



A C T A N o . 1 6

COMITÉ DE CONCILIACIÓN EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ EAAB – ESP

**REUNION
FECHA**

**EXTRAORDINARIA
JULIO 4 DE 2006**

**MIEMBROS
PARTICIPANTES
DEL COMITÉ**

LUIS FERNANDO TAFUR GALVIS
Gerente Jurídico
ROSA ELVIRA GOMEZ LUGO
Secretaria General
OLGA LUCIA MORENO GONZALEZ
Directora Asesoría Legal
ALCIRA TAPIA HENRIQUEZ
Gerente Corporativa de Servicio al Cliente
OMAR PRIAS CAICEDO
Gerente Gestión Humana

**ASISTENTE
CON VOZ
PERO SIN VOTO**

LUIS HERNÁN ULCHUR COLLAZOS Director de la
Dirección de Representación Judicial y Actuación
Administrativa y quien actúa como Secretario Técnico
del Comité.

INVITADOS

LUIS GUILLERMO HERNANDEZ DIAZ
Director de Seguros
ALFREDO ARCHILA
Director Gestión Compensaciones
VICTOR FIRSTMAN – Jefe División Acueducto Zona 2
MARCELA RODRÍGUEZ – Abogada Gerencia Jurídica

**APODERADOS
DE LA
E.A.A.B. ESP.**

SANDRA RODRÍGUEZ PINILLA
Abogada de la Dirección de Representación Judicial
Y Actuación Administrativa.
PEDRO ANTONIO GONZÁLEZ GONZÁLEZ
Abogado de la Dirección de Representación Judicial
Y Actuación Administrativa.
PEDRO AUGUSTO SANTOS SANTOS
Abogado de la Dirección de Representación Judicial y
Actuación Administrativa.

En Bogotá, D.C., a los cuatro (4) días del mes de julio de 2006, siendo las ocho y treinta de la mañana (8:30 a.m.), se hicieron presentes en la Sala de Juntas de la Gerencia Jurídica, los miembros participantes del Comité e invitados antes mencionados. Se deja constancia que el doctor Luis Javier Cleves González – Director de Operación Económica y el Dionisio Araujo Angulo – Delegado del Ministerio del Interior y de Justicia no asistieron al Comité.

Así mismo, se deja constancia que el doctor Gonzalo Eduardo Reyes Torres, Director de Control Interno, no asistió al Comité por encontrarse en vacaciones.

Comienza la reunión con la verificación del quórum.

Acto seguido se da lectura al orden del día.

PRIMER CASO

Conciliación Judicial Consorcio Obras Urbanas conformado por NOARCO S.A., VIC LTDA., OBRAS ESPECIALES OBRESCA S.A. Abogado – Pedro Antonio González González.

Se somete a consideración del Comité de conciliación el proceso contractual que se tramita ante el Tribunal de Arbitramento en la Cámara de Comercio de Bogotá, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil.

PRETENSIONES

PRIMERA. Que se declare NULA en lo pertinente el acta de liquidación suscrita con salvedades del contrato de obra No. 1-01-7500-001-2001 celebrado entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP, y el Consorcio Obras Urbanas.

SEGUNDA. Que se declare que el contrato de obra No. 1-01-7500-001-2001 celebrado entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y el Consorcio obras Urbanas, es posible de revisión judicial, en atención a que ha sufrido un desequilibrio económico originado en hechos y conductas antijurídicas no imputables al contratista, que generan un daño patrimonial indemnizable en su cabeza no reconocido en el Acta de Liquidación, el cual no esta obligado a soportar, y por tanto debe ser resarcido por la entidad contratante.

TERCERA. Que en consecuencia se proceda a su revisión, y se condene a la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá a pagar al

CONSORCIO OBRAS URBANAS, los perjuicios ocasionados correspondientes al daño emergente, lucro cesante, y pérdida de oportunidad amén de las utilidades dejadas de percibir por la inejecución de la obra contratada, conforme a lo que se pruebe en este proceso.

CUARTA. Que la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ reconozca y pague al CONSORCIO OBRAS URBANAS, el valor descrito en el punto anterior, debidamente actualizado, desde la fecha en que se causaron los costos y debió percibirse la utilidad, hasta la fecha de pago en efectivo.

QUINTA. Que la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ proceda a compensar en dinero, la pérdida de oportunidad de obtener beneficios económicos por parte del CONSORCIO OBRAS URBANAS por la ejecución simultanea y colindante de este contrato del Canal los Molinos.

SEXTA. Que se condene a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ al pago de las costas del juicio y las agencias en derecho.

SEPTIMA. Que se ordene a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá a dar cumplimiento al laudo arbitral a partir de su ejecutoria y se le condene al pago de intereses moratorios a partir de la fecha.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

1. Que se declare NULA en lo pertinente el acta de liquidación suscrita con salvedades, del contrato de obra No. 1-01-7500-001-2001 celebrado entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y el Consorcio Obras Urbanas.
2. Que se declare que la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ incumplió el contrato suscrito con el Consorcio Humedal Córdoba.
3. Que se declare que el incumplimiento contractual se convirtió en causa eficiente para la terminación y liquidación anticipada del contrato sin haberse ejecutado su objeto a cabalidad.
4. Que se declare que la inejecución del contrato por causas imputables a la Empresa y las sucesivas suspensiones ocasionaron sobrecostos al contratista que no está obligado a soportar.



5. Que se declare que la inejecución del contrato por causas no imputables al contratista. Ocasionó la pérdida de su utilidad, a la cual legítimamente tiene derecho.
6. Que se declare la ocurrencia de los demás perjuicios sufridos por el contratista conforme a lo demostrado en este proceso.
7. Que se condene a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP, a pagar los perjuicios demostrados en este proceso, conforme a lo que se pruebe en el mismo, debidamente actualizados conforme a la Ley y a la jurisprudencia sobre la materia.
8. Que se condene a la parte convocada a pagar las costas y gastos de este proceso.

