

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

**JUAN PABLO CERON FAJARDO**, procurador delegado ante el Tribunal Cuarto Administrativo, 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 DEMANDANTE**

La parte demandante manifiesta que el municipio de SAMANIEGO (N), suscribieron un contrato para la elaboración del RELLENO SANITARIO, cuya ejecución sería de 5 meses, ante lo cual se hizo los avances pertinentes, presentándose el ACTA DE PRIMER AVANCE el día 23 de febrero de 2009, y que como se había acordado, no se hizo el desembolso de **QUINCE MILLONES DE PESOS**, dándose como consecuencia el **INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO**.

Ante la anterior situación el contratista OSCAR HERNÁN CHÁVEZ PAZMIÑO, manifiesta que solicitó a conciliación al municipio de SAMANIEGO (N), cuya Audiencia se realizó el 10 de julio de 2009, pero al no llegar a un acuerdo se declaró **FRACASADA**.

El contrato a la fecha de celebración y mediante todos los procedimientos que requiere si contaba con la Reserva Presupuestal, Por tal razón 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.

Finalmente señala 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.

Aportando para todo lo anterior copias simples y no originales en la demanda.

### **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.

Por la razón anterior argumenta que el señor alcalde de SAMANIEGO- NARIÑO contrató una obra pública para ser ejecutada en un terreno que no le pertenecía al MUNICIPIO DE LOS SAMANIEGO-N situación que a la postre impidió su ejecución, situación que fue conocida por el contratista demandante

Que se debe tener en cuenta que no existían los recursos para el pago del anticipo/ toda vez/ que no se hizo la correspondiente reserva presupuesta, demás porque en realidad la obra no se había iniciado en cuanto a su ejecución física que es lo que justifica el pago del avance y Que el contratista pretendía el pago de \$15.000.000.00 como avance de obra sin que la ejecución de la obra se hubiese siquiera iniciado en su parte física, situación que justifica el no pago.

Por lo anterior propuso le excepción denominada: "RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA".

### CONCLUSIONES MINISTERIO PÚBLICO:

1. Ante los dos postulados del conflicto que aquí se sucita es claro que hay incumplimiento del contrato por parte del municipio de Samaniego, pero es necesario hacer alusión que si bien el demandante afirma esto en su causa petendi, los documento que anexa para probar los hechas de incumplimiento son copias simples, y no originales como debería hacerse, ante esta situación el Consejo de Estado también se ha ocupado del tema y concretamente, sobre el valor probatorio de documentos públicos y privados aportados **en copia simple** en sentencia de 2 de septiembre de 2004, proferida dentro del Ext. 14.578., señaló:

*“en la ejecución del convenio, se certificara las cuentas de cobro por actas de obra y los pagos efectuados dentro del contrato, así como los descuentos al contratista por concepto de contribución especial y que luego mediante oficio 226 de 17 de enero de 1997, así lo requirió (fols. 94 y 95A c. ppal). El INVITAS respondió a ese requerimiento del A Quo, mediante el oficio 03734 de 17 de febrero de 1997, en los siguientes términos: "en atención al oficio 226, je estoy remitiendo copia de los antecedentes administrativos del contrato No. 753-89 celebrado con la sociedad Pavimentos Colombia Ltda.-, contrato que venció el 30 de marzo de 1996 y en la actualidad se encuentra en proceso de liquidación"(foj. 602 c. 1). Esa conducta procesal denota aceptación por parte del INVIAS de las pruebas documentales remitidas en copia simple y por lo tanto serán valoradas.*

Ante lo anterior teniendo en cuenta lo expuesto, en el caso concreto se observa que el demandante no cumplió con la obligación relacionada con la aportación de documentos que le impone el estatuto procesal civil aplicable por disposición expresa del Código Contencioso Administrativo, por tanto, los documentos que carecen de la correspondiente nota de autenticidad que fueron por la parte demandante y demandada sin aceptación tácita o expresa dentro del proceso de la parte contra quien se aducen, no deben ser valorados, por no sere autenticos..

2. Se debe advertir que de los documentos allegados válidamente al proceso, el Ministerio publico llega a la convicción que efectivamente se suscribió el 10 de septiembre del año 2008 el prenombrado contrato; el mismo que se perfeccionó, toda vez que las partes llegaron a un acuerdo sobre su objeto y contraprestación; compromisos que se elevaron por escrito, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 41 de la ley 80 de 1993, sin

embargo llama la atención que no se probó que el contrato pudiera ejecutarse toda vez, que no se aportó prueba de la aprobación de las garantías y de la existencia de las disponibilidades presupuestales, hecho que resulta significativo en el presente asunto, toda vez/ que sin estos requisitos no se puede iniciar la ejecución del contrato, y por ende las obligaciones de las partes quedan suspendidas, lo que da lugar a que no se pueda igualmente hablar de su incumplimiento.

