



A C T A No. 19

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

**REUNION
FECHA**

**ORDINARIA
AGOSTO 14 DE 2006**

**MIEMBROS
PARTICIPANTES
DEL COMITÉ**

LUIS FERNANDO TAFUR GALVIS
Gerente Jurídico
ROSA ELVIRA GOMEZ LUGO
Secretaria General
LUIS JAVIER CLEVES GONZALEZ
Director Operación Económica
OLGA LUCIA MORENO GONZALEZ
Directora Asesoría Legal
ALCIRA TAPIA HENRIQUEZ
Gerente Corporativo de Servicio al Cliente
OSCAR GARCIA POVEDA
Gerente Sistema Maestro

**ASISTENTES
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.
GONZALO EDUARDO REYES TORRES
Director Control Interno

INVITADOS

MYRIAM MARGOTH MARTINEZ DIAZ
Gerente Zona 1
MARCELA RODRÍGUEZ – Abogada Gerencia Jurídica

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

ALFONSO QUINTERO PINILLA
Abogado de la Dirección de Representación Judicial
Y Actuación Administrativa.
SANTIAGO LONDOÑO CAMACHO
Abogado de la Dirección de Representación Judicial
Y Actuación Administrativa.

En Bogotá, D.C., a los catorce (14) días del mes de agosto de 2006, siendo las dos y media de la tarde (2:30 p.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 Dionisio Araujo Angulo – Delegado del Ministerio del Interior y de Justicia no asistió al Comité.

Comienza la reunión con la verificación del quórum.

Acto seguido se da lectura al orden del día.

PRIMER CASO

Análisis para determinar la viabilidad o no de iniciar Acción de Repetición de MFR LTDA ARQUITECTURA E INGENIERIA Vs. E.A.A.B. ESP. Abogado – Alfonso Quintero Pinilla.

Básicamente se trata de definir si existen elementos de juicio para que el Comité considere sí se debe iniciar Acción de Repetición o no contra los funcionarios que en principio -hay que analizar-, si dieron lugar a la condena contenida en el fallo laudo del 15 de diciembre de 2005, en una acción que inició MFR LTDA., ARQUITECTURA E INGENIERÍA contra la EAAB ESP. El Pago de esa sentencia se efectuó el 16 de febrero de 2006, en consecuencia todavía estamos dentro de los seis (6) meses que en principio nos dan para determinar si hacemos o no un proceso de repetición contra quienes resultaren responsables, pero primero hay que determinar si existen o no responsables.

La sentencia es porque nosotros hicimos un contrato con el señor Carlos Calderón para una obra pública y al final del contrato él cumplió perfectamente, pero no quedó satisfecho porque el contrato no incluyó una formula de Ajuste, la Empresa siempre se negó a hacerle cualquier reconocimiento.

En su oportunidad cuando él hizo las reclamaciones, de esas reclamaciones dieron traslado a la Dirección de Asesoría Legal, y en Dirección de Asesoría Legal se consideró que no había lugar en la medida que el Contrato era muy claro, que no había formula de Ajuste y que él había presentado esa oferta, que esas eran las reglas de juego en los términos de referencia y definitivamente no se le reconocía nada. Después él insistió y con ocasión de la liquidación –en esa época el Dr. Rueda de Asesoría Legal consideró que de pronto si había que reconocerle, que como el contrato tenía dieciocho meses, entonces si la inflación había sido superior a la que se había podido calcular, entonces, que se le reconociera la diferencia. Con ese criterio se le reconoció en su oportunidad algo así como treinta y siete millones de pesos. No obstante el señor cedió el contrato y todos los derechos a MFR, pero más

