



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, nueve (9) de mayo de dos mil veintidós (2022)

RADICADO 73001-33-33-006-2016-00249-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIA CONTRACTUAL
DEMANDANTE: ARNULFO HERNÁN ARIAS DÍAZ
DEMANDADO: EMPRESA IBAGUEREÑA DE ACUEDUCTO Y
ALCANTARILLADO S.A. E.S.P. IBAL
ASUNTO: INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 179 y 187, del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió ARNULFO HERNÁN ARIAS DÍAZ contra la EMPRESA IBAGUEREÑA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A. E.S.P. IBAL.

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare que la entidad demandada incumplió las obligaciones contenidas en el contrato de obra pública No. 0094 del 11 de julio de 2013, suscrito con el señor Arnulfo Hernán Arias Díaz, al no permitir la ejecución física real y material del contrato.

1.2 Que se condene a la EMPRESA IBAGUEREÑA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A. E.S.P. IBAL., al pago de los perjuicios materiales causados, en suma equivalente a \$2.535.103, suma que se origina de tomar como base el 25% de gastos imprevistos y utilidad esperada, que se fijaron en la propuesta y a su vez los gastos relacionados con pólizas y estampillas para la legalización del contrato, con sus respectivos intereses.

1.3 Que se disponga la liquidación del contrato.

1.4 Que se dé cumplimiento a la sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

1.5 Que se condene en costas a la demandada.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos:

2.1 Que la entidad demandada adjudicó al Ingeniero Arnulfo Hernán Arias Díaz el contrato de obra cuyo objeto era "CONEXIÓN DE LOS HABITANTES DEL BARRIO

LA VEGA, A LA RED PRINCIPAL DEL ACUEDUCTO DEL IBAL S.A. E.S.P., OFICIAL EL MUNICIPIO DEL TOLIMA(sic), CON CARGO AL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO No. 039 DE 2012” por valor de \$9.989.518.

2.2 Que con el fin de legalizar el contrato de obra pública No. 0094 del 11 de julio de 2013, el demandante canceló la suma de QUINIENTOS TREINTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS PESOS M.CTE \$537.200, por concepto de estampillas y pólizas.

2.3 Que seguidamente, el demandante solicitó verbalmente el inicio del contrato sin que obtuviera una respuesta clara y precisa, teniendo en cuenta que para la fecha de suscripción del contrato se dio trámite a la acción popular interpuesta por los habitantes del Barrio La Vega y en consecuencia no se procedió a dar inicio a la obra.

2.4 Que el demandante en el mes de junio de 2015, a través de apoderado, solicitó al IBAL información acerca de la situación y/o estado en que se encontraba el contrato de obra pública 094 el 11 de julio de 2013.

2.5 Que la entidad accionada en mesa de trabajo realizada con el demandante, se comprometió a que uno de sus funcionarios asistiría en compañía del señor Arias Díaz al barrio La Vega el día 2 de julio de 2015, para efectos de llevar a cabo una reunión con la comunidad y así determinar una solución respecto de la ejecución de la obra pendiente, aclarando que a dicha cita solo asistió el actor.

2.6 Que la entidad contratante, hasta la fecha de presentación de la demanda no había dado una respuesta clara y precisa a las diferentes peticiones presentadas por el actor frente a la situación presentada con el contrato de obra.

2.7 Que el equilibrio económico del demandante se ha visto seriamente afectado por la no ejecución del contrato, situación que es responsabilidad únicamente de la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 EMPRESA IBAGUEREÑA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL

A través de apoderado judicial, el IBAL contestó la demanda (pág. 74 a 86 archivo "01CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado), oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, afirmando que su representada no ha incumplido las obligaciones contractuales alegadas por la parte actora, aunado a que no es cierto que el IBAL no permitió la ejecución física, real y material del contrato 0094 de julio de 2013.

Informó que el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué, dentro de la acción popular de Wilson Leal Echeverry contra la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado IBAL S.A. E.S.P. radicada con el número 2004-1528, mediante providencia del 10 de diciembre de 2007, ordenó que en el término de dieciocho (18) meses, contados a partir de la notificación de la providencia, el

Municipio de Ibagué, la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL y la Junta Administradora de Acueducto Comunitario del Barrio La Vega, adoptaran las medidas necesarias para dar solución definitiva a las necesidades de agua potable de la comunidad de dicho barrio, entre otras decisiones.

Que dicha decisión fue modificada por el Tribunal Administrativo del Tolima mediante providencia del 13 de marzo de 2008, en el sentido de ordenar al IBAL que garantizara la permanente y eficiente prestación del servicio de suministro de agua apta para el consumo humano, con la puesta en funcionamiento de una manera técnica la planta de tratamiento y la instalación de los dosificadores de cloro y demás sustancias que sean necesarias para potabilizarla.

Que en cumplimiento de las órdenes impartidas y luego de adicionar el convenio interadministrativo 039 del 11 de julio de 2012, se agotó el trámite precontractual para la adjudicación del contrato "CONEXIÓN DE LOS HABITANTES DEL BARRIO LA VEGA, A LA RED PRINCIPAL DEL ACUEDUCTO DEL IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL DEL MUNICIPIO DE IBAGUÉ TOLIMA, CON CARGO AL CONVENCIO INTERADMINISTRATIVO No. 039 DE 2012", siendo asignado mediante resolución 0571 del 5 de junio de 2013, al Ingeniero Arnulfo Hernán Arias Díaz, por un valor de \$9.989.518.

Agregó, que a la orden de obra suscrita entre las partes, le correspondió el número 0094 del 11 de julio de 2013, con un plazo de ejecución del treinta (30) días contados a partir de la fecha del acta de iniciación, quedando debidamente perfeccionada y legalizada el 19 de julio de 2013, firmándose el acta de inicio el 24 de julio de 2013.

Aclaró, que el contratista recibió un anticipo correspondiente al 30% del valor del contrato, es decir, la suma de \$2.996.855, amparado con la póliza de garantía número 17GU02904.

Refirió, que tal y como lo afirmó el contratista, se realizaron visitas de socialización de la obra a los habitantes de la comunidad del barrio La Vega, para explicarles que la obra era necesaria para proveerlos de agua en óptimas condiciones para el consumo humano y así dar cumplimiento a las ordenes impartidas en el fallo judicial.

Que desde el 24 de julio de 2013, fecha de inicio del contrato, se han adelantado reuniones con los habitantes del barrio La Vega, quienes argumentan que no tienen ninguna acción judicial en contra del IBAL y que el acueducto comunal es suficiente para las necesidades de ellos, oponiéndose incluso con amenazas y violencia a la realización de las obras contratadas.

Puntualizó, que en virtud a lo anterior, se suscribió acta de suspensión de la obra el 25 de julio de 2013, reconociendo el demandante en sus informes, que la obra no ha podido ser ejecutada o realizada, porque la comunidad se opone rotundamente a ésta.

Propuso las excepciones de *“caducidad, hecho de un tercero, fuerza mayor y caso fortuito, ausencia de prueba, imposibilidad legal para exigir perjuicios y la genérica”*.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 PARTE DEMANDANTE (archivo “11AlegatosDeConclusionParteDemandante20201103 del expediente digitalizado)

Consideró que se encuentra probado que el demandante siempre estuvo presto a iniciar y ejecutar el contrato en debida forma, y no se determinó que éste tuviera la obligación de buscar a la comunidad o ejecutar el contrato bajo algún tipo de autorización o aprobación por parte de ésta o de las personas a las cuales estaba dirigido el objeto contractual.

Adicionó, que la entidad accionada incumplió las obligaciones contractuales derivadas del contrato 0094 de fecha 11 de julio de 2013, teniendo en cuenta que una vez adjudicado y con el lleno de los requisitos legales solicitados, no se efectuó la ejecución del mismo, y por el contrario, se presentaron diferentes dilaciones por parte de la empresa, aduciendo siempre que se encontraba a la espera de la aprobación por parte de los habitantes, lo cual se encontraba fuera del alcance del actor.

En virtud de lo anterior, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

4.2 PARTE DEMANDADA EMPRESA IBAGUEREÑA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL (Archivo “12AlegatosDeConclusionIbaIS.A.ESP20201104” del expediente digitalizado)

Insistió en que debe declararse probada la excepción de caducidad.

Consideró que no se pueden despachar favorablemente las súplicas de la demanda, por cuanto el apoderado de la parte actora no logró desvirtuar los hechos y argumentos expuestos por la parte demandada.

Argumentó, que del interrogatorio de parte realizado al demandante, se desprendió que éste recibió un anticipo, hecho que fue ocultado en el escrito de demanda, y sin que informara el número de cuenta en donde se encuentra consignado, y mucho menos acreditó rendimientos financieros de ésta.

Aseguró, que se presenta una causal de exoneración en la producción del daño, como es, el hecho de un tercero ajeno a la entidad demandada, conducta que reúne las características de imprevisibilidad e irresistibilidad que se requieren para la fuerza mayor y el caso fortuito, quedando probado en el proceso, el rompimiento del nexo causal entre el perjuicio sufrido y la actividad del demandado.

Finalizó aclarando, que la entidad realizó múltiples esfuerzos para que se ejecutara el contrato, llevando a cabo mesas de trabajo con la comunidad, junto con la interventoría, insistiendo en el deber y obligación vinculante de dar cumplimiento al

fallo judicial de la acción popular que ordenó llevar a cabo la obra objeto del negocio jurídico, y que por oposición de los habitantes del sector no fue posible hacerlo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. PROBLEMA JURÍDICO

Se trata de determinar si ¿la entidad demandada incumplió el contrato de obra No. 094 de 2013 suscrito entre las partes, y, como consecuencia de ello, si es procedente ordenar la liquidación del mismo y condenar al IBAL al pago de perjuicios materiales e intereses legales o si por el contrario, el incumplimiento obedeció al hecho de un tercero, fuerza mayor o caso fortuito?

6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO

6.1 Tesis de la demandante

Considera que debe declararse el incumplimiento del contrato, y ordenar la liquidación del mismo con el consecuente reconocimiento y pago de perjuicios, puesto que siempre estuvo presto a realizar las labores para las cuales fue contratado, sin embargo, la demandada no permitió la ejecución de las obras, quedando suspendido indefinidamente el negocio jurídico celebrado.

6.2 Tesis de la demandada IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL

No se debe acceder a las pretensiones de la demanda, puesto que la ejecución del contrato no se puede adelantar por situaciones ajenas a la voluntad de la entidad, esto es, por haberlo impedido los habitantes del sector de Las Vegas, luego no es un daño ocasionado por el IBAL, quien realizó múltiples gestiones con la comunidad para lograr que permitieran la realización de las obras, sin que tuvieran éxito.

6.3 Tesis del despacho

Se accederá a las pretensiones de la demanda, por cuanto la entidad demandada IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL, incumplió el contrato de obra 0094 del 11 de julio de 2013, al no garantizar al accionante la ejecución del contrato, siendo su obligación conforme a los compromisos adquiridos al suscribir el convenio interadministrativo 0039 del 11 de julio de 2012, razones por las cuales se ordenará la liquidación del contrato y el pago de los perjuicios causados al actor.

7. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y PROBADOS

HECHO PROBADO	MEDIO PROBATORIO
1. Que el 11 de julio de 2012, se suscribió el convenio interadministrativo 0039 del 11 de julio de 2012, entre el Municipio de Ibagué y la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado S.A. E.S.P. Oficial IBAL E.S.P., cuyo objeto era "AUNAR ESFUERZOS TECNICOS, ADMINISTRATIVOS Y FINANCIEROS PARA LA ELABORACIÓN DE ESTUDIOS Y DISEÑOS DE ACUEDUCTOS COMUNITARIOS Y RURALES,	Documental: Acto contractual mencionado (pág. 108 a 114 archivo "01CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado)

<p>ASÍ COMO LA CONSTRUCCIÓN DE BOCATOMAS Y OPTIMIZACIÓN DE ACUEDUCTOS Y REPOSICIÓN DE REDES DE ALCANTARILLADO EN DIFERENTES VEREDAS DEL MUNICIPIO DE IBAGUÉ, SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE MICROMEDIDORES.” Siendo el cooperante ésta última, estipulándose en las clausulas segunda y cuarta:</p> <p>(...)</p> <p>CLAUSULA SEGUNDA.- ACTIVIDADES DEL COOPERANTE: Para el cumplimiento del objeto del presente Convenio contenido en la cláusula anterior, EL COOPERANTE se obliga a: ...7) Ostentar la calidad de líder y enlace municipal ante la comunidad, para estar presente en todos y cada uno de los requerimientos que ordenen y disponga.</p> <p>(...)</p> <p>CLAUSULA CUARTA.- DERECHOS Y DEBERES DEL COOPERANTE: Además de las obligaciones y derechos contemplados en el artículo 5° de la Ley 80 de 1993 y demás normas concordantes y los convenidos en el presente Convenio, EL COOPERANTE se obliga especialmente a: ...f) Informar oportunamente al MUNICIPIO sobre cualquier eventualidad que pueda sobrevenir y que afecte el desarrollo del Convenio; g) No aceptar presiones o amenazas de quienes actúen por fuera de la Ley y comunicar oportunamente al MUNICIPIO y a la autoridad competente, si ello ocurriere, so pena de que EL MUNICIPIO declare la caducidad del Convenio”</p>	
<p>2. Que el 16 de agosto de 2012, se suscribió acta de justificación para adicionar el convenio 039 del 11 de julio de 2012, indicando que:</p> <p>(...)</p> <p><i>Que el convenio actualmente se encuentra en ejecución y se requiere adicionar otros ítems, no contemplados en el Convenio inicial, que por motivos de acciones judiciales es necesario su ejecución o se vería la administración involucrada en desacatos, ya que son obras de imperiosa solución por los perjuicios que afrontan las comunidades que las necesitan.</i></p> <p><i>En tal sentido y como es obligación de la Administración dar cumplimiento a los fallos judiciales y que como estos están acorde al objeto contractual se debe adicionar el valor del Convenio en \$93.907.823 de los cuales el Municipio de Ibagué aporta la suma de \$85.370.748 y el IBAL aporta la suma de \$8.537.075, representados en interventoría técnica del proyecto y los cuales se describen a continuación:</i></p> <p>ACUEDUCTO LA VEGA: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO – RAD. 1528 DE 2004- ACCIÓN POPULAR: - SENTENCIA DEL 10 DE DICIEMBRE DE 2007.</p> <p><i>Accionante: Wilson leal Echeverry.</i></p> <p><i>Accionado: Municipio de Ibagué- Junta Administradora barrio La Gaviota y la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado IBAL</i></p> <p><i>FALLO: Que el municipio de Ibagué – Junta Administradora barrio La Gaviota y la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado IBAL, Adopten medidas necesarias para dar solución, en forma definitiva a las necesidades de agua potable de la comunidad del Barrio la Vega. CONFIRMACION DE FALLO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA: Mediante sentencia del 13 de marzo de 2008.</i></p> <p><i>Ordena al Ibal garantizar la permanente y eficiente prestación del servicio de suministro de agua apta para el consumo humano, con la puesta en funcionamiento y la instalación de los dosificadores de cloro y demás sustancias que sean necesarias para potabilizarlas.</i></p>	<p>Documental: Acta de justificación para adicionar un convenio (pág. 169 a 171 archivo “01CuadernoPrincipal” del expediente digitalizado)</p>

<p>(...)"</p>	
<p>3. Que el 16 de agosto de 2012, se suscribió la adición al No. 01 al convenio interadministrativo 039 de 2012.</p>	<p>Documental: Adición al Convenio mencionado (pág. 106 y 107 archivo "01CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado)</p>
<p>4. Que el 15 de enero de 2013, se realizó por parte del Jefe de la División de Planeación del IBAL el análisis de conveniencia para el trámite contractual cuyo objeto es la "CONEXIÓN DE LOS HABITANTES DE LA VEGA A LA RED PRINCIPAL DEL ACUEDUCTO DEL IBAL S.A. E.S.P." en el que se plasmó lo siguiente:</p> <p>(...)</p> <p><i>Debido a la necesidad formulada por la comunidad del barrio LA VEGA se hace necesario la conexión a la red principal de la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado "IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL"; se realizó la visita técnica, verificando su estado y realizando la evaluación actual del sistema; corroborándose la necesidad de la conexión a la red principal de la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado "IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL; Con la ejecución de las actividades proyectadas se busca la solución definitiva, que permitan mejorar la calidad de vida de los habitantes de este sector.</i></p> <p><i>Por lo anterior se hace necesario que se lleve a cabo el proceso en el BARRIO LAS VEGA. Con el fin de garantizar el Cumplimiento del Plan de Desarrollo Municipal CAMINO A LA SEGURIDAD HUMANA, en su estrategia Agua Potable y Saneamiento Básico, programa Mantenimiento y mejoramiento de la infraestructura de captación, potabilización, distribución y almacenamiento de agua en la zona rural del Municipio y acueductos comunitarios, además de que con ello se cumplirá con la orden judicial impartida por el juzgado primero administrativo del circuito de Ibagué, dentro de la acción popular del doctor Wilson Leal Echeverri contra el "IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL", lo cual hace referencia a la conexión de los habitantes (domiciliarias) de la vega.</i></p> <p>(...)"</p>	<p>Documental: Análisis de conveniencia mencionado (pág. 13 a 22 archivo "03CuadernoPrincipalTomoll" del expediente digitalizado)</p>
<p>5. Que mediante Resolución 0571 del 5 de junio de 2013, la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL adjudicó la orden de obra para la CONEXIÓN DE LOS HABITANTES DEL BARRIO LA VEGA, A LA RED PRINCIPAL DEL ACUEDUCTO DEL IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL DEL MUNICIPIO DE IBAGUÉ TOLIMA, CON CARGO AL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO N° 039 DE 2012 al Ingeniero ARNULFO HERNAN ARIAS DÍAZ por un valor de \$9.989.518.</p>	<p>Documental: Acto administrativo mencionado (pág. 154 a 156 archivo "03CuadernoPrincipalTomoll" del expediente digitalizado)</p>
<p>6. Que el 17 de junio de 2013, la entidad accionada comunicó al Ingeniero Arias Díaz, que había seleccionado para celebrar la orden obra antes mencionada, indicándole que debía presentarse en la entidad el día 19 de junio de 2013, a las 3:00 p.m., con el fin de suscribir la respectiva orden, y que una vez numerada y fechada la orden contaba con cinco (5) días hábiles para cumplir con los trámites de legalización del mismo, debiendo allegar: i) estampillas Pro cultura (1.5% del valor total de la orden; ii) estampillas Pro ancianos (2% del valor total de la orden; iii) estampillas Prouniversidad del Tolima y iv) Pólizas de Garantía.</p>	<p>Documental: Oficio del 17 de junio de 2013, suscrito por el Secretario General del IBAL (pág. 157 archivo "03CuadernoPrincipalTomoll" del expediente digitalizado)</p>

<p>7. Que el 11 de julio de 2013, se celebró la Orden de Obra No. 0094, entre la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado IBAL E.S.P. Oficial y el Ingeniero Arnulfo Hernán Arias Díaz, la cual tenía como objeto la "CONEXIÓN DE LOS HABITANTES DEL BARRIO LA VEGA, A LA RED PRINCIPAL DEL ACUEDUCTO DEL IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL DEL MUNICIPIO DE IBAGUÉ TOLIMA, CON CARGO AL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO N° 039 DE 2012". estableciéndose como valor la suma de \$9.989.518 y un plazo de ejecución de los trabajos de treinta (30) días contados a partir de la fecha del acta de iniciación, estando obligado el contratista a suscribir el acta de iniciación a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al perfeccionamiento y legalización de la orden. En el mencionado contrato además se estipulo:</p> <p>"6.- FORMA DE PAGO: El IBAL cancelará al CONTRATISTA el valor de la orden, así: a) Un primer contado en calidad de Anticipo Amortizable en acta parciales o el acta de recibo final correspondiente al TREINTA POR CIENTO (30%) de la orden, previa entrega al interventor de la programación de inversión y de apertura de una cuenta de ahorros especial. b) El 65% restante por medio de actas parciales o del acta de Recibo Final previa presentación de la cuenta de cobro por la obra ejecutada y recibida a entera satisfacción por parte del Interventor y el supervisor del contrato. C) EL CINCO por ciento (5%) restante se cancelará previo recibo a satisfacción y suscripción del acta de liquidación y su correspondiente aprobación por parte del ordenador del gasto. PARAGRAFO PRIMERO: El pago del anticipo deberá ser invertido en las labores propias del contrato y el contratista justificará cada gasto mediante facturas debidamente diligenciadas, cumpliendo con la normatividad legal vigente y siempre teniendo a su obligación la de cumplir con el objeto contratado, debiendo efectuar un plan de inversión que será controlado por el interventor. Dicho pago deberá ser consignado en una cuenta de ahorros, y el interventor a nombre del IBAL podrá verificar en cualquier momento el manejo del anticipo. Los rendimientos financieros que genere la aludida cuenta de ahorros, serán de la empresa, por tanto estos deben ser devueltos a la tesorería del IBAL a la terminación de ejecución del contrato, o serán descontados del acta de recibo final de la obra, como requisito para la liquidación del mismo... (...)</p> <p>12. PERFECCIONAMIENTO Y LEGALIZACIÓN: Esta Orden se entiende perfeccionada con la firma de las partes y se legaliza mediante el pago de estampillas sobre el valor total de la orden, por concepto de estampillas Pro-cultura (1.5%) y Pro-dotación y funcionamiento de los centros de bienestar del anciano (2%), así mismo el pago del cero punto cinco por ciento (0.5%) sobre el valor total de la orden, por concepto de estampilla Pro-Universidad del Tolima, según Acuerdo No. 023 de Agosto 12 de 2010 del Concejo Municipal, a cargo del contratista; la aprobación de las garantías, la expedición del registro presupuestal por parte del IBAL y el pago de impuestos. EL CONTRATISTA declara que conoce y acepta el Manual Interno de Contratación del IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL y en lo que corresponde a disposiciones aplicables a la presente Orden de obra. La legalización de la presente orden de obra debe realizarse en un término de cinco (5) días hábiles. (...)</p> <p>17. LIQUIDACIÓN FINAL DE LA ORDEN: Se hará entre el IBAL y el CONTRATISTA a más tardar dentro de los 4 meses siguientes a la fecha del Acta de Recibo Final de Obra. En el evento de no existir acuerdo entre las partes en la liquidación, o de que el Contratista no se presente a ésta, se procederá a la liquidación unilateral mediante acto administrativo, contra el cual procede el recurso de reposición interpuesto con los requisitos y dentro de los términos de ley. (...)"</p>	<p>Documental: Orden de obra 0094 (pág. 5 a 13 archivo "01CuadernoPrincipal", 158 a 166 archivo "03CuadernoPrincipalTomoll" y 18 a 26 archivo "05Cuaderno2PbasDeOficio" del expediente digitalizado)</p>
<p>8. Que el 17 de julio de 2013, el contratista adquirió las pólizas GU029047 con vigencia desde el 11 de julio de 2013 al 11 de julio de 2018, y RO008480 con</p>	<p>Documental: Pólizas de fechas 17 de julio de 2013 y recibo de caja No. 17 13002277 (pág. 170 a 171 archivo</p>