HECHOS

El demandante relata 23 hechos, de los cuales se resaltan los mas importantes:

1. LA EMPRESA, adelantó la convocatoria pública abierta identificada con el No. CT 592 2000, mediante la cual se solicitaron ofertas a distintos proponentes para adelantar obras de rehabilitación de zonas de ronda y zonas de manejo y preservación ambiental del Humedal Córdoba en la Ciudad de Bogotá.
2. En de la etapa precontractual, LA EMPRESA , expidió los Pliegos de Condiciones por medio de los cuales se regirían las Invitaciones en comento, y con base en ellos y en le resultado del agotamiento de dicha etapa, EL CONSORCIO que represento decidió comprar dichos pliegos y a postre, presentar su propuesta correspondiente resultando se r la mas favorable a la Entidad.
3. Una vez adjudicado el contrato de obra No. 1q-0o1-7500-001-2001 al CONSORCIO OBRAS URBANAS, el día 16 de abril de 2001 se suscribió al (sic) acta de iniciación del mismo indicando entre otros, el objeto, el valor y el plazo de ejecución el cual era de cinco (5) meses.
4. Con posterioridad al acta de inicio, por parte de terceros a este proceso, fue notificada LA EMPRESA de una Acción Popular, identificada con número de radicación 00-254 en el Tribunal contencioso Administrativo de Cundinamarca, en procura de la defensa del derecho colectivo a un ambiente sano, toda vez que, según los accionantes, para adelantar el proyecto adjudicado, se



hacía necesaria una licencia ambiental otorgada por la autoridad competente, que LA EMPRESA no tenía.

5. En consecuencia, el Tribunal ordenó a la EMPRESA no iniciar las obras objeto del contrato adjudicado a mí poderdante, hasta tanto no se obtuviera la respectiva licencia ambiental.
6. El 27 de Abril de 2001, y en atención a la Acción Popular y a lo dispuesto por el Tribunal, el contrato de marras fue suspendido a solicitud de la Empresa y del Consorcio. De las consideraciones de las partes plasmadas en el documento citado, vale la pena resaltar que la Empresa reconoció que no contaba con la licencia ambiental correspondiente para la ejecución de la obra, motivo por el cual solicita la suspensión de la misma.
7. Mediante comunicaciones del 18 de julio, 28 de septiembre y 6 de noviembre de 2001 y 30 de mayo de 2002, suscrita por el Directo de obra y el representante legal del CONSORCIO, y dirigidas a la Empresa, se manifiesta la preocupación por la suspensión indefinida del contrato y se piden instrucciones para continuar o no con las obras, o, por el contrario, aportar las licencias requeridas.
8. Las mismas manifestaciones ponen de manifiesto el perjuicio económico causado al CONSORCIO por la suspensión de la obra de parte de la EMPRESA, sin obtener por su parte, manifestación alguna al respecto.
9. El 20 de septiembre de 2001, la Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, ratificó el fallo del Tribunal, manteniendo la decisión de suspender la obra hasta tanto no se expidieran las licencias correspondientes. Esta decisión hace tránsito a cosa juzgada.
10. Mediante oficio No. 7500-2002-0220 del 15 de marzo de 2002, radicado en la CAR 2391-1, LA EMPRESA solicitó la licencia ambiental para el proyecto contratado.
11. El 16 de octubre de 2002, el director de la CAR expresa que tal proyecto no es objeto de licencia ambiental. Sin embargo, manifiesta que sí debía tramitar los permisos y autorizaciones ambientales correspondientes.
12. Mediante oficio 0710-2002-1141 radicado CAR 2002-000-11320, LA EMPRESA solicitó el permiso de aprovechamiento forestal para el proyecto contratado.



13. Mediante resolución No. 1398 del 29 de Noviembre de 2002, la CAR otorgó el permiso de aprovechamiento forestal solicitado por la EMPRESA.
14. En consecuencia con lo anterior, el día 10 de Diciembre del año 2002, y a la solicitud de la EMPRESA, se suscribió entre el interventor y el representante legal del CONSORCIO el acta de reiniciación del contrato.
15. Una vez más, el 31 de diciembre de 2002 y a solicitud de la empresa se suspende nuevamente la ejecución del contrato.
16. El 05 de agosto de 2003, en atención al concepto de su oficina jurídica No. 3300-20035737, la EMPRESA, invita al contratista a la suscripción de un acta de terminación de común acuerdo.
17. Toda vez que el contrato se encuentra parcialmente ejecutado, y en atención a la sugerencia de la Empresa, el día 3 de agosto de 2004 se suscribió entre las partes el Acta de liquidación del contrato, en la cual el contratista dejó las salvedades correspondientes para iniciar este proceso arbitral.
18. Se intentó conciliación prejudicial la cual fracasó por no existir ánimo conciliatorio.
19. En consecuencia el desequilibrio financiero del contrato descrito asciende a una suma que se estima supera los ochocientos treinta millones de pesos (\$830.000.000.00)

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP, contestó la demanda en la siguiente forma:

PRETENSIONES

Me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones tanto principales como subsidiarias, por carecer de fundamento legal y fáctico que las soporten, toda vez que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP, cumplió a cabalidad con las obligaciones pactadas en el contrato de prestación de servicios No. 1-01-7500-001-2001 del de febrero de 2001, suscrito con el consorcio OBRAS URBANAS, de conformidad con el acta de liquidación, en donde claramente establecido que los hechos que generaron la suspensión y terminación del contrato se deben a una fuerza mayor y/o caso fortuito y por tanto no existe causa para algún tipo de reconocimiento económico del contrato tales como daño emergente, lucro cesante y pérdida de oportunidad por las utilidades dejadas de percibir.



Al no hacerse ningún reconocimiento económico por perjuicios causados con ocasión de la inejecución de la obra contratada, no puede actualizarse los valores solicitados por el contratista.

