



## ▶ LEGISLACIÓN Y NORMATIVIDAD DE INTERÉS

**Se amplía el plazo para el registro de proyectos de inversión en las zonas más afectadas por el conflicto armado – ZOMAC.** Decreto 292 de 2018. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.



Foto: ARQHYS.com

Considerando que la Ley 1819 de 2016 en su artículo 238 permitió que las personas jurídicas contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios que en el año o periodo gravable obtengan ingresos brutos iguales o superiores a 33.610 UVT, paguen hasta el 50% de este impuesto mediante la destinación directa en la ejecución de proyectos ubicados en municipios de las zonas más afectadas por el conflicto armado – ZOMAC, los cuales, de conformidad con lo descrito en el Decreto 1915 de 2017, para efectos de la solicitud de vinculación del impuesto al mecanismo de pago de Obras por Impuestos durante la vigencia 2018 de-

&gt;&gt;

## CONTENIDO

### ▶ INFORMACIÓN JURÍDICA NACIONAL

Se amplía el plazo para el registro de proyectos de inversión en las zonas más afectadas por el conflicto armado – ZOMAC. Decreto 292 de 2018. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Pag. 1

Consejo de Estado hace precisiones sobre la naturaleza jurídica de los contratos de obra para la construcción de Viviendas de Interés Social. Sentencia 05001-23-31-000-2006-03836-01 de 2017. Consejo de Estado.

Pag. 2

El Ministerio de Vivienda continúa con la capacitación de las nuevas disposiciones que trajo la ley de vivienda segura, alrededor de todo el país. Comunicado de prensa del 14 de febrero de 2018. Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

Pag. 10





&lt;&lt;

bían estar registrados al 15 de febrero de esta última anualidad en el banco de proyectos; y estimando que:

a) El procedimiento para el registro tiene una duración de más de 28 días hábiles.  
b) Al 30 de enero de 2018 se han presentado 334 proyectos, de los cuales se han devuelto 239 para ajustes o por requerir documentación adicional.

c) Los contribuyentes se han interesado por el mecanismo de pago “Obras por Impuestos”, por lo que para minimizar el riesgo que los proyectos no alcancen a quedar viabilizados, se requiere ampliar el plazo para que se culminen todos los trámites correspondientes y se dé cumplimiento a todos los requisitos.

El Ministerio de hacienda expidió el Decreto 292 de 2018 cuyo objeto se centra modificar el artículo 2 del Decreto 1915 de 2017, precisando que para la presente vigencia serán elegibles los proyectos registrados al 15 de marzo del 2018 en el banco de proyectos.

## ► DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

**Consejo de Estado hace precisiones sobre la naturaleza jurídica de los contratos de obra para la construcción de Viviendas de Interés Social.** Sentencia 05001-23-31-000-2006-03836-01 de 2017. Consejo de Estado.

Decide el Consejo de Estado la apelación interpuesta contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia que declaró la nulidad de un convenio, asunto que se desarrolló bajo los siguientes hechos.

Una empresa constructora interpuso una acción contractual contra un municipio con el fin de declarar la nulidad de una resolución que dio por terminado unilateralmente un convenio suscrito entre ellos, así como la nulidad del acto que liquidó el mismo; solicitando que adicionalmente se declarara que el municipio incurrió en incumplimiento y que como consecuencia de ello se le condenara al pago de perjuicios.



Foto: Apice Construcciones

El asunto se enmarcó en un convenio celebrado entre el municipio y la sociedad constructora accionante, el cual tenía como fin la construcción 170 viviendas de intereses social -VIS- en un predio de propiedad municipal; obra que fue paralizada en cumplimiento de una orden judicial proferida en el marco de unas acciones de tutela impulsadas por los supuestos propietarios de las terrazas sobre las cuales se estaba realizando la construcción. Posteriormente, las tutelas fueron revocadas dejando sin efecto la suspensión de la obra, no obstante, el municipio declaró la terminación del convenio aduciendo que su celebración vulneraba los principios de economía y responsabilidad ya que no contaba con la disponibilidad de las terrazas entregadas a los beneficiarios, liquidando de esa manera el convenio, y ordenando al constructor procediera a la restitución de sumas de dinero a la comunidad.

