

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL CUARTO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO

Magistrado Ponente: JUAN PABLO MOSQUERA

Pasto, veintinueve (29) de marzo de dos mil diez (2010)

ACCIÓN:	ACCIÓN CONTRACTUAL
RADICACIÓN:	2009-1722
DEMANDANTE:	OSCAR HERNÁN CHÁVEZ PAZMIÑO
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE SAMANIEGO (NARIÑO).

SENTENCIA

Procede **EL TRIBUNAL CUARTO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**, Sala Tercera de Decisión y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 170 del C. C. A., subrogado por el D. E. 2304 de 1.989, artículo 38, a dictar la correspondiente sentencia en el asunto de la referencia.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

El señor OSCAR HERNÁN CHÁVEZ PAZMIÑO, por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda en ejercicio de la acción contractual contra el MUNICIPIO DE SAMANIEGO (NARIÑO), para que en sentencia definitiva que haga transito a cosa juzgada se acojan las Iguales o semejantes:

DECLARACIONES Y CONDENAS

1).- Que el Municipio de SAMANIEGO - Departamento de Nariño, INCUMPLIÓ el contrato sin número suscrito el día 10 de septiembre de 2008 con el Ingeniero OSCAR HERNÁN CHÁVEZ PAZMIÑO para el DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LA PRIMERA ETAPA DEL RELLENO SANITARIO de ese Municipio por haber IMPEDIDO su ejecución sin exponer razón legal o de conveniencia alguna.

2).- Que como consecuencia de la declaración anterior se CONDENE al Municipio de SAMANIEGO (N) A PAGAR en favor de mi poderdante contratista OSCAR HERNÁN CHÁVEZ PAZMIÑO, el valor de los perjuicios materiales que se le ocasionaron con el incumplimiento del contrato, los que se discriminan así:

- a. La suma de (\$15.000.000.00) quince millones de pesos m/cte., correspondientes al acta de AVANCE DE OBRA los cuales no fueron pagados oportunamente.

- b. El valor de la actualización de la cantidad anterior que se puede obtener utilizando los criterios Jurisprudenciales que ya existen, a fin de compensar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda Colombiana ocurrido desde la fecha en que debió entregarse dichas suma y la fecha probable en que se haga efectivo el pago.
- c. Los intereses corrientes de la suma indicada a actualizar a título de lucro cesante, calculados desde la fecha en que debió entregarse dicha suma y la fecha probable en que se haga efectivo el pago.

3)- Que se CONDENE al Municipio de SAMANIEGO (N) a pagar en favor de mi poderdante los perjuicios morales que se le han ocasionado con el incumplimiento del contrato como quiera que no le ha permitido realizar su aporte profesional a la comunidad, como quiera que el proyecto debió continuar en sus siguientes fases para solucionar un problema que realmente requiere atención institucional, amén del deterioro de la imagen profesional de mi poderdante por la obra inconclusa. Considerando que la actitud de la -administración resulta absolutamente arbitraria/ los perjuicios se calculan en (50) cincuenta salarios mínimos legales mensuales.

4)- Que se CONDENE al Municipio demandado a pagar en favor del Contratista demandante el valor de la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir en la ejecución del contrato que fue arbitrariamente terminado por parte del contratante, pago que se hará de acuerdo al experticio que se realizará para tal efecto.

HECHOS

La causa petendi invocada como fundamento de las anteriores declaraciones fue estructurada por el señor mandatario judicial de la parte demandante, en los siguientes términos:

"PRIMERO: Entre el Municipio de SAMANIEGO (N) representado legalmente por el Alcalde ARGEMIRO CASTRO PABON y mi poderdante OSCAR HERNÁN CHÁVEZ PAZMIÑO suscribieron el día 10 de septiembre de 2008 un CONTRATO ESTATAL DE OBRA PUBLICA a ejecutarse en un plazo de (5) cinco meses a partir de la firma del contrato, para el DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LA PRIMERA ETAPA DEL RELLENO SANITARIO del Municipio de SAMANIEGO, de acuerdo al plan de inversión, por la suma de (\$70.000.000) 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, el cual se recibió el día 15 de septiembre de 2008 y el (50%) cincuenta por ciento restante por actas parciales de recibo de obra.

SEGUNDO: en espera del Concepto e informe de CORPONARÍÑO sobre la LICENCIA AMBIENTAL, la ejecución del contrato fue suspendido por los intervinientes a partir del 26 de octubre de 2009 en el lote escogido por él Municipio para la ejecución de la obra, habiéndose REINICIADO el contrato el día 15 de diciembre de 2008, de acuerdo al acta que se suscribió con ese propósito una vez allanado el requisito de la licencia ambiental.

TERCERO: en desarrollo normal del cumplimiento de mi poderdante con el contrato y en virtud de lo establecido en el contrato suscrito entre las partes relacionadas en la presente, el

contratista presentó su informe al Municipio, cumpliendo además con los requerimientos de CORPONARIÑO para la expedición de la licencia ambiental, concretamente el levantamiento topográfico del lote destinado al Relleno Sanitario así como el Diseño de los Planos del Proyecto y ensayo de laboratorio de suelos.

CUARTO: El 23 de febrero de 2009 mi poderdante presentó al Municipio Contratante, un ACTA contentiva del AVANCE DE OBRA, correspondiendo al Municipio en cumplimiento de las obligaciones contractuales y de conformidad con el acta, el municipio contratante debía desembolsar (\$15.000.000.00) quince millones de pesos m/cte. en favor de mi poderdante, suma esta que no se canceló con el argumento de que no existen recursos

para la ejecución del contrato como quiera que no se hicieron las reservas presupuestales para tal efecto, lo que de suyo implica EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE LA PARTE CONTRATANTE EL MUNICIPIO DE SAMANIEGO (N).

