

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL  
DE TUNJA

Tunja, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

**DEMANDANTE: CENTRO DE RECUPERACION Y ADMINISTRACION  
DE ACTIVOS**  
**DEMANDADO: MUNICIPIO DE CUCAITA**  
**RADICACIÓN: 15001 33 33 007 201700089 - 00**  
**MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA**

**ASUNTO A RESOLVER:**

Agotadas las etapas procesales previstas en los artículos 180 y 181 de la Ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia de primera instancia en el medio de control de la referencia.

**A N T E C E D E N T E S:**

**1.- La demanda (fls. 4-12 y 67-75):**

En ejercicio del medio de control de reparación directa previsto en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, la Sociedad Comercial CENTRO DE RECUPERACION Y ADMINISTRACION DE ACTIVOS (CRA S.A.S.), a través de apoderado judicial, presentan demanda en contra el MUNICIPIO DE CUCAITA.

Solicita que en virtud de la subrogación legal establecida en el artículo 1096 del Código de Comercio se declare responsable extracontractual, administrativamente y patrimonialmente responsable al MUNICIPIO DE CUCAITA por los presuntos perjuicios causados por el pago de la indemnización que realizó SEGUROS CÓNDROR S.A. a favor del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, en virtud del siniestro de la póliza de cumplimiento No. 300019261, imputable al incumplimiento de las obligaciones de la entidad territorial dentro del proyecto denominado "*mejoramiento de vivienda y saneamiento localidad familias campesinas Cucaita II*".

Subsidiariamente, solicita se declare responsable al MUNICIPIO DE CUCAITA por los perjuicios derivados de la ejecución del contrato de seguro de cumplimiento No. 300019261 celebrado entre el referido municipio y SEGUROS CÓNDROR S.A, en virtud del derecho de subrogación, por el pago de la indemnización efectuado a favor del Banco Agrario de Colombia S.A por el siniestro declarado con ocasión del incumplimiento del Municipio de Cucaita en el proyecto denominado "*mejoramiento de vivienda y saneamiento localidad familias campesinas Cucaita II*".

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicitan se condene al pago de lo siguiente:

- La suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL CIENTO CUARENTA Y CUATRO PESOS CON SETENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$39.394.144,74 M/CTE), valor que corresponde a la suma pagada

por Seguros Cóndor S.A. al Banco Agrario de Colombia S.A., a título de indemnización por la afectación de la póliza de cumplimiento No. 30001926.

- La actualización de la condena aplicando los ajustes de valor o indexación tomando como base el índice de precios al consumidor desde el día 9 de junio de 2015, fecha en que se realizó el pago de la obligación emanada de la póliza siniestrada hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.
- Dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.
- Que en caso de no efectuarse el pago oportuno de la condena se liquiden y paguen los intereses moratorios como lo establece el artículo 192 del C.P.A.C.A.
- Las costas del proceso, debidamente indexadas al momento del pago efectivo del dinero que se apruebe en la sentencia.
- De no efectuarse el pago de la suma anterior en forma oportuna, se ordene la liquidación y el pago de intereses como lo ordena el artículo 192 del C.P.A.C.A.

Señalan que el día 24 de junio de 2008, fue expedida la póliza de cumplimiento No. 3000119261, que tenía por objeto garantizar el cumplimiento, estabilidad, así como, el manejo de salarios y prestaciones sociales del proyecto denominado *“mejoramiento de vivienda y saneamiento localidad familias campesinas Cucaita II”*, fungiendo en el referido contrato de seguro como tomador- afianzado la entidad territorial y el Banco Agrario de Colombia S.A como asegurado- beneficiario.

Que mediante Resolución No. 042 de 11 de abril de 2012, el Banco Agrario de Colombia S.A declaró la ocurrencia del siniestro por el incumplimiento del Municipio de Cucaita en la ejecución del referido proyecto de vivienda e hizo efectiva la póliza de cumplimiento por la suma de \$49.024.835,83, frente a la cual Seguros Cóndor S.A interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto negativamente en Resolución No. 128 de 11 de octubre de 2012.

Indican que la Sociedad Comercial Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales entró en proceso de liquidación forzosa, ordenado por la Superintendencia Financiera de Colombia en Resolución No. 2211 de 05 de diciembre de 2013.

Que en desarrollo del proceso liquidatorio de la Aseguradora Cóndor S.A., se realizó la venta de la cartera de créditos a la SOCIEDAD COMERCIAL CENTRO DE RECUPERACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE ACTIVOS -CRA S.A.S, dentro de la cual se encuentra el derecho a recobro por el pago de la indemnización efectuada a favor del Banco Agrario de Colombia.

Resaltan que el Banco Agrario de Colombia S.A. presentó reclamación oportuna por el valor declarado en la Resolución No. 042 de 11 de abril de 2012, mediante la cual se declaró el siniestro y se afectó la póliza de cumplimiento No. 3000119261,

reclamación que fue reconocida por el agente liquidador mediante acto No. 001 de 10 de marzo de 2014.

Posteriormente, el liquidador de Seguros Cóndor S.A. ordenó el pago de las reclamaciones aceptadas en Resolución No. 200 de 1º de junio de 2015, dentro del cual se incluyó la reclamación presentada por el Banco Agrario de Colombia S.A. por la suma de \$39.394.144,74, con ocasión del siniestro relacionado con el incumplimiento del Municipio de Cucaita.

Por lo cual, aclara que las pretensiones van encaminadas al recobro de la suma cancelada por la aseguradora Cóndor SA., en virtud de la garantía amparada por la póliza de cumplimiento No. 300019261 de 2008, acción sustentada en el artículo 1096 del Código de Comercio, el cual le confiere a la aseguradora el derecho de subrogarse hasta la concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro, en el presente caso, a favor de la sociedad CRA S.A.S. por la compraventa de derechos y obligaciones realizada con la extinta compañía de seguros.

**2.- Trámite inicial de la demanda:** Mediante providencia de 27 de octubre de 2017 (Fls. 123-124), el Despacho rechazó la demanda por caducidad, igualmente, resaltó que de conformidad a la Jurisprudencia del Consejo de Estado el medio de control de Reparación Directa es el idóneo cuando se pretende la reclamación del asegurador de los derechos de subrogación por pago indemnizatorio.

Contra esta decisión, el apoderado judicial de la parte actora presentó recurso de apelación en escrito radicado el 01 de noviembre de 2017 (fl. 127-132), concediéndose el recurso en auto de 23 de enero de 2018. (fl.135)

En proveído de 21 de febrero de 2018, el Tribunal Administrativo de Boyacá dispuso revocar el auto proferido el 27 de octubre de 2017 (fls. 141- 148), por medio del cual se declaró la caducidad del medio de control al argumentar que cuando se pretende la declaratoria de responsabilidad de un ente público en los hechos que dieron lugar al pago de una indemnización por una aseguradora como en el presente asunto, no solo es una reparación directa el medio de control adecuado, sino que el término de caducidad inicia su contabilización a partir del momento en que la aseguradora se haya subrogado en los derechos del beneficiario; es decir, a partir del pago de la indemnización, siendo oportunamente radicada la demanda.

**3.- Admisión de la demanda:** Consecuente con lo anterior, en auto del 13 de julio de 2018 (fls. 162-163), el Despacho dispuso la admisión del presente medio de control.

**4.- Contestación de la demanda:** El municipio de Cucaita presentó contestación extemporánea el 18 de marzo de 2019. (fls. 180-185)

**5.- Alegatos de Conclusión:** Corrido el traslado para alegar (fl. 215), el Ministerio Público guardó silencio y las partes se pronunciaron en los siguientes términos:

**5.1.- Centro de Recuperación y Administración de Activos S.A.S. (fls.220- 224):** Reiteró los argumentos expuestos en la demanda, señalando que en el presente caso se encuentran acreditados todos los elementos para acceder al Derecho de subrogación, así: **i)** la póliza de cumplimiento No. 300019261, expedida por Cándor S.A cuyo tomador era el Municipio de Cucaita y Beneficiario el Banco Agrario de Colombia. S.A.; **ii)** las resoluciones No. 42 de 11 de abril de 2012 y No. 128 de 11 de octubre de 2012, mediante las cuales se declaró el incumplimiento del municipio de Cucaita; **iii)** en la póliza de seguro se incluyeron los amparos de buen manejo del anticipo y cumplimiento, por los cuales fue conminada la aseguradora a pagar el siniestro declarado por el Banco Agrario de Colombia S.A.; y **iv)** el pago efectuado por Seguros Cándor S.A. el día 15 de junio de 2015, por orden emitida en la Resolución No. 200 de 2015 expedida por el agente liquidador de la aseguradora.

Destacaron que se encontraba probado la falla en el servicio por parte del ente territorial demandado, pues estaba a su cargo la ejecución del proyecto de vivienda, encontrándose acreditado que el Banco Agrario de Colombia desembolsó los anticipos para el desarrollo de las obras, sin embargo, luego de las visitas de la interventoría se evidenció que no se encontraban ejecutadas el total de las obras programadas conforme a lo cronogramas pactados, siendo omisivo el municipio a la hora de responder los requerimientos de la entidad bancaria.

Adicionalmente, que el municipio descargó toda la responsabilidad en el contratista para la construcción de las viviendas, sin que acreditara que tomara medidas para la culminación del proyecto y evitar el incumplimiento del convenio interadministrativo, así como, el uso indebido de los dineros desembolsados, circunstancias que no fueron controvertidas por la entidad demandada en el caso bajo examen al omitir aportar pruebas que acreditaran el cumplimiento de las obligaciones o circunstancias eximentes de responsabilidad.

Finalmente, señaló que las excepciones extemporáneas del Municipio de Cucaita no se encuentran llamadas a prosperar al encontrarse probados todos los elementos de la acción de recobro, entre ellos, la responsabilidad del demandado en la declaratoria del siniestro que dio lugar a la afectación de la póliza y posterior indemnización efectuada por Cándor S.A

**5.2.- Municipio de Cucaita (fls.220-229):** Reprodujo los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, destacando que no es posible establecer el título de imputación o la responsabilidad que se persigue, pues al analizar los soportes probatorios se advierte que en escrito de reposición presentado por Cándor S.A contra la Resolución No. 042 de 11 de abril de 2012 se enuncia que el Banco Agrario incumplió la obligación de dar aviso a la ocurrencia del siniestro de conformidad a lo establecido en el artículo 1075 del Código de Comercio.

Por último, solicitó al Despacho negar las pretensiones de la parte demandante.

## **C O N S I D E R A C I O N E S:**

### **1.- PROBLEMA JURÍDICO:**

De conformidad con los fundamentos fácticos y probatorios, le corresponde al Despacho determinar si el MUNICIPIO DE CUCAITA es administrativa y extracontractualmente responsable por los presuntos perjuicios causados al CENTRO DE RECUPERACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE ACTIVOS CRA S.A.S como cesionaria de la COMPAÑÍA DE SEGUROS CONDOR S.A. por el pago de la indemnización a favor del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A en virtud del siniestro de la póliza de cumplimiento No. 300019261, producto de un probable incumplimiento de las obligaciones de la entidad territorial dentro del proyecto denominado “*mejoramiento de vivienda y saneamiento localidad familias campesinas Cucaita II*”; ello en virtud de la subrogación legal establecida en el art. 1096 del Código de Comercio tal como indica la parte actora.

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho abordará, en su orden, los siguientes aspectos: **i)** Marco jurídico de la responsabilidad patrimonial del Estado; **ii)** La falla del servicio como título de imputación; **iii)** la subrogación en materia de seguros; **v)** Del subsidio familiar de vivienda de interés social rural; y **vi)** Análisis del caso concreto.

## 2.- Marco Jurídico y jurisprudencial aplicable:

Inicialmente, habrá de recordarse que en tratándose del régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, ha de tenerse en cuenta que en virtud del principio *iura novit curia*, corresponde al fallador determinar el régimen al cual se adecúan los hechos que han sido traídos por las partes al debate judicial.

Al respecto, el Consejo de Estado ha manifestado que “*es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo un título de imputación diferente a aquel invocado en la demanda, en aplicación al principio iura novit curia, que implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, **corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión...***” (Negrillas del Despacho).