De lo anterior, argumentó en la demanda que la terminación unilateral del contrato debía dar a lugar el reconocimiento y pago de indemnización, asunto que no había ocurrido. Adicionalmente, que la terminación no estaba ajustada a la realidad, y, finalmente interpuso cargos de incompetencia funcional y temporal del

&gt;&gt;



&lt;&lt;

funcionario para proferir los actos acusados, así como falsa motivación y desviación de poder.

El municipio en su oportunidad procesal, contestó manifestando que al momento en que el convenio se suscribió no había reglamento de propiedad horizontal, por lo que no había forma de determinar si las terrazas donde se construiría pertenecían al ente territorial, adicionalmente que el Secretario de Planeación no se encontraba delegado para suscribir el contrato y que a pesar de la cuantía no se realizó la correspondiente licitación pública; añadiendo que no había estudios técnicos y de conveniencia, así como que la parálisis ocurrida era un hecho previsible.

Por lo descrito, el Tribunal sostuvo en primer lugar que la acción fue interpuesta en el momento oportuno, el régimen jurídico del contrato era el de contratación estatal, y luego de revisar la motivación del acto de terminación, advirtió que los mismos fueron dados por la inobservancia de procedimientos precontractuales, ya que se hacía alusión a la inexistencia de licitación, así como la falta de estudios técnicos y de conveniencia para el proyecto.

Por tal motivo, procedió a declarar la nulidad absoluta del convenio, al considerar que se celebró contra la ley y la constitución, siendo estas las razones que dieron lugar a la terminación unilateral del mismo. En cuanto a las restituciones mutuas, por un lado, evidenció que el municipio se obligó con el constructor a reconocer los sobrecostos por la suspensión de la obra si esta se originó por causas ajenas a la voluntad del demandante, sin embargo, al ver las causas, reconoció que había responsabilidad del contratista, por lo que resolvió que no había saldo a favor de él y tampoco incumplimiento imputable al municipio.

Con motivo de la sentencia, la parte demandante apeló manifestando que el convenio si cumplía con los presupuestos legales para su validez, adicionalmente estableció que ese asunto no había sido objeto de debate probatorio, por lo que no había tenido la oportunidad de controvertir los hechos que habían dado lugar a que se declarara de oficio la nulidad del contrato. Adicionalmente insistió en que la parálisis de la obra no había sido por su causa, y que por lo tanto el municipio si le debía el pago de perjuicios, reconocimiento que no había sido mencionado ni en la terminación unilateral, ni en la liquidación del contrato.

Conforme lo precedente, el Consejo de Estado indicó frente a la competencia de esa instancia, que acorde con el Código Contencioso Administrativo al ser el municipio una entidad estatal, era esa la jurisdicción indicada; adicionalmente debido a la cuantía, si era la Sala la competente para conocer del tema en segunda instancia. Ahora bien, respecto a la oportunidad tuvo en cuenta el hecho que la ley exige que la acción se interponga dentro de los dos años siguientes de la ejecutoria del acto, por lo tanto, al haber sido la resolución objeto del estudio de legalidad expedida el 7 de septiembre de 2004, y teniendo en cuenta que por agotamiento del trámite de conciliación extrajudicial y la vacancia judicial el término fue interrumpido, se determinó que fue interpuesta en el tiempo legalmente establecido para ese fin. Por último, sobre la legitimación en la causa, la Sala concluyó que las partes del proceso efectivamente lo eran.

Definido lo anterior, procedió a analizar el recurso, para lo cual inició pronunciándose sobre la declaratoria de oficio de la nulidad del convenio celebrado, ya que de esta forma fue que procedió el Tribunal, al considerar que este era ilegal e inconstitucional por cuanto en la etapa de formación contractual se desconocieron los principios de transparencia, economía, responsabilidad y selección objetiva. No obstante, se determinó que dicha nulidad resultaba improcedente, debido a que a la fecha de la sentencia había operado el fenómeno de la prescripción, que, de conformidad con el Código Civil, toda nulidad absoluta es saneada por prescripción extraordinaria, tema sobre lo cual la misma jurisprudencia de esa Sección ha estado de acuerdo. Recordando entonces que la prescripción era de 10 años y que al ser el convenio firmado el 2 de octubre de

&gt;&gt;



&lt;&lt;

2003, se entendía que el 2 de octubre de 2013 – fecha anterior a la sentencia –, todo vicio quedó saneado, lo que hacía también inviable pronunciarse sobre el hecho que quien suscribió el convenio no era el facultado para realizarlo. Dicho esto, procedió a abordar de fondo los actos de terminación y liquidación unilateral demandados inicialmente.