Ante esta situación, mi poderdante solicitó suspender la obra hasta tanto se realicen los pagos correspondientes aclarando que el municipio debe asumir los incrementos del valor del contrato y así quedó plasmado en el acta del 23 de febrero de 2009.

QUINTO: Mi poderdante realizó ante Corponariño todas las gestiones técnicas y jurídicas para obtener la 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 julio 17 de 2009.

SEXTO: Mediante oficio de julio 9 de 2009 mi poderdante le solicita al Señor Alcalde de Samaniego que se notifique de la Resolución de CORPONARIÑO y que le cancele el acta de avance de obra autorizando el reajuste de precios ya que la ejecución del contrato presenta tropiezos atribuibles en su totalidad al Contratante/ sin embargo el oficio NO tuvo respuesta.

SÉPTIMO: El incumplimiento del contrato causó graves perjuicios económicos y morales a mi poderdante y afecta indiscutiblemente a toda la comunidad del Municipio de Samaniego, como quiera que la disposición de los residuos sólidos viene haciéndose a campo abierto, no obstante que Corponariño conceptuó que el lote elegido para que funcione el Relleno Sanitario resultaba adecuado para esa finalidad.

OCTAVO: El 17 de agosto de 2008 mi poderdante mediante apoderada especial, citó al Municipio de Samaniego para tratar de llegar a un acuerdo con respecto al cumplimiento del contrato, sus reajustes etc. y en efecto el 10 de octubre de 2008 se verificó la AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN ante el Señor Procurador 36 en lo Judicial de Pasto, la cual resultó FRACASADA ante la INACEPTABLE propuesta planteada en la audiencia por el Señor apoderado del representante legal del Municipio Samaniego que se expuso en los siguientes términos:

"...Para el Municipio de Samaniego se ha hecho prácticamente imposible desarrollar el proyecto del Relleno sanitario por dos razones fundamentales: Primero porque el lote en donde se planteaba desarrollar la obra, no ha podido ser adquirido por problemas que tienen los actuales poseedores en cuanto a la titularidad del mismo y en segundo lugar porque la orientación que la nueva administración que quiere dar al proyecto es la de desarrollar una planta de tratamiento de conformidad con los nuevos lineamientos que existen al respecto..."
Con base en los criterios anteriores el Municipio propuso en la audiencia de Conciliación reconocerle a mi poderdante por el trabajo realizado, la suma de (10.000.000.00) diez millones de pesos m/cte., los cuales se descontarían del anticipo, correspondiendo al

contratista devolver el saldo del anticipo recibido/ propuesta que obviamente fue rechazada por mi representado por ser arbitraria.

NOVENO: Se sabe que la posición del Municipio no corresponde a la verdad, pues el Señor Alcalde actual presentó en junio de 2001 un proyecto ante el Fondo Nacional de Regalías denominado, **APROVECHAMIENTO DE RESIDUOS SÓLIDOS ORGÁNICOS** del Municipio de 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 que ahora es objeto de la presente demanda.

DÉCIMO: El Municipio de Samaniego, hasta la fecha no ha emitido ningún acto administrativo que me haya sido notificado para justificar la terminación unilateral del contrato demandado, lo que de suyo significa que la decisión es arbitraria y debe ser investigada por los organismos estatales competentes.

En el mismo escrito de la demanda se citó normas violadas y su concepto, medios de prueba, derecho/ cuantía y competencia, anexos y notificaciones.

ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda se presentó ante la oficina judicial el 29 de septiembre de 2009. Esta de septiembre de 2009, la secretaría del Tribunal remitió el expediente al despacho del señor Magistrado.

Mediante auto del 2 de octubre de 2009 se admite la demanda y se reconoce personería jurídica al apoderado del demandante, realizándose las ordenaciones de ley.

NOTIFICACIONES

El 03 de Octubre de 2009 se notificó la demanda al señor agente del Ministerio Público y el 5 de octubre de 2009, se hizo la notificación por estados.

Con fecha de 6 de Octubre de 2009, se hacen las notificaciones ordenadas en auto anterior. Fs. 33 a 41.

FIJACIÓN EN LISTA

El asunto se fija en lista por el término de 10 días, a partir del día 9 de Octubre al 19 de Octubre 2009, para que las partes y el señor agente del Ministerio Público haga valer los derechos que la ley les otorga.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Con fecha de 19 de Octubre de 2009, se da cuenta de la contestación de la demanda suscrita por el apoderado de la parte demandada. Fs. 46 a 52.

TRASLADO DE EXCEPCIONES

Mediante auto de 20 de Octubre de 2009, se corre traslado de excepciones. Fs. 58 y por nota secretarial de 4 de noviembre de 2009, se dio cuenta que la parte demandante presentó contestación a las excepciones. Fs. 59 a 67.

PERIODO PROBATORIO

Por auto de 24 de noviembre de 2009, se abrió a pruebas el proceso por el término de sesenta (60) días. Fs. 73 a 75.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El 15 de marzo de 2010 se concedió a las partes un término de diez (10) días para que aleguen de conclusión y en los términos del artículo 59 de la ley 446 de 1998, se haga entrega del expediente al señor agente del ministerio público, en caso de que así lo solicite, por el término de diez días.