En ese mismo sentido, el Tribunal Administrativo de Boyacá señaló lo siguiente:

*“...Sea lo primero advertir que en sentencia de 19 de abril 2012<sup>2</sup>, la Sala que integra la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del Juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación, para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como*

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 26 de marzo de 2008. Rad.: 76001-23-31-000-1995-01435-01(16734). C.P.: Ruth Stella Correa Palacio. Ver también Sentencia de la misma sección de fecha 31 de mayo de 2016. Radicación número: 68001-23-31-000-2005-00679-01(40648). C.P.: Danilo Rojas Betancourth, en la que se reiteró que: “... en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio iura novit curia, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma.”

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Exp. 21.515.

*la existencia de un mandato que imponga la obligación al Juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.”<sup>3</sup>*

## **2.1.- Fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado.**

El Art. 90 de la Constitución Política de Colombia prevé el principio general de responsabilidad del Estado, al establecer:

*“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”*

De la referida norma, también se desprende que para que sea procedente la declaratoria de responsabilidad, se requiere la concurrencia de dos elementos fundamentales, a saber: **i)** un daño antijurídico y **iii)** una imputación jurídica, es decir, que el resultado (el daño) le sea atribuible al Estado, como consecuencia directa de la acción u omisión del servidor público.

La Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996 dejó por sentado que el Art. 90 Superior antes citado, consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado en cualquiera de sus esferas –precontractual, contractual y extracontractual-, en virtud de la cual, los daños causados por éste le serán atribuidos bajo cualquiera de los títulos jurídicos de imputación reconocidos de antaño por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, tales como la falla del servicio, el daño especial y el riesgo excepcional<sup>4</sup>.

En similar sentido, en cuanto a la cláusula de responsabilidad del Estado, el Consejo de Estado ha reiterado en múltiples oportunidades que:

*“(…) el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.*

*En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada*

<sup>3</sup> Sentencia del 13 de junio de 2017. Radicación No. 1569333300720080011701. M.P. José Ascensión Fernández Osorio.

<sup>4</sup> En dicha providencia, destacó la Corte: “(...) el actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Pero el artículo 90 no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual sino que consagra un régimen general, (...) para esta Corporación el inciso primero del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual.

*evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado”<sup>5</sup>. (Negrita fuera de texto)*

Con fundamento en lo anterior, ha sido enfática la Máxima Corporación en insistir que en virtud del principio *iura novit curia*, el Juez a la hora de resolver el fondo del asunto, puede realizar el juicio de atribución de responsabilidad bajo cualquiera de los títulos de imputación señalados, aun cuando sean distintos de los invocados por el extremo demandante, siempre y cuando no se varíe la *causa petendi*; es decir, los fundamentos fácticos en que se sustentan las pretensiones de la demanda.

Precisado lo anterior, es necesario definir los **elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado** a la luz de la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado, así:

#### **i). DAÑO ANTIJURÍDICO:**

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha sostenido que “(...) *se refiere a “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extra patrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”, de ahí que para que proceda declarar la responsabilidad del Estado con base en un título jurídico subjetivo u objetivo de imputación, se ha de probar la existencia del daño, el cual debe ser cierto y determinado o determinable...”*<sup>6</sup> (Negritas del Despacho).

Así, su configuración y acreditación probatoria permitirán continuar con el estudio de los demás elementos que estructuran el juicio de responsabilidad, en la medida que resulta imposible atribuir daños inexistentes a las conductas activas u omisivas de los agentes estatales. Al respecto, el Consejo de Estado expuso que “*el primer elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad es la existencia del daño, el cual, además debe ser antijurídico, como quiera que éste constituye un elemento necesario de la responsabilidad, de allí la máxima “sin daño no hay responsabilidad” y sólo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de imputación del mismo al Estado”*<sup>7</sup>.

Bajo esos presupuestos, la jurisprudencia contencioso administrativa ha sostenido en forma unánime que el daño objeto de reparación será aquel que revista la connotación de **antijurídico**; es decir, aquella “*lesión de un interés legítimo, patrimonial o extra patrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”, de ahí que para que proceda declarar la responsabilidad del Estado con base en un título jurídico subjetivo u objetivo de imputación, se ha de probar la existencia del daño, el cual debe ser cierto y determinado o determinable...”*<sup>8</sup> (Negrita fuera del texto). De lo que se deriva entonces, que el daño será antijurídico con independencia de que la conducta que lo haya causado sea catalogada como culposa, ilícita o contraria a derecho, tal como acontece en los eventos de responsabilidad objetiva del

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 19 de julio de 2017, Exp. No. 76001-23-31-000-2006-02021-01 (37847), Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 24 de octubre de 2016, Exp. No. 25000-23-26-000-2002-10128-01(34357), Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 28 de enero de 2015, Exp. No. 25000-23-26-000-2001-00465-01(28937), Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 24 de octubre de 2016, Exp. No. 25000-23-26-000-2002-10128-01(34357), Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón.

Estado donde procede su declaratoria aun cuando la causa del daño provenga de una conducta lícita.

Respecto de la **existencia y el carácter cierto del daño**, el Consejo de Estado ha resaltado:

*“El carácter cierto, como elemento constitutivo del daño se ha planteado por la doctrina tanto colombiana como francesa, como aquel perjuicio actual o futuro, a diferencia del eventual<sup>9</sup>. En efecto, el Consejo de Estado, ha manifestado que para que el daño pueda ser reparado debe ser cierto<sup>10</sup>, esto es, no un daño genérico o hipotético sino específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio<sup>11</sup>.*

*La existencia es entonces la característica que distingue al daño cierto, pero, si la existencia del daño es la singularidad de su certeza no se debe sin embargo confundir las diferencias entre la existencia del perjuicio y la determinación en su indemnización<sup>12</sup>. De igual forma, para que el daño se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente se produjo, bien sea probando que, el perjuicio aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual<sup>13</sup>.”<sup>14</sup>*

En este sentido, la responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo.

## **ii). IMPUTACIÓN JURÍDICA DEL DAÑO:**

Conforme al contenido del Art. 90 Superior, para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado, además del daño antijurídico debe llevarse a cabo un análisis de imputación<sup>15</sup> que ha sido definido como *“la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello.”*<sup>16</sup>, con el cual se persigue establecer un fundamento normativo del que se derive la obligación de reparar un daño a determinada persona. De lo cual, se tiene entonces que el análisis de imputación se desarrolla desde dos esferas, a saber: **i)** desde el ámbito fáctico - conocida como *“imputatio facti”* y **ii)** desde el ámbito jurídico - denominada *“imputatio iuris”*.

En lo que refiere a la **imputación fáctica**, sostiene la jurisprudencia que con ella *“se determina, identifica e individualiza quién es reputado como autor del daño, bien sea porque le es atribuible por su acción en sentido estricto (v.gr. un disparo, un atropellamiento, etc.) o por la omisión (v.gr. el desconocimiento de la posición de garante)”*<sup>17</sup>. Dentro de la cual, resultan relevantes las instituciones e ingredientes

<sup>9</sup> CHAPUS, “Responsabilité Publique et responsabilité privée”, ob., cit., p.507.

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 1994, expediente 8998.

<sup>11</sup> Salvamento de voto del Consejero de Estado Joaquín Barreto al fallo del 27 de marzo de 1990 de la Plenaria del Consejo de Estado, expediente S-021.

<sup>12</sup> CHAPUS, “Responsabilité Publique et responsabilité privée”, ob., cit., p.403. En el mismo sentido el profesor CHAPUS ha manifestado “lo que el juez no puede hacer, en ausencia de la determinación del perjuicio, es otorgar una indemnización que repare, y ello por la fuerza misma de las cosas, porque la realidad y dimensión del perjuicio son la medida de la indemnización. Pero bien puede reconocer que la responsabilidad se compromete cuando la existencia del perjuicio se establece, sin importar las dudas que se tengan acerca de su extensión exacta”.

<sup>13</sup> HENAO, Juan Carlos, El Daño- Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p.131

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 27 de noviembre de 2017, Exp. No. 68001-23-31-000-2002-01902-01(37879), Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 13 de junio de 2013. Exp.18274.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 8 de junio de 2016, Exp. No. 47001-23-31-000-2009-00164-01(39583), Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 10 de septiembre de 2014. Exp: 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590)



normativos previstos en la jurisprudencia contencioso administrativa, desde la teoría de la imputación objetiva<sup>18</sup>.

Por su parte, sostiene la Sección Tercera de la Corporación, que en la **imputación jurídica** “se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: **falla o falta en la prestación del servicio** -simple, presunta y probada-; **daño especial** -desequilibrio de las cargas públicas, **daño anormal**-; **riesgo excepcional**).”<sup>19</sup> Así, la imputación jurídica es “un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios”<sup>20</sup>, que fueren ocasionados a partir de su culpa -falla del servicio-, de la concreción de un riesgo excepcional, o de la causación de un daño anormal y grave que rompe el equilibrio de las cargas públicas -daño especial.-

Así mismo, debe precisarse que es en la imputación fáctica donde adquiere relevancia el estudio del **nexo de causalidad**, que permite atribuir el resultado lesivo a la conducta del agente estatal. En cuanto a la causalidad como elemento de responsabilidad del Estado, el Consejo de Estado<sup>21</sup> ha expresado lo siguiente:

*“Más allá de la compleja cuestión relacionada con la identificación de los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado a partir de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991<sup>22</sup>, incluso frente a supuestos que han dado lugar a comprensiones —al menos en apariencia— dispares en relación con dicho extremo<sup>23</sup>, la Sala ha reconocido que con el propósito de dilucidar si procede, o no, declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en cualquier supuesto concreto, resulta menester llevar a cabo tanto un análisis fáctico del proceso causal que, desde el punto de vista ontológico o meramente naturalístico, hubiere conducido a la producción del daño, como un juicio valorativo en relación con la posibilidad de imputar o de atribuir jurídicamente la responsabilidad de resarcir el perjuicio causado a la entidad demandada. Dicho, en otros términos, la decisión judicial que haya de adoptarse en torno a la responsabilidad extracontractual del Estado en un caso concreto debe venir precedida de un examen empírico del proceso causal que condujo a la producción del daño, de un lado y, de otro, de un juicio, a la luz de los diversos títulos jurídicos de imputación aplicables, en torno a la imputabilidad jurídica de dicho daño a la entidad demandada.”*

Finalmente, en lo que atañe a las teorías aplicadas en relación con la causalidad, el Consejo de Estado ha reiterado<sup>24</sup> el criterio definido desde el año 2002<sup>25</sup> indicando que:

<sup>18</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569; “(...) La imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto.(...)”

<sup>19</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 16 de mayo de 2016. Radicación número: 23001-23-31-000-2003-00269-01(35797). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E)

<sup>20</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 18 de febrero de 2010. Rad. Int: 18274.

<sup>21</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 24 de febrero de 2016. Exp: 66001233100020030074801 (34.796)

<sup>22</sup> “La complejidad del asunto traído a colación quedó puesta de presente, por vía de ejemplo, con ocasión de la aprobación del siguiente pronunciamiento por parte de esta Sala: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del treinta y uno (31) de mayo de dos mil siete (2007); Consejero ponente: Enrique Gil Botero; Radicación número: 76001-23-25-000-1996-02792-01(16898). En aquella oportunidad, la posición mayoritaria de la Sala se inclinó por señalar que lo procedente de cara a llevar a cabo ‘...el análisis de los elementos que constituyen la responsabilidad extracontractual del Estado’ es acometer dicha tarea...a través de la siguiente estructura conceptual: 1) daño antijurídico, 2) hecho dañoso, 3) causalidad, y 4) imputación’. Empero, frente a la anotada postura, el Magistrado Enrique Gil Botero optó por aclarar su voto por entender que la comprensión que se viene de referir desconoce los postulados sobre los cuales se fundamenta la responsabilidad del Estado a partir de la Carta Política de 1991, en tanto el artículo 90 del estatuto superior estableció sólo dos elementos de la responsabilidad, los cuales son: i) El daño antijurídico y, 0) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico” [cita del original].