que todo, los derechos de la reclamación. Este señor inició una reclamación formal, promovió una conciliación prejudicial, lo trajeron a Comité, el Comité consideró que no había lugar a hacerle ningún reconocimiento. Posteriormente se inicia el tribunal de arbitramento donde se llega a una etapa de Conciliación, tampoco hubo acuerdo, entonces nos fuimos para Tribunal. El Tribunal decretó una serie de pruebas, testimonios de algunos funcionarios nuestros, también un peritaje, el peritaje fue objetado por parte del Dr. Gaitán, por considerar que se fundamentaba en un trabajo que había hecho MFR, nosotros consideramos que no era justo que el peritaje se fundamentara en un trabajo de una de las partes. No obstante el tribunal consideró en la sentencia que las partes pueden ayudar a los peritos a formar sus dictámenes y que quien mejor las partes que conocen la situación para poder darles la información, entonces esta tacha al peritaje no prosperó. En últimas este señor pretendía una condena de cuatrocientos veintitrés millones ciento cincuenta y siete mil trescientos ochenta y dos pesos (\$423.157.382) M/CTE, más unos intereses causados hasta el 15 de diciembre de 2003 de ciento ochenta y dos millones novecientos treinta y nueve mil ochocientos cuarenta y tres (\$ 182.939.843) M/CTE, más los intereses que desde esa época se causaran hasta la fecha en que se realizara el pago. No obstante la condena del Tribunal solo se limitó a la suma de cuarenta y nueve millones de pesos por lucro cesante y diecisiete millones por intereses corrientes. Aclaro que no fueron moratorios sino simplemente corrientes.

El tribunal analiza toda la viabilidad y la validez de la Cláusula del no reajuste durante la ejecución del contrato, pero resulta que este contrato tuvo una modificación de ochenta millones de pesos que consistieron en una supresión de obra de trescientos cincuenta millones de pesos, y una adición de obra de trescientos setenta millones de pesos más una obra adicional de cuarenta y seis millones ochocientos ochenta y siete mil quinientos ochenta y tres pesos. El tribunal dice que la obra nueva o sea la de 44 millones, al momento que se establecieron estos valores se establecieron al precio del mercado, entonces sobre eso no reconoce ningún reajuste. Pero el tribunal dice que de todas formas fue bastante grande la parte adicional de obra, y sobre eso dice que el Contratista no podía prever que le iban a destinar toda esa cantidad de obra. Aquí la Jurídica en un concepto que dio en esa época el doctor Vargas, no estaban de acuerdo con ese criterio. El tribunal de ahí se pega y sobre eso fundamente la condena en el sentido que fue bastante, más de lo previsible la adición en las cantidades de obra que se hicieron en este contrato, entonces dice que tiene derecho el contratista a que se le reconozca el valor de la diferencia entre el precio del mercado y el precio del formulario #1 que el contratista había presentado en su oferta, pero solamente de los ítems que correspondían a suministros. Básicamente si uno mira la condena ve que la mayoría fue un ítem, inclusive que es un suministro de una tubería PVC. En el Comité de Conciliación no se puede ya cuestionar o no la validez de la sentencia.

Los Argumentos que tenía la empresa eran validos para no pagarlos, pero también son igualmente validos los que de pronto tiene el tribunal y que ahora no podemos entrar a discutir porque no somos instancia para discutir la sentencia ni la decisión.

Si el tribunal llega a la conclusión de que el justo precio era lo que se le pagó más el reconocimiento que unilateralmente había hecho la empresa de pagarle el mayor valor del aumento del IPC en esa época, entonces, los cuarenta y nueve millones que se le pagaron por lucro cesante uno llega a la conclusión que eso hace parte del valor del contrato, entonces no tendría por qué ningún funcionario ir a pagarle eso, si no el considera que el valor del contrato fue lo que se pagó, eso no es detrimento. Podría uno llegar a pensar que los diecisiete millones de pesos por intereses, pero los 17 millones de pesos por intereses fueron corrientes desde la fecha que el señor presentó la reclamación hasta la fecha que se le pagó, es decir, allí no hay moratoria. Quiero hacer énfasis en que no se está pagando sinc los intereses corrientes bancarios. Adicionalmente uno podría decir cuales fueron los responsables que no se le hiciera ese reconocimiento al momento de la liquidación del contrato, fueron los ingenieros, en principio el gerente del área, pero en fundamento dan un concepto jurídico, concepto que era razonable y está bien sustentado, después lo traen a Comité, el Comité también acepta eso y en otro Comité de Conciliación también aceptan eso, entonces es muy difícil decir que los ingenieros o que los abogados en el momento de emitir los conceptos, obraron con dolo o culpa gravísima que son los tres supuestos necesarios para que pudiéramos nosotros concluir de que hay que iniciar una Acción de Repetición.