La pérdida de oportunidad del Contratista, para obtener beneficios económicos derivados de la ejecución simultánea y colindante con otro contrato de obra, no se vio afectada por la inejecución del contrato de Obra No. 1-01-7500-001-2001, dado que el contrato del Canal Molinos, Contrato No. 1-01-7500-002-2001, se desarrollo sin ningún contratiempo y con un plazo muy superior al inicialmente establecido. Además, el Contratista no ha demostrado cuales han sido esos beneficios dejados de percibir por la ejecución simultánea de los contratos en mención.

Por lo anterior y por lo manifestado en los puntos anteriores, la Empresa no puede reconocer el valor solicitado por el Contratista.

La Empresa no incumplió el contrato de obra No. 1-01-7500-001-2001 como se expondrá más adelante, por lo tanto, no se puede acceder a la solicitud del Contratista.

Las causas que motivaron la Terminación Anticipada del Contrato y su posterior liquidación son ampliamente conocidas por el Contratista y no se puede afirmar que se originaron por incumplimiento del contrato por parte de la Empresa.

Dada la sentencia judicial del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual ordena a La Empresa no iniciar las obras contratadas en el humedal Córdoba, hasta tanto no se obtenga una Nueva Licencia Ambiental para el proyecto y se surta un proceso de concertación con las comunidades y organizaciones sociales interesadas en la protección y conservación del ecosistema, el contrato de obra No. 1-01-7500-001-2001 no se pudo ejecutar de forma normal, hecho que fue considerado por la Jurisprudencia como Fuerza Mayor y/o Caso Fortuito.

Como se indicó en el punto anterior, las causas que motivaron la inejecución del contrato fueron consideradas como Fuerza Mayor y Caso Fortuito. No obstante, la Empresa adelantó gestiones para continuar con las obras, conforme como lo había solicitado la autoridad judicial mediante sentencia proferida en desarrollo de la Acción Popular interpuesta por la Junta de Acción Comunal del barrio Niza Sur.

A pesar de haber intentado La Empresa reiniciar las actividades contractuales, el Contratista no incurrió en ningún sobrecosto, hecho que no ha sido sustentado hasta el momento.



EXCEPCIONES PERENTORIAS:

1. FUERZA MAYOR COMO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP

De conformidad con el artículo 64 de Código Civil, Subrogado. Ley 95 de 1890, art. 1º se establece: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de noviembre 13 de 1962, expresó respecto de la Fuerza Mayor, como eximente de responsabilidad lo siguiente: "**Elementos.** La doctrina y la jurisprudencia enseñan que los elementos constitutivos de la fuerza mayor como hecho eximente de responsabilidad contractual y extracontractual son: la inimputabilidad, la imprevisibilidad y la irresistibilidad. El primero consiste en el hecho que se invoca como fuerza mayor o caso fortuito no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado de culpa precedente o concomitante del hecho. Es segundo se tiene cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por quien alega el caso fortuito, era imposible de preverlo. Y la irresistibilidad radica en que ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho se presentara.

Por eso, en definitiva, la existencia o no del hecho alegado como fuerza mayor, depende necesariamente de la circunstancia de si el deudor empleó o no la diligencia y cuidados debidos para prever ese hecho o para evitarlo si fuere previsto. Para que el hecho se repunte como fortuito, es menester entonces, que en él no se encuentre relación alguna de causa a efecto con la conducta culpable del deudor."

Igualmente se alegaron las siguientes excepciones perentorias.

2. INEXISTENCIA DEL INCUMPLIMIENTO ENDILGADO A LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP

3. INEXISTENCIA DE RUPTURA DEL EQUILIBRIO CONTRACTUAL DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE OBRA No. 1-01-7500-001-2001, POR CUANTO DICHO CONTRATO NO SE EJECUTO NINGÚN DE OBRA POR FUERZA MAYOR Y/O CASO FORTUITO.

4. EXCEPCIÓN GENERICA

Conforme a lo preceptuado en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con lo señalado en el Código

Contencioso Administrativo, solicito se declaren de oficio las excepciones que resulten probadas en el desarrollo del presente proceso.

BAJO LOS ANTERIORES ANTECEDENTES LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP, NO EJECUTÓ EL CONTRATO OBJETO DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO, SUSCRITO CON EL CONSORCIO OBRAS URBANAS, por razones ajenas a su voluntad dentro de hechos que se enmarcan dentro del concepto de FUERZA MAYOR Y/O CASO FORTUITO , y lo argumentado por el contratista no se enmarca dentro del concepto de la Teoría de la Imprevisión y menos aun dentro de la teoría del desequilibrio económico, razón por la cual no es factible Conciliar.

EL COMITÉ DE CONCILIACIÓN DECIDIÓ POR UNANIMIDAD NO CONCILIAR.

SEGUNDO CASO

Conciliación Prejudicial. Convocantes: E.A.A.B. ESP., UNIÓN TEMPORAL ASEGURADORA COLSEGUROS S.A., LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS. Abogado – Pedro Antonio González González.

Se somete a consideración del comité el caso planteado por la Dirección de Seguros de la Empresa en donde se establece que la Unión Temporal conformada por la Aseguradora Colseguros S.A., Aseguradora de Vida Colseguros S.A., y la Previsora S.A. Compañía de seguros, adeudan al Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP una suma de dinero, correspondiente a la devolución del pago de primas en virtud a la actualización del avalúo de bienes.

Se sugiere al comité de conciliación que se realice una transacción sobre el acuerdo logrado con la Unión Temporal, toda vez que una conciliación prejudicial ante la procuraduría la cual debe ser avalada por el tribunal Administrativo de Cundinamarca es demorada y puede afectar los interese de la Empresa, por las variaciones del dólar.