<sup>23</sup> De hecho, en el pronunciamiento que acaba de referenciarse —nota a pie de página anterior—, a pesar de la claridad en torno al título jurídico de imputación aplicable al asunto de marras —riesgo excepcional derivado del funcionamiento de redes eléctricas y de alto voltaje—, las súplicas de la demanda fueron desestimadas porque desde el punto de vista de la causalidad, esto es, desde una perspectiva eminentemente naturalística, fenomenológica, el actor no consiguió demostrar el acaecimiento del suceso que atribuía a la entidad demandada —una sobrecarga eléctrica— y con fundamento en el cual pretendía que se atribuyese responsabilidad indemnizatoria a ésta última como consecuencia del advenimiento de los daños que —esos sí— fueron cabalmente acreditados dentro del plenario. Y adviértase que en relación con el sentido de la decisión —y, por tanto, en relación con esta manera de razonar— no hizo explícito, en la también referida aclaración de voto, su desacuerdo el H. Consejero de Estado que la rubricó” [cita del original].

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 11 de mayo de 2017. Exp: 54001233100019980032001(41330).

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 11 de diciembre de 2002. Exp: 05001232400019930028801 (13818).

*“El elemento de responsabilidad **“nexo causal”** se entiende como la **relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada** y probada o presumida, según el caso, **con el daño demostrado o presumido**. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si **aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino del jurídico**. Sobre el nexo de causalidad se han expuesto **dos teorías: la equivalencia de las condiciones** que señala que todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo, teoría que fue desplazada por la de **causalidad adecuada**, en la cual el daño se tiene causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo. (...) Y sobre la teoría de la **causalidad adecuada la acción o la omisión que causa un resultado es aquella que normalmente lo produce**. De estas teorías en materia de **responsabilidad extracontractual se aplica la de causalidad adecuada, porque surge como un correctivo de la teoría de la equivalencia de las condiciones, para evitar la extensión de la cadena causal hasta el infinito**<sup>26</sup>”.*  
(Negrita fuera de texto).

Entonces, el juicio de imputación permite determinar si el daño antijurídico previamente definido puede ser atribuirlo fáctica y jurídicamente a la entidad demandada, o si opera alguna de las causales exonerativas de responsabilidad, o se produce un evento de concurrencia de acciones u omisiones en la producción del daño.

## 2.2.- De la falla del servicio como título de imputación:

En cuanto al régimen de responsabilidad de la falla en el servicio, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

*“...la falla del servicio surge a partir de la comprobación de que **el daño se hubiere producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado**, lo cual constituye una labor de diagnóstico por parte del juez, de las falencias en las cuales incurrió la Administración y que implica un consecuente juicio de reproche. Por su parte, la entidad pública demandada podrá excluir su responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligacional que le era exigible, es decir que acató los deberes a los cuales se encontraba obligada -positivos o negativos- o si demuestra que medió una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o, hecho también exclusivo y determinante de un tercero.”<sup>27</sup>.* (Negrillas del Despacho)

Con fundamento en lo anterior, se puede afirmar que existe falla en el servicio cuando se demuestre que la entidad pública **infringió por acción u omisión un deber a su cargo**; al respecto, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha precisado que para establecer dicha omisión: *“... en casos donde se imputa a las entidades públicas la omisión en el cumplimiento de sus deberes es*

<sup>26</sup>. Sentencia proferida el día 25 de julio de 2002. Sección Tercera del Consejo de Estado. Expediente 13.680.

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 26 de noviembre de 2014, Exp. No.19001-23-31-000-2000-03226-01(26855), Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón.

*preciso que “una vez se haya identificado el contenido obligacional a cargo de la entidad pública accionada en el caso concreto, con base tanto en el examen de los preceptos constitucionales o legales que programan la actividad y las decisiones de la misma, como también en el sentido de las disposiciones reglamentarias e, incluso, de los pronunciamientos judiciales de haberlos que hubieren precisado el alcance de las obligaciones y deberes de cuidado a cargo de la entidad respectiva y en la contextualización de dichos elementos en el cuadro fáctico del supuesto específico bajo estudio, debe proceder a establecerse si el sujeto accionado defraudó las expectativas de actuación que se desprendían del que constituye su rol, de este modo configurado”<sup>28</sup>.*

### **3.- Del derecho de subrogación en materia de seguros:**

El Código Civil en sus artículos 1667, 1667 y 1668 señala que la subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero que le pagó, que la subrogación del tercero en los derechos del acreedor se hace en virtud de la ley o de una convención, así como, la subrogación, legal o convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios del antiguo, así contra el deudor principal como contra los terceros obligados.

Por otra parte, el Código de Comercio dispone en sus artículos 1096, 1097 y 1098 a favor del asegurador la subrogación legal en los derechos de su asegurado en los eventos en que pague la indemnización limitando hasta el valor del importe, facultándolo para ejercer las acciones y reclamaciones contra las personas responsables del siniestro.

Igualmente, dispone respecto del asegurado la prohibición de renunciar a sus derechos contra los terceros responsables del siniestro so pena de perder el derecho a la indemnización, así como, la obligación a petición del asegurador de hacer todo lo que esté a su alcance para permitirle el ejercicio de sus derechos derivados de la subrogación, so pena de perder o reducir la indemnización.

Ahora, en cuanto a la subrogación en materia de seguros, el Consejo de Estado, ha precisado que los derechos de los que disponía el asegurado, esto es, ejercer la acción judicial correspondiente y formular a través de ella pretensiones contra quienes considere responsables del daño ocasionado, se trasladan a la compañía aseguradora cuando esta última hubiere indemnizado en virtud del contrato de seguro celebrado entre las partes; así<sup>29</sup>:

*“... La figura de la subrogación, en tratándose del derecho de seguros, se halla contemplada en el artículo 1096 del código de comercio, norma que resulta aplicable al asunto que nos ocupa, dado que la posibilidad legal de la aseguradora para tomar el lugar de quien fue su asegurado indemnizado deviene de la celebración y cumplimiento de un contrato comercial oneroso, aleatorio y conmutativo. Tal norma dice:*

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 25 de agosto de 2011, Expediente No. 17.613, Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Ver también sentencia del 29 de mayo de 2014, Exp. No.08001-23-

31-000-1999-01019-01(32701), Consejero Ponente Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, 24 de febrero de 2016, Radicación: 76001-23-31-000-2001-00248-01(35633), Actor: Compañía Suramericana De Seguros S.A.

*'Subrogación del asegurador. El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado.*

*'Habrá también lugar a la subrogación en los derechos del asegurado cuando éste, a título de acreedor, ha contratado el seguro para proteger su derecho real sobre la cosa asegurada'.*

*"La norma exige que, para que opere la subrogación, la aseguradora pague una indemnización, supuesto éste que se halla acreditado como se señaló líneas atrás y, en tal virtud, los derechos de los que disponía el asegurado, como ejercer la acción judicial correspondiente y formular a través de ella pretensiones contra quienes considere responsables del daño causado, se defieren a la compañía aseguradora que lo indemnizó, cumpliéndose de esta manera con un presupuesto procesal de la pretensión que, de no haberse acreditado, impediría emitir pronunciamiento de fondo ..."<sup>30</sup>. (Resaltado del Despacho)*

En el presente caso el CENTRO DE RECUPERACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE ACTIVOS CRA S.A.S. como cesionaria de la COMPAÑÍA DE SEGUROS CONDOR S.A. demandó en calidad de subrogataria, por ministerio de la ley, en los derechos de la asegurada BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A contra el MUNICIPIO DE CUCAITA como presunto responsable del siniestro por el incumplimiento de las obligaciones dentro del proyecto denominado *"mejoramiento de vivienda y saneamiento localidad familias campesinas Cucaita II"*.

#### **4.- Del subsidio familiar de vivienda de interés social rural.**

Al respecto, se tiene que el **Decreto No. 973 de 2005** reglamentó el subsidio familiar de vivienda de interés social para áreas rurales, definiéndolo en el artículo 4 como **un aporte estatal en dinero o en especie, otorgado por una sola vez al beneficiario, con el objeto de facilitarle una vivienda de interés social rural, sin cargo de restitución**, siempre que el beneficiario cumpla con las condiciones que establece la ley y el referido decreto. También constituye subsidio familiar de vivienda de interés social rural el aporte proveniente de los recursos parafiscales administrados por las cajas de compensación familiar que, con los mismos fines se entrega a los trabajadores afiliados a estas entidades que habiten en suelo rural.

El referido artículo 4 también precisó que las **entidades oferentes de proyectos de vivienda** son las personas jurídicas que organizan la demanda y presentan el proyecto a la entidad otorgante, aclarando que solo podían ser oferentes los **municipios**, distritos o las dependencias que dentro de su estructura municipal **cumplieran funciones de vivienda de interés social** y los cabildos gobernadores de los resguardos indígenas legalmente constituidos.

El artículo 5 de la misma normativa, estableció que los recursos del presupuesto

---

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 23 de julio de 2014, exp. 32.486 M.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

nacional destinados al subsidio serían otorgados a través del **Banco Agrario de Colombia S.A.**; igualmente, las cajas de compensación familiar con recursos provenientes de las contribuciones parafiscales administradas por estas entidades, de conformidad con lo establecido en las normas vigentes aplicables a la materia.

Por otra parte, el artículo 38 *ibídem* señaló como **obligaciones de la entidad**, las siguientes:

*“(...) **Obligaciones de la entidad oferente.** Son obligaciones de la entidad oferente:*

*1. Presentar a la entidad otorgante los postulantes al subsidio de vivienda de interés social rural a través de proyectos conformados en los términos y condiciones previstos en este decreto y demás disposiciones vigentes, respondiendo ante la misma por la pérdida o indebida aplicación de los recursos que les fueron asignados.*

*2. Aportar las contrapartidas ofrecidas para la ejecución del proyecto dentro de las condiciones técnicas, financieras, presupuestales y de cronogramas establecidos.*

*3. Responder por la ejecución del proyecto y la debida aplicación de los recursos del subsidio y demás recursos al mismo a través del alcalde municipal, gobernador del departamento, gobernador del cabildo o a quien se designe para el efecto.*

*4. Contratar la ejecución del proyecto con un tercero definiendo la modalidad de contratación que utilizará para la ejecución del proyecto, garantizando los principios de economía, eficiencia, participación y transparencia en la inversión de los recursos y la realización de las obras, promoviendo la autogestión comunitaria o sistemas asociativos, de acuerdo con las normas legales vigentes.*

*5. Realizar la liquidación de los contratos que suscriba o realice para la ejecución de las obras.*

*6. Responder o adelantar las reclamaciones que fueran del caso por la mala calidad de los materiales y la inestabilidad de la obra contratada.*

*7. Justificar y sustentar ante la entidad otorgante del subsidio modificaciones técnicas que afecten las condiciones del proyecto inicial presentado, previas las justificaciones y aprobaciones establecidas en el presente decreto, con el fin de que la entidad otorgante determine la viabilidad y autorización de la modificación propuesta.*

*8. Aprobar el programa y organización del trabajo, previa sustentación técnica del interventor.*

*9. Realizar los pagos originados en los contratos y órdenes de trabajo que se produzcan en el desarrollo del proyecto, dejando constancia mediante las actas respectivas.*

10. Llevar y mantener actualizados los registros contables y archivos de la ejecución del proyecto. El oferente del proyecto será responsable de la custodia del archivo del proyecto por un período mínimo de diez (10) años, después del término de ejecución del mismo, garantizando el acceso a este archivo por parte de quien lo requiera.

11. Realizar los trámites de escrituración individual y registro correspondientes o protocolización de la inversión ante la notaría cuando no apliquen las demás.

12. Entregar el proyecto debidamente liquidado con su cuenta corriente cancelada y presentar un informe en el que se detalle la inversión y tipo de obras ejecutadas, así como la conciliación contable.

13. Verificar la veracidad de la información suministrada por los hogares postulantes vinculados al proyecto que presentan. La entidad otorgante se reserva la facultad de verificar dicha información.

14. Las demás obligaciones que determine la ley o la entidad otorgante a través del reglamento operativo. (...)” **(Resaltado del Despacho)**

Respecto a la **designación del interventor de obra**, el artículo 39 ibídem destacó que sería un profesional de la ingeniería civil o arquitectura, responsable por la asesoría y verificación de la correcta ejecución del proyecto en los aspectos técnicos, administrativos, económicos y financieros, **contratado por la entidad otorgante directamente o a través de una entidad externa.**

Posteriormente, el **Decreto No. 973 de 2005** fue derogado por el **Decreto 1160 de 2010**, el cual incluyó las generalidades del subsidio de vivienda familiar de interés social rural, procedimientos, ejecución de los proyectos, desembolso de los subsidios, obligaciones de la entidad oferente y del comité de vigilancia del proyecto, incumplimientos y sanciones aplicables, entre otros aspectos.

