



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
NEIVA – HUILA**

EDICTO No. 006

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL JUZGADO OCTAVO
ADMINISTRATIVO DE NEIVA-HUILA

HACE SABER:

Que dentro del proceso de **ACCIÓN POPULAR** adelantado por AMBROCIO LOPEZ MELENDEZ Y OTROS contra EMPRESAS PUBLICAS DE NEIVA Y OTROS radicado con el No. **41 001 33 31 001 2010 001046 00** se profirió SENTENCIA de fecha diecisiete (17) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Para notificar a las partes la providencia referida, se fija el presente Edicto en la Página Web de la Rama Judicial, por el término de tres (3) días, contados a partir de hoy veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), siendo las siete de la mañana (07:00 A.M.) y se vence el término de fijación el día veintiocho (28) septiembre de dos mil veintiuno (2021) a última hora judicial (5:00 P.M.).


MARÍA CAMILA PÉREZ ANDRADE
Secretaria



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE NEIVA – HUILA

Neiva, diecisiete (17) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

TIPO DE ACCIÓN : POPULAR
DEMANDANTE : AMBROCIO LÓPEZ MELÉNDEZ Y OTROS
DEMANDADO : MUNICIPIO DE NEIVA Y OTROS
RADICACIÓN : 410013331001 – 2010 00146 – 00
SENTENCIA NO. : 113

1.- ASUNTO A TRATAR.

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia.

2.- LA DEMANDA (fls. 1-14, exp. físico).

Los señores HUMBERTO ALFONSO IGNACIO CASTRO MUJICA, AMBROCIO LÓPEZ MELÉNDEZ y JORGE ENRIQUE DÍAZ OLIVEROS, promovieron acción popular en contra del MUNICIPIO DE NEIVA, EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA ESP -EPN-, SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO, ESTUDIOS CIVILES Y SANITARIOS ESSERE LTDA y ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE INGENIERÍA SANITARIA Y AMBIENTAL -ACODAL-, pretendiendo la protección de los derechos colectivos al ambiente sano y a la moralidad administrativa que estiman han sido vulnerados por la negligencia e irresponsabilidad de los funcionarios a cargo del ordenamiento, contratación y manejo del Proyecto de Optimización del Sistema de Acueducto de la ciudad de Neiva, con lo cual se incurrió en posible detrimento patrimonial cuantioso de los recursos públicos y con ello, faltas a la ética y moral pública, razón por la cual **pretenden**:

- a) Que se ordene al Municipio de Neiva la contratación de la revisión de los estudios y diseños de cada uno de los componentes del Proyecto de Optimización del Sistema de Acueducto de Neiva y la correspondiente factibilidad técnica y económica con la Universidad Nacional de Colombia.
- b) Que se ordene tanto al Municipio de Neiva como a Empresas Públicas de Neiva contratar la verificación de la calidad y cantidad de las obras ejecutadas, con una Institución Académica que cumpla las exigencias de la Ley 1150 de 2007, así como reliquidar cada uno de los contratos celebrados con base en los diseños de ESSERE Ltda.
- c) Que se ordene tanto al Municipio de Neiva como a Empresas Públicas de Neiva la suspensión inmediata de la utilización de recursos presupuestales para nuevas contrataciones que estén soportadas en los estudios y diseños para la realización del Proyecto de Optimización del Sistema de Acueducto de Neiva propuestos por ESSERE Ltda., hasta tanto sean verificados y validados en los términos antes indicados, pues de no ser así, es decir, de no otorgarse validez a los mismos, que se disponga el rediseño de aquellos de acuerdo a criterios técnicos confiables, previa exploración y evaluación de las mejores alternativas
- d) Finalmente, solicitan que se reconozca el incentivo económico.

Como fundamentos fácticos señalan que el suministro de agua potable en esta ciudad lo realiza exclusivamente Empresas Públicas de Neiva, entidad que al tiempo es la propietaria, administradora, operadora y recaudadora de los servicios de agua, alcantarillado y aseo. Dicho servicio se presta a través del Sistema General de Acueducto, el cual está integrado por los acueductos El Tomo-El Jardín y El Guayabo-El Recreo, cada uno de los cuales cuenta con la respectiva bocatoma, los desarenadores, línea de conducción, planta de tratamiento y red de distribución, es decir, la entidad cuenta con la capacidad instalada del sistema e infraestructura necesaria para lograr el abastecimiento total de agua potable a la ciudad Neiva, sin embargo, refieren que dicho objetivo no se cumple.

Manifiestan que la demanda de agua potable en el Municipio de Neiva, para el mes de abril de 2009, era de 810 litros por segundo, promedio día, conforme el consumo especificado por el régimen de agua potable y saneamiento básico 2000, y que la capacidad instalada del Sistema de Acueducto de la ciudad es de 1.600 litros por segundo, promedio día, lo que da cuenta que la misma corresponde prácticamente al doble de la demanda media, sin embargo, es común que la ciudad permanezca sometida a racionamiento del servicio de agua en cualquier periodo, a causa del inadecuado mantenimiento y pésimo estado del sistema de captación, tratamiento y distribución en las redes de acueducto.

Refieren que para el 28 de diciembre de 2004 se presentó una emergencia ocasionada por la crecida del Río Las Ceibas, que conllevó al corte total del suministro de líquido en la ciudad, en virtud de lo cual un grupo de ciudadanos constituyó el comité cívico tendiente a hacer seguimiento a las posibles soluciones al referido problema, y para lo cual se convocó un cabildo abierto para el 13 de enero de 2005 a efectos de dar a conocer el estado real del acueducto y plantear alternativas de solución a corto, mediano y largo plazo, el cual se realizó en la referida fecha producto del cual surgió un documento que fue presentado a la Administración Municipal, Departamental, Instituciones y Gremios, en el que se recomendaban unas acciones en busca de encontrar solución a dicho problema.

En virtud de lo anterior, sostienen que en el año 2005, el Municipio de Neiva celebró un convenio de Consultoría-Asesoría con la SECAB-Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello- cuyo objetivo fue adelantar el estudio de mejoramiento y optimización del Sistema de Acueducto de la ciudad Neiva y asistencia técnica para el mismo propósito, sin embargo, señalan que considerando esa solución como aventurada e inconsistente, el mencionado comité cívico fijó y dio a conocer su posición de inconformidad por posibles sobrecostos y previsibles inversiones adicionales en razón a que no se resolvía el problema porque ni el Convenio Andrés Bello ni su Secretaría Ejecutiva SECAB tienen en su razón social u objeto, la elaboración de estudios y diseños de infraestructura de servicios públicos domiciliarios, ni de estudios técnicos específicos de ninguna índole y experiencia en ese sentido.

Exponen que, si bien el referido convenio fue suscrito por el Municipio de Neiva, fueron Empresas Públicas de Neiva y la Secretaría Ejecutiva de la Organización Andrés Bello "SECAB" quienes suscribieron un acta de interpretación y precisión de las obligaciones de aquellas, dentro de las cuales se encontraba la de entregar por parte de EPN a SECAB, en un solo pago, la suma de \$360.000.000, lo que así se hizo según transferencia de recursos No. 194.

Con fundamento en dicho convenio, la SECAB contrató directamente a la firma ESSERE Ltda. para que adelantara los estudios de mejoramiento y optimización del sistema de acueducto de la ciudad de Neiva, sociedad que para esa época no contaba con vida comercial vigente ni con la experiencia específica técnica para desarrollar esa labor, circunstancia que da cuenta que la entidad municipal obvió el principio de selección objetiva, así como la participación de varios proponentes con experiencia amplia y probada que permitiera elegir la opción que realmente permitiera acertar en el tema.

Refieren que los mencionados estudios y diseños relativos a la optimización del Acueducto de Neiva, de acuerdo con el informe rendido por EPN el 18 de julio de 2008, comprendían el diseño de un sistema de captación y desarenación alterna a la existente en El Guayabo, rediseño del sistema de filtros de las plantas de potabilización existentes, diseño de dos tanques de almacenamiento de agua tratada con capacidad de 15.000 m³ cada uno y el diseño de un reservorio de agua cruda con capacidad para almacenar 240.000 m³, a lo que se le denominó optimización del sistema de acueducto de la ciudad de Neiva, cuyos costos fueron calculados en \$30.465.348.236, así discriminados:

- Construcción de bocatoma alterna y desarenador de El Guayabo \$1.572.148.362
- Construcción de dos tanques de almacenamiento de agua \$8.241.421.792, sin incluir la interventoría.
- Optimización de plantas de tratamiento \$7.892.070.055
- Construcción del reservorio \$9.808.312.732
- Interventorías \$2.751.395.294

Manifiestan que además de que dichos estudios y diseños fueron entregados al Municipio de Neiva con notable retraso según el plazo fijado en el convenio, fueron recibidos por la entidad contratante a plena satisfacción, desde el punto de vista técnico, e iniciados y adelantados sin la contratación oportuna de la interventoría; realizándose la contratación para la construcción del reservorio de agua cruda por parte el Municipio de Neiva por un valor de \$9.191.682.500 según contrato No. 499/2007, y la construcción de la bocatoma alterna y el desarenador, así como la optimización de las plantas de tratamiento y sus correspondientes interventorías por valor de \$2.751.395.294, por parte de Empresas Públicas de Neiva.

Exponen que dichas obras no fueron realizadas en los sitios adecuados ni técnicos para lograr menores costos por unidad de agua almacenada y disponibilidad de cabeza hidráulica para alcanzar mayores rendimientos volumétricos a menor costo, tanto así que la bocatoma alterna debió hacerse contigua a la existente y no conforme a los diseños realizados por ESSERE Ltda., toda vez que el sitio definido en el proyecto de optimización era absolutamente antitécnico; aunado a que tampoco fueron entregadas dentro de los plazos establecidos y, para el caso del reservorio, éste ha sido objeto de rediseño y/o modificación de algunos de sus componentes, requiriendo una adición presupuestal superior a los \$4.000.000.000.

Indican que, de acuerdo con el plazo especificado para la ejecución de los contratos, las obras debieron ser entregadas terminadas el 30 de agosto de 2007, sin que hasta la fecha de presentación de la demanda (20-11-2009) hubieran sido terminadas, toda vez que el cronograma de trabajo fue suspendido por problemas de diseño y por desfase en los costos previstos, debiéndose rediseñar todo el proyecto de tanques de almacenamiento de agua potable.

Señalan que el sistema de tratamiento de agua potable en la actualidad muestra deficiencias que deben ser investigadas y corregidas, pues las pérdidas en el proceso de filtración, cuando funciona correctamente, no deben exceder de 5% en volumen, lo que así no ocurre, toda vez que según información de los operadores de las plantas, los tanques con capacidad de 15.000m³ no logran su llenado pese a que ingresa un promedio de 1.000 litros por segundo, lo que, en su criterio, denota que el sistema está funcionando con menos eficiencia que antes de la optimización y por ende, permite concluir que en nada se resuelven los problemas de abastecimiento que afronta la ciudad de Neiva, máxime si se tiene en cuenta que el reservorio solo sirve para cubrir la parte alta y sur de la ciudad.

Sostienen que fue con ocasión a dichas irregularidades que el Comité Cívico conformado requirió en distintas oportunidades a las Administraciones Municipales para que se tuvieran en cuenta las recomendaciones realizadas frente a los altísimos costos que implicaría continuar con esas obras, debiéndose realizar una revisión de los estudios existentes en aras de evitar inversiones complementarias, con las cuales, además, no se daría solución a la problemática que presenta el Municipio de Neiva en cuanto al abastecimiento de agua potable; así como para que se permitiera la intervención en consultoría por parte de la Universidad Nacional, sin embargo, aunque esa casa de estudios aceptó y remitió el convenio interadministrativo, la entidad territorial no costó el porcentaje que a ésta le correspondía por dicha intervención (50%), habiendo entonces quedado inconclusa, decidiendo continuarse con la construcción del proyecto de optimización.

Como normas violadas señala la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios, la Ley 1150 de 2007, el Decreto 2474 de 2008, la Ley 142 de 1994 y sus decretos reglamentarios, el código de comercio y demás normas que rigen actividades de las Empresas Comerciales del Estado y la Ley 472 de 1899.

Como fundamento de lo anterior, además de los hechos esgrimidos, expone que los dineros destinados al Proyecto de Optimización del Acueducto del Municipio de Neiva, dados los costos que implica, reducen la disponibilidad presupuestal tanto de la entidad territorial como de EPN para atender la demanda de acueducto y saneamiento básico en sectores deprimidos de la ciudad, aunado a que aumenta el déficit fiscal lo que podría servir de fundamento para justificar nuevos incrementos en las tarifas de los servicios, afectaría el desarrollo urbano lo que se traduce en alteración de la calidad de vida de los usuarios.

Así mismo, los deficientes estudios y diseños para el referido proyecto aumentan la posibilidad de consumación de actos y hechos irregulares para su construcción, los cuales se pueden traducir en adiciones de volumen de obra, reajustes de precios y adopción de soluciones que podrían empeorar los deficientes estudios y diseños iniciales, además de las emergencias que se causan por la ausencia del líquido preciado dado que no se logra la solución definitiva al problema de suministro de agua potable que padece la ciudad.

