



Radicación: 52001 23 33 000 2014 00430 01
Accionante: Defensoría del Pueblo- Regional Nariño

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Consejero Ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Referencia: ACCIÓN POPULAR
Radicación: 52 001 23 33 000 2014 00430 01
Accionante: DEFENSORÍA DEL PUEBLO- REGIONAL NARIÑO
Accionado: NACIÓN – MINISTERIO DE VIVIENDA Y OTROS

Tesis: Se vulneran los derechos colectivos a la moralidad administrativa, al patrimonio público, a la seguridad pública en conexidad con la vivienda digna cuando no se hace un adecuado seguimiento y control de los recursos presupuestales asignados para un proyecto de vivienda de interés social y se produce una ejecución indebida de los mismos.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada Departamento Nacional de Planeación en contra de la sentencia proferida el 6 de octubre de 2017 por el Tribunal Administrativo de Nariño, que amparó los derechos colectivos a la moralidad administrativa, al patrimonio público, a la seguridad pública en conexidad con el derecho a la vivienda digna, los cuales consideró conculcados por el Municipio de Sandoná - Nariño, la Corporación Vivienda Digna, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Departamento Nacional de Planeación.



I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

La Defensoría del Pueblo de la Regional Nariño promovió acción popular solicitando la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, al patrimonio público, a la seguridad pública, “la vivienda digna” y los derechos de los consumidores y usuarios, para lo cual formuló las siguientes pretensiones¹:

*“[...] PRIMERA: **CONCEDER** la protección de los derechos e intereses colectivos invocados en el capítulo III de la presente acción popular, transgredidos y amenazados por los demandados: a la moralidad administrativa, el patrimonio público, la seguridad pública, la vivienda digna y los derechos de los consumidores y usuarios consagrados en los literales b), e), g) y n) de la Ley 472 de 1998 como se demostró anteriormente.*

***SEGUNDA:** Que dentro de un término prudencial de cuatro meses se ejecute el proyecto denominado “CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS DE INTERÉS SOCIAL EN SITIO PROPIO RURAL PARA 100 FAMILIAS DAMNIFICADAS DE LA OLA INVERNAL DEL MUNICIPIO DE SANDONA”, a favor de los beneficiarios damnificados de la ola invernal del Municipio de Sandoná; caso contrario, se los incluya dentro de un nuevo proyecto de vivienda de interés social.*

***TERCERA:** Se compulse copias a los organismos de control (Procuraduría, Contraloría y Fiscalía), para que investiguen la conducta que por acción u omisión pudieron incurrir los funcionarios públicos y las personas naturales por las irregularidades presentadas en la ejecución del convenio y en el detrimento patrimonial por la suma de \$920.488.000 M/L.*

***CUARTA:** Se ordene en costas y agencias en derecho a las entidades accionadas en el evento de prosperar las pretensiones de la demanda, en los términos del art. 38 de la Ley 472 de 1998. [...]”*

1.2. LOS HECHOS

La parte accionante informó que el 5 de agosto de 2009 el Municipio de Sandoná suscribió un convenio interadministrativo con la Corporación Vivienda Digna para la formulación y construcción del proyecto denominado “*construcción de viviendas de interés social en sitio rural*”

¹ Folios 2 a 13 cuaderno 1.



para 100 familias damnificadas de la ola invernal del Municipio de Sandoná”, el cual sería ejecutado en varias veredas.

Explicó que, ante el incumplimiento en la ejecución del convenio, algunos beneficiarios presentaron diversas quejas debido a los defectos de las obras; entre ellas, la ciudadana Paula Alejandra Insuasty en representación de María Felicitas Meneses Insuasty, quien compareció a la Defensoría del Pueblo, Regional Nariño, para recibir asesoría jurídica en busca de obtener el subsidio de vivienda del cual era beneficiaria y solución a la problemática surgida, ya que algunas viviendas colapsaron, otras presentaron grietas, etc.

Indicó que la Defensoría del Pueblo, en cumplimiento de sus funciones de protección y defensa de los derechos fundamentales, presentó un derecho de petición ante las entidades accionadas y en respuesta al mismo, el alcalde del Municipio de Sandoná explicó que el proyecto no se había ejecutado en su totalidad debido al incumplimiento del contratista Corporación Vivienda Digna, que estaban adelantando acciones jurídicas para requerirlo, proceder a la declaratoria de siniestro y hacer efectivas las pólizas de cumplimiento.

Agregó que, por su parte, el Ministerio de Vivienda, en la contestación, se limitó a hacer un recorrido sobre la normatividad respecto de los subsidios de viviendas de interés social y el trámite para la asignación de los mismos; sin embargo, no emitió ninguna respuesta frente a lo solicitado, informando que daría traslado de la petición al Banco Agrario para lo de su competencia.

A su vez, el Departamento Nacional de Planeación, en la respuesta dada el 9 de mayo de 2014, indicó que, a través de la interventoría administrativa y financiera, hicieron seguimiento administrativo y financiero a los recursos girados, evidenciando la constitución irregular de garantías para la ejecución del proyecto de vivienda, deficiencias técnicas e inadecuados procesos constructivos, lo que había dado lugar a la suspensión preventiva de los giros del proyecto.



II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN POPULAR EN PRIMERA INSTANCIA

2.1. La demanda fue radicada en el Tribunal Administrativo de Nariño el 9 de septiembre de 2014² y correspondió por reparto al despacho del magistrado Álvaro Montenegro Calvachy³.

2.2. Por auto del 23 de septiembre de 2014 el magistrado de conocimiento la admitió⁴ y ordenó la notificación personal a la parte demandada, Ministerio de Vivienda, Departamento Nacional de Planeación, Fondo Nacional de Vivienda- Fonvivienda, Municipio de Sandoná, Nariño, y Corporación Vivienda Digna.

2.3. Mediante providencia del 18 de enero de 2016 el magistrado de conocimiento vinculó⁵ al proceso al Fondo Nacional de Regalías en Liquidación.

2.4. Por auto proferido en la audiencia celebrada el 7 de junio de 2016, el magistrado de conocimiento vinculó⁶ al proceso al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, al Banco Agrario de Colombia y al departamento de Nariño.

2.5. Los accionados contestaron la demanda manifestando lo siguiente:

El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio

Mediante escrito radicado el 3 de diciembre de 2014, esto es, en oportunidad, contestó la demanda por conducto de apoderado judicial y se opuso a las pretensiones, para lo cual expuso⁷ que el ministerio no tiene injerencia alguna en estos hechos ya que están fuera de sus

² Folio 1 c. 1.

³ Folio 48 c.1.

⁴ Folio 49 a 51 ibídem.

⁵ Folio 371 c.1.

⁶ Folios 505 a 509 c.1.

⁷ Folios 206 a 214 c. 1.



funciones y competencias y son del resorte de Fonvivienda, del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, del Banco Agrario de Colombia y del Municipio de Sandoná, motivo por el que se atenían a lo que resultara probado en el proceso.

Sostuvo que dicho ente no es el encargado de coordinar, asignar, rechazar y otorgar los subsidios de vivienda de interés social urbana y/o rural, sino de dictar la política en materia habitacional, y aquellas están a cargo de Fonvivienda (urbano), el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Banco Agrario (rural), así como del municipio.

Propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva y que sea desvinculado de la presente acción popular o se denieguen las pretensiones frente al ministerio.

El Fondo Nacional de Vivienda- Fonvivienda

Por escrito radicado el 3 de diciembre de 2014, esto es, oportunamente, contestó la demanda por conducto de apoderado, explicando lo siguiente⁸:

Que se oponía a la prosperidad de las pretensiones frente a esta entidad, toda vez que no ha vulnerado derecho colectivo alguno a la parte actora ni es responsable por acción u omisión, y que las peticiones elevadas por los actores carecen de fundamento fáctico y jurídico que permitan demostrar la violación de tales derechos ya que no existe nexo causal entre el hecho y el daño que se le imputa a la entidad que representa.

Solicitó dar prosperidad a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de su representado por no tratarse del llamado a satisfacer lo pretendido en el caso, por considerar que es un asunto que está fuera del marco de sus competencias *“que para el presente son de resorte del Municipio de Popayán –Consejo Municipal de Gestión de*

⁸ Folios 219 a 226 c. 1.



Riesgo y Desastre y/o Empresa Prestadora de Servicios Públicos correspondiente”.

Manifestó que, al quedar evidenciado que la responsabilidad por los hechos de la presente acción no corresponde a Fonvivienda, debían desestimarse las pretensiones frente a ese fondo.

El Departamento Nacional de Planeación

Por escrito radicado el 3 de diciembre de 2014, es decir, en oportunidad, contestó la demanda por conducto de apoderado y argumentó que se oponía a todas las pretensiones de la demanda⁹ por cuanto dicha entidad no ha amenazado ni vulnerado los derechos colectivos endilgados, dado que cumplió con la normatividad que regula sus funciones.

Explicó que el proyecto FNR 32669, “CONSTRUCCIÓN DE 100 VIVIENDAS DE INTERÉS SOCIAL PARA FAMILIAS DAMNIFICADAS POR LA OLA INVERNAL EN VARIAS VEREDAS DEL MUNICIPIO DE SANDONÁ DEPARTAMENTO DE NARIÑO”, está incurso en los presupuestos de hecho contenidos en el inciso segundo del artículo 142 de la Ley 1530 de 2012 y que el Municipio de Sandoná disponía de los medios para impulsar su ejecución y culminación, así como para adoptar las medidas administrativas respecto de los contratistas.

Agregó que los recursos del Fondo Nacional de Regalías, en ese momento en liquidación, aprobados en su oportunidad por el Consejo Asesor de Regalías con base en lo señalado en la Ley 141 de 1994, estaban destinados a financiar el proyecto de inversión presentado por la entidad territorial ejecutora, esto es, por el Municipio de Sandoná, y, por lo tanto, no se podían considerar subsidios de vivienda.

⁹ Folios 229 a 243 c. 1.



Informó que el DNP, a través de la IAF, advirtió al Municipio de Sandoná sobre el retraso y abandono de las obras a través de oficios del 9, 15 y 27 de mayo de 2014 y actas de visita de agosto de 2012 y mayo de 2013, sin perjuicio de las labores que debió realizar el interventor técnico.

Propuso como excepciones: la de "falta de legitimación en la causa por pasiva y falta de competencia del DNP frente a la ejecución del proyecto FNR 32669", "no vulneración o amenaza de los derechos colectivos por parte del DNP" y "falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva".

El Municipio de Sandoná, Nariño

Por escrito radicado el 3 de diciembre de 2014 contestó la demanda en oportunidad por conducto de apoderado, exponiendo en concreto¹⁰:

Afirmó que el Municipio de Sandoná no ha incurrido en ninguna conducta irregular y por el contrario procuró el cumplimiento del convenio con las entidades renuentes.

Agregó que las normas citadas como violadas no encuadran dentro del marco legal de las acciones populares sino de la acción de grupo, en atención a que esta última es eminentemente indemnizatoria, pues con ella se busca reparar el daño causado a un grupo de personas.

Sostuvo que el municipio, mediante queja presentada el 5 de marzo de 2012, informó a la Contraloría General de una serie de irregularidades encontradas y que, ante el flagrante incumplimiento de las obligaciones que le correspondían a la Corporación Vivienda Digna, mediante la Resolución nro. 138 del 25 de agosto de 2014 se declaró el incumplimiento del convenio de asociación, la cual fue notificada a las partes y solo la aseguradora Fianza interpuso recurso de reposición.

¹⁰ Folios 96 a 103 c. 1.



Propuso las excepciones de “inepta demanda por indebida acción propuesta” y de caducidad de la acción.

La Corporación Vivienda Digna

Por auto del 4 marzo de 2015 se ordenó notificarla de la existencia de esta demanda, quedando constancia en el expediente que, dado que no fue posible notificarla personalmente, se dispuso su emplazamiento, lo que se cumplió en el periódico El Tiempo¹¹.

La demanda fue contestada por medio de curador ad-litem quien manifestó que se atenía a lo que resultara probado en el proceso¹².

El Fondo Nacional de Regalías en liquidación

Por auto del 18 de enero de 2016 se dispuso la vinculación del Fondo Nacional de Regalías en liquidación¹³ y, mediante escrito radicado el 5 de abril de 2016, su apoderado debidamente constituido contestó la demanda en los siguientes términos¹⁴:

Manifestó que se oponía a las pretensiones reclamadas por el actor popular por cuanto no han amenazado ni vulnerado los derechos colectivos endilgados ni quebrantado el principio de legalidad y que cumplieron con las normas que regulan sus funciones, puesto no les corresponde ser ejecutor de los recursos ni responsable de la contratación, sino que ello involucra únicamente al Municipio de Sandoná.

Explicó que, dado que el plazo para la liquidación del Fondo Nacional de Regalías culminó el 30 de diciembre de 2017, la entidad ejecutora y contratante, esto es, el municipio, disponía de los medios para impulsar

¹¹ Folio 325 c. 1.

¹² Folios 362 y 363 c. 1.

¹³ Folio 371 cuaderno 1.

¹⁴ Folios 389 a 400 c. 1.



la ejecución y culminación del proyecto, así como para adoptar las medidas administrativas respecto de los contratistas.

Precisó que en el caso del proyecto FNR 32669 que motiva esta acción, el Acuerdo 012 de 2005 del Consejo Asesor de Regalías estableció los criterios de elegibilidad, viabilidad y los requisitos básicos para la presentación de los proyectos de inversión para el sector de vivienda de interés social rural, para ser financiados con recursos del FNR en liquidación.

Sostuvo que el Municipio de Sandoná gozaba de autonomía administrativa para adelantar las obras, por lo que correspondía a ese ente y a su contratista el cumplimiento de las mismas.

Expuso que el giro de los recursos del FNR por el DNP estaba supeditado al avance en la ejecución de las obras y al cumplimiento de los requisitos por la entidad territorial ejecutora en el marco de la Resolución 0038 de 2008.

Por lo señalado, solicitó fuera declarada la falta de legitimación en la causa por pasiva de dicho ente o en su defecto denegar las pretensiones en lo que correspondía a su representado, alegando que no vulneró ni amenazó derechos colectivos.

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

Por escrito radicado el 21 de junio de 2016, contestó la demanda por conducto de apoderado, en los siguientes términos¹⁵:

Afirmó que no tenían legitimación material en la causa por pasiva porque los hechos demandados no aluden a acciones u omisiones de competencia de dicho ministerio.

¹⁵ Folios 522 a 530 c. 1.



Arguyó que en este evento la pretensión principal está ligada al actuar de un tercero que, según el demandante, utilizó de manera indebida unos recursos presupuestales para la ejecución del proyecto de vivienda de interés social, por la suma desembolsada de \$920.448.000 a favor de la Corporación Vivienda Digna, por lo que, frente a este actuar, ninguna responsabilidad le asistía.

Agregó que no existen situaciones particulares de las que se desprenda que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural haya menoscabado o puesto en peligro los derechos colectivos.

El Departamento de Nariño

Por memorial radicado el 23 de junio de 2016, esto es, en oportunidad, obrando por conducto de apoderado, contestó la demanda y se opuso a las pretensiones, para lo cual expuso¹⁶:

Informó que la administración departamental no conoció del proyecto de vivienda en cuestión ni está documentado que hayan solicitado u obtenido del departamento apoyo financiero, técnico o de cualquier otra naturaleza para contribuir a la gestión y/o ejecución del mismo; por lo tanto, indicó que la gobernación de Nariño no ejerció sus competencias institucionales en materia de vivienda, no actuó como entidad otorgante, oferente o ejecutora ni respaldó la formulación y ejecución del proyecto en ningún aspecto.

Sostuvo que las atribuciones del departamento frente al sector vivienda son de intermediación, apoyo, promoción y coordinación en un contexto de complementariedad, subsidiariedad y concurrencia y se ejercen siempre que haya un interés de parte por cuenta de personas o entidades encargadas de gestionar soluciones de vivienda, y que en este evento el Departamento de Nariño no tuvo ninguna relación fáctica ni jurídica con el proyecto.

¹⁶ Folios 545 a 552 c. 1.



Propuso como excepciones la falta de legitimación en la causa por pasiva; la ausencia de función estatal frente a la ejecución del precitado proyecto; la ausencia de conductas imputables a la gobernación de Nariño y que violen o amenacen perturbar los derechos colectivos, la ausencia de nexo causal y la excepción innominada.

El Banco Agrario de Colombia

Mediante memorial radicado el 27 de junio de 2016, dicha entidad, actuando por conducto de apoderado, argumentó en oportunidad lo siguiente¹⁷:

Alegó que no existen obligaciones jurídicas exigibles expresadas en la ley ni en contratos que tengan a su cargo y que el accionante debió identificar el verdadero responsable de la amenaza y/o vulneración.

Aseveró que el Banco Agrario de Colombia S.A. no conculcó ningún derecho constitucional y propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva ante la indebida designación del demandado.

2.4. La audiencia de pacto se celebró el 7 de junio de 2016 y se suspendió con el propósito que el Municipio de Sandoná, en el término de dos (2) meses, presentara una propuesta técnica y económica del proyecto de vivienda; a los demás accionados para que examinaran, a través de los comités de conciliación, las propuestas del citado municipio y fijaran su posición, y se dispuso la vinculación del Ministerio de Agricultura, del Banco Agrario y del Departamento de Nariño¹⁸; dicha audiencia se reanudó el 24 de enero de 2017, fecha en la que se declaró fallida ante la falta de fórmula de pacto¹⁹.

2.5. Por auto del 20 de febrero de 2017 se abrió a pruebas el proceso, donde se tuvieron como tales las documentales anexadas por las partes;

¹⁷ Folios 559 a 562 c.1

¹⁸ Folios 505 a 509 c. 1

¹⁹ Folios 705 a 708 c.1



se decretaron los testimonios solicitados por la accionante, se denegó la prueba pericial pedida por la misma parte y se decretó la prueba de librar oficios pretendida por el Municipio de Sandoná²⁰.

2.6. Mediante auto del 7 de marzo de 2017 se practicó la audiencia de pruebas y allí se recibieron las declaraciones ordenadas en el auto que abrió a pruebas el proceso²¹, diligencia a la que se le dio continuación el 4 de abril del mismo año para recibir las declaraciones pendientes²².