## 5.- CASO CONCRETO:

De acuerdo a lo anterior, atendiendo al régimen jurídico aplicable al sub júdice, y a partir de los fundamentos normativos y jurisprudenciales decantados en precedencia, procede el Despacho a establecer la existencia del daño antijurídico invocado en la demanda, para luego y en caso afirmativo, definir si tal daño resulta fáctica y jurídicamente imputable al MUNICIPIO DE CUCAITA.

### 5.2.- De la existencia del daño:

Según lo indicado en el escrito de demanda, el daño cuyo resarcimiento se solicita corresponde al pago de la indemnización realizado por la COMPAÑÍA DE SEGUROS CÓNDROR S.A a favor del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA en virtud del siniestro de la póliza de cumplimiento No. 300019261 ocurrido por el incumplimiento del MUNICIPIO DE CUCAITA en el proyecto denominado “*mejoramiento de vivienda y saneamiento localidad familias campesinas Cucaita II*”.

En primer lugar, se tiene que mediante Acta No. 364 de 23 de abril de 2018, el Banco Agrario de Colombia S.A. asignó subsidios de vivienda rural a 39 hogares del proyecto *“mejoramiento de vivienda y saneamiento localidad familias campesinas Cucaita II”*, situación que le fue comunicada al señor OSCAR ALBA NIÑO en su calidad de alcalde municipal mediante escritos No. GV- 1601 y GV-2908 de 09 de abril y 28 de mayo de 2008, respectivamente (CD. fl. 212. Archivo “sección legal”, página 7)

En la referida comunicación de 09 de abril de 2018, se enunció como requisito la constitución a favor del Banco Agrario de Colombia S.A. de una póliza de cumplimiento expedida por una Compañía de Seguros autorizada para funcionar en Colombia con amparo de cumplimiento y buen manejo del anticipo.

Por lo anterior, el Municipio de Cucaita constituyó a favor del Banco Agrario de Colombia la póliza de cumplimiento No. 300019261 expedida por la Compañía De Seguros Cóndor S.A el 24 de junio de 2008, vigente desde el 6 de junio de 2008 hasta el 6 de junio de 2013, con el objeto de *“garantizar el cumplimiento, buen manejo del anticipo, pago de salario y prestaciones sociales e indemnizaciones, estabilidad de obra objeto del proyecto radicación 1901003560 referente al mejoramiento de vivienda y saneamiento básico, localidad familias campesinas de Cucaita II, municipio de Cucaita, Departamento de Boyacá”*, contando con los siguientes amparos (Fl. 13):

AMPARO	VALOR	VIGENCIA
Cumplimiento	\$70.691.192,17	6 junio de 2008 a 6 de octubre de 2009.
Buen manejo del anticipo	\$96.411.510,00	6 junio de 2008 a 6 de junio de 2009
Pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones	\$17.672.775,54	6 junio de 2008 a 6 de junio de 2012.
Estabilidad de la obra	\$35.345.551,09	6 junio de 2008 a 6 de junio de 2012.

El 23 de septiembre de 2009 fue expedido el Anexo Modificatorio No. 1 de igual póliza, con los siguientes amparos (fl.14):

AMPARO	VALOR	VIGENCIA
Cumplimiento	\$70.691.192,17	6 junio de 2008 a 6 de abril de 2010.
Buen manejo del anticipo	\$96.411.510,00	6 junio de 2008 a 6 de diciembre de 2009
Pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones	\$17.672.775,54	6 junio de 2008 a 6 de diciembre de 2012.
Estabilidad de la obra	\$35.345.551,09	5 años contados a partir de la fecha del acta de recibo final

Ahora, con fundamento en en la visita del señor Eferson Augusto Otálora en su condición de interventor designado por el Banco Agrario de Colombia S.A, con corte

a abril de 2010, donde se reportó un avance de obra física de 27.84% y avance total del 30.12%, así como en los requerimientos de la Gerencia de Vivienda del Banco al Municipio de Cucaita para el cumplimiento de las obligaciones en la ejecución del proyecto, sin que según su dicho se advirtiera interés, la Gerencia de Vivienda del Banco Agrario de Colombia S.A. expidió la **Resolución No. 042 de 11 de abril de 2012**, mediante la cual declaró el incumplimiento, la ocurrencia del siniestro e hizo efectiva de póliza de cumplimiento No. 300019261 expedida por la Compañía de Seguros Cóndor S.A. (fl. 16-18 y 104-107)

Contra el acto de declaratoria de siniestro, la Aseguradora (fl. 19-28) y el Municipio de Cucaita (CD. fl. 212. Archivo "Resoluciones", página 51-57) presentaron en término recurso de reposición, el cual fue resuelto confirmando la decisión inicial en **Resolución No. 120 de 11 de octubre de 2012** (fl. 22-28 y 108-114), decisión ejecutoriada el 23 de noviembre de 2012. (CD. fl. 212. Archivo "Resoluciones", página 111)

Ante la declaratoria del siniestro, el Banco Agrario de Colombia S.A. efectuó la respectiva reclamación a la Compañía de Seguros Cóndor S.A., por lo que, el 15 de junio de 2015 se le pagó la suma \$39.394,145 como indemnización por el incumplimiento del Municipio de Cucaita en el proyecto de vivienda rural, tal como lo certificó el Gerente de Vivienda de la entidad financiera el 22 de diciembre de 2016 (fl. 31 y 116)

En efecto, el artículo 1096 del Código de Comercio, consagra el derecho que le asiste al asegurador, de subrogarse en los derechos del asegurado contra el responsable del siniestro, figura que opera por ministerio de la ley, en los siguientes términos:

*"ARTÍCULO 1096. SUBROGACIÓN DEL ASEGURADOR QUE PAGA LA INDEMNIZACIÓN. El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado.*

*Habrá también lugar a la subrogación en los derechos del asegurado cuando éste, a título de acreedor, ha contratado el seguro para proteger su derecho real sobre la cosa asegurada."*

Por lo cual, en virtud de la subrogación el titular de un derecho es reemplazado por otro; en el *sub judice*, el Banco Agrario de Colombia S.A. quien inicialmente sufrió un daño, fue sustituido por la Compañía de Seguros Cóndor S.A, para que reclame para sí la indemnización, hasta el monto de lo pagado, toda vez que la póliza se encontraba vigente, se realizó la correspondiente indemnización del daño por el siniestro asegurado (cumplimiento), y el hecho por el que ahora se demanda, es aquel que se encontraba asegurado y que dio lugar al pago de la indemnización.

Posteriormente, por orden de la Superintendencia Financiera de Colombia la Compañía de Seguros Cóndor S.A. fue objeto de liquidación y en virtud de ello, se realizó la venta de cartera a la Sociedad Centro de Recuperación y Administración



de Activos CRA S.A.S, acto protocolizado mediante **escritura pública No. 1369 de 5 de abril de 2016** en la Notaria 21 del Circuito de Bogotá D.C (Fl. 32-52), encontrándose dentro de la cartera vencida de la aseguradora el referido siniestro del Municipio de Cucaita, tal como se extracta del **Anexo No.1** de la relación de cartera. (Fl. 44-50.)

De acuerdo con los medios de prueba reseñados en precedencia, concluye el Despacho que se cumplen con los presupuestos de la subrogación del CENTRO DE RECUPERACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE ACTIVOS CRA S.A.S como cesionaria de la COMPAÑÍA DE SEGUROS CONDOR S.A en los derechos del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A como asegurado, para ejercer el presente medio de control.

Igualmente, se encuentra demostrado el daño antijurídico sufrido por la parte actora en su condición de cesionaria, puesto que está debidamente acreditado el pago realizado por la COMPAÑÍA DE SEGUROS CONDOR S.A. al BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A por la suma de \$39.394,145 correspondientes a los perjuicios amparados por la póliza de cumplimiento No. 30001926, así como, los daños sufridos por el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., víctima directa, como consecuencia del incumplimiento del proyecto *“mejoramiento de vivienda y saneamiento localidad familias campesinas Cucaita II”*, por lo que es preciso estudiar si el daño le es imputable a la entidad territorial demandada.

### 5.3. Del hecho generador del daño:

En el escrito de demanda se hace referencia a que el MUNICIPIO DE CUCAITA incumplió las obligaciones establecidas en el proyecto *“mejoramiento de vivienda y saneamiento localidad familias campesinas Cucaita II”*, recordando que la esencia de los seguros es compensar o indemnizar los perjuicios sobre un interés asegurable generado por la ocurrencia de un siniestro, por ende, el ordenamiento jurídico no permite que en la ejecución de un contrato de seguro se genere un enriquecimiento, menos de la persona culpable de la ocurrencia del siniestro.

Al respecto, de la declaratoria del incumplimiento de las obligaciones establecidas en el proyecto *“mejoramiento de vivienda y saneamiento localidad familias campesinas Cucaita II”*, realizada por parte del Banco Agrario de Colombia S.A, se encuentra lo siguiente:

- ✓ **Resolución No. 042 de 11 de abril de 2012**, por medio del cual la Gerencia de vivienda del Banco Agrario de Colombia declaró el incumplimiento, la ocurrencia del siniestro e hizo efectiva de póliza de cumplimiento No. 300019261 expedida por la Compañía de Seguros Cándor S.A., donde en su parte motiva se indica, lo siguiente:

*“(...) 6. El Banco, en calidad de entidad otorgante del subsidio, giró la suma de NOVENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS ONCE MIL QUINIENTOS DIEZ PESOS MCTE (\$96.411.510,00), correspondiente al siguiente desembolso:*

DESEMBOLSOS	VALOR	FECHA	%
Primer desembolso	\$96.411.510,00	10/12/2009	50%

TOTAL	\$96.411.510,00		
-------	-----------------	--	--

7. *Que mediante visita de interventoría con corte a abril de 2010, realizada por el interventor del Banco, Eferson Augusto Otálora, se reportó un avance de obra física del 27,84% y un avance total del proyecto del 30.12%.*
8. *Que mediante las comunicaciones No. GV-3404 del 6 de julio de 2010, GV-3640 del 19 de julio de 2010, GV-2897 del 7 de abril de 2011, GV-1128 del 11 de febrero de 2011, GV-5425 de agosto de 2011, GV-6817 del 01 de noviembre de 2011, la gerencia de vivienda requirió a la Entidad Oferente para que cumpla con sus obligaciones frente a la ejecución del proyecto, sin que haya mostrado intereses en cumplir debidamente con el avance del mismo.*
9. *Que los anteriores hechos constituyen incumplimiento de la entidad oferente por el uso indebido y no inversión de los recursos desembolsados por el Banco.*
10. *Que conforme a las condiciones generales de la póliza No. 300019261, el amparo de cumplimiento cubre al banco contra los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo de la entidad oferente en la ejecución del proyecto de vivienda (...)" (fl. 16-18 y 104-107)*
- ✓ **Contra la Resolución No. 042 de 11 de abril de 2012**, el Municipio de Cucaita presentó recurso de reposición, argumentando que el 8 de octubre de 2008 se firmó el convenio de cooperación No. 1901001560 celebrado entre la entidad territorial y la ASOCIACIÓN POPULAR DE VIVIENDA FAMILIAS CAMPESINAS DE CUCAITA, que en igual fecha los representantes de la asociación popular y el contratista AGENCIAR CONSULTORES ASOCIADOS LTDA firmaron contrato de obra civil para la construcción de 39 soluciones de vivienda, sin que existiera acta de inicio de obra y aprobación de pólizas. Que el **18 de octubre de 2008** se realizó un desembolso a favor de la asociación popular por la suma de **\$120.000.000** pero los dineros fueron girados a la cuenta del contratista por solicitud efectuada por el alcalde y la Secretaria de Hacienda de la época al Banco Agrario, Sucursal Samacá. Refiere que en la carpeta del contrato no reposan actas de suspensión hasta el 15 de febrero de 2010, realizándose un giro el **17 de febrero de 2010** por la suma de **\$47.701.164**, solicitando nuevamente el alcalde y la Secretaria de Hacienda a la Sucursal Samacá del Banco Agrario que se consignara el valor en la cuenta del contratista. Que mediante manuscrito de fecha **23 de abril de 2010** el Alcalde municipal y la Secretaria de Hacienda solicitaron a la entidad financiera la consignación de **\$48.600.000** a favor del contratista Agenciar Consultores, contando con Registro y Certificado de Registro Presupuestal de fecha 28 de abril de 2010, esto es posterior a la transferencia de recursos. Que el **30 de abril de 2010** se suscribió un acta de suspensión de obra entre el contratista y el presidente de la Asociación Popular, pero solo fue rubricada por el Alcalde municipal, reiniciando obras el **3 de enero de 2011**, tal como se observa en acta firmada por el Alcalde, contratista y presidente de la asociación popular. Que el **22 de marzo de 2011** el Municipio de Cucaita emitió Resolución declarando la ocurrencia del siniestro por incumplimiento y mal manejo del anticipo por la suma de **\$119.101.164,81**. Enuncia que el presidente de la Asociación Popular allegó al

municipio copia de la denuncia presentada en contra del representante legal de Agenciar Consultores Asociados Ltda., por los posibles delitos de estafa y alzamiento de bienes. Resaltó que la Secretaria de Planeación Municipal efectuó visita al lugar de la obra el **6 de marzo de 2012**, concluyendo que se encontraba en total abandono. Finalmente solicitó replantear el proyecto y suspender la Resolución que declaró el incumplimiento para la gestión de recursos que permitieran continuar con las obras. (CD. fl. 212. Archivo “Resoluciones”, página 51-57)