De tal manera, precisado lo relacionado sobre la nulidad del convenio, la Sala procedió a revisar el régimen jurídico para contratación de proyectos de Vivienda de Interés Social – VIS, comentando que este tipo de vivienda ha sido considerada como política pública de los Planes Nacionales de Desarrollo, fundamentándose en el derecho a tener vivienda digna consagrado en el artículo 51 de la Constitución. Adicionalmente, mencionó la Ley 3 de 1991 que creó el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, establece que éste estaría integrado tanto por entidades públicas como privadas para financiar, construir, mejorar, reubicar, habilitar y legalizar títulos de esta clase de vivienda.

Destacando así mismo, que la ley otorgó a los municipios y distritos la capacidad de coordinar tales proyectos en sus respectivos territorios; definiendo que el subsidio familiar de vivienda era un aporte estatal en dinero o especie para otorgarse una vez al beneficiario para así facilitarle la adquisición de una vivienda, siempre y cuando cumpliera con las condiciones establecidas por la ley; estableciendo igualmente que los Fondos de Vivienda de Interés social y Reforma Urbana desarrollarían políticas de VIS ya sea de manera directa o en asocio con entidades autorizadas, donde pueden haber empresas privadas. No obstante, enfatizó que la ley no hizo referencia al régimen jurídico de los contratos celebrados para estos fines, tema que tampoco fue tratado en la Ley 80 de 1993.



Foto: Fundación Compartir

Dicho lo precedente, procedió a revisar el contenido de la Ley 388 de 1997 en donde encontró que la edificación de inmuebles podía ser desarrollada mediante formas mixtas de asociación entre el sector público y el sector privado, disposiciones que también habían abierto la posibilidad de realizar tales obras mediante contratos de fiducia con sujeción de las normas generales y de derecho comercial, asunto sobre el cual la Sala de Consulta y del Servicio Civil había comentado que al ser una excepción al régimen de contratación estatal, debía aplicarse expresamente respecto de los temas a los cuales ahí se hacía mención, esto es, la ejecución de proyectos de urbanización y programas de vivienda de interés social. Afirmando entonces que la única excepción a que los contratos para ejecutar proyectos de vivienda interés social se excluyesen de las normas de contratación estatal, era si se realizaban a través de un esquema fiduciario.

Seguidamente, la Sala procedió a revisar otra de las formas contenidas en la ley, que consiste en las distintas clases de asociación entre entidades públicas y privadas, por lo tanto, hizo mención a la contenida en el artículo 355 de la Constitución Política que faculta a las entidades de gobierno de todos los niveles a celebrar contratos con entidades sin ánimo de lucro; aspecto reglamentado por el Decreto 777 de 1992, y cuyo fin es que estos contratos tengan por objeto impulsar programas y actividades de interés público, derivándose así otra posibilidad que los contratos sobre los cuales se ejecuten proyectos de Vivienda de Interés Social queden exceptuados del régimen de la Ley 80 de 1993.

&gt;&gt;



&lt;&lt;

Conforme con lo señalado, recordó que este tipo de convenios también fueron desarrollados por el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, determinando:

- Quienes pueden utilizar esta figura, incluyendo a las entidades estatales cualquiera que sea su naturaleza y orden administrativo.
- La posibilidad de poder asociarse con personas jurídicas particulares.
- La utilización de este instrumento para realizar en conjunto las funciones que la ley había asignado a las entidades.
- La sujeción a las disposiciones del Código Civil establecidas para las asociaciones civiles de utilidad común, de las personas jurídicas sin ánimo de lucro.