3.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Admitida la demanda por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Neiva (fls. 264-265, exp. físico) y trabada la Litis en debida forma, los demandados comparecieron al proceso contestando la demanda en los siguientes términos:

3.1. Empresas Públicas de Neiva (fls. 334-339, exp. físico).

Se opone a las pretensiones de la demanda argumentando que las obras ejecutadas y pendientes de ejecución obedecieron a los estudios y diseños de una firma consultora, los cuales contaron con la interventoría y la gerencia de proyecto para su ejecución.

Frente a los hechos señala que son ciertos los que aluden a la naturaleza jurídica de EPN; a la suspensión del servicio de acueducto por 3 días luego de ocurrida una creciente en el río Las Ceibas que obstruyó las bocatomas y desarenadores el 28 de diciembre de 2004; a la constitución del comité cívico y al cabildo abierto; a la celebración de un convenio de consultoría-asesoría entre el Municipio de Neiva y la Secretaría Ejecutiva del convenio Andrés Bello -SECAB- con el fin de adelantar el estudio de mejoramiento y optimización del sistema de acueducto de la ciudad de Neiva y la asistencia técnica para el mismo propósito, cuyos derechos y obligaciones fueron cedidos por la entidad territorial a Empresas Públicas de Neiva. Así mismo, acepta que es cierto que la SECAB contrató con la firma ESSERE LTDA. dicho estudios, sociedad que contaba con registro mercantil hasta el 28 de agosto de 2015 y tenía como objeto, entre otros, la prestación de servicios de asesoría e intervención en las áreas de ingeniería de consulta; los costos calculados al año 2008 para el Proyecto de Optimización del Acueducto; las obras contratadas.

Señala que el acueducto de la ciudad de Neiva está constituido tanto por el Tomo y el Guayabo como por la planta antigua o Kennedy, las cuales tienen una capacidad incluso mayor a la señalada en la demanda, sin embargo, sostiene que, para lograr el abastecimiento pleno del perímetro urbano y de parte del suburbano, dicha capacidad requería ser aumentada en otros 320 l/s, actividad que se desarrolló a través del contrato No. 005/2012 suscrito con el Consorcio Planta Recreo y cuya interventoría estuvo a cargo del Consorcio Neiva 2009, razón por la cual no resulta cierto que la capacidad que tenía el sistema de acueducto de la ciudad fuera superior a lo que demandaba el municipio, sin que ello significara el racionamiento del líquido como lo sugieren los actores, pues ocasionalmente lo ocurrido es que se suspende temporalmente del servicio pero por razón de actividades para el mejoramiento del funcionamiento del sistema de acueducto con la instalación de equipos y mantenimientos preventivos.

Así mismo, niega que la Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello no tenga dentro de sus objetivos la elaboración de estudios y diseños de infraestructura de servicios públicos domiciliarios, toda vez que se trata de una organización intergubernamental de origen internacional a la cual se han adherido numerosos países de América, dentro de ellos Colombia, y su objetivo es brindar cooperación tecnológica y científica a las entidades gubernamentales que lo requieran; que las deficiencias que presenta el tratamiento de agua potable por filtración se deban a mala operación y/o deficiencia de equipos, sino que tienen su razón de ser en la red interna de la planta, lo que obliga a la instalación de una nueva en forma independiente; que el reservorio no tenga la capacidad útil, puesto que el mismo fue proyectado como fuente de abastecimiento para casos de emergencia de duración máxima de 3 o 4 días, tiempo necesario para dar respuesta operativa a los mismos por parte de EPN.

Frente a los demás, indicó que no le constan y por ende deben ser probados.

Propone la excepción de *cosa juzgada*, considerando que la cuestión de la revisión, verificación y diseño de las obras del proyecto de mejoramiento y optimización del sistema de acueducto de Neiva fue propuesta en la

demanda de la acción popular instaurada por Carlos Alberto Peña Moya, decidida adversamente en sentencia del 11 de marzo de 2011 dictada por el Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva dentro del proceso 2008-00186.

3.2. Municipio de Neiva (fls. 540-553, exp. físico).

Se opone a las pretensiones de la demanda argumentando que la entidad territorial no es la directamente encargada de la prestación de los servicios públicos en la ciudad, ni del proyecto de optimización del sistema de acueducto de Neiva, aunado a que los actores populares no establecen las razones fácticas ni jurídicas por las cuales consideran vulnerados por la acción u omisión de la entidad territorial los derechos colectivos invocados, por el contrario, reconocen las gestiones adelantadas por la Administración Municipal para la consecución de los recursos para la realización de dicho proyecto.

Así mismo, manifiesta que los accionantes no acreditaron la amenaza o vulneración de los derechos que en su sentir ponen en peligro la salud de las personas que residen en esta ciudad, toda vez que si bien alegan que la falta de agua potable aumenta las enfermedades de la población más vulnerable, no allegaron prueba idónea que acredite la presunta vulneración; lo que igual ocurre con la presunta afectación a la moralidad administrativa comoquiera que no está demostrada la mala fe de los funcionarios que adelantaron los trámites para la ejecución del proyecto de optimización del sistema de acueducto de Neiva.

Frente a los hechos señala que EPN es la entidad encargada de la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado, aseo y las demás necesarias para dar cumplimiento a su objeto social, y se rige por las disposiciones de la Ley 142 de 1994; empresa que además es la operadora y ejecutora del proyecto de optimización del sistema de acueducto de la ciudad de Neiva y por ende quien conoce la información técnica de todos los componentes del mismo, pues la entidad territorial solamente ejecutó el 80% de la obra total en el componente del reservorio. Refiere que en los planes de desarrollo municipal de los años 2008-2011 y 2012-2015 se consagraron obras para el mejoramiento de la capacidad de producción de agua y de conducción de la red existente, así como para garantizar el acceso a los servicios públicos a toda la población, sin embargo, precisa que le corresponde a EPN establecer si las obras realizadas cumplen o no con las especificaciones técnicas y si con las mismas se da solución a las situaciones presentada.

Finalmente señala que la norma que establecía el reconocimiento del incentivo al actor popular fue derogada por la Ley 1425 de 2010, por lo que no es viable su reconocimiento en esta oportunidad.

Propone las siguientes excepciones:

- *“Inexistencia de la vulneración de los derechos colectivos invocados”*. Sustentada en que de los documentos y pruebas aportadas es dable concluir que no ha existido ni existe por parte de la entidad territorial la presunta vulneración de los derechos colectivos alegados como tal por los accionantes, toda vez que los trámites los vienen adelantando y dirigiendo la entidad competente, esto es, EPN, quienes propenden por la realización de las obras de optimización del sistema de acueducto de la ciudad y las demás encaminadas a la prestación eficiente y oportuna de los servicios públicos.

- *“Inexistencia de la obligación por parte del Municipio de Neiva”*. Toda vez que la entidad territorial es una persona jurídica distinta de EPN, a quien por mandato del Acuerdo Municipal de creación y conforme la Ley 142 de 1994, le compete la prestación del servicio público de acueducto, alcantarillado y aseo de la ciudad, razón por la cual es su deber constitucional y legal adelantar las gestiones tendientes a cumplir con su objeto, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales existentes.

- *“Genérica”*. Se declare probado cualquier hecho exceptivo que resulte acreditado en el curso del proceso, de conformidad con el Art. 164 del CCA y 306 del CPC.

3.3. Asociación Colombiana de Ingeniería Sanitaria y Ambiental - ACODAL- (fls. 621-629, exp. físico).

Frente a los hechos indicó que son ciertos los que aluden a la naturaleza de Empresas Públicas de Neiva; a la demanda de agua potable para la población de este municipio, no obstante, advierte que las dotaciones según el RAS 2000 fueron variadas y disminuidas. Respecto de los demás indicó que no le constan en la medida en que esa asociación no tiene injerencia en muchos de los asuntos que se advierten en la demanda respecto del actuar de las demás entidades demandadas, sin embargo precisó que el convenio suscrito con la SECAB no lo fue para adelantar el estudio de mejoramiento y optimización del sistema de acueducto, sino para la formulación y gestión de proyectos técnica y financieramente viables que permitieran optimizar el sistema de acueducto de la ciudad de Neiva (gestión de proyectos).

Por lo demás, señaló que ACODAL cumplió a cabalidad con el objeto contractual el cual consistió en ejecutar las actividades correspondientes a la interventoría técnica del estudio integral y diseño detallado para el mejoramiento del sistema de acueducto de Neiva en sus componentes de captación, conducción, plantas de tratamiento y tanques de almacenamiento de agua potable que se ejecutó en virtud del convenio Marco de Cooperación y Asistencia Técnica celebrado entre la Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello y la Alcaldía de Neiva y del Acta de Interpretación y Precisión de Obligaciones suscrita entre el mismo organismo multilateral y EPN, de acuerdo con las condiciones técnicas del RAS-2000.

En cuanto a las pretensiones de la demanda se abstuvo de efectuar pronunciamiento alguno toda vez que ninguna fue dirigida en su contra y, en consecuencia, procedió a rendir un informe sobre el proyecto que originó la demanda.

Expuso que inicialmente el Municipio de Neiva suscribió con la SECAB un convenio para formular y gestionar proyectos técnica y financieramente viables que permitieran optimizar el sistema de acueducto de esta ciudad; y que posteriormente la SECAB contrató con ESSERE, en desarrollo de dicho convenio, la elaboración de un estudio integral y diseño detallado para el mejoramiento del sistema de acueducto de Neiva.

Agrega que el Municipio de Neiva por su parte, el 10 de mayo de 2005 suscribió convenio con EPN a fin de coordinar la ejecución del proyecto contenido en el convenio celebrado entre la entidad territorial y la SECAB; por lo que EPN contrató a ACODAL para que efectuara la intervención de los diseños elaborados por ESSERE, es decir, que dicha asociación intervino en la etapa inicial, previa a la construcción, sin que conozca las razones por las cuales dichos diseños iniciales fueron modificados, con lo cual se pudo

haber afectado la integralidad de las soluciones, como lo afirma la parte actora, toda vez que la construcción se llevó a cabo de conformidad con los rediseños efectuados.

Propone las siguientes excepciones:

- *“Inexistencia de nexa causal”*. Toda vez que no existe el vínculo requerido entre la afectación o afectaciones narradas en la demanda y la acción o intervención de la demandada en el asunto de diseños, construcción y operación del sistema de acueducto, toda vez que además de que su intervención fue mínima, realmente resultó insignificante respecto del estado actual del sistema, comoquiera que su construcción es el resultado de otros diseños (rediseños) que no fueron intervenidos por ACODAL.

- *“Inexistencia de pretensión frente al demandado”*. En la medida en que la parte actora no dirige o relaciona sus peticiones con determinada acción que pudiera resolver ACODAL, tanto así que ni siquiera fue mencionada en hecho alguno.

- *“Falta de legitimidad en la causa por pasiva”*. Expone que se configura la falta de legitimación de hecho y material, en razón a que no existe relación procesal requerida entre las partes por intermedio de alguna pretensión; y por cuanto la intervención o conducta de la accionada no es la causa ni parte de las afectaciones alegadas. Así mismo, porque no existe participación realmente de la demandada frente a los hechos que dieron origen a la demanda, independientemente de que se haya citado como demandada.

3.4. Sociedad de Estudios Civiles y Sanitarios Ltda -ESSERE-

Se notificó personalmente a través del representante legal (f. 599, exp. físico), y si bien recorrió el traslado de la demanda (fls. 638-657, exp. físico) lo hizo en forma extemporánea (f. 776, exp. físico).

3.5. Secretaría Ejecutiva Convenio Andrés Bello -SECAB- (fls. 867-872, exp. físico).

En primer lugar, señaló que la presente acción popular carece de todo fundamento jurídico y técnico y por ende no es el mecanismo adecuado para reclamar las inconformidades presentadas por los demandantes, toda vez que su naturaleza es eminentemente contractual, aunado a que las pruebas que deberían servir de sustento a las acusaciones efectuadas brillan por su ausencia.

Frente a las pretensiones señaló que se opone a su prosperidad toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos colectivos invocados en la demanda, sumado a que se encuentra acreditado que las obras realizadas han sido de gran beneficio y utilidad para la comunidad, sin dejar de lado que los demandantes, más allá de vincular a la SECAB como demandada, no formularon pretensión alguna en su contra.

En cuanto a los hechos acepta como ciertos los relativos a la naturaleza jurídica de las demandadas, a la celebración de un convenio de cooperación y asistencia en el año 2005, entre el Municipio de Neiva y la SECAB; no obstante, advierte que su objeto era recibir asistencia técnica por parte de la SECAB para la formulación y gestión de proyectos técnica y financieramente viables, que permitan optimizar el sistema de acueducto para la ciudad de Neiva, siendo falso que ésta última se haya obligado a realizar directamente los citados estudios, precisando que la contratación

de un tercero experto para la realización de dichos estudios y diseños constituye aplicación de una de las actividades que hacen parte del objeto social de la SECAB, esto es, aplicar la ciencia y la tecnología a la elevación del nivel de vida de sus pueblos. Frente al valor del costo total del proyecto indicó que es cierto, pero que el mismo incluye el valor de la construcción del reservorio (\$9.808.312.732) y el valor de las interventorías (\$2.751.395.264). Respecto de los demás hechos señaló que no le constan.