- ✓ **Resolución No. 120 de 11 de octubre de 2012**, por medio del cual se resolvió negativamente el recurso de reposición interpuesto contra el acto que declaró el incumplimiento del municipio de Cucaita y la ocurrencia del siniestro, entre otros, indicándose frente a los argumentos presentados por la entidad territorial demandada que el artículo 5 la Ley 951 de 2005 dispone que los servidores públicos están obligados a entregar a quien los sustituya un informe de gestión, y éste a su turno, está obligado a recibirlo y revisar su contenido a efectos de determinar la existencia o no de irregularidades, en caso de encontrarlas debe reportarlo a los órganos de control o el nuevo servidor público asumirá la responsabilidad de los hechos, por lo cual, el cambio de administración no exime de responsabilidad al municipio. Que el recurrente reconoce que el dinero del municipio y el girado por el banco no se invirtieron en debida forma en el proyecto, por consiguiente, debe entenderse que la responsabilidad es de la entidad oferente de conformidad al artículo 38 del Decreto 973 de 2005. Que el recurso presentado por el Municipio de Cucaita no desvirtuó las circunstancias y argumentos que motivaron la declaratoria de siniestro del proyecto de vivienda, ni tales circunstancias se encuentran superadas. (fl. 22-28 y 108-114), decisión ejecutoriada el 23 de noviembre de 2012. (CD. fl. 212. Archivo “Resoluciones”, página 111)

Así las cosas, se establece que el pago realizado por la COMPAÑÍA DE SEGUROS CONDOR S.A. al BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. por la suma de \$39.394.145 se produjo como consecuencia de la declaratoria de ocurrencia del siniestro mediante la **Resolución No. 042 de 11 de abril de 2012** por el incumplimiento del proyecto *“mejoramiento de vivienda y saneamiento localidad familias campesinas Cucaita II”*, argumentando la referida resolución que la entidad financiera en calidad de otorgante del subsidio giró al Municipio de Cucaita la suma de \$96.411.510 el 10 de diciembre de 2009; sin embargo, la visita de interventoría con corte a abril de 2010 reportó un avance de obra física del 27,84% y un avance total del proyecto del 30.12%, por lo cual, fue requerido el Municipio de Cucaita por la Gerencia de Vivienda del Banco Agrario para el cumplimiento de las obligaciones para la ejecución del proyecto sin que demostraran interés alguno.

Frente al acto de declaratoria de siniestro, el Municipio de Cucaita presentó recurso de reposición argumentando que el 8 de octubre de 2008 firmaron convenio de cooperación No. 1901001560 con la Asociación Popular de Vivienda Familias Campesinas de Cucaita, que en igual fecha los representantes de la asociación popular y el contratista Agenciar Consultores Asociados Ltda., firmaron contrato de obra civil para la construcción de 39 soluciones de vivienda, sin que existiera acta de inicio de obra y aprobación de pólizas, resaltando que por solicitud del Alcalde y la

Secretaría de Hacienda de la época al Banco Agrario de Colombia, sucursal Samacá, se giraron recursos a la cuenta del contratista los días 18 de octubre de 2008, 17 de febrero y 23 de abril de 2010. Igualmente, que la asociación popular presentó denuncia contra el contratista por el delito de estafa y alzamiento de bienes, así como, el municipio mediante Resolución de 22 de marzo de 2011 declaró la ocurrencia del siniestro por la suma \$119.101.164,81, comprobando en visita a la obra el 6 de marzo de 2012 que se encontraba en total abandono.

La Decisión de declaratoria de siniestro fue confirmada mediante Resolución No. 120 de 11 de octubre de 2012, sin que, en principio, de tales circunstancias pueda determinarse con certeza -como lo afirma la parte actora- que la declaratoria del siniestro se ocasionó "*como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del municipio de Cucaita en el proyecto denominado - mejoramiento de vivienda y saneamiento localidad familias campesinas Cucaita II*".

#### **5.4.- De la imputación jurídica del daño:**

Establecido que el pago realizado por la Compañía de Seguros Cóndor S.A. al Banco Agrario de Colombia S.A por la suma de \$39.394,145 se produjo como consecuencia de la declaratoria de ocurrencia del siniestro por parte de la Gerencia de Vivienda del Banco Agrario de Colombia en la Resolución No. 042 de 11 de abril de 2012, decisión confirmada en Resolución No. 120 de 11 de octubre de 2012, corresponde al Despacho realizar el análisis de la imputación jurídica del daño con el fin de determinar si en el caso concreto resulta atribuible al Municipio de Cucaita por la falta de observancia en sus obligaciones; consecuentemente, se procederá a establecer si debe resarcir los perjuicios que se invocan en la demanda.

Respecto a la asignación de subsidios para el mejoramiento de vivienda de familias rurales del Municipio de Cucaita y los compromisos adquiridos para su ejecución por el Municipio de Cucaita como entidad oferente del proyecto, en el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- ❖ En la **comunicación dirigida al Alcalde de Cucaita de febrero de 2008**, por el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, se informó que el proyecto "*familias campesinas de Cucaita II*" fue declarado elegible en la convocatoria general de septiembre de 2007, contando con 30 días calendario a partir de la fecha de la publicación de los resultados de la convocatoria para cumplir con los requisitos de la asignación del subsidio, específicamente, la apertura de una cuenta corriente en el Banco Agrario de Colombia y la consignación del 100% de los recursos de contrapartida ofrecidos por el municipio. (CD. fl. 212. Archivo "Memorandos", página 7)
- ❖ Mediante **escrito No. GV-1601 de 9 de abril de 2008** el Gerente Nacional de Vivienda Rural del Banco Agrario de Colombia, le informó al Alcalde de Cucaita que la Junta Directa de la entidad mediante acta No. 361 de 3 de abril de 2008 asignó subsidios de vivienda de intereses social rural a 39 hogares beneficiarios por valor de \$202.971.600 que hacían parte del proyecto "*familias campesinas de Cucaita II*", valor que sumado a la contrapartida correspondía a un total del proyecto de \$363.604.090,8. En cuanto a la ejecución del proyecto enunciaron las

obligaciones establecidas en el Decreto 4427 de 2005, así como, las condiciones que debía tener en cuenta el municipio como entidad oferente, cuyo incumplimiento generaría que el Banco tomara las acciones administrativas y legales correspondientes, así:

***“(...) 1. El plazo para la ejecución y liquidación del proyecto no podrá ser mayor a doce (12) meses prorrogables hasta seis (6) adicionales, contados a partir del primer desembolso.***

***2. Cuando no se ejecute el proyecto en el plazo establecido, los recursos del subsidio deberán ser reintegrado por el oferente, a la entidad otorgante.***

***3. El Banco Agrario de Colombia S.A podrá condicionar la entrega de los desembolsos a la verificación física de la ejecución de las obras en los porcentajes y condiciones establecidos en el artículo 17 del Decreto 4427 de 2005(...)*** (CD. fl. 212. Archivo “Sección legal”, página 2)

❖ **En oficio No. GV-2908 de 28 de mayo de 2008 la Gerencia de Vivienda Rural del Banco Agrario de Colombia** aclaró al Alcalde de Cucaita que la adjudicación de subsidios de vivienda de intereses rural se efectuó a través del Acta de Junta Directiva del Banco Agrario de Colombia No. 364 del 23 de abril de 2008. (CD. fl. 212. Archivo “Sección legal”, página 7)

❖ **En comunicación de 7 de julio de 2008** el señor Oscar Alba Niño en su condición de Alcalde de Cucaita y representante legal de la entidad oferente se comprometió con la Gerencia de Vivienda del Banco Agrario de Colombia S.A a asumir y cumplir a cabalidad las responsabilidades plasmadas en la comunicación de asignación remitida por el Banco Agrario de Colombia y las obligaciones previstas en el artículo 38 del Decreto 973 de 2005 y el Reglamento Operativo, en los siguientes términos: (CD. fl. 212. Archivo “Sección legal”, página 9):

***“(...) 1. Responder ante el Banco Agrario de Colombia S.A, por la pérdida o indebida aplicación de recursos asignados a las familias beneficiarias del subsidio.***

***2. Aportar las contrapartidas ofrecidas para la ejecución del proyecto dentro de las condiciones técnicas, financieras y presupuestales.***

***3. Responder por la ejecución del proyecto dentro de las condiciones técnicas, financieras, presupuestales y de cronogramas establecidos.***

***4. Contratar la ejecución del proyecto definiendo la modalidad de contratación ajustada a los parámetros que fija la Ley 80 de 1993 para el efecto, que utilizará para la ejecución del proyecto garantizando los principios de economía, eficiencia, participación y transparencia en la inversión de los recursos y la realización de las obras, promoviendo la autogestión comunitaria o sistemas asociativos, de acuerdo con las normas legales vigentes.***

***5. Realizar la liquidación de los contratos que suscriba o realice para la ejecución de las obras.***

6. Responder o adelantar las reclamaciones que fueran del caso por la mala calidad de los materiales y la inestabilidad de la obra contratada.

**7. Justificar y sustentar ante la entidad otorgante del subsidio modificaciones técnicas que afecten las condiciones del proyecto inicial presentado, previas las justificaciones y aprobaciones establecidas en el decreto 973 de 2005, con el fin de que el Banco Agrario determine la viabilidad y autorización de la modificación propuesta.**

8. Aprobar el programa y organización del trabajo, previa sustentación técnica del interventor.

9. Realizar los pagos originados en los contratos y órdenes de trabajo que se produzcan en el desarrollo del proyecto, dejando constancia mediante las actas respectivas.

10. Llevar y mantener actualizados los registros contables y archivos de la ejecución del proyecto. El Oferente del proyecto será responsable de la custodia del archivo del proyecto por un periodo mínimo de diez (10) años, después de la liquidación del mismo, garantizando el acceso a este archivo por parte de quien lo requiera.

11. Realizar los trámites de escrituración individual y registro correspondientes o protocolización de la inversión ante la notaría cuando no apliquen las demás.

**12. Entregar a la entidad otorgante el proyecto debidamente liquidado con su cuenta corriente saldada y presentar un informe en el que se detalle la inversión y tipo de obras ejecutadas, así como la conciliación contable.**

13. Verificar la veracidad de la información suministrada por los hogares postulantes vinculados al proyecto que presentan. El Banco Agrario se reserva la facultad de verificar dicha información.

