

Honorables Magistrados
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
E. S. D.

Ref.: **PROCESO ADMINISTRATIVO CONTRACTUAL No 01 – 1722**
DEMANDANTE: OSCAR HERNÁN CHÁVEZ PAZMIÑO
DEMANDADO: Municipio de SAMANIEGO (N)
H. M. PONENTE: Dr., JUAN PABLO MOSQUERA

HUBER ESNEIDER BOLAÑOS, apoderado Judicial del demandante, ingeniero **OSCAR HERNÁN CHÁVEZ PAZMIÑO**, dentro del término legal me permito presentar las **alegaciones** en este proceso, en los siguientes términos:

RESEÑA FÁCTICA:

Entre el Municipio de los SAMANIEGO (N) representado legalmente por el Alcalde ARGEMIRO CASTRO PABON y mi poderdante OSCAR HERNÁN CHÁVEZ PAZMIÑO, suscribieron el día, (10) diez de septiembre de 2008 a ejecutarse en un plazo de (5) cinco meses para , para el **DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LA PRIMERA ETAPA DEL RELLENO SANITARIO** del Municipio de Samaniego Nariño, de acuerdo al plan de inversión, por la suma (70.000.000,00) de setenta millones de pesos m/cte., de conformidad con la **DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL**, debidamente acreditada, los cuales se cancelarían de la siguiente manera. El (50%) cincuenta por ciento a la firma del contrato en calidad de **ANTICIPO**, recibidas el pasado quince (15) de septiembre de dos mil ocho (2008) y el (50%) cincuenta por ciento restante por actas parciales de recibo de obra.

Las partes convinieron en **SUSPENDER** la ejecución del contrato a partir del 26 de septiembre de 2008 en espera de concepto e informe de **CORPONARIÑO**, sobre la licencia ambiental en el lote escogido por el municipio para la ejecución de la obra habiéndose **REINICIADO** el contrato el 15 de diciembre de 2008, de acuerdo al acta que se suscribieron ese propósito una vez allanado el Requisito de la Licencia ambiental.

El contratista cumplía a cabalidad con el contrato y con los requerimientos de **CORPONARIÑO** para la expedición de la licencia ambiental, concretamente son el levantamiento topográfico del lote destinado al Relleno sanitario, diseño de los planos del proyecto y ensayo de laboratorio de suelos. El poderdante realizó ante **CORPONARIÑO** todas las gestiones técnicas y jurídicas para obtener la Licencia Ambiental para el lote donde se venía trabajando en el relleno sanitario y en efecto dicha Licencia Ambiental para el lote en donde se venía trabajando para el relleno sanitario y en efecto dicha licencia se expidió mediante Resolución 348 de octubre 22 de 2008.

El 23 de febrero de 2009 mi poderdante presentó al Municipio Contratante un **ACTA DE AVANCE DE OBRA**, correspondiendo al Municipio en cumplimiento de las obligaciones contractuales, desembolsar (\$15.000.000,00) **QUINCE MILLONES DE PESOS M-CTE**, suma que no se canceló al Contratista, con el argumento de que no existían recursos para la ejecución del contrato como quiera que no se había hecho las reservas presupuestales para tal efecto, lo que implicó **EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE PARTE DEL CONTRATANTE MUNICIPIO DE SAMANIEGO (N)**._ Ante esta situación, mi poderdante

solicitó SUSPENDER LA OBRA hasta tanto se realicen los pagos correspondientes aclarando que el Municipio debía asumir los incrementos del valor del contrato y así quedó plasmado en el ACTA del 23 de febrero de 2009.

El contratista, mediante apoderado especial, citó al Municipio de SAMANIEGO (N) para tratar de llegar a un acuerdo con respecto al cumplimiento del contrato, sus reajustes etc. Y el 10 de julio de 2009 se verificó la AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN ante el Señor Procurador 36 en lo Judicial de Pasto, la cual resultó FRACASADA.

POSTURA DE LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada señala que el contratista solo llegó a la parte de levantamiento topográfico y elaboración de planos y que la ejecución física se hizo imposible ya que el lote donde se iba a ejecutar no era de propiedad del Municipio ni de la persona que prometió vender el inmueble a la entidad territorial.

Señala además que la Administración Municipal a través del Acta del 23 de Febrero de 2009 expresó claramente su voluntad y las razones que impedían la ejecución del contrato que no fueron producidas por su causa si no que ya existían desde la suscripción del contrato y que el contratista conocía.

Indica que el contratista fue citado por el ejecutivo municipal para que se pusiera fin al contrato mediante el mecanismo de la Conciliación para evitar mayores problemas y dificultades.