2.7. Por auto del 13 de marzo de 2017 se denegó la medida cautelar solicitada por la parte accionante²³.

2.8. En proveído del 17 de mayo de 2017 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión²⁴.

III. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión del Sistema Oral, mediante sentencia del 6 de octubre de 2017, dispuso²⁵:

"[...] PRIMERO.- DECLARAR probada la excepción de "falta de legitimación en la causa por pasiva" formuladas por el MINISTERIO DE VIVIENDA, FONVIVIENDA, FNR-L, DEPARTAMENTO DE NARIÑO y el BANCO AGRARIO".

SEGUNDO.- DECLARAR no probada la excepción denominada "falta de legitimación en la causa por pasiva", formulada por el MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL y el DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN.

TERCERO.- DECLARAR no probadas las demás excepciones formuladas por las entidades accionadas al no tener tal connotación.

CUARTO.- CONCEDER la protección de los derechos e intereses colectivos de las cien (100) familias damnificadas de la ola invernal del municipio de Sandoná (Nariño) a la moralidad administrativa, patrimonio público, seguridad pública y conexas con vivienda digna consagrados en el artículo 4, literales b), e) y g) de la Ley 472 de 1998, conculcados

²⁰ Folios 710 a 712 c.2

²¹ Folios 718 a 724 c.2

²² Folios 737 a 748 c.2.

²³ Folios 60 a 66 cuaderno de medida cautelar.

²⁴ Folio 831 c. 2.

²⁵ Folios 869 a 887 cuaderno 3.



por el **MUNICIPIO DE SANDONÁ (NARIÑO), CORPORACIÓN VIVIENDA DIGNA, MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL** y el **DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN (DNP)**.

QUINTO.- ORDENAR al **MUNICIPIO DE SANDONÁ (NARIÑO), CORPORACIÓN VIVIENDA DIGNA, MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL** y al **DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN (DNP)**, para que dentro del término de seis (6) meses siguientes a la notificación del presente fallo, adelanten los trámites administrativos y financieros pertinentes, tendientes a lograr la actualización del censo de personas damnificadas con la no ejecución del convenio "**CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS DE INTERÉS SOCIAL EN SITIO PROPIO RURAL PARA 100 FAMILIAS DAMNIFICADAS DE LA OLA INVERNAL DEL MUNICIPIO DE SANDONÁ**", y una vez realizado, propicien las gestiones administrativas y financieras para lograr la consolidación de un nuevo proyecto de vivienda para la adecuación y construcción de viviendas de las familias damnificadas de la ola invernal del municipio de Sandoná (Nariño).

SEXTO: ORDENAR al municipio de Sandoná (Nariño), continuar con el proceso administrativo o judicial tendiente a lograr el cumplimiento de las pólizas del convenio incumplido.

SÉPTIMO: ORDENAR que por Secretaría del Tribunal se compulsen copias a la **FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN**, con el fin que se adelanten las investigaciones penales contra las autoridades municipales de Sandoná (Nariño), representante legal de la **CORPORACIÓN VIVIENDA DIGNA** y los interventores del convenio objeto de la presente acción popular.

OCTAVO.- CONFORMAR un comité para la verificación del cumplimiento de la presente sentencia, el cual estará integrado por el señor magistrado ponente de esta providencia o su delegado, Defensoría del Pueblo – Regional Nariño, el alcalde del Municipio de Sandoná (Nariño), un representante del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, agente del Ministerio Público y el señor (a) personera municipal de Sandoná (Nariño). El comité estará coordinado por la Personería Municipal quien cada tres (3) meses, deberá convocar a una sesión de trabajo para los fines mencionados y rendir un informe al Tribunal Administrativo de Nariño para el examen del cumplimiento de esta sentencia.

NOVENO. – REMITIR copia de esta providencia con destino al Registro Público de Acciones Populares y de Grupo de la Defensoría del Pueblo, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

DÉCIMO PRIMERO.- (sic) CONDENAR en costas al Municipio de Sandoná (Nariño), Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y al Departamento Nacional de Planeación (DNP), las cuales se liquidarán por la Secretaría del Tribunal en los términos de los artículos 365 y 366 del C.G.P.

[...]" (negrillas en la providencia)



Como razones para decidir en dicho sentido, expuso que, una vez valoradas las pruebas obrantes en el proceso, se podía concluir que entre el Municipio de Sandoná y la Corporación Vivienda Digna se firmó un convenio para adelantar un proyecto de vivienda, el cual finalmente no se ejecutó en su totalidad.

Comoquiera que cada uno de los accionados manifestó en las contestaciones que no era responsable de los hechos endilgados, estimó que era necesario precisar qué función cumplía cada uno, para determinar si tenían o no responsabilidad en el asunto; lo que hizo de manera sucinta y al efecto expuso:

En cuanto al Ministerio de Vivienda, indicó que no era ejecutor del proyecto de vivienda, pues sus funciones recaen en el sector urbano, de conformidad con lo establecido por el Decreto 3571 de 2011, y por ello, frente a éste, declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Frente a Fonvivienda, analizó que, en virtud del Decreto 555 de 2003, solo se limita a ejercer sus competencias y ejecutar la política en vivienda urbana y por tal razón tampoco estaba llamado a responder por este proyecto, de manera que, frente a este accionado, también dio prosperidad a la precitada excepción.

Respecto del DNP recordó que el Decreto 1832 de 2012²⁶ estableció cuáles eran sus funciones y, aunque no tenía directamente la de ejecutar proyectos de vivienda de interés social, lo cierto es que en el artículo segundo del citado decreto se hacía referencia a la obligación de acompañamiento de procesos, como en este caso; destacó que, pese a las acciones adelantadas mediante las interventorías realizadas y la suspensión de un giro debido a la improcedencia de las garantías del convenio de asociación, no cumplió a satisfacción las funciones a su cargo.

²⁶ "Por el cual se modifica la estructura del Departamento Nacional de Planeación". El artículo 2 establece las funciones de dicho ente.



Acerca del Fondo Nacional de Regalías en liquidación indicó que, acorde con la Ley 141 de 1994, sus competencias se limitaban a la entrega de recursos de inversión a las entidades ejecutoras, función que consideró había cumplido haciendo actividades de seguimiento a las interventorías, y por ello afirmó que no tenía responsabilidad en la ejecución del proyecto de vivienda.

En lo atinente al Departamento de Nariño estimó que, acorde con sus funciones constitucionales y legales, es un ejecutor de proyectos, pero, como bien lo había advertido el mismo ente, los encargados de su cumplimiento eran de manera directa los contratantes, agregando que en este evento el departamento no figuraba como obligado, y por ello concluyó que no tenía responsabilidad alguna en los hechos.

Respecto del Banco Agrario de Colombia afirmó que *"se conoce que tiene por objeto ejercer sus labores bancarias en el marco del sector rural, sin embargo, al ser un establecimiento con funciones netamente comerciales y financieras, no se encarga de proyectos de tal naturaleza"*.

En cuanto al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, esgrimió que, acorde con la Ley 489 de 1998 y el Decreto 2478 de 1999, le asistía el deber de adelantar labores frente al proyecto de vivienda de interés social para las familias damnificadas por la ola invernal, por lo que, siendo el llamado a cumplir competencias tendientes al desarrollo rural, tuvo que atender el control de tutela y realizar las actividades necesarias para el buen manejo de los recursos; indicó que, aunque no era el encargado de la ejecución directa del proyecto, debía asumir la formulación de una nueva política que incluyera los damnificados beneficiarios del convenio.

Acerca de la Corporación Vivienda Digna afirmó que era evidente que actuó de forma contraria a los fines y objetivos del convenio e incumplió la totalidad de la ejecución de la obra, desconociéndose la situación



actual del mismo, por lo que, indicó, debía darse debido seguimiento a las investigaciones en curso que estaban adelantando los entes de control.

Finalmente, en lo que hace relación con el Municipio de Sandoná, estimó que, con fundamento en el artículo 311 Constitucional y la Ley 1551 de 2012, era el encargado de atender a cabalidad los planes, proyectos y políticas dirigidos *"a la estabilidad del ente territorial, incluido el de vivienda de interés social, es claro que le corresponde la ejecución de este proyecto"* y dar solución a la problemática presentada, hacer uso de las garantías, imponer sanciones y que, aunque se declaró el incumplimiento y la terminación unilateral del contrato, debía continuar adelantando la obra con la inclusión de un proyecto distinto o la ejecución del respectivo convenio.

Sostuvo que *"así las cosas se concluye al respecto de los sujetos que están llamados a darle cumplimiento a las pretensiones del actor popular, que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural debe encargarse de realizar un trabajo mancomunado con el Municipio de Sandoná para la formulación de una nueva política de inclusión de las cien familias damnificadas por la ola invernal en Sandoná, a la vez que el ente territorial debe continuar con el proceso de ejecución de las garantías"*

Frente a los derechos colectivos infringidos explicó:

"[...] A partir de lo anterior se puede inferir que sí existió una vulneración a los derechos colectivos, por lo tanto se pasará a manifestar sucintamente el motivo de la vulneración:

MORALIDAD ADMINISTRATIVA: *Al probarse la existencia de afectación a bienes jurídicos como el interés general, la negación a la corrupción, la honestidad, mediante el actuar inoportuno, tardío, inconducente y no óptimo de quienes tenían el deber de ejercer las funciones tendientes al desarrollo del convenio. Además que se quebrantó el principio de legalidad al no cumplir con las funciones asignadas por la ley y las obligaciones del convenio de asociación.*

PATRIMONIO PÚBLICO: *Al presentarse un mal manejo de los recursos públicos otorgados por el FNR-L, puesto que no se administraron de*



manera oportuna, ni tampoco se realizó su defensa a tiempo, mediante la falta de declaratoria de caducidad del contrato, que hubiera acelerado el trámite y la ejecución de la obra.

SEGURIDAD PÚBLICA: En tanto se puso en riesgo bienes jurídicos como el patrimonio público, la moralidad administrativa, la seguridad jurídica del conglomerado social, al no tener una vivienda digna mediante el actuar inoportuno de las entidades públicas en cuya naturaleza recaían las funciones de desarrollo del proyecto.

VIVIENDA DIGNA: La construcción de viviendas fue el objeto principal del convenio suscrito, incumplido mediante su no otorgación a las familias beneficiarias, y también a través de las fallas presentadas a las viviendas que si fueron construidas. Es tal vez, el derecho colectivo con mayor agravio ocasionado, tal como lo expresa la Personera Municipal en el testimonio rendido [...]”.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo decidido por el *a quo*, el apoderado del Departamento Nacional de Planeación interpuso en oportunidad recurso de apelación y como sustento del mismo arguyó²⁷:

Afirmó que disiente de la conclusión a la que llegó el Tribunal al indicar que “El DNP pese a las acciones que adelantó, no cumplió a satisfacción sus funciones porque tiene el deber de diligencia de estar presente en todas las actuaciones de la administración, por lo tanto, acierta el Ministerio Público en su concepto, en el sentido que la entidad accionada cumplió con sus funciones aunque tardíamente, toda vez que las interventorías se realizaron en un lapso de tiempo poco oportuno”.

Para ello, aseguró que, dentro de la normatividad que regula sus funciones, no está la de ejecutar recursos ni responder por la contratación, que en este caso correspondía exclusivamente al Municipio de Sandoná; hizo mención de las competencias del Departamento Nacional de Planeación en materia de control y vigilancia frente a la utilización de los recursos del Fondo Nacional de Regalías, de lo que afirmó, se podía colegir que la relación contractual es restrictiva a las partes que lo conforman.

²⁷ Folios 896 a 913 cuaderno 2.



Aseveró que, por ende, el manejo contractual, contable y presupuestal de los recursos asignados a las entidades ejecutoras de los proyectos aprobados en su oportunidad por el Fondo Nacional de Regalías correspondía de forma exclusiva a éstas en virtud de la autonomía presupuestal y la capacidad de contratar que le atribuyen la Constitución y la ley.

Señaló que, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 143 de la Ley 1530 de 2012, el correcto uso y ejecución de los recursos provenientes de asignaciones del Fondo Nacional de Regalías en liquidación, incluidos los procesos de selección de contratistas, la celebración y ejecución de los contratos, supervisión e interventoría técnica, la autorización de anticipos y pagos así como su terminación y liquidación eran responsabilidad exclusiva de las entidades beneficiarias contratantes y ejecutoras de tales recursos.

En ese sentido, la labor y control que adelanta el DNP es distinta de la interventoría contractual y de supervisión que debe ser contratada por las entidades territoriales beneficiarias de los recursos del FNR, conforme a lo señalado por la Ley 80 de 1993, los Decretos 450 de 1996 y 851 de 2009, compilados en el Decreto 1082 de 2015, y las Leyes 1150 de 2007 y 1474 de 2011 y sus decretos reglamentarios.

Respecto a la oportunidad de la medida de suspensión preventiva de giros al proyecto FNR 32669 adoptada por la Dirección de Regalías del DNP, afirmó que el Tribunal dio por cierta la tesis del Ministerio Público, interpretando que el DNP deba estar presente en todas las actuaciones de la administración Municipal de Sandoná, extralimitándose en la decisión, sin ver las labores que ejerce dicha entidad.

Advirtió, en cuanto al giro de los recursos del hoy liquidado Fondo Nacional de Regalías, que su desembolso se fundamentó en un procedimiento reglado que establece unos supuestos normativos que



debe acreditar la entidad ejecutora, previstos en el artículo 3 de la Resolución 038 de 2008, explicando:

"[...]

En relación con el seguimiento al proyecto con el fin de garantizar su ejecución en las condiciones en que fue aprobado por el Consejo Asesor de Regalías, el Departamento Nacional de Planeación con Oficio nro. 20101540001561 del 20 de enero de 2010, le informó al municipio de Sandoná, departamento de Nariño, que esa labor, se adelantaría por parte de la interventoría Administrativa y Financiera – IAF.

Tal y como se había mencionado, para el primer giro de los recursos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 de la Resolución 038 de 2008, la IAF solicitó al ejecutor la información necesaria con oficios Nos. 20101540001761 del 21 de enero de 2010 y 20101700005541 del 26 de febrero de 2010 y del 15 al 19 de marzo de 2010, realizó visita de verificación de los requisitos establecidos en la citada Resolución, evidenciando que el proyecto no había sido ejecutado y concluyendo que se puede iniciar la ejecución del proyecto.

Posteriormente, la IAF, con oficios Nos. 20101700013431 del 20 de mayo de 2010 y 20101700023351 del 3 de agosto de 2010, reiteró al municipio la necesidad de presentar la información solicitada para el primer giro de recursos.

(...)

Una vez cumplidos los requisitos establecidos en la Resolución 038 de 2008, la Directora de Regalías del DNP con memorando No. 20111510211883 del 11 de diciembre de 2011, dio viabilidad al segundo giro del proyecto, correspondiente al 48,24% del valor del proyecto.

Para efectuar el tercer giro de los recursos la entidad territorial debe acreditar el cumplimiento de los requisitos que establece el numeral 2 del artículo 2 y numeral 3 del artículo 3 de la citada Resolución 0038, consistente en presentar un informe en el cual se evidencie un mínimo del 90% de avance en la ejecución del proyecto, junto con la información administrativa y financiera actualizada.

Además, del deber de cumplir los requisitos antes citados, se informa que el proyecto fue objeto de medida de suspensión preventiva de giros que impuso la Dirección de Regalías, hoy Dirección de Vigilancia de la Regalías con oficio 201344440891681 del 17 de diciembre de 2013, de acuerdo con lo señalado en el artículo 26 del Decreto 416 de 2007, dado que esa entidad territorial aprobó como garantías del Convenio de Asociación s/n de 2009, suscrito con la Corporación Vivienda Digna, fianza emitida por la sociedad Sufianza S.A.S. compañía de carácter comercial, vigilada por la Superintendencia de Sociedades, contraviniendo lo dispuesto en la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 4828 de 2008, por tratarse de un mecanismo de cobertura de riesgo no autorizado por la Ley, para el efecto, el Municipio de Sandoná, en su condición de entidad ejecutora debe subsanar esta situación presentando alguna de las garantías permitidas para la cobertura de riesgos en los contratos regidos por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de



2007, de acuerdo con la normativa vigente, con sus respectivas constancias de aprobación, lo cual no ha sido acreditado a la fecha.

[...]” (subrayas originales).

También indicó que las actuaciones realizadas por la IAF - DNP evidenciaban la gestión diligente en la labor y vigilancia, que reportaron a la Contraloría General de la República y a la Procuraduría General de la Nación cinco presuntas irregularidades encontradas en el uso de los recursos del proyecto, hicieron visitas de seguimiento, solicitaron información administrativa y financiera hasta antes de imponer la suspensión preventiva de giros, solicitaron ajustes del proyecto, fue objeto de medida de suspensión preventiva de giros impuesta por la Dirección de Regalías, hoy Dirección de Vigilancia de Regalías, y *“la Liquidadora del FNR-L procederá con el cierre del proyecto de inversión con la información disponible y reconocerá el valor de las unidades funcionales terminadas que se mantengan dentro del monto y condiciones aprobadas en el proyecto, conforme lo establece el artículo 71 de la Ley 1815 de 2016 y, en consecuencia, la respectiva entidad ejecutora deberá reintegrar los recursos a que haya lugar”.*

Señaló que, conforme a lo dispuesto por el artículo 142 de la Ley 1530 de 2012, el Municipio de Sandoná está en la obligación de culminar el proyecto FNR32669, por lo que solicitó se revoque parcialmente la sentencia declarando la falta de legitimación en la causa por pasiva de dicho ente, o denegar las pretensiones respecto de éste, y se le exonere del pago de costas del proceso.

El recurso fue concedido por auto del 8 de noviembre de 2017²⁸.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

5.1. El recurso de apelación fue asignado mediante acta individual de reparto del 14 de diciembre de 2017²⁹ y admitido en proveído del 5 de febrero de 2018³⁰.

²⁸ Folio 921 y 922 cuaderno 2.