**14. La entidad oferente deberá constituir a favor del Banco una póliza de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales, expedida por una compañía de seguros autorizada para funcionar en Colombia, que otorgue los amparos: de buen manejo del anticipo y cumplimiento, con las coberturas que establezcan en el Reglamento operativo. La entidad oferente deberá presentar al Banco el original de la póliza, junto con el recibo de pago de la prima. La entidad oferente del proyecto se obliga a prorrogar las pólizas y presentar el respectivo certificado de modificación cuando sea necesario, como requisito para efectuar cada desembolso, dentro de los cinco (5) días siguientes al acta en la que conste la prórroga del tiempo de ejecución del proyecto en los términos y condiciones previstas en el. Si no lo hace, la entidad otorgante podrá disponer que se prorrogue, modifique o constituya a su favor la citada póliza y en consecuencia, la entidad oferente se obliga a cancelar a la entidad otorgante la suma que haya pagado por este concepto, para lo cual, las actas de aprobación de la póliza prestaran merito ejecutivo suficiente.**

*15. Constituye obligación para la entidad oferente que el contrato de obra que esta celebre para la ejecución del proyecto debe estar amparado por una póliza de garantía única que contenga los amparos de anticipo (de haberlo pactado), cumplimiento, calidad, estabilidad de obra, pago de salarios y prestaciones sociales y responsabilidad civil extracontractual.*

*16. La entidad oferente del proyecto se obliga a verificar el cumplimiento de la condición prevista en el artículo 50 del Decreto 973 de 2005, conforme al cual, los beneficiarios del subsidio deben abstenerse de enajenar, levantar el patrimonio de familia o arrendar la vivienda financiada con el subsidio. La verificación de cumplimiento de esta condición se efectuará por parte de la entidad oferente a través del diligenciamiento y envío en el mes de septiembre al Banco del formato único de verificación.*

*Como consecuencia de lo anterior, la entidad oferente está obligada a comunicar al Banco los casos en que por parte de los beneficiarios se incumpla con dicha condición.*

*17. Las demás obligaciones que determine la ley y el Banco Agrario a través del reglamento operativo. (...)" -Negrilla del Despacho*

De acuerdo con la comunicación del Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural de febrero de 2008, el escrito No. GV-1601 de 9 de abril de 2008 suscrito por el Gerente Nacional de Vivienda Rural del Banco Agrario de Colombia, así como, la comunicación de 7 de julio de 2008 signada por el señor Oscar Alba Niño en su condición de Alcalde de Cucaita, se advierte que le fueron asignados a la entidad territorial demandada, subsidios de vivienda de interés social rural a 39 hogares dentro del proyecto "*familias campesinas de Cucaita II*".

De igual manera, se encuentra probado que el Alcalde de Cucaita como representante legal de la entidad oferente se comprometió con la Gerencia de Vivienda del Banco Agrario de Colombia S.A a asumir y cumplir a cabalidad las responsabilidades plasmadas en la comunicación de asignación remitida por el Banco Agrario de Colombia y las obligaciones previstas en el artículo 38 del Decreto 973 de 2005 para la ejecución del proyecto de vivienda, entre las que se destacan:

- i)** Responder ante el Banco Agrario de Colombia S.A, por la pérdida o indebida aplicación de recursos asignados a las familias beneficiarias del subsidio.
- ii)** Aportar las contrapartidas ofrecidas para la ejecución del proyecto dentro de las condiciones técnicas, financieras y presupuestales.
- iii)** Responder por la ejecución del proyecto dentro de las condiciones técnicas, financieras, presupuestales y de cronogramas establecidos.
- iv)** Contratar la ejecución del proyecto definiendo la modalidad de contratación ajustada a los parámetros de la Ley 80 de 1993.
- v)** Justificar y sustentar ante la entidad otorgante del subsidio modificaciones técnicas que afecten las condiciones del proyecto inicial presentado, con el fin de que el Banco Agrario determine la viabilidad y autorización de la modificación propuesta.

- vi) Entregar a la entidad otorgante el proyecto debidamente y presentar un informe en el que se detalle la inversión y tipo de obras ejecutadas, así como la conciliación contable.
- vii) La constitución a favor del Banco de una póliza de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales, expedida por una compañía de seguros autorizada para funcionar en Colombia, que otorgue los amparos: de buen manejo del anticipo y cumplimiento.

Frente a los requerimientos realizados al Municipio de Cucaita para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el proyecto de vivienda rural y a las observaciones dadas al proyecto, se encuentra lo siguiente:

- En **escrito de enero de 2009**, el Ingeniero Osmar Cordón Barrera en su calidad de interventor designado por el Banco Agrario de Colombia requirió al Alcalde de Cucaita como representante legal de la entidad oferente y responsable del proyecto *“citar de carácter urgente al comité de vigilancia a los integrantes del mismo, con el fin de tomar medidas y aclarar asuntos pertinentes al proceso de viabilidad de los cambios sugeridos por su entidad y que a la fecha han sido rechazados por no cumplir con los requerimientos estipulados en oficios varios a su despacho”* (CD. fl. 212. Archivo “memorandos”, página 31)

- En **oficio de 26 de febrero de 2009**, el interventor del proyecto de vivienda solicitó al alcalde de Cucaita la remisión de los diseños estructurales, sanitarios y eléctricos para la ejecución de las viviendas que sin autorización del banco comenzó a ejecutar el contratista, recordando los compromisos adquiridos por la entidad territorial.” (CD. fl. 212. Archivo “memorandos”, página 109)

- Mediante escrito **de 23 de abril de 2009**, el interventor delegado del Banco Agrario de Colombia requirió al alcalde municipal acatar sus recomendaciones, recordando los procedimientos establecidos en la guía de rediseño, entre otros aspectos. (CD. fl. 212. Archivo “memorandos”, página 125)

- En **comunicación No. GV-3404 de 8 de julio de 2010**, la Gerencia de Vivienda Rural del Banco Agrario de Colombia recordó al Alcalde de Cucaita que el primer desembolso de los recursos se efectuó el 10 de diciembre de 2009, sin embargo, de conformidad al informe de interventoría de 22 de junio de 2010, se advirtió un avance de obra del **29,28%**, siendo evidente una ejecución lenta e injustificada, no consecuente con la inversión de los recursos entregados y al tiempo transcurrido posterior al desembolso. Por lo anterior, requirieron *“culmine la totalidad de la primera etapa del proyecto a efectos de que este avance pueda ser verificado en la próxima visita de interventoría a ejecutarse en el mes de agosto de 2010, de esta manera inicial el trámite para el segundo desembolso”*. (CD. fl. 212. Archivo “memorandos”, página 164)

- En escrito **No. GV-3640 de 19 de julio de 2010**, la Gerencia de Vivienda Rural del Banco Agrario de Colombia, destacó que el plazo máximo de ejecución era el 23 de junio de 2010, sin que se diera cumplimiento a los compromisos de revisar las vigencias de las pólizas para su ampliación ante la compañía aseguradora, entregar la propuesta de modificaciones técnicas con sus respectivos soportes y los



documentos correspondientes al trámite de aprobación de sustituciones. Finalmente invitó a la entidad territorial demandada a *“efectuar un estricto cumplimiento en la ejecución del proyecto con el fin de terminarlo y liquidarlo dentro de los tiempos establecidos en la normativa del programa de acuerdo con el cronograma de ejecución del proyecto presentado por la entidad al Banco Agrario para su aprobación”* (CD. fl. 212. Archivo “memorandos”, página 166)

- En **oficio No. 0001128 de 11 de febrero de 2011, la Gerencia de vivienda del Banco Agrario de Colombia** enunció la preocupación respecto al incumplimiento en el que se encontraba el Municipio de Cucaita como responsable del proyecto de vivienda, pues se habían incumplido los plazos para la ejecución y liquidación del mismo, por tal razón, recordó las obligaciones de la entidad oferente contempladas a la normatividad vigente a la época, especialmente, el plazo de 12 meses, prorrogables hasta seis adicionales contados a partir del primer desembolso para la ejecución y liquidación del proyecto. (CD. fl. 212. Archivo “memorandos”, página 171)

- Mediante comunicación **No. GV-3642 de 4 de mayo de 2011, la Gerencia de vivienda del Banco Agrario de Colombia** advirtió que el proyecto de vivienda no presentaba la viga cinta, el cual constituía un elemento estructural exigido para el cumplimiento de la norma NSR-98, planteando dos propuestas para la solución del inconveniente, por otra parte, en atención al informe preliminar de la Contraloría General de la Republica solicitó un informe del estado del proyecto, con la inclusión de una propuesta técnica y financiera viable tendiente a normalizar la situación. (CD. fl. 212. Archivo “memorandos”, página 174).

- En escrito **No. GV-5425 de 19 de agosto de 2011, la Gerencia de vivienda del Banco Agrario de Colombia** destacó que la vigencia de los amparos otorgados en la póliza de cumplimiento se encontraban vencidos y el proyecto contaba con un avance del 30.12% en fase de primer desembolso, situaciones que hacían forzoso considerar un incumplimiento de las obligaciones, en consecuencia, una eventual reclamación por el perjuicio patrimonial causado al banco, la declaratoria del siniestro y las denuncias ante los entes de control. (CD. fl. 212. Archivo “memorandos”, página 176).

- A través del oficio **No. GV-6817 de 1º de noviembre de 2011, la Gerencia de Vivienda Rural del Banco Agrario de Colombia**, enunció el lento avance en la ejecución del proyecto de vivienda, igualmente, recordó las obligaciones asumidas en el proyecto de vivienda, que de no cumplirse acarrearían la devolución de los recursos y la mediación de los organismos de control. (CD. fl. 212. Archivo “memorandos”, página 182).

- En comunicación **No. GV-7041 de 11 de noviembre de 2011, la Gerencia de vivienda del Banco Agrario de Colombia** concluyó que después de evaluado el estado físico, financiero y jurídico del proyecto existían razones suficientes para poner en conocimiento de los organismos de control del estado, las circunstancias que afectaron la ejecución de las soluciones de vivienda rural, igualmente, que resultaba inadmisibles los argumentos de la entidad territorial de considerar el incumplimiento de su contratista “Acción popular de viviendas de familia” como

justificante del indebido manejo de los recursos entregados, recordando que en el marco legal de vivienda el Municipio de Cucaita es el responsable de la ejecución y debida inversión de los recursos. (CD. fl. 212. Archivo “memorandos”, página 184).

En respuesta a los múltiples requerimientos suscritos por el la Gerencia de vivienda y el interventor del Banco Agrario de Colombia, **en escrito de 3 de octubre de 2011 el señor OSCAR ALBA NIÑO en su calidad de Alcalde del Municipio de Cucaita** informó que el proyecto de vivienda no había podido continuar al ser víctimas indirectas de una conducta delictual por parte de Agenciar Consultores Asociados Ltda, la cual fue puesta en conocimiento de las autoridades por parte de la Asociación Popular de Vivienda Familias Campesinas de Cucaita, declarando el incumplimiento el siniestro mediante Resolución No. 053 de 2011, adelantando los trámites pertinentes para la terminación del contrato con la referida asociación de vivienda y solicitando se procediera con el cobro de los amparos de la póliza constituida a favor del Banco Agrario, en los siguientes términos:

*“(...) 1. El proyecto en el presente momento, no puede continuar, porque, lamentablemente el municipio de Cucaita, ha sido víctima indirecta de una conducta delictual que ha sido puesta en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, en la seccional de Tunja.*

*2. De forma concreta, le manifiesto que conforme a los lineamientos generales, el desarrollo del proyecto de vivienda familias campesinas de Cucaita 2, fue contratado, con la Asociación Popular de Vivienda Familias Campesinas de Cucaita para su ejecución en un plazo máximo de seis (6) meses.*

*3. A su vez la Asociación Popular de Vivienda Familias Campesinas de Cucaita subcontrato con AGENCIAR CONSULTORES ASOCIADOS LTDA, la realización de las obras en el plazo anteriormente mencionado, lapso durante el cual no se realizaron los trabajos.*

*4. Como garantía de cumplimiento la Asociación Popular de Vivienda Familias Campesinas de Cucaita, le exigió a la firma AGENCIAR CONSULTORES ASOCIADOS LTDA un seguro por cuenta a favor del municipio de Cucaita, el cual está contenido en la póliza No. 12-44-101010719.*

*5. Ante el total incumplimiento de la mencionada firma AGENCIAR, por medio de la Resolución No. 053 de 2011, se declaró el siniestro amparado por la póliza menciona (sic) y se procedió a formular la correspondiente reclamación del pago del siniestro.*

*6. La compañía de seguros del estado S.A no ha cubierto el siniestro y por el contrario el día 7 de septiembre de 2011, convocó al municipio ante la procuraduría No. 177 Judicial para asuntos administrativos a una conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad, poniendo en conocimiento, su negativa y acudir al poder judicial y no pagar la indemnización oportunamente.*

*7. De otro lado, en reunión con su contratista directo, es decir la Asociación Popular de Vivienda Familias Campesinas de Cucaita, el municipio le exigió el cumplimiento*

del contrato y un informe de las razones por las cuales el contratista de la asociación, no realizó los trabajos contratados por ellos. En respuesta a nuestro requerimiento, el representante legal de la mencionada asociación, nos informó expresamente que los directivos de la empresa AGENCIAR CONSULTORES ASOCIADOS LTDA al parecer han incurrido en un delito de alzamiento de bienes y que ni en los teléfonos, correos electrónicos ni en la dirección por ellos suministrados, se da respuesta alguna del paradero de los responsables, ni mucho menos de los dineros del estado, razón por la cual formularon la correspondiente denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación.