vigencia desde el 11 de julio de 2013 al 11 de agosto de 2014, de la compañía de seguros Confianza, pagando por ellas la suma de \$137.200.	"03CuadernoPrincipalTomoll" y 22 archivo "04CuadernoPrincipalTomoll" del expediente digitalizado)
9. El 18 de julio de 2013, contratista consignó por valor de estampillas Pro-cultura la suma de \$150.000, Pro-ancianos \$200.000 y Pro-universidad del Tolima \$50.000.	Documental: Fotocopia del recibo de consignación y estampillas (pág. 3 a 5 archivo "04CuadernoPrincipalTomoll" del expediente digitalizado).
10. Que el 19 de julio de 2013, la entidad accionada aprobó las pólizas de garantía No. GU029047 y de responsabilidad civil extracontractual No. RO008480 expedidas por la Compañía Confianza S.A. el 17 de julio de 2013.	Documental: Resolución 0819 del 19 de julio de 2013 y pólizas mencionadas (pág. 169 a 171 archivo "03CuadernoPrincipalTomoll" y 27 archivo "05Cuaderno2PbasDeOficio" del expediente digitalizado)
11. Que el 19 de julio de 2013, el Secretario General del IBAL informó al supervisor y al interventor externo de la Orden de Obra No. 0094 del 11 de julio de 2013, que ésta se encontraba debidamente perfeccionada y legalizada desde esa misma fecha y por tanto se podía proceder a la ejecución de la misma.	Documental: Oficios suscritos por el Dr. Ricardo Arroyo Navarro (pág. 23 y 24 archivo "04CuadernoPrincipalTomoll" del expediente digitalizado)
12. Que el 24 de julio de 2013, se suscribió acta de iniciación y acta de anticipo de la orden de obra número 0094 del 11 de julio de 2013, además de establecerse el cronograma de ejecución de la obra.	Documental: Acta de inicio (pág. 25 a 30 archivo "04CuadernoPrincipalTomoll" y 14 archivo "05Cuaderno2PbasDeOficio" del expediente digitalizado)
13. Que el 25 de julio de 2013 se suscribió acta de suspensión de orden de obra No. 0094 del 11 de julio de 2013, motivada en lo siguiente: "(...) <i>Teniendo en cuenta que el contrato surge de una acción popular de la comunidad del sector la vega, los mismos solicitan realizar la socialización de la obra por parte del comité interdisciplinario, para conocer la solución planteada por el IBAL S.A. E.S.P. con respecto a su petición. La presente acta de suspensión no modifica las condiciones establecidas en la orden, tales como plazo contractual, precios y ajustes.</i> "	Documental: Acta de suspensión (pág. 28 archivo "01CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado)
14. Que el 5 de agosto de 2013, se suscribió cuenta de cobro por parte del Ingeniero Arnulfo Hernán Arias Díaz por la suma de \$2.996.855.40 por concepto de 30% de anticipo del contrato 094 del 11 de julio de 2013.	Documental: Cuenta de cobro (pág. 32 archivo "04CuadernoPrincipalTomoll" del expediente digitalizado)
15. Que el IBAL giró a favor del señor Arnulfo Hernán Arias Díaz, el anticipo No. 46 de agosto 6 de 2013, por la suma de \$2.996.855,40, mediante cheque del Banco Popular No. 67282270 del 8 de agosto de ese mismo año.	Documental: Oficio 631-145 del 4 de abril de 2018 suscrito por el Tesorero General del IBAL y formato de ordenes de anticipo (pág. 5 y 6 archivo "05Cuaderno2PbasDeOficio" del expediente digitalizado)
16. El 11 de octubre de 2013, el jefe del Grupo Técnico de Acueducto remitió comunicación al accionante, citándolo para el 11 de octubre de dicho año a la oficina de Grupo Técnico de Acueducto para definir aspectos a seguir dentro del proceso contractual.	Documental: Oficio 520-1002 del 9 de octubre de 2013 (pág. 29 archivo "01CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado)
17. El contratista presentó al IBAL un informe del contrato 0094 del 11 de julio de 2013 en el que indicó: "(...) 4. DESCRIPCIÓN EL PROBLEMA <i>Si bien es cierto, la Comunidad del barrio la Vega, ha contado siempre con su propio Acueducto, el cual, es administrado por la Dra. NOHORA INEZ LOZANO; Es de suma importancia acatar los fallos judiciales, sin importar si la comunidad de este barrio fue participe de la ACCIÓN POPULAR interpuesta hace algunos años y tan nombrada para la EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO IBAL E.S.P., simple y llanamente se acta la orden efectuada por el juez donde muy</i>	Documental: Informe del 11 de julio de 2013 (pág. 14 a 24 archivo "01CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado)

<p><i>claramente le establece a la Empresa Ibal Suministrar Agua Potable a la Comunidad de la Vega.</i></p> <p><i>Se han adelantado conversaciones, vistas de obra y reuniones con la comunidad desde el 24 de julio de 2013, cuando se inició el contrato pero siempre se ha recibido oposición a la por parte de la misma. De acuerdo a la reunión el día Martes 26 de Noviembre de 2013 donde asistimos JHOANA CAZAREZ y el Ingeniero JUAN CARLOS NUÑEZ GONZALEZ en Calidad de Supervisor del Contrato los dos en Representación de la EMPRESA IBAGUEREÑA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO IBAL E.S.P. OFICIAL, El Ingeniero JOSE RODRIGO HERRERA MEJIA en Calidad de Interventor del Contrato y yo el Ingeniero ARNULFO HERNAN ARIAS DIAZ en Calidad de Contratista, se les explica de manera detallada el procedimiento a seguir a la comunidad, donde ellos el día de la reunión dicen que si dejan realizar las obras pertinentes, se firma un Acta de compromiso dejando constancia que se iniciaran las obras el día 02 de Octubre de 2013, desplazando el personal necesario para el inicio de las labores, de acuerdo, al día pactado yo en Calidad de Contratista, y al llegar al sitio de trabajo, existe oposición rotunda por parte de la Comunidad, donde dicen que ellos a ningún momento han puesto una Acción Popular ante el Ibal y que mucho menos desean que les suministren esta agua, que por que tienen su propio Sistema de Acueducto y que antes quieren Congelar las matriculas que tienen algunos con el Ibal porque el Acueducto Comunitario que tienen es más que suficiente; que en caso de inicial las labores no responden por las acciones violentas que pueda tomar la comunidad ante el personal que realizara las domiciliarias, motivo por el cual, me toco retirar de manera inmediata los obreros, y así evitar que sean agredidos físicamente, situación que me preocupa sobremanera porque pasa y pasa el tiempo y no he podido inicial las Actividades Constructivas que me fueron delegadas, perjudicándome directamente.</i></p> <p><i>Solicito a la EMPRESA IBAGUEREÑA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO IBAL E.S.P. OFICIAL, muy amablemente realizar la visita técnica necesaria a los usuarios que faltan por las acometidas domiciliarias y establecerles de manera clara que las obras se realizaran, y si es necesario solicitar apoyo de la fuerza pública para cumplir con el objeto del contrato, porque con el paso del tiempo me veo muy perjudicado por no poder realizar este contrato de obra.</i></p> <p><i>(...)</i></p>	
<p>18. Que el 12 de febrero de 2014, el Secretario General del IBAL convocó al señor Arnulfo Hernán Arias Díaz a una mesa de trabajo el 18 de febrero de 2013 (sic) con el fin de conocer el estado y definir la situación de la Orden de Obra 094 del 11 de julio de 2013, debido a que según informe de interventores dicha obra no había empezado a ejecutarse.</p>	<p>Documental: Oficio 400-0202 del 12 de febrero de 2014 (pág. 35 archivo "01CuadernoPrincipal" y 33 archivo "04CuadernoPrincipalTomolll" del expediente digitalizado)</p>
<p>19. Que en escrito de fecha 22 de febrero de 2014, el interventor del contrato solicitó al Secretario General del IBAL se direcciona el paso a seguir con relación a la orden de obra 094 del 11 de julio de 2013, la cual se encontraba suspendida desde el año anterior ya que pese a las socializaciones realizadas en tres oportunidades por parte de funcionarios del IBAL con la comunidad del barrio la Vega, ésta se opone aun por vías de hecho a la ejecución de la obra.</p>	<p>Documental: Escrito suscrito por José Rodrigo Herrera Mejía (pág. 25 a 27 archivo "01CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado)</p>
<p>20. Que el 30 de abril de 2014, se convocó al Ingeniero Arnulfo Hernán Arias Díaz para el 5 de mayo de 2014, con el fin de llevar a cabo mesa de trabajo a fin de definir el estado de la orden de obra 094 del 11 de julio de 2013.</p>	<p>Documental: Oficio 400-0556 (pág. 37 archivo "04CuadernoPrincipalTomolll" del expediente digitalizado)</p>
<p>21. Que el 11 de junio de 2015, el señor Arnulfo Hernán Arias Díaz, a través de apoderado, solicitó a la entidad accionada realizar una mesa de trabajo o arreglo entre las partes con el fin de solucionar las</p>	<p>Documental: Escrito Rad. 6767 presentado por el Dr. Jonathan Manjarres Díaz (pág. 30 archivo "01CuadernoPrincipal" y 39 archivo</p>

<p>situaciones presentadas en el contrato 094 del 11 de julio de 2013 y finiquitarlo.</p>	<p>"04CuadernoPrincipalTomolll" del expediente digitalizado)</p>
<p>22. El 23 de junio de 2015 la Profesional Jurídico de la entidad accionada dio respuesta al radicado 6767 de la siguiente manera: "(...) <i>Respecto al estado de la orden 94 de 11/07/2013 es necesario informar que en la base de datos de contratación este se encuentra sin acta final y obviamente sin acta de liquidación, Así mismo es necesario recordar que se entregó al contratista el 30% del valor del contrato con calidad de anticipo. Por otra parte me permito convocarlo a la <u>mesa de trabajo que se llevará a cabo el próximo 02 de Julio de 2015 a las 02:30 p.m., en la Secretaría General del IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL sede la Pola, con el fin de establecer fórmulas de arreglo que nos permitan dar solución a la problemática presentada con ocasión de la orden referida anteriormente.</u></i> (...)"</p>	<p>Documental: Oficio 400-1237 del 23 de junio de 2015 (pág. 31 archivo "01CuadernoPrincipal" y 41 archivo "04CuadernoPrincipalTomolll" del expediente digitalizado)</p>
<p>23. Que el 2 de julio de 2015, a las 2:30 p.m., el Ingeniero Arnulfo Hernán Arias Díaz asistió a una reunión interna en la entidad accionada.</p>	<p>Documental: Planilla de asistencia (pág. 43 archivo "04CuadernoPrincipalTomolll" del expediente digitalizado)</p>
<p>24. Que el 25 de agosto de 2015, el demandante a través de apoderado solicitó al IBAL: "(...) 1. <i>En mesa de trabajo realizada el pasado 02 de julio de los corrientes sobre las 2:30 p.m., en la secretaría general de las instalaciones del IBAL, se fijó fecha para llevar a cabo la reunión con la Comunidad del Barrio la Vega, con el fin de determinar la situación del CONTRATO 0094 DE JULIO 11 DE 2013, dada la negativa de la comunidad frente a la ejecución del mismo, la cual se llevó a cabo en la fecha antes mencionada, pero sin la asistencia y acompañamiento de funcionario de la empresa de acueducto IBAL, como se había convenido.</i> 2. <i>Teniendo en cuenta que no hubo pronunciamiento alguno por parte de la empresa de acueducto de IBAL, mi cliente procedió a solicitar la liquidación inmediata del contrato el pasado 14 de agosto de hogaño, solicitud en la cual anexó los registro fotográficos y asistencia de la reunión realizada con los habitantes del barrio la vega.</i> <i>Conforme lo anterior, teniendo en cuenta los requerimientos presentados por parte de mi poderdante, y la reunión efectuada con los habitantes del barrio la vega, me permito solicitar a la empresa de acueducto y alcantarillado IBAL, se pronuncien respecto de la situación que se presente frente al CONTRATO 0094 DE JULIO 11 DE 2013, e igualmente se emita una decisión de fondo respecto de la ejecución y/o liquidación del mismo.</i> (...)"</p>	<p>Documental: escrito radicado con el número 10104 (pág. 32 y 33 archivo "01CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado)</p>
<p>25. Que mediante oficio 400_1636, el IBAL informó al apoderado del accionante, que la petición radicada con el número 10104 sería remitida por competencia a la Oficina Jefe Grupo Técnico de Acueducto.</p>	<p>Documental: Oficio mencionado (pág. 34 archivo "01CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado)</p>
<p>26. Que la Secretaria General del IBAL allegó al proceso la siguiente información frente a las actuaciones desarrolladas por la administración en la ejecución de la orden de obra N 094 del 11 de julio de 2013, así: "Por otra parte indica en cuanto a las actuaciones desarrolladas por la administración en la ejecución de la orden de obra No. 094 del 11 de Julio de 2013 que entre la Alcaldía Municipal y el IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL adelantaron toda la contratación de dicha orden con el fin de acatar el fallo proferido en cumplimiento a la acción popular promovida por Wilson Leal Echeverry contra IBAL S.A. E.S.P. Oficial y Municipio de Ibagué bajo el Rad. 2004-1528 la cual obliga a suministrar agua potable a la comunidad del Barrio La Vega; aclara la Ing. Erika Melisa Palma que la comunidad residente en el sector y quien administra el acueducto comunitario del barrio la vega en múltiples oportunidades se opuso la ejecución de las actividades que hacen parte del objeto contractual y que darían la posibilidad de otorgar el servicio de agua portable con redes</p>	<p>Documental: Oficio 110-501 radicado el 17 de abril de 2018 y oficio 0080 del 16 de abril de 2018 suscrito por la Líder Gestión Acueducto (e) (pág. 34 a 36 archivo "05Cuaderno2PbasDeOficio" del expediente digitalizado)</p>

del IBAL ya instaladas garantizando el suministro de agua potable con calidad, continuidad y cobertura como lo exige la ley, así mismo la interventoría externa coordinó reuniones con la comunidad para socializar la intervención por parte del contratista, dejando como resultado todas las veces la negativa por parte de un grupo muy reducido de la comunidad quienes manifestaron no aceptar tal solución por parte de la comunidad. Por las razones aquí expuestas, la Orden de Obra No. 094 del 11 de Julio de 2011 suscrita entre el IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL y ARNULFO HERNAN ARIAS DIAZ no se ha podido ejecutar debido a que la comunidad del Barrio La Vega en repetidas ocasiones no han permitido la ejecución de las obras para las cuales está destinado el objeto de dicho contrato.”

8. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL.

8.1. DEL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR EL IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL

La Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL, es una empresa Industrial y Comercial del Estado del orden municipal, encargada de la prestación del servicio público especializado en el tratamiento y suministro de agua potable para el consumo humano y recolección de aguas residuales.

De acuerdo a lo estipulado por el artículo 365 de la Constitución Política, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y pueden ser prestados directa o indirectamente por éste y estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley.

Por su parte, el artículo 68 de la ley 489 de 1998, clasifica a las empresas de servicios públicos domiciliarios de carácter oficial como entidades descentralizadas.

En cuanto al régimen de contratación de dichas empresas, el artículo 31 de la Ley 142 de 1994, establece:

“ARTÍCULO 31. RÉGIMEN DE LA CONTRATACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa.

Las Comisiones de Regulación podrán hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y podrán facultar, previa consulta expresa por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios, que se incluyan en los demás. Cuando la inclusión sea forzosa, todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, y los actos y contratos en los que se utilicen esas cláusulas y/o se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa. Las Comisiones de Regulación contarán con quince (15) días para responder las solicitudes elevadas por las empresas de servicios públicos domiciliarios sobre la inclusión de las cláusulas excepcionales en los respectivos contratos, transcurrido este término operará el silencio administrativo positivo.”

Así mismo, el artículo 32 ibidem dispone que salvo que la Constitución Política o la ley dispongan otra cosa, los actos de las empresas de servicios públicos, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado, inclusive respecto de las sociedades en que las entidades oficiales son aportantes, sin atender al porcentaje

que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o derecho que se ejerza.

Los artículos 13 y 14 de la ley 1150 de 2007 establecen:

“ARTÍCULO 13. PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL PARA ENTIDADES NO SOMETIDAS AL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. *Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.*

ARTÍCULO 14. DEL RÉGIMEN CONTRACTUAL DE LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO, LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA, SUS FILIALES Y EMPRESAS CON PARTICIPACIÓN MAYORITARIA DEL ESTADO. *<Artículo modificado por el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Se exceptúan los contratos de ciencia y tecnología, que se regirán por la Ley 29 de 1990 y las disposiciones normativas existentes.”*

8.2. CONTROL JUDICIAL A LOS CONTRATOS SUSCRITOS POR LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE CARÁCTER ESTATAL

Las entidades excluidas de la aplicación de la Ley 80 de 1993, tienen un régimen contractual que vincula dos ordenamientos: i) el **privado**, de manera sobresaliente, como ordenador y determinador del aspecto sustantivo del negocio jurídico; y ii) los **principios** de la función administrativa, los principios de la gestión fiscal y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como organizadores secundarios del anterior régimen cuando aplica al Estado; combinación que es clara en vigencia del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007¹.

El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Consejero ponente: Alberto Montaña Plata en sentencia de unificación, 3 de septiembre de 2020, Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00131-01 (42003), Actor: Vigías de Colombia SRL Limitada y Granadina de Vigilancia Limitada Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P Referencia: Controversias contractuales señaló:

¹ “Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal”.

"(...)

Los artículos 31 y 32 de la Ley 142 de 1994, vigentes al momento de los hechos y en la actualidad, establecieron, por regla general, un régimen de derecho privado para los "contratos" y para los "actos" de los prestadores de servicios públicos domiciliarios. Con base en dichas normas, es el entendimiento de esta Sala que, salvo los puntuales casos previstos en la Ley en los que se entiende pueden proferirse actos administrativos, los actos jurídicos precontractuales y los contractuales emitidos por los prestadores de servicios públicos domiciliarios no pueden estimarse como tales. Tal y como se indicó, esta postura ha sido aplicada en época reciente por esta Sección. Cabe citar, en primer lugar, la Sentencia de la Subsección B, de 19 de junio de 2019 (exp. 39800) que, además de acoger esta tesis, expuso reiterados pronunciamientos jurisprudenciales que la secundan (se transcribe):

"Que el régimen aplicable al caso en estudio, para los actos y los contratos, sea el derecho privado, conlleva importantes consecuencias, siendo la más obvia, natural y significativa (aunque muchas veces olvidada), el que, en efecto, los actos se rijan por ese derecho, y no por el derecho público. La anterior conclusión, que se erige como una de las consecuencias más evidentes, en ocasiones inadvertida, en todo caso no ha sido ajena a las pronunciamientos de esta Corporación; por el contrario, ya desde la citada providencia S-701 de 23 de septiembre de 1997, se señaló que 'los actos de las empresas de servicios públicos domiciliarios son, por regla general, actos privados, salvo los enunciados en el antecitado inc. 1 del art. 154, que serán materialmente actos administrativos'".

(...)

Se advierte entonces que, en términos generales, el medio de control a elegir por el demandante depende de la fuente u origen del daño que el actor reclame que le sea reparado y de la naturaleza del acto que pretenda controvertir.

(...)

Unificación de jurisprudencia De las razones que sirven de sustento para la decisión que se adoptará en esta sentencia, de conformidad con la solución del caso que precede, se extraen los siguientes puntos de unificación: Cuando no exista norma expresa legal sobre la jurisdicción que debe conocer de controversias en las que haga parte un prestador de servicios públicos domiciliarios, deberá acudir a la cláusula general de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 82 del CCA, hoy 104 del CPACA) para resolver el vacío normativo; si, con base en ello, no se desprende el conocimiento de esta jurisdicción, corresponderá a la jurisdicción ordinaria.

(...)

Como garantía del derecho de acceso a la administración de justicia, el juzgador de conocimiento de este tipo de controversias, en relación con las demandas presentadas antes de la notificación de esta providencia, resolverá la controversia de fondo, aunque no se haya empleado la acción (medio de control) que corresponda, en el marco del régimen jurídico aplicable a este tipo de actos."

La alta Corporación frente al tema contractual de las Empresas de Servicios Públicos indicó²:

"En síntesis, el régimen colombiano de los servicios públicos domiciliarios busca garantizar la libre iniciativa y competencia, así como la eficiencia económica, la transparencia y la neutralidad en su prestación, y garantizar la igualdad todas las prestadoras de tales servicios. Para ello, resulta indispensable que se defina un régimen único de contratación el cual, en atención al esquema de libre competencia en el que se prestan los servicios públicos domiciliarios, debe ser preponderantemente ius privatista, como lo ha venido manifestando esta Corporación desde la sentencia de 23 de septiembre de 1997.

La Sala Plena de la Sección Tercera ha definido los siguientes aspectos generales del régimen contractual de las empresas y entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios:

² Consejo de Estado Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, radicado 25000-23-26-000-1999-01988-01 (38120) providencia del 8 de junio de 2018.

"a) Los prestadores de servicios públicos domiciliarios, incluyendo a aquellos que tienen la calidad de entidades estatales, se rigen por las reglas del derecho privado y no por el Estatuto general de Contratación de la Administración Pública, salvo disposiciones que así lo indican, para el efecto; los contratos en los que se utilizan cláusulas exorbitantes autorizadas por las Comisiones de Regulación, así como los contratos mediante los cuales los entes territoriales trasladan la prestación directamente o en razón de la disolución o liquidación de empresas estatales encargadas de hacerlo – arts. 21 y 32-.

b) Las normas contractuales establecidas para los prestadores de servicios públicos domiciliarios, incluyendo las del derecho privado, se interpretan – se destaca- "(...) de acuerdo con los principios que contiene el título preliminar; en la forma que mejor garantice la libre competencia y que mejor impida los abusos de la posición dominante, tal como ordena el artículo 333 de la Constitución Política; y que más favorezca la continuidad y calidad en la prestación de los servicios" (art. 30), esto es, con sujeción a los principios de libre competencia y eficiencia económica.

c) Los prestadores de servicios públicos domiciliarios, en general, deben actuar con sujeción al principio de neutralidad, esto es, evitar privilegios injustificados en sus actos y contratos y las empresas prestadoras del servicio de energía eléctrica, en particular, abstenerse de privar a los usuarios de los beneficios de la competencia, conforme a los artículos 34 de la Ley 142 de 1994 y 42 de la Ley 143 del mismo año, respectivamente.

d) Los prestadores de servicios públicos domiciliarios, con posición dominante en el mercado, cuya principal actividad sea la distribución de bienes o servicios, deberán sujetar su adquisición a procedimiento que aseguren la concurrencia de los eventuales contratistas, en condiciones objetivas y de igualdad, esto es, con sujeción a los principios de transparencia y eficiencia."

Sin embargo, la Sala Plena de la Sección Tercera precisó que el régimen contractual especial de las prestadoras de servicios públicos domiciliarios "no excluye la aplicación de los principios constitucionales que rigen la actividad de las entidades públicas, sino que debe acompañarse en todo aquello que no desvirtúe su naturaleza y régimen jurídico". Por lo tanto, el desarrollo de sus actividades, lo que comprende tanto sus actos como sus contratos, "se sujeta a los principios de buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia, en cuanto compatibles con su naturaleza y régimen, al tenor de lo dispuesto en los artículos 209 constitucional, 2, 3 y 39 de la Ley 489 de 1998". El régimen de Derecho privado preponderante se aplica pues a los contratos cuyo objeto esté directamente relacionado con la prestación de servicios públicos domiciliarios y actividades complementarias, como lo era el servicio público domiciliario de telefonía pública básica conmutada, que –de acuerdo con el artículo 14.26. de la Ley 142, era "el servicio básico de telecomunicaciones, uno de cuyos objetos es la transmisión conmutada de voz a través de la red telefónica conmutada con acceso generalizado al público, en un mismo municipio. También se aplicará esta Ley a la actividad complementaria de telefonía móvil rural y al servicio de larga distancia nacional e internacional". Ahora bien, los contratos 3699 y 3701 de 1995 suscritos entre la ETB y el consorcio actor tenían por objeto la construcción de canalizaciones y redes telefónicas primarias y secundarias en las ampliaciones generales de las centrales telefónicas de Yomasa (Grupo 1) y San Fernando (Grupo 2) . El objeto de estos contratos estaba así dirigido a conseguir la prestación del servicio público domiciliario de telefonía pública básica conmutada. Por lo tanto, la Sala concluye que a los negocios jurídicos que originaron el conflicto sometido a su conocimiento se rigen por sistema jurídico de Derecho privado preponderante.

(...)

En síntesis, itera la Subsección, tanto los contratos, como los actos de las empresas y entidades prestadoras de servicios públicos se rigen por el Derecho privado, salvo en aquellos aspectos en los que la constitución o la ley dispongan lo contrario, lo que se contrae fundamentalmente a sus relaciones con los usuarios.

(...)

La Corte Constitucional colombiana ha puesto de presente que los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la justicia (arts. 29, 228 y 229, C.Pol.) “[...] obligan a interpretar las normas procesales como instrumentos puestos al servicio del derecho sustancial y a las soluciones que permitan resolver el fondo de los asuntos sometidos a consideración de los jueces (principio pro actione)”. De esta forma, se pretende evitar “[...] que los criterios de aplicación de la ley, excesivamente formalistas, en cierta medida injustificados o contrarios al espíritu o finalidad de las normas aplicables, puedan convertirse en un obstáculo insuperable que terminen por hacer nugatorio el precitado derecho a la protección judicial y, por su intermedio, el desconocimiento de valores superiores como la igualdad de trato, la libertad y el debido proceso”. Así pues, de conformidad con el principio pro actione, la Sala analizará las pretensiones objeto de la demanda, en la medida en que éstas, en el sub iudice, busquen la reparación de un daño antijurídico imputable al Estado, la devolución del pago de lo no debido o la modificación de una obligación por virtud de la teoría de la imprevisión, en razón a que la acción de controversias contractuales debe entenderse como un instrumento al servicio de dichas instituciones sustantivas. En esto, debe tenerse en cuenta que –como lo ha señalado la Corte Constitucional– el artículo 90 superior no se contrae exclusivamente al ámbito extracontractual, sino que consagra un régimen general aplicable igualmente a las relaciones contractuales.”