Respecto a este artículo, recordó que fue declarado exequible por la Corte Constitucional, bajo el argumento que era un instrumento que el legislador autorizaba para el beneficio colectivo, además de que serían mecanismos transparentes al celebrarse de conformidad con el artículo 355 de la Constitución Política, ya que impone que la entidad sin ánimo de lucro sea de reconocida idoneidad y el fin del convenio fuese impulsar programas y actividades de interés público. Asunto que también iría en la misma línea de lo ya establecido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en donde aclaró que al no ser esto un contrato conmutativo, permitiría que coincidiera el objeto social de las entidades con la actividad que quiere impulsar el Estado.

Por último, respecto de la naturaleza y procedencia de estos convenios y la utilización del esquema fiduciario, la sala procedió a concluir que:

- Las entidades territoriales pueden acudir a distintos tipos de contratos para ejecutar proyectos VIS, los cuales, por regla general, se rigen por las disposiciones de la Ley 80 de 1993.
- Se exceptúan los casos en donde se constituyan contratos de fiducia, los cuales se someterán al derecho privado, Así como los convenios de asociación fundamentados en el artículo 355 de la Constitución Política y el artículo 96 de la Ley 489 de 1998.
- Conforme con la reglamentación de los convenios de asociación, éstos estarían regidos por las normas del derecho común, salvo que se pacten cláusulas excepcionales.
- Cuando producto de estos convenios surja una entidad sin ánimo de lucro, ésta se sujetará a las disposiciones del Código Civil que rigen las asociaciones civiles de utilidad común.

Definido lo anterior, la Sala procedió a revisar la tipología del negocio denominado “acta convenio – proyecto de VIS”, ya que a partir de esto se podrá determinar el régimen jurídico que le aplica, así como el contexto marco sobre el cual se expidieron los actos administrativos impugnados. Para esto, recordó que no necesariamente la denominación resulta determinante para su definición, por lo que era necesario consultar otros elementos de su esencia, razón por la cual consideró pertinente repasar las cláusulas del contrato.

Repasadas dichas cláusulas, evidenció, por un lado, que no había elementos de una tipología de fiducia, ya que ninguna de las partes era fiduciaria, no se mencionaba la transferencia de bienes para administración o enajenación, y tampoco estaba la conformación de un patrimonio autónomo; y por otro, no estaba configurado un convenio de asociación, ya que exigía que el extremo de derecho privado fuera una entidad sin ánimo de lucro, asunto que evidentemente no ocurrió. Por tanto, aduce que esto bastaría para concluir que el contrato no se dio bajo ninguna tipología que permitiera exceptuarse de la cobertura del Estatuto de Contratación Estatal.

Así mismo, recordó que el mismo Consejo de Estado en su momento había aclarado que cuando un contrato se celebrara con una sociedad anónima para la construcción de viviendas, se entendía como un contrato de

&gt;&gt;



&lt;&lt;

obra regido por el régimen de la Ley 80 de 1993. También que este contrato no se limitaba por su destinación, así fuera la prestación de un servicio público, sino por la afectación a fines de una utilidad general y la titularidad del dominio de quien la emprende o a cuyo nombre se ejecuta.

Posteriormente, la Sala evidenció que la prestación a cargo del constructor no estaba dirigida a la entidad contratante, sino que se iban a ejecutar viviendas de interés social en favor de particulares beneficiarios por un subsidio en especie otorgado por el municipio, siendo estos los que pagarían al constructor el valor acordado por las viviendas. Adicionalmente, tampoco se evidenció elementos propios de una relación conmutativa ya que el municipio no desembolsó dinero en favor del contratista como pago de la obra.

Ahora bien, continuando con el análisis, la Sala observó que el constructor haría las viviendas bajo su responsabilidad, con recursos propios y de las familias beneficiarias, lo que en principio evidenciaría un elemento análogo a la cuenta y riesgo que asume un contrato de concesión pública. No obstante, resalta que no era posible el ejercicio de reversión, algo que desnaturalizaría esta forma de contrato y que adicionalmente, no está la vocación de permanencia en el tiempo para estructurar un modelo que permitiera recuperar la inversión y derivar provecho de su explotación.

Por las consideraciones ya planteadas, concluyó que el acuerdo era un contrato innominado y atípico en donde ambas partes se unieron para brindar a terceros beneficiarios una solución de VIS, en el cual el ente territorial se obligaba a dar un subsidio en especie que consistía en los inmuebles donde se construirían las casas, y el privado bajo su responsabilidad y con recursos propios y de los beneficiarios, realizaría la construcción, aclarando que el municipio tendría a su cargo la supervisión del proyecto.