EL COMITÉ DE CONCILIACIÓN DECIDIÓ POR UNANIMIDAD ARCHIVAR LA PRESENTE ACTUACIÓN EN EL PROCESO ARBITRAL INSTAURADO EN SU CONTRA POR MFR LTDA, ARQUITECTURA E INGENIERÍA.

SEGUNDO CASO

Solicitud de Conciliación Reclamación Directa de JOSÉ DE LA CRUZ NIETO NIETO Vs. EAAB. ESP. Abogado – Santiago Londoño Camacho.

HECHOS

En una síntesis de los hechos, el reclamante manifiesta que el día 14 de enero de 2006 cuando se desplazaba por la calle 42 Sur No. 79 G - 32 Sur (Kennedy), cayó en un sumidero sin rejilla , ocasionándole según lo manifestado un coma por tres (3) días, siendo atendido en el Hospital de Kennedy, entidad a la cual se le atendió por trauma en la cabeza, con ocho (8) días de hospitalización, y los correspondientes daños causados.

2005

Solicita el reclamante que la EAAB ESP simplemente le reconozca el valor adicional del COPAGO sobre el total de la cuenta de la clínica por valor de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y UN PESOS (\$ 459.581.00) M/CTE, esto con el fin de cancelar el mencionado saldo por no haber sido cubierto por el régimen subsidiado.

PRETENSIONES

Solicita obtener la indemnización por los daños económicos en cuanto hace a los gastos relacionados con los costos de la atención médica.

ANALISIS DE ESTA DIRECCIÓN

Vistos los hechos de la reclamación y en especial al acervo probatorio que se arrió al expediente, se puede concluir que es cierto que existió una faltante de rejilla en un sumidero lateral; que todas las pruebas que se aportaron al trámite corresponden a la atención médica suministrada con ocasión al trauma relacionado con la caída del reclamante; que la reclamación solamente hace referencia a los valores que no fueron cubiertos por el régimen subsidiado y por copago, sin valores adicionales.

Dentro del presente caso y analizados todos los documentos de soporte de la reclamación, se puede observar con facilidad que hay plena coherencia entre los documentos aportados como prueba de la ocurrencia del daño, así como la relación causal analizada desde el inicio de la afectación, elementos que considero suficientes para aceptar conciliar vía contrato de transacción por valor del copago.

EL COMITÉ DE CONCILIACIÓN DECIDIÓ POR UNANIMIDAD TRANSAR LA OBLIGACIÓN CON EL SEÑOR JOSÉ DE LA CRUZ NIETO NIETO POR LA SUMA DE CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y UN PESOS (\$459.581) M/CTE.

TERCER CASO

Solicitud de Conciliación Reclamación Directa de ANA PRISCILA RODRIGUEZ Vs. EAAB. ESP. Abogado – Santiago Londoño Camacho.

HECHOS

En una síntesis de los hechos, la reclamante manifiesta que el día 8 de enero de 2006 en la carrera 77 A No. 68 B -77 Barrio Santa Elenita, se rompió un tubo de propiedad de la Empresa, lo que ocasionó la inundación del predio y varios enseres.