Como argumentos de defensa señaló básicamente que contrario a lo afirmado por la parte actora, las sumas invertidas en la optimización del acuerdo en vez de reducir la capacidad del Municipio de Neiva para atender las necesidades de los sectores deprimidos, permitió mitigar los daños que toda la comunidad pudiere llegar a sufrir por las crisis de desabastecimiento de agua que antes generaban las crecientes de los ríos; los estudios y diseños fueron realizados de forma correcta y con miras a cumplir el objetivo de identificar la mejor opción para optimizar y mejorar el sistema de acueducto, sin que haya existido mal manejo de recursos y si así hubiese ocurrido, estima, ello no es atribuible a los diseños y estudios elaborados por ESSERE; en tal virtud, considera que no existe vulneración a los derechos colectivos invocados por los demandantes.

Propone las siguientes excepciones.

- *“Falta de jurisdicción”*. Sustentada en que la SECAB es el órgano ejecutivo del Convenio Andrés Bello¹, al cual Colombia le reconoce inmunidad de jurisdicción sin reserva de materia, por lo que cuenta con un régimen de privilegios e inmunidades reconocidos por el tratado de 1990, aprobado por la Ley 20 de 1992, razón por la que considera no es susceptible de ser sujeto pasivo de ninguna actuación legislativa, administrativa, judicial o ejecutiva proveniente de las autoridades colombianas, como es el caso de este Despacho Judicial.

- *“Falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de pretensiones frente a la SECAB”*. Sostiene que de conformidad con el Art. 14 de la Ley 472 de 1998 se encuentran legitimados en la causa por pasiva, en la acción popular, aquellas personas o autoridades cuya actuación u omisión sea la causa de la amenaza o violación del derecho colectivo amparado, dado que corresponde a la relación que existe entre el demandado y su participación en la conducta que se reprocha y cuyo cese se solicita; circunstancia que no se configura en el presente caso, toda vez que la parte actora no formula ninguna pretensión en contra de la demandada.

- *“Improcedencia y caducidad de la acción popular por inexistencia de vulneración, daño o amenaza actual contra los derechos colectivos”*. Refiere que conforme lo prescribe el Art. 11 de la Ley 472 de 1998, la acción popular sólo podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo, toda vez que se trata de una acción de naturaleza eminentemente preventiva, es decir, para su procedencia será necesario que la vulneración de los derechos se mantenga vigente, pues, de lo contrario, lo procedente sería acudir a las demás acciones y mecanismo ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico. Así mismo, manifiesta que la acción popular también puede ser promovida cuando se pretenda reestablecer una situación a su estado anterior.

No obstante, advierte la demandada que dichas circunstancias no se configuran en el presente asunto, toda vez que lo pretendido por la parte

¹ Persona extranjera de derecho público internacional, creada por el tratado internacional de enero de 1970, sustituido por el tratado constitutivo suscrito en Madrid el 27 de noviembre de 1990, instrumento de derecho internacional aprobado por el Congreso de Colombia a través de la Ley 20 de 1992.

actora es la revisión de la factibilidad técnica y económica de estudios y diseños que ya fueron materializados en obras, las cuales a su vez ya se terminaron y encuentran operando; la verificación de la calidad y cantidad de las obras ejecutadas a la fecha, a pesar de ser obras concluidas y entregadas en su totalidad; la reliquidación de contratos ya ejecutados; y la suspensión del uso de los recursos previstos para un proyecto, los cuales ya fueron gastados en la ejecución del mismo.

- *“Indebida escogencia de la acción y falta de legitimación en la causa por activa”*. Por cuanto la acción popular no es la acción idónea para reclamar las pretensiones formuladas por los demandantes, en la medida en que existe un mecanismo ordinario y adecuado para lograr la revisión y liquidación de un contrato estatal, que se declare su incumplimiento e incluso que se disponga el pago de perjuicios, esto es, la acción de controversias contractuales, la que además solo puede ser promovida por las partes involucradas en el contrato estatal, razón por la cual, estima, los demandantes no se encuentran legitimados para formular esta clase de pretensiones.

- *“Insuficiencia probatoria”*. Expone que la presunta vulneración a los derechos colectivos que alega la parte actora no se encuentra demostrada dentro del presente proceso, pues los demandantes se limitaron a afirmar que los estudios, diseños y obras para la optimización del acueducto de la ciudad amenazaban con vulnerar el derecho a la salubridad y a un ambiente sano, sin solicitar ni aportar pruebas que permitieran acreditar la existencia de tal amenaza, y por el contrario, el paso del tiempo ha permitido demostrar que las obras de optimización del acueducto de Neiva se encuentran operativas y han servido con éxito en su función de garantizar el acceso al agua.

Así mismo, la alegada afectación a la moralidad administrativa, por el presunto mal manejo de los recursos y las deficiencias de los estudios y diseños de las obras ejecutadas, tampoco se demostró y por el contrario, se acreditó que la SECAB cumplió a cabalidad con sus obligaciones como contratista bajo el convenio marco y como contratante bajo el contrato de consultoría, los cuales tuvieron como única intención la de contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de la población de Neiva, por medio de la aplicación de la tecnología en el sistema de acueducto del Municipio.

- *“Genérica”*. Solicita que se declare probada cualquier otra excepción que resulte probada.

4.- AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO.

El 05 de julio de 2019 se llevó a cabo la audiencia de pacto de cumplimiento de que trata el Art. 27 de la Ley 472 de 1998, la cual se declaró fallida dada la ausencia de posibilidad de llegar a un pacto entre las partes (fls. 951-952, exp. Físico).

5.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Se dispuso correr traslado a las partes por auto dictado en audiencia celebrada el 11 de marzo de 2021 (Doc. 27, exp. Electrónico), pronunciándose las partes en los siguientes términos:

5.1. Parte actora.

Guardón silencio (Doc. 32, exp. Electrónico).

5.2. Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello –SECAB- (Págs. 2-5 doc. 29, exp. Electrónico).

La apoderada de dicho organismo señaló que los reparos formulados en la demanda no solo se quedaron relegados en el tiempo, sino que además no tuvieron sustento fáctico ni jurídico, toda vez que no se logró acreditar que en la fase de los diseños ni en las posteriores a ello, hubiera existido vulneración alguna a los derechos colectivos invocados como vulnerados en forma irresponsable por los demandantes. Por el contrario, advierte que sí se demostró en proceso que el proyecto del reservorio y las obras de optimización del sistema de acueducto de la ciudad de Neiva, desde hace varios años, son una realidad que ha significado beneficio y utilidad para la comunidad.

Así mismo, refiere que el adecuado funcionamiento de las obras realizadas son un hecho notorio en la ciudad, lo cual fue corroborado con el testimonio del funcionario técnico de EPN, quien desde hace más de una década labora operando esa infraestructura, a la que se refirió en su testimonio como “la fase 1”, calificándola como una obra completamente terminada, liquidada y en funcionamiento.

Por lo demás, reitero los argumentos esgrimidos al contestar la demanda.

5.3. Municipio de Neiva (Págs. 2-4 doc. 30, exp. Electrónico).

La apoderada de la entidad territorial manifestó que conforme la prueba documental y testimonial obrante en el proceso, es claro que una de las obras contratadas por ese ente para la optimización del sistema de acueducto de la ciudad fue el reservorio, lo que se ejecutó en un 80%, toda vez que posteriormente pasó a Las Ceibas Empresas Públicas quien finiquitó la obra, toda vez que de acuerdo con el objeto social de la misma, le corresponde todo lo relacionado con el referido sistema y además contaba con la información técnica de la obra de implementación y mejoramiento de todos los componentes del sistema; obra que se encuentra funcionando y viene siendo operada y supervisada por dicha entidad, de lo que además da cuenta el testimonio del señor Eder Hernández Ipuz.

Resalta que los derechos y obligaciones establecidos en el Convenio Marco de Cooperación y Asistencia Técnica celebrado entre la Organización del Convenio Andrés Bello y el Municipio de Neiva, de fecha 05 de abril de 2005, cuyo objeto era “Recibir asistencia técnica por parte de la SECAB, para la formulación y gestión de proyectos técnica y financieramente viables que permitan optimizar el sistema de acueducto del Municipio de Neiva”, fueron entregados por el Municipio a EPN a través del Convenio Interadministrativo de Transferencias de Recursos No. 194 del 10 de mayo de 2005, toda vez que EPN es una entidad descentralizada del orden municipal, responsable directa de prestar el servicio público domiciliario de suministro de agua potable en Neiva, quien desde la suscripción del citado convenio, es responsable de la optimización del sistema de acueducto en todas sus fases, según el Acta de Interpretación y Precisión de las Obligaciones del 02 de junio de 2005.

Así mismo, expone que las obras para la terminación del componente del reservorio y en general las complementarias para finalizar el proyecto de optimización del acueducto de esta ciudad, las ha llevado a cabo EPN por ser la entidad competente y operadora del sistema, según se desprende de la documentación aportada al proceso.

Por lo demás, reiteró argumentos esgrimidos al contestar la demanda.

5.4. Empresas Públicas de Neiva (Págs. 2-7 doc. 31, exp. electrónico).

El apoderado de la entidad señala que en el presente caso se configura el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que lo pretendido por la parte actora deviene sobre hechos anteriores al año 2009, momento para el cual la demandada ya venía implementando y continúa estructurando numerosos proyectos que han permitido superar diversas de las situaciones relacionadas con el tratamiento, mantenimiento, captación y optimización del acueducto de Neiva para el correcto suministro del servicio público de agua.

5.5. Sociedad Estudios Civiles y Sanitarios -ESSERE- Ltda.

Guardó silencio (Doc. 32, exp. Electrónico).

5.6. Asociación Colombiana de Ingeniería Sanitaria y Ambiental - ACODAL-

Guardó silencio (Doc. 32, exp. Electrónico).

6.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Guardó silencio (Doc. 32, exp. Electrónico).

7.- CONSIDERACIONES.

7.1. Jurisdicción y competencia.

Este Juzgado cuenta con jurisdicción y competencia para conocer de este proceso en virtud de lo dispuesto en los Arts. 15 y 16 de la Ley 472 de 1998, pues se predica la vulneración de derechos e intereses colectivos originada en la omisión de entidades públicas y personas de derecho privado que desempeñan funciones administrativas en el Municipio de Neiva, perteneciente a este circuito judicial administrativo.

7.2. Problema jurídico.

El problema jurídico sometido a consideración del Despacho consiste en determinar si por parte de los accionados se vulneró a la comunidad del Municipio de Neiva los derechos colectivos al ambiente sano y a la moralidad administrativa, por las irregularidades, negligencia e irresponsabilidad presentadas en el ordenamiento, contratación y manejo del Proyecto de Optimización del Sistema de Acueducto de esta ciudad.

De otro lado, le corresponde al Despacho determinar si es procedente la fijación del incentivo económico.

Para resolver dicho problema jurídico, se estudiará, en primer lugar, la procedencia de la acción popular; en segundo lugar, las excepciones propuestas por los demandados y de no encontrarse acreditada alguna que impida continuar con el trámite, se descenderá al caso concreto en donde a partir del material probatorio se determinará si existió o no la vulneración alegada por la parte actora.

En caso de resultar acreditada la vulneración, se dispondrá sobre las medidas de protección y se analizará lo relativo al incentivo económico reclamado por los accionantes.

7.3. Procedencia de la acción.

El Art. 88 de la Carta Política consagró la acción popular como un mecanismo judicial de protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moralidad administrativa, el ambiente, la libre competencia económica, entre otros, dejando a la ley su regulación; en desarrollo de lo cual fue expedida la Ley 472 de 1998 en cuyo Art. 2º consagra que estas acciones se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible, de allí que se predique que la acción popular es de naturaleza preventiva y restitutoria.

En el presente caso, la parte actora pide protección para los derechos e intereses colectivos de goce de un ambiente sano y moralidad administrativa, los cuales se encuentran expresamente consagrados en los literales a) y b) del Art. 4º de la Ley 472 de 1998 y están íntimamente relacionados con lo petitionado, tomar acciones pertinentes y necesarias en pro del patrimonio público que considera el actor se afectó con la ejecución del Proyecto de Optimización del Sistema de Acueducto de la ciudad de Neiva; razón por la cual, en lo que a tal aspecto se refiere, ésta resulta procedente.