Punto frente al cual la Sala concluyó que efectivamente el régimen jurídico era el de la Ley 80 de 1993, poniendo de presente que esta no se restringe a los tipos contractuales enunciados expresamente en la misma, pudiéndose extender a actos jurídicos generadores de obligaciones, previstos en el derecho privado, en disposiciones especiales o derivados de la autonomía de la voluntad.

Precisada la naturaleza jurídica del contrato, la Sala procedió a referirse a la nulidad de la resolución que lo terminó unilateralmente. Sobre este aspecto el demandante manifestó que se había trasgredido el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, por cuanto, si bien la entidad pública podía ejercer una potestad excepcional para tal efecto, debía proceder a pagar las compensaciones e indemnizaciones al contratista, tema que no se dio en el caso. Adicionalmente alegó falsa motivación ya que las razones no eran afines a la realidad, además que el interés general que se pretendía proteger era lo que había fundamentado la realización del convenio. En cuanto a la falta de competencia el argumento había sido que al ser el director de planeación quien lo suscribió, debió haber sido él quien firmara las resoluciones.

Revisados los fundamentos de la resolución, se evidenció que, por un lado, se invocó lo establecido en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993, el cual le da potestad excepcional de dar por terminado un contrato, y por otro, el artículo 44 de la misma normativa el cual establece las causales de nulidad absoluta y cuya ocurrencia da lugar al deber de dar por terminado unilateralmente el contrato de parte de la entidad pública. Por tanto, la Sala consideró que era necesario referirse a las diferencias que hay entre estas dos formas de culminar este tipo de negocio jurídico.

En primer lugar, recalcó que está la consagrada en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993, la cual trata de una forma en que la entidad estatal puede evitar la paralización y afectación grave de los servicios públicos a su

&gt;&gt;



&lt;&lt;

cargo, asegurando su debida prestación y con ello impedir que se frustré el fin perseguido. Empero aclaró que esto no podía ser un acto represivo contra el contratista, más cuando se debía pagar indemnización siempre que se pruebe la causación de perjuicios, además su procedencia está sujeta a unos supuestos ya establecidos por la ley y a un procedimiento previo reglado, y se encuentra restringido a ciertos tipos contractuales.

Por otro lado, señaló que se encuentra la consignada en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, que constituye una facultad conferida exclusivamente a la administración y está dirigida a conservar el orden jurídico, ya que busca culminar un contrato viciado de nulidad absoluta por causas taxativamente establecidas por el artículo 44 de la misma ley, por lo que no se podrá ser extensiva a la configuración de vicios distintos. Indicando que, a diferencia de la forma anterior, no hay lugar a reconocimiento de indemnización, pero si deberá reconocer al contratista lo ejecutado hasta la fecha, y además ésta no está restringida a determinados tipos contractuales.



Foto: Obrasweb

Ahora bien, respecto del caso concreto, advirtió que el municipio aludió la aplicación de ambas figuras, ya que la administración no adelantó el procedimiento de selección de licitación pública para escoger el contratista, cuando tenía el deber de hacerlo, además no dispuso las terrazas donde se iban a construir las viviendas contratadas, y no se realizaron los estudios y análisis de conveniencia sobre el objeto a contratar. Por tanto, apunta que la intención de la administración era preservar el orden jurídico que habría podido ser trasgredido por celebrar un contrato en contra de las normas que lo rigen respecto de la fase precontractual. No obstante, la Sala aclaró que no podía concluirse que la potestad ejercida fue la del artículo 45 de la Ley 80 de 1993.

Respecto de la vulneración de los principios de transparencia, economía y responsabilidad sostuvo el municipio que esto no se concretó en la etapa precontractual debido a que no se disponía los inmuebles sobre los cuales se ejecutaría la obra, además de no tener los estudios y no haber hecho las apropiaciones presupuestales para el proyecto, así como el hecho de haberse violentado el principio de selección objetiva. Sobre lo cual la Sala anotó que lo antecedido a la celebración de un contrato, debe tener un conjunto de pasos y acciones dispuestas a realizarse con apego a las normas que regulan la materia; sin embargo, a pesar que se evidencie una conducta del todo censurable, esto no puede por sí solo llevar automáticamente a la configuración de un vicio anulatorio.