2006

Mediante oficio No. 0826-2006-0088 de enero 24 de 2006 se confirmó por parte de la Dirección de Acueducto de la Zona 2 que efectivamente los bienes afectados y relacionados con las valoraciones fueron afectados con la inundación del predio y como se confirmó en acta de levantamiento de daños, así mismo se analiza el contenido de la información respecto del precio de la reparación.

PRETENSIONES

Solicita obtener la indemnización por los daños económicos en cuanto hace a los gastos relacionados con la reparación de la vivienda.

ANALISIS DE ESTA DIRECCIÓN

Vistos los hechos de la reclamación y en especial al acervo probatorio que se arrimó al expediente, se puede concluir que es cierto que existió un daño en la red; que todas las pruebas que se aportaron al trámite corresponden a los daños que la Gerencia de la Zona 2 reconoce y sobre los cuales se aprobaron como cotizaciones de reparación de daños. Como relación causal es importante analizar que se trató del hecho imprevisto del rompimiento de un tubo que obliga a la administración a la indemnización de sus administrados afectados con dicha circunstancia, aún más cuando se trata de una condición donde no se han demostrado causales de exoneración de responsabilidad o culpa de la víctima.

Dentro del presente caso y analizados todos los documentos de soporte de la reclamación, se puede observar que hay pertinencia entre la ocurrencia del daño, el reconocimiento que se trató de un bien de la Empresa el que ocasionó la inundación, y la determinación y cuantificación de los perjuicios ocasionados, razón por la cual solicito al Comité se avale la solicitud de indemnización de la Gerencia de la Zona 2 para efectos de tramitar un contrato de transacción que le permita a la reclamante reparar los perjuicios ocasionados.

EL COMITÉ DE CONCILIACIÓN DECIDIÓ POR UNANIMIDAD TRANSAR LA OBLIGACIÓN EXTRA CONTRACTUAL CON LA SEÑORA ANA PRISCILA RODRÍGUEZ EN LA SUMA DE UN MILLON CUATROCIENTOS MIL CUATROCIENTOS DOS PESOS (\$1.400.402) M/CTE.

CUARTO CASO

Solicitud de Conciliación Reclamación Directa de GUILLERMO FERNANDO QUIMBAYA CARDENAS Vs. EAAB. ESP. Abogado - Santiago Londoño Camacho.

En una síntesis de los hechos, la reclamante manifiesta:

QUINIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$88.580.000) M/CTE. No se está solicitando ningún tipo de indemnización relacionada con lucro cesante u otros conceptos, solamente la reparación de los equipos y la reposición de un taladro.

ANÁLISIS DE ESTA DIRECCIÓN.

Vistos los antecedentes de la reclamación, se puede claramente observar que se esta haciendo uso de la decisión de la SSPD en cuanto hace al reconocimiento del silencio administrativo positivo como un medio eficaz para hacer creer que los términos de la acción de reparación directa se encuentran vigentes. No es procedente pues el estudio de la condición jurídica que recae sobre el predio para efectos de analizar la viabilidad de una indemnización de perjuicios, que no puede darse bajo la condición actual de que existe una MANIFIESTA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.

Dentro del presente caso y analizados todos los documentos de soporte de la reclamación, se puede observar que el fenómeno de la caducidad de la acción no permite sopesar el análisis del daño que se hace, adicionalmente al hecho que no se prueba perjuicio alguno por parte del reclamante.

EL COMITÉ DE CONCILIACIÓN DECIDIÓ POR UNANIMIDAD NO CONCILIAR.

SEPTIMO CASO

Solicitud de Conciliación Arbitral de DIEGO JARAMILLO GOMEZ – CUELLAR SERRANO GOMEZ Y ESTUDIOS CIVILES Y SANITARIOS ESSERE Vs. EAAB. ESP. Abogado – Santiago Londoño Camacho.

