objeto ilícito es indispensable la existencia de una norma que diga, expresa y sacramentalmente, que “es nulo”, como consecuencia, el acto que la contraviene, pero desde luego que lo que sí debe existir es la norma que expresamente mande o prohíba.

Pero que sean las palabras de Claro Solar las que recuerden lo elemental, pero al parecer ignorado o por lo menos olvidado, sobre el objeto ilícito:

“1918. – Hemos visto que para la validez de toda declaración de voluntad, o sea para todo acto o contrato, no basta que su objeto sea posible, cierto y determinado, sino que se requiere también que sea lícito. Para ser lícito es necesario que el objeto se conforme con la ley, sea reconocido por ella, y lo proteja y ampare. Para efectuar este reconocimiento y prestar la protección y amparo al objeto lícito, la ley adopta formas diversas que limitan de diversas maneras y en distinta forma la libertad individual con el objeto de asegurar la armonía y el orden social. De aquí resultan las distintas clases de leyes en que las decisiones del legislador se presentan; ya como simples declaraciones que indican, más que a la inteligencia que a la voluntad humana las condiciones necesarias a una institución jurídica para su validez y correcto funcionamiento ante los derechos e intereses privados en juego; ya para prescribir el mandato imperativo que debe ser ejecutado en beneficio de la generalidad y para asegurar el orden social y público; ya, en fin, para evitar por medio de una expresa prohibición la realización de actos o hechos que son contrarios al funcionamiento de todos los intereses legítimos y al mantenimiento de las buenas costumbres, de la justicia y de la equidad en las convenciones de los particulares.

La forma con que el legislador ha revestido sus preceptos manifiesta la importancia que les atribuye; y da a entender su verdadera intención. Por eso distinguiendo la forma que toma el precepto del legislador, se considera que hay en general objeto ilícito en todo acto o contrato prohibido por la ley, y que obra contra la ley el que ateniéndose a lo

³¹ *Ibidem.*

literal de las palabras y al sentido a que éstas puede darse desconoce su verdadero espíritu y obra contra lo en ella preceptuado. No es dudoso decían los emperadores Theodosius y Valentinianus, que obra contra la ley , el que ateniéndose a sus palabras, obre contra su voluntad: non dubium est in legem committere eum qui verba legis amplexus contra legis nititur voluntatem; ni podrá eximirse de las penas prescritas en las leyes, el que obra contra su sentido y maliciosamente se excusa, fijándose en el material sentido de sus palabras, nec poenas insertas legibus evitabit qui se contra iuris sententiam saeva praeerrogativa verborum fraudulenter excussat. Y en seguida disponían: Nullum enim pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum qui contrahunt lege contrahere prohibente. Quod ad omnes etiam legum interpretationes, tam veteres quam novellas trahi generaliter imperamus ut legislatori quod fieri non vult tantum prohibuisse sufficiat; ceteraque quasi expresa ex legis liceat voluntate colligere hoc est ut ea qua lege fieri prohibentur si fuerint facta non solum inutilia sed pro infectis etiam habeantur: licet legislator fieri prohibuerit tantum nec specialiter dixerit inutile esse debere quod factum est; por lo mismo es nulo el pacto, nula la convención, nulo el contrato, celebrado por aquellos que contratan contra la prohibición de la ley de contratar. Para las interpretaciones de las leyes, tanto antiguas como modernas, se aplicará el principio general; basta que el legislador haya prohibido lo que no quiere que se haga, y el resto se colige de esta misma voluntad; de suerte que si se verifica el acto prohibido por la ley, no sólo será inútil, sino como no hecho aun cuando el legislador al prohibirlo no hubiera añadido que sería inútil y de ninguna fuerza y valor.”³²

Así que tampoco es cierto, como desatinadamente lo pregona el fallo de tutela que el desconocimiento del principio de planeación del contrato estatal jamás puede conducir a una nulidad absoluta por objeto ilícito, aunque por supuesto, no toda deficiencia en la planeación del negocio jurídico estatal conduce inexorablemente a la nulidad del contrato por ilicitud de su objeto, toda vez que las falencias que producen ésta mácula en el contrato de la administración son aquellas que desde el momento de su celebración ponen en evidencia que el objeto contractual no podrá ejecutarse o que su ejecución va a depender de situaciones indefinidas o inciertas por necesitar de decisiones de terceros o que los tiempos de ejecución acordados no podrán cumplirse y por ende habrá de sobrevenir el consiguiente detrimento patrimonial de la entidad contratante por los sobrecostos en que habrá de incurrirse por el retardo.

Finalmente, jamás debe confundirse el objeto del contrato con el objeto de la obligación puesto que el primero, el del contrato, es el derecho o interés que es materia de la regulación mediante el respectivo negocio jurídico, al paso que el segundo, el de la obligación, es la prestación que no es otra cosa que la conducta comisiva u omisiva que el deudor debe desplegar en favor del acreedor.

Pero además, sostener que el objeto del contrato son “las obligaciones asumidas por las partes” (se subraya), como de forma simplista lo dijo el fallo de tutela, o que, con más simplicidad, es la prestación (lo que a su vez supone confundir la obligación con su objeto), implica incurrir en otro error aún más protuberante como es el de creer que los contratos sólo producen obligaciones cuando es elementalmente sabido que ellos también pueden regularlas o extinguirlas como de manera paladina lo dice el artículo 864 del Código de Comercio al preceptuar que “el contrato es un acuerdo entre dos o

³² L. CLARO SOLAR. *Lecciones de derecho civil chileno y comparado*. t. VI. Santiago, Editorial jurídica de Chile, 1979, p. 594- 595.

más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial...” (Se subraya).

Incurrir en semejantes confusiones conceptuales puede conducir, como en efecto ocurre y ha ocurrido en este caso, a negar la existencia de un objeto ilícito cuando un contrato se celebra en circunstancias contrarias a las ordenadas imperativamente por la ley, tal como sería el caso de no observar el principio de planeación en la celebración de los contratos estatales.

Lo particular de este asunto es que los integrantes de la Sala de Decisión que determinaron el sentido en que había de fallarse la tutela, excepción hecha por obvia razón del Conjuez que hubo de designarse para superar el empate, en precedente oportuna habían acompañado la posición de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo cuando en sentencia del 8 de julio de 2014³³ al decidir sobre el control de legalidad inmediato del Decreto 2962 de 2011, refiriéndose al principio de planeación se sostuvo:

“(...) es una manifestación del principio de economía que rige los contratos de la administración, en la medida en que su cabal cumplimiento garantiza que la ejecución del futuro contrato, en las condiciones razonablemente previsibles, se adelantará sin tropiezos, dentro de los plazos y especificaciones acordados, puesto que la correcta planeación allana el camino para evitar las múltiples dificultades que se pueden presentar alrededor de las relaciones contractuales de las entidades estatales.

Contrario sensu, el incumplimiento de este deber se traducirá en una errática ejecución contractual, que se enfrentará a diversos obstáculos e inconvenientes, los cuales a su vez se pueden traducir en demoras y sobre costos en la obtención del objeto contractual en cuestión, todo lo cual, obviamente, atenta contra el mencionado principio de economía que debe regir en la contratación estatal.”³⁴

Luego, si el principio de planeación en los contratos estatales es una exigencia perentoria del ordenamiento jurídico, no puede entenderse, sino de manera irrazonable, que se sostenga que su violación no constituye un objeto ilícito y que no sea una causa de nulidad absoluta del negocio jurídico respectivo.

Y no se olvide que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1742 del Código Civil y en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, la nulidad absoluta puede y debe ser decretada de oficio por el juez cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato, y siempre y cuando estén presentes en el proceso todas las partes que lo celebraron, posibilidad que constituye un poder-deber para el juzgador y por lo tanto, como deber, no puede eludirse

³³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Radicación 11001-03-15-000-2011-01127-00.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 2 de noviembre de 2011, expediente 20739,... En otra ocasión, sostuvo: “La ausencia de planeación ataca la esencia misma del interés general, con consecuencias gravosas y muchas veces nefastas, no sólo para la realización efectiva de los objetos pactados, sino también respecto del patrimonio público, que en últimas es el que siempre está involucrado en todo contrato estatal. Se trata de exigirle perentoriamente a las administraciones públicas una real y efectiva racionalización y organización de sus acciones y actividades con el fin de lograr los fines propuestos a través de los negocios estatales” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 1º de febrero de 2012, expediente 22464,... (La cita corresponde al texto citado).

ni excusarse cada vez que se reúnan los presupuestos para decretar oficiosamente la invalidez absoluta.

En efecto, si se tiene en cuenta que la nulidad absoluta protege fundamentalmente el interés general que envuelve el orden público y las buenas costumbres, se entiende y se justifica ese control de legalidad que el orden jurídico ha puesto en manos de los juzgadores.

Así que el juez que no ejerce ese poder y no cumple con ese deber, está violando la ley³⁵

En este sentido, la Sala reitera que en determinados y concretos eventos el desconocimiento del principio de planeación puede conllevar la configuración de la nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito, cuando las falencias que producen esta mácula sean:

1. Situaciones que desde el momento de la celebración del negocio jurídico evidencian que el objeto contractual no podrá ejecutarse.
2. Situaciones que desde el momento de la celebración del negocio jurídico evidencian que la ejecución del contrato va a depender de circunstancias indefinidas o inciertas por necesitar de decisiones de terceros.
3. Situaciones que desde el momento de la celebración del negocio jurídico evidencian que los tiempos de ejecución acordados no podrán cumplirse y por ende habrá de sobrevenir el consiguiente detrimento patrimonial de la entidad.

En tales eventos el juez debe oficiosamente declarar la nulidad advertida, aunque se aclara que no toda deficiencia en la planeación del negocio jurídico estatal conduce a la nulidad del contrato por ilicitud de su objeto.

3. El incumplimiento contractual.

En lo que tiene que ver con el incumplimiento contractual ésta Subsección ha señalado con precisión:

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, sentencia de 20 de octubre de 2014, Exp. 24.809, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

“Los contratos, amén de regular o extinguir una relación jurídica de contenido económico, también pueden crear relaciones obligacionales y como quiera que en las relaciones jurídicas de esta estirpe una de las partes (el deudor) debe desplegar una conducta (la prestación) en favor de la otra (el acreedor), se sigue que el comportamiento desplegado por el deudor en favor del acreedor sólo puede ser tenido como satisfacción de la prestación (pago) en la medida en que se ajuste plenamente a lo convenido.

No otra cosa se deduce de lo preceptuado en los artículos 1626, 1627 y 1649 del Código Civil al disponer, respectivamente, que el “pago efectivo es la prestación de lo que se debe”, que “el pago se hará bajo todos los respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes” y que “el deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, salvo el caso de convención contraria, y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales.”³⁶

En consecuencia, se estará en presencia de un incumplimiento si la prestación no se satisface en la forma y en la oportunidad debida y si además esa insatisfacción es imputable al deudor.

Y es que si la insatisfacción no es atribuible al deudor, ha de hablarse de “no cumplimiento”³⁷ y esta situación, por regla general,³⁸ no da lugar a la responsabilidad civil.³⁹

En conclusión, el incumplimiento se entiende como la inejecución por parte del deudor de las prestaciones a su cargo por causas que le son imputables a él.

4. El principio de buena fe contractual⁴⁰

Esta Subsección ha insistido sobre la buena fe contractual, u objetiva, en los siguientes términos:

“De lo preceptuado en el artículo 871 del Código de Comercio, con redacción parecida al artículo 1603 del Código Civil, se desprende que en todo el iter contractual, esto es antes, durante y después de la celebración del contrato, y aún después de su extinción,

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de octubre de 2015. Exp.: 48.061

³⁷ F. HINESTROSA. Tratado de las obligaciones. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 237

³⁸ Se exceptúa el caso, por ejemplo, en el que el deudor conviene en responder aún en el evento de fuerza mayor o caso fortuito, tal como se desprende de los incisos finales de los artículos 1604 y 1616 del Código Civil

³⁹ Artículos 1604, inc. 2º, y 1616, inc. 2º, ibídem.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, sentencia de 22 de octubre de 2015, Exp. 48.061, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

se impone a los intervinientes el deber de obrar de conformidad con los postulados de la buena fe.⁴¹

En efecto, aquel precepto 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.”

Pero además, como si no fuera suficiente, el artículo 863 de esa misma codificación ordena que “las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa⁴² en el periodo precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen”, precepto este que en la contratación pública ha de tenerse como un desarrollo del principio general de planeación que debe informar a toda la actividad contractual del Estado.⁴³

Sin embargo con frecuencia inusitada se cree que la buena fe a que se refiere estos preceptos consiste en la convicción de estar obrando conforme a derecho, en la creencia de que la conducta se ajusta en un todo a lo convenido y, en general, en el convencimiento de que se ha observado la normatividad y el contrato, independientemente de que esto sea efectivamente así por haberse incurrido en un error de apreciación porque se piensa que lo que en verdad importa es ese estado subjetivo consistente en que se tiene la íntima certidumbre de haber actuado bien.

Empero nada más lejano de la realidad que esa suposición porque la buena fe contractual no consiste en creencias o convicciones de haber actuado o estar actuando bien, es decir no es una buena fe subjetiva, sino que estriba en un comportamiento real y efectivamente ajustado al ordenamiento y al contrato y por consiguiente ella, tal como lo ha señalado ésta Subsección, “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”,⁴⁴ es decir, se trata aquí de una buena fe objetiva y “por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando

⁴¹ Aunque el artículo 1603 sólo expresa que “deberán ejecutarse”, el entendimiento es que el deber de buena fe objetiva comprende todo el iter contractual. (La cita es del texto citado).

⁴² Sobre el desacierto en que incurrió el legislador colombiano al introducir en esta norma la expresión “exenta de culpa” vid.: M. L. NEME VILLARREAL. Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos. En: Revista de Derecho Privado No. 17, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009; M. L. NEME VILLARREAL. La presunción de buena fe en el sistema jurídico colombiano: una regla cuya aplicación tergiversada desnaturaliza el principio. En: Revista de Derecho Privado No. 18, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010. (La cita es del texto citado).

⁴³ Sobre el principio de planeación ésta subsección expresó: “Dentro de esos parámetros, como se acaba de expresar, se encuentran los estudios previos que, entre otros fines, persiguen cumplir con la obligación de establecer los precios reales del mercado de aquellas cosas o servicios que serán objeto del contrato que pretende celebrar la administración de tal suerte que pueda tener un marco de referencia que le permita evaluar objetivamente las propuestas que se presenten durante el respectivo proceso de escogencia del contratista.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 28 de marzo de 2012, expediente 22471. (La cita es del texto citado).

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836. (La cita es del texto citado).

conforme a derecho⁴⁵ o conforme al contrato, pues tales convencimientos son irrelevantes porque, habida cuenta de la función social y económica del contrato, lo que en verdad cuenta son todos los actos reales y efectivos que procuran la cabal realización de estas funciones dentro del ámbito de la legalidad y de la lealtad y corrección, esto es, ajustados en un todo al ordenamiento jurídico y a lo convenido.⁴⁶

De manera que el principio de la buena fe contractual es de carácter objetivo e impone, fundamentalmente, a las partes respetar en su esencia lo pactado, cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, perseverar la ejecución de lo convenido, observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, 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 propia⁴⁷.

Es por ello que, además, ante la inconformidad con el clausulado contractual o en presencia de un incumplimiento o alteración del equilibrio económico del contrato, la parte afectada está en la obligación de informar inmediatamente tales circunstancias a su co-contratante, en atención al principio de la buena fe y a la regla de oportunidad que no permiten que una de las partes, en el momento en que espera el cumplimiento de la obligación debida, sea sorprendida por su contratista con circunstancias que no alegó en el tiempo adecuado, de manera que cualquier reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual⁴⁸.

Asimismo, tampoco es admisible que una de las partes interprete de forma unilateral las cláusulas inicialmente convenidas en el contrato o negocio jurídico estatal con el objeto de satisfacer sus intereses personales, pues aceptar dicha posibilidad no sólo vulneraría los principios que rigen la actividad contractual del estado sino el principio de buena fe objetiva que según los dictados de los artículos 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil debe regir toda relación negocial.

⁴⁵ *Ibíd.* (La cita es del texto citado).

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 19 de noviembre de 2012, expediente 22043. (La cita es del texto citado).

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836. (La cita es del texto citado).

⁴⁸ Esta postura se encuentra consolidada de vieja data en la Sección Tercera del Consejo de Estado. Al respecto ver: sentencia del 23 de junio de 1992, Exp. 6032; Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2011, Expediente 18080; Subsección C, sentencia del 9 de mayo de 2012, Expediente 22087. y sentencia del 10 de septiembre de 2014, Expediente 27648.

Y es que, se itera, el principio de la buena fe objetiva impone fundamentalmente que las partes contratantes respeten y acaten en esencia lo pactado, razón por la cual cualquier actuación desplegada por una de ellas tendiente a interpretar unilateralmente las reglas inicialmente convenidas en perjuicio o desmedro de los intereses de su cocontratante se tornaría totalmente contraria a dicho principio.

Sobre éste punto es necesario precisar que si bien, por regla general, las partes en un determinado contrato o negocio jurídico de carácter estatal pueden de común acuerdo interpretar las cláusulas allí convenidas con sujeción a las reglas de interpretación previstas en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil⁴⁹ en aras de procurar la adecuada y oportuna ejecución del objeto contractual así como la satisfacción de los intereses generales, dicha facultad no puede ser ejercida por el contratista de forma unilateral y arbitraria.

5. La pretensión por desequilibrio económico del contrato

Por medio del contrato estatal se persigue la prestación de los servicios públicos y por ende la satisfacción de intereses de carácter general, propósitos estos que finalmente conducen a que la ejecución del objeto contractual sea una de las cuestiones fundamentales en la contratación del estado.

⁴⁹ ARTICULO 1618. Prevalencia de la intención. Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.

ARTICULO 1619. Limitaciones del contrato a su materia. Por generales que sean los términos de un contrato, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.

ARTICULO 1620. Preferencia del sentido que produce efectos. El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.

ARTICULO 1621. Interpretación por la naturaleza del contrato. En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato. Las cláusulas de uso común se presumen aunque no se expresen.

ARTICULO 1622. Interpretación sistemática, por comparación y por aplicación práctica. Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.

Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia. O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte.

ARTICULO 1623. Interpretación de la inclusión de casos dentro del contrato Cuando en un contrato se ha expresado un caso para explicar la obligación, no se entenderá por solo eso haberse querido restringir la convención a ese caso, excluyendo los otros a que naturalmente se extienda.

ARTICULO 1624. Interpretación a favor del deudor. No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor. Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella.

Por esta razón que la ley ha previsto diversos mecanismos para conjurar aquellos factores o contingencias que puedan determinar la inejecución de lo pactado, destacándose dentro de ellos el reajuste de los precios convenidos de tal manera que al mantenerse el valor real durante el plazo negocial, el contratista pueda cumplir con sus obligaciones y se satisfaga entonces el interés general mediante la prestación del servicio público.

Siendo esto así, *“la conmutatividad del contrato estatal se edifica sobre la base del equilibrio, de la igualdad o equivalencia proporcional y objetiva de las prestaciones económicas y por consiguiente las condiciones existentes al momento de la presentación de la propuesta y de la celebración del contrato deben permanecer durante su ejecución, e incluso su liquidación, manteniéndose en estas etapas las obligaciones y derechos originales así como las contingencias y riesgos previsibles que asumieron las partes, de tal suerte que de llegar a surgir fenómenos que rompan el equilibrio que garantiza el legislador, debe de inmediato restablecerse”*⁵⁰.

Este deber de restablecimiento del equilibrio económico se encuentra normativamente previsto en los numerales 3º y 8º del artículo 4º, en el numeral 1º del artículo 5º y en el artículo 27, todos de la Ley 80 de 1993, que respectivamente preceptúan:

“Artículo 4º. De los derechos y deberes de las entidades estatales. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales:

(...)

3º. Solicitarán la actualización o la revisión de los precios cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico o financiero del contrato.

(...)

8º. Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa, Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios.

(...)

Artículo 5º De los derechos y deberes de los contratistas. Para la realización de los fines de que trata el artículo 30.de esta ley. Los contratistas:

1º. Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 22 de junio de 2011, Expediente 18836.

En consecuencia tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas, Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato.

(...)

Artículo 27. De la ecuación contractual. En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.

Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia que se trate”.

Luego, el restablecimiento del equilibrio económico más que proteger el interés individual del contratista, lo que ampara fundamentalmente es el interés público que se persigue satisfacer con la ejecución del contrato.

Este fenómeno también lo preveía el Decreto 222 de 1983 al contemplar la suspensión temporal del contrato, los contratos adicionales y la revisión de precios, en los artículos 57, 58 y 86, respectivamente.

5.1 La necesidad de prueba idónea del vínculo ente la situación fáctica alegada y el desajuste o ruptura grave del equilibrio económico del contrato

Las circunstancias determinantes de la alteración del equilibrio económico del contrato, como suficientemente se sabe, pueden derivarse de hechos o actos imputables a la Administración o al contratista, como partes del contrato, que configuren un incumplimiento de sus obligaciones, de actos generales del Estado (hecho del príncipe) o de circunstancias imprevistas, posteriores a la celebración del contrato y no imputables a ninguna de las partes.

Sin embargo, debe recordarse que en todos estos eventos que pueden dar lugar a una alteración del equilibrio económico del contrato es indispensable, para que se abra paso el restablecimiento, la prueba del menoscabo y de que este es grave y que además no

corresponde a un riesgo propio de la actividad que deba ser asumido por una de las partes contractuales.

Sobre este particular el Consejo de Estado ha expresado lo siguiente:

“...cualquiera que sea la causa que se invoque, se observa que el hecho mismo por sí solo no equivale a un rompimiento automático del equilibrio económico del contrato estatal, sino que deberá analizarse cada caso particular, para determinar la existencia de la afectación grave de las condiciones económicas del contrato. Bien ha sostenido esta Corporación que no basta con probar que el Estado incumplió el contrato o lo modificó unilateralmente, sino que además, para que resulte admisible el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, debe probar el contratista que representó un quebrantamiento grave de la ecuación contractual establecida ab initio, que se sale de toda previsión y una mayor onerosidad de la calculada que no está obligado a soportar, existiendo, como atrás se señaló, siempre unos riesgos inherentes a la misma actividad contractual, que deben ser asumidos por él⁵¹ o que con su conducta contractual generó la legítima confianza de que fueron asumidos.

A este respecto, se observa que en cierto tipo de contratos, como son los de obra, el denominado factor que se incluye en las propuestas por los contratistas de administración-imprevistos-utilidad-, comúnmente llamado AIU, es determinante para la demostración del desequilibrio económico del contrato. En efecto, en los contratos de obra pública, ha manifestado el Consejo de Estado que “en los contratos en los que en la cláusula relativa a su valor se incluya un porcentaje de imprevistos, le corresponde al contratista, en su propósito de obtener el restablecimiento de la ecuación financiera, demostrar que a pesar de contarse con esa partida esa resultó insuficiente y superó los sobrecostos que se presentaron durante la ejecución del contrato”^{52 53}.

5.2. Oportunidad de las reclamaciones en materia contractual – Salvedades

Pero además de la prueba de tales hechos es preciso, para que prospere una pretensión de restablecimiento del equilibrio económico del contrato en virtud de cualquiera de las causas que pueden dar lugar a la alteración, que el factor de oportunidad no la haga improcedente.

En efecto, tanto el artículo 16 como el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 prevén que en los casos de alteración del equilibrio económico del contrato las partes pueden convenir lo necesario para restablecerlo, suscribiendo “los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 18 de septiembre de 2003, exp. 15.119... (La cita es del texto citado).

⁵² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de diciembre de 2003, exp. 16.433... (La cita es del texto citado).

⁵³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 31 de agosto de 2011, Expediente 18080. (La cita es del texto citado).

forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar...”

Luego, si las partes, habida cuenta del acaecimiento de circunstancias que pueden alterar o han alterado ese equilibrio económico, llegan a acuerdos tales como suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., al momento de suscribir tales acuerdos en razón de tales circunstancias es que deben presentar las solicitudes, reclamaciones o salvedades por incumplimiento del contrato, por su variación o por las circunstancias sobrevinientes, imprevistas y no imputables a ninguna de las partes.

Y es que el principio de la buena fe lo impone porque, como ya se dijo y ahora se reitera, la buena fe contractual, que es la objetiva, *“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”*⁵⁴ (Se subraya).

En consecuencia, si las solicitudes, reclamaciones o salvedades fundadas en la alteración del equilibrio económico no se hacen al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., que por tal motivo se convinieren, cualquier solicitud, reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual.

Esta postura es de vieja data en la Sección Tercera del Consejo de Estado y baste para confirmar lo dicho traer a cuento el siguiente aparte de la sentencia proferida el 23 de junio de 1992, Exp. 6032:

“La anterior manifestación, sin embargo, no encuentra pleno respaldo en el proceso, porque lo cierto es que si hubo suspensiones de las obras, atrasos, de moras, que en últimas condujeron a la prolongación del término contractual inicialmente señalado, no todo obedeció a la voluntad exclusiva de la entidad contratante, sino que hubo acuerdo entre las partes para hacerlo, como se desprende de las actas de suspensión de obra visibles a folios 63 y 64 del Anexo No. 1, suscrito por los interventores, Auditor General y el contratista; o bien de las obras adicionales contratadas, las cuales fueron consignadas

⁵⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836. (La cita es del texto citado).

en los documentos “otro sí” que reposan en los folios 50 a 60 del Anexo No. 1, suscritos también por el contratista; así mismo, obran en autos las solicitudes de prórroga del actor y los plazos concedidos no sólo en atención a esas peticiones, sino para que entregara la obra contratada en estado de correcta utilización.

No encuentra la Sala razonable que el contratista después de finalizado el contrato, por entrega total de la obra, pretenda censurar a la administración por prolongaciones en el plazo convenido, cuando estuvo de acuerdo con las mismas y en parte fue causante de aquellas. En ningún momento el contratista impugnó tales prórrogas y, si lo hizo, de ello no hay demostración alguna en el proceso. En cambio, si se infiere que con las prórrogas y ampliaciones las partes procuraron superar las dificultades que se presentaron, todo con el ánimo de obtener la ejecución del objeto contractual y de cumplir a cabalidad las obligaciones contractualmente adquiridas. De estas apreciaciones concluye la Sala que no hay lugar a aceptar el cumplimiento respecto del término del contrato planteado por el actor...” (Resaltado propio).