ARGUMENTACIÓN JURIDICA

Conforme a la sentencia C-333 de 1993 donde la Corte Suprema de Justicia entra a considerar el artículo 50 de la ley 80 de 1993, que para el caso concreto se relaciona con la responsabilidad que tienen las entidades públicas por sus actuaciones, abstenciones, hechos u omisiones antijurídicos quien le sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas, sin importar la categoría a la que pertenezcan, que así como con este fundamento el municipio de Samaniego, es responsable del incumplimiento del contrato:

“El actual mandato constitucional es no solo imperativo- ya que ordena al Estado responder- sino que establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad a saber, que haya un daño antijurídico y que este sea imputable a una acción u omisión de una Autoridad pública. Pero el Artículo 90 no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual sino que consagra un régimen general, por lo cual la Corte no considera de Recibo el argumento según el cual la noción de daño antijurídico no es aplicable en el ámbito contractual. Por el contrario para esta corporación el inciso 1 del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del estado y comprende por ende no solo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad pre-contractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico- administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del estado de carácter contractual”

Por otra parte en la misma sentencia analiza el artículo 50 de la ley 80 de 1993 con relación al artículo 90 de la Constitución Política de 1991, especificando que el artículo 50 de la citada ley, al imponerse no vulnera el articulado de la Carta Política, ya que se aplicara este, para

que el Estado indemnice a los particulares con los que contrata, siempre que haya antijurídica en su acción:

“el artículo 90 de la constitución Política no desplaza el soporte de la responsabilidad estatal del concepto de la anti juridicidad del la actitud del Estado al concepto objetivo de la anti juridicidad del daño producida por ella, sin desconocer que para que prospere la responsabilidad en cuestión no basta con la mera relación de causalidad entre el daño y la acción de Estado, sino que es necesario, además de su anti juridicidad la imputación al órgano estatal mediante sus operaciones por acción, extralimitación u omisión de funciones para hallarnos ante el deber jurídico de indemnizar”

Por su parte en el caso en cuestión de lo que se trata es de declarar la responsabilidad del Estado y que este indemnice por los daños causados al contratista, para los hermanos Mazeaud,

“la responsabilidad civil no supone ya un perjuicio socialismo un daño privado. Por eso ya no es cuestión de penar sino solamente de reparar. La responsabilidad civil es una reparación”¹

Para el autor colombiano Gilberto Martínez Rave, la responsabilidad contractual es aquella que:

“nace para una persona que ocasiona un daño por el incumplimiento, demora o desconocimiento de determinadas obligaciones adquiridas a través de un contrato o convención”²

CONCLUSIONES DE LA PARTE ACTORA:

- La suscripción del contrato que nos ocupa resultaba necesario para el Municipio Contratista como quiera que las basuras y residuos sólidos de SAMANIEGO, se venían depositando a campo abierto, causando así graves perjuicios a la comunidad sobre todo a los habitantes de lugares aledaños al botadero, lo que motivó la suscripción del contrato para la ejecución del proyecto, incluso la personería municipal de Samaniego solicitó a CORPONARIÑO agilizar los trámites de la Licencia Ambiental para poder iniciar los trabajos.
- El alcalde titular del Municipio demandado, para la época de los hechos y a quien le correspondió suscribir el contrato con mi poderante, solicitó a CORPONARIÑO mediante oficio de fecha de 20 de septiembre de 2008, una visita al lote que se destinaría al Relleno Sanitario, con el fin de que CORPONARIÑO hiciera los requerimientos necesarios para cumplir con las normas ambientales de diseño.
- Mientras se surtían los trámites para la Licencia Ambiental y con el fin de que no corriera el término del contrato al que se refiere este proceso, se suscribió un ACTA DE SUSPENSIÓN, aclarando que hasta no cumplir con los requerimientos que exigía CORPONARIÑO no se podían adelantar trabajos de diseño ni de construcción, sin embargo, CORPONARIÑO, ya había emitido conceptos avalando el lote con fecha

¹ Mazeaud, Henri- Leon – Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda, Vol. II La Responsabilidad Civil. Los Cuasicontratos. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa- America, 1960, Pag.9.

² Martinez Rave, Gilberto. La Respònsabilidad Civil Extracontractitul en Colombia. 4º Ed. Medellin: Biblioteca Juridica Dike,, 1988, Pag. 12.

anterior a aquella en que se suscribió el contrato pues el Alcalde ARGEMIRO CASTRO PABON, de tiempo atrás venía tratando de solucionar el problema de disposición final de basuras.

- No se adelantaron, por parte del contratista, trabajos de obra física, ya que la Administración Municipal demandada, no canceló el acta de avance con la que se debía iniciar EL CIERRE DEL LOTE, en cumplimiento del contrato.
- No constituye responsabilidad del contratista que el Municipio no haya realizado la reserva presupuestal para la ejecución del contrato y resultando incumplido el mencionado contrato al no desembolsar la suma de QUINCE MILLONES, con destino a la construcción del cierre de la PRIMERA ETAPA del lote con destino al Relleno Sanitario.
- El contratista conocía de la existencia del documento de promesa de compraventa del lote en donde se construiría el Relleno Sanitario del Municipio demandado, documento este, indispensable para los trámites de la Licencia ante CORPONARIÑO.
- Mi poderdante, en desarrollo del contrato que nos ocupa, realizó a su costa el levantamiento topográfico del lote, los estudios de suelos, los diseños generales, así como el estudio de impacto ambiental para legalizar y obtener la Licencia Ambiental ante CORPONARIÑO e iniciar la construcción del Relleno Sanitario.
- El contrato que nos ocupa si contaba con la Reserva Presupuestal.
- La perito designada por su despacho, en su dictamen, hace las siguientes precisiones:

Con respecto a la responsabilidad del contratista con el argumento que conocía la tradición del predio cabe anotar que es responsabilidad exclusiva del Municipio la adquisición de los predios donde pretende desarrollar cualquier proyecto. Además dentro del contrato del ingeniero OSCAR HERNÁN CHÁVEZ PAZMIÑO no aparece que él esté encargado de dicha negociación.