Con fecha 22 de marzo de 2010, el apoderado de la parte demandante, presentó alegatos de conclusión. Fs. 113 a 117.

Con fecha 22 de marzo de 2010, el apoderado de la parte demandada, presentó alegatos de conclusión. Fs. 118 a 122.

Con fecha 22 de marzo de 2010, CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO, presentó alegatos de conclusión. Fs. 122 a 126.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Compete a la Sala Tercera de Decisión de esta Corporación, dirimir la controversia planteada y para ello se adopta el siguiente esquema:

1.-TEMA JURÍDICO.

Incumplimiento de contrato estatal por entidad pública.

2.- PROBLEMA JURÍDICO.

¿Existió incumplimiento por parte del Municipio de los Samaniego Nariño en el contrato que suscribió con el demandante contratista OSCAR HERNÁN CHÁVEZ PAZMIÑO para el diseño y construcción de la primera etapa del relleno sanitario de esta localidad?

3.-TESIS DE LAS PARTES.

3.1.- DEMANDANTE.

Pretende que se declare el incumplimiento del contrato sin número suscrito el día 10 de septiembre del año 2008 entre las partes; y se pague el valor de los perjuicios materiales y morales ocasionados con la actuación de la administración. Lo anterior, pues el 23 de febrero de 2008, cumplidos todos los compromisos adquiridos hasta esa fecha, se presentó al municipio un acta contentiva del avance de obra, correspondiendo al contratante desembolsar la suma de \$15.000.000.00, dinero que no se canceló con el argumento de que no existía recursos presupuestales para el efecto, lo que implica el incumplimiento del MUNICIPIO DE SAMANIEGO (N). Luego de lo anterior se hizo requerimientos a la administración municipal sobre esta particular sin embargo ellos no tuvieron respuesta.

3.2.- DEMANDADA.

Fundamentalmente expresó que el contrato desde su inició presentó graves anomalías, y de los dicho en la contestación se aprecia que su principal argumento de defensa se estructuró en los siguientes puntos: a.) Que el señor alcalde contrató una obra pública para ser ejecutada en un terreno que no le pertenecía al MUNICIPIO DE SAMANIEGO NARIÑO, situación que a la postre impidió su ejecución, situación que fue conocida por el contratista demandante; b.) 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 presupuestal c.) Que en realidad la obra no se había iniciado en cuanto a su ejecución física que es lo que justifica el pago del avance y d.) Que el contratista pretendía el pago de \$15.000.000.00 como avance de obra que sumado al pago de anticipo correspondía casi al valor total del contrato sin que la ejecución de la obra se hubiese siquiera iniciado en su parte física, situación que justifica el no pago. Propuso le excepción denominada: "RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA, COMO RESPONSABILIDAD DE UN TERCERO" sin embargo se aclara, que la misma se analizará como razón de la defensa, habida cuenta que no se trata propiamente de una excepción de mérito en sentido estricto.

3.3.- DESPACHO.

El despacho sostendrá la tesis que la parte demandante no probó que se haya cumplido con los requisitos para la ejecución del contrato; por lo tanto, se despachan de manera desfavorable las pretensiones de la demanda.

4.- FUNDAMENTOS PARA LA DECISIÓN.

Conocidas las tesis de las partes, la decisión con base en lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución Política se adoptará, basándose en los lineamientos constitucionales y legales aplicables al caso; es decir al imperio de la ley. La equidad, la Jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina serán criterios auxiliares en la presente actividad judicial. Además las pruebas se apreciarán en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos, exponiéndose siempre razonadamente el mérito que se le asigne a cada prueba.

4.1.- PRUEBA ALLEGADA AL PROCESO.

La Sala pasa a estudiar si efectivamente en el contrato que se estudia, la administración incurrió en incumplimiento y si este puede ser título para indemnizar al demandante por los perjuicios que aduce teniendo en cuentas las condiciones específicas del presente caso, para lo cual se examinan las pruebas válidamente decretadas y practicadas sobre este particular en el proceso:

1. (Folio 8 y 9). Original de contrato suscrito entre las partes el 10 de septiembre del 2008, para el diseño y construcción de primera etapa de relleno sanitario en el MUNICIPIO DE SAMANIEGO - En el texto del contrato celebrado por el demandante y el municipio se llegaron a los siguientes acuerdos, sobre las cuales el mismo debía ser cumplido:

"PRIMERA." Objeto: EL CONTRATISTA se compromete con el Municipio al DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN PRIMERA ETAPA DEL RELLENO SANITARIO DEL MUNICIPIO DE SAMANIEGO (N), según plan de Inversión anexo presente y que hace parte integral del mismo. SEGUNDA.- Valor y forma de pago: El valor del presente Contrato es por valor de SETENTA MILLONES DE PESOS M.L. (\$70.000.000. M.L.), los cuales se cancelarán de la siguiente forma: El 50% a la firma del presente como anticipo y el otro 50% por actas parciales de recibo de obra. TERCERA.- DURACIÓN DEL CONTRATO.- El presente contrato tendrá una duración de cinco (5) meses a partir de la firma del presente Contrato. CUARTA.- Caducidad Administrativa.- EL MUNICIPIO por medio del Acto Administrativo debidamente motivado podrá declarar la caducidad del Contrato, esto de acuerdo a lo estipulado en el artículo 18 de la Ley 80 de 1.993, con las consecuencias que establece la Ley según el caso. QUINTA.- Terminación, Modificación e Interpretación 'Unilateral.- EL MUNICIPIO, podrá declarar la terminación, modificación, e interpretación unilaterales, por las causales y procedimientos señalados por la normas vigentes. SEXTA.-