A continuación se procede a hacer una presentación del caso en la siguiente forma:

HECHOS

1. La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP contrató la póliza de Todo Riesgo, Daños materiales, Lucro Cesante Nos

**ACTA # 16
JULIO 4 DE 2006
COMITÉ DE CONCILIACIÓN**

1970

200300114 y 200300115 con la Unión Temporal Colseguros S.A. - La Previsora S.A., con una vigencia inicial de dieciocho (18) meses, contados a partir del 31 de octubre de 2003, la cual fue prorrogado en dos ocasiones, mayo a junio de 2005 y julio a noviembre 30 de 2005.

2. En la negociación de cancelación anticipada de las pólizas que conforman el programa de seguros en la vigencia 2003 y la resuscripción inmediata por un plazo de 18 meses contados a partir del 31 de octubre del mismo año, se tenía previsto que los valores asegurados podrían ser modificados por el ACUEDUCTO, basados en la actualización del avalúo de sus bienes y éste reportarlos a la Aseguradora, conformada por la Unión Temporal Colseguros S.A.- La Previsora S.A., para que realizara los ajustes de primas respectivas.
3. Como resultado de la actualización del avalúo, el valor asegurable disminuyó en US \$ 147.951.000, básicamente por la exclusión de la Red de Alcantarillado entre 12 y 40 pulgadas, atendiendo las sugerencias de la áreas técnicas, lo que arrojó un menor valor de prima a apagar, por US \$ 377.081.

Surgieron diferencias de interpretación entre la EAAB-ESP y la Unión Temporal, toda vez que la Unión Temporal manifestó que el ajuste de la prima sólo correspondía al contrato inicial y no a las prorrogas, argumento que no compartió la EAAB-ESP, por cuanto las prorrogas se hicieron en las mismas condiciones que el contrato inicial y por tanto el ajuste de las primas también cobija a las prorrogas, por cuanto la suerte de lo accesorio como fueron las prorrogas sigue la suerte del contrato inicial, pero en todo caso se mantiene la diferencia en cuanto al INTERPRETACIÓN.

4. El día 23 de diciembre de 2005, el Acueducto recibió a través de los corredores de seguros, Delima Marsh, el cheque número 040371 por valor de \$582.233.242 equivalentes a los US \$ 219.520.66 más IVA, (US \$300,333.66 valor aceptado por Colseguros, menos US \$80.811,00 cobro de prima por la inclusión del túnel alterno Usaquén y PCH Santa Ana), sin que se haya cancelado la devolución correspondiente a las dos prorrogas, referidas en el Hecho Primero.
5. A la fecha se encuentra pendiente el pago correspondiente a la devolución por la actualización del avalúo de bienes, en lo referente a las prorrogas de los meses de mayo a junio de 2005 y julio a noviembre 30 de 2005, valor que asciende a US \$ 157.560.21, del cual la Unión Temporal Colseguros S.A. - La Previsora S.A., a manera de conciliación ofrece la suma

30

correspondiente al 85% de dicha suma, esto es, la suma de US \$ 133.926.17; suma que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP esta dispuesta a recibir a manera de conciliación, teniendo en cuenta los gastos en que incurriría la Empresa, al convocar un Tribunal de Arbitramento, pactado en la cláusula décima sexta de la póliza objeto de discusión. En los gastos del Tribunal, de conformidad con las tarifas de la Cámara de Comercio serían, radicar la solicitud dos (2) salarios mínimos \$816.000, por la cuantía \$3.925.000, por cada árbitro (tres); \$1.962.500 Secretaría del Tribunal, \$1.448.440 mas gastos de protocolización, valor que asciende aproximadamente a \$16.001.940 más los honorarios del abogado que atendería el proceso arbitral como apoderado de la Empresa que ascenderían a \$40.000.000, para un total de \$56.001.940 de pesos en moneda Colombiana.

En virtud de lo anterior sugiero al comité, realizar un contrato de transacción por la suma de US \$ 133.926.17

EL COMITÉ DE CONCILIACIÓN DECIDIÒ POR UNANIMIDAD HACER CONTRATO DE TRANSACCIÓN POR VALOR DE US\$ 133.926.17, VALOR QUE SE LIQUIDARÁ EN MONEDA COLOMBIANA AL MOMENTO DE HACERSE EFECTIVO EL PAGO.

TERCER CASO

Acción de Repetición por condena que ordena el reintegro de JORGE INFANTE CAMARGO. Abogado – Pedro Augusto Santos Santos.

En acatamiento de lo dispuesto por el Comité de Conciliación, se presenta una relación de los diferentes Contratos de Prestación de Servicios que se suscribieron con los Abogados Externos Doctores Jorge Eliécer Muriel Botero y José Gabriel Salom Beltrán, así como de los funcionarios que se desempeñaron en calidad de Interventores durante la ejecución de los mismos.

Igualmente, se relacionan apartes de los Informes que se presentaron por los referidos Abogados Externos.

De otro lado, no sobra citar lo manifestado por el **Ministerio del Interior y de Justicia** a través del **Director de Defensa Judicial de la Nación**, mediante **Circular CIR06-7865-DJN-0800** de fecha 24 de mayo de 2006 en la que expresa:

1972

"Consideramos importante recordar, tal y como lo ha dicho la Corte Constitucional, que el fundamento de responsabilidad del agente público a través de la acción de repetición es sustancialmente diferente al fundamento de responsabilidad del Estado, por lo cual no siempre que haya una condena a una entidad pública ésta tiene la obligación de iniciar acción de repetición para buscar el recobro de lo pagado"

En relación con la Acción de Repetición, en la referida Circular se manifiesta igualmente:

"El solo hecho de que una entidad estatal resulte demanda o condenada no faculta al comité de conciliación para llamar en garantía o iniciar la acción de repetición, si no cuenta con suficientes elementos de juicio, serios y razonados que le lleven al convencimiento de que el funcionario o exfuncionario actuó con dolo o culpa grave"

CONCLUSIÓN

En el estudio que he adelantado no encuentro elementos de juicio que permitan concluir con absoluta certeza, que por parte de funcionarios o exfuncionarios de la Empresa durante el procedimiento administrativo disciplinario que se adelantó por parte del Comité de Personal de la época, y que culminó con la cancelación del Contrato de Trabajo del señor JORGE HERNANDO INFANTE CAMARGO, con justa causa y sin previo aviso, se haya desplegado algún tipo de conducta constitutiva de dolo o culpa grave.