8.3. DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

El Consejo de Estado, Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, radicado 25000-23-26-000-1999-01988-01 (38120) en providencia del 8 de junio de 2018, sobre el incumplimiento del contrato señala:

*“Esta Corporación ha precisado los elementos de la responsabilidad civil contractual, de la siguiente manera: “Siguiendo con las precisiones del contexto legal, se identifican a continuación los elementos de la responsabilidad civil contractual derivada del incumplimiento, con el propósito de establecer las particularidades que permitan el análisis del caso concreto.
[...]*

- i) *En el primer elemento se deben identificar dos requisitos: la obligación contractual exigible y la acción u omisión de una parte con la cual infringe el contrato. Visto desde otro ángulo, el incumplimiento del contrato se expresa como la falta al deber de cumplimiento. ii) En relación con el daño, entendido como la lesión o menoscabo de intereses legalmente amparados, en el escenario contractual que proviene del incumplimiento de la obligación, se vincula el concepto de antijuridicidad por cuanto el incumplimiento constituye una violación al contrato, una falta a lo debido y en ese sentido, el daño resarcible debe ser antijurídico con lo cual se quiere significar que es contrario a la ley del contrato. Ahora bien, trayendo las normas del derecho de las obligaciones, el daño contractual por causa del incumplimiento se concreta a través de los conceptos acogidos por el Código Civil: daño emergente que consiste en el perjuicio o pérdida causada y el lucro cesante que corresponde a la ganancia o provecho que dejó de reportarse, de acuerdo con los artículos 1613 y 1614 del Código Civil. iii) En cuanto al tercer requisito, el nexo de causalidad entre el incumplimiento y el daño contractual, basta decir que fue inicialmente entendido como una relación de causa a efecto, concretamente entre la conducta dolosa o culposa y el perjuicio, empero, evolucionó dentro del concepto general de responsabilidad y se identifica ahora con el requisito de imputación o asignación, por virtud del cual el daño resarcible, esto es el que es pasible de constituirse en fuente la obligación de indemnizar el perjuicio, debe ser atribuido o reconducido a su autor, en este caso a la parte que se obligó y faltó a su deber de cumplimiento, de manera que el mismo contrato guía la asignación de responsabilidad. No presenta mayor dificultad la comprensión de este concepto, si se tiene en cuenta que la ley contractual genera obligaciones, asigna deberes, cargas y riesgos, a cada parte en relación con la(s) otra(s), dentro de la situación relacional en la que se han colocado, de manera que el título de imputación por el cual debe responder la parte incumplida frente a aquella que si cumple, se encuentra en el deber de cumplimiento que surgió de la propia voluntad de las partes”. En sentido similar, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado lo siguiente: “Trátase aquí, según puede*

establecerse, de un proceso de responsabilidad civil contractual, razón por la cual el acogimiento de la acción depende de la demostración, en primer término, de la celebración por las partes a que se refiere la misma y en segundo lugar, de los elementos que son propios a aquella, a saber: el incumplimiento de la convención por la persona a quien se demanda; la producción para el actor de un daño cierto y real; y, finalmente, que entre uno y otro de tales elementos medie un nexo de causalidad, es decir, que el perjuicio cuya reparación se persigue sea consecuencia directa de la conducta anticontractual reprochada al demandado. [...] Sobre el particular tiene dicho la Sala de la Corte: 'El contrato legalmente celebrado vincula a las partes y las obliga a ejecutar las prestaciones convenidas, de modo que si una de ellas incumple las obligaciones que se impuso, faculta a la otra para demandar bien que se le cumpla, que se le resuelva el contrato o el pago de los perjuicios que se le hayan causado por el incumplimiento pretendiendo esto últimos ya de manera principal (arts. 1610 y 1612 del C.C.) o ya de manera accesorio o consecucional (arts. 1546 y 1818 del C.C.), los que se encaminan a proporcionar a la parte cumplida una satisfacción pecuniaria de los daños ocasionados' (Sent. de 14 de marzo de 1996, Exp. No. 4738, G.J. CCXL, p. 407)" La responsabilidad civil contractual, requiere –de conformidad con lo anterior– la existencia una obligación derivada de un contrato, cuyo cumplimiento haya sido omitido por el demandado, ocasionando con ello un menoscabo a un interés jurídicamente protegido en cabeza del demandante. Lo anterior, da lugar a la exigencia del cumplimiento del contrato, su resolución o el pago de los daños ocasionados.

(...)

Pues bien, el artículo 1609 del Código Civil establece que: "En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos". La excepción de contrato no cumplido o exceptio non adimpleti contractus en dicha norma 3/5/22, 16:40 Sentencia nº 25000-23-26-000-1999-01988- 01 (38120) de Consejo de Estado - Sala Contenciosa Administrativa - SECCIÓN TERCE... https://app.vlex.com/#/vid/738223545_113/170 establecida, se fundamenta en los principios de buena fe y la equidad , y "ha sido instituida para impedir que una de las partes quiera prevalerse del contrato y exigir a la otra su cumplimiento mientras ella mismo no hubiere cumplido o no hubiere estado dispuesta a cumplir con las obligaciones que le incumben" .

8.4. DE LA CONDUCTA DE LAS PARTES

En el estudio del incumplimiento contractual, debe tenerse en cuenta así mismo, que según la jurisprudencia de Consejo de Estado³, la aplicación de lo previsto en el artículo 1609 del Código Civil, en cuanto a que ninguno de los contratistas está en mora de cumplir lo pactado mientras el otro no cumpla lo que le corresponde, supone que exista entre ambas obligaciones una correlación, pues los contratistas no pueden excusar su incumplimiento en el débito de cualquier obligación de su co-contratante, sino solo en incumplimientos significativos que lo pongan en imposibilidad de cumplir sus propias obligaciones.

8.5. BUENA FE CONTRACTUAL

El principio jurídico de la buena fe contractual, impone a las partes hacer todo lo que se requiera, incluso más allá del texto específicamente convenido en procura de

³ "La gravedad del incumplimiento de las obligaciones de una parte y su aptitud para imposibilitar la ejecución de las prestaciones de la otra es uno de los requisitos necesarios para que se estructure la excepción de contrato no cumplido, cuyo fundamento se halla en el artículo 1609 del Código Civil. Ahora bien, esta institución legal –la excepción de contrato no cumplido– despliega sus efectos en el campo de los contratos bilaterales. La eficacia de esta excepción se funda en la interdependencia de las obligaciones que generan los contratos bilaterales y sinalagmáticos, determinada por la intención real, aunque sea tácita, de que dichas obligaciones se cumplan concomitantemente (dando y dando) desde cuando se hacen exigibles". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de mayo de 2021, expediente 50751, C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

proteger los intereses propios, los de la contraparte y los del Estado respecto de la celebración y ejecución de negocios jurídico para el cumplimiento de las finalidades públicas.

De acuerdo con lo anterior, la buena fe cumple una función integradora del contrato en la medida en que constituye una causa o fuente de creación de especiales deberes de conducta, exigibles, en cada caso, de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes, por lo que si llega a presentarse incumplimiento de los deberes u obligaciones que impone el principio de buena fe y esto genera perjuicios, habrá lugar al reconocimiento y pago de las indemnizaciones correspondientes.

Nuestro máximo órgano de cierre en providencia del 27 de marzo de 2014, dentro del expediente con radicación número: 76001-23-31-000-1999-02326-01(24454)⁴ expuso:

“Según la jurisprudencia constante, consolidada y reiterada de la Sala, se tiene que en aplicación del principio de buena fe que rige y encamina la formación, celebración y ejecución de los negocios jurídicos, le corresponde a las entidades adjudicatarias responder por los daños antijurídicos que sus actuaciones u omisiones causen a los potenciales contratistas; al respecto se ha sostenido:

“En este orden de ideas, se configura la responsabilidad precontractual o por daño in contrahendo cuando la administración pública o los proponentes sufren un daño antijurídico como consecuencia de una acción o omisión atribuible a la otra parte durante la etapa de la formación de la voluntad, que determina la imposibilidad de seleccionar el proponente, o la adjudicación irregular de la licitación, o la falta de perfeccionamiento del contrato, caso en el cual la administración compromete su responsabilidad civil, como también la compromete el proponente que retira su oferta o que se niega a celebrar el contrato en las condiciones propuestas y aceptadas.

(...)

“En la etapa de formación de la voluntad contractual las partes deben obrar de buena fe en la preparación del contrato, en el procedimiento de selección y en la fase de perfeccionamiento del mismo, no sólo porque así lo manda la Constitución (art. 83) sino porque es principio general que domina las relaciones jurídicas bilaterales como dan cuenta los artículos 1603 del Código Civil y 863 y 871 del C. de Comercio.

“De manera que si la entidad licitante y los proponentes no obran conforme a ella, contravienen las exigencias éticas del ordenamiento positivo y nace para el sujeto afectado el derecho a obtener la reparación del daño que ha sufrido.

“Ligado a la buena fe que se deben las partes en la formación de la voluntad para la celebración del contrato está el principio de legalidad, según el cual las partes deben encauzar la formación de esa voluntad dentro de las reglas de la gestión contractual pública prescritas por la ley.

“Con fundamento en este principio la administración en la gestación de sus contratos debe respetar la ley en su sentido formal y material, como también todas las fuentes del ordenamiento jurídico, en particular las especiales del derecho administrativo, sus reglamentos y los pliegos de condiciones y quienes tengan interés en formalizar compromisos con ella deben sujetarse a esos reglamentos y condiciones especiales de contratación.

En otras palabras, la administración para seleccionar a sus contratistas debe sujetarse a un procedimiento reglado como lo es el de la licitación y los oferentes como contrapartida deben someterse a ese procedimiento y cuando sea frustrado su

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

interés de contratar con el Estado, tendrán la carga de probar que se sujetaron a las exigencias legales y reglamentarias”⁵(Destaca la Sala).”

9. CASO CONCRETO.

En el presente caso se pretende la declaratoria de incumplimiento del contrato de obra pública 0094 del 11 de julio de 2013, por parte de la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado IBAL S.A. E.S.P. Oficial, y como consecuencia de ello se le condene al pago de perjuicios materiales al actor, al igual que se ordene la liquidación del mencionado contrato.

De acuerdo con la documentación obrante dentro del proceso, se encuentra demostrado que entre el Municipio de Ibagué y el IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL, se suscribió el convenio interadministrativo 0039 del 11 de julio de 2012, cuyo objeto era *“AUNAR ESFUERZOS TECNICOS, ADMINISTRATIVOS Y FINANCIEROS PARA LA ELABORACIÓN DE ESTUDIOS Y DISEÑOS DE ACUEDUCTOS COMUNITARIOS Y RURALES, ASÍ COMO LA CONSTRUCCIÓN DE BOCATOMAS Y OPTIMIZACIÓN DE ACUEDUCTOS Y REPOSICIÓN DE REDES DE ALCANTARILLADO EN DIFERENTES VEREDAS DEL MUNICIPIO DE IBAGUÉ, SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE MICROMEDIDORES.”*, siendo ésta última entidad la cooperante.

En virtud de dicho convenio, la entidad aquí accionada se obligó a⁶:

“CLÁUSULA SEGUNDA.- ACTIVIDADES DEL COOPERANTE: *Para el cumplimiento del objeto del presente Convenio contenido en la cláusula anterior, EL COOPERANTE se obliga a: 1. Construir y/o reconstruir, mejorar, optimizar y adecuar conforme a presupuestos de obra suministrados por la Secretaría de Desarrollo Rural y medio Ambiente los acueductos veredales que se relacionan así: a) RECONSTRUCCION Y MEJORAMIENTO ACUEDUCTO VEREDA EL PORVENIR. B) RECONSTRUCCIÓN Y MEJORAMIENTO LINEA DE CONDUCCIÓN ACUEDUCTO VEREDA EL JAGUA. C) CONSTRUCCION LINEA DE DISTRIBUCION ACUEDUCTO VEREDA CAUCHOS. D) CONSTRUCCION LINEA DE DISTRIBUCION Y TANQUE DE ALMACENAMIENTO ACUEDUCTO PEÑARANDA PARTE ALTA. E) CONSTRUCCIÓN MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN ACUEDUCTO VEREDA LA HELENA. F) CONSTRUCCION, MEJORAMIENTO Y AMPLIACION ACUEDUCTO VEREDA CHARCO RICO SECTOR SAN DAMAN. G) RECONSTRUCCION Y REPOSICION TUBERIA ACUEDUCTO VEREDA CHARCO RICO SECTOR MANANTIAL. H) MANTENIMIENTO ACUEDUCTO VEREDAL CAY ALTO. I) MANTENIMIENTO Y AMPLIACION ACUEDUCTO VEREDAL LA LOMA. J) CONSTRUCCION TANQUE DE ALMACENAMIENTO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS ACUEDUCTO TOTUMO. K) REPOSICION DE ALCANTARILLADO COLINAS DEL SUR MANZANA E y B-B y C y PARQUE...”*

El 16 de agosto de 2012, se suscribió acta de justificación para adicionar el convenio 039 del 11 de julio de 2012, en la que se determinó⁷:

“(…)

Que el convenio actualmente se encuentra en ejecución y se requiere adicionar otros ítems, no contemplados en el Convenio inicial, que por motivos de acciones judiciales es necesario su ejecución o se vería la administración involucrada en desacatos, ya

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de junio de 2001, Exp. 13.405, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

⁶ pág. 108 a 114 archivo “01CuadernoPrincipal” del expediente digitalizado

⁷ pág. 169 a 171 archivo “01CuadernoPrincipal” del expediente digitalizado

que son obras de imperiosa solución por los perjuicios que afrontan las comunidades que las necesitan.