7.4. Las excepciones.

Sea lo primero precisar que las excepciones son medios de defensa del demandado que contienen hechos nuevos para el juicio, anteriores a la demanda o sobrevivientes a la interposición de ésta, que tienden a destruir total o parcialmente los derechos que invoca el demandante y se caracteriza por la potencialidad que tienen, si se prueba el hecho modificativo o extintivo que la fundamenta, para extinguir parcial o totalmente la súplica procesal.²

a.- Frente a las excepciones de *Inexistencia de la vulneración de los derechos colectivos invocados e Inexistencia de la obligación*, propuestas por el Municipio de Neiva, así como la de *inexistencia de nexo de causal* propuesta por la Asociación Colombiana de Ingeniería Sanitaria y Ambiental -ACODAL- y la de *insuficiencia probatoria* propuesta por la Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello -SECAB-, debe mencionar el Despacho que las mismas no corresponden a exceptivas propiamente dichas sino a argumentos de defensa que tienden a desvirtuar la responsabilidad endilgada por la parte actora, lo cual es precisamente el tema central de la controversia y como tal será tema de estudio al estudiar el fondo del asunto.

b.- Respeto de la excepción de cosa juzgada, propuesta por Empresas Públicas de Neiva, sustentada en que el asunto relativo a la revisión, verificación y diseño de las obras del proyecto de mejoramiento y optimización del sistema de acueducto de Neiva fue analizada y decidida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva mediante sentencia del 11 de marzo de 2011, proferida dentro de la acción popular radicada con el número 2008-00186, debe señalar el Despacho que la misma no encuentra probada, por las siguientes razones:

En relación con los efectos de la sentencia dictada dentro de una acción popular, el artículo 35 de la Ley 472 de 1998 señala lo serán de cosa juzgada respecto de las partes y el público en general; previsión que deber

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Bogotá, D.C., veintidós (22) noviembre de dos mil uno (2.001). Radicación número: 52001-23-31-000-1994-6158-01(13356).

armonizarse con lo dispuesto en el artículo 303 del Código General del Proceso que señala:

“Artículo 303. Cosa juzgada. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

(...)”.

De acuerdo con ello, procede el Despacho a analizar si en el presente caso se configura la cosa juzgada, teniendo en cuenta las partes, los cargos y pretensiones de la demanda que dieron origen a este proceso y a la acción popular con radicado No. 2008-00186, tramitada ante el Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva, en la que se dictó sentencia el 11 de marzo de 2011 que no fue apelada por las partes³ (fls. 348-369, exp. físico).

-Identidad de partes: Revisada la demanda del presente proceso y la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva dentro de la acción popular a que alude la demandada al argumentar la exceptiva, concluye el Despacho que no existe identidad en la parte pasiva, comoquiera que si bien es cierto en ambos procesos se citó como demandadas al Municipio de Neiva y a Empresas Públicas de Neiva, en el presente trámite fueron demandadas unas sociedades y otra entidad no vinculada al primero proceso tramitado, aunado a que allí se citó a la sociedad Operadores de Agua y Energía S.A., que no hace parte del presente proceso.

Así mismo, tampoco existe identidad en la parte activa, pues los aquí demandantes no comparecieron a la otra acción popular tramitada.

-Identidad de causa petendi: Si bien en ambos procesos se hace alusión al proyecto de optimización del sistema de acueducto de esta ciudad, lo cierto es que los motivos por los cuales se promovió la primera acción popular tienen que ver con errores que presentaba la facturación de los servicios de acueducto y alcantarillado, lo que presuntamente generaba una sobrefactura y porque el suministro de agua en el Municipio era intermitente, es decir, en sentir del Despacho no se configura el requisito de identidad de causa, toda vez que los motivos por los cuales se inició el presente proceso no son exactamente los mismos que originaron el primer proceso, comoquiera que aquí se discuten aspectos propios a irregularidades y sobrecostos en la contratación relativa a dicho proyecto de optimización, frente a lo cual no existió pronunciamiento de fondo en el anterior proceso.

En consecuencia, la causa petendi juzgada no es la misma que se somete a consideración de este Despacho Judicial.

-Identidad de objeto: Según se observa, el objeto de cada uno de los procesos es diferente, toda vez que lo pretendido en el presente proceso es que se ordene contratación para la revisión de estudios y diseños de los componentes del proyecto de optimización del sistema de acueducto y la verificación de la calidad y cantidad de las obras ejecutadas; y en la acción popular ya decidida se buscaba la revisión, verificación y rediseño del proyecto en cuanto al funcionamiento de los micromedidores a efectos de lograr el suministro permanente de agua y el cobro adecuado del consumo.

³ Según consulta realizada en la página web de la Rama Judicial, módulo de consulta de procesos: <https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=VjauhhN8d5dL9K8cvnq3jsBJxXc%3d>

Así las cosas, es claro que no se reúnen los requisitos para que se configure la excepción de cosa juzgada propuesta por Empresas Públicas de Neiva, por lo que se declarará no probada.

c.- En cuanto a la excepción de falta de jurisdicción, propuesta por la SECAB y sustentada en que dicho órgano ejecutivo no es susceptible de ser sujeto pasivo de ninguna actuación judicial ni administrativa en nuestro país por habersele reconocido inmunidad de jurisdicción sin reserva de materia, debe señalar el Despacho que dicha situación ya fue analizada por este operador judicial en auto del 22 de enero de 2019, cuando resolvió el recurso de reposición que dicha organización, con similares argumentos, presentó en contra del auto admisorio de la demanda (fls. 860-865, exp. físico), oportunidad en la que se indicó que la inmunidad de jurisdicción que se alega no puede ser aplicada en el presente asunto, toda vez que el objeto de uno de los actos por los cuales suscitó la presente controversia, esto es, el Convenio Marco de Cooperación y Asistencia Técnica, es a todas luces extraño a la finalidad que tiene la SECAB como organismo de derecho internacional, por lo que sus actos en relación con ese acto quedan en el mismo plano de los particulares y por ende se hace sujeto susceptible de aplicación de normas de derecho interno.

En tal virtud, el Despacho se está a lo allí resuelto y por ende se declarará no probada la excepción de falta de jurisdicción propuesta por la Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello.

d.- Frente a las excepciones de *falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de pretensiones frente a la SECAB, inexistencia de pretensión frente al demandado y falta de legitimidad en la causa por pasiva*, propuestas por la Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello y por la Asociación Colombiana de Ingeniería Sanitaria y Ambiental, respectivamente, y sustentadas básicamente en que la parte actora no formuló pretensión alguna en contra de aquellas, por lo que de conformidad con el Art. 14 de la Ley 472 de 1998 no están legitimadas para comparecer al proceso, debe señalar el Despacho que tanto la jurisprudencia como la doctrina han distinguido la legitimación procesal o de hecho y la legitimación material o sustancial y han concluido que sólo la primera de ellas, esto es, la legitimación de hecho o procesal es la que se constituye como una verdadera excepción.

Así se ha pronunciado el Consejo de Estado:

*“(...) la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y **para los juicios de cognición** desde dos puntos de vista: de **hecho y material**. Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. **En cambio la legitimación material en la causa** alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda”⁴ (Resalta el Despacho).*

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 2004, exp. 1993-0090 (14452), actor: Reinaldo Posso García y otros, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

En otro pronunciamiento, señaló:

“(...) Es preciso señalar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación existen dos clases de falta de legitimación: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda. En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que necesariamente estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto. Al respecto, se ha establecido:

Así pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante -legitimado en la causa de hecho por activa- y demandado -legitimado en la causa de hecho por pasiva- y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores(4).⁵

17. En conclusión, la legitimación por pasiva de hecho, que se refiere a la potencialidad del demandado de ser parte dentro del proceso, constituye un requisito de procedibilidad de la demanda -en la medida en la que esta no puede dirigirse contra quien no es sujeto de derechos-, mientras que, la legitimación por pasiva material, constituye un requisito no ya para la procedibilidad de la acción, sino para la prosperidad de las pretensiones.”⁶

De acuerdo con dicha clasificación y revisadas las pretensiones formuladas en la presente demanda, estima el Despacho que le asiste razón a las demandadas en señalar que la parte actora no formula pretensión alguna en su contra, pues en efecto solamente lo hace respecto del Municipio de Neiva y de Empresas Públicas de Neiva, y que por ende no estarían legitimadas de hecho o procesalmente para comparecer a este proceso, sin embargo, comoquiera que el presente caso corresponde a una acción de naturaleza constitucional, cuyo fin es la protección de un derecho de rango superior y de interés general para la colectividad, al juez le está permitido ampliar o superar la causa petendi mediante fallo extra o ultra petita, a efectos de garantizar la protección de los derechos o prevenir su amenaza o vulneración, razón por la cual, atendiendo los fundamentos fácticos de la

⁵ “(4) Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de julio de 2011, exp. 52001-23-31-000-1997-08625-01(19753), actor: Carlos Julio Pineda Solís, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.”

⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Auto del 30 de enero de 2013, consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00395-01(42610).

demanda, en los cuales se hacen varios señalamientos en contra de aquellas, considera este operador jurídico que tanto la SECAB como ACODAL deben continuar vinculadas al presente trámite, a fin de determinar en el fondo del asunto si son o no responsables de la vulneración alegada por la parte actora, toda vez que cuentan con capacidad para ser parte y comparecer al proceso en defensa de sus intereses, con quienes además se trabó la litis en debida forma.

En tal virtud, se declararán no probadas estas exceptivas.

e.- Respetto de las exceptivas de *indebida escogencia de la acción y falta de legitimación en la causa por activa*, propuestas por la SECAB y sustentadas en que la acción precedente era la contractual y que la misma solo podía ser ejercida por quienes se vieron involucrados en los contratos estatales que anunció la parte actora como irregulares, de los cuales no hicieron parte ninguno de los demandantes y por ende no se encuentran legitimados, debe señalar el Despacho que no le asiste razón a la parte demandada en ese sentido, comoquiera que la actividad contractual no se encuentra excluida de la utilización de este medio de defensa judicial conforme lo prevé el artículo 15 de la Ley 472 de 1998 al señalar que el juez contencioso administrativo es competente para conocer aquellos procesos que se inicien en ejercicio de una acción popular originada en un contrato estatal siempre que se encuentre vigente⁷ e implique una amenaza o vulneración de un derecho colectivo, pues la finalidad del accionante debe ser evitar un perjuicio, hacer que éste cese o restituir las cosas a su estado anterior cuando sea posible.

“Por ende, lo anterior no significa que entre la acción popular y la acción contractual consagrada en el artículo 87 del C.C.A exista identidad, cosa diferente es que la Administración con la celebración y ejecución de contratos pueda vulnerar derechos colectivos como la moralidad administrativa o el patrimonio público, situación en la cual, la puesta en movimiento del aparato judicial no persigue la protección de derechos subjetivos sino la defensa de intereses o bienes jurídicos cuya titularidad corresponde a la comunidad.”⁸

Así las cosas, como lo pretendido con la presente demandada no es la nulidad, liquidación, declaratoria de caducidad o cualquier otra pretensión propia de un proceso contractual, sino que lo que se busca por la parte actora es que se realice un estudio respecto de la eventual vulneración de unos derechos colectivos, la que en su sentir se deriva de irregularidades y deficiencias en la contratación del proyecto de optimización del sistema de acueducto de Neiva, que de encontrarse acreditadas podrían significar afectación a la moralidad administrativa como lo sugiere la parte actora, la acción promovida resulta adecuada; contando además los actores con legitimación por activa toda vez que la acción popular puede ser ejercida por toda persona natural o jurídica, conforme lo prescribe el Art. 12 de la Ley 472 de 1998.

En consecuencia, tampoco se declararán probadas dichas excepciones al no encontrarlas acreditadas.

f.- En lo tocante con la excepción de *improcedencia y caducidad de la acción popular por inexistencia de vulneración, daño o amenaza actual contra los derechos colectivos*, propuesta por la SECAB y sustentada en que conforme el Art. 11 de la Ley 472 de 1998 la acción popular solo puede promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza

⁷ Sentencia del 08 de junio de 2011, 4100123310002004-00540-01, M. P. Enrique Gil Botero. Ver también sentencia del 19 de febrero de 2004, AP-559 del 19 de febrero de 2004, Rafael E. Ostaou de Lafont Pianeta

⁸ Ídem.

o peligro del derecho e interés colectivo y comoquiera que la parte actora alude a irregulares y deficiencias en la contratación del proyecto de mejoramiento y optimización del sistema de acueducto del Municipio de Neiva, cuyos contratos fueron completamente ejecutados, es claro que los demandantes no contaba con la oportunidad para acudir en esta demanda; debe señalar el Despacho que el Consejo de Estado ha precisado que efectivamente la acción popular puede originarse en un contrato estatal, siempre y cuando se encuentre vigente e implique una amenaza o vulneración de un derecho colectivo, sin embargo, el legislador no sometió la acción popular a un término de caducidad alguno, de allí que puede ejercitarse en cualquier tiempo, siempre y cuando la amenaza o peligro al derecho o intereses colectivo subsista.

“Así las cosas, la norma trae una única limitante: la improcedencia del mecanismo judicial en aquellos supuestos en los que se trate de hechos superados; no obstante, como se desarrollará en apartes posteriores de esta sentencia, en aquellos eventos en que el supuesto fáctico que dio origen a la afectación del interés colectivo cesa en el transcurso del proceso, el juez no puede proferir un fallo condenatorio, pero esta situación no conlleva a que éste deje de pronunciarse sobre el alcance del derecho colectivo para delimitar su alcance, contenido y precisar qué clase de actuaciones lo colocan en entredicho.”⁹

Entonces, comoquiera que la parte demandante advierte que lo pretendido es hacer cesar el peligro y evitar un perjuicio, dichos argumentos serán estudiados en el fondo del asunto, a partir del material probatorio allegado al proceso.