Finalmente, el Ministerio Público no puede pasar por alto que en el presente caso, dos aspectos/ que si bien no fueron debidamente probados, si fueron reiterados por ambas partes y ameritan ser aclarados: El primero que no es válido el argumento del demandante según el cual la administración le impidió la ejecución del contrato por el no pago del acta parcial, toda vez, que las obligaciones del contratista no se suspenden al pago de la contraprestación, sino que le son vinculantes una vez se perfeccione el contrato y se cumplan los requisitos para su ejecución, toda vez que la contratación estatal es el medio por excelencia para el cumplimiento de los fines estatales, lo que implica que esta actividad lleve inmerso el orden público; y segundo que los dineros que se le entregan al contratista por concepto de anticipo son oficiales o públicos, constituyendo un adelanto del precio que aún no se ha causado, que la entidad pública hace al contratista para que a la iniciación de los trabajos disponga de unos fondos que le permitan proveerse de materiales y atender los primeros gastos del contrato; por tanto no entran a su patrimonio.

### ARGUMENTACION JURIDICA

El Consejo de Estado también se ha ocupado del tema y concretamente, sobre el valor probatorio de documentos públicos y privados aportados **en copia simple** en sentencia de 2 de septiembre de 2004, proferida dentro del Ext. 14.578., señaló:

*“en la ejecución del convenio, se certificara las cuentas de cobro por actas de obra y los pagos efectuados dentro del contrato, así como los descuentos al contratista por concepto de contribución especial y que luego mediante oficio 226 de 17 de enero de 1997, así lo requirió (fols. 94 y 95A c. ppal). El INVIAS respondió a ese requerimiento del A Quo, mediante el oficio 03734 de 17 de febrero de 1997, en los siguientes términos: "en atención al oficio 226, je estoy remitiendo copia de los antecedentes administrativos del contrato No. 753-89 celebrado con la sociedad Pavimentos Colombia Ltda-, contrato que venció el 30 de marzo de 1996 y en la actualidad se encuentra en proceso de liquidación"(foj. 602 c. 1). Esa conducta procesal denota aceptación por parte del INVIAS de las pruebas documentales remitidas en copia simple y por lo tanto serán valoradas.*

Por su parte la Corte Constitucional en la sentencia C-023 del 11 de febrero de 1998 a través de la cual se analizó la constitucionalidad del numeral 2 del artículo 254 del código de Procedimiento Civil. En su momento la Corte manifestó lo siguiente

*“el numeral 2 del artículo 254 establece que las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente”. La razón de ser de esta exigencia es elemental, ya que se trata de transcripción del documento o de reproducción mecánica del original (fotocopia): resultaría imposible saber con certeza que la una o la otra corresponde al original de no existir la autenticación.*

Que en el caso concreto el contratista ha anejado copia simple del registro de disponibilidad presupuestal sin estar autenticado lo que le resta valor probatorio.

Por su parte Jesus Armando Colmenares Jimenes en el libro EL MANEJO DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO VENEZOLANO, manifiesta que la prueba es fundamental para que en un proceso se dicte sentencia y dice que esta debe ser autentica mas no copia:

*“la actividad probatoria tiende a convencer al juez de la existencia o inexistencia de los datos procesales que han de servir de fundamento as la decisión del proceso” (..)*

*“para que las copias del expediente tengan validez en el jicio es necesario, que las mismas sean certificadas, es decir expedidas por orden expresa de la máxima autoridad del ente y firmadas por el funcionario correspondiente”*

Dejo en estos términos presentando en tiempo el escrito de alegatos en este proceso, reiterando al Honorable Tribunal se deniegue las pretensiones de la demanda y se falle de acuerdo a los medios probatorios y pruebas controvertidas.

Atentamente,

**JUAN PABLO CERON FAJARDO**

*C.C 12.746.928 expedida en Pasto Nariño*

T, P. 21454587 C S de la J.

PROCURADOR DELEGADO ANTE AL TRIBUNAL CUARTO ADMINISTRATIVO DE  
NARIÑO

Pasto, Marzo 23 de 2010