En una síntesis de los hechos que fundamentan la solicitud, se resumen en:

1. Que el Consorcio suscribió el contrato de obra 1-01-2500-790-2004, el cual tenía como objeto la elaboración de los diseños detallados y la construcción del Canal Tibanica Bombeo y el interceptor TERREROS ETAPA I, lo que implicó que los asociados se denominaran Consorcio Canal Tibanica.
2. Que con el fin de mantener el equilibrio del contrato se plasmó la presentación de una cláusula de reajuste para los insumos más representativos del contrato, con una incidencia del concreto en el 30%, el cual se vio afectado por lo que consideró una conducta desproporcionada en la reducción de los precios de contrato, y motivo por el cual la Empresa solicitó del contratista la aplicación de un reajuste negativo en los precios de este ítem.

3. Que uno de los argumentos de la demanda se fundamenta en un supuesto dumping entre las cementeras que determinó una reducción en el precio de los índices de la fórmula de ajuste.
4. Que con ocasión de la supuesta modificación de las circunstancias del contrato se afectó el contratista patrimonialmente.

PRETENSIONES

Por medio de la demanda se busca:

1. Que se declare el desequilibrio económico dentro del contrato.
2. Que se declare nula la cláusula quinta del contrato sobre la cláusula de reajuste.
3. Que se condene a la EAAB ESP al restablecimiento del equilibrio del contrato.
4. Que se condene a la EAAB ESP al pago de las costas por valor de NOVECIENTOS MILLONES DE PESOS (\$900.000.000) M/CTE.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL

Con fundamento en el oficio No. 0740-2006-0365 de mayo 04 de 2006, la Gerencia Corporativa de Sistema Maestro dio contestación a los argumentos y pretensiones de la demanda, de la cual cabe resaltar:

- Que se desconoce la intención de la declaratoria de nulidad de las cláusulas del contrato.
- Que los precios unitarios contractualmente establecidos para cada unote los ítems con sus correspondientes ajustes fueron conocidos y analizados por el Consorcio Canal Tibanica, propuestos dentro del proceso licitatorio, de tal manera que el consorcio presentó una oferta con precios determinados y pleno consentimiento respecto de la fórmula de reajuste.
- Que con fundamento en el concepto de la Dirección de Asesoría Legal no es viable la modificación ni el reconocimiento de suma alguna por las condiciones plasmadas en el contrato, dado que fue interpretado de derecho privado:
- *" Conforme a las normas del derecho privado que rigen el contrato en cuestión, consideramos que para la EAAB ESP no es procedente acceder a la solicitud del contratista, dado que nos encontramos ante unas reglas pactadas válidamente por las partes como resultado del acuerdo libre de su voluntad y no existe norma contractual o legal que en el caso concreto imponga a la Empresa una determinación diferente." (Dr. José Alfonso Quintero Pinilla - Director (e))*
- Estos son algunos de los argumentos que se esgrimieron en la contestación de la demanda:

Respecto de la existencia del desequilibrio económico dentro del contrato

Considera la EAAB ESP que el presente proceso busca desnaturalizar la existencia y condiciones vitales del pacto o acuerdo de voluntades, y en especial de los elementos o factores por los cuales se generan las utilidades o beneficios para las partes contratantes, haciendo creer que el fundamento de las pretensiones son modificaciones a las condiciones iniciales del acuerdo.

No debe nunca perderse de vista dentro de este trámite procesal que el concepto de utilidad para el contratista de la Empresa, en cualquiera de las actividades que este represente y ya sea tratado bajo la óptica del derecho público o privado, no puede fundarlo en la reducción, descuento, prima, gabela o cualquier otra disminución en los precios pactados, es decir, alegar desequilibrio negativo de las prestaciones con fundamento en la reducción del precio de uno de los insumos no es razón para probar un daño, pues no hay afectación patrimonial, como a bien se demostrará.

Modificación de precios del mercado

El fundamento esencial de la demanda tiene su asidero en el decremento de los valores del cemento como materia prima para el cumplimiento del contrato, lo que como se observó es plenamente cierto, ya que para la comunidad en general y hasta para el Gobierno Nacional el tema de la reducción de precios del cemento tocó las puertas de la Superintendencia de Industria y Comercio, lo que no necesariamente implica una afectación objetiva del pacto.