5.2. Por auto del 20 de marzo de 2018 se corrió traslado para alegar de conclusión³¹ y recorrieron el mismo los siguientes sujetos procesales:

El apoderado del **Departamento Nacional de Planeación** insistió en los argumentos expuestos en el recurso de apelación, reiterando de manera idéntica las razones de inconformidad frente a la decisión³².

El apoderado de **Fonvivienda** mencionó que el *a quo* declaró la falta de legitimación en la causa respecto de dicho ente y por lo tanto la apelación interpuesta por el DNP se circunscribe a que sea revisada la actuación en lo concerniente a las órdenes dadas a éste ya que no se discute ninguna actuación de Fonvivienda³³.

La apoderada del **Municipio de Sandoná** manifestó que el mecanismo utilizado para la protección de los derechos colectivos es erróneo, aunado al hecho que la administración municipal no ha sido omisiva acerca de la responsabilidad que le atañe en el seguimiento del convenio, y que pusieron en conocimiento de las respectivas autoridades las irregularidades encontradas en la construcción de viviendas de interés social; solicitó se declaren probadas las excepciones de inepta demanda por improcedencia de la acción y la de caducidad³⁴.

La apoderada del **Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural**, en sus alegatos, afirmó que el ente que representa carece de legitimación en la causa por pasiva; recordó cuáles son las funciones legales atribuidas a dicho ministerio, estimando que la pretensión principal está ligada al actuar de un tercero que utilizó de manera indebida los recursos presupuestales para la ejecución del proyecto de vivienda de interés social, por lo que al ministerio no puede endilgársele ninguna responsabilidad por acción u omisión en estos hechos, ni tiene el deber

²⁹ Folio 928 cuaderno 2.

³⁰ Folio 930 cuaderno 2.

³¹ Folio 938 íbidem.

³² Folios 947 a 954 c. 2

³³ Folio 960 c.2

³⁴ Folios 972 a 975 c.2.



jurídico de actuar en el caso, y solicitó se despachen de manera desfavorable las pretensiones³⁵.

El Ministerio Público en el concepto rendido destacó que, comoquiera que sólo apeló la decisión el Departamento Nacional de Planeación, al tratarse de un apelante único, el estudio de esta instancia debía concentrarse a lo argumentado por dicho ente³⁶.

Concretándose a los fundamentos del recurso y a lo decidido por el *a quo* estimó que, pese a que el Fondo Nacional de Regalías fue el que desembolsó e hizo entrega de los recursos de inversión al Municipio de Sandoná para la ejecución de la obra y que se hicieron actividades de seguimiento por parte del DNP, éste no ejerció oportunamente las funciones de inspección y vigilancia, lo que en últimas constituye una omisión a su cargo y conllevó a la transgresión de los derechos colectivos.

Consideró que *“Nada acredita dentro de la presente actuación que el DNP o éste a través de la interventoría no contara con los medios técnicos, administrativos, de personal e infraestructura necesarios para establecer que el proyecto de vivienda se encontraba injustificadamente quieto, cuando ya se había efectuado el desembolso de recursos públicos, por tanto resulta inevitable señalar que advertida la mencionada irregularidad el DNP debió tomar las medidas del caso (...)”*.

Concluyó que en este evento se demostró la vulneración y amenaza de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público, la seguridad pública y la vivienda digna, destacando el incumplimiento de las disposiciones que regulan el control y vigilancia de los recursos públicos; sin embargo, estimó que el numeral quinto de la sentencia debía ser precisado en cuanto a, si bien existe la vulneración de los derechos colectivos, no corresponde al DNP la

³⁵ Folios 986 a 990 c.2.

³⁶ Folios 992 a 1007 c.2.



actualización del censo de personas damnificadas y en ese punto debía modificarse la sentencia apelada.

5.3. Por auto del 23 de agosto de 2018 se ordenó la expedición de copias auténticas solicitadas por la Fiscalía General de la Nación- Grupo de Administración Pública de Pasto³⁷; mediante proveído del 21 de noviembre del mismo año se corrió traslado de la solicitud de sucesión procesal presentada por el apoderado del Departamento Nacional de Planeación frente al liquidado Fondo Nacional de Regalías³⁸ y por auto del 3 de agosto de 2020 se tuvo como sucesor procesal del liquidado Fondo Nacional de Regalías al Departamento Nacional de Planeación³⁹.

5.4. Por auto del 3 de noviembre de 2020, el despacho conductor del proceso, con fundamento en lo previsto por los artículos 170 del Código General del Proceso y 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispuso se oficiara al Municipio de Sandoná, Nariño, para que rindiera un informe en donde explicara: (i) las resultas del proceso administrativo que debió adelantar para hacer efectiva la garantía única de cumplimiento nro. 100 expedida por la Compañía Sufianza S.A.S, (ii) en caso de haber sido satisfecha, si los recursos se destinaron para el cumplimiento del objeto del convenio celebrado el 5 de agosto de 2009 entre el Municipio de Sandoná y la Corporación Vivienda Digna, o el desarrollo de un proyecto similar, y (iii) el estado en que actualmente se encuentra dicho proyecto⁴⁰.

5.5. En la fecha de 16 de diciembre de 2020 se recibió la respuesta proveniente de la alcaldesa municipal de Sandoná, con la cual remitió copia de algunos documentos que ya obraban en el expediente y otros adicionales, así⁴¹:

³⁷ Folio 1013 c.2

³⁸ Folio 1027 c.2.

³⁹ Folios 1026 a 1028 c.2.

⁴⁰ Folios 1040 a 1042 c.2.

⁴¹ Vistos en los índices 64 y 65 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 52001233300020140043001.



- Citaciones al interventor del contrato y al representante legal de la Corporación Vivienda Digna del 4 de abril de 2014, así como a SUFIANZA S.A.S. y CONDOR S.A. del 24 de abril de 2014, para asistir a la audiencia pública para debatir y decidir sobre el incumplimiento del convenio para la construcción de 100 viviendas de interés social para familias damnificadas por la ola invernal de varias veredas del Municipio de Sandoná, departamento de Nariño.
- Acta de la audiencia pública del 29 de abril de 2014, para debatir y decidir sobre el incumplimiento del convenio para la construcción de 100 viviendas de interés social para familias damnificadas por la ola invernal de varias veredas del Municipio de Sandoná, departamento de Nariño.
- Correo electrónico del 27 de octubre de 2014, por el cual el representante legal de SUFIANZA S.A.S., solicita que se le notifique la Resolución nro. 138 del 25 de agosto de 2014⁴² por ese medio y respuesta dada vía correo electrónico el 28 de octubre de 2014 remitiéndole la Resolución nro. 138 de 25 de agosto de 2014.
- Copia de acta de inspección a lugares – FPJ – 09, con nro. único de noticia criminal 520016099032201803639.
- Resolución nro. 138 de 25 de agosto de 2014, “Por medio de la cual se declara el incumplimiento del Convenio suscrito entre el Municipio de Sandoná (N) y la Corporación Vivienda Digna”.
- Resolución nro. 018 de 16 de enero de 2015, Por medio de la cual se termina anticipadamente un contrato por incumplimiento del mismo, expedida por el alcalde de Sandoná.

⁴² Por la cual se declaró el incumplimiento del convenio suscrito entre el municipio de Sandoná y la Corporación Vivienda Digna.



- Acta de liquidación unilateral del convenio de asociación para la construcción de 100 viviendas de interés social, con fecha de 17 enero de 2015.
- Resolución nro. 010 de 1 de agosto de 2015, por medio de la cual se realiza una liquidación oficial de la garantía única de cumplimiento nro. 100, expedida por el Secretario de Hacienda de la alcaldía de Sandoná.
- Copia de acta de visita realizada por el Departamento Nacional de Planeación el 26 de enero de 2016, al proyecto para la construcción de 100 viviendas de interés social para familias damnificadas por la ola invernal de varias veredas del Municipio de Sandoná, departamento de Nariño.
- Copia de petición elevada por la alcaldía de Sandoná ante la subdirectora de proyectos (E) del Departamento Nacional de Planeación, para el levantamiento de la medida de suspensión de giros para estructurar un nuevo proyecto.
- Informe de técnico⁴³ de las 40 viviendas construidas del proyecto denominado "construcción de 100 viviendas de interés social para familias damnificadas por ola invernal de varias veredas del Municipio de Sandoná - departamento de Nariño", elaborado por el secretario de Planeación e Infraestructura del municipio.
- Certificado de unidades funcionales terminadas del proyecto FNR 32669, del 2 de mayo de 2017, suscrito por el alcalde municipal de Sandoná.
- Certificado de entrega de 40 unidades funcionales terminadas dentro del monto y condiciones aprobadas del proyecto⁴⁴.

⁴³ Sin fecha.

⁴⁴ Documento incompleto.



- Resolución nro. 497 del 15 de noviembre de 2017, *“por la cual se procede a declarar el cierre de un proyecto financiado o cofinanciado con asignaciones del Fondo Nacional de Regalías, en liquidación, o en depósito del mismo, se reconoce un valor ejecutado por unidades funcionales terminadas, y se ordena el reintegro de unos recursos”*, expedida por la liquidadora del Fondo Nacional de Regalías.

- Resolución nro. 007 del 2 de febrero de 2018, *“por la cual se rechaza un recurso de reposición interpuesto por el Municipio de Sandoná, Nariño en contra de la Resolución No. 497 del 15 de noviembre de 2017”*.

- Resolución nro. 7604 del 25 de septiembre de 2020, por medio de la cual se libra mandamiento de pago dentro del proceso administrativo de cobro coactivo CISA-FNR-0038-2020 de Central de Inversiones S.A. adelantado en contra del Municipio de Sandoná.

5.6. Por auto del 3 de febrero de 2022 la Sala aprobó el impedimento del señor Consejero Roberto Augusto Serrato Valdés y, en consecuencia, fue separado del conocimiento del asunto.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer en segunda instancia de los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias de acciones populares proferidas por los Tribunales Administrativos, acorde con lo establecido por el artículo 37 de la Ley 472 de 1998, así como en el artículo 13 del Acuerdo 80 del 12 de marzo de 2019⁴⁵ expedido por la Sala Plena de la Corporación; por lo tanto, es procedente descender al estudio del recurso presentado de manera oportuna.

⁴⁵ Que compiló y actualizó el Reglamento del Consejo de Estado.



El Municipio de Sandoná en los alegatos presentados en esta instancia solicita se declaren probadas las excepciones de inepta demanda por improcedencia de la acción y la de caducidad. Así mismo, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, al descorrer el traslado para alegar, pidió dar prosperidad a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, lo que sustentaron así:

Adujo el municipio que el actor pretende la reparación de un daño causado lo cual es propio de la acción de grupo y no de la acción popular, de manera que el término de caducidad establecido para ese medio de control ya feneció.

A su turno, el Ministerio consideró que la pretensión principal está ligada al actuar de un tercero que utilizó de manera indebida los recursos presupuestales para la ejecución del proyecto de vivienda de interés social, por lo que no es posible endilgársele ninguna responsabilidad por acción u omisión en los hechos que suscitan la controversia.

Al respecto, la Sala advierte lo siguiente:

El municipio de Sandoná, al contestar la demanda, propuso como medios exceptivos los de "inepta demanda por indebida acción propuesta" y la de caducidad.

A su vez, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, al contestar la demanda, propuso como excepción la de falta de legitimación en la causa por pasiva.

El *a quo* se pronunció frente a tales excepciones en la sentencia, en donde negó la prosperidad de las mismas bajo la consideración que ambas entidades intervinieron en la afectación de los derechos colectivos.



Por consiguiente, dado que el Tribunal Administrativo de Nariño al resolver en primera instancia declaró no probados los medios exceptivos propuestos por las entidades referidas *supra*, decisión contra la cual no interpusieron recursos de apelación pese a que fueron notificadas debidamente de la sentencia, tales pedimentos serán desestimados, pues en el presente asunto solo el Departamento Nacional de Planeación promovió el recurso procedente y, en ese sentido, el análisis que la Sala efectúe se circunscribirá a sus motivos de inconformidad.

6.1. Hechos probados

En el proceso está acreditado lo siguiente:

6.1.1. El 5 de agosto de 2009 se celebró entre el Municipio de Sandoná, Nariño, y la Corporación Vivienda Digna, el convenio de asociación para la formulación y construcción del proyecto denominado "CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS DE INTERÉS SOCIAL EN SITIO PROPIO RURAL PARA 100 FAMILIAS DAMNIFICADAS DE LA OLA INVERNAL, MUNICIPIO DE SANDONÁ, DEPARTAMENTO DE NARIÑO"; del documento firmado entre las partes se destaca⁴⁶:

"[...]

A) En el año 2008 se presentó una grave ola invernal en la zona rural del Municipio de SANDONA dejando a varias familias sin techo y en una situación de calamidad como se demuestra en el censo realizado por las entidades competentes que muestran el número de familias afectadas por la ola invernal. B) que para restablecer la situación de desastre anterior, el municipio de SANDONA se ve en la obligación de reubicar a las familias damnificadas, a través de la ejecución por parte del municipio de un proyecto de vivienda de interés social para mitigar de esa forma la grave situación habitacional que presentan esta comunidad.(...) E) Que es deber del estado dentro de los fines esenciales que consagra el artículo 51 de constitución de Colombia, fijar condiciones para hacer efectivo el derecho a una vivienda digna, promover planes de vivienda de interés social, sistemas de adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos planes de vivienda. F) Que el artículo 96 de la ley 489 de 1998 establece la Constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios

⁴⁶ Folios 24 a 28 cuaderno 1.



de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley. (...). En virtud de lo anterior las partes suscriben el presente CONVENIO DE ASOCIACION PARA LA FORMULACION Y CONSTRUCCION DEL PROYECTO DENOMINADO: "CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS DE INTERÉS SOCIAL EN SITIO PROPIO PARA 100 FAMILIAS DAMNIFICADAS POR LA OLA INVERNAL MUNICIPIO DE SANDONA, DEPARTAMENTO DE NARIÑO", el cual se regirá por las siguientes cláusulas: PRIMERA OBJETO: El presente CONVENIO DE ASOCIACIÓN, tiene por objeto LA FORMULACION Y CONSTRUCCION DEL PROYECTO DENOMINADO: "CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS DE INTERES SOCIAL SITIO PROPIO PARA 100 FAMILIAS DAMNIFICADAS POR LA OLA INVERNAL MUNICIPIO DE SANDONA, DEPARTAMENTO DE NARIÑO, localizadas en las veredas: FELICIANA, BELLAVISTA, BOHORQUEZ, BOLIVAR, ALTO INGENIO, INGENIO, LA LOMA, PARAGUAY, SAN ANDRES, SAN ANDRÉS BAJO, SAN BERNARDO, SAN JOSE, SANTA ROSA, VERGEL, SAN FERNANDO, TAMBILLO," los cuales unidos se encargaran de la canalización de recursos financieros, técnicos y humanos para presentar ante el FONDO NACIONAL DE REGALIAS-FNR. SEGUNDA, RESPONSABILIDADES DE LAS PARTES: Como quiera las unidades de vivienda están por ejecutarse éstas se financiarán con los aportes correspondientes de cada una de las partes que actúan en el presente Convenio de Asociación Temporal así 1. POR PARTE DE EL MUNICIPIO EN BIENES Y SERVICIOS: a) presentar el proyecto para su viabilidad ante el FNR b) aportar los recursos representados en Bienes y Servicios por valor de TREINTA Y CINCO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL PESOS M/CTE (\$ 35.156.000.00) Los cuales se distribuirán según el Formulario 2 (Resumen de costo y fuente de financiación del proyecto) el cual se adjunta y hace parte integral de este convenio de siguiente forma: a) Títulos (\$35.156.000.00) TREINTA Y CINCO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL PESOS b) APORTES DEL MUNICIPIO DE SANDONA EN COSTOS DIRECTOS. Una vez incorporados los recursos asignados por parte del FNR al municipio, este aporta para los costos de ejecución de la obra la suma de MIL DOSCIENTOS VEINTI SIETE MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$1.227.264.000.00). 2. POR PARTE DE LA CORPORACIÓN VIVIENDA DIGNA. Aportar en bienes y servicios para la ejecución del proyecto la suma de CUARENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA MIL PESOS M/CTE (\$47.940.000) los cuales se distribuirán según el formulario 2 (Resumen costo y fuente de financiación del proyecto), el cual se adjunta y hace parte integral de este convenio de la siguiente forma: a) Estudios y Diseños (\$15.980.000.00) QUINCE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA MIL PESOS M/CTE (los cuales corresponden a la recolección de la información y soportes estructurales y presupuestales, diligenciamiento de los formatos exigidos por las entidades correspondientes hasta la posterior elegibilidad y asignación de los recursos por parte del FNR. b) Aspectos Ambientales y comunitarios (\$31.60.000.00) TREINTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS SESENTA MIL PESOS M/CTE (este corresponde al trabajo social realizado en el municipio para la recolección de la documentación necesaria para la presentación del proyecto y además viene acompañado de la realización de unos talleres para la comunidad donde se le habla de reforestación, el mecanismo para mantener el pozo séptico, se realiza una brigada de salud. TERCERA: VALOR DEL CONVENIO DE ASOCIACIÓN: para efectos fiscales se **fija la cuantía del presente CONVENIO DE ASOCIACIÓN en la suma de MIL TRESCIENTOS DIEZ MILLONES TRESCIENTOS SESENTA MIL PESOS M/CTE. (\$1.310.360.000.00)** aportes distribuidos de la siguiente forma según el Formulario 2(Resumen y costo de fuente de financiación del proyecto), el cual se adjunta y hace parte integral de