Dicha postura fue retomada posteriormente por la Subsección B de la Sección Tercera de ésta Corporación al señalar que:

“Así las cosas, es menester puntualizar los efectos jurídicos que en relación con reclamaciones pendientes tienen los negocios jurídicos bilaterales de modificación, adición, prórroga y suspensiones suscritos por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad para adaptar el contrato a las exigencias que sobrevengan o sobre el reconocimiento debido de las prestaciones cumplidas, en el sentido de que no proceden reclamaciones posteriores para obtener reconocimientos de prestaciones emanadas del contrato, cuando no aparecen o no se hicieron en dichos actos.

Esta Sección en sentencia de 23 de julio de 1992, rechazó una reclamación de la contratista después de finalizado el contrato por prolongaciones del plazo convenido, cuando estuvo de acuerdo con ellas, puesto que se entiende que mediante estas prórrogas las partes procuraron superar las dificultades que se presentaron para la debida ejecución del contrato

(...)

Igualmente, en sentencia de 22 de noviembre de 2001, utilizando este criterio como adicional a la falta de prueba de los mayores sobrecostos, indicó que cuando se suscribe un contrato modificatorio que cambia el plazo original dejando las demás cláusulas del contrato incólumes (entre las mismas el precio), no pueden salir avante las pretensiones de la contratista⁵⁵:

*“No se probó procesalmente que BENHUR, dentro del término de ejecución del contrato incurrió en **sobrecostos superiores a los reconocidos por CEDENAR**. Además la Sala destaca que BENHUR en ejercicio de su autonomía de la voluntad suscribió contratos adicionales de plazo en los cuales luego de la modificación de la cláusula original de PLAZO, convino con CEDENAR que **las demás cláusulas del contrato, entre ellas el precio, permanecían incólumes**” (subraya la sala).*

⁵⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 22 de noviembre de 2001, Expediente. 13356... (La cita es del texto citado).

No sólo no resulta jurídico sino que constituye una práctica malsana que violenta los deberes de corrección, claridad y lealtad negócias guardar silencio respecto de reclamaciones económicas que tengan las partes al momento de celebrar contratos modificatorios o adicionales cuyo propósito precisamente es el de ajustar el acuerdo a la realidad fáctica, financiera y jurídica al momento de su realización, sorprendiendo luego o al culminar el contrato a la otra parte con una reclamación de esa índole. Recuérdese que la aplicación de la buena fe en materia negocial implica para las partes la observancia de una conducta enmarcada dentro del contexto de los deberes de corrección, claridad y recíproca lealtad que se deben los contratantes, para permitir la realización de los efectos finales buscados con el contrato...

[...] Por eso, durante el desarrollo de un contrato como el de obra, en el que pueden sobrevenir una serie de situaciones, hechos y circunstancias que impliquen adecuarlo a las nuevas exigencias y necesidades en interés público que se presenten y que inciden en las condiciones iniciales o en su precio, originados en cambios en las especificaciones, incorporación de nuevos ítems de obra, obras adicionales o nuevas, mayores costos no atribuibles al contratista que deban ser reconocidos y revisión o reajuste de precios no previstos, entre otros, la oportunidad para presentar reclamaciones económicas con ocasión de las mismas y para ser reconocidas es al tiempo de suscribir o celebrar el contrato modificatorio o adicional. Igualmente, cuando las partes determinen suspender el contrato deben definir las contraprestaciones económicas que para ellas represente esa situación, con el fin de precaver reclamaciones y la negativa al reconocimiento por parte de la entidad contratante, dado que en silencio de las partes ha de entenderse que las mismas no existen o no se presentan en caso de que éstas no las manifiesten en esa oportunidad.

Con mayor razón legal se genera este efecto jurídico, tratándose de posibles reclamos en materia de desequilibrios económicos del contrato al momento de convenir las condiciones del contrato modificatorio o adicional, en tanto el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, preceptúa que si la igualdad o equivalencia financiera se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, "...las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento", suscribiendo para tales efectos "los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimientos de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar..."

Por consiguiente, la omisión o silencio en torno a las reclamaciones, reconocimientos, observaciones o salvedades por incumplimientos previos a la fecha de celebración de un contrato modificatorio, adicional o una suspensión tiene por efecto el finiquito de los asuntos pendientes para las partes, no siendo posible discutir posteriormente hechos anteriores (excepto por vicios en el consentimiento), toda vez que no es lícito a las partes venir contra sus propios actos, o sea "venire contra factum proprium non valet", que se sustenta en la buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas."⁵⁶

La Subsección C de la Sección tercera de ésta Corporación también acoge dicha posición al señalar:

⁵⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2011, Expediente 18080.

“Pues bien, la Sala entiende que el término adicional no pudo causar una mayor permanencia en la obra imputable a la entidad, por varias razones:

En primer lugar, porque este lapso fue objeto de un contrato donde las partes expresaron su voluntad sobre las condiciones en que se continuaría ejecutando la obra, de manera que siempre que se suscribe un contrato adicional la voluntad de las partes retorna a una posición de reequilibrio de las condiciones del nuevo negocio –como cuando se suscribió el contrato inicial–, porque tanto contratante como contratista tienen la posibilidad de suscribirlo o de abstenerse de hacerlo, y si ocurre lo primero, a continuación pueden establecer las nuevas condiciones del negocio.

(...)

Esto significa que es perfectamente posible modificar, de común acuerdo, en los contratos adicionales, los precios unitarios o globales del contrato a celebrar, bien para reducirlos o para incrementarlos, definición que cada parte valorará y seguramente concertará en función de los precios del mercado del momento. Claro está que si desde el negocio inicial el contratista se comprometió en alguna de sus cláusulas a mantener los precios, en caso de que se adicione el contrato, entonces la libertad de pacto se habrá empeñado desde esa ocasión, y a ella se atenderá la parte comprometida. En este mismo sentido ya ha expresado esta Sala que:

“... En este sentido, tampoco es aceptable, como lo afirma el actor, que por tratarse de un contrato adicional los precios unitarios debían ser los mismos del contrato inicial, so pretexto de que este aspecto era inmodificable.

“Este criterio es equivocado, porque bien pudo el contratista asumir una de estas dos conductas, al momento de celebrar los negocios: i) suscribirlos, pero con precios de mercado adecuados, es decir, renegociando el valor unitario de los ítems –en otras palabras, debió pedir la revisión del precio–, o ii) desistir del negocio, porque no satisfacía su pretensión económica, teniendo en cuenta que estaba vigente un impuesto que gravaba la actividad adicional que pretendía ejecutar.

“Es así como, si acaso se le causó un daño al contratista se trata de una conducta imputable a él, porque suscribió varios negocios jurídicos pudiendo desistir de ellos, cuando no satisfacían su pretensión económica⁵⁷.

“Por tanto, es inadmisibles que ahora, luego de celebrados y ejecutados los negocios jurídicos, en vigencia de leyes que claramente señalaban las condiciones tributarias del momento, solicite una indemnización por hechos imputables a la gestión propia, pues de haber sido precavido no se habrían generado las consecuencias que dice padecer.”

(...)

En estos términos, el actor pudo acordar nuevos precios, pero no lo hizo; y mal puede venir ahora, ante el juez, a pedirle que lo haga mediante una sentencia, cuando debió negociar en su momento este aspecto. Otra cosa sería que se alegara la materialización de la teoría de la imprevisión, por cuya virtud la alteración de las condiciones de un negocio, ya celebrado, por circunstancias posteriores y ajenas a las partes, se hace difícil en su ejecución y cumplimiento, rompiendo la igualdad y el equilibrio del negocio. Pero este no es el caso, porque sin duda la suscripción de los dos contratos adicionales

⁵⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 30 octubre de 2003, Exp. 17.213 (La cita es del texto citado).

-tanto el de valor como el de plazo-, estaba precedido de las circunstancias que verdaderamente lo originaron, y fue sobre esas razones -conocidas por el contratista- que se pactó lo que consta en esos dos documentos.

En este horizonte, cada parte del negocio se hace responsable de aquello a lo que se compromete, y así mismo, mientras nuevas circunstancias no alteren el acuerdo, se considera que contiene en sí su propio reequilibrio financiero⁵⁸.

En conclusión, para que proceda el restablecimiento judicial de la ecuación financiera del contrato es necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- 1.- Que la ruptura de la ecuación financiera del contrato (menoscabo) sea de carácter GRAVE.
2. Que a través del medio probatorio idóneo se encuentre acreditada la relación entre la situación fáctica alegada como desequilibrante y la ruptura grave del equilibrio económico.
3. Que la situación fáctica alegada como desequilibrante no corresponda a un riesgo propio de la actividad que deba ser asumido por una de las partes contractuales.
- 4.- Que se realicen las solicitudes, reclamaciones o salvedades de los hechos generadores de la ruptura del equilibrio financiero, dentro de los criterios de oportunidad que atiendan al principio de buena fe objetiva o contractual, esto es que, una vez ocurrido tal hecho, se efectúen las solicitudes, reclamaciones o salvedades al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc.
5. Que las solicitudes, reclamaciones o salvedades se realicen de manera específica y concreta en cuanto a su concepto, tiempo y valor. Es decir, no tienen validez las salvedades formuladas en forma general o abstracta.

6. Reformatio in peius – Excepciones

La garantía constitucional plasmada en el artículo 31 superior, según la cual se prohíbe reformar la sentencia en perjuicio del apelante único, era desarrollada por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil y hoy por el artículo 328 del Código General del Proceso al prever respectivamente que *“la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al*

⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 9 de mayo de 2012, Expediente 22087. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 10 de septiembre de 2014, Expediente 27648

apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso” y que “el juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único.”

Por consiguiente en aquellos casos en que el apelante único ha obtenido en primera instancia una victoria parcial, bien porque se trata de la apelación del demandante al que se le concedió alguno o algunos de sus pedimentos o bien porque se trata de la apelación del demandado que no fue condenado por alguna o algunas de las pretensiones que adujo su contraparte, ese aspecto en relación con el cual el ahora apelante único resultó ganancioso en la decisión del *a quo* no puede ser modificado por el *ad quem*.

En este sentido debe preverse que la garantía constitucional de la *non reformatio in peius* ampara un derecho individual y restringe las facultades del juez para proteger, precisamente, el derecho individual del apelante único.

Sin embargo, la Sala debe aclarar que esta garantía, aunque de raigambre ius fundamental y constitucional, no es de carácter absoluto. Por el contrario admite excepciones que se fundamentan en el interés público.

Así, por ejemplo, si el fallador de primera instancia reconoció parcialmente las súplicas de la demanda y el demandante recurre como apelante único, esto no es óbice para que el juez de segunda instancia, que prevé la configuración de una causal absoluta de nulidad en el contrato que dio lugar al reconocimiento parcial de las pretensiones, declare oficiosamente la dicha nulidad y revoque por entero la providencia proferida por el *A quo*, pese a encontrarse ante un apelante único.

Al respecto esta Sala de Subsección ha dicho:

De manera que si en el trámite de la segunda instancia, que se surte en virtud del recurso de un apelante único, se advierte una causal de nulidad absoluta, es deber del juez el decreto oficioso de ella porque se lo impone el control de legalidad que el ordenamiento le manda en aras de la protección del interés general que envuelve la defensa del orden público y las normas imperativas.

*Por lo tanto, jamás podrá decirse que, en un caso como el que se acaba de mencionar, el decreto oficioso de la nulidad absoluta lleve consigo la violación del principio de la *reformatio in peius* porque la protección del orden jurídico es un interés general que*

debe prevalecer sobre el interés particular que contiene el principio de no reformar la sentencia en perjuicio del apelante único.

Así las cosas, aunque el principio de la reformatio in pejus impide que, por regla general, se haga más gravosa la situación del apelante único, éste principio admite como excepción los eventos en que se encuentra acreditada una causal de nulidad absoluta, además, por supuesto, de aquellos eventos en que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con la decisión favorable.

De manera que, en aras de la protección del interés general, el juez de segunda instancia debe declarar la nulidad absoluta que encuentre probada, pese a los intereses individuales del apelante único, pues, resultaría ilógico y contrario a la ley y las buenas costumbres, mantener incólume un reconocimiento cuya causa jurídica se halla en la ilegalidad manifiesta.

Lo propio ocurre en los eventos donde, en viceversa, el fallador de primera instancia encontró acreditada una causal de nulidad, consecuencia de la cual efectuó reconocimientos económicos a título de restituciones mutuas, pero el apelante único argumenta en segunda instancia la inexistencia de la nulidad declarada, para que la decisión sea revocada y en su lugar se desaten las pretensiones de la demanda.

En este evento, es evidente que si el *iudex ad quem* encuentra infundada la nulidad declarada por el inferior debe revocarla junto con los efectos que de ella se hicieron derivar, sin que tal procedimiento indique el desconocimiento de la *non reformatio in peius*, fundamentalmente, porque la declaratoria oficiosa de la nulidad absoluta salvaguarda los intereses de carácter general y social, ajenos al beneficio individual del apelante único.

De manera que al desaparecer la nulidad declarada, necesariamente habrán de desaparecer los efectos de ella derivados.

7. Legitimación en la causa

La legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable la parte demandante o a la demandada⁵⁹.

⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de noviembre de 2001, Consejera Ponente. María Elena Giraldo Gómez, expediente No. 13356. Constituye postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de esta Sala aquella consistente en excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del

En primer lugar, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a la legitimación en la causa, como la “calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”,⁶⁰ 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 demandadas⁶¹.

Dentro del concepto de legitimación en la causa, se vislumbra la legitimación de hecho, originada en la simple alegación de esa calidad en la demanda, como lo prevé el artículo 86 del C. C. A., al señalar “*la persona interesada podrá*”, siendo entonces ese interés mínimo, suficiente para accionar y para proponerlo en la instancia procesal de inicio del juicio⁶². La legitimación material se concreta en el evento en que se pruebe realmente la calidad de damnificado para así obtener una sentencia favorable a las pretensiones de la demanda.⁶³

Un concepto más reciente ha establecido que

“(...) se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda (...) la legitimación material en la causa, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño (...)”⁶⁴.

8. Caso concreto

La Sala procede a desatar el recurso de apelación planteado por la parte actora, en el siguiente orden: 1) Hechos probados, 2) Legitimación en la causa del Municipio de Ibagué, 3) Inexistencia de la nulidad del Convenio No. 002 de 2007, por objeto ilícito derivado de la falta de planeación y 4) Rompimiento del equilibrio financiero del Convenio No. 002 de 2007.

proceso, comoquiera que éstas, a diferencia de aquélla, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, en tanto que la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

⁶¹ Consejo de Estado, sentencia de 25 de julio de 2011, Exp. 20.146.

⁶² Consejo de Estado, sentencia de 19 de agosto de 2011, Exp. 19.237.

⁶³ Sentencia del 10 de agosto de 2005, Exp. 13444.

⁶⁴ Sentencia del 11 de noviembre de 2009, expediente: 18163; 4 de febrero de 2010, expediente 17720.

8.1 Medios Probatorios - Hechos probados

Certificados de elegibilidad proferidos por FINDETER de los proyectos de vivienda de interés social presentados por la Gestora Urbana de Ibagué:

| Certificado de elegibilidad | Fecha | Proyecto | Tipo | Modelo | No. de soluc. | Valor de solución | Valor por solución |
|------------------------------------|----------|----------------|------|--------|---------------|-------------------|--------------------|
| No. BUN - 2007- 2007 ⁶⁵ | 15/03/07 | Nueva Castilla | 1 | A | 500 | \$8.179.328.768 | \$16.356.658 |
| No. BUN - 2006-0113 ⁶⁶ | 27/06/06 | La Cima | 1 | A | 467 | \$7.621.339.816 | \$16.319.785 |
| No. BUN - 2006 -0010 ⁶⁷ | 27/06/06 | El Limón | 1 | A | 80 | \$1.183.152.337 | \$14.789.404 |
| | | | | B | 306 | \$4.546.215.685 | \$14.856.914 |
| No. BUN - 2006-0011 ⁶⁸ | 27/06/06 | La Ceibita | 1 | A | 208 | \$3.172.299.255 | \$15.251.439 |

- Resolución de Gerencia No. 241 de **15 de noviembre de 2006** proferida por la Gestora Urbana de Ibagué y por medio de la cual se ordenó la apertura de la licitación No. 002 de 2006 (posteriormente denominada invitación), cuyo objeto es la construcción de 2026 viviendas de interés social tipo 1 en las Urbanizaciones, La Cima, La Ceibita, El Limón y Nueva Castilla⁶⁹.

- Términos de referencia elaborados por la Gestora Urbana de Ibagué el **16 de noviembre de noviembre de 2006** de la invitación pública No. 01 de 2006⁷⁰ la cual tenía por objeto *“la participación y recepción de propuestas de carácter técnico y financiero para la ejecución de los proyectos de vivienda de interés social, tipo 1 “La Ceibita”, “El Limón” ubicados en el sector del*

⁶⁵ Fls.2468 TOMO IV

⁶⁶ Fls.2469 TOMO IV

⁶⁷ Fls.2470 TOMO IV

⁶⁸ Fls.2471 TOMO IV

⁶⁹ Fls. 140-141 TOMO I

⁷⁰ Al respecto, los términos de referencia se referían en términos de licitación pública; no obstante, en virtud de la Resolución No. 249 de 23 de noviembre de 2006, se realizó el adendo No. 002 de 24 de noviembre de 2006 en el sentido de que ya no se trata de una licitación pública sino de una invitación pública. (Fls.865-871 TOMO III)

salado “La Cima” y Nueva Castilla ubicados en el sector de la Ciudadela Simón Bolívar en la ciudad de Ibagué”, de los cuales se extrae⁷¹:

1.- **Descripción del proyecto y presupuesto oficial estimado:** La construcción de dos mil 2026 viviendas de interés social tipo 1, “localizadas en el Barrio El Salado, la Cima y Nueva castilla”, las cuales constan con de áreas para parques y zonas verdes, vías vehiculares y peatonales y parqueaderos privados y para visitantes. Asimismo se estableció que se contaba con un presupuesto oficial de obra de \$18.190.622.419:

| Proyecto | Número de unidades de vivienda a construir | Características técnicas de las viviendas de interés social | Valor de la vivienda | Presupuesto oficial estimado de obra, sin las obras de urbanismo |
|----------------|--|---|----------------------------|--|
| LA CEIBITIA | 208 | Tipo 1 en 29.538,13 M2 con licencias de urbanismo y construcción. En lotes de 6 x 9. | \$8.804.920 | \$1.831.423.360 |
| EL LIMON | 386 | Tipo 1 en 49.787, 10 M2 con licencias de urbanismo y construcción. En lotes de 5.00 x 9.00 y/o de 4.50 x 10.00. | \$8.489.441 \$8.618.937 | \$3.287.283.906. |
| LA CIMA | 467 | Tipo 1 en 92.008.00 M2 con licencias de urbanismo, y construcción 4.50 x 10.00. | \$10.181.244 | \$4.754.640.948 |
| NUEVA CASTILLA | 965 | Tipo 1 en 96.666.04 M2 con licencias de urbanismo, y construcción. 4.50 x 10.00 | \$8.618.937 | \$8.317.774.205 |

2.- **Plazo de ejecución del contrato:** El plazo máximo para la ejecución de los proyectos es de 24 meses, contados a partir del día siguiente a la fecha de suscripción del acta de iniciación.

3.- **Forma de pago:** La financiación para la ejecución de la construcción de las viviendas y la escrituración y registro de las mismas, se origina de los subsidios nacionales de vivienda otorgados por FONVIVIENDA y el excedente será cancelado a través del ahorro programado y/o el crédito otorgado para este fin; la gestión y los costos originados por el cobro de los subsidios ante las Cajas de Compensación Familiar de Vivienda y Entidades Financieras, estarán a cargo del contratista del proyecto en su totalidad.

⁷¹ Fls.25-39 y 60-67 C.2

4.- **Visita a la zona objeto del contrato:** Se estipuló una visita obligatoria de los proponentes a los terrenos del proyecto el día 20 de noviembre de 2006.

5.- **Adjudicación del contrato** se llevaría a cabo el día 7 de diciembre de 2006 en las instalaciones de la Gestora Urbana de Ibagué.

- Resolución No. 249 de **23 de noviembre de 2006** suscrita por la Gestora Urbana de Ibagué por medio de la cual modificó la Resolución No. 241 del 15 de noviembre de 2006 que dispone la apertura de la licitación pública No. 02 de 2006, y en su lugar se dispone la apertura de la invitación pública No. 01 de 2006 para presentar propuesta para la construcción de 2026 viviendas de interés social tipo 1 en las urbanizaciones La Ceibita, La Cima, el Limón y Nueva Castilla⁷².

- Acta de visita obligatoria realizada el **28 de noviembre de 2006** dentro de la invitación pública No. 01 de 2006 a los lotes La Ceibita, El limon, La Cima y Nueva Castilla ubicados en el sector de la ciudadela Simón Bolívar de la ciudad de Ibagué, la cual se encuentra suscrita por todos los proponentes de la invitación, entre los que se encuentra el señor Milton Enrique Oviedo Álvarez y los representantes de la Gestora Urbana y en la que consta que el hoy demandante no realizó ningún tipo de observación a los predios en los que se realizó dicha visita⁷³.

- Resolución No. 012 de **12 de enero de 2007** proferida por la Gestora Urbana de Ibagué por medio de la cual se le adjudicó la invitación pública No. 01 de 2006 a Milton Enrique Oviedo Álvarez⁷⁴.

- Convenio Asociativo No. 002 celebrado el **1 de febrero de 2007** entre la Gestora Urbana de Ibagué y Milton Enrique Oviedo Álvarez en el que acordaron⁷⁵:

“(...) PRIMERA.- OBJETO DEL CONVENIO: Es objeto de este convenio adelantar la construcción de dos mil veintiséis (2026) viviendas de interés social tipo 1 con los recursos provenientes del subsidio familiar de vivienda, otorgado por el Gobierno Nacional según consta en la Resolución No. 1713 del 19 de octubre de 2006 correspondiente a la Bolsa Única Nacional, que incluye los proyectos denominados La Cima, La Ceibita y El Limón, y la Resolución No. 1715 del 20 de octubre de 2006, que

⁷² FIs.862-864 TOMO III

⁷³ FIs.828-830 TOMO III.

⁷⁴ FIs.995-999 TOMO III.