La real condición de conmutatividad del contrato implica que el contratista debe conocer adecuadamente todas y cada una de las prestaciones derivadas del vínculo jurídico formado, hecho que implica el estudio de mercado de lo que se ofrece y vende. Al respecto es vital para la litis saber que no se trata de la aplicación de una fórmula que haya generado un daño patrimonial, como aparentemente lo pretende hacer ver el demandante, sino de la adecuación de un valor sobre el precio de uno de los materiales para la ejecución de un contrato de obra que no afecta dicha relación.

Así mismo no debe darse la oportunidad de discutir la aplicabilidad de las fórmulas de reajuste de las condiciones

del contrato respecto de la determinación de la utilidad dentro del mismo, las que no proceden para la retribución de un precio como lo ha estimado el demandante.

La "mayor onerosidad en su ejecución"

No es cierta la afirmación de una mayor onerosidad, por una simple razón contractual, ligada directamente a lo que equívocamente denomina el actor "daño patrimonial", pues la modificación del valor del cemento NO AFECTÓ LA FÓRMULA DE UTILIDAD del contrato, es decir, si bien no se discute el hecho notorio y de público conocimiento sobre los valores del cemento, éstos no afectaron la fórmula o el equilibrio del acuerdo contractual.

Dentro la doctrina francesa y perfectamente aplicable a los principios del derecho colombiano esta la condición y fundamento de la voluntad, de la cual autores como Cristian Larroumet, en su teoría general del contrato, menciona: "... es conveniente determinar lo que se entiende exactamente por voluntad contractual, o sea que se necesita deducir una noción de la voluntad que se tome en consideración en la formación del vínculo contractual. En efecto, eventualmente puede haber un desacuerdo entre el acto de volición de un contratante, lo cual es un elemento de orden psicológico y por consiguiente difícil de conocer como un todo lo que forma parte del fuero interno, y la manifestación de la voluntad, esto es, su exteriorización, sea parte del propio contratante o de quien está encargado de concluir el contrato en su lugar. Por consiguiente, en razón de que no solo lo que se ha querido en el fuero interno puede no corresponder a lo que se ha manifestado, sino también en virtud de que la expresión de la voluntad de un contratante puede ser la manifestación de otra persona que actúa en lugar de la primera, es preciso desentrañar el significado de la voluntad contractual."¹

La voluntad es soberana, obligatoria y tiene límites, que son tanto positivos como negativos, pues se aplican para ambos sujetos de la relación en el sentido de exigir el cumplimiento de las prestaciones derivadas de la condición de deudor y acreedor que tienen todos los contratos bilaterales.

¹ Larroumet Cristian Editorial Temis 1999 - Vol. 1 pags. 84 y s.s.

2015

Atacar, como lo pretende el actor la voluntad del contrato y en especial pretender que la variación de las condiciones económicas que surgieron dentro de su ejecución sean los elementos suficientes para la modificación del acuerdo de voluntades, no se compadece con la seriedad en la formulación del acuerdo, pues el reajuste negativo no comprende un perjuicio cierto y determinable para quien hoy lo alega.

La consideración sobre el daño

Ya sea en la órbita del derecho privado o público, cabe hacer algunas precisiones sobre los conceptos que se tienen respecto del daño o perjuicio. Para el autor García de Enterría, bien llamado por el Dr. Jorge Enrique Ayala en su libro Elementos del Derecho Administrativo General, distingue el concepto jurídico de lesión del concepto vulgar de perjuicio, cuando menciona que éste último tiene una acepción puramente económica y material, y por perjuicio entendido como un detrimento patrimonial cualquiera. "Para que exista lesión resarcible se requiere sin embargo, que ese detrimento patrimonial sea antijurídico, no ya porque la conducta de su autor se contraria a Derecho (antijuridicidad objetiva), sino, mas simplemente, por que el sujeto que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo".²

En la concepción o estudio del daño, como lo tendría que demostrar el actor, se encuentra que la formación de éste no depende la simple consideración sobre su existencia, pues todo perjuicio o lesión resarcible requiere un daño patrimonialmente evaluable, ausencia de causas de justificación, no en su comisión, sino en su producción respecto del titular del patrimonio contemplado, y, finalmente, posibilidad de imputación del mismo a tercera persona.