Sujeción del pago a las apropiaciones Presupuestales.- El pago de las obligaciones que contrae el MUNICIPIO por el presente contrato, queda subordinado a las apropiaciones que se hagan en el respectivo Presupuesto Municipal. SÉPTIMA.- Cláusula Penal Pecuniaria.- Declarada la caducidad administrativa por el incumplimiento total del Contrato, EL CONTRATISTA pagará a título de multa penal pecuniaria, un valor equivalente al 10% del valor del contrato, mediante el procedimiento que para el efecto señalen las normas legales vigentes. OCTAVA.- MULTAS.- EL MUNICIPIO, sin perjuicio de la norma penal pecuniaria podrá imponer al CONTRATISTA, multas sucesivas e iguales al 1% del valor del contrato por cada día para compelerlo al incumplimiento de las obligaciones contraídas por el presente contrato, salvo impedimento de fuerza mayor NOVENA.- DOMICILIO CONTRACTUAL.- Las partes contratantes establecen la ciudad de Cartago, como domicilio

contractual para todos los efectos legales a que hubiera lugar. DÉCIMA.- Causales de Inhabilidad.- EL CONTRATISTA declara bajo la gravedad del juramento que no concurren en él, causales de inhabilidad e incompatibilidad que lo imposibiliten Jurídicamente para suscribir el presente contrato conforme a las disposiciones que regulan este aspecto, contenidas en el artículo 8°. de la Ley 80 de 1.993. DECIMA PRIMERA.- Cesión del Contrato.- EL CONTRATISTA no podrá subcontratar ni ceder total o parcialmente el presente contrato sin autorización previa de EL MUNICIPIO. DÉCIMA SEGUNDA.- IMPUTACIÓN.- El pago del presente contrato se realizará haciendo cargo al rubro: Programa 5,3 Agua Potable y Saneamiento Básico Subprograma Infra estructura e inversión. Artículo S.3.2.6. Construcción Relleno Sanitario y Tratamiento Basuras y Residuos sólidos del Presupuesto Municipal correspondiente a la, vigencia fiscal del 2000. DÉCIMA TERCERA.- GARANTÍAS.- Para garantizar las obligaciones que contrae mediante el presente Contrato, EL CONTRATISTA constituirá a su costa y a favor del Municipio ante una Entidad Bancaria o Compañía de Seguros legalmente establecida en el país, las siguientes garantías: Póliza Única de cumplimiento por el 10% del valor del contrato y de anticipo por e; 100%. Póliza para amparar la estabilidad de la obra en un 10% para una duración de 5 años. Salarios, prestaciones e indemnizaciones por el 5% por el término del contrato y tres años más. DECIMA CUARTA.- PERFECCIONAMIENTO LEGALIZACIÓN Y EJECUCIÓN.- El presente contrato se entiende perfeccionado cuando las partes firmen el presente documento.

2. Copia simple de certificado de Disponibilidad Presupuestal: \$70.000.000 (Folio 10) de fecha 10 de octubre de 2008, y folio 11 en el que se da cuenta del pago al demandante del 50% por concepto de anticipo del contrato de diseño y construcción de la primera etapa del relleno sanitario del Municipio de Samaniego.
3. (Folio 12). Copia simple de Resolución No. 5399 de 10 de septiembre de 2008, en el que el señor Alcalde Municipal de Samaniego, autoriza el pago de un anticipo del contrato del diseño y construcción de la primera etapa del relleno sanitario del Municipio de Samaniego, por la suma de \$ 35.000.000.oo.
4. (Folio 13). Original de acta de suspensión de obra de contrato de diseño y construcción de la primera etapa del relleno sanitario del Municipio de Samaniego, de 26 de octubre de 2008, en el que las partes del contrato acuerdan que hasta tanto se expida la licencia ambiental por CORPONARIÑO, el contrato permanecería suspendido.
5. (Folio 14). Original de acta de reinicio de obra en el que las partes una vez revisada la resolución emitida por la autoridad ambiental determinan como fecha de reinició el 15 de diciembre de 2008.
6. (Folio 15) Original de acta de suspensión de obra de fecha 23 del mes de febrero de 2009, suscrita por las partes, en las que se anotó lo siguiente: "...El contratista presentó acta de avance No. 01 por valor total de DIEZ MILLONES DE PESOS, (\$15.000.000),
7. donde se cobra el valor del Diseño con un valor a pagar de CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000), recursos estos que el contratista destinará para la ejecución de la obra civil que contiene el contrato de obra. Ante esto el Tesorero Municipal manifiesta no estar en condiciones de cancelar y por consiguiente el contratista solicita hacer suspensión

de obra hasta tanto se cancele el valor solicitado y aclarado que la demora dé este pago puede acarrear aumento en el valor total del contrato..."