Lo anterior, debido a que se hace necesario identificar con precisión el supuesto fáctico merecedor de reproche, verificar su ocurrencia y relacionarse con la aplicación de una causal ya establecida, ya que estas son taxativas. A su vez, con referencia a la transgresión del principio de selección objetiva como circunstancia que permita aplicar una de las causales previstas en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993, la Sala trajo a lugar una serie de pronunciamientos para dar respuesta al tema.

Recordó que, en el 2007, había sostenido que la prohibición de eludir un procedimiento de selección se ubicaba en un supuesto de desviación de poder; en otra oportunidad posterior se había advertido que

&gt;&gt;



&lt;&lt;

la causal de desviación de poder no se configuraba con el solo hecho de evadir un procedimiento de selección, ya que era indispensable acreditar que el contrato se celebró con una finalidad distinta a la establecida por ley; y posteriormente sentenció que la falta de selección objetiva no podía relacionarse con las causales del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, ya que de lo que esta trata es que el contrato se celebre contra una expresa prohibición de la ley. No obstante, destacó que en el año 2015 si se había declarado la nulidad absoluta de un contrato de obra por no haberse adelantado un procedimiento de licitación pública.

Para el caso particular la Sala consideró que los motivos para expedir el acto de terminación unilateral no estarían llamados a encuadrarse en la causal, ya que aunado a que no fue invocada expresamente, no se estableció de manera concreta la norma de contenido prohibitivo que diera lugar a evidenciar que se trasgredieron los principios de transparencia, economía, responsabilidad y selección objetiva, además de que no había pruebas en los antecedentes del convenio que demostraran las falencias en la etapa precontractual. Por lo tanto, si bien se alegó la vulneración de estos principios, no resulta suficiente para configurar una de las causales del artículo 44 de la Ley 80 de 1993.



Foto: MRC International Training

En efecto, resaltó, habría una falta de competencia, pero no por los argumentos del demandante, sino por el hecho que, si había una causal de nulidad distinta a las del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, no era el jefe de la entidad el competente para declararla, sino la jurisdicción contencioso administrativa.

Establecida la no configuración de una causal del artículo 44, la Sala procedió entonces a revisar lo relacionado con el artículo 17, debido a que no desconocía el hecho que simultáneamente se estuvieran exponiendo en el acto supuestos que encajaran con esa disposición. Para ello indicó que conforme a la misma Ley 80 de 1993, las potestades excepcionales debían ejercerse de manera restringida ya sea en actos donde su inclusión es obligatoria o donde también se autoriza la misma, por lo que no será válido en casos donde se prohíba su introducción o donde el legislador hubiera guardado silencio al respecto.

Continuamente, al recordar la Sala que el convenio era identificado como un contrato atípico, se debía concluir que el municipio carecía de competencia para ejercer esa potestad excepcional, por lo que entonces daría lugar a concluir que la decisión estaría viciada de nulidad por falta de competencia.

Al margen del anterior análisis, la Sala manifestó que si por el contrario se podía aceptar el hecho de que el tipo contractual se encontrara dentro de los cuales la ley permitía la potestad excepcional, advierte que las piezas probatorias no configurarían la posibilidad de esto, lo anterior por cuanto los argumentos del municipio eran que los propietarios de los pisos de donde se hicieron las obras mostraron malestar para lo cual presentaron varias acciones de tutela, cuyas sentencias ordenaron la suspensión de las obras, las cuales en segunda instancia fueron revocadas, y en tal medida al momento en que se expidió el acto demandado, la obra ya se encontraba en ejecución, lo que pone en evidencia que ya había desaparecido el supuesto hecho que daba lugar a la terminación del contrato, viciando así el acto de falta de motivación.