⁷⁵ FIs.6-16 y 43-54 C.2 y 1028-1039 TOMO IV.

incluye el proyecto denominado Nueva Castilla, proyectos que buscan beneficiar al mismo número de hogares postulantes – beneficiarios, residentes en el Municipio de Ibagué – Tolima. **SEGUNDA.- IDENTIFICACIÓN DE LOS LOTES DE TERRENO:** Los inmuebles donde se construirán los proyectos de vivienda de interés social La Ceibita, El Limón, La Cima y Nueva Castilla son de propiedad de la Gestora Urbana del Municipio de Ibagué y están ubicados en: **1.- PROYECTO URBANISTICO EL LIMÓN:** El proyecto El Limón se localiza en la carrera 14 con calle 134ª del sector del Barrio el Salado del suelo urbano del Municipio de Ibagué (...), el proyecto consta de un total de 386 lotes con un área de 45 metros cuadrados, discriminados así: 306 lotes con frente de 4.5 mts. por 10 mts. de fondo con un área construida de 21.81 mts² y 80 lotes con 5.0 mts. de frente por 9.0 de fondo, con un área construida de 22.42 mts², los lotes se entregaran debidamente urbanizados con todos los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y energía eléctrica y con vías debidamente recebadas. (...) **2.- PROYECTO URBANISTICO LA CEIBITA:** El proyecto La Ceibita se localiza en la carrera 12 fracción La Ceibita, del sector del Barrio El Salado del suelo urbano del Municipio de Ibagué, tiene vía de acceso desde la avenida Ambala, el proyecto consta de un total de 208 lotes con un área de 54 metros cuadrados con frente de 6 mts por 9 mts. de fondo con un área construida de 22.50 mts², los lotes se entregaran debidamente urbanizados con todos los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y energía eléctrica y con vías debidamente recebadas (...). **3.- PROYECTO URBANISTICO LA CIMA:** El proyecto La Cima se localiza en la carrera 4 sur con calle 103 del sector El Jardín, Barrio La Cima del suelo urbano del Municipio de Ibagué, tiene vía de acceso desde la Variante Mirolindo (calle 83) por la carrera 4 sur, pasando por la Ciudadela Simón Bolívar, el proyecto consta de un total de 467 lotes con un área de 45 metros cuadrados, con lotes con frente de 4.5 mts por 10 mts de fondo con un área construida de 30.02 M², los lotes se entregaran debidamente urbanizados con todos los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y energía eléctrica, y con vías debidamente recebadas (...). **4. PROYECTO URBANISTICO NUEVA CASTILLA.** El proyecto La Cima (sic) se localiza en el Barrio El Salado, Urbanización Nueva Castilla, del suelo urbano del Municipio de Ibagué, el proyecto consta de un total de 1.193 lotes con un área de 50 metros cuadrados, con lotes con frente de 5 mts por 10 mts de fondo con un área construida de 22.5 M², los lotes se entregaran debidamente urbanizados con todos los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y energía eléctrica y con vías debidamente recebadas (...). **SEXTA. RECURSOS DE LOS PROYECTOS.-** Los recursos y fuentes de financiación de los proyectos incluido (sic) el lote y las obras de urbanismo serán:

| FUENTE DE FINANCIACIÓN | CEIBITA | EL LIMON | | LA CIMA |
|------------------------|---------------|---------------|---------------|---------------|
| | | TIPO A | TIPO B | |
| BENEFICIARIOS | 1.400.510.00 | 721.404.00 | 788.914.00 | 2.251.785.00 |
| ENTE TERRITORIAL | 5.288.929.00 | 5.500.000.00 | 5.500.000.00 | 5.500.000.00 |
| FONVIVIENDA | 8.568.000.00 | 8.568.000.00 | 8.568.000.00 | 8.568.000.00 |
| TOTAL | 15.257.439.00 | 14.789.404.00 | 14.856.914.00 | 16.319.785.00 |

PARAGRAFO. El valor aportado por el Ente Territorial se encuentra representado en el lote de terreno con las obras de urbanismo. **SEPTIMA.- VALOR Y FORMA DE PAGO DE LAS SOLUCIONES DE VIVIENDA:** Las partes acuerdan que el valor unitario de cada una de la vivienda (sic) a construir sin incluir el lote y las obras de urbanismo que aporta el oferente del proyecto, será: **1. PROYECTO LA CEIBITA** de ocho millones setecientos cincuenta y ocho mil doscientos cuarenta y cuatro pesos MCTE

(\$8.758.244.88), FORMA DE PAGO: A) El beneficiario aportará para la construcción de la vivienda la suma de ciento noventa mil doscientos cuarenta y cuatro pesos MCTE (\$190.244.88), los cuales hacen parte del ahorro previo destinado para la construcción, recursos que serán girados al encargo fiduciario que el oferente debe construir para tal efecto, estos recursos serán entregados al CONSTRUCTOR una vez se legalice el presente convenio, previa suscripción de las promesas de compraventa por parte de los beneficiarios del proyecto. B) Una suma equivalente a ocho millones quinientos sesenta y ocho mil pesos MCTE (\$8.568.000.00) por concepto de subsidio familiar de vivienda otorgado a cada hogar beneficiario, recursos que serán desembolsados por FONVIVIENDA al encargo fiduciario que para tal efecto debe constituir el oferente, dichos dineros serán entregados al constructor de la siguiente manera: 1.- Cuarenta por ciento (40%) del subsidio familiar de vivienda contra el veinte por ciento (20%) del avance de obra incluyendo urbanismo, certificado por la interventoría. 2. Cuarenta por ciento (40%) del subsidio familiar de vivienda, proporcional al avance de obra, certificado por actas emitidas por la interventoría. 3. Veinte por ciento (20%) del subsidio familiar de vivienda, contra prestación de los siguientes documentos: a) copia de la escritura pública de compraventa, a favor del beneficiario del subsidio familiar de vivienda. b) Original del certificado de libertad y tradición del inmueble objeto del contrato en el cual conste debidamente registrada la escritura mencionada. c) copia auténtica del acta de recibo del inmueble que le fue vendido, acuerdo (sic) a las condiciones que sirvieron de base a la declaratoria de elegibilidad del proyecto y a la adjudicación de la convocatoria, suscrita por parte del beneficiario del subsidio familiar de vivienda; y d) certificado de existencia de la solución de la vivienda, expedida por quien designe la entidad otorgante. Esto de acuerdo con lo dispuesto por la Resolución No. 1754 de 2005 que modificó la Resolución 956 de 2004, expedidas por FONVIVIENDA. **2. PROYECTO LA CIMA.** El valor de cada solución es de diez millones noventa y un mil quinientos ochenta y cuatro pesos MCTE (\$10.091.584.69), FORMA DE PAGO. A) El beneficiario aportará para la construcción de la vivienda la suma de un millón quinientos veinte tres mil quinientos ochenta y cuatro pesos MCTE (\$1.523.584.69), los cuales hacen parte del ahorro previo destinado para la construcción, recursos que serán girados al encargo fiduciario que el OFERENTE debe constituir para tal efecto, estos recursos serán entregados al CONSTRUCTOR una vez se legalice el presente convenio, previa suscripción de las promesas de compraventa por parte de los beneficiarios del proyecto. B) Una suma equivalente a ocho millones quinientos sesenta y ocho mil pesos MCTE (\$8.568.0000.00) por concepto del subsidio familiar de vivienda otorgado a cada hogar beneficiario, recursos que serán desembolsados por FONVIVIENDA al encargo fiduciario que para tal efecto debe constituir el OFERENTE, dichos dineros serán entregados al CONSTRUCTOR de la siguiente manera: 1. Cuarenta por ciento (40%) del subsidio familiar de vivienda, contra el veinte por ciento (20%) del avance de obra incluyendo urbanismo, certificado por la interventoría. 2. Cuarenta por ciento (40%) del subsidio familiar de vivienda, proporcional al avance de obra, certificado por actas emitidas por la interventoría. 3. Veinte por ciento (20%) del subsidio familiar de vivienda, contra presentación de los siguientes documentos: a) Copia de la escritura pública de compraventa, a favor del beneficiario del subsidio familiar de vivienda. b) Original del certificado de libertad y tradición del inmueble objeto del contrato en el cual conste debidamente registrada la escritura mencionada. c) Copia auténtica del acta de recibo del inmueble que le fue vendido, (sic) acuerdo a las condiciones que sirvieron de base a la declaratoria de elegibilidad del proyecto y a la adjudicación de la convocatoria, suscrita por parte del beneficiario del subsidio familiar de vivienda; y d) certificado de existencia de la solución de la vivienda, expedido por quien designe la entidad otorgante. Esto de acuerdo con lo dispuesto por la Resolución 1754 de 2005 que modificó la

Resolución 966 de 2004, expedidas por FONVIVIENDA. **3. PROYECTO EL LIMON TIPO A.** El valor de cada solución de vivienda es de ocho millones trescientos dieciséis mil quinientos noventa y ocho pesos con dos centavos MCTE (\$8.316.598.02.00), forma de pago. A) Una suma equivalente a ocho millones trescientos dieciséis mil quinientos noventa y ocho pesos con dos centavos MCTE (\$8.316.598.02.00) por concepto de subsidio familiar de vivienda otorgado a cada hogar beneficiario, recursos que serán desembolsados por FONVIVIENDA al encargo fiduciario que para tal efecto debe constituir el oferente, dichos dineros serán entregados al CONSTRUCTOR de la siguiente manera: 1. Cuarenta por ciento (40%) del subsidio familiar de vivienda, contra el veinte por ciento (20%) del avance de obra incluyendo urbanismo, certificado por la interventoría. 2. Cuarenta por ciento (40%) del subsidio familiar de vivienda, proporcional al avance de obra, certificado por actas emitidas por la interventoría. 3. Veinte por ciento (20%) del subsidio familiar de vivienda, contra presentación de los siguientes documentos: a) Copia de la escritura pública de compraventa, a favor del beneficiario del subsidio familiar de vivienda. b) Original del certificado de libertad y tradición del inmueble objeto del contrato en el cual conste debidamente registrada la escritura mencionada. c) Copia auténtica del acta de recibo del inmueble que le fue vendido, (sic) acuerdo a las condiciones que sirvieron de base a la declaratoria de elegibilidad del proyecto y a la adjudicación de la convocatoria, suscrita por parte del beneficiario del subsidio familiar de vivienda; y d) certificado de existencia de la solución de la vivienda, expedido por quien designe la entidad otorgante. Esto de acuerdo con lo dispuesto por la Resolución 1754 de 2005 que modificó la Resolución 966 de 2004, expedidas por FONVIVIENDA. **PROYECTO EL LIMÓN TIPO B.** El valor de cada solución de vivienda es de ocho millones cuatrocientos sesenta mil novecientos seis pesos con 79 centavos MCTE (\$8.460.906.79.00), forma de pago. A) Una suma equivalente a ocho millones cuatrocientos sesenta mil novecientos seis pesos con 79 centavos MCTE (\$8.460.906.79.00) por concepto de subsidio familiar de vivienda otorgado a cada hogar beneficiario, recursos que serán desembolsados por FONVIVIENDA al encargo fiduciario que para tal efecto debe constituir el oferente, dichos dineros serán entregados al CONSTRUCTOR de la siguiente manera: 1. Cuarenta por ciento (40%) del subsidio familiar de vivienda, contra el veinte por ciento (20%) del avance de obra incluyendo urbanismo, certificado por la interventoría. 2. Cuarenta por ciento (40%) del subsidio familiar de vivienda, proporcional al avance de obra, certificado por actas emitidas por la interventoría. 3. Veinte por ciento (20%) del subsidio familiar de vivienda, contra presentación de los siguientes documentos: a) Copia de la escritura pública de compraventa, a favor del beneficiario del subsidio familiar de vivienda. b) Original del certificado de libertad y tradición del inmueble objeto del contrato en el cual conste debidamente registrada la escritura mencionada. c) Copia auténtica del acta de recibo del inmueble que le fue vendido, (sic) acuerdo a las condiciones que sirvieron de base a la declaratoria de elegibilidad del proyecto y a la adjudicación de la convocatoria, suscrita por parte del beneficiario del subsidio familiar de vivienda; y d) certificado de existencia de la solución de la vivienda, expedido por quien designe la entidad otorgante. Esto de acuerdo con lo dispuesto por la Resolución 1754 de 2005 que modificó la Resolución 966 de 2004, expedidas por FONVIVIENDA. **PROYECTO NUEVA CASTILLA VIVIENDA (TIPO A).** El valor de cada solución de vivienda es de ocho millones cuatrocientos sesenta mil novecientos seis pesos con 79 centavos MCTE (\$8.460.906.79.00) Forma de pago. A) Una suma equivalente a ocho millones quinientos sesenta y ocho mil pesos MCTE (\$8.568.000.00) por concepto de subsidio familiar de vivienda otorgado a cada hogar beneficiario, recursos que serán desembolsados por FONVIVIENDA al encargo fiduciario para tal efecto debe constituir el OFERENTE, dichos dineros serán entregados al CONSTRUCTOR de la siguiente manera: 1.

Cuarenta por ciento (40%) del subsidio familiar de vivienda, contra el veinte por ciento (20%) del avance de obra incluyendo urbanismo, certificado por la interventoría. 2. Cuarenta por ciento (40%) del subsidio familiar de vivienda, proporcional al avance de obra, certificado por actas emitidas por la interventoría. 3. Veinte por ciento (20%) del subsidio familiar de vivienda, contra presentación de los siguientes documentos: a) Copia de la escritura pública de compraventa, a favor del beneficiario del subsidio familiar de vivienda. b) Original del certificado de libertad y tradición del inmueble objeto del contrato en el cual conste debidamente registrada la escritura mencionada. c) Copia auténtica del acta de recibo del inmueble que le fue vendido, (sic) acuerdo a las condiciones que sirvieron de base a la declaratoria de elegibilidad del proyecto y a la adjudicación de la convocatoria, suscrita por parte del beneficiario del subsidio familiar de vivienda; y d) certificado de existencia de la solución de la vivienda, expedido por quien designe la entidad otorgante. Esto de acuerdo con lo dispuesto por la Resolución No. 1715 de octubre de 2006. PARAGRAFO 1. Los porcentajes y condiciones establecidos en ésta cláusula para la forma de pago se mantendrán vigentes, bajo las condiciones señaladas. PARAGRAFO 2.- Conforme con las condiciones de la Convocatoria, la normativa vigente en materia de subsidios familiares de vivienda (Resolución 1554 de 2005) y la propuesta presentada los rendimientos financieros que se generen los recursos depositados en el encargo fiduciario serán reinvertidos en el proyecto, para lo cual el CONSTRUCTOR determinará previo visto bueno del interventor las obras a realizar y de ser necesario adecuará la propuesta constructiva de las viviendas. (...) **SEPTIMA.- OBLIGACIONES DE LAS PATES – DEL OFERENTE:** Es la Gestora Urbana como Promotora de Vivienda y representante legal del presente convenio quien deberá: 1) Entregar los lotes de terreno donde se construirán los proyectos de vivienda de interés social LA CIMA, EL LIMON, LA CEIBITA Y NUEVA CASTILLA libres de todo gravamen que afecte la propiedad. (...) 6) Deberá dar a conocer a los hogares beneficiarios, las especificaciones técnicas de las viviendas, de conformidad a los proyectos presentados y declarados elegibles por FINDETER. 7) Deberá responder de la entrega de las viviendas a los hogares en los términos y según los diseños de la entrega de las viviendas a los hogares en los términos y según los diseños aprobados por la entidad evaluadora. 8) Dar a conocer a los hogares los recursos y fuentes de financiación e informar que los gastos de escrituración (Oficina de Notariado y Registro) serán pagados por el CONSTRUCTOR y beneficencia y otros impuestos serán por cuenta del beneficiario (...) **DEL CONSTRUCTOR.** 1) Presentar la Certificación de Cámara de Comercio donde conste que se encuentra inscrito como CONSTRUCTOR en el Registro de Proponentes del Estado. 2) Llevar a cabo la construcción de dos mil veintiséis (2026) viviendas de interés social tipo 1, conforme a las características técnicas de los proyectos establecidas en la cláusula sexta que antecede, y conforme a los planos arquitectónicos y urbanísticos aprobados y aportados para la adjudicación de la invitación pública No. 01 de 2006, en todo caso las viviendas deben cumplir con las especificaciones presentadas ante FINDETER para la elegibilidad de los proyectos. (...) 4) Presentar los programas o planes para ejecución de la obra. 5) Suscribir las correspondientes actas parciales de entrega de obra y acta de liquidación final. 6) Informar a la asociación cada mes sobre la ejecución del proyecto y colaborar con el trabajo de interventoría. 7) Mantener las condiciones económicas y financieras del proyecto de acuerdo con el presupuesto de obra presentado. (...) 10) Las demás que le sea asignadas por los asociados. (...) **NOVENA.- PLAZO Y VIGENCIA DEL CONVENIO:** El presente convenio tendrá un plazo de veinticuatro meses (24), contados a partir de la firma del presente Convenio y aprobación de sus pólizas. La vigencia del convenio se podrá extender o reducir de común acuerdo con la ejecución y desarrollo del mismo y se entenderá vigente hasta la firma del acta de liquidación final y la entrega

*total de las viviendas a los hogares beneficiados a entera satisfacción. **DECIMA. DOCUMENTOS INTEGRANTES DE ESTE CONVENIO.-** Hacen parte integral del presente CONVENIO y como tal se entienden pertenecer a él, los siguientes documentos: a) Los planos urbanísticos y arquitectónicos del proyecto, así como los títulos de propiedad de los terrenos destinados al mismo. b) La propuesta del CONSTRUCTOR para la ejecución del presente CONVENIO. (...) d) Presupuesto preparado para la construcción de cada una de las viviendas del programa. e) Las licencias de urbanismo, ambiental y de construcción de cada uno de los proyectos. f) El acta de iniciación de obra y el flujo de recursos para cada etapa del proyecto. g) Los actos administrativos emitidos por el Municipio y la Gestora Urbana tales como Resoluciones adjudicación de subsidios. (...) **DECIMA TERCERA.- FUNDAMENTO LEGALES:** Las obligaciones adquiridos en el presente Convenio se rigen por las siguientes normas: Artículo 51 de la Constitución Nacional, Leyes 3ª de 1991, 388 de 1997, Ley 489 de 1998, Ley 812 de 2003 y Decreto 975 de 2004. Resoluciones 966 de 2004 y 1554 de 2005 y demás normas vigentes sobre vivienda de interés social y artículos 602 y ss. del Código Civil. (...).”*

- Convenio Interadministrativo No. 0033 de **2 de marzo de 2007** suscrito entre el Municipio de Ibagué y la Gestora Urbana de dicha Municipalidad el cual tenía por objeto “*la asignación de recursos por parte del Municipio de Ibagué a la Gestora Urbana para el pago del predio denominado El Diamante – Urbanización Nueva Castilla localizado en el sector Jardín y el predio denominado las palmeras futura urbanización Nazareth localizado en el sector de la Ceibita, del Municipio de Ibagué; la elaboración de estudios, diseños y trabajo de promoción para la selección de las familias y posterior obtención de los subsidios familiares de vivienda así como también para la ejecución de las obras de urbanismo en los proyectos de vivienda de interés social aprobados y por aprobar, en convocatorias de bolsa única y de calamidad pública, localizados en el suelo urbano y de expansión urbana del Municipio de Ibagué*” por valor de \$7.100.000.000.00 y por un término de trescientos días candelario contados a partir de la suscripción del mismo y la entrega real y efectiva de los recursos por parte del Municipio⁷⁶.

El anterior convenio interadministrativo fue suscrito por las partes en virtud de las siguientes consideraciones:

*“(...) **TERCERA:** Que le corresponde a la Secretaria de Infraestructura del Municipio de Ibagué a través del Grupo de Vivienda, promover y desarrollar programas de vivienda de interés social. **CUARTA:** Que para desarrollar las políticas de vivienda es conveniente que las mismas se ejecuten con el Banco Inmobiliario del Municipio de Ibagué, Gestora Urbana, como Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden Municipal, dada su experiencia en la promoción de este tipo de vivienda de interés social y el impulso de programas acordes con el plan seccional y los planes interinstitucionales de desarrollo*

⁷⁶ Fls.94-97 C.4

para el Municipio de Ibagué. (...) **SEXTA:** Que la Gestora Urbana dentro de sus funciones, está la de cumplir actividades de promoción y desarrollo de proyectos urbanísticos e inmobiliarios de renovación urbana e infraestructura como Banco Inmobiliario entre las que se encuentran: a) asumir las funciones asignadas a la Secretaría de Infraestructura en el artículo 6, numerales 13º y 14º del Decreto Municipal No. 0284 de 2001 y las establecidas por el Grupo de Vivienda de la Secretaría en el citado Decreto. (...) **DECIMA PRIMERA:** Que es necesario que el Municipio de Ibagué a través de la Gestora Urbana participe en las convocatorias de bolsa única nacional y desastres, en las cuales el Gobierno Nacional dispuso recursos económicos con el fin de asignar subsidios familiares de vivienda, para lo cual se requiere como requisito indispensable, presentar proyectos de vivienda de interés social que cuenten con predios debidamente legalizados, obras de infraestructura y urbanismo, asimismo deberá garantizar la promoción general de los proyectos, para lo cual se debe contar con un grupo interdisciplinario encargado de los estudios, diseños, trabajo social y comercialización, elegibilidad, seguimiento y supervisión de las obras entre otros aspectos. **DECIMA SEGUNDA:** Que la Gestora Urbana, se postula a nombre del Municipio de Ibagué en todas las convocatorias que para estos efectos realice el Gobierno Nacional”.

- Otrosí suscrito el **12 de septiembre de 2007** suscrito entre la Gestora Urbana de Ibagué y Milton Enrique Oviedo Álvarez por medio de la cual se modificó el numeral 3º de la cláusula octava del Contrato No. 02 de 2007 relacionado con la garantía de calidad y cantidad de obra y en el que se estableció que las demás cláusulas del convenio seguirían iguales en cuanto a su contenido y alcance⁷⁷.

- Decreto No. 4466 de **20 de noviembre de 2007** proferido el Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial en el que se estableció que⁷⁸:

“Artículo 1º. Definiciones. Para efectos de la aplicación del presente decreto, se adoptan las siguientes definiciones:

1.1. **Vivienda de Interés Social (VIS).** Es la solución de vivienda cuyo valor máximo es de ciento treinta y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (135 smlmv).

(...)

Artículo 2º. Valor del Subsidio Familiar de Vivienda Urbano (SFV). El subsidio familiar de vivienda urbano que otorga el Fondo Nacional de Vivienda con cargo a los recursos del Presupuesto Nacional y las Cajas de Compensación Familiar con cargo a los recursos parafiscales, en las modalidades de adquisición de vivienda nueva y construcción en sitio propio, es hasta el que se indica en la siguiente tabla:

| INGRESOS (SMMLV) | | FNV PUNTAJE SISBEN | | VALOR SFV (SMLMV) |
|------------------|-------|-----------------------|-------|----------------------|
| DESDE | HASTA | DESDE | HASTA | |
| >0,00 | 1,00 | 0,00 | 10,88 | 22 |

⁷⁷ Fls.1113-1114 TOMO IV.

⁷⁸ Fls.145-149 C.2

| INGRESOS (SMMLV) | | FNV PUNTAJE SISBEN | | VALOR SFV (SMLMV) |
|------------------|-------|-----------------------|-------|----------------------|
| DESDE | HASTA | DESDE | HASTA | |
| >1,00 | 1,50 | >10,88 | 14,81 | 21,5 |
| >1,50 | 2,00 | >14,81 | 18,75 | 21 |
| >2,00 | 2,25 | >18,75 | 20,72 | 19 |
| >2,25 | 2,50 | >20,72 | 22,69 | 17 |
| >2,50 | 2,75 | >22,69 | 24,66 | 15 |
| >2,75 | 3,00 | >24,66 | 26,63 | 13 |
| >3,00 | 3,5 | >26,63 | 30,56 | 9 |
| >3,50 | 4,00 | >30,56 | 34,50 | 4 |

La definición del monto del subsidio familiar de vivienda para los hogares que se postulan al Fondo Nacional de Vivienda, se determinará conforme al puntaje Sisbén del respectivo jefe de hogar postulante.

El subsidio familiar de vivienda urbano que otorgan el Fondo Nacional de Vivienda con cargo a los recursos del Presupuesto Nacional y las Cajas de Compensación Familiar con cargo a los recursos parafiscales, en la modalidad de mejoramiento de vivienda de interés social será hasta de once y medio salarios mínimos legales mensuales vigentes (11.5 smlmv).

- Orosí al Contrato No. 002 de 2007 suscrito el **27 de diciembre de 2007** entre la Gestora Urbana de Ibagué y Milton Enrique Oviedo Álvarez en el que acordaron⁷⁹:

(...) TERCERA. Que una vez iniciada la construcción de las soluciones habitacionales por el constructor elegido Ing. Milton Oviedo Álvarez, se encontró según se desprende de la comunicación suscrita por este y ratificada por el interventor de la obra, Ing. José Domingo Torres, que “para la realización de la primera etapa (133 viviendas) en la urbanización “Nueva Castilla” se deben efectuar ciertas obras que no han sido previstas inicialmente, las cuales son imprescindibles para la construcción de las viviendas. CUARTA. Que para garantizar el desarrollo exitoso del proyecto es necesario adicionar el convenio inicial en el sentido de establecer la ejecución por parte del Constructor las obras (sic) requeridas para la construcción de las viviendas, sin alterar el espíritu del Convenio inicial, ni las obligaciones de las partes modificando el mismo en cuanto al contenido y alcance, por lo tanto se acuerda ADICIONAR el mencionado Convenio, así: PRIMERO.- EL CONSTRUCTOR se obliga a ejecutar las siguientes obras a precios unitarios fijos en las siguientes cantidades que se describen en el siguiente cuadro de presupuesto:

| ITEMS NO PREVISTOS URBANIZACIÓN NUEVA CASTILLA | | | | |
|--|----|------|------------|-------------|
| ITEMS | UN | CANT | VALOR UNIT | VALOT TOTAL |
| Corte manual para nivel de terraza incluye retiro | M3 | 356 | 6.388 | 2.274.593 |
| Construcción de muro de contención en concreto ciclópeo para cimentación | M3 | 36 | 187.592 | 6.753.312 |
| Muro en concreto ciclópeo elevado | | | | |

⁷⁹ Fls.476-478 y 711-713 C.1 y 1115-1117 TOMO IV.

| ITEMS NO PREVISTOS URBANIZACIÓN NUEVA CASTILLA | | | | |
|--|-----------|-------------|-------------------|--------------------|
| ITEMS | UN | CANT | VALOR UNIT | VALOT TOTAL |
| <i>para sobre cimienta altura máxima 1.20 M incluye formaleta</i> | M3 | 150 | 209.178 | 31.387.226 |
| <i>Suministro y colocación de recebo para relleno compactado cada 15 CM en recebo seleccionado</i> | M3 | 1.878 | 28.014 | 52.610.292 |
| <i>Punto sanitario para patio en 3"</i> | M3 | 133 | 25.491 | 3.390.303 |
| <i>Demolición con explosivos de piedra incluye cargue y retiro de la misma</i> | M3 | 1 | 850.425 | 850.425 |
| | | | SUBTOTAL | 97.266.152 |
| | | 15% | | 14.589.923 |
| | | | TOTAL | 111.856.075 |
| | | | TOTAL | 119.118.715 |

SEGUNDO.- VALOR Y FORMA DE PAGO.- Se establece que el valor de las obras a ejecutar es la suma de (\$119.118.715.00) ciento diecinueve millones ciento dieciocho mil setecientos quince pesos MCTE, los cuales se cancelarán al constructor así (\$40.000.000.00) cuarenta millones de pesos MCTE con recursos por aplicar provenientes del subsidio familiar de vivienda por el Gobierno Nacional a través de FONVIVIENDA, para las 133 familias beneficiarias otorgado recursos que se encuentran consignados en la fiducia abierta para tal fin FIDUCAFE y los (\$79.118.714) setenta y nueve millones ciento dieciocho mil setecientos quince pesos MCTE restante, los cuales cuentan con disponibilidad presupuestal No. 667 de diciembre 27 de 2007. **PLAZO.-** El plazo de ejecución de las obras de (30) treinta días contados a partir de la firma del presente documento. (...)"

- Acta de iniciación de las obras adicionadas mediante otrosí de 27 de diciembre de 2007 suscrita el **10 de enero de 2008** entre la Gestora Urbana de Ibagué y Milton Enrique Oviedo Álvarez en la que consta que dichas obras se tendrían que ejecutar dentro del término de 30 días⁸⁰.

- Certificado proferido el **6 de febrero de 2008** por el interventor del Contrato No. 02 de 2007 en el que consta la terminación de las obras contratadas mediante el otrosí de 27 de diciembre de 2007⁸¹.

- Acta adicional y de compromiso al Contrato No. 02 de 2007 suscrita el **8 de mayo de 2008** por la Gestora Urbana de Ibagué y Milton Enrique Oviedo Álvarez por medio de la cual en vista de

⁸⁰ Fls.479 C.1

⁸¹ Fls.1284-1298 TOMO IV.

las dificultades de orden constructivo, técnico y estructural que ha impedido un avance significativo en el avance de las obras objeto del convenio, las partes acordaron⁸²:

1.- El contratista se comprometió a realizar todas las correcciones, reparaciones y demás actuaciones de carácter técnico previstas por el interventor en su informe de 28 de abril de 2008 de las 133 viviendas de interés social de la Urbanización Nueva Castilla – Etapa 1 en un plazo no superior a 60 días calendario contados a partir de la suscripción de la presente acta, el cual no modifica ni prorroga el plazo inicialmente pactado.

2.- En caso de mora o incumplimiento parcial de alguna de las obligaciones contraídas en el Convenio Asociativo, la Gestora Urbana de Ibagué impondrá multas equivalente a 1 SMLMV por cada día calendario de retardo del plazo fijado.

3.- La Gestora Urbana de Ibagué se comprometió a entregar en un término no mayor a 60 días todos los documentos necesarios para la continuación del proceso de escrituración y registro.

4.- Las demás cláusulas del Convenio Asociativo No. 002 de 2007 siguen igual en cuanto a su contenido y alcance.