este convenio. 1. APORTES DEL MUNICIPIO DE SANDONÁ EN BIENES Y SERVICIOS. Aporta en bienes y servicios la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL PESOS M/CTE (\$35.156.000) 2. POR PARTE DE LA CORPORACIÓN VIVIENDA DIGNA. Aporta en bienes y servicios la suma de CUARENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$47.940.000). 3. APORTES DEL MUNICIPIO DE SANDONÁ EN COSTOS DIRECTOS. Aporta la suma de MIL DOSCIENTOS VEINTI SIETE MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$1.227.264.000.00) 4. LA COMUNIDAD. Aporta la suma de CIENTO CINCUENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$159.800.000.00). CUARTO: MANEJO DE RECURSOS: los recursos obtenidos para la ejecución del presente convenio se manejarán en una cuenta corriente vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia denominada "CONVENIO DE ASOCIACIÓN SANDONÁ NARIÑO, manejada por el representante legal del Convenio de Asociación Temporal. QUINTA. GARANTÍAS. CORPORACIÓN VIVIENDA DIGNA se compromete a suscribir garantía única de cumplimiento expedida por una compañía de seguros debidamente legalizada en el país que cubra los siguientes amparos: 1. Cumplimiento del convenio equivalente al veinte (20%) por ciento del valor total del convenio cuya vigencia será igual a la duración del convenio y cinco (5) meses más, contados a partir de la fecha de su perfeccionamiento (D.4828/2008, art. 7. Num. 7.4). 2) Estabilidad de la obra: equivalente al diez por ciento (10%) del valor total final de la obra, vigente por tres (3) años contados a partir de la fecha del acta de entrega y recibo final de la obra. 3. Pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones (...). 4. Buen manejo y correcta inversión del anticipo cuya cuantía será equivalente al cien por ciento (100%) del valor que se reciba a título de anticipo, en dinero o en especie, para la ejecución del convenio y su vigencia se extenderá hasta la liquidación del convenio (D. 4828/2008. Art. 7. Num. 7.2.) 5. Responsabilidad Civil Extracontractual. El valor asegurado en las pólizas que amparan la responsabilidad extracontractual que se pudiera llegar a atribuir al Municipio con ocasión de las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas o subcontratistas, equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del convenio, y en ningún caso inferior a doscientos salarios mínimos mensuales legales vigentes (200 SMLMV) al momento de la expedición de la póliza. La vigencia de esta garantía se otorgará por todo el período de ejecución del contrato y se extenderá hasta el plazo previsto para su liquidación (D. 4828/2008, modificado por el D. 2493/2009, art. 1). PARÁGRAFO PRIMERO.- Los amparos 2 y 3 se efectuarán mediante modificación de la garantía, deberán constituirse simultáneamente con el recibo de la obra y su aprobación será condición necesaria para que el acta de recibo produzca efectos legales y contractuales y se efectúe la liquidación correspondiente SEXTA SUPERVISOR: EL FNR, designará una INTERVENTORIA, Administrativa y Financiera con el fin de que realice el proceso de verificación seguimiento a la ejecución del plan de vivienda y la correcta ejecución de los recursos del subsidio. SEPTIMA: LA INTERVENTORÍA ejercerá las funciones de control y seguimiento del proyecto de vivienda, su principal objetivo es garantizar que las soluciones de vivienda se construyan con el nivel de calidad esperado para la obra según los planos y las especificaciones técnicas del proyecto, en concordancia con las normas y códigos vigentes de construcción y la Viabilidad del proyecto. En particular se busca garantizar que la ejecución de las obras se realice técnica, financiera y administrativamente de acuerdo con la ley OCTAVA: INICIACION DE OBRAS. La iniciación de las obras de la construcción de las viviendas está determinada por el desembolso de recursos v/o subsidios del programa por parte del FONDO NACIONAL DE REGALIAS, FNR y



la aprobación de las garantías establecidas en la cláusula quinta del presente documento [...]". (negritas de la Sala)

6.1.2. En la fecha del 9 de mayo de 2014, mediante oficio con radicado nro. 20144440489451, la subdirectora de Control y Vigilancia de la Dirección de Regalías del Departamento Nacional de Planeación, en respuesta al requerimiento realizado por la Defensoría del Pueblo, Regional Nariño, ante las irregularidades presentadas en la ejecución del convenio, le informó lo siguiente⁴⁷:

"[...] De conformidad con lo previsto en el artículo 135 de la Ley 1530 de 2012, continúan vigentes las competencias del Departamento Nacional de Planeación, DNP, relacionadas con el control y vigilancia a la correcta utilización de los recursos de regalías y compensaciones, las cuales se encuentran reguladas en la Ley 141 de 1994, modificada por las Leyes 756 de 2002 y 1283 de 2009, y en los Decretos 195 de 2004, 416 y 4192 de 2007, 851 y 3517 de 2009 y 2810 de 2010.

El correcto uso y ejecución de las regalías, incluidos los mecanismos de contratación, son responsabilidad exclusiva de la entidad territorial beneficiaria y ejecutora de tales recursos, que debe cumplir con todas las disposiciones legales que regulan la materia, contenidas en la Ley 141 de 1994, modificada por la Ley 756 de 2002 y sus decretos reglamentarios.

(...)

Así las cosas, previa formulación del proyecto de inversión por la entidad territorial con el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 3 de la Ley 141 de 1994, y viabilización técnica, económica, financiera, institucional y legal del mismo por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Consejo Asesor de Regalías en su oportunidad, con Acuerdo 063 del 30 de diciembre de 2009, aprobó la asignación de recursos del Fondo Nacional de Regalías al proyecto: FNR 32669 "CONSTRUCCION DE 100 VIVIENDAS DE INTERES SOCIAL FAMILIAS DAMNIFICADAS POR LA OLA INVERNAL EN VARIAS VEREDAS DEL MUNICIPIO DE SANDONÁ DEPARTAMENTO DE NARIÑO", vigencia 2009, por valor a girar de \$1.227.264.000, con una cofinanciación de \$303.620.000, designando como ejecutor al municipio de Sandoná – Nariño.

De otra parte, el citado Municipio solicitó ajuste al proyecto, previo trámite establecido en el artículo 6 del Decreto 416 de 2007, con oficio de radicado interno DNP No. 20106630362182 recibida el 15 de septiembre de 2010 por la IAF del DNP, para realizar el cambio de 16 beneficiarios. Una vez viabilizado técnica, económica, financiera, institucional y legalmente por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural con oficio No. 20106630470122 del 30 noviembre de 2010, el Consejo Asesor de Regalías aprobó el ajuste y la Dirección de Regalías comunicó a la entidad ejecutora, con oficio No. 20106630470122 del 30 de noviembre de 2010, la citada aprobación.

⁴⁷ Folios 46 y 47 del cuaderno 1.



El giro de recursos del FNR se realiza a través de un procedimiento reglado que tiene como finalidad el control y seguimiento a la ejecución de los recursos asignados al proyecto de inversión conforme a las condiciones en que fue aprobado y según las competencias otorgadas al Departamento Nacional de Planeación, que presupone una actividad de exclusiva responsabilidad de la entidad territorial ejecutora, quien debe suministrar la información que demuestre el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Resolución 038 de 2008 expedida por el DNP que configuran los supuestos de hecho contenidos en la norma para el desembolso de los recursos.

Conforme lo anterior, se ha efectuado desembolsos al proyecto por \$960.208.000, que corresponden al 78,24% de los recursos aprobados a girar.

De acuerdo con la información reportada por el ejecutor a la IAF del DNP para la ejecución del proyecto, el Municipio de Sandoná en desarrollo de su autonomía contractual, suscribió los siguientes contratos:

- Convenio de Asociación S/N de 2009, con la Corporación Vivienda Digna, para la ejecución de la obra por valor de \$1.454.180.000, con acta de inicio del 20 de octubre de 2010, actas de suspensión del 17 de febrero, 10 de marzo, 11 de abril y 3 de mayo de 2011, actas de reinicio del 2 de marzo, 5 de abril, 29 de abril, 15 de junio 2011, a la cual el ejecutor ha efectuado pagos por \$920.448.000, que corresponden al 63% del mismo. A la fecha, las obras se encuentran abandonadas según informe de interventoría técnica de marzo de 2013.
- Contrato de Interventoría CM001-2010, para el desarrollo de la Interventoría Técnica con Luis Alberto Espinoza Muñoz por \$76.700.000, con acta de inicio del 3 de febrero de 2011.

Según el último informe de interventoría técnica suscrito por Luis Alberto Espinoza Muñoz, con corte a mayo de 2013, se acredita un avance físico correspondiente al 60%, que incluye 23 viviendas sin terminar, por lo cual el avance en términos de viviendas terminadas sigue siendo del 40%.

Ahora bien, en desarrollo de la labor de control y vigilancia a cargo del DNP, a través de la Interventoría Administrativa y Financiera -IAF, se realiza el seguimiento administrativo y financiero a los recursos girados al proyecto con base en la información entregada por el ejecutor a la IAF, y conforme a lo estipulado en el artículo 221 del Decreto 416 de 2007, ésta verifica el uso de estos recursos a partir de los avances de obra reportados por la Interventoría Técnica contratada por la entidad territorial en sus informes, y en visitas de inspección al sitio de las obras. Para este proyecto se han adelantado cuatro visitas de inspección al proyecto (15 de marzo de 2010, 27 de julio y 19 de octubre de 2011, 16 de agosto de 2012).

Lo anterior, sin perjuicio del seguimiento que debe realizar el ejecutor a los recursos girados al contratista de obra y de interventoría técnica, en el marco de su relación contractual con el señor Luis Alberto Espinoza Muñoz.

Así mismo, la IAF-DNP evidenció la constitución irregular de garantías en el Convenio de Asociación S/N de 2009, suscrito para la ejecución del proyecto, toda vez que la entidad aprobó en calidad de garantías la



fianza No. 100 expedida por la Sociedad Sufianza S.A.S, mecanismo que no está autorizado por la Ley para cubrir los riesgos de la contratación. Por esta razón se reportó la presunta irregularidad No. 27023 y se impuso la medida de suspensión preventiva de giros al proyecto FNR 32669, comunicada al ejecutor del proyecto con oficio No. 20134440891681 del 17 de diciembre de 2013, hasta tanto la entidad territorial subsane esta situación, de la cual la entidad ejecutora no ha dado respuesta.

Igualmente, se identificó la presunta irregularidad No. 27729, por deficiencias técnicas en la ejecución de obras referentes a inadecuados procesos constructivos, acabados irregulares defectuosos de las obras, evidenciando insuficiencia en el seguimiento realizado a la ejecución de las obras por parte de la interventoría técnica. [...]" (se destaca).

6.1.3. Por su parte, el alcalde del Municipio de Sandoná, a raíz del requerimiento realizado por la Defensoría del Pueblo y en relación también con la ejecución del convenio, explicó⁴⁸:

"[...] El proyecto de la referencia aún no se ha ejecutado en su totalidad debido al incumplimiento del señor: RAFAEL AVILES ALVAREZ representante legal de la CORPORACIÓN VIVIENDA DIGNA, quien es el contratista del proyecto, como se ha informado en reiteradas ocasiones. Esta administración se permite informar que, se han adelantado las acciones jurídicas necesarias para requerir al contratista de acuerdo a lo establecido en la norma en una audiencia para debatir y decidir sobre el cumplimiento del convenio para la construcción de 100 viviendas de interés social para familias damnificadas por la ola invernal de varias veredas del municipio de Sandoná, departamento de Nariño, de acuerdo a lo previsto en el Decreto 510 de 2013, para hacer la declaratoria de SINIESTRO y poder hacer efectivas las pólizas de cumplimiento. En el mes de julio de 2013 el Departamento Nacional de Planeación -DNP en la visita hecha a la obra por parte de la entidad ejecutora y por la subdirección de control y vigilancia se presentan los resultados obtenidos en la ejecución del contrato en la construcción de 100 viviendas de interés social para familias damnificadas por ola invernal de varias veredas del municipio de Sandoná, departamento de Nariño correspondiente a la ejecución del 40% del contrato, por lo cual se debe seguir todo el procedimiento para hacer efectivas las pólizas de cumplimiento. [...]"

6.1.4. Por medio de la Resolución nro. 138 del 25 de agosto de 2014 el alcalde del Municipio de Sandoná, Nariño, declaró el incumplimiento del convenio suscrito con la Corporación Vivienda Digna; allí se dispuso lo siguiente⁴⁹:

*"[...] **ARTÍCULO PRIMERO:** Declarar el incumplimiento del Convenio celebrado entre el Municipio de Sandoná (N) representado legalmente por (...) en calidad de Alcalde Municipal y la Corporación Vivienda Digna*

⁴⁸ Folio 42 cuaderno 1 del expediente.

⁴⁹ Folio 442 c. 1.



(...) cuyo objeto consiste en realizar LA CONSTRUCCIÓN DE 100 VIVIENDAS DE INTERÉS SOCIAL PARA FAMILIAS DAMNIFICADAS POR OLA INVERNAL DE VARIAS VEREDAS DEL MUNICIPIO DE SANDONÁ, DEPARTAMENTO DE NARIÑO.

ARTÍCULO SEGUNDO: Declarar la ocurrencia de los siniestros que fueron pactados en el Convenio en mención firmado el día cinco (5) de agosto del año 2009 que se han expuesto y que se encuentran amparados por la compañía SUFIANZA S.A.S. identificada con Nit (...) y por la compañía CONDOR S.A. identificada con Nit (...).

ARTÍCULO TERCERO: Como consecuencia del incumplimiento imputable a la CORPORACIÓN VIVIENDA DIGNA hacer efectivas las pólizas adquiridas con SUFIANZA S.A.S. (...) y CONDOR S.A. (...). Además hacer efectivas las cláusulas penales y demás a que haya lugar.

(...)

ARTÍCULO QUINTO: En firme esta resolución se publicará en el SECOP como lo ordena el Art. 31 de la Ley 80 de 1993, modificado por el Art. 218 del Decreto 019 de 2012, y se comunicará a la Procuraduría General de la Nación.

ARTÍCULO SEXTO: Ordenase la liquidación del Convenio celebrado entre el municipio de Sandoná (N) y la Corporación Vivienda Digna firmado el día cinco (5) de agosto del año 2009 cuyo objeto consiste en realizar LA CONSTRUCCIÓN DE 100 VIVIENDAS DE INTERÉS SOCIAL PARA FAMILIAS DAMNIFICADAS POR OLA INVERNAL DE VARIAS VEREDAS DEL MUNICIPIO DE SANDONÁ, DEPARTAMENTO DE NARIÑO, conforme a lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2011 y el Decreto 1510 de 2013. [...]”.

6.1.5. El alcalde municipal de Sandoná por medio de la Resolución nro. 018 del 16 de enero de 2015⁵⁰, declaró la terminación unilateral por incumplimiento del convenio de asociación celebrado entre la entidad territorial y la Corporación Vivienda Digna, la ocurrencia del siniestro e hizo efectiva la garantía de cumplimiento expedida por Sufianza S.A.S.

6.2. Análisis de la Sala

6.2.1. Generalidades de la acción popular

De acuerdo con su definición constitucional- artículo 88 de la Carta Política- y legal- artículo 2, inciso 2 de la Ley 472 de 1998-, las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o agravio sobre los derechos e intereses

⁵⁰ Folios 825 y 826 del cuaderno 2.



colectivos consagrados por la Constitución y la ley, o para restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Se trata, según lo dispuesto por el artículo 9 de la precitada ley, de acciones que proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos; por ende, a la luz de lo establecido por los artículos 2 y 9 *ejusdem*, la acción popular se ha calificado como un medio procesal de carácter preventivo, reparativo, correctivo o restitutorio, dependiendo de las particularidades del caso.

Su objeto, según lo ha afirmado esta Corporación, *"no es otro que la tutela de aquellos derechos que la Constitución y la Ley han reconocido de manera indivisible y global a la comunidad en cuanto cuerpo social titular de unos intereses merecedores de protección, en tanto que presupuestos o condiciones determinantes para el buen funcionamiento de la sociedad y la realización del orden jurídico, político, económico y social justo que aspira implantar la Norma Fundamental"*⁵¹.

Por lo tanto, al constituir un mecanismo procesal para garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, la prosperidad de este medio de control depende de que se reúnan los siguientes supuestos sustanciales:

a) Una acción u omisión de la parte demandada; b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, distinto de aquél que proviene de todo riesgo normal generado por la actividad humana en las condiciones actuales de nuestra sociedad, y c) una relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses.

⁵¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 15 de mayo de 2014, Rad. No. 25000 23 24 000 2010 00609 01(AP). C.P.: Guillermo Vargas Ayala.



Estos requisitos deben estar debidamente acreditados en el proceso, como presupuesto para que sea declarada la vulneración o amenaza del derecho colectivo invocado.

6.2.2. El caso concreto

La Sala, para desatar el recurso interpuesto y las argumentaciones allí expresadas, considera oportuno destacar lo siguiente:

El Tribunal de instancia declaró que el Municipio de Sandoná, la Corporación Vivienda Digna, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Departamento Nacional de Planeación incurrieron en la vulneración de los derechos colectivos *"a la moralidad administrativa, patrimonio público, seguridad pública y conexidad con vivienda digna"* y para su protección emitió las órdenes relacionadas con: (i) la actualización del censo de personas damnificadas como consecuencia de la no ejecución del convenio denominado *"construcción de viviendas de interés social en sitio propio rural para 100 familias damnificadas de la ola invernal del municipio de Sandoná"*, (ii) la consolidación de un nuevo proyecto de vivienda para la adecuación y construcción de viviendas de las familias damnificadas por la ola invernal del Municipio de Sandoná, Nariño, y (iii) la continuación del proceso administrativo o judicial tendiente a lograr el cumplimiento de las pólizas del convenio incumplido por parte del municipio.

El recurrente discrepa de las mencionadas órdenes por considerar que sus funciones no están relacionadas con la ejecución del convenio por no ser parte contractual, sino que su función tiene que ver con la vigilancia frente al manejo de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Regalías, la cual estima se desempeñó adecuadamente al suspender el tercer desembolso de dinero, mientras que el correcto uso y ejecución de los recursos asignados por el Fondo Nacional de Regalías era responsabilidad de las entidades beneficiarias contratantes y ejecutoras del convenio.



En consecuencia, la Sala, para resolver los reparos formulados por la entidad recurrente, considera necesario analizar lo siguiente: (i) el marco normativo que reguló las competencias del Departamento Nacional de Planeación respecto de los recursos asignados por el extinto Fondo Nacional de Regalías vigentes desde la celebración del convenio - año 2009- hasta su terminación unilateral -año 2015-, (ii) el ejercicio de dichas prerrogativas por parte del DNP, y (iii) el alcance de las órdenes impartidas por el Tribunal de instancia.