Así las cosas, se declararán no probadas dichas excepciones.

g.- Finalmente, en cuanto a la *genérica*, propuesta tanto por el Municipio de Neiva como por la SECAB debe señalar el Despacho que no se advierte ninguna otra que deba ser declarada probada.

7.5. Caso concreto.

En el asunto sub examine, la parte actora considera que la vulneración de los derechos e intereses colectivos que se invocan se presenta por cuanto existió irregularidades y deficiencias en la contratación del estudio de mejoramiento y optimización del sistema de acueducto de la ciudad de Neiva, en la asistencia técnica para el desarrollo de dicho estudio y en la totalidad de las obras que se ejecutaron para llevar a cabo la optimización de dicho sistema de acueducto.

En concreto la parte actora formula los siguientes reparos:

a.- A pesar que el Municipio de Neiva cuenta con la capacidad de agua instalada para el sistema de abastecimiento total de agua potable en todo su territorio, a partir del sistema de infraestructura necesaria para ello, no cumple con dicho abastecimiento y por el contrario realiza cortes en diferentes sectores a fin de reabastecer las plantas.

b.- En el año 2005 se suscribió un convenio de consultoría-asesoría entre el Municipio de Neiva y la Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello para el estudio de mejoramiento y optimización del sistema de acueducto de Neiva y la asistencia técnica para mismo propósito, sin embargo, dicho organismo contrató con la sociedad de Estudios Civiles y Sanitarios -ESSERE- Ltda. la

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 08 de junio de 2011. Exp. AP. 41001233100020040054001. C.P. Enrique Gil Botero.

elaboración de dichos diseños, pese a que esta empresa no contaba con vida comercial vigente y sin la experiencia necesaria, con lo cual, estima, se vulneró el principio de selección objetiva, quienes además hicieron entrega tardía de los diseños y dieron inicio a su construcción sin que se hubiera contratado la interventoría.

c.- En el año 2007, Empresas Públicas de Neiva suscribió el contrato No. 499 de 2007 para la construcción del reservorio, de una bocatoma alterna y desarenadores para la optimización de las plantas de tratamiento e interventorías, sin embargo, dichas obras no fueron realizadas en sitios técnicamente adecuados para lograr menores costos por unidad de agua almacenada y disponibilidad de cabeza hidráulica para mayor rendimiento; no fueron entregados en el plazo establecido; el reservorio ha sido objeto de rediseño y modificación de componente, lo que requirió adición presupuestal.

d.- Los dineros que fueron destinados al mencionado proyecto de optimización redujeron la disponibilidad presupuestal de EPN y del Municipio de Neiva para atender la demanda de acueducto y saneamiento básico e implicó un déficit fiscal que se traduce en el aumento de tarifas a los usuarios.

Así entonces, en aras de resolver dichas inconformidades y determinar si las mismas constituyeron la vulneración alegada por la parte actora, es necesario precisar que en el proceso, de acuerdo con el material probatorio relevante para el asunto, resultó acreditado lo siguiente:

1. Mediante oficio dirigido al gobernador de la época en el Departamento del Huila, radicado el 19 de enero de 2005, el señor Humberto Castro Mujica le allegó declaración del cabildo abierto acordada en el Comité Cívico Neiva Nuestra el 13 de enero de 2005, a efectos de que fuera tenida en cuenta para brindar solución al tema del suministro de agua en la ciudad, en la cual se acordó como necesidad atender técnica, ágil y efectivamente lo relativo a la captación y desarenamiento del sistema de acueducto de la ciudad, así como la revisión de los parámetros de diseño y adecuación del acueducto a las condiciones actuales y futuras de demanda y abastecimiento, así como un riguroso estudio de las alternativas que surjan. De igual forma, se expusieron las circunstancias en que consideraban debía hacerse el manejo de EPN (fls. 22-23, exp. físico).
2. Convenio Marco de Cooperación y Asistencia Técnica SECAB-Municipio de Neiva:
 - El 15 de abril de 2005 se suscribió el Convenio Marco de Cooperación y Asistencia Técnica entre la Organización del Convenio Andrés Bello y la Alcaldía del Municipio de Neiva, cuyo objeto era recibir asistencia técnica por parte de la SECAB para la formulación y gestión en proyectos técnica y financieramente viables que permitieran optimizar el sistema de acueducto para la ciudad de Neiva. En cuanto a los aspectos operativos, se acordó que el convenio se desarrollaría teniendo en cuenta las necesidades identificadas por la problemática del suministro de agua potable de la ciudad, cuya ejecución estaría sujeta a las decisiones de una Comisión Interinstitucional integrada por la alcaldesa del Municipio o su delegado y por el representante legal de la SECAB o su delegado. Así mismo, se precisó que los programas y actividades a desarrollar dentro del convenio se ejecutarían mediante cartas de acuerdo o documentos de proyecto, debidamente aceptados por las partes.

Respecto de los asuntos técnicos, se indicó que las partes designarían los funcionarios de sus entidades para que conjuntamente estructuraran o revisaran los proyectos a desarrollar, cuyos documentos deberían contener, como mínimo, los objetivos generales y específicos, las actividades a desarrollar, los resultados por alcanzar, los beneficios previstos, los recursos aportados por cada una de las partes, el presupuesto de ejecución de cada proyecto y los indicadores de evaluación de acuerdo con las actividades y resultados esperados de cada proyecto. En cuanto a la duración del convenio, se indicó que lo sería de cinco (05) años y que podría darse por terminado anticipadamente por cualquiera de las partes, evento en el cual se suscribiría un acta en la que debía señalarse la fecha para la cual dejaría de regir el convenio, previa la legalización y terminación definitiva de los proyectos en marcha.

Finalmente, se acordó la supervisión del convenio la realizaría el gerente de Empresas Públicas de Neiva (fls. 25-27/386-388, exp. físico). Dicho convenio fue publicado en el boletín informativo de prensa de la entidad territorial (f. 27vto, exp. físico).

- Mediante Carta de Acuerdo para el Proyecto *“Estudio Integral y Diseño Detallado para el Mejoramiento del Sistema de Acueducto del Municipio de Neiva”* presentado el 29 de abril de 2005 por el secretario de la SECAB y aceptado por la alcaldesa del Municipio de Neiva, se estipuló como condiciones específicas de cooperación que el valor del proyecto sería de \$360.000.000, que su duración sería de cuatro (04) meses, que el origen de los recursos provenía de Empresas Públicas de Neiva y que la SECAB descontaría el 3.5% de cada uno de los aportes en dinero por la gestión del proyecto en el marco de la cooperación y asistencia técnica ofrecida.

En cuanto a los aportes de dicha organización al proyecto, se indicó que estarían valorados en \$23.600.000 y que corresponderían a aportes en dinero y en especie que permitirían garantizar la adecuada ejecución del proyecto. Como supervisor del mismo se indicó que debería serlo Empresas Públicas de Neiva dada su experiencia en la prestación del servicio público de acueducto (fls. 28-30/396-398, exp. físico).

- Según certificado No. 0121 del 29 de abril de 2005, expedido por el Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Neiva, el Coordinador del Banco Municipal de Programas y proyectos certificó que el proyecto *“Estudio integral y diseño detallado para el mejoramiento del sistema de acueducto en el Municipio de Neiva”* se encontraba registrado en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión Municipal con el número 2005410010041 del 29 de abril de 2005, cuyo costo fue \$385.000.000 con vigencia hasta el 28 de abril de 2007 (f. 66, exp. Físico).
- El 02 de junio de 2005 se suscribió entre Empresas Públicas de Neiva y la SECAB un acta de interpretación y precisión de las obligaciones que la SECAB debía cumplir y los lineamientos detallados de la ejecución del convenio marco de cooperación suscrito con la Alcaldía de Neiva, a efectos de buscar soluciones definitivas para erradicar el problema del sistema de acueducto de la ciudad de Neiva, toda vez que se ve obligado a cortes del servicio por presencia de altos niveles de turbiedad en el río Las Ceibas, generada por las precipitaciones en las zonas media y alta de la subcuenca.

En cuanto a las labores a desarrollar por la SECAB se precisó que debían estar enfocadas a contratar una consultoría que evaluara y diseñara acciones que permitan a corto plazo disponer la información técnica necesaria para la contratación de las obras que garanticen la disponibilidad permanente de agua cruda a nivel de captación y aducción, así como agua tratada para la prestación del servicio de suministro de agua potable del municipio de Neiva; contratación que se dispuso se realizaría por esa organización de conformidad con sus reglamentos y procedimientos y conforme el derecho privado civil y comercial colombiano. Así las cosas, concretamente se obligó a contratar el estudio integral y diseño detallado para el mejoramiento del sistema de acueducto del Municipio de Neiva en sus componentes de captación, conducción, plantas de tratamiento y tanques de almacenamiento de agua potable.

Como valor de esa acta se fijó la suma de \$360.000.000, la que debía ser transferida por Empresas Públicas de Neiva de la imputación presupuestal del municipio a cargo del artículo de optimización planta de tratamiento y agua potable y certificado de disponibilidad presupuestal 1485 del 24 de abril de 2005 e incorporado al presupuesto general de ingresos y gastos de dicha entidad (fls. 45-59, exp. Físico).

3. Convenio Interadministrativo No. 194/2005 Municipio de Neiva-EPN:

- El 10 de mayo de 2005 se celebró entre el Municipio de Neiva y Empresas Públicas de Neiva el convenio interadministrativo de transferencia de recursos No. 194 de 2005, con el objeto de coordinar la ejecución del proyecto contenido dentro del convenio marco suscrito por la Alcaldía de Neiva y el Convenio Andrés Bello el 05 de abril de 2005, para la ejecución del proyecto denominado “Estudio integral y diseño detallado para el mejoramiento del sistema de acueducto del Municipio de Neiva”. Allí se dispuso como obligación del municipio la transferencia de la suma de \$360.000.000 a Empresas Públicas de Neiva, entidad que se encargará de darle manejo a dichos recursos en cuenta separada conforme el Art. 7 del Decreto 2170 de 2002. Respecto de la supervisión del contrato se señaló que estaría a cargo de la Secretaría de Infraestructura y Vías del Municipio de Neiva. El plazo del convenio se fijó en seis (06) meses contados a partir de su legalización (fls. 60-63/382-385, exp. Físico).
- Según registro presupuestal No. 0000001009 del 12 de mayo de 2005, a Empresas Públicas de Neiva se le constituyó registro presupuestal por concepto del convenio interadministrativo de transferencia de recursos 194 2005 por valor de \$360.000.000, con cargo al artículo denominado optimización planta de tratamiento de agua potable (f. 64, exp. Físico). Para ello se expidió el CDP No. 0000001485 con validez hasta el 25 de mayo de 2005 (f. 65, exp. Físico).
- El 16 de noviembre de 2005 se celebró el convenio adicional No. 01 al convenio interadministrativo No. 194 de 2005, entre el Municipio de Neiva y EPN, en el sentido de ampliar el plazo de ejecución de dicho convenio en 18 meses para un total de 24 meses, contados a partir del perfeccionamiento del contrato principal (fls. 403-405, exp. físico).

4. Contrato de consultoría No. 001/2005 SECAB-ESSERE:

- El 14 de julio de 2005 se suscribió el contrato de consultoría No. 001 entre la Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello -SECAB- y la sociedad Estudios Civiles y Sanitarios -ESSERE- Ltda., cuyo objeto era realizar por parte del consultor el estudio integral y diseño detallado para el mejoramiento del sistema de acueducto de Neiva en sus componentes de captación, conducción, plantas de tratamiento y tanques de almacenamiento de agua potable. Como término de duración del contrato se pactaron cuatro (04) meses contados a partir de la suscripción del acta de iniciación por el consultor y el interventor, previo el perfeccionamiento del contrato. Así mismo, se acordó que *“si dentro del plazo establecido inicialmente, no es posible ejecutar la totalidad de las obligaciones a cargo del Consultor, el contrato se prorrogará sin que haya lugar a adición del valor inicialmente pactado, en el entendido que el valor del contrato remunera el 100% de las actividades necesarias para su ejecución”*; no obstante, se precisó que el mismo no podría exceder el término de duración del convenio matriz Neiva 01-05. En cuanto a su valor, se indicó que sería de \$372.276.248 (fls. 77-89/420-432, exp. físico).
- Según acta de iniciación de dicho contrato, la ejecución del mismo inició el 08 de agosto de 2005 y su terminación se proyectó al 07 de diciembre de 2005 (fls. 99 y 108, exp. físico).
- Según acta de suspensión No. 01 del 08 de noviembre de 2005, dicho contrato fue suspendido desde la citada fecha hasta el 07 de marzo de 2006, en atención a que no se había superado el término de ejecución del mismo, toda vez que el acta de iniciación fue suscrita el 08 de agosto de 2005 por parte del consultor y del interventor (f. 90, exp. físico); reinicio que efectivamente tuvo lugar el 07 de marzo de 2006 (f. 91, exp. físico).
- Según acta No. 06 del 07 de marzo de 2006, en esa fecha se reiniciaron las labores contratadas una vez superados los inconvenientes presentados y a su vez se acordó entre los participantes solicitar a la SECAB y a EPN la reiniciación de dicho contrato, así como tramitar una prórroga en plazo del contrato por el término de diez (10) semanas, es decir, hasta el 16 de mayo de 2006 y la modificación de la forma de pago (fls. 109-112, exp. físico).
- El 07 de marzo de 2006 se suscribió el otrosí No. 1 al contrato, acordando prorrogar la ejecución del contrato hasta el 16 de mayo de 2006 y modificando la forma de pago del mismo (fls. 433-434, exp. físico).
- El 27 de diciembre de 2006 se suscribió el acta de recibo final del contrato (fls. 917 vto-918, exp. físico).