En relación con el procedimiento administrativo disciplinario adelantado por el Comité de Personal, me permito hacer los siguientes comentarios:

Reitero la inquietud planteada en relación lo dispuesto en el **literal b)**, del **Artículo 51**, de la Convención Colectiva de Trabajo, que establece:

"Si pasados treinta (30) días desde la comisión de la falta que pueda dar lugar a la aplicación de una sanción disciplinaria, ésta no se hubiese decretado, prescribirá la falta y no habrá lugar a la aplicación de sanción alguna. Si llegare a decretarse la sanción fuera del término previsto en este ordinal, la sanción no producirá efecto alguno".

Lo anterior, por cuanto la investigación disciplinaria se inicia el mismo día en que se tiene conocimiento de los hechos por parte de la

Empresa, es decir el **29 de Febrero de 1996** y **culmina el día 9 de Septiembre de 1996** fecha en la cual se notifica personalmente al señor JORGE HERNANDO INFANTE CAMARGO de la decisión tomada con la Resolución No. 0411 del 30 de Agosto de 1996 "Por la cual se resuelve un recurso de súplica" y mediante la cual se confirma la determinación del Comité de Personal.

Al respecto, recuerdo igualmente que en el momento en que se inicia el proceso disciplinario, ya había entrado en vigencia la **Ley 200 de 1995**, la cual fue sancionada el 28 de Julio de 1995 y de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 177 entraba a regir en vigencia cuarenta y cinco (45) días después de su sanción.

Es de tener en cuenta que el citado Artículo 177 dispone:

"ARTICULO 177. VIGENCIA. Esta Ley regirá cuarenta y cinco (45) días después de su sanción, será aplicada por la Procuraduría General de la Nación, por los personeros, por las administraciones central y descentralizada territorialmente y por servicios y por todos los servidores públicos que tengan competencia disciplinaria; se aplicará a todos los servidores públicos sin excepción alguna y deroga las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias a nivel nacional, departamental, distrital o municipal, o que le sean contrarias, salvo los regímenes especiales de la fuerza pública, de acuerdo con lo establecido en el artículo 175 de este Código".

De otro lado, es de observar que dentro de los informes presentados por el Doctor JOSÉ GABRIEL SALOM BELTRÁN, debemos destacar el de fecha 22 de Noviembre de 2001 en el que manifiesta:

"Noviembre 22 se practicó la diligencia y **se dispuso requerir a la Empresa de Acueducto a efecto de que envíen copia auténtica de la hoja de vida del actor, lo mismo que de la investigación disciplinaria** que se le adelantó y que culminó con la expedición de la Resolución 411/96, ordenada mediante oficio 1484 de septiembre 22/00. Se señaló la hora de las 8:15 a.m. del día 26 de febrero de 2002 para su continuación". (la parte en negrilla ausente del texto original)

La misma información la reitera en las siguientes fechas: 19 de Diciembre de 2001, 21 de Enero de 2002 y 21 de Febrero de 2002.

En relación con lo contenido en los referidos informes, mediante **comunicación No. 3220-2001-5050** del 27 de Noviembre de 2001,

el **Jefe de la División Contenciosa y de Negocios Generales**, Doctor Víctor Raúl Hugueth Olarte, le manifiesta al Doctor José Gabriel Salom Beltrán, lo siguiente:

"En atención a la solicitud del Juzgado 5º Laboral del Circuito dentro del proceso 99-0505 de Jorge Infante Camargo contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - ESP, comedidamente la (sic) **remito el multifolder de la hoja de vida** debidamente autenticada del demandante". (la parte en negrilla ausente del texto original)

Finalmente, en cuanto a la actuación de los funcionarios que se desempeñaron como Interventores de los diferentes Contratos de Prestación de Servicios suscritos con los Doctores Jorge Eliécer Muriel Botero y José Gabriel Salom Beltrán, es muy difícil poder calificar su conducta, por cuanto en algunos casos, se solicita de manera genérica la aclaración de los informes presentados, sin hacer mención específica en relación con el proceso que adelantaba el señor Jorge Hernando Infante Camargo contra el Acueducto de Bogotá.

En cuanto a la actuación de los Abogados Externos considero que se presentaron fallas en la defensa judicial de la Empresa dentro del proceso en referencia, lo cual implica que podrían estar incursos de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 196 de 1971 "Estatuto del ejercicio de la Abogacía", en la inobservancia de sus deberes profesionales por la falta de debida diligencia profesional en la atención del proceso que nos ocupa, lo que podría dar lugar a un Proceso Disciplinario ante el Consejo Superior de la Judicatura.

Así las cosas, reitero y me ratifico en las conclusiones que presenté para estudio y decisión del Comité de Conciliación y en consideración a que no se cumple con uno de los presupuestos requeridos para iniciar Acción de Repetición, es decir, que se haya establecido la existencia de una conducta dolosa o gravemente culposa por parte de algún funcionario o exfuncionario, me permito recomendar al Comité de Conciliación no iniciar Acción de Repetición.

EL COMITÉ DE CONCILIACIÓN DECIDIÓ POR UNANIMIDAD NO INICIAR ACCIÓN DE REPETICIÓN E INICIAR LA INVESTIGACIÓN EN CONTRA DE LOS ABOGADOS IMPLICADOS EN ESTE CASO.

CUARTO CASO

Acción Popular de CONSTANZA BERNAL MALDONADO Y OTROS VS. E.A.A.B. ESP. Abogada - Sandra Patricia Rodríguez Pinilla.