8. (Folio 1). Copia simple de folio de matricula inmobiliaria No. 250 - 0001.665, en el que figuran como titulares del derecho de dominio del inmueble la Esperanza, SOFONÍAS TACITURNO Y MALVICIA REVELO.
9. (Folio 20 y 21). Copia simple de promesa de venta de un terreno, suscrito entre JUAN ARNULFO ESPITIA GÓNGORA y el señor Alcalde Municipal de Samaniego quienes se comprometen a materializar la compraventa del terreno denominado La Esperanza. Entre otros aspectos en dicho documento se menciona: a.) Que el bien prometido en venta fue adquirido por el promitente vendedor por compra a los señores SOFONÍAS TACITURNO Y MALVICIA REVELO, según consta en documento de compraventa de fecha noviembre 27 de 1994, realizado ante el Notario del Circuito de Samaniego, b.) Se fijó el plazo de 90 días para la elaboración de la escritura pública de compraventa a solicitud del promitente vendedor.
10. (Folio 20). Original de informe de obra de diseño y construcción primera etapa relleno sanitario Municipio de Samaniego, suscrito por el demandante y recibido el 22 de enero de 2009. En dicho informe se solicita a la administración municipal el cumplimiento de algunos requerimientos de CORPONARIÑO entre los que se encuentra la legalización de la escritura pública del terreno donde se estaba desarrollando el proyecto.
11. (Folio 24). Original sin firma del Alcalde Municipal de Samaniego y sin fecha de recibo de acta de avance de obra No. 1 de fecha 23 de febrero de 2009, en el que se solicita el pago del diseño del relleno sanitario por valor de \$15.000.000.00, amortizado \$5.000.000.00 al anticipo.
12. (Folio 22 y 23). Copia simple del acta de audiencia de conciliación prejudicial, llevada a cabo entre las partes del presente proceso el día 10 de julio de 2009, ante el señor Procurador 36 en lo Judicial para Asuntos Administrativos, en dicha acta el ente territorial presentó una fórmula de acuerdo, fundamentando la misma en la imposibilidad de la entidad de viabilizar el proyecto de relleno sanitario por problemas en la legalización de los terrenos y por la posible realización de una planta de tratamiento; se debe anotar que esta propuesta no fue aceptada por el ahora demandante por no satisfacer sus expectativas.
13. (Folio 24 y 25). Copia simple de resolución No. 348 de 17 de Julio de 2009, por medio de la cual se concede una licencia ambiental al señor ARGEMIRO CASTRO PABON, para la ejecución del proyecto "CONSTRUCCIÓN DE RELLENO SANITARIO".
14. (Folio 58 y 59). Copia simple de informe No. 043 de 2008 suscrita por la Subdirección de Calidad Ambiental de Corponariño, con el objeto de dar viabilidad ambiental al lote que se ha seleccionado para el proyecto de relleno sanitario.
15. (Folio 60). Copia simple de concepto No. 158 de 2008, en el que se informa viabilidad ambiental del terreno para la ejecución del proyecto de construcción de relleno sanitario, y se hace otras observaciones.

16. (Folio 61). Copia simple del auto No. 409 proferido por Corponariño dentro del expediente No. 2116 en el que se requiere al Municipio de Samaniego la presentación de un estudio de impacto ambiental, con el fin de viabilizar la correspondiente licencia ambiental del proyecto de relleno sanitario.
17. (Folio 63). Copia simple de oficio entrega de fecha 16 de febrero de 2009, de estudio de impacto ambiental de relleno sanitario del Municipio de Samaniego.
18. (Folio 64 y 65). Copia simple de la solicitud de prórroga para entregar los ajustes solicitados por Corponariño; y original de concesión de prórroga firmado por el Subdirector de Calidad Ambiental.
19. (Folio 82 a 84). Interrogatorio de parte del señor OSCAR HERNÁN CHÁVEZ PAZMIÑO en el que señaló:

"A LA PREGUNTA No. 1. (Generales de Ley)- **CONTESTO:** NOMBRES: OSCAR HERNÁN CHÁVEZ PAZMIÑO. EDAD: 37 AÑOS, RESIDENCIA: PUCALPA 2 BLOQUE 6 APTO 102 TEL: 7300104.- DOMICILIO: PASTO.- ESTUDIOS CURSADOS: UNIVERSITARIOS.- OCUPACIÓN: CONTRATISTA. **A LA PREGUNTA NO. 2.**(.- Manifieste al Despacho, como es verdad que Usted tenía conocimiento desde la firma del contrato DISEÑO Y CONTRACCIÓN DE LA PRIMERA ETAPA DEL RELLENO SANITARIO DEL MUNICIPIO DE SAMANIEGO, de la condición de titularidad del lote de terreno donde se construiría la obra.)- **CONTESTÓ:** Para la escogencia del lote donde se va desarrollar el relleno antes de que el municipio compre el lote debe haber un visto bueno que lo otorga CORPONARIÑO. Los funcionarios de esta institución hicieron una visita en la que manifestaron que este lote por las condiciones topográficas era el único en el municipio. Para hacer la solicitud de la licencia ambiental CORPONARIÑO exige la escritura de compraventa o una promesa de compraventa, y el municipio lo que hizo llegar fue el contrato de promesa de compraventa suscrita entre el señor: JOSÉ. Manifiestan las Condiciones de compraventa y cuyo documento debe reposar en el expediente. Sin este documento CORPONARIÑO no puede abrir el expediente para la adjudicación de la licencia **LA PREGUNTA NO. 3.**- (Diga si es verdad que al momento de la firma del mencionado contrato o antes se revisaron documentos como son certificado de libertad y tradición y escrituras públicas del lote de terreno donde se iba a llevar a cado la / construcción del RELLENO SANITARIO DEL MUNICIPIO DE SAMANIEGO) **CONTESTÓ:** Eso a mí no me compete supongo que la administración de esa época lo debió haber hecho. **A LA PREGUNTA NO. 4.**- (Manifieste al Despacho, si es verdad que para tramitar la Licencia Ambiental ante CORPONARIÑO, se hizo necesario a llegar a esa Institución documentos como son Escrituras Públicas y Certificados de Libertad y Tradición del lote de terreno donde se construiría el RELLENO SANITARIO DEL MUNICIPIO DE SAMANIEGO.) **CONTESTÓ:** A CORPONARIÑO se hizo llegar como lo dije anteriormente al contrato de compraventa del terreno donde estipulaba un tiempo perentorio para que el vendedor realice los trámites pertinentes para otorgarle la escritura del lote al Municipio fecha en la cual el municipio estaba obligado a cancelar lo pactado. **A LA PREGUNTA NO. 5.** (Contéstele al Despacho, en qué consistía el objeto del contrato de manera clara y detallada.)- **CONTESTÓ:** El objeto del contrato como dice es el diseño y construcción de la primera etapa del relleno sanitario del Municipio de Samaniego Sotomayor, donde especificaba que el diseño del relleno debía contener la licencia ambiental

otorgada por parte de CORPONARIÑO y otro ítem era la construcción del cierre del lote en su primera parte que constaba de 270 mts lineales replanteo, 32 mts³ de excavación común, 32 mts³ de concreto ciclópeo para cimientos, 184 mts² de muro en ladrillo común con una altura de 1, 3 mts y 50 columnas de sección 20 x 15 cm y una altura de 3,1 mts cada una. **A LA PREGUNTA NO. 6.** (Manifieste al Despacho si es verdad que lo único que se ejecutó como parte del objeto del contrato fue el levantamiento topográfico y planos del RELLENO SANITARIO DEL MUNICIPIO DE SAMANIEGO.)-**CONTESTÓ:** Eso no es verdad lo único que se ejecuto fue el diseño del relleno sanitario incluida la adjudicación de la licencia ambiental pero que el diseño sanitario, comprende además del levantamiento del diseño topográfico una serie de estudios como son de suelos, diseño de vías, diseño de chimeneas, tanques, celdas para el almacenamiento de las basuras y todos los demás estudios que exige CORPONARIÑO, cuando yo quise seguir con el avance del contrato solicite un acta de avance al municipio en cabeza del señor PAÚL LÓPEZ ORTEGA quien me negó el pago del acta de avance y causándome extrañeza porque a él, se le había dado un informe y me había firmado un acta de suspensión. **A LA PREGUNTA NO. 7.**(Manifieste al Despacho, como es verdad que Usted recibió del Municipio de SAMANIEGO como anticipo del proyecto y contrato del DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LA PRIMERA ETAPA DEL RELLENO SANITARIO DEL MUNICIPIO DE SAMANIEGO. La suma de TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M/cte. (\$ 35.000.000).)- **CONTESTÓ:** en primer lugar a mí se me dio un anticipo del contrato firmado por valor de \$ 35.000.000 equivalente al 50% de su valor que era de \$ 70.000.000, y cuando solicite un avance me lo negaron, el pago a que hago referencia consta en comprobante de egreso que debe reposar en el expediente."

20. (Folio 86). Dictamen pericial rendido por la Ingeniera Civil Andrea Patricia Tabla, en el que en un primer concepto manifestó que no existió avance físico de la obra alguno.

21. (Folio 91). Testimonio rendido por el señor VICENTE EDILBERTO MAYA, quien manifestó que -- " no estoy al tanto de esto que en absoluto, no me consta absolutamente nada "

22. (Folio 92). Testimonio del señor ERNEL PLINIO ANDRADE ERAZO, quien manifestó " si me acuerdo que el municipio de Samaniego, suscribió contrato con el señor Oscar Hernán Chávez Pazmiño, referente al diseño y construcción de relleno sanitario, sinceramente eso fue ya hace mucho tiempo, aproximadamente unos cinco años, por eso no me acuerdo del valor ni duración del mismo, el objeto recuerdo que consistía en el diseño del relleno sanitario para el municipio, más no recuerdo".

23. (Folio 146 a 148). Testimonio de la señora LUCY AMPARO APRAEZ RODRÍGUEZ, quien sobre los hechos objeto de este proceso señaló:

-- " si me consta de la existencia de este contrato, me enteré en el año 2002, en ejército del cargo de secretaria de gobierno, cuando se decía que el municipio ya contaba con el relleno sanitario, que en la administración de Argemiro Castro Pabon, habían ejecutado este trabajo, pero fue tan grande el asombro cuando al revisar de documentación existente el municipio ni siquiera contaba con el lote de terreno para éstos trabajos, por cuanto hasta la fecha recién se está legalizando el título de propiedad del lote llamado la Esperanza y de propiedad del señor Sofonías Taciturno y Malvicía Revelo, concluyendo que es un error por parte el alcalde señor Argemiro Castro Pabon y del personero Carlos Bustamante de la Cruz, entrando en una

falsedad con una supuesta compraventa del lote a nombre del señor Juan Arnulfo Espinilla Góngora, me reservo el derecho de presentar la documentación de legalización de pertenencia del lote la Esperanza, en la sección el credo, cuyos títulos aparecen a nombre de Sofonías Taciturno y Malvicia Revelo, no sé porque y con dineros del Estado y el Erario público, se hayan hecho supuestas contrataciones, sin contar con lo más elemental que es el sitio donde se desarrollaría una obra pública, por cuanto hasta el mes de marzo del presente año, por parte del juzgado del circuito de Samaniego, se emitió el fallo de pertenencia a nombre de los esposos guerrero y Oviedo. Como lo dije, me enteré del contrato por cuanto al alcalde, Argemiro Castro Pabon, le hacían exigencias de un pago, por algo que no estaba en ejecución, referente a la cuantía y duración y objeto de este contrato no recuerdo... para mi concepto personal por parte del mandatario Argemiro Castro Pabon, se contrató al parecer una obra, sin ni siquiera contar con el terreno donde se la ejecutaría, se evidencia que tampoco dejó en reserva presupuestal cursos para pago de obligaciones por el contraídas. No se encontró ninguna obra física, donde se decía o se indicaba como terreno de propiedad del municipio. Hasta la fecha del municipio no cuenta con título escriturado y de propiedad del terreno, por cuanto el trámite para adquirir bienes con recursos del estado, deben estar de acuerdo a las exigencias legales para ello "...Desconozco, por cuanto no soy ingeniera, ni diestra en aspectos ambientales, pero opino que todo contrato, que se realice con recursos del Estado, deben estar enmarcados en la normatividad existente, tanto para legalización de bienes de uso público y de contratación... Primero que todo, porque el municipio no puede realizar inversiones de obra en predios ajenos al mismo y en su tiempo oportuno el contratista tuvo conocimiento de que el municipio no era propietario de dicho terreno..."

24. (Folio 94 y 95). Copia simple de sentencia de 18 de marzo de 2006, suscrita por Juzgado Promiscuo del Circuito de Samaniego, en la que se declara que los titulares del derecho de dominio del bien denominado "La Esperanza" son los señores SOFONÍAS TACITURNO Y MALVICIA REVELO.
25. (Folio 100 a 102). Dictamen pericial suscrito por el señor auxiliar de la justicia Christian Fernando Arteaga Patiño, en el que se hace una liquidación de los perjuicios materiales derivados del incumplimiento por parte de la administración municipal y en beneficio del demandante.

Ahora bien la Sala teniendo en cuenta que la mayoría de los documentos que se acaban de relacionar se encuentran en copia simple, considera necesario hacer alusión, antes de asignarles el correspondiente valor probatorio al tema de la incorporación de los documentos al proceso y el valor de los documentos públicos y privados.

SENTENCIA
OSCAR HERNÁN CHÁVEZ PAZMIÑO - SAMANIEGO
RADICACIÓN No. 2009 - 1722

Sobre la exigencia de autenticidad de este tipo de documentos resulta especialmente ilustrativo el criterio expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-023 de 11 de febrero de 1998, en la que al declarar exequibles los artículos 254 y 268 del estatuto procesal civil en dicha providencia, expuso:

"Tanto el demandante como el Procurador General de la Nación, afirman que las dos normas demandadas se encuentran suspendidas por el artículo 25 del Decreto 2651 de 1991, cuya vigencia ha sido prorrogada hasta el 10 de julio de 1998. La Corte no comparte este criterio, por las siguientes razones.

El artículo 25 citado se refiere a los "documentos" hay que entender que se trata de documentos originales. En cambio, las normas acusadas versan sobre las copias, como ya se ha explicado. Sería absurdo, por ejemplo, que alguien pretendiera que se dictara mandamiento de pago con la copia simple, es decir, sin autenticar, de una sentencia, o con la fotocopia de una escritura pública, también carente de autenticidad.

Un principio elemental que siempre ha regido en los ordenamientos procesales es el de que las copias, para que tengan valor probatorio, tienen que ser auténticas. Ese es el principio consagrado en las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan lo relativo a la aportación de copias de documentos.

De otra parte, la certeza de los hechos que se trata de demostrar con prueba documental, y en particular, con copias de documentos, está en relación directa con la autenticidad de tales copias. Tal certeza es el fundamento de la eficacia de la administración de justicia, y en últimas, constituye una garantía de la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial.

Por su parte 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: ejecución del convenio y 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 (folios. 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, le 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 (fol. 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.

Teniendo en cuenta lo expuesto 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 serán valorados. Adicionalmente se advierte que tampoco puede

ser valorada el acta No. 1 de avance toda vez que se trata de un instrumento sin firma y por ende sin valor probatorio al tenor de lo señalado en el artículo 269 del C.P.C.

En el contrato las partes fijaron obligaciones recíprocas, para la parte contratista era el diseño y la construcción de la primera etapa del relleno sanitario del Municipio de los Samaniego, lo cual consistía según lo señalado por el propio demandante en diligencia de interrogatorio: a.) El diseño del relleno debía contener la licencia ambiental, levantamiento del diseño topográfico una serie de estudios como son de suelos, diseño de vías diseño de chimeneas, tanques, celdas para el almacenamiento de las basuras y todos los demás estudios que exige CORPONARIÑO. b.) La primera etapa del relleno incluída la construcción del cierre del lote en su primera parte que constaba de 270 mts lineales replanteo, 32 mts³ de excavación común, 32 mts³ de concreto ciclópeo para cimientos, 184 mts³ de muro en ladrillo común con una altura de 1,3 mts y 50 columnas de sección 20 x 15 cm. Y una altura de 3.1 mts cada una; para la parte contratante el pago de la obra por valor de \$24.996.250. M.L, los cuales se cancelarían: El 50% a la firma del presente como anticipo y el otro 50% por actas parciales de recibo de obra.

Se debe advertir que de los documentos allegados válidamente al proceso, la Sala 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. La Sala observa que los requisitos para la ejecución no se cumplieron, o por lo menos eso es lo que se desprende de las pruebas que se aportaron pues, sobre la prueba del registro presupuestal tan sólo se aportó una copia simple que da cuenta de la disponibilidad presupuestal para la ejecución del contrato, mientras que la aprobación de las garantías no aparece registrada en documento alguno, lo que implica que las obligaciones del contrato se encontraban suspendidas o no se podían ejecutar legalmente; y en este sentido no es posible el análisis de las obligaciones del contrato para determinar si la obligación que el demandante alega como incumplida está contenida en él. Sin embargo, debe advertirse igualmente sobre este punto que de haberse probado debidamente los requisitos de ejecución, el demandante tampoco podía exigir obligaciones, cuando tampoco había cumplido las suyas o por lo menos no probó su cumplimiento, tal como se detallara líneas más adelante.

Sobre el daño por la ejecución de prestaciones derivadas de un contrato que le faltan requisitos para su ejecución el Honorable Consejo de Estado en providencia reciente se pronunció en los siguientes términos:

Como se indicó precedentemente las omisiones del contratista y de la entidad produjeron la suspensión de los efectos del contrato y por ende, obligaban a las partes del mismo a no desarrollar las prestaciones a su cargo. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 7 de Junio de 2007. Ext. 14.669

No obstante, el contratista entregó el trabajo objeto del contrato de consultorio a la entidad, esta lo recibió y se negó a pagar su valor con sustento en que el contrato no contaba con el registro presupuestal La Sección Tercera del Consejo de Estado no ha resuelto en forma coherente las cuestiones jurídicas que se derivan de situaciones como las que ahora analizan la Sala, como tampoco las que se suscitan cuando entre el particular y el Estado no existe un vínculo contractual. En ocasiones ha encontrado procedente la aplicación del principio de enriquecimiento sin causa y en otras ha considerado que la misma no es aplicable por falta de concurrencia todos los requisitos exigidos por el ordenamiento.

En aplicación del principio del no enriquecimiento sin justa causa, ha considerado que el Estado no puede enriquecerse con los bienes, obras, o servicios provenientes del particular y, por ende, debe reparar todos los daños causados a éste por no recibir, en forma oportuna, el pago correspondiente a la prestación ejecutada. Para negar su procedencia, la Sala afirmó que la aplicación de dicha fuente supone la existencia de otras acciones y que, como el enriquecimiento del Estado y el correspondiente empobrecimiento del particular debe producirse sin una causa jurídica, en los casos propuestos, si la hay.

POSICIÓN ACTUAL DE LA SALA.

La Sala encuentra indispensable resaltar el carácter subsidiario de la acción in rem verso y considera que, para solucionar los problemas que se suscitan cuando se ejecutan prestaciones sin que exista el contrato, o cuando, como en el presente caso el contrato no es ejecutable, existen otras figuras Jurídicas que resulten procedentes al efecto".

Teniendo en cuenta la anterior precisión, queda claro que en casos como el presente corresponde al demandante probar, que muy a pesar de que ejecutó un contrato sin los requisitos exigidos para el efecto realizó alguna labor de las contenidas en el contrato que haya beneficiado directamente a la administración, sin que por ello haya recibido contraprestación alguna; hecho que pudiera ocasionar una indemnización embargo esto no ocurrió en el presente caso, pues revisadas en su integridad las pruebas allegadas al proceso se concluye que las afirmaciones del demandante no tiene respaldo probatorio alguno, pues, por ningún lado aparece probado la elaboración del diseño del relleno sanitario del Municipio de los Samaniego y las pruebas sobre el efecto dan cuenta de él o de la realización de algunas gestiones tendientes a su elaboración, pues, tal como afirmó el mismo accionante el diseño entre otros aspectos contenía: "a) licencia ambiental, levantamiento .del diseño topográfico, una serie de estudios como son de suelos, diseño de vías, diseño de chimeneas, tanques celdas para el almacenamiento de las basuras y todos los demás estudios que exige Corponariño"; trabajos que no aparecen sustentados en prueba aprobatoria la parte demandante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 177 del C.P.C.

Finalmente, la Sala 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 supeditan 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. Se denegarán en consecuencia las pretensiones de la demanda que de paso da respuesta al problema jurídico principal planteado.

La Sala, se aparta de las consideraciones formuladas por la parte demandante en su escrito de alegatos de conclusión por no compartirlos y da la razón a la parte demandada, en sus consideraciones, pero más aun la Sala comparte totalmente las consideraciones y fundamentos de los alegatos de Conclusión del Agente del Ministerio Público, toda vez que concuerda con las razones que considera la Sala en cuanto a los Medios Probatorios que se aportan que deben ser originales cuando se tratan de documentos , o en copia siempre y cuando este autenticado por el funcionario competente, y a las actuaciones que realizó el contratista y que deben ser debidamente probadas en proceso.

DECISIÓN

*En mérito de lo expuesto **EL TRIBUNAL CUARTO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO, Sala Tercera** de Decisión administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

FALLA

PRIMERO.- DENEGAR, las pretensiones de la demanda que en ejercicio de la acción contractual y por conducto de apoderado legal debidamente constituido, instauró el señor **OSCAR HERNÁN CHÁVEZ PAZMIÑO** contra **EL MUNICIPIO DE SAMANIEGO (NARIÑO)**.

SEGUNDO.- Sin lugar a condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante. Ejecutoriada esta sentencia, por la Secretaría se realizarán las respectivas desanotaciones del libro radicador correspondiente y luego se archivará el expediente.

Por Secretaría, se devolverá al demandante los dineros que depositó para atender los gastos ordinarios del proceso si los hubiere. Se dejará constancia de dicha entrega.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Sentencia estudiada y aprobada en Sala de Decisión de la fecha, 29 de marzo de 2010

JUAN PABLO MOSQUERA
Magistrado Ponente

MILTON EDUARDO AYALA
Magistrado de Sala