En tal sentido y como es obligación de la Administración dar cumplimiento a los fallos judiciales y que como estos están acorde al objeto contractual se debe adicionar el valor del Convenio en \$93.907.823 de los cuales el Municipio de Ibagué aporta la suma de \$85.370.748 y el IBAL aporta la suma de \$8.537.075, representados en interventoría técnica del proyecto y los cuales se describen a continuación:

ACUEDUCTO LA VEGA: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO – RAD. 1528 DE 2004-ACCIÓN POPULAR: - SENTENCIA DEL 10 DE DICIEMBRE DE 2007.

Accionante: Wilson leal Echeverry.

Accionado: Municipio de Ibagué- Junta Administradora barrio La Gaviota y la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado IBAL

FALLO: Que el municipio de Ibagué – Junta Administradora barrio La Gaviota y la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado IBAL, Adopten medidas necesarias para dar solución, en forma definitiva a las necesidades de agua potable de la comunidad del Barrio la Vega. CONFIRMACION DE FALLO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA: Mediante sentencia del 13 de marzo de 2008.

*Ordena al Ibal garantizar la permanente y eficiente prestación del servicio de suministro de agua apta para el consumo humano, con la puesta en funcionamiento y la instalación de los dosificadores de cloro y demás sustancias que sean necesarias para potabilizarlas.
(...)"*

Conforme lo anterior, dicho convenio fue adicionado el 16 de agosto de 2012⁸ pactándose lo siguiente:

*"(...)
b) Que contra la Alcaldía de Ibagué cursan unas acciones judiciales que son obligatorio cumplimiento y que corresponden a la ejecución de obras de saneamiento básico de necesaria ejecución o se vería la administración involucrada en descatos, ya que son obras de imperiosa solución por los perjuicios que afrontan las comunidades que las necesitan. C) Que los proyectos de obra a ejecutar fueron elaborados por la Secretaría de Desarrollo Rural y medio Ambiente, avalados por la ingeniera civil Martha Carolina Tejada y forman parte integral del presente documento. d) Que la supervisión del convenio mediante Acta de Justificación anexa al presente contrato adicional, realiza el respectivo informe técnico y pone a consideración recursos. E) Que la justificación presentada por la supervisión del contrato es acorde con las necesidades de la Secretaría..."*

El mencionado convenio se adicionó en cuanto al valor y la imputación presupuestal, determinándose que las demás cláusulas previstas en el contrato principal, adicionales y otrosí no sufrían modificación o aclaración alguna y continuaban vigentes.

Como consecuencia de lo anterior, y en virtud del convenio tantas veces mencionado, se realizó el análisis de conveniencia para la contratación de las obras en el sector del barrio La Vega, con el objeto de conectar a los habitantes a la red principal del acueducto del IBAL S.A. E.S.P., y a raíz de la invitación privada adelantada, mediante Resolución 0571 del 5 de junio de 2013, se adjudicó la

⁸ pág. 106 y 107 archivo "01CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado

respectiva orden de obra al ingeniero ARNULDO HERNÁN ARIAS DÍAZ, por un valor de \$9.989.518⁹.

Posterior a ello, se suscribió la Orden de Obra No. 0094 del 11 de julio de 2013, con un plazo de ejecución de treinta días contados a partir de la fecha del acta de iniciación, la cual se formalizó el 24 de julio de ese mismo año.

Sin embargo, el 25 de julio de 2013, se suspendió el contrato de obra motivándose tal decisión en¹⁰:

"(...)

Teniendo en cuenta que el contrato surge de una acción popular de la comunidad del sector la vega, los mismos solicitan realizar la socialización de la obra por parte del comité interdisciplinario, para conocer la solución planteada por el IBAL S.A. E.S.P. con respecto a su petición. La presente acta de suspensión no modifica las condiciones establecidas en la orden, tales como plazo contractual, precios y ajustes."

A pesar de los varios requerimientos realizados por el contratista, la suspensión de la orden de obra se prolongó en el tiempo, sin que tampoco se procediera a la liquidación de la misma.

A raíz de ello, el actor adelantó el presente medio de control, argumentando haberse presentado un incumplimiento por parte de la entidad demandada que impidió que éste realizara la labor contratada.

Conforme a los pronunciamientos del Consejo de Estado, quien alega el incumplimiento de un contrato, debe haber observado todas las obligaciones derivadas de éste, y demostrar que dicho incumplimiento fue tan significativo que lo puso en imposibilidad de cumplir las labores para las que fue contratado.

Por lo anterior, considera el Despacho que en primer lugar debe verificarse si el señor Arnulfo Hernán Arias Díaz, cumplió a cabalidad con todas sus obligaciones contractuales, o que de no haberlo hecho, esto ocurrió por el incumplimiento del IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL, que lo colocaron en una situación imposible de superar.

Así las cosas, se analizarán cada una de las cargas contractuales que tenía el demandante y si fueron o no acatadas oportunamente así:

1. Perfeccionamiento del contrato:

La cláusula 12 del contrato, determinó que el mismo se entendía perfeccionado con la firma del mismo, lo cual se realizó el 11 de julio de 2013, conforme se observa en la parte final del mencionado documento (pág. 5 a 13 archivo "01CuadernoPrincipal", 158 a 166 archivo "03CuadernoPrincipalTomoll" y 18 a 26 archivo "05Cuaderno2PbasDeOficio" del expediente digitalizado)

2. Legalización del contrato:

⁹ pág. 154 a 156 archivo "03CuadernoPrincipalTomoII" del expediente digitalizado

¹⁰ pág. 28 archivo "01CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado

Conforme a la cláusula 12 de la orden de obra 0094, para la legalización de la misma debían cumplirse los siguientes requisitos:

2.1. El pago de estampillas sobre el valor total de la orden, por concepto de estampillas Pro-cultura (1.5%), Pro-dotación y funcionamiento de los centros de bienestar del anciano (2%), Pro-Universidad del Tolima (0.5%).

El 18 de julio de 2013, el contratista Arnulfo Hernán Arias Díaz, cumplió con dicha obligación, al consignar las siguientes sumas de dinero por concepto de estampillas así¹¹:

- a) Pro-cultura: 7 estampillas por \$20.000 cada una y 1 por \$10.000 para un total de \$150.000.
- b) Pro-dotación y funcionamiento de los centros de bienestar del anciano: 4 estampillas por \$50.000 cada una para un total de \$200.000.
- c) Pro-Universidad del Tolima: 1 estampilla por valor de \$50.000.

2.2. Aprobación de las garantías: la cláusula 10 del mencionado documento estableció que el contratista se obligaba a constituir en un término de cinco (5) días hábiles, una garantía de cumplimiento expedida por una compañía de seguros legalmente establecida en Colombia, con sucursal en Ibagué, y que fuera suficiente de acuerdo con las distintas clases de obligaciones amparadas así:

- a) De cumplimiento: por el 20% del valor de la misma y que cubriera el término de la orden y 6 meses más.
- b) Buen manejo y correcta inversión del anticipo en cuantía igual al 100% de su valor con un periodo de cobertura por el termino del contrato y 6 meses más.
- c) De salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones por el 20% del valor de la orden por el termino de ésta y 3 años más.
- d) De estabilidad de la obra por el 20% del valor final de la orden por el término de 5 años a partir de la fecha de acta de recibo final.
- e) De responsabilidad civil extracontractual por el 50% del valor de la orden y por el término de la misma y un año más.

El señor Arnulfo Hernán Arias Díaz, acatando lo anterior, adquirió el 17 de julio de 2013, la póliza número GU029047 de garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales con vigencia desde el 11 de julio de 2013 al 11 de julio de 2018, en la que se estipuló¹²:

"OBJETO DE LA GARANTÍA: AMPARAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE MEDIOS CONTENIDAS EN LA ORDEN DE OBRA Nro.0094 DE FECHA 11 DE JULIO DE 2013 CELEBRADO POR LAS PARTES, RELACIONADO CON EJECUTAR POR PARTE DEL CONTRATISTA LAS ACTUACIONES CORRESPONDIENTES PARA "CONEXIÓN DE LOS HABITANTES DEL BARRIO LA VEGA, A LA RED PRINCIPAL

¹¹ pág. 3 a 5 archivo "04CuadernoPrincipalTomoIII" del expediente digitalizado

¹² Pág. 170 archivo "03CuadernoPrincipalTomoII" del expediente digitalizado

DEL ACUEDUCTO IBAL S.A.E.S.P. OFICIAL DEL MUNICIPIO DE IBAGUE TOLIMA, CON CARGO AL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO No.039 de 2012"

ESTABILIDAD: EL AMPARO DE ESTABILIDAD INICIA VIGENCIA POR EL TÉRMINO DE CINCO (5) AÑOS CONTADOS A PARTIR DE LA FECHA DE SUSCRIPCIÓN DEL ACTA DE RECIBO Y ENTREGA FINAL A ENTERA SATISFACCIÓN POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE LO CUAL DEBERÁ SER REPORTADO OPORTUNAMENTE Y POR ESCRITO A LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. "CONFIANZA"

AMPAROS	VIGENCIA		VALOR ASEGURADO ANTERIOR	VALOR ASEGURADO NUEVO	VALOR PRIMA
	Desde	Hasta			
CUMPLIMIENTO DE CONTRATO	11-07-2013	11-02-2014		1.997.903.60	10.000.00
ANTICIPO	11-07-2013	11-02-2014		2.996.855.40	10.000.00
PAGO SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES, INDE	11-07-2013	11-08-2016		1.997.903.60	18.537.00
ESTABILIDAD DE LA OBRA	11-07-2013	11-07-2018		1.997.903.60	39.980.00

(...)"

De igual forma, adquirió la póliza se seguro de responsabilidad civil extracontractual número RO008480 de fecha 17 de julio de 2013, con vigencias desde el 11 de julio de 2013 hasta el 11 de agosto de 2014, cuyo objeto era¹³:

"INDEMNIZAR LOS DAÑOS, LESIONES Y/O PERJUICIOS PATRIMONIALES OCASIONADOS A TERCERAS PERSONAS Y DERIVADOS DE LA EJECUCIÓN DE LA ORDEN DE OBRA Nro.0094 DE FECHA 11 DE JULIO DE 2013, RELACIONADO CON EJECUTAR POR PARTE DEL CONTRATISTA LAS ACTUACIONES CORRESPONDIENTES PARA "CONEXIÓN DE LOS HABITANTES DEL BARRIO LA VEGA, A LA RED PRINCIPAL DEL ACUEDUCTO IBAL S.A.E.S.P. OFICIAL DEL MUNICIPIO DE IBAGUE TOLIMA, CON CARGO AL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO No.039 de 2012"

(...)

AMPAROS	VIGENCIA		VALOR ASEGURADO NUEVO	VALOR PRIMA	VALOR PRIMA	
	Desde	Hasta			%	Mínimo
Predios, Labores y Operaciones - Vigencia	11-07-2013	11-08-2014	4.994.759.00	32.759.00	10	350.000
Predios, Labores y Operaciones - Vigencia	11-07-2013	11-08-2014	4.994.759.00		10	350.000

(...)"

Dichas garantías fueron aprobadas por el IBAL S.A.E.S.P. OFICIAL mediante Resolución 0819 del 19 de julio de 2013, según se observa en la página 169 archivo "03CuadernoPrincipalTomoll" del expediente digitalizado.