PRETENSIONES:

"1. Declarar que la EAAB ESP ha vulnerado con sus omisiones el derecho colectivo señalado en el literal j del artículo 4 de la ley 472 de 1998 .

"2. Que se ordene a la EAAB-ESP., a prestar un servicio eficaz, oportuno y permanente en el barrio Pardo Rubio ."

FUNDAMENTOS DE HECHO:

La accionante manifiesta que:

"1.- Desde hace aproximadamente tres años hemos sido afectados con los intempestivos y reiterados corte en el servicio de Acueducto varias veces en la semana y a cualquier hora especialmente en horas de la mañana.

2.- En procura de que se nos resulta esta situación hemos interpuesto varios derechos de Petición ante la aquí accionada, de los cuales algunos han sido respondidos, otros no, pero de todos los casos no ha habido solución al problema.

3.-. Actualmente la situación persiste lo cual nos afecta la calidad de vida a quienes habitamos este sector de la ciudad, pues se nos esta violando un derecho colectivo."

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La demanda fue contestada con base en el informe técnico remitido por la Gerencia de la Zona 2 de la EAAB-ESP., en el que se manifestó que:

"... En el mes de Septiembre del 2005 el presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio Pardo Rubio presento una queja por cortes en el servicio de Acueducto a lo cual se le realizaron las siguientes acciones y se recopilaron las pruebas que están documentadas en el oficio 0731-2005-3390

En la semana del 19 al 23 de septiembre , en compañía del presidente de la Junta de Acción comunal, se instalaron manómetros registradores de presión en el predio de la calle 49 No. 4-17 Este (PRUEBA No. 4). En dos de los tres registros de presión adjuntos, se verifica una presión media de 30 mca (**metros de columna de agua**) durante el día, exceptuando un periodo puntual entre la 3PM y 4 PM. Para el restante registro, no se evidencia descenso de presión y esta se mantiene en un valor promedio de 30 mca. Esto mismo se verifico el día 17 de Mayo del 2006 en el predio de la Señora Constanza Bernal Maldonado el cual registro 30 mca (PRUEBA No. 5)

El día 11 de Octubre se continuo con el monitoreo de la red y parámetros hidráulicos en conjunto con el presidente de la Junta de Acción Comunal y se verificaron que las condiciones de operación del sistema eran las adecuadas y que los predios tenían servicio normal.

[...]

En el oficio E-2005-115009 de fecha 1 de Diciembre del 2005 la peticionaria solicita aclaración de el porque de la suspensión del servicio, hace una relación de horas cuando no hay servicio e informa que no ha recibido respuesta del primer derecho de petición lo cual no es cierto pues están los comprobantes de la respuesta.

En esta petición se le dio respuesta y se le realizo visita lo primordial de la respuesta es lo siguiente:

Se realizó revisión de cortes por daños operativos y se verificó que no existe ningún corte del servicio en los meses de Octubre, Noviembre y Diciembre del 2005 esto queda registrado en el sistema SAP y se puede verificar por cualquier ente en cualquier momento. Si se hubiera presentado un corte programado esta se informa en el Diario de amplia circulación o si es un daño operativo este no se comunica pero la dirección de as reparación no duran mas de 24 horas en estos casos.

Pero se aclara que no se presentaron ninguno de estos dos casos ni DAÑO OPERATIVO ni CIERRE PROGRAMADO.

También se le aclaro que el servicio de acueducto se presta por el sistema Paraíso mediante el tanque PARDO RUBIO No. 3 para el sector donde viven los peticionarios. Y se aclara que no es por daños ni cierres si no que puede ser posible que sea problema de la Red matriz ya que el servicio se debe realizar mediante el tanque de PARDO RUBIO III y las horas que relata disminuye la presión es cuando posiblemente baja el nivel del tanque o inician los bombeos.

Por este problema se le informo a la usuaria la necesidad que los predios cumplan con el contrato de condiciones uniformes el cual establece las obligaciones de cada parte para la prestación de los

servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado. El cual se anexa (PRUEBA No. 6)

La primordial solicitud que se realizó a la peticionaria es en cuanto al volumen de almacenamiento (tanque de reserva) el cual es un incumplimiento grave por parte de la usuaria el cual lo establece el contrato de condiciones uniformes de acuerdo con la facultad que imparte la Ley 142 de 1994 SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

La Empresa realizó las siguientes actividades realizó visita al predio de la señora Constanza Bernal Maldonado el día 21 de Diciembre del 2005 y en esta visita se verifico QUE NO EXISTE TANQUE DE RESERVA. Además en el oficio de fecha 21 de Diciembre del 2005 con consecutivo S-2005-157429 y se le comunico que era su obligación de instalar el tanque de reserva en el predio.

Si la usuaria tuviera el tanque de almacenamiento el servicio se prestaría de forma adecuada y correcta para la seguridad de los habitantes del inmueble, hoy 17 de Mayo del 2006 en la visita realizada en el predio se pudo constatar que el servicio se estaba prestando de forma correcta y tenía 30 mca de presión, también se pudo observar que no han procedido a instalar el tanque de almacenamiento deber del usuario para la correcta prestación del servicio.

También se visitó el predio que si dispone de tanque de reserva y expresaron que no tenían ningún problema con el servicio de Agua que siempre tenían servicio. Para lo cual nos permitimos anexar 4 fotografías (PRUEBA No. 7) donde se puede ver lo siguiente en cada una de ellas.

[..]

Como lo soportamos en el punto 2 de los hechos la prestación del servicio es correcta y para lo cual la zona tiene un tanque de almacenamiento (Pardo Rubio II) el cual tiene la capacidad para suministrar el agua a los 200 predios que se surten de este el cual pertenece al sistema paraíso el cual consta de tanques y estaciones de Bombeo que toman el agua que viene de la Planta Wiesner por el Túnel de los Rosales y toma el agua de la salida que conduce al tanque del parque Nacional.

[...]