5. Contrato de Interventoría No. 04/2005 EPN-ACODAL:

- El 29 de diciembre de 2005 se suscribió entre EPN y la Asociación Colombiana de Ingeniería Sanitaria -ACODAL- el contrato de interventoría No. 04/2005 con el objeto de realizar las actividades correspondientes a la *“Interventoría técnica del estudio integral y diseño detallado para el mejoramiento del sistema de acueducto de Neiva en sus componentes de captación, conducción, plantas de tratamiento y tanques de almacenamiento de agua potable”* que se ejecuta en virtud del Convenio Marco de Cooperación y Asistencia, de

acuerdo con las condiciones técnicas RAS-2000, cuyo valor fue de \$24.050.162 con un plazo de tres (03) meses contados a partir de la suscripción del acta de iniciación de labores (fls. 101-107, exp. físico).

- El 30 de agosto de 2006 se suscribió el adicional No. 01 a efectos de ampliar el plazo del mismo en 45 días contados a partir del vencimiento del contrato inicial, así como su valor en \$11.420.184 (fls. 440-441, exp. físico).
- Según certificación emitida por el jefe de la oficina asesora de contratación de EPN el 03 de abril de 2007, el valor total ejecutado de dicho contrato fue de \$34.470.346, y su terminación se produjo el 29 de diciembre de 2006 (fls. 619-620, exp. físico).

6. Contrato No. 942 de 2006 Departamento del Huila-Consorcio CC El Jardín:

- El 29 de diciembre de 2006 se celebró el contrato No. 942 de 2006 entre el Departamento del Huila y el consorcio CC El Jardín, cuyo objeto fue realizar el mejoramiento y optimización del sistema de acueducto de Neiva con su componente tanque de almacenamiento El Jardín, con una cuantía de \$4.047.599.801 y un plazo de ejecución de 210 días calendario (fls. 170-175, exp. físico).
- Según acta de iniciación, la ejecución de dicho contrato inició el 30 de enero de 2007 (fla. 176-177, exp. físico).
- Según acta de suspensión No. 1, la ejecución del contrato se suspendió a partir del 27 de agosto de 2007 y por el término de días corridos, dada la necesidad de realizar la revisión estructural a los planos y memorias de los últimos diseños del tanque, a fin de emitir su concepto sobre el cumplimiento de las normas técnicas que rigen esa clase de obras y solventar las divergencias técnicas surgidas con relación a los mismo (fls. 178-179, exp. físico).
- Según acta de reiniciación No. 01, dicha reanudación tuvo lugar el 20 de septiembre de 2007, luego de que fuera aprobada, por el experto diseñador y por la interventoría, la quinta versión de los diseños realizados por la firma ESSERE LTDA, dejándose la salvedad de que los mismos no fueron aprobados por el experto estructural del contratista dado que no contemplaban juntas de dilatación (fls. 180-181, exp. físico).
- No obstante, la ejecución del contrato fue nuevamente suspendida a partir del 15 de febrero de 2008 a fin de definir y oficializar aspectos técnicos y de diseño necesarios para concluir las obras de pasamuros, empalme a la red de distribución y desagües, así como la definición de las actividades que podrían ejecutarse en forma completa con los recursos que faltaba agotar del precio estimado en el contrato (f. 182, exp. físico); reiniciándose el 21 de julio de 2008 (f. 183, exp. físico).
- El 29 de agosto de 2008 se procedió con la tercera suspensión de la ejecución del contrato en razón a que no le había sido suministrada al contratista la tubería y accesorios por parte del proveedor y el plazo contractual vencía el 08 de septiembre de 2008 (fls. 184-185, exp. físico).
- El 14 de marzo de 2011 se suscribió el acta de entrega y recibo de las obras correspondientes (Págs. 224-230 doc. 07, exp. electrónico).

- Mediante Resolución No. 314 del 29 de abril de 2010, el Gobernador del Departamento del Huila liquidó en forma unilateral el referido contrato, ordenándose el pago de las sumas correspondientes al contratista (Págs. 231-243 doc. 07, exp. electrónico).

7. Contrato No. 006/2006 SIEN LTDA.- EPN:

- El 06 de septiembre de 2006 se celebró entre EPN y la firma SIEN LTDA. el contrato No. 006/2006 cuyo objeto fue efectuar la Gerencia del proyecto "*Construcción de las obras de mejoramiento y optimización del sistema de acueducto del Municipio de Neiva en sus componentes de captación, conducción, plantas de tratamiento y tanques de almacenamiento de agua potable*", por valor de 430.230.760 y con un plazo de ejecución de seis (06) meses a partir de la suscripción del acta de iniciación de labores (fls. 205-210/442-447, exp. físico).

8. Convenio de apoyo financiero No. 001 de 2006.

- El 09 de noviembre de 2006 se celebró el convenio de apoyo financiero No. 001 entre el Departamento del Huila, el Municipio de Neiva y Empresas Públicas de Neiva -ESP-, mediante el cual las partes se obligaron a aportar recursos y brindar apoyo y asistencia en la ejecución de las obras tendientes a mejorar la prestación del servicio de acueducto en el municipio. El plazo se determinó en 24 meses contados a partir de su perfeccionamiento y su valor en \$19.367.736.547 (fls. 375-381, exp. físico).

9. Contrato No. 943 de 2006 Departamento del Huila-Consorcio CC El Recreo:

- El 29 de diciembre de 2006 se celebró el contrato No. 943 de 2006 entre el Departamento del Huila y el Consorcio CC El Recreo, con el objeto de realizar el mejoramiento y optimización del sistema de acueducto de Neiva con su componente tanque de almacenamiento El Recreo, cuyo valor fue de \$4.157.041.688 con un plazo de ejecución de 210 días calendario (fls. 186-190, exp. físico).
- El acta de iniciación de dicho contrato fue suscrita el 30 de enero de 2007 (fls. 191-192, exp. físico).
- Así mismo el acta de reiniciación No. 01 se suscribió el 20 de septiembre de 2017, luego de que fuera aprobada, por el experto diseñador y por la interventoría, la quinta versión de los diseños realizados por la firma ESSERE LTDA, dejándose la salvedad de que los mismos no fueron aprobados por el experto estructural del contratista dado que no contemplaban juntas de dilatación. En dicha acta se precisó que la ejecución del contrato había sido suspendida a partir del 27 de agosto de 2007 dada la necesidad de realizar la revisión estructural a los planos y memorias de los últimos diseños del tanque, a fin de emitir su concepto sobre el cumplimiento de las normas técnicas que rigen esa clase de obras y solventar las divergencias técnicas surgidas con relación a los mismo (fls. 193-194, exp. físico).
- La ejecución del contrato fue nuevamente suspendida a partir del 15 de febrero de 2008 a fin de definir y oficializar aspectos técnicos y de diseño necesarios para concluir las obras de pasamuros, empalme a la red de distribución y desagües, así como la definición de las

actividades que podrían ejecutarse en forma completa con los recursos que faltaba agotar del precio estimado en el contrato (f. 195, exp. físico); reiniciándose el 21 de julio de 2008 (f. 196, exp. físico).

- El 29 de agosto de 2008 se procedió con la tercera suspensión de la ejecución del contrato en razón a que no le había sido suministrada al contratista la tubería y accesorios por parte del proveedor y el plazo contractual vencía el 08 de septiembre de 2008 (fls. 197-198, exp. físico).
 - El 14 de marzo de 2011 se suscribió el acta de entrega y recibo de las obras correspondientes (Págs. 224-230 doc. 07, exp. electrónico).
 - Mediante Resolución No. 315 del 29 de abril de 2010, el Gobernador del Departamento del Huila liquidó en forma unilateral el referido contrato, ordenándose el pago de las sumas correspondientes al contratista (Págs. 244-256 doc. 07, exp. electrónico).
10. Contrato No. 938 de 2006 Departamento del Huila-Consorcio Díaz – CIVILCON:
- El 29 de diciembre de 2006 se suscribió entre el Departamento del Huila y el Consorcio Díaz -CIVILCON- el contrato No. 938 de 2006, cuyo objeto era la interventoría técnica, administrativa, financiera y ambiental de los contratos de obra correspondientes al mejoramiento y optimización del sistema de acueducto de Neiva en sus componentes tanques de almacenamiento El Jardín y el Recreo, planta de tratamiento El Recreo. Su valor fue de \$718.671.117 y el plazo de ejecución de 315 días calendario (fls. 199-204, exp. físico).
11. Contrato de consultoría No. 002/2007 EPN-ESSERE LTDA:
- El 30 de marzo de 2007 se suscribió el contrato de consultoría No. 002/2007 entre EPN y la empresa Estudios Civiles y Sanitarios ESSERE LTDA, con el objeto de realizar el diseño de la nueva línea de conducción de agua cruda desde la bocatoma El Guayabo a la planta El Recreo (para abastecer la próxima ampliación de la planta. Su valor fue de \$85.463.621 + \$13.674.179 y el plazo para la ejecución de 75 días calendario (Págs. 3-8 doc. 07, exp. electrónico).
 - El 03 de agosto de 2007 se suscribió el adicional No. 01 con el fin de ampliar el plazo de ejecución del contrato en treinta (30) días calendario, contados a partir del vencimiento del contrato inicial (Pág. 9-10 doc. 07, exp. electrónico).
 - El 10 de octubre de 2007 se firmó el acta de entrega y recibo final del contrato (Pág. 45 doc. 07, exp. electrónico).
12. Contrato de consultoría 006/2007 EPN-Amanda Silva Duarte:
- El 25 de junio de 2007 se celebró el contrato de consultoría No. 006/2007 entre EPN y la señora Amanda Silva Duarte, cuyo objeto fue realizar la gerencia del proyecto de *“Construcción de las obras de mejoramiento y optimización del sistema de acueducto del Municipio de Neiva”* en sus componentes de captación, conducción, plantas de tratamiento y tanques de almacenamiento de agua potable en el corto plazo, por un valor de \$41.180.000 y con una vigencia de ocho (08) meses contados a partir de la suscripción del acta de iniciación de labores (fls. 211-216/448-453, exp. físico).

- Dicho contrato inició el 26 de junio de 2007 y se pactó su terminación para el 25 de febrero de 2008 (f. 217, exp. físico).
 - El 27 de febrero de 2008 se firmó el acta de liquidación del contrato (Págs. 52-53 doc. 07, exp. electrónico) de la que hace parte el informe final, según el cual, para ese momento, el avance general del proyecto implicaba un 57% de ejecución, considerando que se prolongaría hasta finales del año 2008 o cuando se terminen las obras de construcción del Pondaje (Págs. 54-113 doc. 07, exp. electrónico).
13. Contrato de obra pública No. 490 de 2007 Municipio de Neiva-Consorcio Pondaje Neiva:
- El 10 de diciembre de 2007, se celebró el contrato de obra No. 490 de 2007 entre el Municipio de Neiva y el Consorcio Pondaje Neiva, con el objeto de ejecutar la obra correspondiente al contrato de obra pública para el mejoramiento y optimización del acueducto de la ciudad de Neiva, en su componente de construcción del reservorio “Pondaje Poco a Poco”, cuyo valor fue de \$9.191.682.500, con un plazo de ejecución de ocho (08) meses contados a partir de la suscripción del acta de inicio (fls. 113-130, exp. físico).
14. Contrato de obra No. 121/2007 EPN-CAMICOL 2007:
- El 20 de diciembre de 2007 se celebró el contrato de obra No. 121/2007 entre EPN y la unión temporal CAMICOL 2007, con el objeto de efectuar la construcción a todo costo de la conducción Guayabo-Recreo, etapa 1 (Salida desarenadores guayabo hasta conexión con pondaje poco a poco del Municipio de Neiva, cuyo valor fue de \$4.999.446.875 y su plazo de siete (07) meses contados a partir de la fecha del acta de iniciación de los trabajos (fls. 454-461, exp. físico).
 - El 23 de febrero de 2010 se realizó el adicional No. 01 al contrato en cuanto a las cantidades por metros lineales, metros cuadrados, metros cúbicos y unidades que se describen en el acta de justificación, es decir, las cantidades inicialmente contratadas, la creación de nuevos ítems y el aumento del plazo inicial en seis (06) meses (fls. 467-469, exp. físico).
 - El 15 de diciembre de 2011 se realizó un adicional a dicho contrato en valor por \$3.176.639.634 y su plazo en tres (03) meses, toda vez que se requería ajustar las cantidades de obra y la inclusión de ítems no contemplados inicialmente para dejar en correcto funcionamiento la línea de conducción del acueducto, en aras de dar cumplimiento al objeto establecido en el contrato (fls. 462-466, exp. físico).
15. Contrato de obra No. 125/2007 EPN-CONSTRUACUEDUCTOS:
- El 21 de diciembre de 2007 se celebró el contrato de obra No. 125/2007 entre EPN y la unión temporal Construcueductos, con el objeto de realizar la construcción a todo costo de la segunda y última etapa de la red de acueducto fase II norte de la ciudad de Neiva, correspondiente a las Abscisas K1+670 al K10+850 que pasa por los barrios del sector oriente Víctor Félix I y II etapa, Villa Café, Misael Pastrana, Santa Bárbara, Once de Noviembre, Santander, Villa Nadia, Nuevo Horizonte, Santa Tereza (sic) y Antonio Nariño en la comuna 10 y los barrios del sector Norte, Villa Cecilia, La Trinidad, SENA