8. Dado lo anterior este despacho, está adelantando los tramites pertinente para la terminación del contrato con la Asociación Popular de vivienda familias campesinas de Cucaita y el cobro de la póliza a seguros del estado.

9. Tan pronto quede debidamente legalizada la terminación del contrato y establecido el valor que debe restituirse a favor del municipio, le estaremos informando sobre las resultas al igual que el cobro de la indemnización del siniestro a la compañía de seguros.

10. Dado lo anterior, como usted comprenderá, es del caso solicitar su más valiosa colaboración, para el cobro de los amparos a los que se refiere la póliza constituida a favor del Banco Agrario, en relación con el proyecto Familias Campesinas 2. (...)" . (CD. fl. 212. Archivo "memorandos", página 179).

De las anteriores comunicaciones suscritas por el interventor de obra designado por el Banco Agrario de Colombia S.A., se establece que en el año 2009 el Contratista Agenciar Consultores Asociados Ltda., inició la ejecución de obras, realizando modificaciones estructurales y de diseño, sin que fueran aprobadas por la entidad financiera, razón por la cual, se requirió al representante legal del Municipio de Cucaita para el cumplimiento de los procedimientos para la aprobación de reformas y los compromisos adquiridos como entidad oferente en el proyecto de vivienda.

Así mismo, se advierte que la Gerencia de Vivienda del Banco Agrario de Colombia en comunicaciones de julio de 2010, febrero, mayo, agosto y noviembre de 2011, recordó al Alcalde de Cucaita que el primer desembolso de los recursos se efectuó el 10 de diciembre de 2009, sin embargo, de conformidad al informe de interventoría de 22 de junio de 2010, se advertía un avance de obra del **29,28%**, situación que constituía una ejecución lenta e injustificada, no consecuenta con la inversión de los recursos entregados y al tiempo transcurrido posterior al desembolso, pues el plazo máximo de ejecución era el 23 de junio de 2010, el cual se encontraba vencido, por tal razón, recordó las obligaciones asumidas como entidad oferente del proyecto de vivienda rural y contempladas en la normatividad vigente a la época, así como, la devolución de los recursos en caso de incumplimiento y la mediación de los organismos de control.

En respuesta a lo anterior, en escrito de 3 de octubre de 2011 el Alcalde del Municipio de Cucaita informó que el proyecto de vivienda no había podido continuar al ser víctimas indirectas de una conducta delictual por parte de Agenciar Consultores

Asociados Ltda., la cual fue puesta en conocimiento de las autoridades por parte de la Asociación Popular de vivienda familias campesinas de Cucaita, declarando el incumplimiento el siniestro mediante Resolución No. 053 de 2011, adelantando los trámites pertinentes para la terminación del contrato con la referida asociación de vivienda y solicitando se procediera con el cobro de los amparos de la póliza constituida a favor del Banco Agrario.

Respecto al estado del avance de las obras, dentro del expediente se encuentra que **comunicación No. 228 de 22 de febrero de 2012**, suscrita por la Gerencia de Vivienda y dirigida al área jurídica del Banco Agrario de Colombia, se señaló un avance de **30,05%** y determinando como circunstancias la lenta e injustificada ejecución, en los siguientes términos:

*“(...) es claro a través del historial del proyecto el incumplimiento de la entidad oferente en cuanto a la ejecución de las obras, en donde la Gerencia de vivienda ha realizado todo tipo de gestiones (visitas, reuniones, suscripción de compromisos) con el objeto de normalizar su situación y culminar su ejecución total. Se evidencia una ejecución lenta injustificada, siendo esta causal de tomar acciones jurídicas. Se le realizaron diversos requerimientos, respecto a solicitud de documentos, soluciones técnicas, recordatorio de obligaciones, indebido manejo de recursos públicos, mediante GV 6357, 3642, 6811, 7041 (...)”.* (CD. fl. 212. Archivo “memorandos”, página 190).

- En **visita técnica realizada el día 26 de marzo de 2012 por parte de la comisión de la Contraloría General de la Republica** al proyecto de vivienda de interés social rural en el Municipio de Cucaita, con acompañamiento de la Secretaría de planeación municipal, el presidente de la organización popular de vivienda y la interventora designada por el Banco Agrario de Colombia, se encontraron deficiencias en los procesos administrativos al proponer el contratista cambios al diseño aprobado por la entidad financiera, cortes inadecuados en el talud, placas sin adecuada disposición del concreto, entre otros aspectos; así:

*“(...) 1. El proyecto no se llevó a cabo dado que se presentaron múltiples inconvenientes en los procesos administrativos durante la ejecución del mismo, adicionalmente el contratista propuso cambios al diseño original aprobado por el Banco Agrario, dicho trámite ocasiono demoras ya que los cambios propuestos nunca estuvieron bien sustentados teniendo que la interventoría exigir suspensiones al proceso.*

*2. Los cortes de los taludes en los cuales se ubicaron las placas quedaron muy cerca de estos, por lo cual varias se encuentran parcialmente cubiertas por deslizamiento de material.*

*3. Solamente se construyeron 32 placas de concreto de las cuales en la placa del Beneficiario Fernando Castro Neiza no se confinó el material soporte de la placa, dicho trabajo no fue ejecutado de forma correcta ya que no dispuso adecuadamente el concreto, es decir sin formaleta, lo que no le da una forma definida y por tanto no lo hace funcional.*

4.- *A la mayoría de los beneficiarios se les llevaron materiales como cemento, bloques de arcilla y arena, los cuales nunca se emplearon generando que estos se vencieran y deterioraran.*

5.- *Se presentaron 10 casos en los cuales no se construyó pozo séptico dado que contaban con conexión a la red de alcantarillado del municipio. (...)*” (CD. fl. 212. Archivo “actas - trabajo social”, página 44).

- Mediante **comunicación No. GV-3429 de 3 de julio de 2012**, la Gerencia de Vivienda del Banco Agrario de Colombia puso en conocimiento de la Contraloría General de la Republica las deficiencias advertidas en el proyecto de vivienda familias campesinas en el Municipio de Cucaita, tales como, placas de concreto de mala calidad, tubería ubicada dentro de las estructuras, columnas agrietadas y muros con deficiencias, en los siguientes términos:

*“(...) En el proyecto solo se construyeron placas de contrapiso y una sola vivienda completa. En visita realizada al proyecto en marzo de 2012, con ocasión del acompañamiento realizado al equipo auditor de la Contraloría General de la Republica, se encontraron placas de concreto prefabricadas de mala calidad, ay que no estaban bien terminadas y algunas presentaban fisuras.*

*Con la visita se evidenció que solamente se construyó una vivienda modelo, en sistema prefabricado y entregada al señor John Jairo Borda.*

*A los demás beneficiarios, solo se les construyeron placas de contrapiso, las cuales presentan deficiencias en calidad de obra ya que el material que mantiene confinado el material de soporte de la placa no está bien acabado y tampoco es funcional, también, fueron abiertas las excavaciones para el sistema séptico, al no terminarse la obra quedaron estas excavaciones generando situaciones de riesgo para los habitantes del predio.*

*Adicionalmente, se evidenció mala ejecución en las obras, la tubería está ubicada dentro de las estructuras, las columnas agrietadas, dejando expuesto el acero de refuerzo, se terminaron los muros con deficiencias porque no contaban con la cantidad adecuada de mortero de pega y se aprecian vacios en los muros, las vigas no se encuentran bien terminadas al igual que los desagües. Sumado a lo anterior se presentan problemas de tipo social, algunos consisten en el cambio de propietarios de los predios o discusiones de tipo legal con los mismos. (...)*” (CD. fl. 212. Archivo “memorandos”, página 200).

- En **acta de 9 de abril de 2015**, la Gerencia de Vivienda del Banco Agrario de Colombia dio por terminado y cerrado el proyecto de vivienda intereses social ubicado en el municipio de Cucaita, al exponer las condiciones, técnicas, administrativas y financieras, especialmente, un avance de obra física ejecutada del 29,28% y total del proyecto de 30.05%, así como, un faltante de recursos de \$199.056.783,12, pues se necesitaba una inversión de \$295.468.293,12 y solo contaban con disponibilidad de \$96.411.510, correspondientes al subsidio pendiente por desembolsar, sin que el programa, ni el Ministerio de Agricultura

contaran con los recursos financieros necesarios para su terminación. (CD. fl. 212. Archivo “resoluciones”, página 125).

Así las cosas, del análisis de las comunicaciones No. 228 de 22 de febrero de 2012, No. GV-3429 de 3 de julio de 2012 y acta de 9 de abril de 2015 suscritas por la Gerencia de Vivienda del Banco Agrario, así como, de la visita técnica realizada el día 26 de marzo de 2012 por la comisión de la Contraloría General de la Republica, concluye el Despacho que respecto al avance y ejecución de las obras que presentaba un avance de obra física ejecutada del **29,28%** y total del proyecto de **30.05%**, producto de una lenta e injustificada ejecución, contando con graves deficiencias estructurales y de calidad de obra en talud, placas de concreto, muros, habiéndose entregado solamente la casa modelo.

Adicionalmente, se evidenció la falta de recursos para la terminación a satisfacción del proyecto de vivienda, al contarse únicamente con disponibilidad de \$96.411.510, correspondientes al subsidio pendiente por desembolsar, faltando \$199.056.783,12, sin que el programa, ni el Ministerio de Agricultura contaran con los recursos financieros necesarios para su terminación.

En este punto debe resaltarse que si bien al Municipio de Cucaita le fueron asignados los subsidios en comento, también es cierto que el ALCALDE DE CUCAITA como representante legal de la entidad territorial se comprometió con la Gerencia de Vivienda del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A a asumir y cumplir a cabalidad las responsabilidades plasmadas en la comunicación de asignación remitida por el Banco Agrario de Colombia y las obligaciones previstas en el artículo 38 del Decreto 973 de 2005 para la ejecución del proyecto de vivienda, entre las que se destacan:

- i) Responder ante el Banco Agrario de Colombia S.A, por la pérdida o indebida aplicación de recursos asignados a las familias beneficiarias del subsidio,**
- ii) Aportar las contrapartidas ofrecidas para la ejecución del proyecto dentro de las condiciones técnicas, financieras y presupuestales,**
- iii) Responder por la ejecución del proyecto dentro de las condiciones técnicas, financieras, presupuestales y de cronogramas establecidos,**
- iv) Contratar la ejecución del proyecto definiendo la modalidad de contratación ajustada a los parámetros de la Ley 80 de 1993,**
- v) Justificar y sustentar ante la entidad otorgante del subsidio modificaciones técnicas que afecten las condiciones del proyecto inicial presentado, con el fin de que el Banco Agrario determine la viabilidad y autorización de la modificación propuesta,**
- vi) Entregar a la entidad otorgante el proyecto debidamente y presentar un informe en el que se detalle la inversión y tipo de obras ejecutadas, así como la conciliación contable, y**
- vii) La constitución a favor del Banco de una póliza de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales, expedida por una compañía de seguros autorizada para funcionar en Colombia, que otorgue los amparos: de buen manejo del anticipo.**

Así entonces, el Despacho advierte que el MUNICIPIO DE CUCAITA en calidad de entidad oferente y contratante, tenía **el deber de responder** ante el Banco Agrario de Colombia por la pérdida o indebida aplicación de los recursos asignados a las

familias beneficiarias del subsidio y por la ejecución del proyecto dentro de las condiciones técnicas, financieras, presupuestales y de cronogramas establecidos.