Conforme lo anterior, es claro que las condiciones de perfeccionamiento y legalización del contrato que se encontraban a cargo del contratista fueron cumplidas, lo cual se confirma con las comunicaciones de fecha 19 de julio de 2013, dirigidas por el Secretario General de la entidad accionada al jefe del grupo Técnico de Acueducto de la entidad en su condición de Supervisor y al Interventor externo del contrato, en la que informa que la Orden de obra 0094 del 11 de julio de 2013,

¹³ Pág. 171 archivo "03CuadernoPrincipalTomoll" del expediente digitalizado

se encontraba perfeccionada y legalizada desde el 19 de julio de 2013, por lo que se podía proceder a su ejecución¹⁴.

En razón a lo anterior, el 24 de julio de 2013¹⁵ se suscribió el acta de inicio de la orden de obra, surgiendo entonces para el contratista cumplir las obligaciones correspondientes a la ejecución de la obra, y que estaban contenidas en la cláusula 14 de dicho documento.

Sin embargo, el 24 de julio de 2013, es decir al día siguiente de haberse suscrito el documento mencionado en el párrafo anterior, se firmó acta de suspensión de la orden de obra 0094 del 11 de julio de 2013, con fundamento en¹⁶:

"(...)

Teniendo en cuenta que el contrato surge de una acción popular de la comunidad del sector la vega, los mismos solicitan realizar la socialización de la obra por parte del comité interdisciplinario, para conocer la solución planteada por el IBAL S.A. E.S.P. con respecto a su petición. La presente acta de suspensión no modifica las condiciones establecidas en la orden, tales como plazo contractual, precios y ajustes."

Así las cosas, el accionante no pudo dar inicio a las labores pactadas, pues el contrato nunca fue reiniciado, lo cual se corroboró con la prueba testimonial recaudada dentro del presente proceso.

Ahora bien, las razones por las cuales no se pudo ejecutar la obra por parte del ingeniero Arnulfo Hernán Arias Díaz, radican según lo indicado tanto por la parte demandante como por la accionada, en que la comunidad del Barrio La Vega, se opuso a la realización de las mismas, por estar inconformes con la conexión de sus viviendas a la red de acueducto del IBAL S.A. E.S.P.

Conforme a lo anterior, es necesario determinar a cargo de quién se encontraba la obligación de socializar la obra con la comunidad y garantizar que las labores pudieran realizarse.

En primer lugar, es necesario remitirse a lo pactado en el convenio interadministrativo No. 0039 del 11 de julio de 2012, suscrito entre el Municipio de Ibagué y el IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL, y que dio origen al contrato de obra suscrito entre el hoy demandante y la última entidad mencionada.

En dicho documento, se estableció dentro de las actividades asignadas al Cooperante, es decir a la aquí accionada las siguientes¹⁷:

"(...)

CLAUSULA SEGUNDA.- ACTIVIDADES DEL COOPERANTE: *Para el cumplimiento del objeto del presente Convenio contenido en la cláusula anterior, EL COOPERANTE se obliga a: ...7) Ostentar la calidad de líder y enlace municipal ante la comunidad, para estar presente en todos y cada uno de los requerimientos que ordenen y disponga.*

¹⁴ Pág. 23 y 24 "04CuadernoPrincipalTomoIII" del expediente digitalizado

¹⁵ pág. 25 a 30 archivo "04CuadernoPrincipalTomoIII" y 14 archivo "05Cuaderno2PbasDeOficio" del expediente digitalizado

¹⁶ pág. 28 archivo "01CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado

¹⁷ pág. 108 a 114 archivo "01CuademoPrincipal" del expediente digitalizado

(...)

CLAUSULA CUARTA.- DERECHOS Y DEBERES DEL COOPERANTE: *Además de las obligaciones y derechos contemplados en el artículo 5° de la Ley 80 de 1993 y demás normas concordantes y los convenidos en el presente Convenio, EL COOPERANTE se obliga especialmente a: ...f) Informar oportunamente al MUNICIPIO sobre cualquier eventualidad que pueda sobrevenir y que afecte el desarrollo del Convenio; g) No aceptar presiones o amenazas de quienes actúen por fuera de la Ley y comunicar oportunamente al MUNICIPIO y a la autoridad competente, si ello ocurriere, so pena de que EL MUNICIPIO declare la caducidad del Convenio"*

Es decir, que desde la suscripción del convenio, se encontraba a cargo del IBAL, la obligación de socializar con la comunidad del barrio La Vega, las obras a realizar con el fin de garantizar el suministro de agua potable a sus viviendas, responsabilidad que en ningún momento fue trasladada al aquí demandante al suscribir la orden de obra 0094 del 11 de julio de 2013, según se desprende de su texto.

Sumado a lo anterior, en el contrato de obra ya mencionado, en su cláusula 14 numeral 19 ítem 3¹⁸ se estableció como obligación del contratista la de "*Recibir por parte del IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL, las zonas de trabajo.*"

En virtud de lo anterior, es claro que quien debía garantizar al contratista la posibilidad de realizar las obras en el sector objeto del contrato era la entidad accionada, sin que pudiera el contratista asumir dicha carga, por no ser de su competencia y tampoco tener la posibilidad de hacerlo.

Sin embargo, se encuentra demostrado dentro del proceso que el ingeniero Arnulfo Hernán Arias Díaz realizó las siguientes gestiones para lograr superar los inconvenientes y empezar la ejecución del contrato:

1. Presentó informe en el que puso en conocimiento las actividades desplegadas por la comunidad del Barrio La Vega para impedir el inicio de las obras, que incluían amenazas contra los trabajadores y demás, refiriendo también que adelantó gestiones tales como visitas, conversaciones y reuniones con los habitantes, esto sin éxito alguno¹⁹.

2. Fue citado por parte del Secretario General del IBAL para el 18 de febrero de 2014, con el fin de conocer el estado de las obras y definir la situación²⁰, sin que obre prueba en el expediente de la realización de dicha actividad.

3. Se convocó nuevamente al contratista para el 5 de mayo de 2014, para realizar otra mesa de trabajo en el IBAL²¹, sin que haya informe de lo acontecido en dicha fecha.

¹⁸ pág. 5 a 13 archivo "01CuadernoPrincipal", 158 a 166 archivo "03CuadernoPrincipalTomoII" y 18 a 26 archivo "05Cuaderno2PbasDeOficio" del expediente digitalizado

¹⁹ pág. 14 a 24 archivo "01CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado

²⁰ pág. 35 archivo "01CuadernoPrincipal" y 33 archivo "04CuadernoPrincipalTomoIII" del expediente digitalizado

²¹ pág. 37 archivo "04CuadernoPrincipalTomoIII" del expediente digitalizado

4. El 11 de junio de 2015, solicitó a través de apoderado se realizara mesa de trabajo o arreglo entre las partes para definir el estado de la orden de obra 0094²², recibiendo como respuesta lo siguiente²³:

*(...)
Respecto al estado de la orden 94 de 11/07/2013 es necesario informar que en la base de datos de contratación este se encuentra sin acta final y obviamente sin acta de liquidación, Así mismo es necesario recordar que se entregó al contratista el 30% del valor del contrato con calidad de anticipo.
Por otra parte me permito convocarlo a la mesa de trabajo que se llevará a cabo el próximo 02 de Julio de 2015 a las 02:30 p.m., en la Secretaría General del IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL sede la Pola, con el fin de establecer fórmulas de arreglo que nos permitan dar solución a la problemática presentada con ocasión de la orden referida anteriormente.
(...)*

4. Asistió a una reunión interna en el IBAL el 2 de julio de 2015²⁴.

5. El 25 de agosto de 2015, presentó solicitud a través de apoderado en la que manifestó²⁵:

*(...)
1. En mesa de trabajo realizada el pasado 02 de julio de los corrientes sobre las 2:30 p.m., en la secretaría general de las instalaciones del IBAL, se fijó fecha para llevar a cabo la reunión con la Comunidad del Barrio la Vega, con el fin de determinar la situación del **CONTRATO 0094 DE JULIO 11 DE 2013**, dada la negativa de la comunidad frente a la ejecución del mismo, la cual se llevó a cabo en la fecha antes mencionada, pero sin la asistencia y acompañamiento de funcionario de la empresa de acueducto IBAL, como se había convenido.
2. Teniendo en cuenta que no hubo pronunciamiento alguno por parte de la empresa de acueducto de IBAL, mi cliente procedió a solicitar la liquidación inmediata del contrato el pasado 14 de agosto de hogaño, solicitud en la cual anexó los registro fotográficos y asistencia de la reunión realizada con los habitantes del barrio la vega. Conforme lo anterior, teniendo en cuenta los requerimientos presentados por parte de mi poderdante, y la reunión efectuada con los habitantes del barrio la vega, me permito solicitar a la empresa de acueducto y alcantarillado IBAL, se pronuncien respecto de la situación que se presente frente al **CONTRATO 0094 DE JULIO 11 DE 2013**, e igualmente se emita una decisión de fondo respecto de la ejecución y/o liquidación del mismo.*

(...)

De otro lado, la entidad accionada no demostró haber realizado acciones concretas para lograr la ejecución del contrato de obra, teniendo en cuenta que el impedimento radicaba en la oposición de la comunidad a la realización de las obras, y al ser el IBAL el encargado de liderar dicho proyecto ante los habitantes del sector, era de su cargo tomar las medidas necesarias para garantizar al contratista la realización del trabajo o en su defecto proceder a la liquidación del contrato.

Lo anterior se confirma con lo indicado por la Secretaria General del IBAL S.A. E.S.P. Oficial en el Oficio 110-501 del 17 de abril de 2018,²⁶ cuando expresó:

"Por otra parte indica en cuanto a las actuaciones desarrolladas por la administración en la ejecución de la orden de obra No. 094 del 11 de Julio de 2013 que entre la

²² pág. 30 archivo "01CuadernoPrincipal" y 39 archivo "04CuadernoPrincipalTomoIII" del expediente digitalizado

²³ pág. 31 archivo "01CuadernoPrincipal" y 41 archivo "04CuadernoPrincipalTomoIII" del expediente digitalizado

²⁴ pág. 43 archivo "04CuadernoPrincipalTomoIII" del expediente digitalizado

²⁵ pág. 32 y 33 archivo "01CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado

²⁶ pág. 34 a 36 archivo "05Cuaderno2PbasDeOficio" del expediente digitalizado

Alcaldía Municipal y el IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL adelantaron toda la contratación de dicha orden con el fin de acatar el fallo proferido en cumplimiento a la acción popular promovida por Wilson Leal Echeverry contra IBAL S.A. E.S.P. Oficial y Municipio de Ibagué bajo el Rad. 2004-1528 la cual obliga a suministrar agua potable a la comunidad del Barrio La Vega; aclara la Ing. Erika Melisa Palma que la comunidad residente en el sector y quien administra el acueducto comunitario del barrio la vega en múltiples oportunidades se opuso la ejecución de las actividades que hacen parte del objeto contractual y que darían la posibilidad de otorgar el servicio de agua potable con redes del IBAL ya instaladas garantizando el suministro de agua potable con calidad, continuidad y cobertura como lo exige la ley, así mismo la interventoría externa coordinó reuniones con la comunidad para socializar la intervención por parte del contratista, dejando como resultado todas las veces la negativa por parte de un grupo muy reducido de la comunidad quienes manifestaron no aceptar tal solución por parte de la comunidad.

Por las razones aquí expuestas, la Orden de Obra No. 094 del 11 de Julio de 2011 suscrita entre el IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL y ARNULFO HERNAN ARIAS DIAZ no se ha podido ejecutar debido a que la comunidad del Barrio La Vega en repetidas ocasiones no han permitido la ejecución de las obras para las cuales está destinado el objeto de dicho contrato.”

Por lo expuesto, considera el Despacho que el contrato de obra número 0094 del 11 de julio de 2013, fue incumplido por parte de la EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A. E.S.P. OFICIAL, al no garantizar al contratista la posibilidad de ejecutar las actividades para las cuales fue contratado, siendo ésta una obligación a su cargo, impuesta en el convenio interadministrativo 039 del 11 de julio de 2012, que dio origen al contrato de obra ya mencionado.

Como consecuencia de lo anterior, el señor ARNULFO HERNAN ARIAS DIAZ, a título de restablecimiento del derecho, debe ser indemnizado, por los perjuicios ocasionados, al no haber podido ejecutar el contrato 0094 del 11 de julio de 2013.

10. LA INDEMNIZACIÓN DE LOS PERJUICIOS SOLICITADOS POR EL SEÑOR ARNULFO HERNÁN ARIAS DÍAZ

La jurisprudencia del Consejo de Estado en varias ocasiones se ha pronunciado frente al tema de la liquidación de perjuicios cuando se impide la ejecución de un contrato por parte de la entidad contratante.