&gt;&gt;



&lt;&lt;

Declarada la nulidad de la resolución por la cual se terminó unilateralmente el contrato, la Sala procedió a referirse a la pérdida de fuerza ejecutoria del acto que liquidó el convenio. Frente a esto comentó que en principio una cosa daría lugar a la otra, debido a que la resolución que liquidó el contrato halló soporte en el artículo segundo de la resolución que terminó el contrato de manera unilateral la cual fue declarada nula; argumento estaría soportado en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, que establece que un acto pierde fuerza ejecutoria cuando desaparecen sus fundamentos de hecho o de derecho, lo cual se puede concretar cuando el acto de terminación con ocasión sobre el cual fue proferido el de liquidación, es anulado por la jurisdicción competente.

Ahora bien, la Sala manifestó que ese argumento no obsta para que no se indague acerca de la legalidad del acto de liquidación, ya que a pesar de que en el pasado se ha establecido que cuando opera el decaimiento de un acto administrativo no es procedente dictar fallo de fondo, por considerar inocuo analizar la legalidad de estos, actualmente si sostiene que una cosa no se opone a la otra. Sin embargo, aclaró que el desvanecimiento de los fundamentos de hecho y de derecho de un acto, no dan lugar a que el mismo sea anulado, debido a que no fue una consecuencia concebida por el legislador.

Entrando en el caso, la Sala recordó que, si bien el acto de terminación unilateral fue declarado nulo, el acto de liquidación en su momento contuvo un balance final de cuentas que generó un efecto económico autónomo para la época que imponía unos saldos en contra del contratista, elemento fáctico que dio lugar a que se pretendiera la nulidad de esa resolución de parte del demandante, por lo que finalmente concluyó que se referiría de fondo a estos cargos.

Por lo anterior, la Sala entró a analizar los cargos en contra del acto que liquidó unilateralmente el contrato. Por un lado, se encontraba la falsa motivación, debido a que se apartó del contenido de las normas, ya que acorde con el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 se debía pagar indemnizaciones a favor de contratista cuando se ejerciera la potestad de terminación unilateral, además que se ordenó de manera arbitraria y sin fundamento fáctico la obligación de devolver una suma de dinero a la comunidad. Revisado el acto la Sala encontró dos aspectos sobre los cuales debía pronunciarse: i) la improcedencia de ordenar la devolución del dinero a la comunidad, y ii) la no inclusión de los perjuicios causados al contratista durante la ejecución.

Para la determinación de lo primero, la Sala estimó que debía revisar la totalidad del clausulado contractual. Hecho esto, identificó que con base en las partes definidas en el mismo – municipio como contratante, constructor como contratista y beneficiarios como terceros particulares – se evidenció que dentro de las obligaciones del municipio estaba aportar los inmuebles como subsidio en especie y también vigilar el pago de las cuotas de los beneficiarios a favor del constructor para adquirir las viviendas, lo que daría a entender que el rol del ente territorial sería el de guardián de la destinación de los dineros, lo que le permitiría que en caso de no se ejecutarse la obra correctamente, se ordenare la devolución de los mismos.

Adicionalmente, la Sala manifestó que no existía prueba que la obra se ejecutó, ni tampoco el porcentaje de avance de la misma, así como tampoco existían actas parciales de obra o informes rendidos por la interventoría que dieran cuenta del desarrollo del proyecto. También añadió que conforme con la legislación procesal, es la parte demandante quien tiene la carga de la prueba, contrario a lo ocurrido en el caso, en donde únicamente manifestó que la orden de la devolución había sido arbitraria.

En cuanto al otro punto, esto es, sobre la falta de reconocimiento de los perjuicios causados al contratista, revisado el contrato en su totalidad la Sala evidenció la obligación de parte del municipio de reconocer los perjuicios causados por la suspensión de la obra, cuando la misma se diera por causas no imputables al cons-

&gt;&gt;



&lt;&lt;

structor. Así mismo, aclaró que aun cuando existe ambivalencia en los conceptos de costo y sobrecosto, para el caso correspondería el primero, ya que no se encontraba que el segundo se hubiera presentado propiamente, debido a que no hubo un incremento del monto previsto inicialmente.

Lo anterior estaría justificado en que, si bien no existe prueba de la ejecución de las obras, si existe la forma de determinar que el contratista realizó actos tendientes a la ejecución, debido a que incurrió en costos directos asociados al objeto del contrato.