Como el actor en sus pretensiones bien lo ha expresado, acusa la ocurrencia de un daño derivado de la reducción en el costo del cemento y contabilizó o cuantificó sus pretensiones en la misma devolución de los saldos que se generaron a favor de la Empresa.

El daño comprende las condiciones de ser real o cierto, de ser especial, anormal, antijurídico e imputable a una de las partes, que en el objeto de esta demanda no se

² JORGE ENRIQUE AYALA CALDAS - Elementos de Derecho Administrativo General - Ediciones Doctrina y Ley -199 Pag-699.

2016

encuentran adecuadamente determinados. Si bien las condiciones económicas del valor de un producto afectaron los índices o precios generales del contrato, estos no estuvieron relacionados con el análisis del daño que se acusa.

El daño o perjuicio que realmente se generó para la EAAB ESP al momento en el cual se dio la reducción de precios del cemento, pues si bien el contratista había pasado una relación de valores que implicaba un estudio sobre los precios del cemento y estableció su incidencia dentro del contrato, fue la Empresa quien le canceló al contratista un valor determinado sobre una base de precios pactados con anterioridad, es decir, al momento de planificarse cualquier contrato se establecen unos valores por los cuales el contratante acepta o no la propuesta presentada y avala los mismos. El precio de contrato pues, no es un todo sin determinación, al contrario, los valores dentro de estos contratos se encuentran discriminados y estimados cada uno por separado, lo que le permite a la Administración conocer realmente el impacto económico del mismo.

Ciertamente si se presentó un perjuicio económico fue en su momento para la EAAB ESP cuando pagó un valor mayor sobre el cemento en bultos al que inicialmente tenía programado, razón misma por la cual se efectuó el descuento que terminó con el desequilibrio presentado.

Concluir que existe daño o perjuicio para el demandante cuando este en teoría se empobreció por una reducción en los precios del cemento, es tanto o más que afirmar que se "empobreció" con fundamento en un enriquecimiento sin causa a costa de la EAAB ESP, la que pagó más del precio real de un Item dentro de un contrato, y lo que definitivamente si no puede suceder, es considerar que las utilidades del contrato dependan de la reducción o descuento de precios que el contratista obtiene en los valores de los bienes o productos que hacen parte de la materia prima para la ejecución de sus trabajos, lo que implicaría que él asume directamente un alea en el acuerdo de voluntades y yerra en sus propuestas o manifestaciones sobre la utilidad que se le generaría.

CONSIDERACIONES FINALES.

1. Que debe considerarse como infortunado para el proceso la metodología y fundamento de la decisión de la Dirección de

Asesoría Legal, cuando rechazó de plano cualquier estudio jurídico de fondo y en dos páginas determinó que todos los contratos de la Empresa por ser de derecho privado no se aplica sino el principio del *pacta sunt servanda*, y que por ello lo pactado, así sea ilegítimo para una de las partes, no puede ser modificado por ser ley para las partes, sin analizar más a fondo las condiciones del contrato.