...se demostró que la falla no es de la Empresa si no de los mismos usuarios por no cumplir con lo establecido en el contrato de condiciones uniformes CLAUSULA DECIMA PRIMERA LITERAL 13.

Para conocimiento me permito anexar las planillas de operación del sistema de distribución de Red Matriz entre los meses de Nov 2005 y

Abril del 2006 (PRUEBA No. 9) donde se puede observar los datos de bombeos y niveles del tanque Pardo Rubio III donde se demuestra que los niveles en estos 6 meses nunca han estado en cero y la prestación del servicio ha sido eficaz, eficiente y continua.

Lo que sucede es que sin el cumplimiento de las normas por parte de los usuarios es imposible y por ello de lo establecido en el contrato de condiciones uniformes CLAUSULA DECIMA PRIMERA LITERAL 13. Adicionalmente el volumen suministrado a través de los tanques contra el volumen micromedido presenta una diferencia considerable que no se puede cobrar principalmente por conexiones clandestinas de los mismos usuarios. ..."

Con base en la anterior información se propuso las siguientes EXCEPCIONES:

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR EN CONTRA DE LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ EAAB-ESP., POR LA INEXISTENCIA DE UNA ACCIÓN U OMISIÓN DE SU PARTE QUE HAYAN VIOLADO O AMENACEN VIOLAR INTERESES COLECTIVOS.

La EAAB-ESP., no ha desplegado ningún tipo de conducta que contribuya a la vulneración de los derechos colectivos en los que se basa esta acción, por el contrario, como se manifestó al dar respuesta a los hechos de esta Demanda, la EAAB-ESP., ha cumplido a cabalidad sus obligaciones de suministro de agua potable a los habitantes del Barrio Pardo Rubio, lo cual se cumple a través del Sistema Paraíso mediante el tanque PARDO RUBIO No. 3, razón que permite concluir que las pretensiones de la acción popular no están llamadas a prosperar en contra de la Empresa que represento.

Para probar lo anteriormente manifestado, la EAAB-ESP., ha venido realizando visitas periódicas al sector, como se refirió en detalle al contestar los hechos de esta demanda. En tales inspecciones se realizaron actividades tendientes a determinar las causas de los hechos denunciados por los habitantes de este Barrio, como la instalación de manómetros registradores de presión en el predio de la calle 49 No. 4-17 Este. Sin embargo, en ninguno de los predios inspeccionados se registró baja de presión la cual se mantuvo en un valor promedio de 30 mca.

Por lo anterior NO es la EAAB-ESP., la responsable de los hechos denunciados por la accionante a través de esta acción, porque el servicio de acueducto se está prestando en condiciones óptimas y de acuerdo a los parámetros exigidos por la Ley.

CULPA EXCLUSIVA DE LOS ACCIONANTES

De acuerdo con el INFORME TÉCNICO elaborado por la Gerencia de la Zona 2 de la EAAB-ESP., en el que se establecen las condiciones técnicas bajo las cuales se presta el servicio de acueducto a los predios del Barrio Pardo Rubio, que requiere de la instalación de un tanque de reserva en cada inmueble para el almacenamiento de agua, en el evento de que baje la presión (por baja en el nivel del tanque o inicio de los bombeos del Tanque PARDO RUBIO III).

Es de anotar que con ocasión del CONTRATO DE CONDICIONES UNIFORMES, el cual rige las relaciones entre los usuarios del servicio de acueducto y la Empresa prestadora del mismo, es obligación del usuario o suscriptor del mismo, adecuar el inmueble internamente para la correcta prestación del servicio.

Así quedó establecido en la "CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA. Obligaciones del Suscriptor o Usuario: En virtud del presente CSP el suscriptor o usuario se obliga:

"13.- Realizar las adecuaciones y modificaciones de las instalaciones interiores exigidas por parte de la EMPRESA, cuando sean necesarias para la correcta prestación del servicio o para la seguridad de los habitantes del inmueble o terceros, así como asumir sus costos. Cada inmueble objeto del servicio deberá contar con elementos que permitan disponer de un volumen de almacenamiento que supla sus necesidades durante por lo menos veinticuatro (24) horas sin servicio. Para hospitales, establecimientos educativos, centros comerciales y, en general, lugares de concentración pública, la capacidad de almacenamiento deberá permitir suplir las necesidades por un término de cuarenta y ocho (48) horas sin servicio. Será responsabilidad de los beneficiarios del servicio velar por la calidad del agua almacenada, el mantenimiento y el lavado de tanques."

Lo anterior es de obligatorio cumplimiento por parte del suscriptor o usuario del servicio teniendo en cuenta que el "contrato de servicio públicos" es ley para las partes.

En visita realizada por la Empresa al predio de la accionante señora Constanza Bernal Maldonado, el día 21 de Diciembre del 2005, se verificó QUE NO EXISTE TANQUE DE RESERVA, por lo que en el oficio de fecha 21 de Diciembre del 2005 con consecutivo S-2005-157429 y se le comunico que era su obligación de instalar el tanque de reserva en el predio.

Es de anotar igualmente que el INFORME TÉCNICO menciona que también se inspeccionó algunos inmuebles del Barrio Rubio que tienen

tanque de reserva, dando como resultado que los mismos no tienen ningún problema de presión ni de suministro.

Por lo anterior, no es la EAAB-ESP., la responsable de los hechos que motivaron esta acción popular; por el contrario, son los accionantes quienes deben cumplir el CONTRATO DE CONDICIONES UNIFORMES, adecuando cada uno de sus inmuebles para la correcta prestación del servicio.

EXCEPCIÓN GENÉRICA O INNOMINADA

Comedidamente le solicito que en evento de que se encuentre probada cualquier otra excepción dentro de este proceso, se sirva declararla a favor de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ EAAB-ESP.