6.2.2.1. Marco normativo de las funciones de vigilancia y control a cargo del Departamento Nacional de Planeación respecto de los recursos asignados a las entidades territoriales a través del Fondo Nacional de Regalías

La Sala precisa que el Fondo Nacional de Regalías fue creado mediante la Ley 141 del 28 de junio de 1994, como un sistema de manejo separado de cuentas, sin personería jurídica, conformado por los ingresos provenientes de las regalías no asignadas a los departamentos y a los municipios productores y a los municipios portuarios, recursos que serían destinados, de conformidad con lo previsto por el artículo 361 de la Constitución Política, *"a la promoción de la minería, la preservación del medio ambiente y la financiación de proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales"* (artículo 1).

Dicha normativa reguló los ejecutores, los requisitos y las aprobaciones necesarias, así como la redistribución de los excedentes de las regalías, al igual que la inversión de sus excedentes de liquidez, y condicionó los desembolsos, así:

"ARTÍCULO 6o. CONDICIONALIDAD DE LOS DESEMBOLSOS. Los desembolsos de recursos con cargo al Fondo estarán sometidos al cumplimiento de las condiciones financieras y técnicas establecidas en el acto aprobatorio del respectivo proyecto". (se destaca)



La disposición en cita sujetó la entrega de los recursos del Fondo Nacional de Regalías al cumplimiento de las exigencias de carácter técnico y financiero que para cada proyecto se aprobaran.

Para el control y vigilancia de los recursos administrados por el Fondo Nacional de Regalías, la Ley 141 de 1994 creó la Comisión Nacional de Regalías (artículo 7), y le facultó para adoptar medidas tendientes a garantizar la correcta ejecución de los recursos (artículo 10), de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 7º. COMISIÓN NACIONAL DE REGALÍAS. Créase la Comisión Nacional de Regalías, como una unidad administrativa especial, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Minas y Energía.

La Comisión tendrá por objeto, dentro de los términos y parámetros establecidos en la presente Ley, controlar y vigilar la correcta utilización de los recursos provenientes de regalías y compensaciones causadas por la explotación de recursos naturales no renovables de propiedad del Estado y la administración de los recursos del Fondo Nacional de Regalías".

"ARTÍCULO 10. MECANISMOS PARA ASEGURAR LA CORRECTA UTILIZACIÓN DE LAS PARTICIPACIONES EN LAS REGALÍAS Y COMPENSACIONES. En desarrollo de las facultades de inspección y control sobre la correcta utilización de las regalías y compensaciones la Comisión tendrá las siguientes atribuciones:

1. <Numeral modificado por el artículo 5 de la Ley 756 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> Practicar, directamente o a través de delegados, visitas de inspección a las entidades territoriales beneficiarias de las regalías y compensaciones y suspender el desembolso de ellas cuando se haya comprobado que la entidad territorial esté haciendo uso de las mismas en forma ineficiente o inadecuada, hasta tanto quede superada la situación.
2. Disponer la contratación de interventorías financieras y administrativas para vigilar la utilización de las participaciones y las asignaciones provenientes del Fondo Nacional de Regalías.
3. <Numeral **CONDICIONALMENTE** exequible>⁵² Ordenar que la ejecución de los proyectos financiados con asignaciones del Fondo se adelante por otras entidades públicas, cuando la entidad territorial beneficiaria de dichas asignaciones, directa o por intermedio de contratos con terceros, esté ejecutando los proyectos en forma

⁵² Corte Constitucional, Sentencia C- 781 de 2007, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.



irresponsable o negligente sin darle cumplimiento a los términos y condiciones establecidos en el acto de aprobación de las asignaciones. La Comisión ordenará que a la entidad pública a quien se le encargue la ejecución del proyecto le entreguen los recursos financieros previstos para tal efecto.

4. Solicitar que la ejecución de los proyectos financiados con participación de regalías y compensaciones se adelante por otras entidades públicas, regiones administrativas y de planificación, de las regiones como entidad territorial, de los departamentos y municipios, según sea el caso, cuando la entidad territorial beneficiaria de dichas participaciones o compensaciones, directamente o por intermedio de contratos con terceros, esté administrando o ejecutando proyectos en forma negligente o sin darle cumplimiento a los términos y condiciones establecidos en los contratos respectivos. La Comisión, en dichos casos, podrá abstenerse de aprobar nuevos proyectos de inversión a las entidades territoriales responsables, hasta tanto no (sic) se tomen los correctivos del caso y solicitar que a la entidad a quien se le encargue la ejecución del proyecto se le entreguen los recursos financieros previstos para tal efecto”.

La Comisión Nacional de Regalías fue suprimida por el Decreto 149 del 21 de enero de 2004 que ordenó su liquidación; allí se indicó: “*Las funciones asignadas a la Comisión Nacional de Regalías serán trasladadas al Departamento Nacional de Planeación, quien propenderá por fortalecer la función de control y vigilancia”.*

A su turno, el Decreto 416 del 15 de febrero de 2007⁵³ reglamentó, entre otros aspectos, las condiciones de acceso a los recursos para financiar los proyectos del Fondo Nacional de Regalías (artículo 1), los requisitos de dichos proyectos (artículo 2), su viabilidad (artículo 3), su aprobación (artículo 4), sus ajustes (artículo 5) y los mecanismos de control y vigilancia de los recursos de regalías; sobre estos últimos ordenó:

*“[...] **Artículo 21.** Control y vigilancia de los recursos de regalías. Corresponde al Departamento Nacional de Planeación ejercer la vigilancia y el control financiero y administrativo de la correcta utilización de los recursos provenientes de regalías y compensaciones causadas por la explotación de los recursos naturales no renovables, y de las asignaciones del Fondo Nacional de Regalías, con el objeto de constatar que tales recursos se utilicen en las finalidades y porcentajes previstos en la ley.*

⁵³ “Por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 141 de 1994, la Ley 756 de 2002 y la Ley 781 de 2002 y se dictan otras disposiciones.”



En cumplimiento del control y vigilancia a que se refiere el presente artículo, el Departamento Nacional de Planeación, directamente o a través de las interventorías Administrativas y Financieras que se contraten para el efecto, podrá solicitar a las entidades territoriales o beneficiarias, la información relacionada con el manejo, utilización y ejecución de tales recursos, en materia presupuestal, de contratación pública, de contabilidad pública, e información de carácter técnico, con el propósito de verificar el cumplimiento de las normas que regulan la administración y utilización de los recursos de regalías y compensaciones, sin que ello signifique en ningún caso la asunción de funciones propias de las entidades competentes en materia fiscal, penal y disciplinaria.

El Departamento Nacional de Planeación dará traslado a las autoridades competentes de las informaciones que reciba, o de los hechos que por causa o con ocasión de su actividad de control y vigilancia llegare a conocer.

Artículo 22. *Atribuciones inherentes al control y vigilancia sobre la correcta utilización de los recursos. Con el fin de ejercer las funciones de vigilancia y control en materia financiera y administrativa, el Departamento Nacional de Planeación contará con las siguientes atribuciones:*

a) Practicar, por sí mismo o a través de personas naturales o jurídicas, visitas de inspección con el fin de verificar, dentro del ámbito de su competencia, la ejecución de los recursos de regalías. Dichas visitas se llevarán a cabo en los sitios donde se realicen las inversiones, así como en las sedes, oficinas o lugares donde funcionan las entidades beneficiarias o ejecutoras o donde operan los terceros contratados por estas para ejecutar los recursos. En desarrollo de las visitas se podrá solicitar información de carácter técnico, administrativo, legal y financiero y en general, la necesaria para la verificación de la correcta utilización de las regalías, compensaciones y asignaciones del Fondo Nacional de Regalías.

Las visitas pueden tener por objeto la revisión integral de la forma en que se están manejando y ejecutando las regalías y compensaciones por parte de las entidades beneficiarias o ejecutoras o de los terceros contratados por estas para tal efecto, o el control y vigilancia de un proyecto específico. Estas visitas serán anunciadas por el Director de Regalías mediante comunicación escrita dirigida a la entidad visitada, indicando los integrantes de la comisión de visita, el objeto de la visita y su duración.

La comisión de visita podrá solicitar la información que requiera para el cumplimiento de su cometido. La comisión de visita rendirá un informe al Director de Regalías, quien evaluará la procedencia de adoptar medidas preventivas o de iniciar un procedimiento administrativo correctivo en los términos previstos en el presente decreto;

b) Disponer la contratación, con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, la realización de las interventorías administrativas y financieras que considere necesarias, supervisar la labor de esas



interventorías, evaluar la información suministrada por las mismas y adoptar las medidas preventivas o correctivas pertinentes;

c) Solicitar a las entidades beneficiarias o ejecutoras de los recursos de regalías y compensaciones, de las asignaciones del Fondo Nacional de Regalías, de los recursos del Fondo de Ahorro y Estabilización Petrolera, FAEP, de que trata el numeral 7 del artículo 13 la Ley 781 de 2002 y de los recursos de reasignación de regalías y compensaciones - Escalonamiento-, la remisión oportuna de la información prevista en el presente decreto;

d) Realizar audiencias públicas de auditores visibles, en las cuales las interventorías administrativas y financieras, los interventores técnicos y las entidades beneficiarias de regalías, compensaciones y asignaciones del Fondo Nacional de Regalías, rindan cuentas públicamente a la comunidad sobre la administración y destino de los recursos;

e) Las demás previstas en las normas vigentes.

Artículo 23. *Interventorías administrativas y financieras. El Departamento Nacional de Planeación, con el fin de vigilar la utilización de los recursos de regalías y compensaciones y de asignaciones del Fondo Nacional de Regalías y para garantizar la vigilancia y el control administrativos y financieros adecuados e integrales, podrá disponer la contratación de interventorías administrativas y financieras de los programas, proyectos, gastos y otras inversiones financiadas con estos recursos, incorporados y ejecutados en los presupuestos de las entidades beneficiarias y/o ejecutoras.*

(...)

Artículo 26. *Suspensión preventiva de giros y desembolsos. El Director de Regalías del Departamento Nacional de Planeación, en desarrollo de la función de control y vigilancia que le corresponde y previa la solicitud de explicaciones del caso, ordenará a la entidad recaudadora y giradora, con carácter preventivo, la suspensión de giros o desembolsos a aquellas entidades territoriales o beneficiarias que se encuentren en los siguientes eventos:*

a) No haber entregado, dentro de los plazos y condiciones establecidos en los artículos anteriores, la información que se debe remitir al Departamento Nacional de Planeación, para efectos del control y seguimiento en el uso de los recursos de que trata el presente decreto;

b) No haber ajustado los presupuestos a los criterios establecidos en los artículos 14 y 15 de la Ley 141 de 1994, y en las demás normas que reglamenten el uso de estos recursos, cuando, una vez analizada la información por la Dirección de Regalías, se establezca que no se cumplen las distribuciones de ley, se solicite su ajuste y no se realice dentro de los dos meses siguientes a la comunicación;

c) Haber remitido o entregado de forma incompleta o errónea cualquier información que deba ser enviada por las entidades beneficiarias de regalías en desarrollo del control y vigilancia que ejerce el Departamento Nacional de Planeación;



d) *No haber suministrado a los encargados de las visitas realizadas por el Departamento Nacional de Planeación, directamente o por intermedio de las interventorías administrativas y financieras, la información o soportes requeridos por ellos, y en los términos establecidos en el presente decreto;*

e) *Utilizar o haber utilizado una cuenta bancaria para el manejo de los recursos de regalías y compensaciones, diferente a la autorizada por el Departamento Nacional de Planeación;*

f) *En cualquier tiempo, cuando del análisis de la información obtenida, debidamente documentada, se desprenda la existencia de inminente peligro de desviación de los recursos, o que la entidad objeto del proceso respectivo esté haciendo uso indebido, ineficiente o inadecuado de los mismos, hasta tanto se conjuren los hechos indicativos del peligro inminente; para sustentar la adopción de la medida, se podrá solicitar previamente de las entidades e instancias competentes la información y los conceptos necesarios.*

Artículo 27. *Levantamiento de la suspensión preventiva. La suspensión preventiva de giros se mantendrá vigente hasta tanto la entidad afectada entregue o allegue la información faltante, o subsane la causal de suspensión preventiva [...]" (se destaca).*

El Decreto 416 de 2007 también se ocupó de establecer cuáles constituían irregularidades en la administración y ejecución de las regalías y compensaciones de las asignaciones del FNR (artículo 30), las medidas correctivas (artículo 32) y los procedimientos administrativos para adoptarlas (artículo 31); entre estas últimas se encuentran: (i) la suspensión de giros, y (ii) el cambio de ejecutor.

A su vez, el Acto Legislativo número 5 del 18 de julio de 2011⁵⁴ modificó el artículo 361 de la Constitución Política, estableciendo que los ingresos del Sistema General de Regalías se destinarían, entre otros, al financiamiento de proyectos para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales, previendo además que “*los departamentos, municipios y distritos en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los municipios y distritos con puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos,*

⁵⁴ “Por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el Régimen de Regalías y Compensaciones”.



*tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones, así como a ejecutar directamente estos recursos*⁵⁵, (20% para las asignaciones directas, artículo 1); adicionalmente, en el parágrafo primero transitorio del artículo segundo se ordenó la supresión del Fondo Nacional de Regalías.

El Decreto 4972 del 30 de diciembre de 2011⁵⁶ dispuso que el plazo para culminar la liquidación del Fondo Nacional de Regalías era de tres (3) años, los cuales se prorrogaron por el Decreto 1912 de 2014 y por el Decreto 2179 de 2017; éste último, en el artículo 4, dispuso: "*Artículo 4. Obligaciones y derechos remanentes del Fondo Nacional de Regalías en Liquidación. Concluido el proceso de liquidación, los bienes, derechos y obligaciones remanentes, previamente determinados por el Liquidador, serán transferidos a la Nación - Departamento Nacional de Planeación. (...)*".

Adicionalmente, el artículo 3 del Decreto 4972 del 30 de diciembre de 2011⁵⁷ prohibió al Fondo Nacional de Regalías iniciar nuevas actividades, pero dejó a salvo el ejercicio de las funciones de vigilancia y control asignadas al DNP, en los siguientes términos:

"[...] ARTÍCULO 3°. Prohibición de iniciar nuevas actividades. El Fondo Nacional de Regalías, en liquidación, no podrá iniciar nuevas actividades aprobación de financiamiento de proyectos en desarrollo de su objeto, y conservará su capacidad jurídica únicamente para expedir los actos jurídicos y adelantar las acciones necesarias para su liquidación.

El Departamento Nacional de Planeación continuará realizando en forma transitoria y mientras dure la liquidación del Fondo la función correspondiente a adelantar los procedimientos de seguimiento, giro, ajuste, vigilancia y control así como los procedimientos correctivos a que hubiere lugar.

En todo caso, el Departamento Nacional de Planeación a través de la Dirección de Regalías, continuará desempeñando en forma transitoria y mientras dure la liquidación del Fondo, la función correspondiente a adelantar los procedimientos de seguimiento, ajuste, vigilancia y

⁵⁵ Se destaca.

⁵⁶ "Por el cual se define el procedimiento y plazo para la liquidación del Fondo Nacional de Regalías y se dictan otras disposiciones".

⁵⁷ "Por el cual se define el procedimiento y plazo para la liquidación del Fondo Nacional de Regalías y se dictan otras disposiciones".



control y procedimientos correctivos relacionados con los proyectos de inversión a los que se le hayan asignado recursos del Fondo de Ahorro y Estabilización Petrolera –FAEP–, del Fondo Nacional de Regalías y en depósito en el mismo, con anterioridad a la fecha de su supresión, de tal forma que no se vea afectada la ejecución de tales proyectos.

Los proyectos viabilizados por los ministerios respectivos y aprobados en su oportunidad por el Consejo Asesor de Regalías, en ejecución por las entidades de los distintos órdenes que conforman la Administración Pública Nacional estarán a cargo de estas, en lo que se refiere a la responsabilidad derivada y la gestión por su ejecución. Y en caso de requerir ajustes, la viabilización del mismo corresponderá al ministerio que lo viabilizó [...]” (se destaca).

Por su parte, la Ley 1530 del 17 de mayo de 2012, “*Por la cual se regula la organización y funcionamiento del Sistema General de Regalías*”, determinó la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de recursos naturales no renovables, precisando las condiciones de participación de los beneficiarios, y estableciendo que el conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones constituía el Sistema General de Regalías; en el artículo 129 dispuso la supresión del Fondo Nacional de Regalías a partir del 1 de enero de 2012, en desarrollo del mandato previsto en el precitado acto legislativo, y en el artículo 135 *ejusdem* previó:

“[...]ARTÍCULO 135. EJERCICIO DE FUNCIONES. Las actuales funciones asignadas al Departamento Nacional de Planeación, en materia de control y vigilancia a los recursos de regalías y compensaciones, en las normas vigentes a 31 de diciembre de 2011 las normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen, respecto de las asignaciones del Fondo Nacional de Regalías y de las regalías y compensaciones, se continuarán ejerciendo por dicho Departamento, única y exclusivamente en relación con las asignaciones realizadas a 31 de diciembre de 2011, y con las regalías y compensaciones causadas en favor de los beneficiarios a la misma fecha.

Para el desarrollo de la labor a que se refiere el presente artículo, el Departamento Nacional de Planeación dispondrá de los recursos causados y no comprometidos a 31 de diciembre de 2011 a que se refieren el parágrafo 4o del artículo 25 de la Ley 756 de 2002 y el artículo 23 del Decreto 416 de 2007, así como los que se requieran del Portafolio del Fondo Nacional de Regalías, en liquidación o del Presupuesto General de la Nación.

(...)



PARÁGRAFO 1o. Las decisiones que se tomen de manera preventiva como consecuencia de las labores de control y vigilancia sólo se remitirán a los órganos de control y a la Fiscalía General de la Nación, si fuere el caso, así como a las demás instancias a que hubiere lugar.

[...]” (se destaca).