Respecto a la ejecución de las obras, se comprobó que el contratista Agenciar Consultores Asociados Ltda inició obras en el año 2009, realizando modificaciones estructurales y de diseño, sin que las mismas fueran aprobadas por el Banco Agrario de Colombia.

Así mismo, se encuentra demostrado que ante el lento e injustificado avance de obras, posterior al desembolso hecho por la entidad financiera el 10 de diciembre de 2009, la Gerencia de Vivienda del Banco Agrario de Colombia advirtió en múltiples requerimientos al representante legal del Municipio de Cucaita las obligaciones asumidas como entidad oferente del proyecto de vivienda rural y contempladas en la normatividad vigente a la época, así como, la necesidad de devolver los recursos en caso de incumplimiento y la mediación de los organismos de control; sin que dentro del plenario se advirtiera la devolución de recursos como consecuencia directa de la declaratoria de siniestro e incumpliendo en el proyecto de vivienda.

Frente al estado de la ejecución de la obra, debe resaltarse que los informes de la interventoría designada por el Banco y la visita técnica realizada el día 26 de marzo de 2012 por la Comisión de la Contraloría General de la Republica demostraron un avance de obra física ejecutada del 29,28% y total del proyecto de 30.05%, así como, graves deficiencias estructurales y de calidad de obra en talud, placas de concreto, muros.

Respecto al destino de los recursos, el Municipio de Cucaita al momento de oponerse a la Resolución No. 042 de 11 de abril de 2012, argumentó que el 8 de octubre de 2008 firmaron convenio de cooperación No. 1901001560 con la Asociación Popular de Vivienda Familias Campesinas de Cucaita, que en igual fecha los representantes de la asociación popular y el contratista Agenciar Consultores Asociados Ltda., firmaron contrato de obra civil para la construcción de 39 soluciones de vivienda, sin que existiera acta de inicio de obra y aprobación de pólizas, resaltando que por solicitud del Alcalde y la Secretaria de Hacienda -de la época- al Banco Agrario de Colombia, sucursal Samacá, se giraron recursos a la cuenta del contratista los días 18 de octubre de 2008, 17 de febrero y 23 de abril de 2010, igualmente, que la asociación popular presentó denuncia contra el contratista por el delito de estafa y alzamiento de bienes, comprobando en visita a la obra el 6 de marzo de 2012 que se encontraba en total abandono.

Frente a este último aspecto, debe resaltarse que sin aprobación de pólizas y a pesar que la interventoría designada por el Banco Agrario de Colombia advirtió la lenta ejecución de obras posterior al desembolso de recursos realizado el 10 de diciembre de 2009, el alcalde municipal dispuso la transferencia de recursos a la cuenta del contratista, quienes posteriormente y de acuerdo a la denuncia presentada por la Asociación de Vivienda Popular abandonaron la obra y se alzaron con los recursos, sin que se conozca su paradero.

Así las cosas, desde la planeación hasta la ejecución de las obras, el MUNICIPIO DE CUCAITA tuvo la oportunidad de dar cumplimiento cabal a su deber de velar por la correcta aplicación de los recursos asignados a las familias beneficiarias del subsidio y la correcta ejecución del proyecto dentro de las condiciones técnicas, financieras, presupuestales y de cronogramas establecido, sin embargo, del análisis de las pruebas obrantes en el expediente no se encontró que la entidad territorial hubiere al menos realizado algún requerimiento para verificar la correcta destinación de los recursos, y contrario a ello se realizaron las transferencias por parte del municipio a la cuenta del contratista de la obra.

En suma, en el presente caso el Despacho encuentra demostrada la falla en el servicio derivada de la latente omisión respecto del deber de vigilancia y control por parte del MUNICIPIO DE CUCAITA sobre la aplicación de los recursos asignados por concepto de subsidio de vivienda rural para las familias menos favorecidas del ente territorial y la vigilancia en cuanto a la ejecución del proyecto se refiere, en materia de cumplimiento de las condiciones técnicas, financieras, presupuestales y de cronogramas establecidos.

Así pues, de acuerdo con los argumentos expuestos y los elementos probatorios allegados al expediente, el Despacho considera que en el presente caso el daño invocado por la parte actora y debidamente acreditado en el plenario, es atribuible al MUNICIPIO DE CUCAITA, a título de falla en el servicio.

#### **6.- DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS:**

En cuanto a los perjuicios, se tiene acreditado que efectivamente la Compañía De Seguros Cóndor S.A, pagó al Banco Agrario de Colombia S.A la suma \$39.394,145 como indemnización por el incumplimiento del Municipio de Cucaita en el proyecto de vivienda rural, tal como lo certificó el Gerente de Vivienda de la entidad financiera el 22 de diciembre de 2016 (fl. 31 y 116)

Por otra parte, es importante señalar que el artículo 1096 del Código de Comercio, establece que la subrogación sólo permite al asegurador recuperar la suma que efectivamente canceló, en los siguientes términos:

***“ARTÍCULO 1096. Subrogación del asegurador que paga la indemnización. El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado.***

***Habrá también lugar a la subrogación en los derechos del asegurado cuando éste, a título de acreedor, ha contratado el seguro para proteger su derecho real sobre la cosa asegurada.***

En cuanto a la indexación de esta suma, el Consejo de Estado ha señalado la procedencia de la corrección monetaria sobre la suma efectivamente pagada por la aseguradora, limitada al importe que estaba a su cargo, en los siguientes términos:<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ, 27 de noviembre de 2002, Radicación: 13001-23-31-000-1993-3632-01(13632), Actor: COMPAÑÍA DE SEGUROS FÉNIX DE COLOMBIA S. A..



*“(...) De manera que el A Quo sí ordenó la actualización de la condena conforme a los índices de precios al consumidor, pero sólo hasta la fecha del fallo, por lo que no satisfizo las pretensiones de la actora, pues la tercera petición de la demanda consistió en que se le reconociera la corrección monetaria de la condena, desde la fecha en que se efectuó el pago al asegurado hasta el día en que la demandada cancelara el valor de la pérdida. (...)”*

*La Sala encuentra razonable la petición del impugnante, pues ‘el sentido reparador de la indemnización ha llevado a esta Corporación **a admitir la posibilidad de la indexación o corrección monetaria de su quantum de manera que el perjudicado reciba lo que efectivamente le corresponde y no menos por razón del fenómeno de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda**’ (Nota: sentencia Sección Tercera, 17 julio/90, expediente 5.980). De acuerdo con lo dicho, debe anotarse que la obligación indemnizatoria sólo se extingue con el pago, el cual, para satisfacer el derecho de la acreedora debe cubrir el valor real del perjuicio - que aumenta nominalmente, conforme disminuye el poder adquisitivo de la moneda -. Por ello, como se ha reconocido en otros casos en que el restablecimiento del derecho consiste en una suma fija (Nota: sentencia Sección Segunda, 19 abril/94, expediente 7.089), se calculará la corrección monetaria de la indemnización hasta la fecha en que efectivamente sea cancelada, y no sólo hasta el día en que se profiere el fallo, pues como él no se extingue la obligación del deudor ni se satisface el derecho del perjudicado. De acuerdo con lo dicho, la Sala ordenará a la entidad demandada que, al momento de pagar, actualice el valor adeudado (...)”.*  
(Resaltado del Despacho)

Por lo tanto, el Despacho dispondrá que la suma cancelada por la Compañía De Seguros Cóndor S.A al Banco Agrario de Colombia S.A, esto es, **\$39.394,145** se ajustarán en su valor, dando aplicación a la fórmula que para el efecto se citará en la parte resolutive de esta decisión.

## **7.- COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:**

Conforme a lo indicado en el artículo 188 del CPACA<sup>32</sup>, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, remitiendo expresamente al Código General del Proceso para efectos de su liquidación y ejecución.

Al efecto, el artículo 365 del Código General del Proceso<sup>33</sup>, establece que la condena en costas -a la parte vencida- se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación y siempre que en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. Luego, ante la prosperidad de las pretensiones de la demanda, se requiere fundamentar la imposición de costas en aplicación del criterio objetivo-valorativo previsto en el C.P.A.C.A., definido por el Consejo de Estado en providencia de 7 de abril de 2016, rad.13001-23-33-000-2013-00022-01 y reiterado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 18 de enero de 2018, dirá el Despacho que están debidamente acreditadas en el plenario con los gastos ordinarios del proceso en que incurrió la parte actora (gastos de notificación

- fl. 174) y adicionalmente, fue necesario contratar los servicios de un profesional del derecho para que representara sus intereses en el trámite del presente proceso, generándose así las respectivas agencias en derecho.

En consecuencia y en aplicación del criterio del Tribunal Administrativo de Boyacá<sup>34</sup>, la liquidación de las costas se realizará por Secretaría siguiendo el trámite previsto en el art. 366 del C.G.P. una vez quede ejecutoriada la providencia que ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, teniendo en cuenta las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016<sup>35</sup>.

#### **8.- DE LA REPRESENTACIÓN JUDICIAL:**

Se observa que mediante memorial radicado el día 13 de diciembre de 2019 el abogado JORGE MARIO IBAÑEZ ARANGO quien venía ejerciendo la defensa de la entidad demandada, renuncia al poder conferido (fls. 232); a su vez se verifica que el día 05 de marzo de 2020 se radica poder conferido por el señor MOISES CASTILLO DUARTE en su condición de Alcalde municipal de Cucaita en favor de la abogada DOLLY NELCY SANCHEZ OCHOA (fls. 235) el cual cumple con los requisitos del artículo 75 y s.s. del C.G.P. siendo procedente su reconocimiento.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: DECLARAR** administrativa y extracontractualmente responsable al **MUNICIPIO DE CUCAITA** de los perjuicios causados a la parte actora por el pago de la indemnización realizado por la **COMPAÑÍA DE SEGUROS CONDOR S.A.** al **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.**, correspondientes al amparado contenido en la póliza de cumplimiento No. 30001926, conforme a lo expuesto en las motivaciones precedentes.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** al **MUNICIPIO DE CUCAITA**, a pagar, al **CENTRO DE RECUPERACION Y ADMINISTRACION DE ACTIVOS -CRA S.A.S.-**, como cesionaria de la Compañía de Seguros Cóndor S.A, la suma de **\$39.394,145** y en calidad de subrogatario del **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.**

**TERCERO:** La suma de **\$39.394,145** se ajustará en su valor, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R= Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el valor dejado de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que la

Compañía de Seguros Cóndor S.A pagó al Banco Agrario de Colombia S.A la indemnización)

**CUARTO:** Las suma que se ordena reconocer devengará intereses conforme a los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

**QUINTO: CONDENAR** en costas a la entidad demandada de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Líquidense por Secretaría y sígase el trámite que corresponda.

**SEXTO: ACEPTAR LA RENUNCIA AL PODER** del abogado JORGE MARIO IBAÑEZ ARANGO para actuar en calidad de apoderado del MUNICIPIO DE CUCAITA, en los términos del artículo 76 del C.G.P.

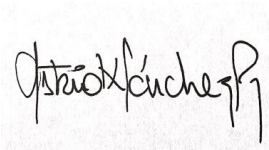
**SÉPTIMO: RECONOCER** personería adjetiva a la abogada DOLLY NELCY SANCHEZ OCHOA, cédula: 52.618.630 de Bogotá y T.P No.143.638 del C. S. de la J., para actuar como apoderada de la parte demandada MUNICIPIO DE CUCAITA, en los términos y para los efectos del memorial visto a folio 235.

**OCTAVO:** Por Secretaría, **NOTIFICAR** del contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 203 del C.P.A.C.A. a las partes y al Ministerio Público. En concordancia con lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el **numeral 5.5 del artículo quinto del Acuerdo PCSJA20- 11549** de 2020<sup>32</sup>, la notificación de esta providencia se hará de manera electrónica, pero los términos para su control o impugnación seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga.

**NOVENO:** Si existe excedente de gastos procesales, **DEVOLVER** al interesado. **REALIZAR** las anotaciones de rigor en el Sistema Siglo XXI y verificado su cumplimiento (Art. 298 C.P.A.C.A.). **ARCHIVAR** el expediente dejando las constancias respectivas.

**DÉCIMO:** En firme esta providencia para su cumplimiento, por Secretaría, **REMITIR** los oficios correspondientes.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ**  
**JUEZ**