Para el caso de la adquisición de un lote destinado para el relleno sanitario normalmente CORPONARIÑO visita el lote o los lotes para ver si cumplen con los requerimientos para tal fin, visitas que realiza una vez se haya comenzado el trámite de la licencia ambiental, y si el lote no es del municipio basta con una promesa de compraventa, que será legalizada si el terreno cumple con la normatividad exigida, pues no sería rentable para el municipio comprar un predio y luego verificar si sirve o no para dicho propósito. Al revisar los documentos que reposan en el expediente No 2115 con el título de Diseño y Construcción del Relleno Sanitario Municipio de Samaniego en la sub. dirección técnica de CORPONARIÑO, se puede verificar que el ingeniero OSCAR HERNÁN CHÁVEZ cumplió con todos los estudios requeridos por la entidad para el otorgamiento de la licencia ambiental, y presentó los ajustes necesarios, hechos claramente verificables ya que CORPONARIÑO otorga la licencia ambiental mediante resolución 348 del 22 de OCTUBRE de 2008, de esta manera se está cumpliendo con parte del objeto contractual del contrato, anexo fotocopia de la tabla de contenido que es el resumen de toda la documentación presentada a la entidad y elaborada por el ingeniero consultor.

Al consultar la página electrónica de la Comisión Nacional de Regalías aparece radicado un proyecto con el título “APROVECHAMIENTO DE RESIDUOS SÓLIDOS ORGÁNICOS

DEL MUNICIPIO DE SAMANIEGO DEPARTAMENTO DE NARIÑO”, bajo el código 12573, que en estado de trámite aparece devuelto a la entidad territorial, no fue posible averiguar más datos del proyecto, ni con el consultor Ing., NANCY OJEDA ni con el Municipio, para verificar la posesión del predio. Pero quiero anexar una copia de un informe de CONTROL Y SEGUIMIENTO 738 con fecha del 27 de diciembre de 2008, en la que dice que en el lote aprobado para la implementación del relleno sanitario permanecen las obras que CORPONARIÑO construyó para el compostaje, pudiéndose demostrar que el municipio cuenta a la fecha con dicho predio.

- Queda claro entonces que no hay lugar a la prosperidad de la EXCEPCIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA, propuesta en la contestación de la demanda, con el argumento de que el contratista conocía de la tradición del predio o lote, y que sabía que en él no se podía construir el Relleno Sanitario, como quiera que al contratista no es a quien le correspondía adquirir el lote sino el Municipio y a mi poderdante únicamente debía entregar copia del documento contentivo de la promesa de compraventa del predio a CORPONARIÑO como requisito para el trámite de la Licencia Ambiental.
- A lo anterior, se suma que el contratista OSCAR HERNÁN CHÁVEZ PAZMIÑO, presentó un informe al alcalde ARGEMIRO CASTRO PABON, en el que le indica los pormenores del desarrollo del Contrato del Relleno Sanitario y estado del mismo, cosa que demuestra igualmente que estaba al tanto del desarrollo del contrato.
- Se sabe que el Señor Alcalde presentó en junio de 2008 un proyecto ante el Fondo Nacional de Regalías denominado, APROVECHAMIENTO DE RECURSOS SÓLIDOS ORGÁNICOS DEL MUNICIPIO DE LOS SAMANIEGO NARIÑO, lo que demuestra a las claras que la nueva administración del Municipio de SAMANIEGO, sin razones de carácter técnico, jurídico ni de conveniencia optó por INCUMPLIR ARBITRARIAMENTE el contrato suscrito por mi poderdante.

Se concluye que el contratista OSCAR HERNÁN CHÁVEZ PAZMIÑO, no tuvo responsabilidad en el Incumplimiento del Contrato, habida cuenta que este no se dio por el Incumplimiento del municipio de Samaniego (N), al no desembolsar la suma acordada, y al no conocer el estado de la propiedad del lote de terreno donde se iba a construir el relleno, y por la arbitrariedad de la administración municipal de que a pesar de haberse celebrado un contrato, esta tenía destinado los recursos del contrato para otro proyecto.

Dejo en estos términos presentando en tiempo el escrito de alegatos en este proceso, reiterando al Honorable Tribunal la súplica de que acceda a las pretensiones formuladas en la demanda.

Atentamente,

HUBER ESNEIDER BOLAÑOS CERON
C.C 87.248.777 expedida en La Cruz Nariño
T, P. 25051227 C S de la J.

Pasto, 22 de marzo de 2010