RECOMENDACIÓN

De acuerdo con lo informado por la Gerencia de la Zona 2 de la Empresa, la prestación del servicio de acueducto es correcta y para lo cual la zona tiene un tanque de almacenamiento (Pardo Rubio III) el cual tiene la capacidad para suministrar el agua a los 200 predios que se surten de este el cual pertenece al sistema paraíso que consta de tanques y estaciones de Bombeo que toman el agua que viene de la Planta Wiesner por el Túnel de los Rosales y toma el agua de la salida que conduce al tanque del parque Nacional.

Aunado a lo anterior el sector está ubicado en una zona de alta montaña y abastecido por un sistema de tanques con estaciones de Bombeo con barrios subnormales a su alrededor (Villa del Cerro, Boque Calderón Tejada). Con estas premisas se hace necesario para la correcta prestación del servicio que tanto la Empresa como los usuarios cumplan con sus obligaciones establecidas en el contrato de condiciones uniformes. La Empresa cumple con mantener en óptimas condiciones el funcionamiento de la cadena (estaciones de bombeo y tanques) y el usuario debe disponer de un volumen de almacenamiento que supla sus necesidades como lo establece el Contrato de Condiciones Uniformes.

Por ende al parecer la situación denunciada por la accionante se debe a la falta de un tanque de reserva en cada inmueble para el almacenamiento de agua, en el evento de que baje la presión (por baja en el nivel del tanque o inicio de los bombeos del Tanque PARDO RUBIO III).

Es de anotar que con ocasión del CONTRATO DE CONDICIONES UNIFORMES, el cual rige las relaciones entre los usuarios del servicio de acueducto y la Empresa prestadora del mismo, es obligación del

usuario o suscriptor del mismo, adecuar el inmueble internamente para la correcta prestación del servicio. Así lo establece la CLAUSULA DÉCIMA PRIMERA del mismo.

Así mismo, la Jurisprudencia, ha señalado que para que exista responsabilidad por falla en el servicio se requiere que existan tres requisitos a saber:

- Una falta o falla en el servicio de la administración derivada de la omisión, retardo, irregularidad, ineficacia o ausencia del servicio.
- El daño propiamente dicho que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho y
- La relación de causalidad entre el daño y el hecho.

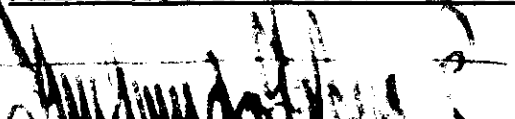
En la presente acción se observa que NO SE CUMPLEN CON LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LOS NUMERALES 1 Y 3; por cuanto no se presenta una falta o falla en el servicio por parte de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP., por cuanto no se ha presentado omisión, retardo, irregularidad, ineficacia o ausencia del mismo.

Por lo anterior al no existir responsabilidad alguna en tales hechos por parte de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, EAAB-ESP., no es factible presentar formula alguna de pacto.

EL COMITÉ DE CONCILIACIÓN DECIDIÓ POR UNANIMIDAD NO PRESENTAR PROYECTO DE PACTO DE CUMPLIMIENTO.

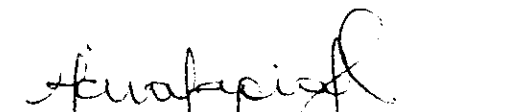
En constancia de lo anterior, la presente acta es suscrita por los intervinientes.

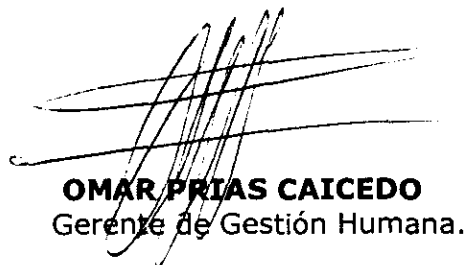
MIEMBROS INTEGRANTES DEL COMITÉ:


LUIS FERNANDO TABER GALVIS
Gerente Jurídico


ROSA ELVIRA GOMEZ LUGO
Secretaria General

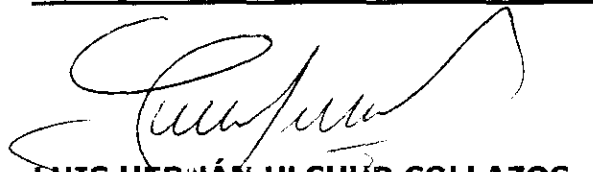

OLGA LUCIA MORENO GONZALEZ
Directora Asesoría Legal


ALCIRA TAPIA HENRIQUEZ
Gerente Corporativo de Servicio al Cliente.



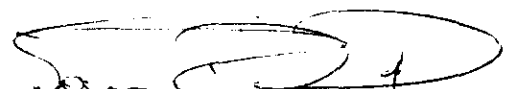
OMAR PRIAS CAICEDO
Gerente de Gestión Humana.

ASISTENTE CON VOZ PERO SIN VOTO



LUIS HERNÁN ULCHUR COLLAZOS
Director de Representación Judicial y
Actuación Administrativa y quien actúa
Como secretario Técnico del Comité de
Conciliación.

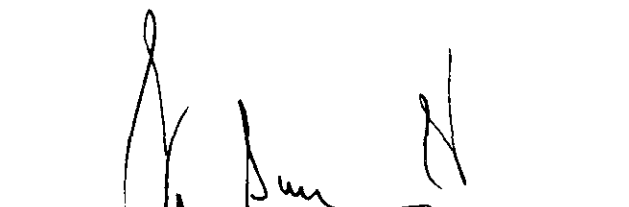
APODERADOS DE LA E.A.A.B. ESP.



SANDRA RODRIGUEZ PINILLA
Abogada de la Dirección de
Representación Judicial y Actuación
Administrativa



PEDRO ANTONIO GONZÁLEZ G.
Abogado de la Dirección de
Representación Judicial y Actuación
Administrativa



PEDRO AUGUSTO SANTOS SANTOS
Abogado de la Dirección de Representación
Judicial y Actuación Administrativa