De lo dicho se advierte que los recursos desembolsados con cargo al FNR estaban sometidos al cumplimiento de las obligaciones financieras y técnicas establecidas en el acto aprobatorio del respectivo proyecto y, aunque los entes territoriales los ejecutaban directamente, el Departamento Nacional de Planeación asumió las facultades de vigilancia y control sobre la correcta utilización de las regalías que anteriormente le correspondía al Comité Nacional de Regalías y para ello podía practicar visitas de inspección, requerir información al ejecutor, suspender el desembolso de los recursos de comprobarse su uso ineficiente o inadecuado e, incluso, cambiar al ejecutor de los recursos de regalías y compensaciones.

6.2.2.2. Ejercicio de las funciones de vigilancia y control a cargo del Departamento Nacional de Planeación respecto de los recursos asignados por el Fondo Nacional de Regalías al Municipio de Sandoná

Mediante la Resolución 0038 de 2008, *“por la cual se establecen unos mecanismos de control para la correcta utilización de los recursos del Fondo Nacional de Regalías”*, expedida por el Departamento Nacional de Planeación, se dispuso lo siguiente:

“[...] Que el artículo 52 del Decreto 195 de 2004, en concordancia con lo establecido en el artículo 20 del Decreto 149 de 2004, dispuso que todas las referencias que hagan las disposiciones legales vigentes a la Comisión Nacional de Regalías, se entenderán referidas, en lo pertinente, al Departamento Nacional de Planeación.

Que mediante el artículo 49 del Decreto 195 de 2004, la representación legal del Fondo Nacional de Regalías fue asignada al Director del Departamento Nacional de Planeación.

Que de conformidad con lo establecido en el numeral 34 del artículo 4 del Decreto 195 de 2004, corresponde al Departamento Nacional de Planeación, controlar y vigilar directamente o mediante la contratación



de interventores, la correcta utilización de los recursos provenientes de las regalías y compensaciones causadas por la explotación de recursos naturales no renovables de propiedad del Estado y tomar correctivos necesarios en los casos que se determine una mala utilización de los recursos.

Que se hace necesario modificar los mecanismos para lograr un adecuado control a la ejecución de los proyectos financiados con recursos del Fondo Nacional de Regalías, en especial los requisitos y porcentajes de giro de los recursos.

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º. *Obligaciones generales de las entidades ejecutoras de asignaciones del Fondo Nacional de Regalías. Son obligaciones de las entidades ejecutoras de asignaciones del Fondo Nacional de Regalías:*

- 1. Incorporar en su presupuesto los recursos provenientes del Fondo Nacional de Regalías mediante resolución, ordenanza, o acuerdo, según sea el caso y abrir una cuenta bancaria en la cual se identifique el nombre completo del proyecto tal y como se señala en el acuerdo de aprobación del mismo. Dicha cuenta debe generar rendimientos financieros.*
- 2. Remitir a la Interventoría Administrativa y Financiera, y si esta no se encontrase designada, directamente al Departamento Nacional de Planeación – Dirección de Regalías, los siguientes documentos:*
 - a) Copia del acto administrativo que faculta al representante legal de la entidad ejecutora a incorporar los recursos en el presupuesto.*
 - b) Copia del acto de incorporación en el presupuesto de conformidad con lo señalado en el numeral 1 del presente artículo;*
 - c) Formato debidamente diligenciado de "Información Básica para giros Fondo Nacional de Regalías";*
 - d) Certificado de apertura de la cuenta bancaria donde se efectuará el manejo de los recursos del proyecto;*
 - e) Copia del acta de posesión del representante legal de la entidad ejecutora del proyecto;*
 - f) Fotocopia de la cédula de ciudadanía del representante legal de la entidad ejecutora;*
 - g) Fotocopia del Nit o Registro Único Tributario de la entidad ejecutora;*
 - h) Certificación expedida por el representante legal de la entidad ejecutora de las asignaciones del Fondo Nacional de Regalías sobre la inexistencia de doble financiación para el proyecto;*
 - i) Certificación expedida por el representante legal de la entidad beneficiaria de las asignaciones del Fondo Nacional de Regalías de que el proyecto no ha sido ejecutado; para el caso de proyectos*



de sostenibilidad en ampliación de cobertura educativa, certificación de que el proyecto se está ejecutando;

j) Solicitud de giro de recursos del Fondo Nacional de Regalías.

- 3. Suscribir los contratos necesarios para la ejecución del proyecto, así como el de interventoría técnica. Para efectos de la contratación de la interventoría técnica, la entidad ejecutora podrá disponer hasta de un seis por ciento (6%) de los recursos efectivamente autorizados a girar por el Fondo Nacional de Regalías para el proyecto, siempre y cuando la misma esté contemplada en el proyecto aprobado por el Consejo Asesor de Regalías y con recursos del Fondo Nacional de Regalías. En la selección del interventor técnico se deben tener en cuenta la experiencia e idoneidad del mismo para desarrollar esta clase de actividad. Antes de la suscripción de los contratos para la ejecución del proyecto debe haberse efectuado la visita a que se refiere el literal b) del numeral 1 del artículo 3° de la presente resolución.*

(...)

Artículo 2°. Informes. Las entidades beneficiarias y ejecutoras de asignaciones del Fondo Nacional de Regalías, sin perjuicio de la obligación de suministrar toda la información relativa a la ejecución y correcta utilización de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Regalías que le sea exigida por las entidades competentes, deben rendir ante la interventoría administrativa y financiera, y si esta no se encontrare designada, al Departamento Nacional de Planeación - Dirección de Regalías, los siguientes informes:

1. Un primer informe de avance en el cual se debe evidenciar un mínimo del cuarenta por ciento (40%) de ejecución del proyecto, y que comprenderá la entrega de los siguientes documentos:

a) Copia de las respectivas actas que deban ser suscritas en virtud de lo exigido en cada uno de los contratos o en la ley y su reglamento, entre otras, para la iniciación, avance, suspensión y reiniciación de los contratos;

b) Informes de la interventoría técnica, sobre la ejecución del cuarenta por ciento (40%), debidamente firmados por el interventor técnico designado o contratado y que contengan como mínimo;

c) El avance de las obras o trabajos;

d) Cantidad de obra o de trabajos ejecutados, discriminados conforme a las actividades relacionadas en el proyecto aprobado;

e) Calidad de obras o de trabajos ejecutados;

f) Información adicional relevante para la evaluación de la obra o los trabajos;

g) Cronograma actualizado de obra o trabajos;



- h) Duración prevista de cada componente del proyecto;*
- i) Fecha prevista de culminación del proyecto y programación de pagos.*
- j) Registro fotográfico del avance del proyecto y de la valla señalada en el numeral 8 del artículo 1º;*
- k) Certificaciones sobre el aporte y ejecución de los recursos de cofinanciación, expedida por la entidad beneficiaria o ejecutora y los respectivos soportes presupuestales;*
- l) Certificación de los rendimientos financieros generados, expedida por la entidad ejecutora.*

2. Un segundo informe de avance en el cual se debe evidenciar un mínimo del noventa por ciento (90%) de ejecución del proyecto, que contendrá la información actualizada del primer informe de avance.

(...)

ARTÍCULO 3º. REQUISITOS PARA EL GIRO DE RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE REGALÍAS. *Las asignaciones del Fondo Nacional de Regalías, serán giradas a las entidades ejecutoras, en los siguientes porcentajes y previo cumplimiento de los siguientes requisitos:*

- 1. Para el primer giro de los recursos de las asignaciones del Fondo Nacional de Regalías, que será del treinta por ciento (30%) del valor de cada proyecto, se debe cumplir con los siguientes requisitos:*
 - a) La entidad ejecutora debe acreditar el cumplimiento de las obligaciones previstas en los numerales 1 y 2 del artículo primero de la presente resolución.*
 - b) Concepto favorable expedido por la Interventoría Administrativa y Financiera, y si esta no se encontrase designada, directamente por el Departamento Nacional de Planeación – Dirección de Regalías, en el que conste, después de haberse realizado la respectiva visita, que el proyecto aprobado no se encuentra ejecutado y que constataron los términos y condiciones en que éste se ejecutará.*
 - c) Concepto favorable expedido por la Interventoría Administrativa y Financiera, y si esta no se encontrase designada, directamente por el Departamento Nacional de Planeación –Dirección de Regalías en el que conste que los estudios de conveniencias y oportunidad de los prepliegos mediante los cuales se celebrarán los contratos financiados con las asignaciones del Fondo Nacional de Regalías son concordantes con el objeto y alcance del proyecto aprobado. Dicho concepto no implica revisión de la legalidad de los procesos de selección a cargo de la entidad ejecutora.*
- 2. Para el segundo giro de los recursos, que será del cincuenta por ciento (50%) de los mismos, la entidad ejecutora de asignaciones del Fondo Nacional de Regalías debe acreditar el cumplimiento de las obligaciones prevista en el numeral 3º del artículo primero y en el numeral 1º del artículo segundo de la presente resolución.*



3. *Para el tercer giro de los recursos, que será del veinte por ciento (20%) de los mismos, la entidad ejecutora de asignaciones del Fondo Nacional de Regalías debe acreditar el cumplimiento de la obligación prevista en el numeral 2º del artículo segundo de la presente resolución.*

[...]”.

Sobre el primer giro de los recursos, está probado en el proceso:

- El 9 de febrero de 2010, el alcalde municipal de Sandoná remitió al DNP los documentos necesarios para el primer desembolso de los recursos para financiar el proyecto⁵⁸, a saber: la solicitud del giro de recursos, el formulario de información básica para giros, la información personal y tributaria; el acuerdo por el cual se reglamentaron las autorizaciones al alcalde municipal de Sandoná para celebrar contratos y convenios; el acuerdo por el cual se creó un código y se adicionaron recursos al presupuesto anual de rentas e ingresos de gastos e inversiones del Municipio de Sandoná para la vigencia fiscal comprendida entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2010; el decreto por el cual se redujeron recursos del presupuesto de ingresos y gastos de la vigencia fiscal 2010; el certificado de apertura de cuenta corriente en el Banco de Occidente; el estudio de conveniencia, copia del acta de posesión del alcalde municipal y de su cédula de ciudadanía, copia del RUT del Municipio y las certificaciones de que no hay doble financiación en el proyecto y que éste no había sido ejecutado.

- Dicho desembolso fue avalado por el Interventor Administrativo y Financiero, a través de oficio del 1 de septiembre de 2010, cuyo pago se surtió el 8 de octubre de 2010⁵⁹.

De acuerdo con lo anterior, el municipio entregó al DNP toda la documental correspondiente a la etapa precontractual del proyecto, por lo que en ese momento no se estudiaron las pólizas que amparaban los riesgos del contrato; de hecho, el literal c) del 1 del artículo 3 de la Resolución 038 de 2008 indica que el concepto de favorabilidad

⁵⁸ Cd. Folio 914 cuaderno 2.

⁵⁹ Cd. folio 914 cuaderno 2.



expedido por la Interventoría Administrativa y Financiera en el que conste que los estudios de conveniencias y oportunidad de los prepliegos mediante los cuales se celebrarán los contratos financiados con las asignaciones del Fondo Nacional de Regalías son concordantes con el objeto y alcance del proyecto aprobado no implica revisión de la legalidad de los procesos de selección a cargo de la entidad ejecutora.

En cuanto al segundo giro de recursos, está demostrado:

- De conformidad con el acta de inicio de obras, la ejecución del proyecto comenzó el 3 de febrero de 2011⁶⁰.
- Los días 26, 27 y 28 de julio del mismo año, se realizó visita al proyecto en la que participaron el interventor técnico, un técnico de la Secretaría de Planeación de Sandoná, el interventor administrativo y financiero del Fondo Nacional de Regalías, una trabajadora social de la Corporación Vivienda Digna y el alcalde municipal, con ocasión de lo cual se levantó el acta respectiva en la que consta lo siguiente⁶¹:

"[...] La trabajadora social Ludis Garay manifiesta que en cuanto al avance de obra, que a la fecha y desde el 03 de mayo de 2011 se encuentra suspendida la obra por la situación climática, ya que no han podido entregar los materiales que faltan para concluir la obras (sic), y hasta la semana en curso llegaron los materiales faltantes.

El Secretario de Planeación manifiesta que frente al Convenio con Vivienda Digna, el municipio presenta inconformidad frente a los incumplimientos constantes por parte del Contratista y solicita a la corporación dar cumplimiento a los compromisos que se plasmen en esta acta.

Se revisaron las pólizas del convenio con vivienda digna, lo cual arrojó las siguientes fechas:

1. Póliza de responsabilidad civil: expedida por CONDOR S.A. No. 300007830, de fecha el 05/09/10, con una vigencia desde el 05/09/10 hasta 05/10/11, no corresponde al compromiso del convenio que indica que debe ser por el plazo del convenio y 2 años más, el plazo del convenio se vence el 14/08/11, lo que indica el plazo pendiente es de 1 mes, como las pólizas.

⁶⁰ Folio 812 del cuaderno 2.

⁶¹ Cd. folio 914 cuaderno 2.



2. Fianza de cumplimiento: expedida por SUFIANZA S.A. No 100. Así:

CUMPLIMIENTO: Vigencia desde 05/09/10 hasta 05/10/2011, corresponde al compromiso del convenio, por el 20% del convenio por el término del convenio y 3 meses más.

BUEN MANEJO DEL ANTICIPO: Vigencia desde 05/10/10 hasta 05/10/2011, por 100% del valor del anticipo, por un término de lo que dure el contrato y 4 meses más.

SALARIOS Y PRESTACIONES: Vigencia desde 05/09/10 hasta 05/09/14, por 5% del valor del convenio, por un término de lo que dure el contrato y 3 años más.

ESTABILIDAD: Vigencia desde 05/09/10 hasta 05/09/15, por 20% del valor del convenio, por un término, contados a partir del acta de recibo final.

Frente a la situación de estas garantías cabe resaltar que el convenio se vence el 05 de agosto de 2012, lo que demuestra que las pólizas se adquirieron por menor tiempo del convenio, y el convenio lleva una ejecución de obra aproximado del 33% [...]” (se destaca).

- El 11 de agosto de 2011, mediante oficio No. IAF-B/IND-OF0750-11, el líder de la interventoría Regalías Indirectas Grupo B solicitó al alcalde municipal de Sandoná diversos documentos con fundamento en los artículos 21 y 25 del Decreto 416 de 2007 y el artículo 1 de la Resolución nro. 00038 de 2008, entre los cuales se encontraban las pólizas que amparaban las contingencias del convenio de asociación⁶².
- La alcaldía de Sandoná remitió al DNP la documental previamente referida, a través del oficio de 1 de diciembre de 2011 con radicado nro. 2011-663-043726-2, en la que se observa la Resolución nro. 177B del 18 de septiembre de 2010, por la cual se aprobó la Fianza nro. 100 expedida por Sufianza S.A., a nombre de la Corporación Vivienda Digna⁶³.
- El reporte de presuntas irregularidades elaborado por la Interventoría Administrativa y Financiera señala que la irregularidad se identificó el 15

⁶² Cd. Folio 914 del cuaderno 2.

⁶³ Cd. folio 914 del cuaderno 2.



de noviembre de 2012 y tuvo ocurrencia entre el 18 de septiembre de 2010 y el 10 de septiembre de 2013⁶⁴.

- El 16 de julio de 2012 se remitió al Departamento Nacional de Planeación el informe de interventoría técnica del mes de junio del proyecto⁶⁵, en el que se dijo:

"[...] la ejecución del proyecto se ha dividido en tres etapas, en la primera de ellas, se logró la construcción en su totalidad de 40 viviendas. En el desarrollo de la segunda etapa, que corresponden a la construcción de 50 viviendas, se inició con la construcción de 23 viviendas, cuya ejecución está en un 90% de avance, quedando pendiente la instalación de puertas, instalaciones hidráulicas, sanitarias y eléctricas y el suministro de los materiales relacionados en el anexo 1.

Ratificados lo dicho en el anterior informe respecto a que miramos con preocupación que el contratista no ha seguido el ritmo normal de la ejecución del proyecto, puesto que hasta la fecha, no se ha mirado la entrega de materiales faltantes, ni recursos para el pago de la mano de obra para completar tanto las 23 viviendas que están ejecutadas en un 90% y las restantes 27 que faltarían por iniciar la segunda etapa quedando aún pendiente las 10 viviendas de la tercera etapa, para completar el gran total de 100 viviendas.

En varias oportunidades la interventoría ha tratado de comunicarse con los representantes de los contratistas (Corporación Vivienda Digna), sin tener ningún tipo de respuesta.

Por otros medios se conoce que el contratista argumenta existir inconvenientes para la continuación del proyecto por el desconocimiento que el Municipio de Sandoná tiene respecto a la cesión de la interventoría técnica; lo cual nos extraña porque hasta el mes de mayo hemos radicado los informes de interventoría correspondientes al avance de obra, sin que se haya hecho requerimiento alguno sobre este asunto. Mas sin embargo y para desvirtuar este argumento, adjunto copias de ellos soportes de cesión y póliza.

Es pertinente aclarar que el retraso en las obras obedece al incumplimiento del contratista en el desarrollo de la obra, que para nada tiene que verse influida por aspectos administrativos de interventoría no se justificaría por tanto suscribir actas de suspensión y reinicio de interventoría.

En cumplimiento de mis funciones como interventor y con fundamento en las normas vigentes de contratación me veo en la obligación de informar las irregularidades que se están presentando, ante los

⁶⁴ Cd. folio 914 del cuaderno 2.

⁶⁵ Folios 272 a 279 del cuaderno 1.



organismos de control para que se tomen las medidas del caso” (se destaca).

- La Contraloría Delegada Sector Minas y Energía adelantó visita a las obras realizadas en el marco del convenio de cooperación para la construcción de vivienda de interés social en sitio propio para 100 familias damnificadas por la ola invernal en el municipio de Sandoná, Nariño, los días 16, 17 y 18 de agosto de 2012⁶⁶, oportunidad en la que se concluyó:

"[...] En la visita efectuada a 62 viviendas situadas en las veredas: Alto Ingenio, Bella Vista, Feliciano, la Loma, San Antonio, Santa Rosa, Tambillo, San Fernando, Ingenio, San Bernardo, Paraguay y San Andrés del municipio de Sandoná, correspondientes a la ejecución del 80% de los recursos del proyecto CONSTRUCCIÓN DE 100 VIVIENDAS DE INTERÉS SOCIAL PARA FAMILIAS DAMNIFICADAS POR LA OLA INVERNAL MUNICIPIO DE SANDONÁ – DEPARTAMENTO DE NARIÑO, conforme a lo estipulado en el Acuerdo 063 de 2009, del Fondo Nacional de Regalías – FNR.