Industrial y Alberto Galindo de Neiva, por valor de \$5.879.194.866 y con un plazo de ejecución de nueve (09) meses contados a partir de la fecha de iniciación de los trabajos (fls. 470-479)

16. Mediante oficio del 18 de julio de 2008, el Subgerente Técnico y Operativo de Empresas Públicas de Neiva rindió un informe sobre las obras ejecutadas, en ejecución y en proyecto a corto, mediano y largo plazo para el mejoramiento y optimización del acueducto de la ciudad de Neiva, señalando que a partir del estudio contratado con ESSERE LTDA se obtuvieron recomendaciones para ejecución de obras inmediatas (obras de rehabilitación y plan de contingencia), obras a corto plazo para el mejoramiento y optimización del acueducto (10 años) y análisis comparativo de alternativas a largo plazo para suministro de agua para el acueducto (horizonte a 30 años).

En cuanto a las obras de rehabilitación se indicó que las mismas incluían: Obras menores de rehabilitación en las bocatomas El Tomo y El Guayabo (Instalación de dispositivo de control en la Bocatoma El Tomo, reparaciones de la presa derivadora, rehabilitación del canal de toma e instalación de compuerta de cierre en la bocatoma El Guayabo); obras de adecuación de los desarenadores; rehabilitación de válvulas y elementos de control en la línea de conducción bocatoma El Tomo-Planta Jardín; obras menores de estabilización geotécnica, rehabilitación de válvulas y elementos de control en la línea de conducción bocatoma El Guayabo-Planta El Recreo; adecuación de las unidades de tratamiento en la Planta El Recreo; optimización del laboratorio de la Planta El Jardín y reparaciones estructurales de los tanques de almacenamiento en las plantas El Recreo y Jardín. Obras que fueron llevadas a cabo durante las vigencias 2006 y 2007, mediante la ejecución de contratos de obra por valor de \$2.561.858.294.

Respecto de las obras físicas de mejoramiento y optimización del acueducto señaló que ascendieron a la suma de \$25.908.599.510 y que consistieron en la construcción de un reservorio de agua cruda que proporciona una capacidad de almacenamiento de agua cruda de 256.000m³, los cuales cubren el caudal medio diario a tratar en la planta El Recreo, incluida la ampliación prevista para el futuro inmediato durante tres días; tiempo máximo estimado de respuesta operativa de las Empresas Públicas de Neiva para restablecer el servicio por efectos de sedimentación en el cauce frente a las bocatomas, cuyo costo fue de \$9.243.892.882, que se inició su ejecución en el mes de mayo de 2008, avanzando en un 5% a esa fecha; así mismo, la construcción de tanques de almacenamiento en la plantas El Recreo y Jardín, con un costo de \$8.197.193.071 y cuya capacidad fue de 30.000 m³ de agua potable, cuyo avance de ejecución es del 80% de la obra; de igual forma, la optimización de las plantas de tratamiento Kennedy por valor de \$243.003.325, El Recreo por valor de \$718.845.597 y El Jardín por valor de \$6.717.287.748; y la construcción adicional de desarenador desde El Guayabo hasta el Reservorio, por valor de \$4.999.446.875, contrato cuya ejecución no había iniciado para ese momento.

Finalmente, en lo tocante con el estudio de factibilidad de aprovechamiento de fuentes a largo indicó que se realizó un planteamiento de alternativas de desarrollo de diferentes fuentes para el suministro de agua a largo plazo, considerando los aportes realizados por diversos estudios anteriores y planteamientos de la comunidad, con un horizonte de diseño de 30 años, el cual se extiende hasta el año 2035. Dichas alternativas consisten en el mejoramiento y regulación del río Las Ceibas; desviación de caudales al río Las Ceibas desde el río Fortalecillas;

conducción desde el río Bache; Pozos profundos para aprovechamiento de las aguas subterráneas; conducción desde el Embalse de Betania; desviación de la quebrada Balsillas al Río Las Ceibas y conducción por bombeo desde el río Magdalena (fls. 92-97, exp. físico).

17. Así mismo, está acreditado que el Comité Cívico Neiva Nuestra en diversas oportunidades puso en conocimiento de las demandadas y de la opinión pública su inconformidad respecto del proyecto de mejoramiento o solución de desabastecimiento de agua cruda al acueducto municipal que se estaba desarrollando, así como las sugerencias que en su sentir podrían conllevar a una solución definitiva de la problemática (fls. 218-233, exp. físico).
18. Contrato de obra No. 001/2012 EPN-Consorcio Poco a Poco:
 - El 10 de abril de 2012 se suscribió el contrato de obra No. 001/2012 entre EPN y el Consorcio Poco a Poco, cuyo objeto fue la construcción de la línea de conducción del reservorio Poco a Poco a la planta de tratamiento El Recreo, cuyo valor fue de \$9.565.970.979 y su plazo de 270 días calendario (fls. 498-521, exp. físico).
 - El 18 de noviembre de 2013 se suscribió el acta de liquidación del contrato (Pág. 194 doc. 07, exp. electrónico).
19. Mediante oficio No. 7320-2-35238 del 18 de julio de 2012 el viceministro de Agua y Saneamiento Básico del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio le informó a la gobernadora del Departamento del Huila sobre la viabilización del proyecto “Construcción obras complementarias para garantizar la funcionalidad del reservorio Pondaje Poco a Poco en la ciudad de Neiva” por valor de \$3.111.812.500. Dichas obras consistían en celdas de lodos, celda de desarenadores, celdas de almacenamiento, conformación del Jarillón, protección de los taludes en la zona húmeda del embalse, estructura de rebose, terminación estructura de entrada a las piscinas de los desarenadores y cámara de aquietamiento (fls. 522-525, exp. físico).
20. En cuanto a los recortes de prensa que fueron allegados al proceso como prueba (fls. 15-21, 24, 31-32, exp. físico), advierte el Despacho que no se les dará valor probatorio alguno para efectos de la presente decisión, toda vez que tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado¹⁰ en varias oportunidades, las noticias difundidas en medios escritos, verbales o televisivos, en materia probatoria, en primera medida no dan fe de la ocurrencia de los hechos en ellos contenidos, sino simplemente de la existencia de la noticia o información. En tal virtud, no es posible dar fuerza de convicción a esos documentos, comoquiera que a partir de ellos no se puede derivar certeza sobre el acaecimiento, las condiciones de tiempo, modo y lugar de los sucesos allí reseñados. Lo que también ocurre con los registros fotográficos allegados, pues a partir de lo allí advertido no se logra tener certeza sobre el momento en que los mismos fueron tomados (fls. 250-253, exp. físico).
21. Testimonio rendido por ANDRÉS GILBERTO ZAPATA PAREDES, quien manifestó ser ingeniero civil de profesión y que desempeña el cargo de profesional universitario de la Secretaría de Infraestructura del Municipio de Neiva. Respecto de la actuación de esa entidad territorial en desarrollo del convenio de cooperación celebrado con la SECAB el

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera sentencia proferida el 17 de junio de 2004, expediente 15.450, sentencia del 4 de diciembre de 2007, expediente 15.498 y sentencia del 23 de junio de 2010. C.P. Dr. Enrique Gil Botero. Radicación: 54001-23-31-000-1994-08714-01(19572).

testigo señaló que el Municipio se comprometió con aportar el dinero correspondiente a las obras a ejecutar respecto de uno de los componentes de proyecto de mejoramiento y optimización del sistema de acueducto de Neiva, para lo cual, se contrató la construcción del reservorio y su interventoría; obra que se ejecutó por parte de la entidad en un 80%, haciéndose responsable del porcentaje restante Empresas Públicas de Neiva, entidad que concluyó la obra, la cual se encuentra en funcionamiento perfecto, siendo operada por EPN (Doc. 11, exp. electrónico).

22. Testimonio rendido por HEDER HERNÁNDEZ IPÚZ, quien manifestó ser ingeniero civil y que labora en Empresas Públicas de Neiva desde el año 2004, desempeñándose en la actualidad como profesional universitario de la oficina de aguas no contabilizadas, y sobre los hechos de la demanda relató: *“En el año 2004 se presentó una creciente del río Las Ceibas que afectó enormemente las estructuras de captación y con ello todo el sistema de distribución de agua para la ciudad de Neiva. A partir del 2005 se empezó con trabajos para identificar alternativas y buscar soluciones a mediano y largo plazo, que solucionaran definitivamente la problemática del acueducto, recibiendo muchas propuestas de las que participaron el Departamento, la Nación y el Municipio, haciendo aportes con personal y recursos. De allí surgieron varias alternativas y la firma ESSERE, a través del Convenio Andrés Bello, realizó el análisis de alternativas y de propuestas para toda esa problemática que se había presentado. (...) De allí surgió la idea de la construcción de un reservorio, las mejoras de las bocatomas (estructura principal de captación) y la ampliación del almacenamiento de agua, siendo éstas las tres grandes propuestas que se desarrollaron”*. En cuanto a la capacidad de almacenamiento de la empresa, indicó que con dichas obras la misma fue ampliada en 30.000 m³. Adicional a ello, señaló que las obras desarrolladas fueron la ampliación y mejoramiento de las dos bocatomas El Guayabo y El Tomo, las cuales se reformaron y se reestructuraron, toda vez que resultaron muy afectadas con la creciente del río que se produjo en diciembre de 2004; así mismo, la construcción del reservorio en el que se almacenan cerca de 250.000 m³ de agua cruda para momentos en los cuales no se pueda captar agua desde el río Las Ceibas que conlleve cerrar las bocatomas en aras de que no sufran afectación; ampliación de la planta de tratamiento El Recreo, pues para el año 2004 tenía una capacidad de tratamiento de 480 litros por segundo (caudal de diseño) y se aumentó a 800 litros por segundo; así mismo, el almacenamiento de agua potable en la planta El Recreo, toda vez que pasó de 5.000 m³ a 25.000 m³ y en la planta El Jardín que pasó de 15.000 m³ a 30.000 m³. Refiere que con posterioridad a ello se produjo la sectorización que se desarrolló en dos fases, la primera de las cuales se concluyó en el año 2015 (oriente de la ciudad) y la segunda que se desarrolló para el resto de la ciudad, la cual se encontraba en proceso de finalización; proyectos éstos con los cuales el sistema de acueducto del municipio se modernizó y permitió mayor eficiencia en la prestación del servicio.

Finalmente indicó que la totalidad de los contratos que se suscribieron fueron ejecutados y en la actualidad se encuentran liquidados; obras que fueron recibidas a satisfacción y se encuentran en funcionamiento con normalidad, encontrándose pendiente únicamente el recibo de la obra correspondiente a la sectorización fase II que se inició en el año 2018 (Doc. 28, exp. electrónico).

De acuerdo con las pruebas antes relacionadas, para el Despacho es claro que con razón a la vulnerabilidad que presentaba el sistema de acueducto del Municipio de Neiva dicha entidad territorial estructuró el proyecto de Mejoramiento y Optimización del Sistema de Acueducto de la ciudad, en virtud del cual se celebraron algunos convenios y múltiples contratos de

obra y de consultoría tendientes a lograr la ejecución de las obras que se consideraron como necesarias a partir de los estudios y diseños estructurados para ello.

No obstante, los demandantes consideran que durante el desarrollo de dicho proyecto se presentaron diversas irregularidades y deficiencias tanto en la asistencia técnica para para el desarrollo del estudio de mejoramiento y optimización del sistema de acueducto de la ciudad de Neiva, como en la totalidad de las obras que se ejecutaron para llevar a cabo la optimización de dicho sistema de acueducto.