Seguidamente la Sala reafirmó que las circunstancias que dieron lugar a la suspensión no fueron atribuibles al constructor y que por tanto se materializó el supuesto que daba lugar a que el municipio cumpliera con lo pactado en el contrato. No obstante, a pesar de esta claridad, el municipio tomó una actitud de no hacer mención sobre el asunto declarando que el saldo a favor del contratista era de cero pesos. Por lo que se evidenció que este último allegó varios documentos como facturas, recibos de caja, consignaciones, comprobantes de contabilidad y comprobantes de nómina, que aun cuando eran de la misma época que se presentó la suspensión, enuncian la erogación de costos asociados con construcción de obra, se identifica al deudor y el acreedor y hace mención tanto al concepto del costo como su valor, pero no se evidencia información suficiente que permita establecer con certeza un criterio de causalidad entre esos gastos y el proyecto del caso puntual.

Adicionalmente, si bien para la Sala era claro que el municipio estaba en la obligación de pagar los costos generados en la suspensión, se tendría que demostrar que hay una relación directa con las circunstancias que rodearon el cese de labores, por lo que no se encuentra coherente bajo los deberes del contratista en su calidad de colaborador y a la buena fe contractual, que, durante una suspensión de este tipo, estuviera solicitando materiales.

Con base en lo anterior, la Sala únicamente tomó en consideración el contrato de alquiler de formaleta de 4 meses el cual coincidía con el tiempo de suspensión, ya que efectivamente si había elementos suficientes para determinar que esta actividad si tuvo causa directa para el convenio. Por tanto, calculó el valor diario del alquiler y se multiplicó por el número de días de la suspensión, actualizado a la fecha.

Así las cosas, la Sala al evidenciar que el municipio manifestó que el valor a favor del constructor era de cero pesos y no de lo calculado recientemente, efectivamente había incurrido en falsa motivación y por lo tanto la resolución de liquidación también era nula parcialmente. No obstante, respecto de la suma que se le ordenó devolver, se mantendría debido a que el beneficiario de esta no era el ente territorial, sino los beneficiarios del proyecto. Por lo expuesto, la Sala revocó la sentencia impugnada declarando la nulidad de la resolución de terminación unilateral y de liquidación unilateral, reconociendo a favor del contratista la suma calculada por motivo de los gastos en los que incurrió durante la suspensión y manteniendo el hecho de tener que devolver la suma ordenada inicialmente a favor de los beneficiarios.

### ► SABÍAS QUE...

**El Ministerio de Vivienda continúa con la capacitación de las nuevas disposiciones que trajo la ley de vivienda segura, alrededor de todo el país.** Comunicado de prensa del 14 de febrero de 2018. Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

El pasado 14 de febrero el Ministerio de Vivienda anunció que más de 100 empresas de la construcción habían sido capacitadas en la Ley de Vivienda Segura, esto iría hasta abril del presente año, lo que acorde con

&gt;&gt;



&lt;&lt;

Director de Espacio Urbano y Territorial del Ministerio, Rodolfo Beltrán, buscará capacitar a los constructores de todo el país, como ya se ha hecho en Tolima y Magdalena.

Las jornadas en los departamentos mencionados dieron a conocer los nuevos alcances de la ley. Se anunció que en Bogotá se capacitará a constructores tanto de la región, como del Meta, Boyacá y Huila, en donde se socializarán las nuevas normas que buscan proteger al comprador de vivienda.



Foto: Fundación Compartir

Así mismo, el gerente de Camacol Antioquia, Eduardo Loaiza, manifestó que esta nueva ley es un avance que ofrece seguridad en las construcciones, mejorando la confianza en inversionistas, compradores y familias, ya que sabrán que el supervisor técnico certificará que las edificaciones se construyen conforme a la licencia, la cual cumple con toda la normatividad sismo resistente y los reglamentos técnicos.

Adicionalmente se aclara que son los municipios los que deben verificar y hacer seguimiento a las edificaciones, para que estas cumplan con las normas de sismo resistencia y el licenciamiento.

Finalmente, el Ministro de Vivienda, Camilo Sánchez, destacó que los compradores no están desprotegidos y que, con el cumplimiento de la ley de vivienda segura, hechos como los de Cartagena y Medellín no se tienen que repetir.