De la visita efectuada a las viviendas se pudo establecer que en la actualidad hay 39 viviendas habitadas por los beneficiarios y una (1) sin habitar, correspondientes a la prima fase (40 viviendas) y de segunda fase a la fecha se encuentran en proceso de construcción (abandonadas) 23 viviendas, de las cuales se visitaron 22 viviendas evidenciando que techadas y sin terminar hay 20 viviendas y a medio construir, 2 viviendas.

En la construcción de las viviendas se presentan algunas deficiencias como hierros expuestos de las columnas, falta de vigas y columnetas de amarre horizontales y verticales, ladrillos agrietados que podrían afectar la estabilidad de la vivienda, es pertinente que se hagan las correspondientes correcciones antes de hacer la entrega al beneficiario, no obstante estas viviendas algunas se encuentran en uso por parte del beneficiario.

En torno a las 20 viviendas techadas y sin terminar, correspondientes a la segunda etapa presentan un grado de avance aproximado del 60%, excepto 2 que se encuentran en un grado de avance del 25% (muros a medio levantar), a las casas le faltan por instalar: puertas, baños, cocina, instalaciones eléctricas, sanitarias y pozos sépticos y pisos, no obstante (sic) el estado de las casas techadas en la actualidad se encuentran habitadas cuatro (4) de ellas, y algunos beneficiarios han efectuado algunas modificaciones a las casas.

En torno a los ancianos que se encuentran habitando las viviendas no terminadas de la segunda etapa del proyecto y condiciones infrahumanas, es oportuno que la administración municipal y la

⁶⁶ Folios 148 a 156 del cuaderno 1.



interventoría, adopten algunas medidas para solucionar de alguna manera las condiciones en que viven estas personas, sin puertas, baños, cocina, energía, agua y el sistema séptico.

De otra parte, no sobra advertir que estas modificaciones no se deben efectuar por porte (sic) del beneficiario hasta que se le haga la entrega formal de la vivienda por parte del municipio, ya que estas modificaciones generan traumatismos al momento de la entrega y liquidación de las viviendas conforme a lo estipulado en el proyecto.

Las visitas técnicas tanto de las (sic) interventoría contratada por el municipio, así como del FNR se ha debido advertir al contratista en su momento las deficiencias presentadas por la construcción de las viviendas y no esperar hasta el último momento para corregir las deficiencias que se presentan en la construcción de la vivienda.

Es importante que el municipio proceda a valorar el costo de lo construido por parte del contratista, por lo que se hace necesario que a la mayor brevedad la administración municipal adelante las gestiones pertinente (sic) ante la dirección del Fondo Nacional de Regalías con el objeto de definir claramente los pasos a seguir con el fin de concluir el proyecto de las 100 viviendas del municipio.

Es pertinente que se adelantes (sic) las actuaciones correspondientes ante el contratista Vivienda Digna, a efectos de recuperar los dineros no ejecutados por este en la construcción de las viviendas correspondientes al 80% del valor del contrato. Y de no poder llegar a un acuerdo adelantar las actuaciones jurídicas que ameriten, para evitar un detrimento al patrimonio del estado [...]."

- El informe de interventoría técnica del proyecto correspondiente al mes de marzo de 2013⁶⁷, da cuenta de lo siguiente:

"[...] La ejecución del proyecto se ha dividido en tres etapas, en la primera de ellas, se logró la construcción en su totalidad de 40 viviendas. En el desarrollo de la segunda etapa, que corresponden a la construcción de 50 viviendas, se inició con la construcción de 23 viviendas, cuya ejecución está en un 80% de avance, quedando pendiente la instalación de puertas, instalaciones hidráulicas, sanitarias y eléctricas y el suministro de los materiales relacionados en el anexo 1; con lo cual se obtiene un avance físico de la obra de 58.61% (ver anexo 2). Además de esto, a los 27 beneficiarios restantes de la segunda etapa se les ha entregado los materiales que se enumeran en el anexo 3. Y en bodegas ubicadas en la zona urbana del municipio de Sandoná se encuentran los siguientes materiales:

(...)

Cabe aclarar que los materiales que se relacionan en encuentran en bodegas personas particulares, a las cuales se les adeuda varios meses por concepto de arriendo.

⁶⁷ Folios 282 a 292 del cuaderno 1.



INFORMACIÓN FINANCIERA

En el anexo 4. Resumen de Costos y Fuentes de Financiación del Proyecto, se encuentran detallados los aportes que realizan las partes involucradas en el convenio. En este podemos observar que al Fondo Nacional de Regalías debe aportar un total de \$1,278,400,000, de los cuales por concepto de interventoría administrativa descuenta automáticamente \$ 51,136,000 por lo que al municipio le deben girar un total de \$1,227,264,000, de los cuales el día 08 de octubre del 2010 se realizó un giro por valor de \$368,179,200, equivalente al 30% del valor total. Y luego de ser entregadas las primeras cuarenta viviendas, el 20 de diciembre de 2011 se realizó el segundo giro por valor de \$ 592,028,000 equivalente al 48.24% cabe aclarar que el segundo giro debió ser por el 50% del total.

(...)

Ratifico lo dicho en los anteriores informes respecto a que miramos con preocupación que el contratista no ha seguido con la ejecución del proyecto, puesto que hasta la fecha, no se ha mirado la entrega de materiales faltantes, ni recursos para el pago de la mano de obra para completar tanto las 23 viviendas que están en ejecución y las restantes 27 que faltarían por iniciar de la segunda etapa, quedando aún pendiente las 10 viviendas de la tercera etapa, para completar el gran total de 100 viviendas.

En varias oportunidades la interventoría ha tratado de comunicarse con los representantes de los contratistas (Corporación Vivienda Digna), sin tener ningún tipo de respuesta. Es pertinente aclarar que el retraso en las obras obedece a incumplimiento del contratista en el desarrollo de la obra [...]”.

- El Departamento Nacional de Planeación llevó a cabo visita al precitado proyecto denominado Construcción de 100 viviendas para familias damnificadas por la ola invernal en varias veredas del Municipio de Sandoná – Nariño, los días 14 a 17 de mayo de 2013⁶⁸, fecha en la que se elaboró el acta respectiva y describió el estado de las obras, así:

“[...] La visita se da inicio en el Municipio de Sandoná, realizando una inspección visual da (sic) las viviendas en cada una de las veredas objeto del presente proyecto; evidenciando 40 viviendas terminadas lo que corresponde a un avance aproximado por unidad de vivienda terminada del 40%, los espacios y materiales de dichas viviendas corresponden a lo diseñado en el proyecto aprobado, sin embargo se evidenciaron falencias en acabados de las estructuras en concreto, dado que hay hormigueos en la mayoría de las viviendas, los puntos eléctricos se encuentran en las vigas aéreas de amarre y se encontró dos viviendas en donde el tanque de almacenamiento no se instaló porque la altura del espacio para la instalación es muy pequeño, adicionalmente en aproximadamente 10 de las viviendas terminadas

⁶⁸ Folios 157 a 159 del cuaderno 1.



los beneficiarios manifiestan haber tenido que comprar parte de los materiales en general arena, acero y los perfiles para cubierta.

Igualmente se realizó el recorrido por 23 viviendas intervenidas, las cuales fueron abandonadas sin terminar, quedando pendiente las puertas y ventadas, el baño, tanque de almacenamiento, pozo séptico y pisos. Se aclara que algunas de estas viviendas se encuentran habitadas por los beneficiarios, quienes en algunos casos las han terminado con recursos propios o simplemente se han pasado en el estado en que están porque no cuentan con un lugar en donde vivir. Adicionalmente se evidenció 1 vivienda parcialmente construida con recursos y materiales entregados al beneficiario que no había sido visitada por no contarse con evidencia de su levantamiento. Finalmente, se efectuaron 64 visitas.

Es de anotar que la inspección no es técnica, dado que esta función directa de la respectiva interventoría.

Dentro del recorrido se visitaron las viviendas en las veredas de: San Antonio, La Loma, Santa Rosa, Ingenio, Alto Ingenio, San Fernando, San Andrés, Feliciano, San Bernardo y Bellavista.

Se da a conocer a la alcaldía la Ley 1530 de 2012 y se recomienda hacer efectivas las pólizas al contratista por incumplimiento y terminas las viviendas objeto del proyecto [...].”

- En atención a las irregularidades advertidas, el secretario de Planeación (e) del Municipio de Sandoná requirió al señor Luis Alberto Espinoza Muñoz para que presentara el informe de interventoría del proyecto “*Construcción de 100 vivienda de interés social para familias damnificadas por la ola invernal en varias veredas del Municipio de Sandoná Departamento de Nariño*” y otorgara las explicaciones sobre lo sucedido, por oficio del 1 de septiembre de 2013⁶⁹.
- El alcalde del Municipio de Sandoná citó al representante legal de la Corporación Vivienda Digna a la audiencia pública para debatir y decidir sobre el incumplimiento para la Construcción de 100 vivienda de interés social para familias damnificadas por la ola invernal de varias veredas de ese municipio, mediante oficio del 15 de octubre de 2013⁷⁰.
- El 15 de noviembre de 2013, la subdirectora de Procedimientos Correctivos de la Dirección de Regalías del Departamento Nacional de

⁶⁹ Folio 22 del cuaderno 1.

⁷⁰ Folios 30 y 31 del cuaderno 1.



Planeación puso en conocimiento del Contralor Auxiliar Número 1 del Grupo Interno de Dirección y Coordinación para el Sistema General de Regalías de la Contraloría General de la República, de la irregularidad “*en razón a que el ente ejecutor para garantizar la ejecución del Convenio de asociación suscrito con la Corporación Vivienda Digna el día 05 de agosto de 2009, mediante Resolución 177 B del 18 de septiembre de 2010 imparte aprobación de la fianza expedida por Sufianza S.A.S. cuya modalidad no se encuentra autorizada por las normas que rigen la contratación administrativa*”⁷¹. Situación que también se informó a la Procuraduría General de la Nación en la misma fecha⁷².

- La directora de Regalías del Departamento Nacional de Planeación informó al alcalde municipal de Sandoná sobre la suspensión preventiva de giros y desembolsos, por medio de comunicación del 17 de diciembre de 2013⁷³, en la que consta:

“[...] El municipio de Sandoná aprobó como garantías del contrato de obra suscrito para el proyecto FNR 32669, fianza No. 100 emitida por la sociedad Sufianza S.A.S., compañía de carácter comercial, vigilada por la Superintendencia de Sociedades, contraviniendo lo dispuesto en la Ley 1150 de 2007 y Decreto 4828 de 2008.

Esta situación constituye una condición de vulnerabilidad para los recursos del FNR, toda vez que los mecanismos de cobertura del riesgo del Convenio de Asociación SN, otorgados a favor de la entidad no correspondían con los dispuestos por la normativa vigente y por lo tanto, no garantizan la indemnización por la reparación del daño sufrido, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario en el evento que ocurra el siniestro objeto de dichos amparos [...]”.

De lo anterior se concluye que el segundo giro de los recursos se llevó a cabo el 20 de diciembre de 2011, fecha para la cual la Interventoría Administrativa y Financiera -IAF ya tenía conocimiento de la garantía expedida por Sufianza S.A.S., así como de los riesgos de incumplimiento del convenio, pues en la visita adelantada previamente se entregó la documental pertinente y se efectuaron observaciones relativas a los

⁷¹ Folio 294 del cuaderno 1.

⁷² Folio 297 del cuaderno 1.

⁷³ Folios 298 y 299 del cuaderno 1.



plazos establecidos en las garantías y en la ejecución de las obras, pero nada se dijo acerca de la aprobación de la fianza, pese a que no estaba incluida dentro del régimen de garantías previsto en la contratación administrativa.

La medida de suspensión preventiva, adoptada por el DNP el 17 de diciembre de 2013, se sustentó en el literal f) del artículo 26 del Decreto 416 de 2007 y en la información suministrada por la Interventoría Administrativa y Financiera -IAF, relativa a la constitución irregular de garantías, sin tener en cuenta lo reportado por la interventoría técnica sobre el abandono de las obras.

Al respecto, la Sala observa que la irregularidad que dio lugar a la suspensión de los giros debió ser advertida por el Departamento Nacional de Planeación antes de efectuar el segundo desembolso, en ejercicio de sus funciones de vigilancia y control; pero además de que pasó por alto que no se contaba con una garantía jurídicamente válida, el DNP ya conocía las deficiencias en las obras y su abandono por parte del contratista, lo que hace inexplicable el segundo desembolso, cuando la ley le facultaba para abstenerse de efectuarlo cuando estableciera el uso indebido o negligente de los recursos.

Así las cosas, aunque está acreditado que en desarrollo de la labor de control y vigilancia a cargo del DNP, a través de la Interventoría Administrativa y Financiera -IAF, se hizo un seguimiento administrativo y financiero a los recursos girados al proyecto y de igual forma se efectuaron visitas de inspección al sitio de las obras, así como también se reportó la constitución irregular de las garantías en el convenio de asociación, la Sala comparte lo señalado por el *a quo* en el sentido que la medida de suspensión preventiva de giros fue tardía, pues para ese momento ya se habían desembolsado más de la mitad de los recursos del proyecto, de donde deviene que el recurrente no puede pretender exonerarse de las órdenes que se impartan en pos de la protección de los derechos colectivos concernidos en el presente asunto.



6.2.2.3. Las órdenes impartidas por el Tribunal Administrativo de Nariño

La Sala recuerda que el actor popular solicitó la protección de los derechos *"a la moralidad administrativa, el patrimonio público, la seguridad pública, la vivienda digna y los derechos de los consumidores y usuarios consagrados"* y, en consecuencia, que se ordene a las entidades demandadas que, *"dentro de un término prudencial de cuatro meses se ejecute el proyecto denominado "CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS DE INTERÉS SOCIAL EN SITIO PROPIO RURAL PARA 100 FAMILIAS DAMNIFICADAS DE LA OLA INVERNAL DEL MUNICIPIO DE SANDONA", a favor de los beneficiarios damnificados de la ola invernal del Municipio de Sandoná; caso contrario, se los incluya dentro de un nuevo proyecto de vivienda de interés social"*.

El Tribunal de instancia protegió los derechos colectivos a la moralidad administrativa, al patrimonio público y a la seguridad pública en conexidad con la vivienda digna y ordenó al Municipio de Sandoná, a la Corporación Vivienda Digna, al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y al Departamento Nacional de Planeación (DNP) que, dentro del término de seis (6) meses siguientes a la notificación de la sentencia, adelanten los trámites administrativos y financieros pertinentes, tendientes a lograr la actualización del censo de personas damnificadas con la no ejecución del convenio *"CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS DE INTERÉS SOCIAL EN SITIO PROPIO RURAL PARA 100 FAMILIAS DAMNIFICADAS DE LA OLA INVERNAL DEL MUNICIPIO DE SANDONÁ"*, y una vez realizado, propicien las gestiones administrativas y financieras para lograr la consolidación de un nuevo proyecto de vivienda para la adecuación y construcción de viviendas de las familias damnificadas de la ola invernal del municipio.

De igual manera, ordenó a la entidad territorial que continúe con el proceso administrativo o judicial tendiente a lograr el cumplimiento de las pólizas del convenio incumplido.



En cuanto a la responsabilidad del Departamento Nacional de Planeación el *a quo* concluyó que, si bien no es el ejecutor del proyecto, lo cierto es que su función consistía en la adecuada vigilancia y control del manejo de los recursos, labores que desempeñó de manera tardía, circunstancia que tuvo como consecuencia la transgresión del interés colectivo a la moralidad administrativa y un impacto negativo sobre el patrimonio público, al quedar abandonado el proyecto que pretendía dotar de vivienda a personas que fueron víctimas de la ola invernal en el Municipio de Sandoná.

Acerca de la afectación del derecho colectivo a la moralidad administrativa como consecuencia de la pérdida de recursos económicos ante el abandono de obras públicas, esta Corporación ha dicho⁷⁴:

"[...] H.- El derecho colectivo a la moralidad administrativa violado como consecuencia de dejar una obra pública inconclusa, perdiendo los recursos invertidos en ella e incumpliendo el propósito perseguido al decidir su ejecución.

15.- Al definir las finalidades y principios a los cuales está sujeta la actividad de la administración, la Constitución Política de 1991 en su artículo 209 se refirió expresamente a la moralidad, la eficacia y la economía, en los siguientes términos:

<<ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. >>

16.- La misma Constitución incluyó en el artículo 88, como derecho o interés colectivo, el relativo a la moralidad administrativa y el artículo 4 de la ley 472 de 1998 al regular las acciones populares incluyó, como derecho o interés colectivo, el de la moralidad administrativa y el párrafo de dicho artículo dispuso: <<Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente ley>>

17.- Por último, la ley 1437 de 2011 mediante la cual se expidió el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al enumerar en su artículo 3º los principios a los cuales está sujeta la actividad de la administración dispuso:

⁷⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de octubre de 2020. C.P. Martín Bermúdez Muñoz. Expediente radicación nro. 85001 23 33 000 2017 00030 01.



<<Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad (...)

<<5. En virtud del principio de moralidad, todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas (...)

<<7. En virtud del principio de responsabilidad, las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos (...)

<<10. En virtud del principio de coordinación, las autoridades concertarán sus actividades con las de otras instancias estatales en el cumplimiento de sus cometidos y en el reconocimiento de sus derechos a los particulares.

<<11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

<<12. En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.

<<13. En virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.>>

18.- Es evidente, que cuando los funcionarios responsables de ejecutar una obra pública y velar por su terminación no realizan las acciones necesarias (coordinación, búsqueda de recursos, celebración de contratos y supervisión de su ejecución) y permiten que obra quede inconclusa con la pérdida en la inversión y en la ejecución del proyecto de interés público que perseguía realizarse, violan los principios anteriormente mencionados y atentan contra el derecho colectivo a la moralidad administrativa.