Puntualmente, frente al primer cargo formulado por la parte actora, esto es, que a pesar de que el Municipio de Neiva cuenta con la capacidad de agua instalada que permitiría el abastecimiento total de agua potable, ello no se cumple así, pues de manera constante se realizan cortes en el suministro a efectos de reabastecer las plantas de tratamiento, debe señalar el Despacho que dicha afirmación no resultó así acreditada por los accionantes, toda vez que precisamente el proyecto de mejoramiento y optimización del sistema de acueducto del municipio surgió en virtud de los múltiples inconvenientes presentados para el suministro adecuado del líquido, entre otras cosas, porque el volumen total de abastecimiento que tenía la ciudad era inferior al dispuesto en el RAS 2000, requiriéndose un aumento de 20.000 m³, según se desprende el informe rendido por la gerente de dicho proceso, (Págs. 54-113 doc. 07, exp. electrónico), por lo que no resulta cierto que para ese entonces la entidad territorial contara con una capacidad de agua instalada superior a la demanda que permita sortear los inconvenientes que se pudieran presentar en cuanto al suministro por razones de tipo ambiental, tales como crecientes y demás, pues precisamente fue dicha insuficiencia la que motivó la celebración del citado convenio macro.

Ahora, si el argumento de los accionantes estaba encaminado a concluir que pese al desarrollo de dichas obras, con las cuales se amplió la capacidad de abastecimiento de agua del sistema de acueducto de la ciudad, se continúa presentando cortes en el suministro del mismo, debe precisar este operador jurídico que ello tampoco resultó así demostrado, toda vez que pese a que la eficiencia del sistema no es del 100% como lo reconocen las accionadas e incluso lo advirtió uno de los testigos, dada la dinámica propia del servicio de acueducto, tales cortes en la prestación del servicio no son periódicos sino ocasionales, lo que ocurre por escasas horas y obedece a la necesidad de realizar ajustes o mantenimientos que permitan continuar con el abastecimiento en forma adecuada, aunado a que por razón de la sectorización que se realizó, dicho cortes o suspensiones se realizan según el sector que corresponda sin afectar a la comunidad en pleno.

Así mismo, para el Despacho no son de recibo como pruebas que permitieran demostrar tales circunstancias, los escritos presentados por los demandantes en su calidad de miembros del Comité Cívico Neiva Nuestra, con los cuales exponían una serie de inconformismos en cuanto a la prestación del servicio de acueducto en la ciudad, toda vez que además de que los mismos tuvieron lugar para el momento en que se iban a desarrollar las obras, es decir, durante el desarrollo de los estudios y antes de la ejecución de los contratos, los mismos no corresponden a pruebas idóneas que le permitan al juzgado arribar a esas conclusiones, entre otras cosas porque no existe ni siquiera un informe técnico en ese sentido, y por el contrario, del restante material probatorio se advierte que dichos inconvenientes presentados en el sistema de acueducto fueron paulatinamente solucionados en virtud del desarrollo del Convenio Marco de Cooperación y Asistencia Técnica celebrado entre el Municipio de Neiva y la Secretaría Técnica del Convenio Andrés Bello.

Respecto del cargo relativo a que la sociedad de Estudios Civiles y Sanitarios -ESSERE- Ltda., con quien la Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello -SECAB- contrató la elaboración del estudio y diseños para el mejoramiento y optimización del sistema de acueducto de Neiva, no contaba con vida comercial vigente ni con la experiencia necesaria para ello, debe señalar el Despacho que dicha afirmación tampoco resultó acreditada, toda vez que verificado el certificado de existencia y representación legal de dicha sociedad fue constituida desde el 29 de agosto de 1985, certificando que no ha sido disuelta y que su duración va hasta el 28 de agosto de 2030 (fls. 750-752, exp. físico), aunado a que se allegó diversas certificaciones sobre múltiples contratos de obra en los que ha participado dicha sociedad, relacionados con el objeto del citado para el presente proceso, sin que por el contrario la parte accionante haya allegado prueba alguna de sus afirmaciones que le permitieran concluir al Despacho que se obvió el principio de selección objetiva como lo sugieren los actores.

En cuanto a los demás argumentos, relativos a que dichos diseños fueron entregados en forma tardía y que la ejecución del contrato se inició sin haberse contratado su interventoría, debe señalar el Despacho que de la prueba documental allegada al proceso no se advierte que ello haya así ocurrido, entre otras cosas porque sí se demostró que la sociedad realizó una evaluación de la fuente de suministro para el sistema de acueducto, esto es, del Río Las Ceibas, a partir de la cual determinó su situación actual, desarrollo una evaluación de la infraestructura existentes en cuanto a bocatoma, desarenadores, conducciones, plantas de tratamiento y tanques almacenamiento y efectuó el estudio correspondiente al crecimiento de la población y demanda de agua esperada para los próximos 30 años en la ciudad, definiendo las soluciones a implantar; a partir de lo cual se desarrollaron las demás obras ejecutadas, las cuales, según lo afirmaron los testigos, se encuentran en pleno funcionamiento.

Así mismo, en lo relacionado con las deficiencias de la construcción del reservorio y de los demás componentes, es necesario señalar que las pruebas aportadas permiten concluir que el reservorio de agua cruda fue diseñado a efectos de garantizar el suministro de agua al sistema de acueducto de la ciudad de Neiva en forma permanente y apropiada, dado que la infraestructura de EPN había sido implementada para suministrar agua a la ciudad desde el río Las Ceibas y dicha fuente de abastecimiento ocasionalmente presentaba inconvenientes por razón de turbiedad que superaba los límites de tratabilidad, siendo entonces necesario aumentar el volumen de la capacidad de almacenamiento del líquido, lo que en efecto así ocurrió, permitiéndose albergar 250.000m³ de agua cruda que permiten abastecer el municipio en aquellos momentos en que es necesario cerrar las bocatomas por diversas circunstancias de índole ambiental o técnicas, que podrían conllevar a su daño, tal como lo precisó el testigo Heder Hernández Ipuz, quien además fue enfático en afirmar que dicha obra está funcionando correctamente en la actualidad y que significó mejoramiento para el sistema de acueducto de Neiva.

Ahora, si bien es cierto durante el desarrollo de dicho proyecto, y con ello en la ejecución de los contratos celebrados, se presentaron múltiples ajustes a los cronogramas y fechas de terminación de las obras, entre otras cosas porque fueron múltiples las fuentes de financiación de los mismo, varios los componentes a desarrollar, no resultó acreditado para este operador jurídico irregularidades en su ejecución, pues las meras afirmaciones de la parte actora no son conclusivas y por el contrario, la documentación aportada da cuenta de la contratación que llevó a cabo para tal fin y la ejecución y finalización de las obras correspondientes, sin que sea dable considerar que

los dineros destinados para ello hayan significado una reducción en la disponibilidad presupuestal de las entidades demandadas, que permitiera atender la demanda de acueducto y saneamiento básico y que ello implicó un déficit fiscal que se traduce en el aumento de tarifas a los usuarios, como lo sugieren los actores, pues si bien es cierto fueron grandes las inversiones que debieron hacerse en el desarrollo de dicho proyecto, lo cierto es que a partir de los contratos aportados se advierte la magnitud de la obra a desarrollar, dados los componentes necesarios, lo cual fue justificado, autorizado y desarrollado conforme fue pactado por las partes.

Así mismo, si bien se desconoce si la totalidad de los contratos fueron liquidados, aunque el testigo Heder Hernández advierte que si ocurrió, lo cierto es que para el Despacho es claro que las obras relacionadas con el proyecto de mejoramiento y optimización del sistema de acueducto de Neiva, cuya vigencia era de cinco años, fueron terminadas y por ende ejecutadas en su integridad, por lo menos las correspondientes a la etapa I a que se hace referencia por los actores, sin que existan saldos en contra de los contratistas que generen una orden de devolución alguna y sin que sea dable entonces acceder a las pretensiones de la demanda toda vez que no se advierte la afectación a los derechos colectivos invocados.

En efecto, respecto de la protección al “*goce a un ambiente sano*”, además de que no se mencionaron las razones por las cuales se considera vulnerado o en peligro el mismo, considera el Despacho que no existe prueba de que ello hubiera acontecido, máxime si se tiene en cuenta que con las obras desarrolladas además de que no se acreditó que generar vulneración de este derecho colectivo o por lo menos no se allegó prueba de ello, por el contrario estima el juzgado que las mismas permiten que dicho derecho pueda ser plenamente reconocido a la población en la medida en que se está garantizando la prestación del servicio de acueducto en forma más adecuada.

Respecto de la “*moralidad administrativa*”, principio cuya connotación es dual, dada su condición de esencial en la función administrativa es un derecho colectivo, con las implicaciones que ello amerita, el cual, en los términos del Consejo de Estado¹¹, resulta vulnerado cuando se verifican los siguientes supuestos:

i. Se pruebe la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación, entendidos como la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción de interés general, la negación de la corrupción, entre otros. Debe probarse el acaecimiento de una acción u omisión de quienes ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza a dichos bienes jurídicos, a causa del desconocimiento de los parámetros éticos y morales, que toda sociedad espera de quienes manejan los recursos de la comunidad, que no puede ser otro comportamiento enlodado de pulcritud y honestidad.

ii. La vulneración a la moralidad administrativa supone generalmente el quebrantamiento del principio de legalidad.

iii. La desviación de poder, es decir, el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contenciosos Administrativo. Sección Tercera. Rad. 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP). MP. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. 08/06/2011.

De acuerdo con ello, para este operador judicial no existe vulneración al derecho colectivo de moralidad administrativa, en la medida en que no existe prueba alguna que permita inferir o establecer afectación de los bienes jurídicos mencionados, pues el actuar de las demandadas se circunscribió dentro de los límites legales, en pro del interés general de la comunidad, según las necesidades y oportunidades presupuestales del momento.

Así las cosas y al no haber quedado acreditada la vulneración de los derechos colectivos invocados, deberán negarse las pretensiones, siendo preciso señalar que el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, establece para el actor popular la obligación de probar el supuesto de hecho del derecho que se persigue, normativa que opera en materia de acciones populares, pues la naturaleza de ésta no libera a quien la ejerce de cumplir o suplir sus obligaciones procesales; aspecto sobre el cual, ha sido reiterada la jurisprudencia en señalar que conforme el artículo 30 de la ley 472 de 2008, ésta incumbe al actor, y para el efecto podemos citar la Sentencia del H. Consejo de Estado del 18 de abril de 2007, siendo Consejero Ponente el Dr. Rafael Ostau de Lafot Pianeta Rad. 41001-23-31-000-2004-00425-01(AP):

“Sobre la carga de la prueba en acciones populares, esta Corporación ha señalado que:

“...la Sala considera importante anotar, que la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba.”¹²

Entonces, para que la acción popular proceda se requiere que: - de los hechos de la demanda se pueda al menos deducir una amenaza a los derechos colectivos, entendidos estos como intereses de representación difusa, en la medida en que su titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas, la obligación de que la acción se dirija contra la persona natural o jurídica o autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo y, - por tanto este último requisito supone que la actuación (acción u omisión) sea probada por el actor, o que del expediente el juez la pueda deducir, de lo contrario, el juzgador no podrá ordenar nada en su sentencia.

Por tanto, la carga de la prueba impone al actor popular el deber de precisar y probar los hechos de los cuales estima la amenaza o vulneración de los derechos colectivos alegados en la demanda”.

En ese orden de ideas, es claro que la parte actora tenía obligación de probar los hechos que expuso con la demanda, a efectos de que sus pretensiones salieran avante, por lo cual, advierte el Despacho que no se logró acreditar la vulneración a los derechos e intereses colectivos invocados; lo que implica que deban negarse las pretensiones de la demanda.

Del incentivo económico.

Con relación a esta pretensión, estima el Despacho que no hay lugar al mismo, pues no se demostró la vulneración o amenaza de los derechos

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. AP-1499 de 2005.

colectivos invocados y además, por cuanto dicha figura al haberse consagrado en normas de contenido sustantivo, para su eventual aplicación requiere de su vigencia, sin que ello ocurra, pues los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, fueron derogadas por la Ley 1425 de 2010¹³ y por eso debe regir la nueva normativa; incluso respecto de aquellos proceso que se hubieren iniciado con anterioridad a la expedición de dicha derogatoria¹⁴

8.- DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Neiva, administrando justicia en nombre la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de cosa juzgada, falta de jurisdicción, falta de legitimación en la causa por pasiva y por activa, inexistencia de pretensiones, improcedencia de la acción popular, caducidad, indebida escogencia de la acción y la genérica, propuestas por la parte demandada, de conformidad con la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: ORDENAR que una vez en firme esta decisión y dejadas las respectivas constancias correspondientes, se archive el expediente.

Notifíquese y cúmplase.

(Firmado electrónicamente)
MARÍA CONSUELO ROJAS NOGUERA
Juez

¹³ Promulgada el 29 de diciembre de 2010 - Diario Oficial 47937.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SALA PLENA, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., Veintitrés (23) de marzo de dos mil once (2011), Radicación: 17001-33-31-001- 2009-01489-01(AP)REV, Actor: JAVIER ELIAS IDARRAGA ARIAS, Demandado: MUNICIPIO DE PENNSILVANIA.