El Consejo de Estado en sentencia del 27 de mayo de 2015, refirió²⁷:

“La Sala no comparte la apreciación de la demandante, según la cual del incumplimiento se infiere el perjuicio, toda vez que esa afirmación confunde dos elementos de la responsabilidad contractual – conducta y daño antijurídico-, además de que ignora el supuesto posible de un incumplimiento inocuo o que no se constituye en causa de perjuicio al contratista.

En efecto la jurisprudencia del Consejo de Estado milita en el sentido de exigir la prueba de los dos hechos: i) la conducta constitutiva del incumplimiento, en este caso, la negativa de otorgar las disponibilidades presupuestales ofrecidas en los términos de referencia y previstas en el contrato, y ii) el daño antijurídico causado, en este caso, constituido por el perjuicio originado por la conducta violatoria del compromiso contractual acerca de esas disponibilidades. Además de estos dos requisitos, en el supuesto del incumplimiento contractual, se ha advertido que la contratista demandante también debe probar la relación de causalidad, entre la

²⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, Rad. 50001-23-31-000-2008-00031-01(38600)

conducta y el daño antijurídico en orden a obtener la condena al reconocimiento del perjuicio invocado.

A propósito de la prueba del perjuicio, es útil advertir que una cosa es la causación del daño y otra distinta el quantum del perjuicio irrogado. Sin embargo, lo cierto es que el daño antijurídico debe demostrarse en el proceso para que pueda abrirse paso su reconocimiento y la liquidación del perjuicio.

Por otra parte, la tasación o liquidación del perjuicio depende en cada caso del daño demostrado.

El daño antijurídico se puede concretar, por ejemplo, cuando a pesar de haber probado el cumplimiento de los requisitos para dar inicio a la ejecución del contrato, se acredita que la entidad pública privó al contratista de la ejecución y por lo tanto frustró su derecho a causar la utilidad esperada.

Otro evento de daño frente a la conducta de incumplimiento de las disponibilidades presupuestales ofrecidas, puede demostrarse por la contratista con fundamento en los costos y gastos en los que tuvo que incurrir en orden a cumplir con los requisitos para la ejecución del contrato, como sucedió en este caso.

Regresando al ejemplo de la ejecución contractual ilegalmente frustrada, cuando el contratista demuestra que cumplió todos los requisitos para dar lugar a la ejecución del contrato, es usual acudir a la tasación de la utilidad neta dejada de percibir con fundamento en el porcentaje que se estimó en la propuesta de celebración del contrato, esto es la utilidad que el propio contratista contempló dentro del AIU...

En el segundo ejemplo, frente a la prueba del daño causado solamente por el incumplimiento de la obligación legal de otorgar las disponibilidades presupuestales, no procede acudir a la tasación de la utilidad, por cuanto falla la demostración de los requisitos para que el contratista estuviera en la posición de hacer exigible su ejecución del contrato. Empero, probado el incumplimiento y el daño consistente en los costos y gastos en que tuvo que incurrir la contratista, además de la causalidad que se impone por el mismo contrato, sale avante el reconocimiento del perjuicio y la liquidación de tales costos y gastos..."

Como se indicó anteriormente, el señor Arnulfo Hernán Arias Díaz, tiene derecho al reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados con el incumplimiento contractual por parte de la entidad accionada.

Al respecto, en la información obrante en la Orden de Obra No. 0094 del 11 de julio de 2013 (pág. 5 a 13 archivo "01CuadernoPrincipal", 158 a 166 archivo "03CuadernoPrincipalTomoll" y 18 a 26 archivo "05Cuaderno2PbasDeOficio" del expediente digitalizado), se observa, la discriminación del porcentaje de A.I.U., en el que la utilidad proyectada correspondió al 25%, del costo directo del contrato, estimado este último en \$9.989.518, lo que arroja una utilidad esperada de \$2.497.379,5, suma que, conforme con lo expresado, corresponde al valor a reconocer a la parte demandante a título de lucro cesante; valor que debe ser actualizado, considerando el valor de la utilidad esperada desde la fecha en la que habría finalizado la ejecución del contrato y hasta la fecha en la que se profiera la presente providencia, así:

El plazo del contrato 0094 del 11 de julio de 2013, se pactó, conforme con su cláusula 3, en treinta (30) calendario²⁸; plazo que se contabilizaría a partir de la

²⁸ pág. 5 a 13 archivo "01CuadernoPrincipal", 158 a 166 archivo "03CuadernoPrincipalTomoll" y 18 a 26 archivo "05Cuaderno2PbasDeOficio" del expediente digitalizado

suscripción del acta de inicio; es decir, desde el 24 de julio de 2013²⁹, y, en consecuencia, la fecha en la que se debía finalizar la ejecución de la obra es el 24 de agosto de ese mismo año.

Así las cosas, la suma de \$2.497.379,5 se actualizará desde el 24 de agosto de 2013 y, hasta la fecha de la presente providencia, teniendo en cuenta el índice de precios vigente en cada momento, con base en la siguiente fórmula:

$R = R_h \times I_f / I_i$, donde R es la suma a actualizar, I_f es el índice final de precios, mientras que I_i , es el índice inicial de precios.

$$\frac{\$2.497.379,5 \times 116,26}{79,43}$$

Así, el valor actualizado es de \$ 3.655.361,20

En consecuencia, conforme con lo expuesto, la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL deberá pagar al señor Arnulfo Hernán Arias Díaz la suma de \$ 3.655.361,120, a título de utilidad esperada, por el incumplimiento de sus obligaciones, lo que hizo que no fuera procedente su ejecución.

Ahora bien, frente a la solicitud de reconocimiento de daño emergente consistente en la devolución del valor de las pólizas de cumplimiento y de responsabilidad civil extracontractual y el valor de las estampillas Pro-cultura, Pro-ancianos y Pro-Universidad del Tolima, el Despacho no accederá a ello, por cuanto son gastos que debía asumir el demandante para presentar su oferta, legalizar y ejecutar el contrato, lo que dio lugar al reconocimiento de las utilidades esperadas del mismo.

10.1 DE LA LIQUIDACIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO

Sea lo primero señalar, que la orden de obra 0094 del 11 de julio de 2013, en su cláusula 17 dispuso que el mismo debía ser liquidado.

Por su parte, el Consejo de Estado ha explicado que la liquidación es *“un ajuste o rendición final de cuentas que se produce con el objeto de que las partes contratantes establezcan, con fundamento en el desarrollo del contrato, las acreencias pendientes o saldos a favor o en contra de cada uno o se declaren a paz y salvo, según el caso, para extinguir el negocio jurídico celebrado. Tiene por objeto definir cómo quedó la realización de las prestaciones mutuas a las que se comprometieron las partes; efectuar un balance de las cuentas y pagos para establecer quién le debe a quién y cuánto, esto es, debe dar fe de su estado económico y de los derechos y obligaciones de las partes; proceder a las reclamaciones, ajustes y reconocimientos a que haya lugar; declararse a satisfacción de las obligaciones o derechos a cargo de las mismas, y finiquitar así el vínculo contractual³⁰”*.

²⁹ pág. 25 a 30 archivo “04CuadernoPrincipalTomoIII” y 14 archivo “05Cuaderno2PbasDeOficio” del expediente digitalizado

³⁰ *Ibíd*em

En el presente caso, al revisar las pruebas que militan en el expediente se encuentra probado que el contrato en mención, fue incumplido por la entidad accionada y así se declarará en ésta providencia; sin embargo como el mismo no ha terminado por encontrarse suspendido, y por lo tanto no ha sido liquidado, se procederá a hacerlo seguidamente.

El artículo 141 del CPACA que dispone:

“... Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando ésta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la Ley”

Así las cosas, al encontrarnos dentro del supuesto previsto en la citada norma, es procedente realizar la liquidación judicial del contrato de obra No. 0094 del 11 de julio de 2013, suscrito entre la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL y el señor ARNULFO HERNÁN ARIAS DÍAZ; para tal efecto, el despacho se apoyará en los documentos que sobre el particular reposan en el expediente.

El valor asignado a dicho contrato fue el de **NUEVE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS DIECIOCHO PESOS (\$9.989.518)**, los cuales no fueron ejecutados; sin embargo, al contratista se le pagó un anticipo por valor de **DOS MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS CON CUARENTA CENTAVOS (\$2.996.855.40)**³¹, los cuales según lo indicado en el interrogatorio de parte adelantado el 22 de octubre de 2020, se encuentran consignados en una cuenta especial.

En orden a lo anterior, el balance final del contrato de obra No. 0094 del 11 de julio de 2013, es:

BALANCE FINAL		
VALOR TOTAL DEL CONTRATO	\$ 9.989.518,00	
VALOR EJECUTADO	0	\$ 9.989.518,00
VALOR DEL ANTICIPO PAGADO AL CONTRATISTA	\$2.996.855,40	\$ 6.992.662,6
TOTAL	\$ 6.992.662,6	\$ 6.992.662,6

Conforme a lo anterior, y como quiera que el contrato no fue ejecutado, el señor Arnulfo Hernán Arias Díaz, debe reintegrar al IBAL S.A. E.S.P. la suma de DOS MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS CON CUARENTA CENTAVOS (\$2.996.855,40) junto con los rendimientos financieros que dicho dinero haya obtenido en la cuenta en la que se encuentra depositado desde el 8 de agosto de 2013.

11. RECAPITULACIÓN

De conformidad con lo indicado en precedencia, como quiera que quedó demostrado que el contrato de obra 0094 del 11 de julio de 2013, fue incumplido por

³¹ pág. 5 y 6 archivo “05Cuaderno2PbasDeOficio” del expediente digitalizado

parte de la entidad accionada, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda y se condenará al IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL, a pagar al demandante la suma de \$ 3.655.361,12. por concepto de indemnización de perjuicios. Así mismo se liquidará judicialmente el contrato mencionado, debiendo el demandante reintegrar a la entidad demandada la suma de \$2.996.855,40, por concepto de anticipo pagado el 8 de agosto de 2013.

12. CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del CGP dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que fue las pretensiones fueron despachadas **favorablemente**, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte demandada IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL en la suma equivalente al 4% de lo reconocido en esta sentencia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARESE que la EMPRESA IBAGUEREA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL incumplió el contrato 0094 del 11 de julio de 2013, cuyo objeto era la *"CONEXIÓN DE LOS HABITANTES DEL BARRIO LA VEGA, A LA RED PRINCIPAL DEL ACUEDUCTO DEL IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL DEL MUNICIPIO DE IBAGUÉ TOLIMA, CON CARGO AL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO N° 039 DE 2012"*.

SEGUNDO: CONDÉNESE a la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado IBAL S.A. ESP OFICIAL a pagar, a favor del señor ARNULFO HERNÁN ARIAS DIAZ, con cédula de ciudadanía número 1.110.443.738, la suma de TRES MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y UN PESOS CON DOCE CENTAVOS (\$3.655.361,12), por concepto de indemnización de perjuicios.

TERCERO: LIQUÍDESE judicialmente el contrato 0094 del 11 de julio de 2013, suscrito entre la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado IBAL S.A. ESP OFICIAL y el señor Arnulfo Hernán Arias Díaz, en los términos indicados en ésta providencia.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, se ordena que el señor **ARNULFO HERNÁN ARIAS DÍAZ**, con cédula de ciudadanía número 1.110.443.738, reintegre a la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado **IBAL S.A. ESP OFICIAL**, la suma de **DOS MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS CON CUARENTA CENTAVOS (\$2.996.855,40)**, por concepto de anticipo junto con los rendimientos financieros que hubiera obtenido en la cuenta bancaria en la que se encuentra consignada desde el 8 de agosto de 2013.

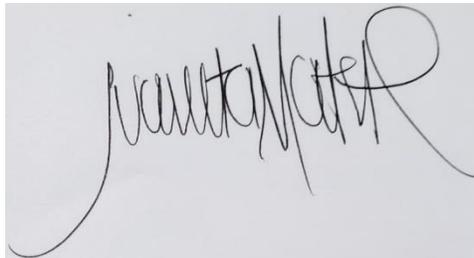
QUINTO: CONDÉNESE en costas a la parte accionada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fija como agencias en derecho la suma del 4% de lo reconocido.

SEXTO: NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo disponen los artículos 203 y 205 de la Ley 1437 de 2011, modificada por la 2080 de 2021.

OCTAVO: Archívese el expediente, previa anotación en los aplicativos correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Juanita del Pilar Matiz Cifuentes', is centered on a light gray rectangular background.

JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