- Resolución No. 237 de **30 de julio de 2008**⁸³ proferida por la Gestora Urbana de Ibagué por medio de la cual se declaró que el contratista Ingeniero Milton Enrique Oviedo Álvarez incumplió parcialmente las obligaciones del Contrato No. 002 de 2007 y en consecuencia se le impuso una multa de \$9.230.000.00, la cual fue confirmada mediante Resolución No. 315 de 1 de octubre del mismo año⁸⁴.

La anterior decisión, se tomó en consideración a los siguientes argumentos, los cuales fueron reiterados por la Resolución confirmatoria:

*“(…) Que La Supervisora del referido convenio asociativo No. 002 de 2007, **Arq. Diana Carolina Perea Cadavid – Jefe de Proyectos de la Gestora Urbana de Ibagué**, mediante informe del día 17 de julio de 2008, pone en conocimiento a la entidad y a la opinión pública el incumplimiento parcial de las obligaciones pactadas, en virtud a la negligencia parcial presentada por el constructor del proyecto, al no darle pleno*

⁸² Fls.1118-1123 TOMO IV y 2287-2289 TOMO VII.

⁸³⁸³ Fls.389-393 C.2 y 1097 -1103 TOMO IV

⁸⁴ Fls.373-376 C.2 y 1104-1112 TOMO IV.

cumplimiento a sus funciones, pues desde el inicio de la obra y durante la ejecución del proyecto hasta el pasado ocho (8) de mayo, fecha en la cual se otorgó un nuevo y último plazo tanto al interventor como al constructor para la solución integral de las falencias presentadas y la entrega del proyecto, el constructor no ha culminado con la entrega total y en debida forma de las 133 unidades de vivienda las cuales hacen parte de la primera etapa de la urbanización Nueva Castilla, teniendo en cuenta que el plazo máximo otorgado era hasta el asado (sic) ocho (8) de julio de 2008. (...)”.

- Oficio No. 3018 de **24 de septiembre de 2008** suscrito por la Gestora Urbana de Ibagué y por medio del cual le informó a Milton Enrique Oviedo Álvarez que las obras de urbanismo de los proyectos descritos a continuación, se encuentran listas técnicamente para que se dé inicio a la ejecución de las obras de construcción de las viviendas⁸⁵:

| PROYECTO | ETAPA | UNIDADES DE VIVIENDA |
|----------------|-------|--|
| LA CIMA | 1 | 246 |
| NUEVA CASTILLA | 2 | Súper lote C – 264 viviendas |
| NUEVA CASTILLA | 3 | Súper lote B – 289 unidades de vivienda. |
| LA CEIBITA | 1 | 99 unidades de vivienda. |

- Oficio No. 3041 de **30 de septiembre de 2008** suscrito por la Gestora Urbana de Ibagué y dirigido a Milton Enrique Oviedo Álvarez en el que consta⁸⁶:

“1. Con respecto a este punto me permito recordarle que cuando usted procedió a la firma del Convenio 002 de 2007, tenía pleno conocimiento del estado de las obras de urbanismo que hacían parte del mismo; le recuerdo además que era obligatoria la visita al sitio de las obras como parte del proceso licitatorio que se llevó a cabo y donde se tuvo la oportunidad de apreciar el estado de las obras de urbanismo de cada uno de los proyectos.

2. Adicionalmente me permito recordarle, que el Convenio Asociativo 002/2007, tiene acta de inicio del mes de octubre de 2007, además mediante 3018 del 24 de septiembre de 2008 se le informa las urbanizaciones que están listas técnicamente para el inicio a las obras de construcción de las viviendas, de acuerdo a la cláusula séptima del Convenio 002-2007 (...).

3. Con relación al punto tercero de acuerdo a las normas contempladas y vigentes para ejecutar la respectiva escrituración de las viviendas, no es posible efectuarlo, hasta tanto no se realice la entrega de las obras de construcción de las unidades básicas de vivienda, puesto que la Gestora Urbana de Ibagué no se puede arriesgar a escriturar las casas que no estén terminadas o ejecutadas apropiadamente y sin previamente realizársele el recibo y control de calidad pertinente, pues tenga en cuenta que ya ocurrió una situación de incumplimiento como fue lo ocurrido con las 133 unidades de

⁸⁵ Fls.509 C.1 y 382 C.2

⁸⁶ Fls.505-506 C.1 y 368-369 C.2

vivienda de la Urbanización Nueva Castilla, obras consagradas en el Convenio No. 002-2007.

4. Referente a la entrega inapropiada de los lotes del proyecto El Limón, quiero manifestarle que según informes técnicos veraces presentados por parte de la interventoría del proyecto (Ar. Alonso Duarte) a la fiducia y a la supervisora del proyecto, por parte de la Entidad, la ejecución de la obra ha sido adecuada y se ha cumplido con los términos estipulados en dichos informes.
(...)"

- Acta de suspensión de obras suscrita el **7 de noviembre de 2008** por el interventor de la obra, Milton Enrique Oviedo Álvarez, la Gestora Urbana de Ibagué y el representante de la comunidad en la que consta que la construcción de las 264 viviendas de la Urbanización Nueva Castilla – Etapa 2 se suspenden por término indefinido a la espera de que las condiciones climáticas mejoraran ya que a la fecha se habían agotado los procedimientos a aplicar para estos casos y no se había encontrado ninguna solución para continuar con la obra⁸⁷.

- Oficio No. 236 de **17 de diciembre de 2008** por medio del cual el Ingeniero Milton Enrique Oviedo Álvarez le informó a la Gestora Urbana de Ibagué⁸⁸:

"(...) Por medio de la presente quiero hacerle referencia al estado actual del proceso de escrituración de la Urbanización Nueva Castilla.

En la semana final del mes de noviembre del año en curso, se entregó a usted de manera informal los formatos para realización del cobro del 20% de 44 beneficiarios, con el fin de obtener la firma requerida de su parte para adelantar este trámite, a la fecha estamos esperando la entrega de los formatos firmados por usted.

En el mencionado proceso de escrituración a día de hoy contamos con 83 escrituras pagas en las Notarías, de las cuales 66 se les ha completado el proceso de registro, la diferencia restante (17 beneficiarios) corresponde a:

- *Nueve (9) personas que el Gerente del Banco Agrario se rehúsa a firmar alegando incumplimiento por parte de los beneficiarios en procesos internos con su entidad.*

- *Seis (6) personas que se encuentran en el proceso interno de las Notarías.*

- *Dos (2) personas que están dependiendo del levantamiento del paro por parte de la Oficina de Registro.*

Por otra parte de las 66 escrituras registradas 44 completaron todo el proceso esperando los formatos para realizar el cobro del 20% final.

⁸⁷ Fls.511 C.1

⁸⁸ Fls.517-518 C.1

- Diez (10) han sido devueltas de la Oficina de Registro por errores que obedecían única y exclusivamente a las Notarías; tales como citar el Nit de la Gestora o ficha catastral entre otros.

- Siete (7) que le falta el acta de entrega, debido a que algunos beneficiarios no han asistido a recibir y otros no se les ha entregado la vivienda por documentaciones pendientes y actualizaciones de créditos con el Banco Agrario, para cumplir con el compromiso adquirido por ello con ustedes.

En lo mencionado anteriormente, notaran que hago referencia a 83 escrituras, es de conocimiento general los once (11) beneficiarios correspondientes a los de la Resolución 422 del 10 de diciembre de 2008, que hasta ahora comienzan el proceso de escrituración, los restantes 39 beneficiarios se encuentran así:

- Cinco (5) que se van a cambiar porque no responden al proceso, tenemos informes que se envió una carta a Fonvivienda, por parte de ustedes con el fin de modificar estos beneficiarios.

- Tres (3) que no se ha enviado (sic) a reparto por falta de la firma de la minuta, debido a que no han mostrado interés en el proceso o no se encuentran en la ciudad.

- Treinta y uno (31) pendientes del proceso, con el inconveniente que 27 de ellos tienen hipoteca, los cuales no han definido con el Banco su situación de crédito.

Mirando el panorama descrito, ustedes pueden observar que mi situación, para el cobro del 20%, transcurrido (6) seis meses de la entrega física de las casas depende de un 90% que los beneficiarios resuelvan el compromiso con ustedes, lo cual me crea una situación económica difícil”.

- Oficio No. 3889 de **28 de noviembre de 2008** proferido por la Gestora Urbana de Ibagué y dirigido a Milton Enrique Oviedo Álvarez por medio del cual le hizo “entrega de los cronogramas correspondientes a la entrega de los lotes urbanizados de los proyectos en los que usted construirá unidades de vivienda”⁸⁹:

Al respecto, el cronograma de actividades de las obras de urbanismo establece:

| Proyecto | Fecha de las obras de urbanismo | Lugar de las obras de urbanismo realizadas |
|---------------------------------|-----------------------------------|--|
| EL LIMÓN II ETAPA | Diciembre de 2008 | Manzana D y E |
| NUEVA CASTILLA II ETAPA | Diciembre de 2008 – enero de 2009 | SL C SM 12 |
| NUEVA CASTILLA ETAPA III | Enero – febrero de 2009 | SL B SM 10 y 14 y SL B SM 15 y 16 |
| URBANIZACIÓN LA CIMA II ETAPA | Enero – febrero de 2009 | MZ C,D, E, F, G, H, I, R, S, T y U |
| URBANIZACIÓN LA CEIBITA I ETAPA | Diciembre de 2008 – enero de 2009 | MZ 1, 2,3,4,5,6 y MZ 7,8,9,10,11,12 |

⁸⁹ Fls.294-295 C.2

- Otrosí de **17 de diciembre de 2008** suscrito por Milton Enrique Oviedo Álvarez y la Gestora Urbana de Ibagué por medio del cual se modificó la cláusula segunda del otrosí de 27 de diciembre de 2007 del Contrato No. 002 -2007, en el sentido que el pago de los \$40.000.000 convenidos por concepto de obras adicionales, se efectuaría con recursos provenientes de la Gestora Urbana de Ibagué, por cuanto en el otrosí mencionado se estableció que la anterior suma de dinero se debía cancelar con recursos provenientes del subsidio familiar, los cuales a la fecha no se habían podido cobrar, presentándose de esta manera un desequilibrio económico del Convenio en mención⁹⁰.

De igual forma, las partes acordaron: (i) como plazo de ejecución de las obras adicionales contratadas mediante otrosí de 21 de diciembre de 2007 el término de 30 días contados a partir de la firma del presente documento; y (ii) las demás cláusulas del convenio asociativo y del otrosí anteriormente mencionado seguirían iguales en cuanto a su contenido y alcance.

- Oficio No. 4145 de **23 de diciembre de 2008** por medio de la cual la Gestora Urbana de Ibagué pone en conocimiento de Milton Enrique Oviedo Álvarez⁹²:

“(...) Como es de su conocimiento los recursos de la I etapa de la Urbanización La Ceibita fueron desembolsados a usted por parte de la Fiducia el día 15 de diciembre de 2008 y de la II etapa de la Urbanización Nueva Castilla fueron desembolsados por parte el día 23 de diciembre de 2008, estando los lotes listos para dar inicio a las obras de construcción de las viviendas.

Por tal motivo la entidad no tiene la razón del no inicio de la ejecución de las obras, puesto que están todas las condiciones técnicas necesarias; por lo tanto le manifestamos que cualquier costo generado por el retraso en el inicio de las obras, no serán asumidos por la Entidad y de no darse de manera inmediata, procederemos a tomar las medidas legales pertinentes (...).”

- Acta de reinicio de obras No. 1 suscrita el **7 de enero de 2009** suscrita por Milton Enrique Oviedo Álvarez, la Gestora Urbana de Ibagué, el interventor de la obra y el representante de la

⁹⁰ En el mismo sentido, en el análisis de conveniencia y justificación del presente otrosí realizado por la Gestora Urbana de Ibagué, se estableció que la presente modificación se realizaba por cuanto “el pago equivalente a los cuarenta millones de pesos MCTE (\$40.000.000.00), que se deben pagar con recursos por aplicar provenientes del subsidio familiar de vivienda por el Gobierno Nacional a través de FONVIVIENDA, aún no se pueden hacer efectivos y/o cobrar por parte de este, lo que representa para los intereses del CONTRATISTA un desequilibrio económico con relación a la utilidad y corrección monetaria del dinero dejada (sic) de percibir, desde la fecha de ejecución de las obras adicionales y la posible fecha de pago de este valor, que de acuerdo al estudio realizado podría tardarse aproximadamente un año y medio más”. Fls.1131- 1133 TOMO IV.

⁹¹ Fls.1122-1126 TOMO IV.

⁹² Fls.519 C.1 y 333 C.2

comunidad por medio de la cual se dio inicio a la construcción de viviendas de interés social de la Urbanización Nueva Castilla – Etapa 2, las cuales fueron suspendidas mediante acta de 7 de noviembre de 2008⁹³.

De igual forma, se dejó constancia en la anterior acta que “*algunos de los lotes a intervenir no se encuentran a los niveles presentados en el proyecto inicial, por lo que se cuantificarán los rellenos o cortes requeridos para que las viviendas queden como en el diseño urbanístico contemplado para este proyecto*”.

- Oficio No. 0074 de **14 de enero de 2009** por medio del cual el Ingeniero Milton Enrique Oviedo Álvarez le informó a la Gestora Urbana de Ibagué⁹⁴:

“(…) Por medio de la presente quiero hacerle referencia al estado actual del proceso de escrituración de la Urbanización Nueva Castilla.

En el mencionado proceso de escrituración a día de hoy contamos con 92 escrituras pagas en las Notarías, de las cuales 70 se les ha completado el proceso de registro, la diferencia restante (22 beneficiarios) corresponde a:

- *Dos (2) escrituras que están en el Banco Agrario pendiente de la firma de gerente.*
- *Dieciocho (18) escrituras que se encuentran en el proceso interno de las Notarías.*
- *Dos (2) escrituras que se encuentran en mí poder esperando el acompañamiento monetario de los beneficiarios para concluir el proceso de registro.*

Por otra parte de las 70 escrituras registradas 49 completaron todo el proceso esperando los formatos para realizar el cobro del 20% final.

- *Ocho (8) han sido devueltas de la Oficina de Registro por errores que obedecían única y exclusivamente a las Notarías; tales como citar el Nit de la Gestora o ficha catastral entre otros.*
- *Seis (6) que le falta el acta de entrega, debido a que no se les ha entregado la vivienda por documentación pendientes y actualizaciones de créditos con el Banco Agrario, para cumplir con el compromiso adquirido por ellos con ustedes.*
- *Siete (7) que faltan por reclamar en la oficina de registro, debido a que esta no ha concluido el proceso de revisión.*

En lo mencionado anteriormente, notaran que hago referencia a 92 escrituras, los restantes 41 beneficiarios se encuentran así:

- *Cinco (5) que se van a cambiar porque no responden al proceso, tenemos informes que se envió una carta a Fonvivienda, por parte de ustedes con el fin de modificar estos beneficiarios.*

⁹³ Fls.520 C.1

⁹⁴ Fls.522-523 C.1

- Tres (3) que no se ha enviado (sic) a reparto por falta de la firma de la minuta, debido a que no han mostrado interés en el proceso o no se encuentran en la ciudad.

- Treinta y uno (31) pendientes del proceso, con el inconveniente que 27 de ellos tienen hipoteca, los cuales no han definido con el Banco su situación de crédito.

(...) *Mirando el panorama descrito, ustedes pueden observar que mi situación, para el cobro del 20%, transcurrido (7) siete meses de la entrega física de las casas depende de un 90% que los beneficiarios resuelvan el compromiso con ustedes, lo cual me crea una situación económica difícil*".

- Informe de **21 de enero de 2009** realizado por la Gestora Urbana de Ibagué al Contrato No. 002 de 2007 en el que se estableció que era conveniente adicionar el término de dicho contrato, en virtud de las dos olas invernales que se presentaron en abril de 2007 y 2008 que obligó a paralizar el total de obras contratadas⁹⁵.

- Otrosí suscrito el **27 de enero de 2009** por Milton Enrique Oviedo Álvarez y la Gestora Urbana de Ibagué al Contrato No. 002 de 2007 por medio del cual con el fin de garantizar el desarrollo exitoso del proyecto contratado, se adicionó el término del plazo establecido en la cláusula novena del contrato, en 12 meses contados a partir "*del día siguiente a la expiración del término fijado en el convenio inicial*"⁹⁶.

De igual forma, las partes manifestaron que "*las demás cláusulas del Convenio Asociativo No. 002 de fecha 01 de febrero de 2007, no modificadas directa o indirectamente por la presente acta seguirán iguales, sin detrimento que las partes intervinientes en el mismo realicen o ejecuten las modificaciones y/o aclaraciones que den lugar durante la ejecución del presente convenio*".

- Petición presentada el **28 de enero de 2009** por Milton Enrique Oviedo Álvarez ante la Gestora Urbana en la que solicita el restablecimiento del equilibrio económico del Contrato No. 002 de 1 de febrero de 2007 el cual se vio afectado por la entrega incompleta, tardía y defectuosa de los lotes donde se iban a desarrollar los proyectos de vivienda de interés social - La Ceibita, El Limón, La Cima y Nueva Castilla⁹⁷.

⁹⁵ Fls.1231-1232 TOMO IV.

⁹⁶ Fls.1147-1148 TOMO IV.

⁹⁷ Fls.74-95 C.2 y 1208-

En dicha petición se anexó el siguiente “cuadro de entrega de lotes proyecto Nueva Castilla, El Limón, La Cima y la Ceibita contratados entre la Gestora Urbana de Ibagué y el Ing. Milton Oviedo por Convenio Asociativo No. 002 de 2007”:

| Cuadro entrega de lotes proyecto Nueva Castilla, El Limón, La Cima y La Ceibita contratados entre la Gestora Urbana de Ibagué y el Ing. Milton Oviedo por Convenio No. 002 de 2007 | | | | | | | | |
|--|---------------|--------|-------------|-------------------|---------------|-------------|-----------------|--|
| Proyecto | Lotes entrega | Etapas | Lotes etapa | Fecha de entrega | Lotes entrega | MZN | lotes faltantes | Observaciones |
| Nueva Castilla | 965 | 1 | 233 | 15 -oct-2007 | 133 | 5 y 6 | 0 | El contrato se encuentra por 1163 y en la actualidad las 3 etapas suman 686 quedan pendientes por contratar 279 |
| Nueva Castilla | 965 | 2 | 264 | 8 - enero 2009 | 90 | 12 | 174 | |
| Nueva Castilla | 965 | 3 | 289 | No entrega | 0 | 10-14-15-16 | 289 | |
| El Limón | 386 | 1 | 122 | 2 -abril 2008 | 30 | L | 92 | |
| El Limón | 386 | 1 | 122 | 15 - abril 2008 | 30 | K | 62 | |
| El Limón | 386 | 1 | 122 | 8 - mayo de 2008 | 22 | J | 40 | |
| El Limón | 386 | 1 | 122 | 20 -mayo de 2008 | 20 | M | 20 | |
| El Limón | 386 | 1 | 122 | 22 -julio de 2008 | 12 | I | 8 | |
| El Limón | 386 | 1 | 122 | 30 -oct de 2008 | 8 | H | 0 | |
| El Limón | 386 | 1 | 122 | | | | | |
| El Limón | 386 | 2 | 264 | 14- julio de 2008 | 36 | A | 228 | En la actualidad las manzanas D y E de la segunda etapa no han sido entregadas por la Gestora Urbana por lo cual no se ha iniciado la construcción de las viviendas faltantes. |
| El Limón | 386 | 2 | 264 | 17- julio de 2008 | 42 | B | 186 | |
| El Limón | 386 | 2 | 264 | 12- ago. de 2008 | 20 | G | 166 | |
| El Limón | 386 | 2 | 264 | 18- julio de 2008 | 42 | C | 124 | |
| El Limón | 386 | 2 | 364 | 13 – sep. de 2008 | 42 | F | 82 | |

| Cuadro entrega de lotes proyecto Nueva Castilla, El Limón, La Cima y La Ceibita contratados entre la Gestora Urbana de Ibagué y el Ing. Milton Oviedo por Convenio No. 002 de 2007 | | | | | | | | |
|--|---------------|--------|-------------|------------------|---------------|-------------------------------|-----------------|---|
| Proyecto | Lotes entrega | Etapas | Lotes etapa | Fecha de entrega | Lotes entrega | MZN | lotes faltantes | Observaciones |
| La Cima | 467 | 1 | 246 | 18-nov. de 2008 | 178 | K,L,M,N, O | 68 | A la fecha no se ha hecho entrega del plano eléctrico de la vivienda generando un atraso en la programación |
| La Cima | 467 | 1 | 246 | No entrega | 0 | P Y Q | 68 | |
| La Cima | 467 | 2 | 221 | No entrega | 0 | C,D,E,F, G,H,I,R, S,T,U | 221 | |
| La Ceibita | 208 | 1 | 99 | 7 -enero de 2008 | 85 | 1, 2, 3, 4, 5 | 14 | El diseño de las terrazas (perfiles) entregados por la Gestora Urbana no coincide con lo que se encuentra en el terreno (andenes) pues las casas quedarían enterradas - 30 CM |
| La Ceibita | 208 | 1 | 99 | No entrega | 0 | 6 | 14 | |
| La Ceibita | 208 | 2 | 110 | No entrega | 0 | 7,8,9, 10, 11, 12, | 110 | |
| TOTALES | 2026 | | 1748 | | 790 | | 1236 | |

- Oficio No. 0786 de **25 de febrero de 2009** dirigido por la Gestora Urbana de Ibagué a Milton Oviedo Álvarez para informarle que la siguiente relación de viviendas no se debía construir debido a que los beneficiarios renunciaron al subsidio⁹⁸:

| URBANIZACIÓN | VIVIENDA A NO CONSTRUIR |
|----------------|---|
| LA CIMA | MZ P CASA 9 |
| LA CEIBITA | MZ 11 CASA 7 |
| NUEVA CASTILLA | SM MZ 1 CASA 1, SM 14 MZ 8, CASA 6, SM 16 MZ 1 CASA 12, SM 16 MZ 2, CASA 10 |

- Oficio de **12 de agosto de 2009** presentado por medio del cual Milton Enrique Oviedo Álvarez solicitó a la Gestora Urbana de Ibagué el pago de \$239.849.198 por concepto de las obras adicionales realizadas en las urbanizaciones la Ceibita, el limón, la cima y Nueva Castilla y que a continuación se relacionan⁹⁹:

⁹⁸ Fls. 253 C.2

⁹⁹ Fls.547-549 C.1, 233-235 C.2 y 1168-1170 TOMO IV.

| Proyecto | Obras | Valor |
|---------------------------------|--|------------------|
| LA CEIBITA | Concreto ciclópeo Rellenos Solados de limpieza Flanche primera etapa Re nivelación de terraza Adicional de muro Columna de patio | \$59.853.817.00 |
| EL LIMÓN | Concreto ciclópeo Concreto de limpieza o solado Rellenos Flanche metálico Nivelación de muro | \$117.611.689.00 |
| LA CIMA | Excavación Concreto de ciclópeo Rellenos Revoques de muros Flanche para cubierta primera etapa | \$34.166.566.00 |
| NUEVA CASTILLA SEGUNDA ETAPA | Excavación de roca Concreto ciclópeo Solado de limpieza Corte y conformación Flanche | \$88.070.943.00 |

- Oficio No. 2009- 3008 del **25 de septiembre de 2009** donde Milton Enrique Oviedo Álvarez pone en conocimiento de la Gestora Urbana de Ibagué la siguiente relación de pagos adicionales¹⁰⁰:

| PROYECTO | DETALLE | VALOR TOTAL |
|--------------------------|---------------------------|----------------------|
| El Limón I y II | Adicional obra | \$117.611.689 |
| La Ceibita I | Adicional obra | \$59.853.817 |
| La Cima I | Adicional obra | \$34.166.566 |
| La Cima I | Adicional punto eléctrico | \$8.898.926 |
| Nueva Castilla II | Adicional obra | \$88.070.943 |
| TOTAL ADICIONALES | | \$308.701.941 |

- Acta de **26 de enero de 2010** suscrita por la Gestora Urbana de Ibagué, Milton Oviedo Álvarez y el asesor externo de la oficina de vivienda y proyectos de la Entidad contratante, al contrato No. 002 de 2007 por medio de la cual se adicionó en 6 meses el término previsto en la cláusula novena del convenio en mención y en el otrosí de 27 de enero de 2009 y se estipuló que las demás cláusulas del Convenio seguirían iguales¹⁰¹.

¹⁰⁰ Fls.565 C.1

¹⁰¹ Fls.1237-1242 TOMO IV.

- Acta No. 1 del Contrato No. 002 de 2007 suscrita el **28 de enero de 2010** por Milton Enrique Oviedo Álvarez y la Gestora Urbana de Ibagué en donde acordaron suspender el contrato hasta cuando se finalicen los trámites administrativos que se estaban adelantando ante el Ministerio del Medio de Medio Ambiente relacionada con las obras de urbanismo del proyecto contratado¹⁰².

- Orosí de **14 de mayo de 2010** suscrito por la Gestora Urbana de Ibagué y Milton Enrique Oviedo Álvarez por medio del cual acordaron las siguientes cláusulas, en vista del desequilibrio económico ocasionado por el incumplimiento de los beneficiarios al no haber cancelado a la fecha el valor correspondiente al aporte que les correspondía para realizar así el cierre financiero, lo que ha ocasionado que el proyecto Nueva Castilla no se haya culminado en su totalidad y con el fin que esté se finalice¹⁰³:

(i) Adicionar la cláusula séptima del Contrato No. 002 de 2007, el cual quedó de la siguiente manera: “(...)11) *El constructor se obliga a partir de la fecha a ejecutar y culminar en su totalidad, los ítems de obra que a continuación se detallan con el fin de finalizar el proyecto constructivo Nueva Castilla Etapa II y III, en un término que no supere el término del plazo y vigencia del Convenio Asociativo inicialmente pactado y sus actas adicionales igualmente, la suma de dinero aquí establecida como costo de las obras descritas y necesarias, serán cancelados al contratista directamente por la Compañía Fiduciaria – Fiducafe, recursos obtenidos por los rendimientos financieros que han generado los correspondientes subsidios de vivienda, previa autorización de la Gestora Urbana de Ibagué como oferente del proyecto, que se cancelaran de la siguiente manera un 40% como anticipo, un 40% restante mediante actas parciales de obra. Y un 20% que se cancelará al contratista una vez finalizadas*” las obras de urbanismo de Nueva Castilla – Etapa II y III, relacionadas con la excavación de andenes, nivelación de andenes, cargue y retiro de material de excavación, cunetas, andenes en concreto, sardineles, excavaciones de sardineles, suministro, extendida y compactación de recebo, explanación, cajeo, cargue y retiro de sobrantes, las cuales tienen un costo de \$915.151.811.06;

(ii) Se constituyó la garantía única de cumplimiento de las obras aquí adicionadas.

¹⁰² Fls.1245-1248 TOMO IV.

¹⁰³ Fls. 1258-1262 TOMO IV.

(iii) Se estableció que las demás cláusulas del Contrato No. 002 de 2007 seguirían iguales en cuanto a su contenido y alcance.

- Oficio No. 2010 – 6926 de **25 de mayo de 2010** suscrito por medio del cual Milton Enrique Oviedo Álvarez informa a la Gestora Urbana de Ibagué los siguientes inconvenientes que se han presentado en la construcción de las viviendas de interés social de las Urbanizaciones Nueva Castilla, El Limón, La Ceibita y La Cima¹⁰⁴:

| PROYECTO | INCONVENIENTE |
|------------------------------------|---|
| URBANIZACIÓN NUEVA CASTILLA | <ul style="list-style-type: none"> - Las obras de urbanismo están sin terminar. - Problemas en las escrituras de loteo. - Falta el número de cada Resolución para la legalización del predio. - Las obras adicionales. - La legalización del predio con y sin hipoteca. - Falta por legalizar varias viviendas de la primera etapa. |
| URBANIZACIÓN EL LIMÓN | <ul style="list-style-type: none"> - Falta el pago de 3 beneficiarios para el impuesto departamental. |
| URBANIZACIÓN LA CEIBITA | <ul style="list-style-type: none"> - Falta el pago de 7 beneficiarios para el impuesto departamental. - Hay 2 beneficiarios que no aparecen para la firma de la Resolución. |
| URBANIZACIÓN LA CIMA | <ul style="list-style-type: none"> - Las obras de urbanismo no están listas. - Problemas en las escrituras de loteo (los lotes 25 y 26 de la Mz K no existen – la Mz D no existe – la Mz C no tiene fecha catastral individual en la información que nos pasaron) |

- Informe presentado el **26 de mayo de 2010** por parte de Milton Enrique Oviedo Álvarez ante la gestora urbana en el que consta los cobros y pagos del 20% ingresados a las respectivas cajas de compensación familiar y que le han sido debidamente pagados como contratista por parte de la fiducia, en el que consta¹⁰⁵:

| Proyecto | Total beneficiarios radicados ante la Caja de Compensación Familiar | Beneficiarios pagados al contratista | Valor cancelado |
|-------------------------|---|--------------------------------------|----------------------|
| NUEVA CASTILLA ETAPA 1 | 99 | 78 | \$131.141.808 |
| URBANIZACIÓN EL LIMÓN | 383 | 338 | \$561.820.896 |
| URBANIZACIÓN LA CEIBITA | 190 | 51 | \$66.487.680 |
| LA CIMA ETAPA 1 | 200 | 53 | \$88.096.176 |
| TOTAL | 872 | 520 | \$847.546.560 |

¹⁰⁴ Fls.606-607 C.1 y 251-252 C.2

¹⁰⁵ Fls.608-612 C.1 206-210 C.2

- Oficio No. 8116 de **2 de julio de 2010** suscrito por Milton Enrique Oviedo Álvarez por medio del cual le informó a la Gestora Urbana que en los siguientes proyectos se han presentado las siguientes inconsistencias¹⁰⁶:

| PROYECTO | INCONVENIENTE |
|--|--|
| <p>PROYECTO NUEVA CASTILLA – ETAPAS 2 Y 3</p> | <ul style="list-style-type: none"> - No se han instalado los medidores de agua y energía porque no se cuenta con la autorización de la Gestora Urbana. - En las viviendas de la etapa 3, hacen falta las acometidas eléctricas de cada vivienda las cuales son responsabilidad del contratista contratado por la Gestora Urbana. - No se ha realizado la visita de FONADE, la cual es necesaria para cobrar el 20% convenido. |
| <p>LA CIMA – ETAPA 2</p> | <ul style="list-style-type: none"> - No se han entregado las fichas catastrales de las manzanas C y D. - Faltan acometidas eléctricas de 47 viviendas y la construcción de andenes y adecuaciones de vías y zonas verdes. - Falta la instalación de los contadores de energía. - No se ha realizado la visita de FONADE, la cual es necesaria para cobrar el 20% convenido. |

- Proyecto de liquidación presentada por Milton Enrique Oviedo Álvarez ante la Gestora Urbana en el que consta que por concepto: (i) de obras de urbanismo ejecutadas en el proyecto de Nueva Castilla, etapas 2 y 3 se le adeuda la suma de \$167.988.759; (ii) del cobro del 20% de 89 subsidios, se le debe el valor de \$147.935.088.00; (iii) reajuste de precio, le corresponde la suma de \$3.949.075.200; (iv) sobrecostos administrativos, se le debe la suma de \$143.238.311; y (v) por expectativa de utilidad se le debe el monto de \$222.369.840.00¹⁰⁷.

- Acta de aplazamiento de conciliación prejudicial adelantada el **30 de septiembre de 2011**¹⁰⁸ ante la Procuraduría General de la Nación – Procuraduría Judicial Veintiséis en lo Administrativo con Sede en Ibagué, en la cual se hizo constar que la audiencia se realizó a solicitud de Milton Enrique Oviedo Álvarez, bajo la pretensión de conciliar con el Municipio de Ibagué y la Gestora Urbana de dicho Municipio los siguientes aspectos: (i) liquidación del contrato No. 002 de 1 de febrero de 2007; (ii) el pago de \$167.988.759.00 referentes al porcentaje final adeudado por concepto de las obras urbanísticas ejecutadas y recibidas a satisfacción por la Gestora Urbana del proyecto Nueva Castilla; y (iii) el pago de la suma de \$5.212.214.336.00 por concepto del desequilibrio financiero administrativo contractual generado por el incumplimiento de los mismos en el desarrollo de dicho contrato.

¹⁰⁶ Fls.634-635 C.1

¹⁰⁷ Fls.193-196 C.2

¹⁰⁸ Fls.658-659 C.1

No obstante, la anterior diligencia fue suspendida hasta el día 24 de octubre de 2011, por cuanto el Municipio de Ibagué no contaba con el acta del Comité de Conciliación en asocio con la Gestora Urbana de Ibagué.

- Acta del Comité de Conciliación del Municipio de Ibagué suscrita el **21 de octubre de 2011** en la que se reconoció: (I) el valor de \$167.988.759 por concepto de las obras de urbanismo realizadas por Milton Enrique Oviedo Álvarez; y (II) el pago del 20% del saldo final de 89 subsidios a favor del contratista¹⁰⁹, frente al cual debe advertirse que el Municipio de Ibagué no se encuentra legitimado dentro de la presente reclamación.

- Acta de Comité de Conciliación de la Gestora Urbana de Ibagué suscrita el **24 de octubre de 2011** en la que acepta y reconoce el pago: (i) del 20% del saldo final correspondiente a 89 subsidios, no obstante le solicitó al constructor, que clasifique los subsidios por proyecto para que sean confrontados por la interventoría y la fiducia para que en un plazo no mayor a 30 días se inician las autorizaciones de dichos pagos; y (ii) de \$167.988.759.00, por concepto de obras adicionales de urbanismo¹¹⁰.

No obstante, en dicha acta del Comité de Conciliación, la Gestora Urbana consideró no conciliar lo referente a la mayor permanencia de obra debido a que *“el contrato cumplió su vigencia hasta el año 2011, donde se realizaron prorrogas en tiempo como presupuestales o económicas en donde se tenía presupuestado todos los gastos de administración que intenta el convocante cobrar en la presente acción y cuyos soportes no garantizan que pertenezcan a dicha obra”*.

- Acta de audiencia de conciliación prejudicial adelantada el **24 de octubre de 2011**¹¹¹ ante la Procuraduría General de la Nación – Procuraduría Judicial Veintiséis en lo Administrativo con Sede en Ibagué, en la que se dio continuidad a la diligencia del 30 de septiembre de 2011 y las partes llegaron al siguiente acuerdo conciliatorio:

“(…) Para lo cual se le da el uso de la palabra el doctor (sic) Norma Edith Vásquez¹¹² Arteaga, quien expone: De conformidad con la directriz del Comité de Conciliación del Municipio de Ibagué del 21 de octubre del año en curso, señalaron no avalar la posición de la ponente porque se determinó que el Municipio de Ibagué no se puede declarar

¹⁰⁹ Fls.110-126 C.2 y 65-84 C.4

¹¹⁰ Fls.105-109 C.2

¹¹¹ Fls.661-663 C.1

¹¹² Apoderada judicial del Municipio de Ibagué

solidaria entre una relación contractual entre la Gestora Urbana ente descentralizada del Municipio y el contratista Milton Oviedo Álvarez, razón por la cual se propone que se ala (sic) Gestora Urbana que adelante la fórmula conciliatoria en los siguientes términos: 1.- Reconocer las obras de urbanismo cuyas pretensión (sic) asciende a la suma de \$167.988.759.00. 2.- Reconocer el pago correspondiente al 20% del saldo final de 89 subsidios y 3.- La Gestora reconocer la existencia de un estudio colegiado integral elaborado para establecer el ajuste económico de los ítem contratados con el peticionario, el cual fue elaborado por Camacol, razón por la cual se solicita se convoque a FOMVIVIENDA para que autorice que los rendimientos financiero generados en los proyectos de vivienda contratados por el peticionario sean utilizados en el pago de la actualización de precios solicitada por el convocante. (...) Como apoderado judicial de la Gestora Urbana de Ibagué en cumplimiento del mandato conferido con la mencionada entidad representada por el arquitecto Javier Ricardo Ángel Villalba, me limito hacer entrega del acta del comité que se levantó para el efecto que aquí nos convoca por lo tanto me remito, para lo cual la Entidad a través de su Comité de Conciliación acepta y reconoce el pago que por este medio se cancele las obras adicionales de urbanismo por un valor de \$167.988.759.00, suma que la Entidad dentro de los quince días siguientes a la aprobación de esta acta (sic). Seguidamente el doctor Mauricio Hernando Saavedra Mc Causland¹¹³ quien expone: (...), en referencia al pago de la suma de \$167.988.759.00 se acepta el ofreciendo de dicha suma y (...)”.

- Certificado suscrito por el Gerente de la Gestora Urbana de Ibagué en el que consta que a la fecha, Milton Enrique Oviedo Álvarez ha ejecutado el 81% del Contrato No. 002 de 2007, distribuido de la siguiente manera en cada proyecto¹¹⁴:

| PROYECTO | NÚMERO DE UNIDADES DE VIVIENDAS CONTRATADAS | VR DE LAS VIVIENDAS DE INTERÉS SOCIAL | FECHA DE INICIO | PORCENTAJE DE EJECUCIÓN |
|----------------|---|---------------------------------------|-----------------|-------------------------|
| LA CEIBITA | 208 | \$8.758.245 | 05-01- 2009 | 100% |
| NUEVA CASTILLA | 965 | \$8.460.906 | 15-10-2007 | 72% |
| LA CIMA | 467 | \$10.091.585 | 15-11-2008 | 80% |
| EL LIMON | 386 | \$8.460.906 | 1-04-2008 | 100% |

PRUEBAS POR PROYECTO

1.- PRUEBAS RELACIONADAS CON EL PROYECTO LA CEIBITA

- Acta de inicio de obras en la Urbanización La Ceiba suscrita el **27 de octubre de 2008** por Milton Enrique Oviedo, la Gestora Urbana de Ibagué, el Interventor de la obra y el Representante de la Comunidad en el que consta¹¹⁵:

¹¹³ Apoderado judicial del señor Milton Enrique Oviedo Álvarez.

¹¹⁴ Fls. 1153-1154 TOMO IV

- 1.- Número de soluciones por tipo: 208
 - 2.- Número de soluciones asignadas por tipo: 208
 - 3.- Valor total del proyecto: \$3.172.299.312
 - 3.1.- Valor total por solución: \$15.251.439
 - 3.2.- Valor total de los subsidios otorgados: \$1.782.144.000
 - 3.3.- Valor promedio subsidio: \$8.568.000
 - 3.4.- Número de subsidios otorgados: 208
 - 4.- Fecha de iniciación de obras: 21 de octubre de 2008
 - 5.- Fecha de finalización de obras: 27 de enero de 2009
 - 6.- Fecha de vencimiento del subsidio: 31 de marzo de 2009
 - 7.- Observaciones: se dejó constancia que:
 - 7.1.- El terreno en donde se iban a llevar a cabo las obras se encontraban libres de invasiones, situaciones de hecho o de cualquier orden judicial que impidiera el desarrollo normal de las obras de construcción, de urbanismo y de viviendas y contaba con la disponibilidad inmediata e incondicional de los servicios públicos básicos.
 - 7.2.- *“Se ha revisado y estudiado las especificaciones particulares de obras de urbanismo y construcción de vivienda por parte de la interventoría, el oferente, el constructor y la comunidad, las cuales se comprometen a cumplir en su totalidad”.*
- Acta de terminación de las obras realizadas en la Urbanización la Ceibita etapa 2 suscrita el **31 de agosto de 2009** por Milton Enrique Oviedo, la Gestora Urbana de Ibagué, el Interventor de la obra y el representante de la comunidad, mediante la cual se recibieron 108 soluciones que componen la mencionada etapa del proyecto y en la que consta que el terreno cuenta con: (i) los servicios públicos básicos previstos por el oferente en el proyecto elegible y funcionando correctamente; y (ii) todas las obras de urbanismo propuestas que garantizan la habitabilidad en comunidad de sus habitantes¹¹⁵.
- Certificación de construcción de vivienda de interés social proferido el **3 de septiembre de 2009** por el interventor de la obra en la que consta que el proyecto La Ceibita, cuyo objeto era la *“construcción de 207 unidades básicas de viviendas en mampostería confinada y en lotes de 60 M², con un área de construcción de 22.5 M²”* y el cual tenía destinado un presupuesto de \$1.822.618.440.000 y se desarrolló durante el periodo comprendido desde el 10 de enero de

¹¹⁵ Fls.219 C.2

¹¹⁶ Fls.232 C.2

2009 hasta el 30 de agosto de 2009, “cuenta a la fecha con un porcentaje de ejecución del 100%”¹¹⁷.

2.- PRUEBAS PROYECTO EL LIMON

- Oficio No. 270 de 30 de enero de 2008 proferido por la Gestora Urbana de Ibagué y dirigido a Seguros Condor S.A (Aseguradora del proyecto El Limón en virtud de la Póliza No. 30000) mediante el cual le informó que a la fecha “*al no estar disponible el urbanismo en su totalidad del proyecto denominado El Limón, para la construcción de la 122 viviendas correspondientes a la primera etapa del proyecto, antes del 15 de febrero de 2008, FONADE no realiza la supervisión y por ende la fiduciaria FIDUCAFE S.A no gira el primer desembolso, lo que obliga a suspender hasta esta fecha, el inicio de las obras de construcción de las viviendas, ya que se optó por el cobro anticipado*”¹¹⁸.

ETAPA 1 DEL LIMON

- Acta de inicio de obras en la Urbanización El Limón suscrita el **1 de abril de 2008** por Milton Enrique Oviedo, la Gestora Urbana de Ibagué, el Interventor de la obra y el Representante de la Comunidad en el que consta¹¹⁹:

- 1.- Número de soluciones por tipo: TIPO A: 90, TIPO B: 32 = 122
- 2.- Número de soluciones asignadas por tipo: TIPO A: 90, TIPO B: 32 = 122
- 3.- Valor total del proyecto: \$5.734.768.804
 - 3.1.- Valor total por solución: \$14.856.914
 - 3.2.- Valor total de los subsidios otorgados: \$3.307.248.000
 - 3.3.- Valor promedio subsidio: \$8.568.000
 - 3.4.- Número de subsidios otorgados: 386
- 4.- Fecha de iniciación de obras: 1 de abril de 2008
- 5.- Fecha de finalización de obras: 31 de marzo de 2009
- 6.- Fecha de vencimiento del subsidio: 30 de marzo de 2009
- 7.- Observaciones: se dejó constancia que:

¹¹⁷ Fls.40-42 C.2

¹¹⁸ Fls.482 C.1 y 433 C.2

¹¹⁹ Fls.1063 TOMO IV

7.1.- El terreno en donde se iban a llevar a cabo las obras se encontraban libres de invasiones, situaciones de hecho o de cualquier orden judicial que impidiera el desarrollo normal de las obras de construcción, de urbanismo y de viviendas y contaba con la disponibilidad inmediata e incondicional de los servicios públicos básicos.

ETAPA 3:

- Acta de inicio de obras suscrita el **17 de julio de 2008** por Milton Enrique Oviedo, la Gestora Urbana de Ibagué, el Interventor de la obra y el Representante de la Comunidad por medio de la cual se da comienzo a la tercera etapa de construcción de viviendas de interés social en la Urbanización El Limón, la cual consta en total de 264 unidades de viviendas, de las cuales 215 son de tipo A y 49 son de tipo B, para lo cual se establece un plazo de ejecución de 12 meses a partir del presente día y un valor total del proyecto de \$5.734.768.804, estableciéndose para cada una de las soluciones un valor de \$14.856.914.

Es de anotar, que las partes en la presente acta no dejaron salvedad alguna relacionada con incumplimiento; por el contrario, manifestaron que el terreno en donde se iban a llevar a cabo las obras se encontraban libres de invasiones, situaciones de hecho o de cualquier orden judicial que impidiera el desarrollo normal de las obras de construcción, de urbanismo y de viviendas y contaba con la disponibilidad inmediata e incondicional de los servicios públicos básicos¹²⁰.

3.- PRUEBAS PROYECTO LA CIMA

- Acta de **12 de noviembre de 2008** suscrita por la Gestora Urbana de Ibagué, Milton Oviedo Álvarez y el interventor del Contrato No. 002 de 2007 en la que consta, con relación a la entrega de los lotes urbanizados en el Proyecto La Cima¹²¹:

“(...) El Constructor Ing. Oviedo comenta que la manzana Q no se ha terminado aún y que el talud colindante a las manzanas L y M se está erosionando. La gestora dice que analizarán si el contrato de urbanismo se puede adicionar para adelantar la empedización de los taludes de la urbanización y así controlar la erosión y mitigar el derrumbamiento de los mismos”.

¹²⁰ Fls.1064 TOMO IV

¹²¹ Fls. 357-359 C.2

- Acta de entrega de **13 de noviembre de 2008** mediante la cual la Gestora Urbana de Ibagué le hace entrega a Milton Enrique Oviedo Álvarez de “*los lotes urbanizados correspondientes a la primera etapa del proyecto La Cima*” con el fin de que se dé inicio a la construcción de las viviendas de interés social contratadas¹²²:

“(...) ENTREGA DEL LOTE

El topógrafo de la Gestora Urbana, Gerardo Castillo hace el reconocimiento en plano de las manzanas que se encuentran taraceadas y con obras de infraestructura: acueducto y alcantarillado, en las cuales se puede comenzar la construcción de las viviendas: Manzanas K, L, M, N, O, P y Q.

(...)

En terreno se observa que el contratista del urbanismo no ha terminado la construcción de la vía vehicular proyectada entre las manzanas N y O, frente de obra muy importante para tener acceso de materiales al campamento; las otras vías de las manzanas entregadas son peatonales.

(...)

SUGERENCIAS GENERALES

Es de suma urgencia que el contratista del urbanismo termine la instalación de tubería que está haciendo, bajando por el acceso entre las manzanas K y L y colindante a la cancha.

Mucho más importante que el contratista del urbanismo dé acceso a la obra por la vía proyectada entre las manzanas N y O.

El talud entre las manzanas L y M se está erosionando; es necesario ponerle cuidado a éste tema no solamente en este sector sino en general, porque hay taludes pronunciados que necesitan tratamiento, para no ir a perder área útil de las terrazas.

(...)”.

- Acta de entrega de **20 de noviembre de 2008** por medio de la cual la Gestora Urbana de Ibagué le hace entrega de las siguientes obras de urbanismo elaboradas en la Urbanización La Cima, a la firma interventora Bonilla Zea y Cía., quien a su vez se las otorgará al Ingeniero Milton Enrique Oviedo Álvarez¹²³:

- 1.- Entrega de las terrazas a los respectivos niveles de diseño de las manzanas K, L, M, N, O y P.
- 2.- 218 cajas de inspección de las domiciliarias sanitarias.
- 3.- 217 acometidas de agua potable correctamente instaladas con su respectivo collarín de conexión, registro de incorporación y manguera PF.
- 4.- Entrega de las manzanas debidamente conformadas y libres de escombros.
- 5.- Entrega de los pozos de la urbanización en buenas condiciones de funcionamiento con su tapa respectiva.

¹²² Fls. 352- 353 C.2

¹²³ Fls.350-351 C.2

- Oficio No. 572 de **17 de febrero de 2009** suscrito por la Gestora Urbana de Ibagué y dirigido a Milton Enrique Oviedo Álvarez, mediante el cual le pone en conocimiento que a la fecha ya se encontraba contratada la elaboración del loteo correspondiente a la Urbanización La Cima y que espera que se le entregue la escritura debidamente registrada¹²⁴.

- Oficio No. BZ – 034-09 de **26 de marzo de 2009** suscrito por el interventor de la obra mediante el cual le pone de presente a la Gestora Urbana de Ibagué que el contratista se encontraba para esa época trabajando en las 246 viviendas, correspondientes a la etapa 1 del proyecto La Cima y que buscaba cumplir con la entrega de viviendas el 31 de mayo de 2009, para lo cual se le solicitó *“intensificar las labores de redes de servicios en general y remates y pulimiento de la obra ejecutada”*¹²⁵.

- Oficio No. BZ – 067-09 de **15 de mayo de 2009** proferido por el interventor del Contrato No. 002 de 2007 y dirigido a la Gestora Urbana de Ibagué en el que le solicitó realizar las siguientes obras de urbanismo, so pena de verse afectada la entrega de las casas a Fonade y a los beneficiarios: arreglo de taludes – desenalazar, nivelar y empradizar, construcción de andenes – nivelar terreno, corrección de conexión de aguas negras a cámara de aguas lluvias, vías de acceso a la urbanización, encauzamiento de las aguas lluvias, principalmente en la manzana Q, la red eléctrica así como la realización de las escritura de los lotes¹²⁶.

- Oficio de **29 de enero de 2010** en el que la interventora contrato No. 002 de 2007 solicitó a la Gestora Urbana la entrega de unos lotes faltantes de la fase II del proyecto La Cima¹²⁷.

4.- PRUEBAS PROYECTO NUEVA CASTILLA

- Informe de visita técnica a 11 viviendas de la Urbanización Nueva Castilla suscrito **el 9 de febrero de 2009** por los *“asesores externos del proceso de vivienda y proyectos especiales”* en la que consta que en visita realizada el 9 de enero de ese mismo año se encontraron las siguientes inconsistencias: (i) casa 8 de la manzana 8 de la súper manzana 5, se debe cambiar el sifón del lavaplatos por escape de agua; (ii) casa 1 de la manzana 6 de la súper manzana 5,

¹²⁴ Fls.319 C.2

¹²⁵ Fls.306-308 C.2

¹²⁶ Fls.301-302 C.2

¹²⁷ Fls. 255 C.2

el sanitario del baño está separado del muro aproximadamente 10 cm y disminuye el espacio de circulación del baño; y (iii) casa 3 de la manzana 2 de la súper manzana 5, el taco del contador de la luz no sirve y no es posible abastecer la vivienda de electricidad¹²⁸.

- Oficio BZ – 090 – 09 de 20 de agosto de 2009 mediante el cual la interventora del proyecto de Nueva Castilla, etapas 1 y 2 informó a la Gestora Urbana de Ibagué lo siguiente¹²⁹:

1.- **Con relación a la etapa 1:** Deben adelantarse las siguientes actuaciones antes del 30 de septiembre de 2009, para entregar las viviendas correspondientes: a) corrección de la escritura del loteo; b) la organización de las vías de la urbanización y manejo de las aguas lluvias; c) acometidas eléctricas, incluyendo instalación del contador y del polo a tierra; d) recolección de los aportes para el impuesto de beneficencia que deben pagar los beneficiarios; e) corrección de la conexión de aguas negras a un pozo de aguas lluvias; y f) la construcción de las cunetas aledañas al andén perimetral.

2.- **En cuanto a la etapa 2:** Deben realizarse las obras adicionales de ciclópeo y relleno en las manzanas I y J de la Urbanización Nueva Castilla y revisarse la conexión de la tubería principal debido a que en invierno la tubería se puede ahogar y ocasionar que las aguas negras se devuelvan a la vivienda.

- Oficio 2009-3083 de **30 de septiembre de 2009** por medio del cual Milton Enrique Oviedo Álvarez informó a la Gestora Urbana de Ibagué las inconsistencias encontradas en la escritura de loteo y en las matriculas inmobiliarias de la Urbanización Nueva Castilla – Etapas 2 y 3¹³⁰, la Gestora Urbana de Ibagué dio respuesta mediante oficio No. 3242 contestó que estaban subsanando dichas inconsistencias¹³¹.

- Oficio RE- 2010-5307 de **15 de febrero de 2010**¹³² por medio del cual Milton Enrique Oviedo Álvarez le solicitó a la Gestora Urbana el pago de \$179.118.587 por concepto de las obras adicionales aprobadas mediante acta de 28 de mayo de 2009 y realizadas en la Urbanización Nueva Castilla Segunda y Tercera Etapa, las cuales consistieron en: concreto ciclópeo para

¹²⁸ Fls.323-325 C.2

¹²⁹ Fls.289-290 C.2

¹³⁰ Fls.567-658 C.1

¹³¹ Fls.573-574 C.1

¹³² La presente solicitud fue reiterada mediante oficio de 27 de mayo de 2010. Fls.613-614 C.1

casas y muros de patio, flanche, soldado de limpieza, corte y conformación de terrazas y excavaciones en rocas¹³³, frente a lo cual la Gestora Urbana le dio respuesta mediante oficio de 16 de marzo de 2010 manifestando que dicho pago no se había realizado puesto que para la cancelación de dichas sumas de dinero, se requería el aporte de los beneficiarios de las viviendas, los cuales a la fecha no han sido aportados¹³⁴.

- Reclamación prejudicial presentada el día **26 de enero de 2011** por Milton Enrique Oviedo Álvarez ante la Gestora Urbana de Ibagué en la que puso en conocimiento de esta última que “a la fecha no se me ha hecho el pago respectivo del porcentaje final adeudado por concepto de las obras de urbanismo ejecutadas y recibidas a satisfacción en su totalidad, del proyecto denominado Nueva Castilla, por parte de la Empresa que usted representa” la cual afectó la situación financiera del Convenio Asociativo No. 002 de 2007¹³⁵.

- Respuesta dada el **9 de febrero de 2011** por la Gestora Urbana de Ibagué a la reclamación prejudicial presentada por el contratista en los siguientes términos¹³⁶:

“2.- con relación a las obras adicionales de Nueva Castilla y la Cima, la Empresa ya inició el proceso y toma de medidas para cancelar a usted en el menor tiempo posible a través de la Fiducia la suma de dinero a que haya lugar.

3.- Igualmente frente a su reclamación sobre los dineros correspondientes a las obras de urbanismo de Nueva Castilla los dineros no han sido enviados por parte de la Administración Central, aún así la Entidad está realizando el proceso administrativo interno para entregar a usted una solución pronta y satisfactoria en el menor tiempo posible, lo anterior sin perjuicio de las razones que abiertamente conocemos y aceptamos establecidas en su petición.

4.- Con relación al cobro del 20% requerido por su señoría, los inconvenientes para el pago de los mismos han sido generados por el personal a su cargo, de allí que tal actuación está en su órbita para efecto que el proceso de cobro sea exitoso (...).”

No obstante, en dicho informe también se dejó establecido que las demás viviendas en las que se realizó la visita sólo requieren de una limpieza general con el fin de entregarlas lo más aseadas posibles.

ETAPA 1 DEL PROYECTO NUEVA CASTILLA:

¹³³ Fls.591-592 C.1 y 100-101 C.2

¹³⁴ Fls.593-594 C.1

¹³⁵ Fls.68-71 y 102- 104 C.2

¹³⁶ Fls.72-73 C.2

- Acta de iniciación suscrita el **15 de octubre de 2007** por el Supervisor del Contrato No. 002 de 2007, Milton Enrique Oviedo Álvarez y el interventor la obra, mediante la cual se da inicio a la primera etapa del proyecto contratado en la Urbanización Nueva Castilla, la cual contempla la construcción 133 viviendas de interés social en dicho barrio dentro del término de dos meses y medio¹³⁷.

- Acta de iniciación de obras suscrita el **15 de octubre de 2007** por Milton Enrique Oviedo Álvarez, la Gestora Urbana de Ibagué, el interventor de la obra y el representante de la comunidad en la que consta con relación a la construcción de viviendas de interés social en la Urbanización Nueva Castilla – Etapa 1¹³⁸:

1.- Número de soluciones por tipo: 813

2.- Número de soluciones asignadas por tipo: 133

3.- Valor total del proyecto: \$11.704.784.000

3.1.- Valor total por solución: \$14.397.028

3.2.- Valor total de los subsidios otorgados: \$6.965.784.000

3.3.- Valor promedio subsidio: \$8.568.000

3.4.- Número de subsidios otorgados: 913

4.- Fecha de iniciación de obras: 15 de octubre de 2007

5.- Fecha de finalización de obras: 31 de diciembre de 2007

6.- Fecha de vencimiento del subsidio: 30 de abril de 2008

7.- Observaciones: se dejó constancia que:

7.1.- El terreno en donde se iban a llevar a cabo las obras se encontraban libres de invasiones, situaciones de hecho o de cualquier orden judicial que impidiera el desarrollo normal de las obras de construcción, de urbanismo y de viviendas y contaba con la disponibilidad inmediata e incondicional de los servicios públicos básicos.

7.2.- *“Se ha revisado y estudiado las especificaciones particulares de obras de urbanismo y construcción de vivienda por parte de la interventoría, el oferente, el constructor y la comunidad, las cuales se comprometen a cumplir en su totalidad”.*

- Oficio de **29 de octubre de 2007** por medio del cual Milton Enrique Oviedo Álvarez le solicitó a la Gestora Urbana de Ibagué tomar las medidas necesarias para solucionar los siguientes

¹³⁷ Fls.468 C.1

¹³⁸ Fls.469 C.1

imprevistos y poder llevar a cabo la construcción de las viviendas de interés social correspondientes a la etapa 1 del proyecto Nueva Castilla sin interrupciones¹³⁹:

“1.- Hecho el replanteo y nivelación de las manzanas y proyectado el terraceo de las casas se encontró que es necesario ejecutar un relleno en recebo para llegar a las cotas de diseño, que no está contemplado dentro de los ítems de contratación de la construcción de las viviendas. Lo anterior es necesario ejecutarlo para la totalidad de las 133 casas a construir inicialmente.

2.- En razón a que hay que efectuar los rellenos mencionados y a que el diseño de terrazas contemplado para no efectuar tanto relleno diferencias de nivel de hasta 1.20 mt entre las casas del costado norte y sur de las manzanas; es indispensable ejecutar sobre cimientos para contener el relleno entre el norte y el sur de las manzanas para poder levantar el muro lindero. Además si el relleno no es técnicamente compactado se requiere también de una sobre cimentación de los muros laterales de las viviendas. Todo lo anterior por recomendación del Ingeniero Calculista de la cimentación. Es de anotar que las actividades antes relacionadas no están contempladas en los ítems de contratación”.

- Oficio de **26 de noviembre de 2007** mediante el cual Milton Enrique Oviedo Álvarez le solicitó a la Gestora urbana su colaboración en el proceso de escrituración de las 133 viviendas que constituyen la primera etapa de la Urbanización Nueva Castilla, ya que para el cobro del 20% del subsidio de la vivienda, así como también para el cobro del crédito de las familias ante el Banco Agrario, es necesario adelantar el proceso de escrituración, además porque de no hacerlo no se podría entregar dichas unidades el día 26 de noviembre de ese mismo año¹⁴⁰.

- Oficio de **28 de noviembre de 2007** por medio del cual Milton Enrique Oviedo Álvarez puso en consideración de la Gestora Urbana las siguientes cantidades y valores de las actividades a desarrollar en virtud de que *“una vez iniciada la primera etapa de este proyecto que cuenta con obras de urbanismos, se encontraron unas diferencias de niveles en relación con las vías, los andenes y las cajas de inspección existentes en esta etapa, lo que obligó a realizar unos cortes del terreno y unos rellenos en material seleccionado los cuales deben confinarse con muros estructurales y ciclopes de elevación”*¹⁴¹:

| ITEMS NO PREVISTOS URBANIZACIÓN NUEVA CASTILLA | | | |
|---|--------|------------|----------------|
| ITEMS | CANT | VALOR UNIT | VALOT TOTAL |
| Corte manual para nivel de terraza incluye retiro | 356.05 | \$7.343.00 | \$2.614.475.15 |

¹³⁹ Fls.470 C.1

¹⁴⁰ Fls.471 C.1

¹⁴¹ Fls.472- 473 C.1

| ITEMS NO PREVISTOS URBANIZACIÓN NUEVA CASTILLA | | | |
|--|----------|-----------------|-------------------------|
| Construcción de muro de contención en concreto ciclópeo para cimentación | 36.00 | \$215.623.00 | \$7.762.428.00 |
| Muro en concreto ciclópeo elevado para sobre cimiento altura máxima 1.20 M incluye formaleta | 150.05 | \$240.435.00 | \$36.077.271.75 |
| Suministro y colocación de recebo para relleno compactado cada 15 CM en recebo seleccionado | 1.878.00 | \$32.200.00 | \$60.471.600.00 |
| Punto sanitario para patio en 3" | 133.00 | \$29.300.00 | \$3.896.900.00 |
| Demolición con explosivos de piedra incluye cargue y retiro de la misma | 1.00 | \$977.500.00 | \$977.500.00 |
| | | SUBTOTAL | \$111.800.174.90 |
| Precios incluidos A.I.U | | TOTAL | \$119.062.814.90 |

- Oficio de **30 de enero de 2008** por medio del cual Milton Enrique Oviedo Álvarez le informó a la Gestora Urbana su preocupación, en cuanto al rompimiento del desequilibrio económico que se ha presentado en la ejecución del Convenio No. 002 de 2007 en virtud de los siguientes hechos¹⁴²:

"(...) En la actualidad sólo se ha dado comienzo (15 de octubre de 2007) a la primera etapa de urbanización "Nueva Castilla, la cual es sólo un 5% aproximadamente del total del convenio y esta sólo se comenzó con ocho meses después de la firma del mismo el cual se realizó con subsidios del año 2006 (\$8.568.000), (tener en cuenta que en la licitación la vivienda se presentó por menos del subsidio).

Además, se debe tener en cuenta que a la fecha no contamos con la escritura del loteo de las 133 de viviendas de la urbanización "Nueva Castilla", situación está que nos impedirá en su momento, el cobro del 20% final. Por tal motivo, lo más apropiado sería, oportunamente proceder a la revisión de los lotes de los demás proyectos, a fin de evitar ocurra la situación antes planteada que nos acarrearía graves perjuicios (...)"

- Oficio de **19 de febrero de 2008** por medio de la cual la Gestora Urbana de Ibagué puso en conocimiento del señor Milton Oviedo Álvarez que *"en la oficina jurídica y contratación de la Gestora Urbana de Ibagué, se encuentra a su disposición para copia de la escritura de englobe y des englobe de los 133 predios de la Urbanización "Nueva Castilla", tanto en medio magnético como análogo, con sus respectivas matriculas inmobiliarias, con el objeto de adelantar el trámite pertinente relacionado con la escrituración y registro de las 133 viviendas"*¹⁴³.

- Informe de interventoría de **29 de febrero de 2008** del Contrato No. 002 de 2007, en lo relacionado a las viviendas de interés social de la primera etapa de la Urbanización Nueva Castilla en el que el interventor estableció que las obras realizadas por el contratista en esta

¹⁴² Fls.482-485 C.1 y 215-217 C.2

¹⁴³ Fls.486 C.1

primera etapa no podían ser recibidas por cuanto las mismas no cumplen con la calidad exigida, para lo cual le dio una semana a Milton Enrique Oviedo Álvarez para que presente las alternativas de solución de irregularidades y presente un cronograma real para la terminación de la primera etapa¹⁴⁴.

- Oficio No. 0720 de **18 de marzo de 2008** por medio del cual la Gestora Urbana le hace entrega a Milton Enrique Oviedo Álvarez de 133 “*minutas firmadas para de inicio al proceso de escrituración de las viviendas de interés social de la Urbanización Nueva Castilla, radicadas mediante oficio No. 746 y No.723 el día 13 de marzo de 2008*”¹⁴⁵.

- Oficio de **18 de abril de 2008** mediante el cual Milton Enrique Oviedo Álvarez le informó al Gerente de la Gestora Urbana¹⁴⁶:

1.- Las correcciones solicitadas por el interventor con relación a las 133 casas son de carácter estético, que en ningún caso afectan la estabilidad de las estructuras, las cuales cumplen con los parámetros sísmos resistentes exigidos por la norma.

2.- A la fecha sólo se le ha cancelado el 66% del valor total del contrato adicional suscrito con la Gestora Urbana, pese a que el mismo finalizó el día 10 de febrero de 2008 y se recibieron todas las obras objeto del negocio jurídico adicional a satisfacción.

3.- No se está dando cumplimiento a la entrega de escrituras de reloteo, lo que afecta el cobro del 20% estipulado en el Convenio Asociativo No. 002 de 2007 a su favor.

En virtud de lo anterior, el contratista invitó a la Gestora Urbana a realizar un recorrido de la obra y constatar el avance real de la misma, con el fin de resolver las anteriores diferencias.

- Informe de interventoría de **5 de julio de 2008** en el que se presentó una descripción de los trabajos ejecutados durante el mes de junio de 2008 en la Urbanización Nueva Castilla – Etapa 1¹⁴⁷:

¹⁴⁴ Fls.449-457 C.2 y 2267-2270 TOMO VII.

¹⁴⁵ Fls.442-445 C.1

¹⁴⁶Fls.491-493 C.1

¹⁴⁷ Fls.2028-2043 TOMO IV

“(...) El contratista firmó un acta de compromiso el 8 de mayo comprometiéndose a ejecutar las obras en un término de dos (2) meses, los cuales han resultado insuficientes debido a que se han detectado algunas inconsistencias en la obra ejecutada con los planos entregados al mismo por la Gestora Urbana, específicamente la no existencia de vigas de cimentación y columnas independientes entre los ejes 1 y 2; teniendo estructuras compartidas, lo que al final se solucionó.

Este y otros aspectos relacionados con la falta de continuidad estructural, que en forma permanente ha sido advertida por la interventoría; ha demorado más de lo previsto la ejecución de las reparaciones requeridas.

El contratista ha atendido parcialmente lo ordenado por la interventoría; faltando por realizar las reparaciones de la armadura de la viga cinta que fue cortada para la instalación de la correa de la cubierta, en algunas viviendas; demoler algunas columnas especialmente de las manzanas 4,5, 8 y 9 de la SM 5. Se había detectado una menor dimensión de la vivienda No. 6 de la Mz 9, SM5; la cual se ordenó su corrección.

*En ocasiones se ha solicitado por parte del contratista perfilar las estructuras y recalzar las mismas mediante un proceso técnico recomendado por el diseñador estructural; autorizándose este procedimiento cuando las dimensiones difieren de los planos en menos de dos (2.0) centímetros; o cuando se requiere solamente delinear la columna; una vez se ha comprobado la existencia del refuerzo de acuerdo a los planos y la calidad de los concretos.
(...)”.*

- Acta de entrega y recibo parcial de obra suscrita **el 30 de julio de 2008**¹⁴⁸ por Milton Enrique Oviedo Álvarez y el interventor de las obras contratadas con el objeto de dejar constancia de:

“(...) La terminación real y efectiva de las viviendas correspondientes a la primera etapa de la Urbanización Nueva Castilla; con el fin de realizar la entrega y recibo definitivo de las viviendas ejecutadas en desarrollo del convenio respectivo.

La interventoría hace constar que las obras objeto del Convenio han sido ejecutadas y entregadas por el Contratista y recibidas por la interventoría a entera satisfacción.

*Con la firma de la presente acta, el constructor se compromete a solucionar cualquier inconsistencia o irregularidad que no se haya detectado en la fase de construcción y entregar el área de las vías peatonales y vehiculares, libre de materiales sobrantes, así como correctamente perfiladas y aseadas en todas sus partes el área de las viviendas.
(...)*

TOTAL VIVIENDAS EJECUTADAS Y RECIBIDAS: 133

Las llaves terminales, los medidores y accesorios no se han instalado; lo cual realizará EL CONSTRUCTOR, previa la entrega definitiva de las viviendas a los usuarios; lo cual se compromete a efectuar una vez tramitada la escrituración correspondiente”.

- Informe de interventoría de **4 de agosto de 2008** en el que consta que las inconsistencias evidenciadas en el informe de 5 de julio de 2008 han sido superadas¹⁴⁹.

- Informe de supervisión de la visita de campo realizada el **9 de octubre de 2008** por el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – FONADE correspondiente a las obras realizadas en la Urbanización Nueva Castilla – Etapa 1, mediante el cual se verificó que se construyeron las 133 viviendas de interés social a las que se encontraba comprometido el señor Milton Enrique Oviedo Álvarez durante esta primera etapa así como estableció que las obras de urbanización a las que se encontraba obligada a realizar la Gestora Urbana de Ibagué se encontraban ejecutadas en un 100%¹⁵⁰.

- Oficio de **18 de noviembre de 2008** mediante el cual Milton Enrique Oviedo Álvarez, le solicitó el pago de \$40.000.000.00 a la Gestora Urbana de Ibagué por concepto del contrato adicional del 27 de diciembre de 2007¹⁵¹.

- Resolución de Gerencia No. 422 de **10 de diciembre de 2008** proferida por la Gestora Urbana de Ibagué por medio de la cual se resolvió “proceder a realizar el proceso de escrituración” de 11 de unidades de vivienda en el proyecto Nueva Castilla de Ibagué¹⁵².

- Oficio de **19 de enero de 2009** por medio del cual el interventor del Convenio No. 002 de 2007 certificó “*que las obras correspondientes a la ejecución de 133 viviendas de la primera etapa de la Urbanización Nueva Castilla por valor de \$1.139.544.000.00, han sido recibidas a satisfacción por esta interventoría; así como las obras adicionales contratadas por valor de \$119.118.876.88*”¹⁵³.

- Oficio No. 1032 de **3 de febrero de 2009** por medio del cual el Jefe del Departamento de Subsidios de Vivienda le informó a la Gestora Urbana de Ibagué que no era posible dar trámite al desembolso del 20% final del proyecto Nueva Castilla, correspondiente a 28 beneficiarios, en razón a que la póliza tenía vigencia hasta el 31 de diciembre de 2008, incumpliendo lo contemplado en la Resolución No. 1272 de 2007¹⁵⁴.

¹⁴⁹ Fls.2060-2062 TOMO IV.

¹⁵⁰ Fls.644-647 C.1

¹⁵¹ Fls.513-515 C.1

¹⁵² Fls.338-342 C.2

¹⁵³ Fls. 1456 TOMO IV.

¹⁵⁴ Fls.527 C.1

- Oficio de **5 de febrero de 2009** por medio del cual Milton Enrique Oviedo Álvarez le informó a la Gestora Urbana de Ibagué los inconvenientes que ha tenido para dar inicio al cobro del 20% final de las 133 viviendas de la Urbanización Nueva Castilla - Etapa 1¹⁵⁵:

“El día 19 de enero de 2009, fueron radicadas en las Cajas de Compensación Familiar (COMFENALCO Y COMFATOLIMA), la documentación requerida de 49 beneficiarios para el cobro del 20% final del subsidio y, a la fecha tengo conocimiento no oficial de un documento, donde COMFENALCO les informa la no aceptación del mencionado cobro, debido a que la póliza de seguro de cumplimiento particular subsidio familiar de vivienda, tomada por el Banco Inmobiliario Gestora Urbana de Ibagué y radicada en la Caja de Compensación tiene una vigencia del 31 de diciembre de 2008, por lo que en la actualidad se encuentra vencida.

(...)

1.- Es de conocimiento de usted, la demora en que incurrió La Gestora Urbana en concederme la autorización para el cobro del 20% correspondiente a los beneficiarios mencionados anteriormente.

2.- Un proceso de escrituración que atraviesa por estancamientos debido a la hipoteca y/o créditos, que tramitan los beneficiarios con Banco Agrario que son completamente ajenos a mi labor.

3.- La no entrega de las viviendas a los beneficiarios, que me generan vencimientos en los certificados de libertad y tradición, expedidos por la oficina de instrumentos públicos, que derivan en la devolución de las escrituras presentadas para el cobro en las cajas de la compensación ya que estos certificados tienen una vigencia de 30 días para estas.

En estos momentos no queda otra alternativa diferente a la suspensión del proceso de escrituración de la primera etapa de la urbanización Nueva Castilla (133 VIS) hasta tanto ustedes no resuelvan lo concerniente con el crédito que cada beneficiario debe tramitar para que el banco realice el desembolso a la gestora, ya que si la escritura no se registra se vencen los términos que la Ley indica y si se registra y no se hace entrega de las viviendas al beneficiario este no firma el acta de recibo respectiva, sin la cual no se puede efectuar el cobro del 20% y el registro se vence a los treinta días”.

- Oficio No. 530 de **12 de febrero de 2009** suscrito por la Gestora Urbana de Ibagué en el que le informó a Milton Enrique Oviedo Álvarez que en virtud de las inconsistencias que presentaban las viviendas de interés social en la Urbanización Nueva Castilla relacionadas en el informe de 9 de febrero de ese mismo año, se canceló la entrega de las mismas por cuanto no presentaban las condiciones técnicas adecuadas para la ocupación del inmueble, por lo que le solicitaron que resolvieran dichos inconvenientes con el fin que se diera la entrega de dichas casas cuanto antes¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Fls.524-525 C.1

¹⁵⁶ Fls.322 C.2

- Oficio No. 0644 de **18 de febrero de 2009** suscrito por la Gestora Urbana de Ibagué y por medio del cual le dio contestación al escrito radicado por el señor Milton Enrique Oviedo Álvarez el 5 de febrero de ese mismo año en el siguiente sentido¹⁵⁷:

1.- Con relación a las actas cobro del 20% del que se habla en dicho oficio, se tiene estas nunca fueron presentadas conforme a los requisitos legales ante la Gestora Urbana.

2.- La demora en la obra generó que a los beneficiarios les correspondiera realizar nuevamente el trámite para la aprobación del crédito por lo tanto la culpa no es de la Entidad.

3.- Se debe partir del principio que un proceso de escrituración debe iniciar hasta tanto el bien inmueble se encuentre correctamente ejecutado, terminado y recibido por la entidad, situación que aquí no ocurrió sino hasta el día 30 de julio de 2008.

- Oficio de **12 de agosto de 2009** suscrito por Milton Enrique Oviedo Álvarez por medio del cual le solicitó a la Gestora Urbana de Ibagué el pago del 20% del subsidio familiar de vivienda en los términos contractuales, en la medida que el día 31 de julio de 2008 se dio entrega de 133 casas de la Urbanización Nueva Castilla – Etapa 1¹⁵⁸.

- Oficio RS – 2009 -3153 de **30 de septiembre de 2009**¹⁵⁹ por medio del cual la Gestora Urbana de Ibagué le manifestó a Milton Enrique Oviedo Álvarez que confrontada la información con el equipo técnico de vivienda y proyectos de la entidad, se tiene que en la Urbanización Nueva Castilla – Etapa 1, se entregaron y se encuentran escrituradas 102 viviendas, haciendo falta por entregar 31 viviendas.

De igual forma, el ente demandado en aquella oportunidad le manifestó al contratista, que durante la etapa 1 de construcción de las viviendas de interés social en la Urbanización Nueva Castilla, no se presentó ningún tipo de incumplimiento relacionado con el pago convenido por cuanto *“en la legalización de la primera etapa que consta de 246 viviendas le fue entregado el 50% del 100% del valor total de los recursos obtenidos por parte de ahorros programados destinados al constructor de la vivienda”*.

¹⁵⁷ Fls.528-530 C.1

¹⁵⁸ Fls.550-551 C.1

¹⁵⁹ Fls.558-560 C.1 261-263 C.2

ETAPA 2 DE LA URBANIZACIÓN NUEVA CASTILLA:

- Acta de iniciación de obras suscrita el **6 de noviembre de 2008** por Milton Enrique Oviedo Álvarez, el Municipio de Ibagué, el interventor de la obra y el representante de la comunidad. Asimismo, pese a que se contó con la presencia de el/la representante de la Gestora Urbana de dicha Municipalidad, la misma no se encuentra firmada por ésta última.

De igual forma, en dicha acta se estableció con relación a la segunda etapa de construcción de viviendas de interés social en la Urbanización Nueva Castilla¹⁶⁰:

- 1.- Número de soluciones por tipo: 264
- 2.- Número de soluciones asignadas por tipo: 264
- 3.- Valor total del proyecto: \$11.704.784.000
 - 3.1.- Valor total por solución: \$15.568.000
 - 3.2.- Valor total de los subsidios otorgados: \$2.261.952.000
 - 3.3.- Valor promedio subsidio: \$8.568.000
 - 3.4.- Número de subsidios otorgados: 264
- 4.- Observaciones: se dejó constancia que:
 - 4.1.- El terreno en donde se iban a llevar a cabo las obras se encontraban libres de invasiones, situaciones de hecho o de cualquier orden judicial que impidiera el desarrollo normal de las obras de construcción, de urbanismo y de viviendas y contaba con la disponibilidad inmediata e incondicional de los servicios públicos básicos.
 - 4.2.- *“Se ha revisado y estudiado las especificaciones particulares de obras de urbanismo y construcción de vivienda por parte de la interventoría, el oferente, el constructor y la comunidad, las cuales se comprometen a cumplir en su totalidad”.*

- Informe de supervisión de la visita de campo realizada el **6 de marzo de 2009** por el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – FONADE correspondiente a las obras realizadas en la Urbanización Nueva Castilla – Etapa 2, mediante el cual se verificó que¹⁶¹:

¹⁶⁰ Fls.510 C.1

¹⁶¹ Fls.648-651 C.1

1.- De las 264 viviendas de interés social que conforman la segunda etapa del proyecto, a la fecha sólo se encontraban en construcción 85 casas, lo cual equivale a un 11% de ejecución de lo convenido respecto a la presente etapa.

2.- Las obras de urbanismo a las que se encontraba comprometido realizar la Gestora Urbana de Ibagué, durante esta etapa de la construcción, se encuentran ejecutadas en el 75%.

- Informe de interventoría suscrito en **agosto de 2009** por medio del cual se estableció con relación a la construcción de las 264 viviendas de interés social de la Urbanización Nueva Castilla- Etapa 2¹⁶²:

1.- Que a la fecha todas las viviendas de esta etapa se encontraban tachadas y con piso y que se le había solicitado al contratista iniciar los trabajos de remate como son: entubar y regatear parte eléctrica, retocar carpintería metálica y asimismo colocar vidrios para cerrar la vivienda y poder finalmente instalar aparatos sanitarios y eléctricos.

2.- Se le recordó al contratista que los subsidios se vencían el día 30 de septiembre de 2009, por lo cual se le exigió terminar la obra a la mayor brevedad.

3.- Se le solicitó al oferente que adelante el trámite de la ficha catastral de los inmuebles puesto que pronto se iba a dar inicio al proceso de escrituración y culminar las obras de urbanismo.

- Informe de interventoría suscrito en **septiembre de 2009** por medio del cual se estableció que todas las viviendas de la Urbanización Nueva Castilla – Etapa 2 se encontraban terminadas y listas para visita de supervisión de FONADE y para organizar la entrega a los beneficiarios. No obstante, le retiró al contratista y la Gestora Urbana las solicitudes hechas en el informe de agosto de ese año¹⁶³.

- Informe de **22 de octubre de 2009** correspondiente a la visita realizada por FONADE como supervisora del Convenio Asociativo No. 002 de 2007 en la que le recomendó a la Gestora Urbana de Ibagué, construir lo más pronto posible las vías a nivel base, los sardineles y los

¹⁶² Fls.533-534 C.1

¹⁶³ Fls.535-536 C.1

andenes de la segunda etapa de la Urbanización Nueva Castilla, ya que la construcción de estas obras son requisitos para certificar las viviendas¹⁶⁴.

ETAPA 3 DE LA URBANIZACIÓN NUEVA CASTILLA

- Acta de iniciación de obras suscrita el **20 de marzo de 2009** por Milton Enrique Oviedo Álvarez, la Gestora Urbana de Ibagué, el interventor de la obra y el representante de la comunidad en la que consta con relación a la construcción de viviendas de interés social en la Urbanización Nueva Castilla – Etapa 3¹⁶⁵:

- 1.- Número de soluciones por tipo: 291
- 2.- Número de soluciones asignadas por tipo: 291
- 3.- Valor total del proyecto: \$4.530.288.000
 - 3.1.- Valor total por solución: \$15.568.000
 - 3.2.- Valor total de los subsidios otorgados: \$2.493.288.000
 - 3.3.- Valor promedio subsidio: \$8.568.000
 - 3.4.- Número de subsidios otorgados: 291
- 4.- Fecha de iniciación de obras: 20 de marzo de 2009
- 5.- Fecha de finalización de obras: 24 de agosto de 2009
- 6.- Fecha de vencimiento del subsidio: 31 de marzo de 2009.
- 7.- Observaciones: se dejó constancia que:
 - 7.1.- El terreno en donde se iban a llevar a cabo las obras se encontraban libres de invasiones, situaciones de hecho o de cualquier orden judicial que impidiera el desarrollo normal de las obras de construcción, de urbanismo y de viviendas y contaba con la disponibilidad inmediata e incondicional de los servicios públicos básicos.
 - 7.2.- *“Se ha revisado y estudiado las especificaciones particulares de obras de urbanismo y construcción de vivienda por parte de la interventoría, el oferente, el constructor y la comunidad, las cuales se comprometen a cumplir en su totalidad”.*

- Acta de suspensión de obras suscrita el **1 de abril de 2009** por el interventor de la obra, Milton Enrique Oviedo Álvarez, la Gestora Urbana de Ibagué y el representante de la comunidad en la que consta que la construcción de las 264 viviendas de la Urbanización Nueva Castilla – Etapa

¹⁶⁴ Fls.580-582 C.1

¹⁶⁵ Fls.537 C.1 y 1065 TOMO IV.

3 se suspenden por término indefinido a la espera de que las condiciones climáticas mejoraran ya que a la fecha se habían agotado los procedimientos a aplicar para estos casos y no se había encontrado ninguna solución para continuar con la obra¹⁶⁶.

- Acta de reinicio de obras No. 1 suscrita el **13 de abril de 2009** suscrita por Milton Enrique Oviedo Álvarez, la Gestora Urbana de Ibagué, el interventor de la obra y el representante de la comunidad por medio de la cual se dio inicio a la construcción de viviendas de interés social de la Urbanización Nueva Castilla – Etapa 2, las cuales fueron suspendidas mediante acta de 1 de abril de ese mismo año¹⁶⁷.

- Informes de interventoría de la tercera etapa del proyecto adelantado en la Urbanización Nueva Castilla, suscritos en **junio¹⁶⁸ y agosto¹⁶⁹ de 2009** por medio del cual le solicitó a la Gestora Urbana de Ibagué terminar de entregar los lotes para no perder continuidad en el trabajo y finalizar las obras de urbanismo y al contratista seguir realizando las pruebas de concreto a todos los elementos estructurales.

- Informe de interventoría suscrito en **septiembre de 2009** en el que consta que el contratista cumplió a cabalidad la construcción de las 291 viviendas de la urbanización Nueva Castilla – Etapa 3, como lo había exigido la interventoría, quien por medio de este informó le solicitó a la Gestora Urbana de Ibagué *“culminar las obras de urbanismo como son andenes y sardineles, toda vez que las viviendas se encontraban a la espera de solicitar la visita de Supervisión de FONADE, la cual exige el urbanismo en un 100% para poder expedir el certificado de habitabilidad¹⁷⁰”*.

- Informe de **3 de diciembre de 2009** correspondiente a la visita de campo realizada por FONADE como supervisora del Convenio Asociativo No. 002 de 2007 en la que observó con relación a las obras que se ejecutan en la Urbanización Nueva Castilla – Etapa 3¹⁷¹:

| | |
|------------------------------|--|
| EJECUCIÓN OBRAS DE URBANISMO | En la “tercera etapa” del proyecto denominado Ciudadela Nueva Castilla (291 viviendas), cuenta con las redes de acueducto, |
|------------------------------|--|

¹⁶⁶ Fls.538 C.1

¹⁶⁷ Fls.539 C.1

¹⁶⁸ Fls.543-544 C.1

¹⁶⁹ Fls.545-546 C.1

¹⁷⁰ Fls.553-554 C.1

¹⁷¹ Fls.654-657 C.1

| | |
|-----------------------------|--|
| | redes de alcantarillado, redes de energía eléctrica y de alumbrado público construidas al 100%. Las vías están abiertas, en tierra, sin conformar y no se han construido los sardineles y los andenes. |
| EJECUCIÓN OBRAS DE VIVIENDA | Según lo observado en el recorrido realizado por las obras, se encuentran en ejecución las 291 viviendas que conforman la tercera etapa y el avance físico en la construcción de las viviendas, equivale al 80%. Las viviendas se encuentran en actividades de alambrado eléctrico interno, instalación de combos sanitarios y remates finales de fachada y elementos estructurales. Además se encuentran conformando y limpiando los patios de las viviendas. Respecto a la ejecución de las obras, la Supervisión recomendó reemplazar los bloques fracturados, rotos o con defectos de fabricación que se encuentran instalados. Esta supervisión aprecia que las obras se están adelantando bajo condiciones controladas y con buenas prácticas constructivas. Se observaron puntualmente algunos elementos con defectos por disgregación del concreto; sobre lo cual se reiteró tanto al constructor como al interventor, que deben tomar los correctivos pertinentes. Por lo demás se observó que las obras se están adelantando bajo condiciones controladas y con buenas prácticas constructivas. El constructor dispone de muy buena cantidad de materiales de patio y en bodega. El Constructor indicó a esta supervisión que espera terminar las obras en el mes de febrero de 2010, sin embargo expresó su preocupación por que el oferente no ha iniciado las obras de construcción de andenes y sardineles de la urbanización. El oferente no le ha suministrado a esta Supervisión el listado de los beneficiarios asignados a este proyecto. |

- Dictamen pericial rendido por Fidenciano Aristizabal Duque el 6 de febrero de 2013 ante el Tribunal Administrativo del Tolima el cual se rindió con el fin de establecer: (i) el monto real del desequilibrio contractual y financiero que dejó de recibir Milton Enrique Oviedo Álvarez del Convenio Asociativo No. 002 de 2007; (ii) las utilidades probables durante el desarrollo y ejecución de los contratos urbanísticos de 2026 viviendas de interés social tipo 1 en los barrios, El Limón, La Cima, La Ceiba y Nueva Castilla; (iii) los gastos de administración de la mayor permanencia de la obra en los proyectos contratados¹⁷²:

Con el fin de dar contestación a los anteriores puntos, el perito tuvo en cuenta las pruebas que obran en el plenario así como la inspección a los libros contables del Ingeniero Milton Enrique Oviedo Álvarez y los soportes de los mismos, recibos de caja, comprobantes de egresos, facturas, notas contables, contratos de arrendamiento, relación de la identificación de los

¹⁷² Fls.36-47 C.4



beneficiarios de los subsidios pendientes de legalización para el cobro del 20% y revisión de conceptos y legalización sobre subsidios de vivienda de interés social.

De conformidad con lo anterior, el perito dio contestación al dictamen pericial de la siguiente manera:

1.- DESEQUILIBRIO CONTRACTUAL Y FINANCIERO QUE DEJÓ DE RECIBIR MILTON ENRIQUE OVIEDO ÁLVAREZ DEL CONVENIO ASOCIATIVO No. 002 – 2007: Con posterioridad a la lectura del artículo 7 del Convenio Asociativo No. 002 de 2007 y lo previsto por el Decreto 2190 de 2009 que establece en su artículo 95 el aumento del valor del subsidio otorgado por las Cajas de Compensación Familiar y el Acta de Comité de Conciliación suscrito por la Gestora Urbana, el perito concluyó:

1.1.- Se debe reajustar el valor del Convenio, de conformidad con lo allí estipulado, en donde se determinó que el pago se realizaría conforme al subsidio familiar de los auxilios de vivienda, presentándose un incremento anual en el salario mínimo legal vigente de acuerdo con lo estipulado con el Ministerio del Medio Ambiente, por valor de **\$3.949.075.200**, al cual una vez aplicado el IPC de los años 2011 y 2012 se tiene un total de **\$5.353.910.200**.

1.2.- El saldo final del cobro del 20% de cada uno de los 89 subsidios reconocido por la Gestora Urbana de Ibagué en el acta de comité y que no han sido desembolsado al contratista, arrojan un total de **\$200.561.179**, teniendo en cuenta el IPC de los años 2011 y 2012.

De conformidad con lo anterior, se tiene que a Milton Enrique Oviedo Álvarez no se le ha entregado la suma de **\$5.554.471.379**.

2.- EXPECTATIVA DE UTILIDAD ESPERADA POR EL CONTRATISTA: Teniendo en cuenta que de las 2026 unidades de viviendas de interés social la Gestora Urbana de Ibagué sólo entregó 1746 lotes para realizar las casas anteriormente mencionadas, se tiene que al contratista se le debe reconocer la suma de \$303.682.778, por concepto del 7% de AIU.

3.- COSTOS DE ADMINISTRACIÓN: Revisado el expediente y los libros de contabilidad del contratista, se tiene que este incurrió en gastos administrativos y financieros, concretados en los costos de nómina, taller de ornamentación, arrendamiento de vehículos, servicios públicos,

arriendo de oficina entre los años 2009 y 2010, los cuales ascienden a la suma de **\$982.700.315**, actualizado conforme al IPC de 2011 y 2012.

TESTIMONIOS

- Testimonio rendido el 5 de marzo de 2013 por José Domingo Torres Cáceres, interventor de las viviendas correspondientes a la Urbanización Nueva Castilla, quien al preguntársele sobre los inconvenientes presentados durante la ejecución del Convenio Asociativo No. 02 de 2007 contestó¹⁷³:

“(...) Únicamente se presentaron algunos inconvenientes técnicos, en la parte inicial del proyecto correspondientes a la primera etapa que comprendía la construcción de las primeras 130 viviendas del proyecto aspectos técnicos normales en ejecución de este tipo de obras que fueron corregidos en su totalidad, previo la entrega y recibo de las obras, estas obras correspondían a la construcción de las viviendas de la Urbanización Nueva Castilla de las cuales se ejecutaron aproximadamente 650 viviendas de un total de aproximadamente de 960 viviendas, construidas de acuerdo a lo establecido en las especificaciones técnicas correspondientes y recibidas a satisfacción por parte de la interventoría que yo ejecutaba con el visto bueno de la supervisión realizada por la Gestora Urbana y que contaron con el certificado de existencia y habitabilidad expedido por FONADE, que es la entidad del Estado que vigila los recursos provenientes de subsidios de vivienda otorgados por el Ministerio de de (sic) Medio Ambiente y Vivienda que hayan sido invertidos en el objeto del mismo que es entregar una vivienda terminada con los recursos destinados para ello”.

- Testimonio rendido el 5 de marzo de 2013 por Ferney Eduardo Arias Vidal, asesor externo para la oficina de vivienda proyectos de la Gestora Urbana de Ibagué y quien tenía dentro de sus funciones, realizar la supervisión técnica de los proyectos de vivienda a cargo de dicha Entidad y manifestó con relación al Convenio No. 002 de 2007 que la Gestora Urbana nunca le entregó al señor Milton Enrique Oviedo Álvarez, de manera completa los lotes para la construcción de los proyectos de vivienda a los que se encontraba obligado¹⁷⁴.

- Testimonio rendido el 5 de marzo de 2013 por José Raúl Bonilla Zea, interventor del proyecto La Cima, quien manifestó que durante la ejecución de dicho proyecto se presentaron solamente inconvenientes relacionados con la acreditación de algunas condiciones de idoneidad del personal de la obra¹⁷⁵ correspondiente al contratista.

¹⁷³ Fls.48-50 C.4

¹⁷⁴ Fls. 50-51 C.4

¹⁷⁵ Fls.51-52 C.4

- Testimonio rendido el 6 de marzo de 2013 por Alba Nury López Rendón, Secretaria del Ingeniero Milton Enrique Oviedo Álvarez durante el mes de octubre de 2007 quien manifestó que *“la Gestora Urbana de Ibagué no les recibía las viviendas que ya estaban terminadas porque faltaba el urbanismo, del cual era ellos mismos los encargados de hacerlo, la Gestora Urbana en la última urbanización que le entregaron, yo diría que a la Gestora le tocó darle el contrato de urbanismo al Ingeniero Milton Oviedo, para que él terminará lo que ellos tenían que hacer, la Gestora”*¹⁷⁶.

8.2 Falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Ibagué

El demandante dirige sus pretensiones contra el Municipio de Ibagué y la Gestora Urbana, con fundamento en que fue el municipio de Ibagué, aunque a través de la Gestora Urbana como operadora del proyecto, quien presentó ante Findeter el programa de vivienda de interés social para la ciudad y debía aportar en especie los lotes y realizar las obras de urbanismo necesarias para la construcción del mencionado proyecto.

Al respecto, la Sala observa que el contrato celebrado con el objeto de adelantar la construcción de 2026 viviendas de interés social, que incluía los proyectos denominados La Cima, La Ceibita, El Limón y Nueva Castilla, fue suscrito entre la Gestora Urbana de Ibagué y Milton Enrique Oviedo Álvarez.

Asimismo se observa que dentro del clausulado contractual se estableció que para el desarrollo de la obra los lotes se entregarían al contratista debidamente urbanizados y dentro de los recursos y las fuentes de financiación del proyecto se dijo que los recursos aportados por el ente territorial, esto es, el municipio de Ibagué, se encontraban representados en “el lote de terreno con las obras de urbanismo”, aunque en la cláusula segunda se había dicho que los lotes son de propiedad de la Gestora Urbana, quien de conformidad con la cláusula séptima se obligó a *“1) Entregar los lotes de terreno donde se construirán los proyectos de vivienda de interés social LA CIMA, EL LIMON, LA CEIBITA Y NUEVA CASTILLA libres de todo gravamen que afecte la propiedad.”*

Sobre este punto, y pese a que la Gestora Urbana manifestó ser propietaria de los lotes, se acreditó en el plenario que entre esta entidad y el municipio de Ibagué se suscribió el convenio

¹⁷⁶ Fls..54-55 C.4



interadministrativo No. 033 de 2 de marzo de 2007, es decir, con posterioridad al contrato celebrado con el hoy demandante, convenio que tuvo por objeto la asignación de \$7.100.000.000.00 del Municipio a la Gestora Urbana, entre otras, para el pago del predio correspondiente a Nueva Castilla y la Ceibita, así como también para la ejecución de las obras de urbanismo en los proyectos de vivienda de interés social aprobados y por aprobar.

Sin embargo, la Sala confirmará la falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por el municipio de Ibagué, en primer lugar, porque el contrato cuyo incumplimiento y desequilibrio económico fue alegado por el demandante, únicamente se encuentra suscrito por Milton Enrique Oviedo Álvarez y la Gestora Urbana, y era ésta, en su calidad de contratante, quien recibía los recursos, y luego los ejecutaba, y quien contractualmente estaba obligada a entregar los predios donde se construirían los proyectos objeto del contrato, pese a que ellos provenían del municipio u otras entidades.

8.3 Inexistencia de la nulidad del Convenio No. 002 de 2007, por objeto ilícito derivado de la falta de planeación

Está acreditado que previo a la apertura de la Licitación No. 002 de 2006, la Gestora Urbana contaba con los certificados de elegibilidad de los proyectos, proferidos por FINDETER. Luego de lo cual se dio inicio al proceso de selección que tuvo por objeto la elección del contratista para la ejecución de 4 proyectos de vivienda de interés social en el sector de la ciudadela Simón Bolívar en la ciudad de Ibagué, al cual se había asignado un presupuesto oficial de obra de \$18.190.622.419.

El proyecto fue adjudicado al hoy demandante – Milton Enrique Oviedo Álvarez, en razón a lo cual se suscribió el correspondiente contrato No. 002 de 1 de febrero de 2007, en cuya cláusula segunda expresamente se dijo que los lotes de terreno *“donde se construirán los proyectos de vivienda de interés social La Ceibita, El Limón, La Cima y Nueva Castilla son de propiedad de la Gestora Urbana del Municipio de Ibagué”*, los cuales, además, dentro del mencionado contrato quedaron debidamente identificados por su área, linderos y localización y fueron objeto de visita obligatoria por parte del contratista el 28 de noviembre de 2006 dentro del proceso licitatorio, quien no realizó ningún tipo de observación a los predios.



Asimismo en el clausulado contractual se estableció que para el desarrollo de la obra los lotes se entregarían al contratista debidamente urbanizados y dentro de las obligaciones de la Gestora Urbana, en la cláusula séptima se estableció “1) *Entregar los lotes de terreno donde se construirán los proyectos de vivienda de interés social LA CIMA, EL LIMON, LA CEIBITA Y NUEVA CASTILLA libres de todo gravamen que afecte la propiedad.*”

También debe recordarse que de conformidad con el convenio interadministrativo No. 033 de 2 de marzo de 2007 suscrito entre la Gestora Urbana y el municipio de Ibagué, este último entregaría a la contratante la suma de \$7.100.000.000.00 para el pago del predio correspondiente a Nueva Castilla y la Ceibita, así como también para la ejecución de las obras de urbanismo en los proyectos de vivienda de interés social aprobados y por aprobar.

Sin embargo, manifiesta el demandante que la Gestora Urbana incumplió sus obligaciones frente a la ejecución de las obras de urbanismo necesarias para la ejecución del convenio y entregó de manera tardía, defectuosa e incompleta los lotes, hechos estos que el mismo demandante atribuye a la falta de planeación técnica por parte de la Gestora Urbana.

Al respecto, el Tribunal de Primera Instancia consideró que el Convenio Asociativo No. 002 de 1 de febrero de 2007 se encuentra viciado de nulidad absoluta por haberse celebrado contra expresa prohibición constitucional y legal, en tanto que se desconoció el principio de planeación contractual.

En cuanto a la nulidad absoluta por desconocimiento del principio de planeación, debe recordarse que en la parte correspondiente se dijo que tal desconocimiento puede conducir a una nulidad absoluta por objeto ilícito, aunque, también se aclaró que no toda deficiencia en la planeación del negocio jurídico estatal conduce a la nulidad del contrato por ilicitud de su objeto.

Se aclaró allí que las falencias que producen esta mácula en el contrato de la administración son:

1. Las situaciones que desde el momento de la celebración del negocio jurídico evidencian que el objeto contractual no podrá ejecutarse.



2. Las situaciones que desde el momento de la celebración del negocio jurídico evidencian que la ejecución del contrato va a depender de circunstancias indefinidas o inciertas por necesitar de decisiones de terceros.

3. Las situaciones que desde el momento de la celebración del negocio jurídico evidencian que los tiempos de ejecución acordados no podrán cumplirse y por ende habrá de sobrevenir el consiguiente detrimento patrimonial de la entidad.

Valorado el material probatorio, en el caso de autos la Sala observa que no era evidente *ab initio* de la relación contractual que pudieran presentarse retardos en la ejecución del contrato. Por el contrario, antes de la apertura de la licitación pública los proyectos contaban con los certificados de elegibilidad proferidos por Findeter, los cuales constituyen un concepto favorable y de viabilidad frente a la verificación y evaluación de la documentación aportada sobre los planes de soluciones de vivienda y del cumplimiento de los requisitos exigidos por las normas urbanísticas, arquitectónicas y de sismo resistencia, entre otras.

Del mismo modo, ni en la visita realizada al lugar de las obras, ni en los pliegos de condiciones ni en el contenido contractual se observa situación alguna de la que pudiera evidenciarse la presencia de inconvenientes frente a la propiedad, adquisición o urbanismo de los lotes sobre los cuales habría de ejecutarse el proyecto.

Por el contrario, todo indicaba que la propiedad de los lotes había sido adquirida, que los mismos se encontraban urbanizados y que se contaba con los recursos suficientes para la ejecución de los proyectos.

En razón a lo anterior, la Sala considera que en el caso de autos no se configuran los presupuestos del objeto ilícito por desconocimiento del principio de planeación, por supuesto, sin que ello indique que tal principio no se haya vulnerado sino, simplemente, que tal vulneración no conlleva la configuración del objeto ilícito, y en este sentido habrá de revocarse la sentencia de primera instancia y entrar a desatar las pretensiones de la demanda.

8.4 Rompimiento del equilibrio financiero del Convenio No. 002 de 2007.

En el caso de autos el demandante sostuvo que dentro de la ejecución del contrato se presentaron eventos determinantes de desequilibrio económico del contrato, los cuales hizo consistir en:

8.4.1 El incumplimiento de las obligaciones de la parte contratante, frente a la ejecución de las obras de urbanismo, llevó a que se diera inicio a la construcción de las viviendas objeto del proyecto hasta el día 15 de octubre de 2007.

Al respecto la Sala encuentra que, efectivamente, el primer proyecto en el que se dio iniciación de obra corresponde a la Etapa 1 del proyecto Nueva Castilla, donde el inicio de obra tuvo lugar el día 15 de octubre de 2007 como se hizo constar en acta de la misma fecha. Allí se incluyeron los datos principales del proyecto y se dejó constancia de la idoneidad del terreno para el desarrollo normal de la construcción.

De esta Acta es importante anotar que no se hizo observación o salvedad alguna frente a la configuración del desequilibrio económico alegado por el demandante, derivado de la tardía iniciación de las obras, pese a ser este el momento oportuno para dar a conocer a su contratante los perjuicios o incrementos económicos derivados del incumplimiento que el demandante alega como causa del retardo en la iniciación de la obra.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que luego de iniciada la obra, entre los contratantes se suscribió el otro sí de fecha **12 de septiembre de 2007**, para modificar el numeral 3º de la cláusula octava del contrato, en cuanto a la garantía de calidad y cantidad de obra, y adicionalmente se especificó que las demás cláusulas del convenio seguirían iguales en cuanto a su contenido y alcance, donde tampoco se hicieron observaciones frente al posible acaecimiento del rompimiento económico del contrato.

8.4.2 De igual forma, el demandante aduce como hecho desequilibrante de la ecuación financiera del contrato la entrega tardía, defectuosa e incompleta de los lotes en donde se iban a realizar las obras, porque *“le fueron entregados los primeros 133 lotes para intervenir sólo hasta el 7 de enero de 2008 y posteriormente entregaron 264 lotes para la ejecución de las correspondientes viviendas, las que de acuerdo con el cronograma del convenio citado tendrían que estar ejecutadas antes del 1 de febrero de 2008, es decir en menos de 23 días desde el momento de su entrega (...)”*.

Y adicionalmente los lotes entregados presentaron defectos, *“entre otras cosas, por diferencias de niveles en relación con las vías, andenes y cajas de inspección, lo que obligó a ejecutar cortes de terreno que eran necesario ejecutar un relleno en recebo para llegar a las cotas de diseño, en todas las 133 casas, el que no estaba contemplado dentro de los ítems de contratación, así como era necesario construir sobre cimientos para contener dichos rellenos, como ejecutar sobre cimentación en los muros laterales de las viviendas según las recomendaciones del ingeniero calculista, sin que ninguna de estas obras estuviere contemplada en el convenio inicial (...)”*.

Al respecto, la Sala encuentra que obra dentro del plenario prueba de que el 27 de diciembre de 2007, entre el contratista y el interventor de la obra previeron que *“para la realización de la primera etapa (133 viviendas) en la urbanización “Nueva Castilla” se deben efectuar ciertas obras que no han sido previstas inicialmente, las cuales son imprescindibles para la construcción de las viviendas.”*, en razón a lo cual se hizo necesario *“para garantizar el desarrollo exitoso del proyecto”*, adicionar el convenio inicial en la cantidad de obra y el valor de dichas cantidades, lo cual se llevó a cabo mediante el otrosí No. 002 suscrito en la misma fecha.

Entonces observa la Sala que los defectos alegados por el demandante como hecho desencadenante del rompimiento económico fueron previstos y corregidos desde la suscripción del otrosí No. 02 del 27 de diciembre de 2007, en donde se adicionaron las obras necesarias para subsanar los defectos de los lotes y se reconocieron el valor y el plazo adicional para su ejecución, sin que en esta oportunidad el contratista realizara salvedades adicionales al acuerdo celebrado.

Sin embargo, en sede de discusión, también debe preverse que con posterioridad a los hechos antes narrados el demandante y la Gestora Urbana suscribieron diferentes acuerdos entre los cuales se encuentra el acta de iniciación de obras adicionales del 10 de enero de 2008; el acta adicional y de compromiso del 8 de mayo de 2008, la cual tuvo lugar ante las dificultades de construcción técnicas y estructurales que impedían el avance de las obras, en donde el contratista, sin dejar salvedad alguna, adquirió una serie de obligaciones cuyo incumplimiento dio lugar a la imposición de la multa contenida en la Resolución 237 de 30 de julio de 2008, confirmada mediante la Resolución 315 del 1 de octubre del mismo año.



De igual modo, el 7 de noviembre de 2008 se acordó entre las partes la suspensión de la obra de construcción de 264 viviendas del proyecto Nueva Castilla, cuyo reinicio se dio dos meses después (7 de enero de 2009), sin que el demandante realizara las observaciones frente al desequilibrio económico peticionado en la demanda; y aunque en el acta de reinicio se dejó constancia de los desniveles presentados en los lotes objeto de construcción, allí no se mencionó la existencia de un posible rompimiento económico del contrato.

No obstante, situación diferente ocurrió frente a los hechos que dieron lugar al otro sí suscrito el 17 de diciembre de 2008, el cual tuvo lugar como consecuencia del no recaudo de los dineros correspondientes al subsidio familiar, circunstancia que se adujo como causante del desequilibrio económico del contrato y que dio lugar a la modificación de la cláusula segunda del otro sí del 27 de diciembre de 2007, en el sentido de acordar que el pago de 40 millones de pesos se haría con recursos de la Gestora Urbana y se amplió el plazo de ejecución de las obras en 30 días, dejando intactas las demás cláusulas del contrato y el otro sí anteriores.

De manera que se presentó así un claro evento de restablecimiento del contrato mediante común acuerdo de las partes y dentro de la oportunidad debida, sin que el contratista hiciera salvedad alguna de obligaciones o circunstancias adicionales.

Posteriormente, se observa que el 23 de diciembre de 2008 el demandante fue requerido por la Gestora Urbana para que diera inicio a las obras, manifestando que *“la entidad no [entiende] la razón del no inicio de la ejecución de las obras, puesto que están todas las condiciones técnicas necesarias [los recursos fueron desembolsados y los lotes están listos]; por lo tanto le manifestamos que cualquier costo generado por el retraso en el inicio de las obras, no será asumido por la Entidad y de no darse de manera inmediata, procederemos a tomar las medidas legales pertinentes”*.

De otro lado, en virtud de las olas invernales que se presentaron en los años de 2007 y 2008, consecuencia de las cuales la ejecución del contrato se vio afectada por la paralización de las obras, el 21 de enero siguiente la Gestora Urbana informó la conveniencia de adicionar el plazo de ejecución del contrato, lo cual se llevó a cabo el día 27 de enero de 2009 mediante otro sí que adicionó el plazo establecido en la cláusula novena en 12 meses. Así fueron subsanados de común acuerdo los inconvenientes derivados de las suspensiones acordadas como



consecuencia de la ola invernal sin que el contratista hiciera salvedades por desequilibrio financiero.

Pese a lo anterior, de manera extemporánea, el 28 de enero de 2009 el demandante solicitó el restablecimiento del equilibrio económico del contrato por la entrega incompleta, tardía y defectuosa de los lotes correspondientes a los proyectos “La Ceiba, El Limón, La Cima y Nueva Castilla”.

Pero, en esta oportunidad, el contratista pasó por alto que tales proyectos se iniciaron mediante actas del 15 de octubre de 2007 – Etapa 1 Nueva Castilla; 27 de octubre de 2008 – Proyecto la Ceiba; 1º de abril de 2008 – etapa 1 El Limón y 17 de julio de 2008 - etapa 3 El Limón. Oportunidades estas en que el contratista omitió su deber de informar los eventos de desequilibrio económico que con posterioridad quiso aducir, en desconocimiento del principio de la buena fe objetiva.

Lo propio ocurre con relación al proyecto La Cima, del cual, aunque no obra el acta de inicio se observa la suscripción de diferentes actas de entrega de lotes (12 de noviembre de 2008, 13 de noviembre de 2008 y 28 de noviembre de 2008) en las que el contratista no hizo ninguna salvedad frente a la afectación de la ecuación económica del contrato, siendo esta la oportunidad debida para informar a su contraparte.

De igual forma, la Sala encuentra que el 12 de agosto y el 25 de septiembre de 2009, el demandante presentó la solicitud y relación de pagos adicionales ante la entidad demandada y, aunque no obra prueba del pago de dicho emolumento, se evidencia que seguidamente, esto es, el 26 y 28 de enero de 2010 y el 14 de mayo de 2010, las partes suscribieron un acta de adición del plazo contractual en 6 meses, un acta de suspensión y otro sí al contrato (respectivamente) en donde no se dejó salvedad alguna por parte del contratista frente a los pagos solicitados.

Por el contrario, aunque la Sala observa que el otro sí suscrito el 14 de mayo de 2010 tuvo como antecedente el desequilibrio económico ocasionado por el incumplimiento de los beneficiarios al no haber cancelado el aporte que les correspondía para realizar el cierre financiero, allí se adicionó la cláusula 7ª del contrato en el sentido de obligar al contratista a terminar las obras pendientes dentro del término pactado y se estableció la cancelación de las



obras debidas al contratista directamente por la fiduciaria con recursos obtenidos por rendimientos financieros, con relación a lo cual se reconoció un costo de \$915.151.811,06 por las obras adicionales.

De manera que en esta fecha el equilibrio del contrato quedó restablecido, mucho más si se tiene en cuenta que el contratista no hizo salvedades al respecto, consecuencia de lo cual, los hechos alegados con posterioridad a la suscripción de este acuerdo (14 de mayo de 2010), pero cuya ocurrencia haya tenido lugar con anterioridad, se tienen por extemporáneos.

Sin embargo, también se observan oficios posteriores que dan cuenta de inconvenientes en la ejecución de la obra, tales como los suscritos por el demandante el 25 de mayo y 2 de julio de 2010, en los cuales describe inconvenientes presentados con cada uno de los proyectos sin especificar las fechas de acaecimiento de cada uno de ellos.

Así, por ejemplo, con relación al proyecto Nueva Castilla, de una parte, la Sala recuerda que mediante ootrosí suscrito el 27 de diciembre de 2007 se adicionaron las obras que no fueron previstas inicialmente y, de otra parte, la etapa 1 fue entrega mediante acta de 30 de julio de 2008, aunque con la existencia de faltantes que de acuerdo con los informes de 5 de julio y 4 de agosto de 2008 quedaron subsanados y el 9 de octubre del mismo año se hizo constar que todas las obras de esta etapa fueron ejecutadas en un 100%.

Asimismo, en cuanto a la etapa 2 del proyecto Nueva Castilla se encuentra acreditado que en el mes de septiembre de 2009 las obras se encontraban terminadas y listas para la visita de FONADE, la cual se llevó a cabo el día 22 de octubre de 2009, al igual que las visitas efectuadas en la etapa 3 del mismo proyecto el día 3 de diciembre de 2009.

En vista de lo anterior, es evidente que los eventos señalados en los oficios de 25 de mayo y 2 de julio de 2010 fueron subsanados, y lo propio ocurre con relación a las observaciones en ellos contenidas sobre los proyectos El Limón, La Ceibita y La Cima, de los cuales, adicionalmente, debe decirse que no están invocados como desencadenante de un posible rompimiento del equilibrio económico del contrato, excepto en lo referente al 20% de los dineros correspondientes al pago de los subsidios familiares que se revisará más adelante.

De otra parte, también es forzoso prever que el contratista citó a audiencia de conciliación al Municipio de Ibagué y a la Gestora Urbana, y aunque en una primera audiencia (30 de septiembre de 2011) el Municipio haya manifestado su interés en conciliar una vez obtenida la aprobación del comité de conciliación, como es lógico, en la audiencia siguiente (24 de octubre de 2011), por instrucción de dicho comité, este manifestó su falta de interés legítimo en la causa por no formar parte de la relación contractual, pero propuso a la contratante - Gestora Urbana – adelantar una fórmula conciliatoria consistente en: 1.- reconocer las obras de urbanismo cuya pretensión ascendía a la suma de \$167.988.759.00. 2.- reconocer el pago correspondiente al 20% del saldo final de 89 subsidios y 3.- reconocer un estudio colegiado integral elaborado para establecer el ajuste económico de los ítems contratados con el peticionario.

Sin embargo, la Gestora Urbana obvió la propuesta del municipio, lo cual era de esperarse entre tanto que el ente territorial, que nunca formó parte de la relación contractual, ni siquiera, está legitimado para insinuarle a la contratante una fórmula de arreglo económico que sólo le es dable proponer al Comité de Conciliación de la entidad contratante, en su condición de instancia administrativa cuya función es, precisamente, estudiar, analizar y formular las políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad y decidir, en cada caso específico, la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, evitando lesionar el patrimonio público¹⁷⁷.

De manera que sólo el comité de conciliación tiene competencia para decidir al interior de la entidad demandada qué asuntos se concilian y la cuantía de dicha conciliación, en cuya facultad el comité de conciliación de la Gestora Urbana únicamente aceptó y reconoció la cancelación y pago del 20% del saldo final correspondiente a 89 subsidios y de \$167.988.759.00 por concepto de obras adicionales de urbanismos, pero sólo este último concepto fue aceptado por el contratista.

Con relación a la conciliación así suscitada, en el hecho 20 de la demanda se sostuvo que *“El día 24 de octubre de 2011, se llevó a cabo la audiencia con el fin de celebrar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para demandar, donde se hicieron presentes tanto la parte convocante como las convocadas, y después de cada uno exponer sus argumentos se llegó a un acuerdo parcial siendo avalado por la Procuraduría 26 Judicial ante lo Administrativo,*

¹⁷⁷ Decreto 1716 de 2009, artículo 16.

en donde se reconoció a mi mandante el pago de la suma de \$167.988.759.00 por concepto del porcentaje final adeudado por concepto de las obras urbanísticas ejecutadas y recibidas a satisfacción por la Gestora Urbana del proyecto de la Nueva Castilla y sin llegar a un acuerdo por los otros ítems, declarándose fallida¹⁷⁸". Frente al hecho así narrado, la contestación a la demanda efectuada por la Gestora Urbana manifestó: "es cierto"¹⁷⁹.

Ahora bien, aunque no obre la aprobación del juez administrativo del acuerdo conciliatorio suscrito entre las partes ante la Procuraduría 26 de lo Administrativo – Ibagué, es evidente para la Sala que este es un hecho superado entre los extremos procesales, de manera que frente al porcentaje final adeudado por concepto de las obras urbanísticas ejecutadas y recibidas a satisfacción por la Gestora Urbana del proyecto Nueva Castilla ninguna reclamación puede exponer el actor, en tanto que aquí opera el fenómeno de la cosa juzgada a que hace transito el acuerdo conciliatorio.

8.4.3 Finalmente, con relación al desequilibrio económico del contrato, el actor manifestó que sólo se le hizo entrega de 1746 lotes, habiéndose convenido la entrega de 2026 lotes, discriminados de la siguiente manera:

| Proyecto | Lotes a entregar según Convenio No. 002 de 2007 | Lotes entregados por la Gestora Urbana de Ibagué |
|----------------|---|--|
| La Ceibita | 208 | 207 (uno de los beneficiarios renunció al subsidio familiar de vivienda) |
| El Limón | 386 | 386 |
| La Cima | 467 | 467 |
| Nueva Castilla | 965 | 686 |
| TOTAL | 2026 | 1746 |

Al respecto, se encuentra acreditado que tanto los pliegos de condiciones como el contrato suscrito entre las partes contemplaron dentro de su objeto la construcción de 2026 unidades de vivienda de interés social, lo cual corresponde con la relación presentada en la demanda, aunque se observa que el demandante alega un faltante de 279 lotes en el proyecto Nueva Castilla.

Con relación al proyecto Nueva Castilla, al comparar los pliegos de condiciones con la cláusula segunda del contrato y las cantidades de obra ejecutadas, la Sala observa la existencia de

¹⁷⁸ Fls.690 C.1

¹⁷⁹ Fls.774 C.1



sendas anormalidades que no se presentan con los demás proyectos y cuya justificación no quedó acreditada en el plenario.

Es así que el pliego de condiciones determinó dentro del número de viviendas a construir un total de 965, pero en el contrato se pactó la entrega de 1.193 lotes y en la ejecución solo se entregaron y construyeron 688 unidades de vivienda, frente a lo cual el contratista se pronunció mediante oficio del 28 de enero de 2009, donde también señaló un número diferente de lotes (1.163) y, además, sostuvo que los 279 lotes que no habían sido entregados se encontraban “pendientes por contratar”. Si así fuera, es decir, si los lotes no entregados se encontraban pendientes por contratar, entonces, no podría hablarse de un incumplimiento en la entidad demandada.

Y adicionalmente debe tenerse en cuenta que el Proyecto Nueva Castilla se desarrolló en 3 etapas cuyo inicio de obra quedó consignado en actas de fechas 15 de octubre de 2007, 6 de noviembre de 2008 y 20 de marzo de 2009, respectivamente, en las cuales no se dejó salvedad alguna por parte del contratista, que indicara el faltante en la entrega de lotes y mucho menos la existencia de un desequilibrio económico del contrato como consecuencia de él. Por el contrario en las observaciones contenidas en dichos documentos se hizo constar que los terrenos donde se ejecutarían las obras, se encontraban libres de invasiones, situaciones de hecho o de cualquier orden judicial que impidiera el desarrollo normal de las obras de construcción, de urbanismo y de viviendas y contaban con la disponibilidad inmediata e incondicional de los servicios públicos básicos.

De manera que es claro para la Sala que, aunque el contratista en oficio del 28 de enero de 2009 manifestó la falta de entrega de lotes, esta salvedad no se incluyó en las actas y acuerdos por él suscritos con posterioridad.

Así las cosas, la conclusión será la misma, que el contratista no presentó en la debida oportunidad la reclamación frente a la entrega incompleta de los lotes donde habrían de construirse las unidades de vivienda correspondientes al proyecto Nueva Castilla, por el contrario, de conformidad con las actas de inicio de obra la Sala observa que en ellas se pactó en 133 unidades de soluciones asignadas para la etapa 1; 264 unidades de soluciones asignadas para la etapa 2 y 291 unidades de soluciones asignadas para la etapa 3, para un total de 688 unidades de vivienda en el proyecto Nueva Castilla, frente a lo cual, se itera, el

contratista no hizo ninguna salvedad que informara el rompimiento de la ecuación económica del contrato a la entidad demandada.

Y, es de anotar que las salvedades exigidas no se hicieron en el momento oportuno, y tampoco con posterioridad a él, pues aunque obran en el expediente las actas de entrega final de las obras, en ninguna de ellas se indica el incumplimiento en la entrega de los lotes por parte de la Gestora Urbana para completar las unidades de vivienda convenidas.

Así que, con relación a la etapa 1, en el acta de entrega suscrita el 30 de julio de 2008, se dejó *“constancia de la terminación real y efectiva de las viviendas correspondientes a la primera etapa de la Urbanización Nueva Castilla; con el fin de realizar la entrega y recibo definitivo de las viviendas ejecutadas en desarrollo del convenio respectivo”*. Frente a lo cual, forzoso es concluir que las 133 unidades de vivienda entregadas corresponden al total de la obra pactada, en donde el demandante no realizó salvedades al respecto, pues únicamente se plasmaron las salvedades incluidas por el interventor de la obra, las cuales refieren el compromiso adquirido por el contratista para “solucionar cualquier inconsistencia o irregularidad que no se haya detectado en la fase de construcción y entregar el área de las vías peatonales y vehiculares, libre de materiales sobrantes, así como correctamente perfiladas y aseadas en todas sus partes el área de las viviendas” y la falta de las llaves terminales, los medidores y accesorios de las 133 viviendas que no se habían instalado *“lo cual realizará el constructor, previa entrega definitiva de las viviendas a los usuarios”*

De otra parte, en lo que refiere a la etapa 2 del proyecto Nueva Castilla, aunque no obra dentro del plenario el acta de entrega final de la obra, en informe suscrito por el supervisor el 6 de marzo de 2009 se dijo que la segunda etapa del proyecto se encuentra conformada por 264 unidades de vivienda, información que se corresponde con el acta de inicio de la obra, y el informe de interventoría de septiembre de 2009, sostiene que “todas las viviendas de esta etapa (264 viviendas) se encuentran terminadas listas para la visita de supervisión de FONADE para organizar la entrega a los beneficiarios”, sin que se haga constar unidades de viviendas faltantes como consecuencia de la omisión en la entrega del número total de lotes.

Finalmente, en lo correspondiente a la tercera etapa obran las actas de suspensión y reinicio de las obras, de fechas 1 y 13 de abril de 2009, en las que ninguna salvedad se hace; el informe de interventoría de septiembre de 2009, según el cual la construcción de las viviendas que



conforman la etapa 3 (291 viviendas) se cumplió a cabalidad y el informe de la visita realizada por FONADE el 3 de diciembre de 2009 que, aunque hace constar que conforman la tercera etapa 291 unidades de vivienda, en contradicción con el informe de interventoría testifica que las obras se encuentran ejecutadas en un 80% y que “el constructor indicó a esta supervisión que espera terminar las obras en el mes de febrero de 2010, sin embargo expresó su preocupación por que el oferente no ha iniciado las obras de construcción de andenes y sardineles de la urbanización”. De manera que ninguna preocupación indicó el contratista sobre la falta de entrega de lotes para la ejecución del proyecto Nueva Castilla.

Así las cosas no obran pruebas dentro del plenario que revelen la manifestación oportuna por parte del contratista a su contratante de eventos configurativos de desequilibrio económico derivado del incumplimiento en la entrega del número de lotes pactados.

Hechas las consideraciones que anteceden la Sala concluye que en el caso de autos no se encuentra acreditado el desequilibrio contractual argumentado por el demandante ni en lo relacionado con la mayor permanencia en la obra ni en lo referente a sobrecostos ni por incumplimiento en el número de lotes entregados.

Al respecto es necesario resaltar que, como se dijo en el capítulo 5 y específicamente en el punto 5.2, para que proceda el restablecimiento judicial de la ecuación financiera del contrato, entre otros requisitos, es necesario que el contratista realice las solicitudes, reclamaciones o salvedades de los hechos generadores de la ruptura del equilibrio financiero dentro de la oportunidad correspondiente, esto es que se efectúen al momento de suscribir las actas, suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., deber éste que se deriva del principio de la buena fe contractual y que se refuerza en la estipulación contenida en el numeral 7 de la cláusula 7 del contrato, en donde se estableció en cabeza del contratista la obligación de *“7) Mantener las condiciones económicas y financieras del proyecto de acuerdo con el presupuesto de obra presentado”*.

Expuestas las consideraciones que anteceden, la Sala negará las pretensiones derivadas del desequilibrio económico y financiero del contrato que de acuerdo con el dicho del demandante tuvo lugar en la ejecución del objeto contractual y pasará a revisar el incumplimiento de la entidad demandada de las prestaciones a su cargo, dentro de las cuales se encuentra la obligación de pagar el valor de la obra contratada.

8.5 El incumplimiento en la forma de pago establecida en el Convenio

Una cosa es el incumplimiento de la administración en la ejecución de una de las prestaciones a su cargo, de la cual se puede derivar un desequilibrio económico, y otra cosa es el mero incumplimiento de las mismas prestaciones, de la cual, aunque no se deriva un desequilibrio económico, sí se desprende la necesidad de declarar dicho incumplimiento y ordenar su pago.

Con relación a la pretensión por incumplimiento en la forma de pago, el demandante sostuvo que no le habían cancelado el saldo final del 20% del subsidio familiar de vivienda de 89 viviendas entregadas, en la medida que la Gestora Urbana no logró la escrituración de dichos inmuebles, requisito necesario para el pago de lo aquí reclamado.

Sobre este hecho, la Sala prevé que la cláusula séptima del contrato suscrito entre el demandante y la Gestora Urbana de Ibagué estableció dentro de la forma de pago que parte del precio se pagaría con el subsidio familiar de vivienda otorgado a cada hogar beneficiario, equivalente a la suma de \$8.568.000.00, que se entregarían al contratista en 3 pagos:

1. Un primer 40% contra el 20% del avance de obra incluyendo urbanismo, certificado por la interventoría.
2. Un segundo 40% proporcional al avance de obra, certificado por actas emitidas por la interventoría.
3. El 20% restante contra prestación de los siguientes documentos: a) copia de la escritura pública de compraventa, a favor del beneficiario del subsidio familiar de vivienda. b) Original del certificado de libertad y tradición del inmueble objeto del contrato en el cual conste debidamente registrada la escritura mencionada. c) copia auténtica del acta de recibo del inmueble que le fue vendido, acuerdo (sic) a las condiciones que sirvieron de base a la declaratoria de elegibilidad del proyecto y a la adjudicación de la convocatoria, suscrita por parte del beneficiario del subsidio familiar de vivienda; y d) certificado de existencia de la solución de la vivienda, expedida por quien designe la entidad otorgante.

De manera que es precisamente este último 20% el que el demandante aduce como incumplido frente a la entrega de 89 unidades de vivienda de interés social y cuyo pago reclama.

A la sazón, la Sala encuentra dentro del material probatorio que la Gestora Urbana reconoció la existencia de esta obligación mediante el acta del Comité de Conciliación de fecha 24 de octubre de 2008, donde aceptó y aprobó el pago del 20% del saldo final correspondiente a 89 subsidios, aunque le solicitó al constructor que calificara los subsidios por proyecto para que fueran confrontados por la interventoría y la fiducia para iniciar las autorizaciones de dichos pagos.

No obstante el reconocimiento del comité de conciliación, no observa la Sala que esta pretensión haya sido objeto de acuerdo entre las partes ni que el contratista haya dado cumplimiento a la solicitud de especificar las unidades de vivienda a las que corresponden los 89 subsidios cuyo pago se solicita, y tampoco lo hizo en la demanda o mediante el acervo probatorio.

Consecuencia de lo anterior, la Sala reconocerá el pago de la prestación debida por la entidad demandada, aunque lo hará en abstracto en atención a que no obra dentro del material probatorio prueba que especifique cuáles son las unidades de vivienda cuyo pago se adeuda y si respecto de ella se cumplieron todas los requisitos contenidos en el contrato suscrito entre las partes.

De manera que la Sala procede a fijar los criterios que el Tribunal debe acoger para realizar el incidente de liquidación, a saber los siguientes:

1. Debe la parte demandante acreditar exactamente, cuáles son las 89 unidades de vivienda en las que se adeuda el pago del 20% del subsidio de vivienda familiar.
2. Frente a cada unidad de vivienda debe acreditarse la entrega y recibo de la obra a satisfacción por parte del interventor de la obra o el Acta de recibo del inmueble por parte del beneficiario del subsidio familiar de vivienda.
3. Deben acreditarse los siguientes documentos de cada una de las unidades de vivienda:
 - a) Copia de la escritura pública de compraventa, a favor del beneficiario del subsidio familiar de vivienda.



- b) Certificado de libertad y tradición del inmueble objeto del contrato en el cual conste debidamente registrada la correspondiente escritura pública.
- c) Certificado de existencia de la solución de la vivienda, expedida por quien designe la entidad otorgante.

4. Pese a que la Sala encuentra que el valor del subsidio es de \$8.568.000.00 y que el 20% adeudado al contratista equivale a la suma de \$1.713.600.00. En el incidente de liquidación el valor adeudado se reconocerá en la suma de \$1.662.192.00 por cuanto así lo solicitó el escrito de demanda.

5. El valor adeudado se reconocerá en un máximo de 89 unidades de vivienda.

6. En cada una de las unidades de vivienda en las que se acrediten los requisitos exigidos, se reconocer la suma de \$1.662.192.00, debidamente indexados con aplicación de la fórmula acogida por la el Consejo de Estado, esto es:

$$Ra = Rh \quad X \quad \frac{IPC \text{ final}}{IPC \text{ inicial}}$$

Donde:

La renta histórica (Rh) corresponde a \$1.662.192.00.

El IPC final será el último certificado por el DANE en la fecha de proferirse el incidente de liquidación.

El IPC inicial será el certificado por el DANE en la fecha de inscripción de la escritura pública correspondiente a la unidad de vivienda objeto del subsidio en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué o la fecha de entrega del inmueble al beneficiario, según se encuentre acreditado, pero cuando se acrediten ambas fechas se acogerá aquella que sea posterior.

La renta actualizada (Ra) será el valor obtenido.

En mérito de lo expuesto la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR la **NULIDAD ABSOLUTA** y las consecuenciales **RESTITUCIONES MUTUAS** declaradas y reconocidas en la sentencia del 21 de enero de 2014¹⁸⁰ proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que la **GESTORA URBANA DE IBAGUE** incumplió parcialmente el Contrato No. 002 suscrito con Milton Enrique Oviedo Álvarez, el 1º de febrero de 2007.

TERCERO: CONDENAR a la **GESTORA URBANA DE IBAGUE** a pagar a favor de Milton Enrique Oviedo Álvarez la suma resultante dentro del incidente de liquidación que deberá adelantar el Tribunal de origen con aplicación de los siguientes criterios:

1. Debe la parte demandante acreditar exactamente, cuáles son las 89 unidades de vivienda en las que se adeuda el pago del 20% del subsidio de vivienda familiar.
2. Frente a cada unidad de vivienda debe acreditarse la entrega y recibo de la obra a satisfacción por parte del interventor de la obra o el Acta de recibo del inmueble por parte del beneficiario del subsidio familiar de vivienda.
3. Deben acreditarse los siguientes documentos de cada una de las unidades de vivienda:
 - a) Copia de la escritura pública de compraventa, a favor del beneficiario del subsidio familiar de vivienda.
 - b) Certificado de libertad y tradición del inmueble objeto del contrato en el cual conste debidamente registrada la correspondiente escritura pública.
 - c) Certificado de existencia de la solución de la vivienda, expedida por quien designe la entidad otorgante.
4. Pese a que la Sala encuentra que el valor del subsidio es de \$8.568.000.00 y que el 20% adeudado al contratista equivale a la suma de \$1.713.600.00. En el incidente de liquidación el valor adeudado se reconocerá en la suma de \$1.662.192.00 por cuanto así lo solicitó el escrito de demanda.

¹⁸⁰ Fls.964-1035 C.P



5. El valor adeudado se reconocerá en un máximo de 89 unidades de vivienda.

6. En cada una de las unidades de vivienda en las que se acrediten los requisitos exigidos, se reconocer la suma de \$1.662.192.00, debidamente indexados con aplicación de la fórmula acogida por la el Consejo de Estado, esto es:

$$Ra = Rh \quad X \quad \frac{IPC \text{ final}}{IPC \text{ inicial}}$$

Donde:

La renta histórica (Rh) corresponde a \$1.662.192.00.

El IPC final será el último certificado por el DANE en la fecha de proferirse el incidente de liquidación.

El IPC inicial será el certificado por el DANE en la fecha de inscripción de la escritura pública correspondiente a la unidad de vivienda objeto del subsidio en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué o la fecha de entrega del inmueble al beneficiario, según se encuentre acreditado, pero cuando se acrediten ambas fechas se acogerá aquella que sea posterior.

La renta actualizada (Ra) será el valor obtenido.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda

QUINTO: DESE cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo,

SEXTO. DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

GUILLERMO SANCHEZ LUQUE



Presidente

Magistrado

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado Ponente