19.- El derecho colectivo a la moralidad administrativa consiste en <<la expectativa de la comunidad, susceptible de ser alegada por cualquiera de sus miembros, a que la función administrativa se desarrolle conforme a ella entendida como principio >> y se desconoce cuándo quienes intervinieron en la iniciación de una obra habida cuenta de su importancia y necesidad para el interés público, abandonan tal propósito, sin que puedan excusarse en fundamentos legales relativos



a la competencia para invertir recursos y para velar por la debida ejecución de los mismos. En un estado con recursos limitados, para realizar obras de infraestructura (particularmente dedicadas a la cultura) la ciudadanía percibe como un atentado contra la moralidad administrativa que las obras en las que se han invertido recursos públicos no se terminen, como consecuencia de la ausencia de planificación, de control, y particularmente de la desidia de las autoridades públicas.

Las autoridades no solo deben velar por el cumplimiento de las normas legales relativas a la celebración y ejecución de los contratos (lo celebramos conforme con la ley, lo liquidamos, devolvimos los recursos del convenio...). Deben velar por terminar las obras y ponerlas en servicio de los ciudadanos, pues ese es el objeto perseguido con ellos.

(...)

21.- El juez popular debe garantizar a la comunidad la protección del derecho colectivo que encuentre vulnerado según la situación fáctica precisada por el actor popular, sin que el derecho colectivo alegado como vulnerado y las órdenes solicitadas por el actor popular lo limiten, pues no es aplicable en estos casos una regla de congruencia que le impida obrar de este modo. Al resolver la acción el <<juez popular no cumple funciones jurisdiccionales como las que ejerce el juez administrativo cuando decide un conflicto entre el Estado y un particular>>. Lo anterior, porque el actor popular no es demandante como quiera que no pretende un derecho para él, y quien es citado como vulnerador del derecho no es demandado porque no se pide imponerle una declaración a favor del actor popular sino imponerle las obligaciones necesarias para garantizar la protección de un derecho colectivo. [...]” (se destaca).

De acuerdo con lo anterior, las conductas omisivas por parte de las autoridades encargadas de velar por la correcta ejecución de las obras y su posterior entrega constituye una manifestación de la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, máxime cuando ello conlleva la pérdida de los recursos públicos como en el presente asunto, en el que el proyecto para la construcción de viviendas de interés social para 100 familias damnificadas de la ola invernal del Municipio de Sandoná quedó inconcluso.

Así las cosas, la Sala advierte que el Departamento Nacional de Planeación fue negligente al ejercer las facultades asignadas legalmente para el control y vigilancia de los recursos asignados a través del Fondo Nacional de Regalías respecto del proyecto ejecutado por el Municipio de Sandoná, por lo que, de contera, debe concurrir en el adelantamiento



de los trámites administrativos y financieros tendientes a la actualización del censo de las personas que resultaron damnificadas con la no ejecución del convenio.

La Sala destaca que, por auto del 3 de noviembre de 2020, se requirió al Municipio de Sandoná, Nariño, para que informara sobre: (i) las resultas del proceso administrativo que debió adelantar para hacer efectiva la garantía única de cumplimiento nro. 100 expedida por SUFIANZA S.A.S., (ii) en caso de haber sido satisfecha, si los recursos se destinaron para el cumplimiento del objeto del convenio o el desarrollo de un proyecto similar, y (iii) el estado en que actualmente se encuentra dicho proyecto.

En acatamiento de lo anterior, la alcaldesa del Municipio de Sandoná, mediante comunicación enviada vía correo electrónico el 16 de diciembre de 2020, rindió el informe correspondiente del cual se desprende⁷⁵:

- Por oficio del 16 de febrero de 2015, la Secretaría de Planeación e Infraestructura del Municipio de Sandoná solicitó a la subdirectora de proyectos (e) de la Dirección de Vigilancia de Regalías del Departamento Nacional de Planeación el levantamiento de la medida de suspensión de giros, argumentando que ninguna aseguradora otorgaba una garantía que avalara el proyecto en las condiciones en las que se encontraba para esa fecha, por lo que era necesario iniciar un nuevo proyecto cuya estructuración sería posible con los recursos retenidos por el DNP. En lo pertinente se observa:

"[...] la decisión del FNR, de mantener suspendidos los giros al municipio hasta tanto se actualice el amparo del proyecto, es legalmente inviable por las razones de carácter jurídico que sustentamos sobre el procedimiento y la motivación jurídica que obligan a una entidad legalmente constituida de seguros de otorgar una garantía al proyecto por las siguientes razones de carácter fáctico:

⁷⁵ Vistos en los índices 64 y 65 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 52001233300020140043001.



No hay contrato vigente

Al contrato se le declaró el incumpliendo (sic)

Esta notificado el mandamiento de pago a la empresa SUFIANZA S.A.S., que como bien se puede observar es una Sociedad por Acción Simplificada, no es una aseguradora.

Los recursos que financiaban el proyecto en gran parte están perdidos y en procesos de investigación.

No hay garantía plena sobre la financiación del nuevo proyecto.

Con este horizonte ninguna aseguradora, nos otorga una garantía que avale y asegure el proyecto en las condiciones en que está; por tal razón, es necesario iniciar un nuevo proyecto que garantice los recursos necesarios para su financiación y sobre todo se adelante un proceso de contratación que posibilite solicitar las garantías.

Por lo anterior de manera muy objetiva le solicitamos al FNR, el levantamiento de la medida de suspensión de giros a fin de avanzar en la estructuración del proyecto que posibilite legalmente tomar las medidas de minimizar el riesgo y poder ejecutar el proyecto sin contratiempos [...]”.

- Por oficio del 2 de marzo de 2015 el alcalde municipal de Sandoná solicitó a SUFIANZA S.A.S. efectuar el pago de la garantía de cumplimiento nro. 100 expedida por esa compañía debido a la terminación unilateral del convenio por incumplimiento de la Corporación Vivienda Digna, con la advertencia de que “*en caso de renuncia al pago adeudado se procederá con las acciones judiciales y de control disciplinario*”.

- Mediante la Resolución nro. 010 del 11 de agosto de 2015, expedida por el secretario de hacienda municipal de Sandoná, se llevó a cabo la liquidación oficial de la garantía única de cumplimiento nro. 100, expedida por la Compañía SUFIANZA S.A.S.

- La liquidadora del Fondo Nacional de Regalías en Liquidación expidió la Resolución nro. 497 del 15 de noviembre de 2015, por la cual se declaró el cierre del proyecto Construcción de 100 viviendas de interés social para familias damnificadas por la ola invernal en varias veredas del Municipio de Sandoná Departamento de Nariño y ordenó al ente territorial el reintegro de \$459.330.121,23 al Fondo de Regalías en liquidación.



Contra esa decisión se interpuso recurso de reposición que fue rechazado por medio de la Resolución nro. 007 del 2 de febrero de 2018, y a través de la Resolución nro. 7604 del 25 de septiembre de 2020, expedida por la funcionaria ejecutora designada por la Central de Inversiones S.A. -CISA, se libró la orden de pago por la vía administrativa coactiva a cargo del Municipio de Sandoná.

- La certificación expedida por la Secretaría de Gobierno del Municipio de Sandoná, Nariño, el 20 de marzo de 2019, acredita que en el archivo de esa entidad territorial *“se evidencia que no existe información de haber adelantado proceso de cobro coactivo en contra de la empresa SUFIANZA SAS ya que no se reportó bienes a nombre de ellos”*.

- Ahora bien, en el mismo informe remitido el 16 de diciembre de 2020 vía correo electrónico por la alcaldesa municipal de Sandoná, por el cual se aportaron los documentos previamente analizados, la entidad territorial también se manifestó acerca del estado actual del proyecto, del cobro de la garantía expedida por SUFIANZA S.A.S. y de los recursos asignados por el FNR que no fueron ejecutados, en los siguientes términos:

“[...] Teniendo en cuenta que según la información que se aporta se puede evidenciar que se adelantó por parte de la administración los tramites a la terminación del convenio por el incumplimiento y posterior liquidación unilateral del convenio, para el año 2015.

(ii) Que para en este numeral se manifiesta al despacho que no ha sido satisfecha la obligación por parte de SUFIANZA S.A.S., y tampoco se han realizado proyectos similares.

(iii) Que frente al estado actual del proyecto como se puede evidenciar de los documentos aportados, se realizó la terminación anticipada por incumplimiento (F. 80 a 81), y según la certificación emitida por parte de la secretaria de gobierno en el año 2.019 (F. 83), la cual manifiesta que no se encuentra información referente algún trámite tendiente a realizar un cobro en contra de la empresa SUFIANZA SAS, ya que no se reportó bienes a nombre de ellos, la cual se firmó a los 20 días de marzo de 2019.

Que conforme con lo anteriormente expuesto se debe manifestar al despacho que por parte del Departamento Nacional de Planeación (DNP), se adelantó un proceso en contra de la Municipalidad de Sandoná, el cual una vez surtidos todos los tramites, determinó la



imposición de una multa en contra del Municipio de Sandoná por un valor que asciende a la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS QUINCE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$459.315.742), en la cual se estaría devolviendo lo que el municipio dejó de ejecutar, por tal motivo si se llegase a condenarse al municipio a la construcción de las viviendas faltantes se estaría asumiendo por parte del municipio una doble carga sobre un mismo objeto, lo que representaría una afectación al erario público, más aún cuando el municipio Sandoná no cuenta con los recursos necesarios para poder cubrir en su totalidad con esta obligación y la ejecución del proyecto.

Ante lo cual se pone como anexo la Resolución 497 del 15 de noviembre del 2017 emitida por el Departamento Nacional de Planeación, "por medio de la cual se procede a declarar el cierre de un proyecto financiado o cofinanciado con asignaciones del fondo nacional de regalías, en liquidación, o en depósito en el mismo, se reconoce un valor ejecutado por unidades funcionales terminadas, y se ordena el reintegro de unos recursos", de igual forma se anexa la Resolución No. 007 del 2 de febrero del 2018 "por medio de la cual se rechaza un recurso de reposición interpuesto por el municipio de Sandoná, Nariño en contra de la Resolución No. 497 del 15 de noviembre del 2017" y adicional a ello la Resolución 7604 del 25 de septiembre del 2020, emitida por Central de inversiones S.A. "Por medio de la cual se libra mandamiento de pago, dentro del proceso administrativo de cobro coactivo CISA-FNR-0038-2020 de Central de Inversiones S.A. adelantado en contra del municipio de Sandoná, identificado con NIT. 800099138" Inversiones en la cual se obliga al municipio de Sandoná a cancelar la multa y también se encuentra el cobro jurídico" (se destaca).

Así las cosas, la Sala estima que la asiste razón al *a quo* en las órdenes impartidas, habida consideración que:

(i) El municipio, al atender el requerimiento efectuado por auto del 3 de noviembre de 2020, informó que el proyecto actualmente se encuentra ejecutado en un 40%⁷⁶ y fue abandonado por el contratista, sin que Sufianza S.A.S. haya satisfecho la obligación adquirida a través de la póliza ni que en su contra curse proceso de cobro coactivo alguno, circunstancia que denota el grave detrimento patrimonial y la ineficacia de dichas entidades, pues desde el momento en que se debieron

⁷⁶ Según las actas de recibo de obras, se entregaron 40 viviendas de interés social correspondientes al proyecto de que trata el convenio de asociación celebrado entre el Municipio de Sandoná, Nariño, y la Corporación Vivienda Digna, sin embargo, en tales documentos no se señala fecha en qué fueron diligenciadas ni en la que se hizo entrega de las viviendas a cada uno de los beneficiarios.



advertir las irregularidades⁷⁷ hasta la fecha del informe rendido por la entidad territorial⁷⁸ han transcurrido más de 11 años y no está acreditado que dichas autoridades hayan conjurado la transgresión de los intereses colectivos cuya protección se depreca.

(ii) El Municipio de Sandoná informó que el DNP solicitó a esa entidad la devolución de los recursos que fueron girados y no ejecutados en el proyecto y que no cuenta con la financiación para culminar con las obras.

Al respecto, la Sala recuerda que la ausencia de presupuesto no es excusa para desvirtuar la afectación de derechos colectivos o limitar las medidas que deban ser adoptadas en el marco de la acción popular para garantizarlos. Así, en sentencia del 14 de mayo de 2020, esta sección indicó⁷⁹:

"[...] En este punto es menester resaltar que esta Sección ha sostenido de forma uniforme y reiterada que la falta de recursos económicos no es un argumento que sirva para desvirtuar la afectación de los derechos colectivos o para limitar las medidas que eventualmente puede adoptar el juez popular para garantizar la protección de los derechos colectivos que estime vulnerados. Sobre el particular, en providencia del 15 de diciembre de 2016 se sostuvo lo siguiente:

"12.2. Los trámites presupuestales y la escasez de recursos económicos no justifican la desprotección de los derechos colectivos."

En reiterada y uniforme jurisprudencia, la Sala ha puesto de presente que, el hecho de que la ejecución de obras públicas esté supeditada al agotamiento de los pasos previos, de la formulación e inscripción de proyectos en los Bancos de Proyectos de Inversión, así como de la inclusión de los proyectos en los planes de desarrollo municipal, departamental y nacional, no es razón para negar la protección de los derechos colectivos cuando está probado el supuesto fáctico que sirvió de fundamento a la acción popular. En este caso, el juez debe ordenar a las autoridades adelantar las gestiones técnicas de planeación, las contractuales y presupuestales conducentes a que los respectivos proyectos se incluyan en el plan de desarrollo y cuenten con

⁷⁷ 1 de diciembre de 2011, fecha en la que el municipio se entregó la información de la fianza aprobada por la Resolución nro. 177B del 18 de septiembre de 2010 al DNP.

⁷⁸ 16 de diciembre de 2020.

⁷⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 14 de mayo de 2010. C.P. Oswaldo Giraldo López. Expediente radicación nro. 15001-23-31-000-2010-01363-01(AP).



disponibilidad presupuestal, para que luego de cumplirse las exigencias legales puedan ejecutarse.

Además, esta Sala ha manifestado que la falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos. Ante esa situación, lo procedente es ordenar a las autoridades que efectúen las gestiones administrativas y financieras necesarias para obtener los recursos económicos requeridos.

En efecto, en sentencia de 25 de octubre de 2001, a propósito de una problemática relacionada con la práctica de necropsias a cadáveres en estado de descomposición, sin que existiera una morgue en el Municipio de San Pedro (Sucre), esta Sala consignó el criterio jurisprudencial aludido, de la siguiente manera:

"La falta de disponibilidad presupuestal y de existencia real de recursos no es, en manera alguna, argumento válido para destruir el acervo probatorio que sustenta el fallo del inferior y que se puntualiza en la indudable demostración de los hechos que sirvieron de fundamento al ejercicio de la acción popular.

En tal virtud, le corresponde al Alcalde y a su equipo de gobierno proseguir el adelantamiento de esta gestión y emprender las que sean necesarias para conseguir mediante el mecanismo de cofinanciación los recursos presupuestales que permitan financiar el proyecto de alcantarillado con el porcentaje de los recursos ordinarios que la Nación a esos efectos les transfiere en la denominada Participación de Beneficio General y si estos resultaren insuficientes, con recursos de cofinanciación que deben gestionar ante el Departamento o la Nación, explorando la disponibilidad de recursos de inversión que para ese tipo de proyectos se prevean en los programas y subprogramas de los presupuestos de inversión del Departamento Nacional de Planeación, del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y del Ministerio de Desarrollo.

[...]" (Se resalta).

(iii) Está plenamente demostrado que el Departamento Nacional de Planeación no ejerció de manera oportuna sus funciones de vigilancia y control asignadas legalmente frente al proyecto ejecutado por el Municipio de Sandoná con recursos del Fondo Nacional de Regalías liquidado, y ello deriva en la obligación de participar en las medidas tendientes al restablecimiento de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, al patrimonio público y a la seguridad pública en conexidad con la vivienda digna.



Aunado a lo anterior, se tiene que, los numerales 4, 6, 17 y 21 del artículo 3 del Decreto 2189 de 2017⁸⁰ señalan que serán funciones del DNP:

"[...] 4. Brindar apoyo técnico a las entidades públicas del orden nacional y territorial para el desarrollo de sus funciones en los temas de competencia del Departamento Nacional de Planeación.

(...)

6. Coordinar y acompañar la formulación, preparación y seguimiento de políticas, planes, programas y proyectos con énfasis en convergencia regional, ordenamiento territorial y articulación entre niveles de gobierno y fuentes de recursos en los territorios.

[...]

17. Participar y apoyar a las entidades en las gestiones de financiamiento externo o interno relacionadas con los planes, programas y proyectos de desarrollo económico, social, institucional y ambiental.

(...)

21. Apoyar a las entidades territoriales, cuando estas lo soliciten, en la priorización y formulación de los proyectos financiables con recursos del Sistema General de Regalías y su incorporación en el proyecto de Ley Bial de Presupuesto del Sistema General de Regalías".

En ese sentido, lo ordenado por el *a quo* está orientado a que las autoridades transgresoras sumen esfuerzos administrativos y financieros, en el marco de sus competencias, para establecer cuáles y cuántas personas se vieron afectados por el abandono del proyecto (censo) y ejecutar las tareas necesarias para brindarles la solución de vivienda que inicialmente se pretendía con el mismo; para ello, el Departamento Nacional de Planeación cuenta con las facultades legales para adelantar a favor de la entidad territorial gestiones de financiamiento, de apoyo técnico, acompañamiento, formulación y priorización de proyectos de desarrollo social, de tal manera que se superen las circunstancias fácticas puestas de presente en esta acción popular.

⁸⁰ "Por el cual se modifica la estructura del Departamento Nacional de Planeación".



Por las razones anotadas, será confirmada la sentencia proferida el 6 de octubre de 2017 por el Tribunal Administrativo de Nariño.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 6 de octubre de 2017 por el Tribunal Administrativo de Nariño, según lo explicado en la parte motiva.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen, una vez ejecutoriada la presente providencia.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

(firmado electrónicamente)
OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

(firmado electrónicamente)
NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

(firmado electrónicamente)
HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado