



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, veintinueve (29) de mayo del año dos mil veinte (2020)

Sentencia No. 0102

Medio de Control	Controversias contractuales
Radicado	76 111 33 31 001 2011 00291 01
Demandante	Ingeniería, Proyectos y Construcciones
Demandado	Aguas de Buga S.A. E.S.P.
Magistrado Ponente	Jesús Guillermo Guerrero González

I. - OBJETO DE LA DECISIÓN

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 3º del Acuerdo No. PCSJA19-11276 del 17 de mayo de 2019, prorrogado mediante el artículo 2º del Acuerdo PCSJA19-11444 del 14 de noviembre de 2019 y el Acuerdo PCSJA20-11507 del 21 de febrero de 2020, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en estado de dictar sentencia, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

Decide la Sala el recurso de apelación parcial interpuesto por la parte demandante y la impugnación de la parte demandada contra la sentencia No. 131 dictada el 1º de septiembre de 2015, por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Guadalajara de Buga,¹ que resolvió:

“PRIMERO: DECLÁRESE probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del MUNICIPIO DE BUGA y la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA.

SEGUNDO: DECLÁRESE no probadas las excepciones propuestas por la empresa AGUAS DE BUGA S.A. E.S.P.

TERCERO: DECLÁRESE el incumplimiento del Contrato de Obra Pública No. G-102-2003 del 26 de diciembre de 2003, por parte de la Empresa AGUAS DE BUGA S.A. E.S.P.

CUARTO: CONDÉNESE a la Empresa AGUAS DE BUGA S.A. E.S.P. a pagar a favor de la Sociedad INGENIERÍA PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES S.A. la suma de treinta y dos millones seiscientos ochenta y nueve mil setecientos noventa y nueve pesos \$32.689.799 por concepto de cláusula penal.

QUINTO: NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

¹ Folios 502 a 529 cdno. De apelación

Expediente: 76-111-33-31-001-2011-00291-01
Demandante: Ingeniería, Proyectos y Construcciones
Demandado: Agua de Buga S.A. E.S.P.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

SEXTO: ORDÉNESE a la entidad demandada cumplir lo dispuesto en el presente fallo, conforme a las previsiones de los Artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

SÉPTIMO: DEVUÉLVASE por Secretaría los gastos procesales.”

II.- ANTECEDENTES

- DEMANDA

En ejercicio de la acción de controversias contractuales, a través de apoderado judicial, la sociedad Ingeniería Proyectos y Construcciones S.A., instauraron demanda en contra de Aguas de Buga S.A. E.S.P., con el objeto de que se acceda a las siguientes:

- Pretensiones

“4.1.- Que entre AGUAS DE BUGA S.A. E.S.P. e INGENIERÍA, PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES S.A. existió el contrato G-102-2003.

4.2. Que por causa imputables totalmente a la demandada, el término de ejecución del contrato en mención fue superior al pactado, dando entonces lugar a una mayor permanencia del contratista para la ejecución de la obra, implicando con ello unos mayores costos a su cargo que deben ser asumidos por la contratante toda vez que ese mayor plazo fue de su absoluta y exclusiva responsabilidad.

Por este concepto AGUAS DE BUGA S.A. E.S.P. debe reconocer, liquidar y pagar la suma de veintiún millones setecientos ochenta mil cuatrocientos diez pesos (\$21.780.410.00) según la siguiente liquidación:

Plazo inicial del contrato		120 días calendario.
Fecha de iniciación:	Enero 22/2004	
Fecha de Terminación	Mayo 22/2004	
Prórroga No 1		30 días calendario.
Acta de suspensión No. 1		30 días calendario.
Prórroga No. 2		60 días calendario.
Total mayor duración:		120 días calendario.
Valor del Contrato:		\$199.135.175.00
Costos Indirectos: (AIU)		
Administración	14%	\$ 21.780.410.00
Imprevistos	6%	9.334.461.00
Utilidad	8%	12.445.948.00
Valor Administración / día:		\$ 181.503.00
Valor total por administración por Mayor duración :	120 X 181.503.00:	\$ 21.780.410.00

Expediente: 76-111-33-31-001-2011-00291-01
Demandante: Ingeniería, Proyectos y Construcciones
Demandado: Agua de Buga S.A. E.S.P.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

4.3.- Que por las decisiones y determinaciones técnicas impuestas por la contratante se causaron mayores costos y mayores valores por los rellenos efectuados, debiendo por tanto la demandada reconocer, liquidar y pagar a favor de la demandante la suma de once millones quinientos sesenta y tres mil ciento cuarenta y dos pesos (\$ 11.563.142.00) por mayores costos por rellenos, según detalle señalado en el hecho 1.8 bis de la presente demanda, obligación que a la fecha se encuentra insoluble. Sobre esta suma deberá reconocer, liquidar y pagar los intereses de mora aplicables.

4.4.- Que la demandada incumplió en la oportunidad del pago establecido, incurriendo en mora en su obligación, razón por la cual debe reconocer, liquidar y pagar la suma de cinco millones novecientos ocho mil trescientos noventa y dos pesos (\$5.908.392.00) POR MORA EN EL PAGO, según la siguiente liquidación:

Valor en mora:	\$25.379.689.00
Fecha en que se ha debido pagar	Octubre 24 de 2004
Fecha de Pago:	Octubre de 2005
Intereses:	
<u>12 meses x (1.94%) x25.379.689 =</u>	\$5.908.392.00

4.5.- Que la demandada, AGUAS DE BUGA S.A. E.S.P., al no pagar oportunamente sus obligaciones, así como al no liquidar el contrato dentro de los términos pactados, incumplió el Contrato G-102-2003, dando lugar a que en su contra se aplique y liquide la cláusula penal convenida.

Cláusula penal pactada:	10% del valor del contrato.
Valor final del contrato:	\$ 222.903.218.00
Sanción:	\$ 22.290.321.80

4.6.- Todas las condenas deberán ser actualizados a valor presente al momento de su pago, debiéndose además reconocer, liquidar y pagar los intereses correspondientes.

4.7.- AGUAS DE BUGA S.A. E.S.P. deberá pagar las costas del presente proceso, incluyendo todos los gastos y las agencias en derecho, así como las concernientes al trámite de la conciliación prejudicial surtida ante la Cámara de Comercio de Buga.”

- Hechos

La parte demandante funda sus pretensiones en los hechos que se sintetizan a continuación:²

La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, el municipio de Guadalajara de Buga y la empresa Buga S.A. E.S.P., el 26 de septiembre de 2003 celebraron el convenio interadministrativo de cooperación CVC No. 086 de 2003, cuyo objeto fue aunar esfuerzos económicos, técnicos y humanos para la ejecución

² Folios 56 a 79 cdno. Principal. 1

Expediente: 76-111-33-31-001-2011-00291-01
Demandante: Ingeniería, Proyectos y Construcciones
Demandado: Agua de Buga S.A. E.S.P.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

del proyecto de construcción de obras de estabilización acequia "Chambimbal", en el municipio de Buga.

En desarrollo del citado convenio, el día 26 de diciembre de 2003, la empresa Aguas de Buga S.A. E.S.P., celebró contrato G-102-2003 con la sociedad Ingeniería Proyectos y Construcciones, para la construcción de las obras de estabilización de taludes en la calle 13 carreras 1E y 5E, así como, la construcción de obras de estabilización de taludes, vía de acceso y vía salida barrio Alto Bonito. El valor del contrato fue \$199.135.175, en la modalidad de precios unitarios, con un plazo de ejecución de 120 días, contados a partir de la firma del acta inicial.

El acta inicial de obra fue suscrita el 22 de enero de 2004, por consiguiente, la fecha de vencimiento era el 22 de mayo de 2004.

Afirma que, el 21 de abril de 2004, en el acta de recibo de interventoría No. 1, se consignó la necesidad de realizar unas obras complementarias con el fin de garantizar la estabilidad de los rellenos, debido a que las condiciones del terreno cambiaron desde que se elaboró el diseño de la obra.

Que el 29 de abril de 2004, el contratista mediante comunicación LFGW-206-2004, le manifestó al contratante Aguas de Buga S.A. E.S.P., la necesidad de adicionar el contrato por un término de 30 días calendario, para ejecutar las mayores cantidades de obra a las inicialmente contratadas.

El 20 de mayo de 2004, las partes acordaron adicionar el plazo del contrato en 30 días calendario, contados desde el 23 de mayo de 2004; de tal manera que, la nueva fecha de terminación sería el 22 de junio de 2004.

El día 3 de junio de 2004, las partes suscribieron un acta de suspensión de la obra por un lapso de 30 días calendario, por causa del intenso verano que impidió continuar con los rellenos de los muros del sector de la Chorrera y la vía barrio Alto Bonito.

El día 07 de junio de 2004, por medio de memorando 0760-09-256-2004, el interventor del contrato emitió concepto técnico señalando que, durante las obras de estabilización de la acequia Chambimbal, en el sector de la Chorrera, se vio la necesidad de ejecutar mayores cantidades de obra a las previstas inicialmente

Expediente: 76-111-33-31-001-2011-00291-01
Demandante: Ingeniería, Proyectos y Construcciones
Demandado: Agua de Buga S.A. E.S.P.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

debido a que las condiciones del terreno han cambiado desde el momento en que las obras fueron diseñadas. Estima necesario adicionar el convenio en la suma de \$26.682.519.00, lo que equivale a un incremento del valor del contrato en 13.40%.

El 24 de marzo el contratista por medio de la comunicación No. LFGW-122-2004, informó la necesidad de más recursos para la realización de obras adicionales y mayores cantidades de obra.

Asegura que fueron las decisiones y determinaciones técnicas impuestas por la contratante, la causa de los mayores costos y valores por los rellenos por la suma de \$ 11.563.142.

Mediante oficio 761-05-470-2004 fechado 22 de julio de 2004, el interventor del contrato solicitó al gerente de Aguas de Buga S.A. E.S.P., una prórroga de 60 días calendario al plazo del contrato G-102-2003.

El 22 de julio de 2004, las partes acordaron adicionar el plazo del contrato en 60 días calendarios, a partir del 24 de julio de 2004.

Durante el mes de agosto de 2004, el interventor del contrato autoriza poco a poco la instalación del relleno faltante.

Que el 21 de septiembre de 2004, a través de oficio 761-05-701-2004, el interventor del contrato aduciendo la lentitud del trámite para obtener el registro presupuestal para adicionar el contrato, sugiere una suspensión temporal del contrato por un término de diez días.

El 22 de septiembre de 2004, se suscribe el acta de suspensión de la obra del contrato G-102-2003.

Asegura que, vencido el término de suspensión, y habiendo culminado las obras objeto del contrato, solicitó la liquidación y pago del negocio jurídico, sin embargo, fue hasta el 08 de julio de 2005, cuando se suscribió el acta de liquidación final del contrato de obra.

En la liquidación del contrato se reconoció adeudar al contratista la suma de \$ 24.573.867.50, la cual se intentó pagar con el cheque 184040 del Banco de

Expediente: 76-111-33-31-001-2011-00291-01
Demandante: Ingeniería, Proyectos y Construcciones
Demandado: Agua de Buga S.A. E.S.P.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

Occidente calendaro 11-10-2005, por valor de \$22.868.492, el cual fue protestado por la entidad bancaria.

Sostiene que mediante el oficio LFGW-024-2005 calendaro 18 de enero de 2005, presentó ante el contratante reclamación por el desequilibrio económico del contrato originado por la mayor permanencia, intereses de mora, mayores costos por relleno, así como la aplicación de la cláusula penal por el incumplimiento del contrato.

Relata que una obra contratada para 4 meses, por razones imputables al contratante se ejecutó en 8 meses; la liquidación del contrato tomó un plazo de 13 meses adicionales. Durante el plazo de ejecución del contrato G-102-2003, el contratista se vio obligado a realizar trabajos no previstos en el contrato inicial, lo cual aumentó los costos del negocio jurídico.

- **CONTESTACIONES**

Aguas de Buga S.A. E.S.P. ³

Por conducto de apoderado judicial manifiesta su oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que carecen de fundamento fáctico y jurídico. Explica que según las suspensiones y prórrogas del contrato de obra se celebraron de común acuerdo entre las partes del negocio jurídico.

Aduce que, al tratarse de un contrato bilateral no basta el concepto del interventor del contrato para proceder a la adicionar económicamente el contrato, según lo estipulado por las partes en la cláusula octava del contrato de obra G-102-2003. Indica que no le consta que el interventor hubiese autorizado la realización de obras adicionales, como lo refiere el demandante.

El convenio interadministrativo 086-2003, del cual se deriva el contrato de obra objeto del litis, fue adicionado el 21 de septiembre de 2004, por valor de \$21.000.000 con el objeto de transferir esos dineros al citado contrato, tal como ocurrió el 22 de marzo de 2005, por valor de \$23.768.043, correspondiente a la mayor cantidad de obra ejecutada.

³ Folios 86 a 119 cdno. Ppal.

Expediente: 76-111-33-31-001-2011-00291-01
Demandante: Ingeniería, Proyectos y Construcciones
Demandado: Agua de Buga S.A. E.S.P.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

El recibo de la obra ocurrió el 1º de abril de 2005, y, el acta de liquidación del contrato se celebró el 08 de julio de 2005, en la cual el contratista obtuvo un saldo a favor de \$24.573.867, valor que le fue cancelado por medio del cheque 184040 por la suma de \$22.868.492, previa las deducciones legales.

Explica que no se accedió a la petición del contratista dado que, en el acta de liquidación del contrato se le reconocieron los mayores valores de obra y mayor valor a pagar al contratista. Además de que, los costos adicionales que pretende el contratista le sean cancelados, se encuentran inmersos en el 6% de imprevistos pactados en la ecuación contractual.

Propone como excepciones a la demanda la caducidad de la acción e inepta demanda, conforme el artículo 136 del C.C.A., dado que, la demanda se radicó superado los dos años luego de haber liquidado el contrato objeto de litis el 8 de julio de 2005. De igual manera, estima que no se agotó el requisito de procedibilidad establecido en la Ley 1285 de 2009.

Excepciona la falta de integración del litisconsorcio necesario, al considerar que debe ser convocado al proceso la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, CVC y, el municipio de Guadalajara de Buga, como miembro del convenio No. 086 suscrito entre aquéllas y la empresa Aguas de Buga S.A. E.S.P. Por último, alega la falta de causa para demandar y carencia del derecho reclamado frente a las pretensiones de la demanda.

Municipio de Guadalajara de Buga ⁴

Por conducto de apoderado judicial manifiesta su oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en esa medida solicita que sean denegadas las pretensiones de la demanda al considerar que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que las respalden.

Aduce que, si bien el Municipio celebró un convenio interadministrativo con la Corporación Autónoma Regional y la empresa Aguas de Buga S.A. E.S.P., no es menos cierto que el objeto de litis es el contrato de obra G102 de 2003, celebrado

⁴ Folios 394 a 406 cdno. De apelación.

Expediente: 76-111-33-31-001-2011-00291-01
Demandante: Ingeniería, Proyectos y Construcciones
Demandado: Agua de Buga S.A. E.S.P.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

por el demandante con la empresa demandada. En ese sentido, aduce la falta de legitimidad por pasiva del Ente Territorial.

Adicionalmente, exceptúa la caducidad de la acción, en consideración a que el hecho generador de la demanda data del año 2005, cuando fue liquidado el contrato de obra G 102 de 2003 y la vinculación del municipio al proceso ocurrió en el año 2014.

Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca ⁵

La apoderada de la entidad propone como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no es la autoridad responsable de los hechos endilgados en la demanda, luego entonces, no puede atribuírsele responsabilidad alguna. En esa medida, agrega los hechos de la demanda no tienen relación con las funciones de la Corporación.

En escrito separado a la contestación la CVC llamó en garantía a la **Compañía de Seguros el Condor**, el cual fue admitido en auto de fecha 05 de septiembre de 2014 por el Juzgado Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Guadalajara de Buga. ⁶

El Curador Ad Litem, manifestó que estará a los hechos de la demanda sean demostrados durante el curso del proceso. ⁷

- SENTENCIA RECURRIDA

En sentencia de fecha 1º de septiembre de 2015, el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Guadalajara de Buga,⁸ previo recuento normativo, jurisprudencial y fáctico, así como el análisis de las pruebas practicadas en el curso del proceso, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en el sentido de declarar el incumplimiento del contrato de obra No. G-102-2003 del 26 de diciembre de 2003, por parte de la empresa Aguas de Buga S.A. E.S.P.. En consecuencia, condenó a la empresa Aguas de Buga S.A. E.S.P., pagar a favor de la sociedad demandante la cláusula penal pactada en el contrato.

⁵ Folio 407 cdno. De apelación

⁶ Folios 424 a 425 cdno. De apelación.

⁷ Folios 442 a 444 cdno. De apelación

⁸ Folios 502 a 529 cdno. De apelación

Expediente: 76-111-33-31-001-2011-00291-01
Demandante: Ingeniería, Proyectos y Construcciones
Demandado: Agua de Buga S.A. E.S.P.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

En la providencia se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Guadalajara de Buga y la Corporación Autónoma Regional el Valle del Cauca. Denegó las excepciones propuestas por la empresa Aguas de Buga S.A. E.S.P.

El A quo encontró acreditado que en la ejecución del contrato de obra objeto de litis fue necesario la adición en el plazo, en razón de los efectos de la ola invernal que retrasó el cronograma inicial, además de las obras complementarias necesarias para el cumplimiento del objeto contractual. Asimismo, el contrato fue adicionado económicamente, pero no fue el valor correspondiente para mantener el equilibrio del contrato en detrimento patrimonial de la Sociedad Ingeniería Proyectos y Construcciones.

Concluyó el Juez de Primera Instancia que, los actos modificatorios no fueron suficientes para financiar las obras complementarias y recuperar el tiempo perdido, pues, los precios con los que se ofertó el contrato son diferentes a los de la estabilización de la obra que se calcularon con posterioridad a la ola invernal. En esa medida estima que la Entidad debió adoptar las medidas necesarias para mantener el equilibrio del contrato en condiciones técnicas, económicas y financieras.

Consideró probado que el contratista permaneció en la obra contratada el doble del tiempo pactado inicialmente, que produjo un sobrecosto en los precios fijados no imputable al contratista, pero además que, la empresa contratante Aguas de Buga S.A. E.S.P., desconoció todas las reclamaciones y objeciones válidas del contratista.

El Juzgado estableció que, si bien se acreditó la mayor permanencia en obra por parte del Contratista por razones ajenas a su voluntad, no se demostró el valor de los costos de administración en que incurrió. En el mismo sentido, afirmó que no se aportaron al proceso pruebas que fundamentaron el monto solicitado por concepto de las obras complementarias no reconocidas en el acta de liquidación del proceso, ni de los perjuicios endilgados.

Expediente: 76-111-33-31-001-2011-00291-01
Demandante: Ingeniería, Proyectos y Construcciones
Demandado: Agua de Buga S.A. E.S.P.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

Sobre la mora en el pago el Juzgado estimó que no existió en el contrato una cláusula que determine los supuestos que la acrediten, ni el procedimiento para constituirse en mora.

De la cláusula penal pecuniaria estipulada en el cláusula 14 del contrato de obra No. G-102-2003, argumentó que la Entidad contratante no honró sus obligaciones contractuales respecto del pago de los valores causados con ocasión a la mayor permanencia en obra. El monto reconocido fue el equivalente al 10% del valor final del contrato por las obras ejecutadas de \$222.903.218, debidamente actualizado.

- **RECURSOS DE APELACIÓN**

Parte demandante

El apoderado de la parte demandante,⁹ formuló recurso de apelación parcial solicitando se revoque el numeral quinto de la sentencia, para que se proceda al reconocimiento de todas las pretensiones de la demanda.

Esgrime que en las decisiones judiciales debe existir congruencia entre los hechos de la demanda y las pretensiones. En el caso concreto, cuestiona que si en la parte motiva de la providencia del A quo reconoció la existencia de la mayor permanencia en la obra y la ejecución de obras adicionales, en la parte resolutive debió reconocerse la suma de dinero correspondiente.

Insiste en que la mayor permanencia en la obra, inexorablemente genera una remuneración a favor del contratista que se liquida de manera similar al valor de la permanencia pactada inicialmente en el contrato. Respecto de las obras complementarias no reconocidas alega que con los elementos probatorios aportados en el proceso, es posible calcular el valor correspondiente atendiendo el volumen, actividad y precio de la obra ejecutada.

Finalmente, sobre la mora en el pago adujo que, se demostró que la Entidad no pagó oportunamente el saldo debido al contratista oportunamente, lo que genera per se a cargo del deudor los intereses pertinentes por ser una obligación pura y simple.

⁹ Folios 536 a 539 cdno. de apelación

Aguas de Buga S.A. E.S.P. ¹⁰

En el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, el apoderado de la empresa consideró que la sentencia adolece de coherencia entre lo probado y no probado en el proceso, además de ser distante con la jurisprudencia respecto del incumplimiento contractual y la aplicación de la sanción pecuniaria.

Expone que el Juez omitió los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda, en el sentido de que el mayor tiempo en la ejecución de las obras del contrato obedecieron a causas de fuerza mayor o caso fortuito por la inclemencia del tiempo invernal que interfirió ostensiblemente en el buen devenir de la ejecución de las obras. Por tanto, la prórroga en el plazo de ejecución del contrato no fue por negligencia del contratante, sino por causa no imputable al mismo.

De otra parte, sostiene que en el proceso precontractual la sociedad Ingeniería, Proyecto y Construcciones, conoció los términos de referencia, condiciones técnicas y riesgos de la obra a ejecutar, a partir de lo cual presentó su propuesta, y así lo aceptó al suscribir el contrato de obra G-102-2003.

Considera que las mayores cantidades de obra fueron canceladas por la Entidad contratante, luego de adquirir los recursos por parte de las firmantes del Convenio interinstitucional que originó el contrato de obra objeto de litis. Fue así que el 07 de junio de elaboró un acta de obra adicional por valor de veintiséis millones seiscientos ochenta y dos mil quinientos diecinueve pesos.

Destaca que el acta de liquidación del contrato fue suscrita por las partes del contrato, en la cual se reconoció el cumplimiento del objeto contractual, por lo tanto, reprocha la aseveración del A quo, según la cual el contrato fue incumplido por la empresa contratante y condena al reconocimiento de la cláusula penal pecuniaria. Agrega que, en el proceso la parte actora no demostró los factores que generaron los sobrecostos que rompieron el equilibrio contractual.

- ALEGACIONES

¹⁰ Folios 540 a 547 cdno. de apelación.

Expediente: 76-111-33-31-001-2011-00291-01
Demandante: Ingeniería, Proyectos y Construcciones
Demandado: Agua de Buga S.A. E.S.P.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

Parte demandante

De manera oportuna el apoderado de la **parte demandante** reiteró los argumentos esgrimidos en el recurso de alzada, agregando que, el A quo no debía aducir fallas probatorias en la acreditación de los hechos de la demanda, pues, fue quien decretó la práctica de las pruebas y por tanto debía verificar su cumplimiento.

Asimismo, estima que en el proceso se encuentran los mecanismos pertinentes y necesarios para la cuantificación de las pretensiones de la demanda, o bien, que se condene a la parte demandada en abstracto.

Parte demandada

La **Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca**, reitera los argumentos esgrimidos en la contestación a la demanda y solicita sea exonerada de responsabilidad alguna, confirmando la sentencia de primera instancia.¹¹

La empresa **Aguas de Buga S.A. E.S.P.**, el **Municipio de Guadalajara de Buga** y la aseguradora llamada en garantía, guardaron silencio.

- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Guardó silencio en la oportunidad procesal correspondiente.

- ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Guadalajara de Buga, profirió sentencia el 1º de septiembre de 2015.¹²

Las partes interpusieron dentro de la oportunidad procesal correspondiente recurso de apelación contra la sentencia proferida, el cual fue concedido por auto del 27 de octubre de 2015.¹³

¹¹ Folios 580 a 601 cdno. de apelación.

¹² Folios 502 a 529 cdno. De apelación

¹³ Folio 516 cdno. De apelación

Expediente: 76-111-33-31-001-2011-00291-01
Demandante: Ingeniería, Proyectos y Construcciones
Demandado: Agua de Buga S.A. E.S.P.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

Por auto fechado 29 de junio de 2016, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante,¹⁴ y por medio de auto del 24 de enero de 2017, le corrió traslado a las partes por el término de 10 días para alegar de conclusión.¹⁵ La Procuraduría General de la Nación no emitió concepto.

En cumplimiento a lo ordenado en el artículo 3º del Acuerdo No. PCSJA19-11276 del 17 de mayo de 2019, prorrogado mediante el artículo 2º del Acuerdo PCSJA19-11444 del 14 de noviembre de 2019, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se remitió el presente proceso al H. Tribunal Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para proferir la sentencia correspondiente.¹⁶

Mediante auto de fecha 02 de julio de 2019, esta Corporación avocó conocimiento del proceso.¹⁷

III.- CONSIDERACIONES

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia fechada 1º de septiembre de 2015 dictada por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Guadalajara de Buga, de conformidad con la competencia del superior según lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso.¹⁸

- COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces

¹⁴ Folio 573 cdno. De apelación

¹⁵ Folio 575 cdno. De apelación

¹⁶ Folio 602 cdno. De apelación

¹⁷ Folio 604 cdno. De apelación

¹⁸ **ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR.** El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

Expediente: 76-111-33-31-001-2011-00291-01
Demandante: Ingeniería, Proyectos y Construcciones
Demandado: Agua de Buga S.A. E.S.P.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

Administrativos, de conformidad con el numeral 1º del artículo 133 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998 artículo 41.

Ahora bien, el Tribunal Contencioso Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es competente, en atención a lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 3º del Acuerdo No. PCSJA19-11276 del 17 de mayo de 2019, prorrogado mediante el artículo 2º del Acuerdo PCSJA19-11444 del 14 de noviembre de 2019 y el Acuerdo PCSJA20-11507 del 21 de febrero de 2020, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

- **PROBLEMA JURÍDICO**

Establecer si el líbello introductorio reúne los presupuestos legales a fin de configurar una demanda de controversias contractuales en debida forma. En caso afirmativo, se examinará si durante la ejecución del contrato G-102-2003 suscrito por la empresa Aguas de Buga S.A. E.S.P. con la sociedad Ingeniería, Proyecto y Construcciones, ocurrió un desequilibrio económico en detrimento del contratista, por la mayor permanencia en la obra y ejecución de obras complementarias. Consecuentemente, se analizará la procedencia de la pretensión indemnizatoria a favor del contratista.

- **TESIS**

En el caso concreto se configuró una ineptitud de la demanda originada en el hecho de que el acto de liquidación del contrato G-102-2003 no fue atacado cuando ha debido serlo, lo que convierte en improcedente cualquier análisis en relación con la supuesta ocurrencia del desequilibrio económico del Contrato No. G-102-2003 como causa generadora de los perjuicios.

- **MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

La demanda es el instrumento a través del cual se ejerce el derecho de acción, es decir, es el mecanismo que da lugar al inicio del proceso judicial, en aras de obtener la definición del asunto sometido al conocimiento del juez., en ese sentido, el Consejo de Estado, ha entendido que la excepción de “*ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales*”, contenida en el numeral quinto del artículo 100 del CGP, hace referencia a los requisitos de forma del escrito introductorio.

Expediente: 76-111-33-31-001-2011-00291-01
Demandante: Ingeniería, Proyectos y Construcciones
Demandado: Agua de Buga S.A. E.S.P.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

En consideración a la importancia de la demanda como mecanismo introductorio del proceso jurisdiccional, es preciso tener en cuenta que la normatividad ha establecido diversos requisitos para el cumplimiento del presupuesto procesal denominado “*demanda en forma*”¹⁹; por lo tanto, no cualquier escrito denominado demanda pone en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado, pues resulta necesario cumplir tales requisitos, a fin de configurar una demanda en debida forma. En ese sentido, los artículos 137 y 138 del Código Contencioso Administrativo consagraron los presupuestos con los que debía cumplir la demanda, así:

“Art. 137. Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá:

“1. La designación de las partes y de sus representantes.

“2. Lo que se demanda.

“3. Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción.

“4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

“5. La petición de pruebas que el demandante pretende hacer valer.

“6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.

“Art. 138. Cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión.

“Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda.

“Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero si fue revocado, sólo procede demandar la última decisión.

“Si se alega el silencio administrativo a la demanda deberán acompañarse las pruebas que lo demuestren” (resalta la Sala).

Sobre el tema objeto de litis, el Consejo de Estado ha explicado:

“En tratándose de las acciones que tienen por objeto ejercer un control de legalidad de los actos administrativos, el accionante, al formular la *causa petendi*, tiene la carga procesal ineludible de enunciar en forma puntual y específica las normas que estima infringidas, lo mismo que el concepto de la violación, habida consideración de que el control asignado al contencioso administrativo no reviste, en estos casos, un carácter *general*, sino que, por el contrario, se encuentra estrictamente delimitado por los aspectos que el actor le solicite sean revisados. O lo que es igual, la demanda demarca el debate judicial y –por contera- el juez no está facultado para estudiar preceptos diferentes de aquellos que se adujeron en la demanda; de no ser así, ha dicho la jurisprudencia, “*se violaría el derecho constitucional de defensa y contradicción que ampara a todo demandado, al resolver el conflicto con base en un punto de derecho que no fue invocado ni debatido*”²⁰.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de abril de 2010, expediente 18.530

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 17 de agosto de 2000, Rad. 12640, C.P. Alier Hernández Enríquez.

Expediente: 76-111-33-31-001-2011-00291-01
Demandante: Ingeniería, Proyectos y Construcciones
Demandado: Agua de Buga S.A. E.S.P.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

En estos términos, la excepción de inepta demanda se configura, porque la pretensión no está encaminada a obtener la nulidad del acto demandado y porque no se indicaron las normas violadas y mucho menos el concepto de la violación. Actuar de oficio en este punto violaría el derecho al debido proceso del demandado, pues éste no podría defender ya la validez del acto.”²¹

Bajo esa línea argumentativa procede la Sala a pronunciarse de fondo respecto del asunto sometido a debate.

- **CASO CONCRETO**

De la revisión de la demanda, como de los argumentos centrales del recurso, la Sala encuentra que la censura principal radica en determinar si en el desarrollo del contrato de obra G-102-2003 celebrado por la empresa Aguas de Buga S.A. E.S.P. con la sociedad Ingeniería, Proyecto y Construcciones el 26 de diciembre de 2003, se presentó un mayor tiempo en la ejecución de las obras así como, mayores cantidades en obras complementarias que derivaron en la ruptura del equilibrio económico del contrato en detrimento de los intereses del contratista.

De igual manera, se debate si existió un incumplimiento de las obligaciones contractuales imputables al contratante y la procedencia del reconocimiento de la cláusula penal del contrato de obra a favor del contratista.

En primera instancia el A quo, consideró demostrado que el contratista permaneció en la obra contratada el doble del tiempo pactado inicialmente, que produjo un sobrecosto en los precios fijados no imputable al contratista y además ejecutó obras complementarias al contrato de obra G-102-2003. A su parecer, las adiciones en el plazo y términos económicos efectuadas al contrato de obra resultaron insuficientes para mantener el equilibrio del contrato en detrimento patrimonial de la Sociedad Ingeniería Proyectos y Construcciones.

Descendiendo al caso concreto, observa la Sala que el representante legal de la sociedad demandante, el director operativo de Aguas de Buga S.A., y el interventor designado para la obra en representación de la Corporación Autónoma del Valle del Cauca- CVC-, el día 18 de enero de 2005, liquidaron el contrato No. G-102-2003 consignando el valor de la obra realmente ejecutada. En el documento el contratista manifestó su inconformidad por el no reconocimiento de la reclamación por mayor

²¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. C. P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Noviembre 26 de 2014. Rad. No.: 11001-03-26-000-2005-00016-01(29691)

Expediente: 76-111-33-31-001-2011-00291-01
Demandante: Ingeniería, Proyectos y Construcciones
Demandado: Agua de Buga S.A. E.S.P.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

permanencia, desequilibrio contractual, mora, cláusula penal y otros pagos no reconocidos por el contratante, por consiguiente, se reservó el derecho de reclamar por vía gubernativa.²²

Ahora bien, para delimitar el *petitum* de la demanda, únicamente se pueden examinar sus pretensiones, los fundamentos de hechos y derechos constituyen la fundamentación jurídica de aquellas. Entonces, cuando falta alguno de los presupuestos señalados, se configura lo que se conoce como ineptitud sustantiva de la demanda, que impide que el juez se pronuncie de fondo en relación con las pretensiones formuladas por la parte actora.

En el caso concreto observa la Sala que la parte actora en el líbello petitorio solicitó la declaratoria de existencia del contrato G-102-2003 y que, “por causa imputables totalmente a la demandada, el término de ejecución del contrato en mención fue superior al pactado, dando entonces lugar a una mayor permanencia del contratista para la ejecución de la obra, implicando con ello unos mayores costos a su cargo que deben ser asumidos por la contratante toda vez que ese mayor plazo fue de su absoluta y exclusiva responsabilidad.... Que la demandada incumplió en la oportunidad del pago establecido, incurriendo en mora en su obligación, ... Que la demandada, AGUAS DE BUGA S.A. E.S.P., incumplió el Contrato G-102-2003, dando lugar a que en su contra se aplique y liquide la cláusula penal convenida. ..”.

Para la procedencia de la pretensión indemnizatoria es indispensable examinar la legalidad del acto por medio del cual fue liquidado el contrato de obra, pues, este goza de la presunción de legalidad que deberá ser desvirtuada por el contratista que lo controvierte aduciendo unos sobrecostos por la mayor permanencia en la obra y la ejecución de obras complementarias no pactadas inicialmente, entre otros conceptos liquidados en la mencionada acta de liquidación fechada civil ejecutada.²³

Ahora bien, la acción de controversias contractuales puede comprender la acumulación varias súplicas con diversa naturaleza, en eventos como en el que nos convoca en donde se pretende el resarcimiento económico originado del acto expedido por la administración en la ejecución del contrato –acta de liquidación del contrato-. En ese escenario, el interesado debe atacar directamente en sede

²² Folios 171 a 183 del cdno. de pruebas No. 1.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 3 de marzo de 1989, exp. 5453; 11 de mayo de 1990, exp. 4217; 20 de octubre de 1995, exp. 9847; 14 de diciembre de 1995, exp. 8563, y 16 de julio de 1998, exp. 12.023; sentencia de 7 de noviembre de 2002, exp. 13096. Providencias en igual sentido: sentencias de 15 de agosto de 1996, exp. 9818; 8 de febrero de 1996, exp. 8827; y 9 de mayo de 1994, exp. 8857.

Expediente: 76-111-33-31-001-2011-00291-01
Demandante: Ingeniería, Proyectos y Construcciones
Demandado: Agua de Buga S.A. E.S.P.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

jurisdiccional la legalidad del acto del contratante junto con las pretensiones económicas, conforme lo establece el artículo 87 del CCC y la jurisprudencia del Consejo de Estado.²⁴

Sobre el particular ha manifestado: “a través de este medio de control también se pueden demandar los actos contractuales, esto es, aquellos que se expiden por la entidad pública contratante como consecuencia de la ejecución de un contrato y durante el desarrollo del mismo, tales como la caducidad, terminación, modificación, interpretación o liquidación, que bien puede acumularse a otras peticiones como aquellas que versan sobre el cumplimiento o incumplimiento del contrato y la liquidación judicial del mismo²⁵.”

El acto de liquidación del contrato estatal contiene el balance final de la ejecución del contrato y determina con fuerza vinculante, característicos de los actos administrativos, los conceptos y/u obligaciones producto del negocio jurídico celebrado entre las partes. Es por tanto que cuando se alega el incumplimiento o el desequilibrio económico del contrato el acto de liquidación es un fundamento indispensable para determinar el monto exigible recíprocamente entre las partes por cualquiera de los conceptos allí señalados.

En los términos del artículo 138 del C.C.A., se disponía que “cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión” y que “si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen”²⁶.

Bajo ese razonamiento considera la Sala que, en la demanda del sub lite se debió haber solicitado la nulidad del acta de liquidación del contrato No. G-102-2003

²⁴ El Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. C. P.: Danilo Rojas Betancourth (E). Agosto 29 De 2012. Rad. No. 05001-23-25-000-1994-01059-01(21315), señaló: “la acción de controversias contractuales es posible acumular a la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales se ejerce una potestad exorbitante, la pretensión para obtener la declaratoria de incumplimiento del contrato y las condenas consecuenciales de esta decisión, es decir, pueden acumularse dos o más pretensiones principales, siempre que el juez sea competente para conocer de todas, no se excluyan entre sí y puedan tramitarse por el mismo procedimiento, como ocurre en el *sub lite* (art. 82 del C. de P. Civil, aplicable por remisión del artículo 267 del C.C.A.)”

²⁵ El artículo 87 del C.C.A., modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, de manera enunciativa dispuso que mediante ella, cualquiera de las partes de un contrato estatal, puede pedir: 1.- Que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenaciones o restituciones consecuenciales. 2.- Que se ordene su revisión. 3.- Que se declare su incumplimiento y que se condene al contratante responsable a indemnizar los perjuicios. 4.- Que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales y los restablecimientos a que haya lugar. 5. Que se efectúe la liquidación del contrato cuando ésta no se haya logrado de mutuo acuerdo, y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los 2 meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para aquello o, en su defecto, del término establecido por la ley. 6.- Que se hagan otras declaraciones y condenas.

²⁶ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 13 de mayo de 2019, exp. 38965; Subsección A, Sentencia de 11 de abril de 2019, exp. 36128.

Expediente: 76-111-33-31-001-2011-00291-01
Demandante: Ingeniería, Proyectos y Construcciones
Demandado: Agua de Buga S.A. E.S.P.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

calendada el día 18 de enero de 2005, más aún por cuanto fue conocido y suscrito por el contratista antes de la presentación de la demanda. Lo anterior porque de no anularse el acto de liquidación del contrato, continúa produciendo plenitud de sus efectos en el ordenamiento jurídico y que además se encuentra amparado por la presunción de legalidad y de veracidad, las cuales los hacen de obligatorio cumplimiento, en los términos del artículo 66 del C.C.A.²⁷, vigente al momento de los hechos.

En la forma en que fue presentado el libelo introductorio, no puede el juez adentrarse en el estudio fáctico, jurídico y probatorio que sustenta las pretensiones formuladas en la demanda, pues, en cualquier caso, la parte actora no demandó de manera individualizada el acta por medio de la cual se liquidó el contrato objeto de litis..²⁸

Lo expuesto no configura una denegación de justicia en su contra, pues, le corresponde al juzgador realizar un análisis de legalidad dentro del marco planteado en la demanda, sin que le sea viable estudiar temas que no han sido sustentados por la parte actora, pues, carece de facultades para modificar el contenido de actos que no hayan sido impugnados, además, por la protección de la integridad y congruencia de las decisiones tomadas por las entidades estatales.²⁹

Siendo así, se configuró el fenómeno de la inepta demanda, pues no hay lugar a un pronunciamiento de fondo sobre los recursos de apelación por cuanto las pretensiones de la demanda no se formularon en debida forma y deriva en una sentencia inhibitoria.³⁰

Conforme lo expuesto, se procederá a revocar la sentencia No. 131 dictada por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de

²⁷ “Artículo 66. PERDIDA DE FUERZA EJECUTORIA. Los actos administrativos son obligatorios, y pueden ser suspendidos o anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Pierden fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

1. Por suspensión provisional o anulación,
2. Cuando reconozcan derechos a la administración si, al cabo de cinco (5) años de estar en firme, no han sido ejecutados.
3. Por pérdida de vigencia”.

²⁸ Sobre el tema ver Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. C. P.: Marta Nubia Velásquez Rico. Agosto 30 de 2017. Rad. No.: 25000-23-26-000-2011-01340-01(52510).

²⁹ Sobre el tema ver sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, marzo 14 de 2018, exp. 55671

³⁰ Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 30 de mayo de 2019, exp. 38965; Subsección B, Sentencia de 13 de mayo de 2019, exp. 38965; Subsección A, Sentencia de 11 de abril de 2019, exp. 36128; Subsección A, Sentencia de 14 de marzo de 2018, exp. 55671; Subsección A, Sentencia de 30 de agosto de 2017, exp. 52510; Subsección B, Sentencia de 29 de junio de 2017, exp. 35870.

Expediente: 76-111-33-31-001-2011-00291-01
Demandante: Ingeniería, Proyectos y Construcciones
Demandado: Agua de Buga S.A. E.S.P.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

Guadalajara de Buga, el 1º de septiembre de 2015, en el sentido de negar las pretensiones de la demanda, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Costas

Habida cuenta de que para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes ha actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V.- FALLA

PRIMERO: REVÓQUESE la sentencia No. 131 dictada el 1º de septiembre de 2015, por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Guadalajara de Buga, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva, y en su lugar se dispone:

“PRIMERO: DECLÁRASE probada la excepción de inepta demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: Sin lugar a costas en la instancia.”

SEGUNDO: No hay lugar a condena en costas por la segunda instancia.

TERCERO: Devuélvase el remanente de lo consignado para gastos del proceso.

CUARTO: : Por Secretaría devuélvase el expediente al Tribunal Administrativo de Valle del Cauca. Desanótese en los libros correspondientes y archívese copia de esta providencia en los copiadores de este Tribunal.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE
LOS MAGISTRADOS**

Expediente: 76-111-33-31-001-2011-00291-01
Demandante: Ingeniería, Proyectos y Construcciones
Demandado: Agua de Buga S.A. E.S.P.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA



JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ
Magistrado



JOSÉ MARÍA MOW HERRERA
Magistrado



NOEMI CARREÑO CORPUS
Magistrada

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 76 111 33 31 001 2011 00291 01)

Código: FCA-SAI-06

Versión: 01

Fecha: 14/08/2018