2. Para beneficio de la Empresa, NO EXISTE DAÑO ANTIJURÍDICO, ni hay prueba de él.
3. La reducción de precios de un ítem no puede entenderse como utilidad para el contratista, ese dinero pertenece a la EAAB ESP, salvo solamente la viabilidad de pagar la diferencia del precio que afectó la utilidad por encima de lo programado en el AIU del acuerdo, de resto no es procedente pago alguno.
4. Que el GERENTE GENERAL MEDIANTE CIRCULAR No. 004 DE mayo 03 de 2006, prohibió el reconocimiento de cualquier fórmula de ajuste de forma unilateral y en especial advirtió: "*Ahora bien, en cuanto a las dos condiciones fundamentales: la presencia de hechos sobrevinientes extraordinarios imprevisibles y la afectación de las prestaciones que la hacen excesivamente onerosas, son aspectos que deben ser probados debidamente por el contratista y examinados por las áreas técnica y financiera de la Empresa para que determinen si se configura efectivamente el fenómeno.*"

Vale resaltar que conforme a lo señalado en el artículo 868 del C. de C. antes mencionado, es el juez del contrato quien debe examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y además será él quien ordenará hacer los reajustes equitativos en caso de ser posible.

EL COMITÉ DE CONCILIACIÓN DECIDIÓ POR UNANIMIDAD NO CONCILIAR.

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

MIEMBROS INTEGRANTES DEL COMITÉ:


LUIS FERNANDO TAHIR GALVIS
Gerente Jurídico


ROSA ÉLVIRA GÓMEZ LUGO
Secretaria General

LUIS JAVIER CLEVES GONZÁLEZ
Director de Operación Económica

OLGA LUCIA MORENO GONZALEZ
Directora Asesoría Legal

ALCIRA TAPIA HENRIQUEZ
Gerente Corporativo de Servicio al Cliente

OSCAR GARCIA POVEDA
Gerente Sistema Maestro

ASISTENTES 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.

GONZALO EDUARDO REYES TORRES
Director Control Interno

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

SANTIAGO LONDOÑO CAMACHO
Abogado de la Dirección de Representación Judicial y Actuación Administrativa

ALFONSO QUINTERO PINILLA
Abogado de la Dirección de Representación Judicial y Actuación Administrativa

1. Que la EAAB ESP encontrándose pendiente por resolver un recurso ante la SSPD., radicado el 20 de febrero de 1999, suspendió el servicio al predio ubicado en Calle 59 No. 8-10, con el correspondiente retiro del medidor.
2. Que la mencionada apelación le fue fallada a su favor mediante decisión de la SSPD el 31 de diciembre de 2001, más informa que por estos hechos interpuso una queja ante la SSPD la cual se tramitó con la apertura del pliego de cargos No. 184 y sobre el cual se produjo la Resolución 4507 de mayo 31 de 2004.
3. Que por la circunstancia de haber sido suspendido el suministro del líquido al inmueble de propiedad del reclamante la Empresa debe indemnizarlos en la suma de la referencia.

PRETENSIONES

Solicita obtener la indemnización por los daños económicos relacionados con la imposibilidad de hacer uso del local comercial por valor de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000) M/CTE.

ANALISIS DE ESTA DIRECCIÓN

1. Según informe de la Firma Aguazul S.A. E.S.P., se pudo constatar que efectivamente el predio identificado con la cuenta contrato No. 10069356 empezó a presentar incumplimiento en sus pagos desde la vigencia del 3 de junio al 3 agosto de 1995.
2. Que los usuarios del servicio para dicha época y ante el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de condiciones uniformes solicitaron la financiación respecto de la cuenta en mora.
3. Que si bien es cierto en el mes de noviembre de 1996 se solicitó la suspensión del servicio, al momento de atender la solicitud el predio se encontró desocupado, y que posteriormente se verificó la imposibilidad de suspender el servicio a consecuencia de que la cuenta se encontraba con reclamaciones pendientes de resolver.
4. Que no es cierto que la Empresa efectúe presiones indebidas a efectos de establecer acuerdos de pagos.
5. Que es cierto que se presentó un reclamo en el mes de enero de 1999, el cual tuvo respuesta mediante oficio No. 5175 de febrero 16 de 1999, en donde se informó todas las actividades relacionadas con el manejo de la cuenta interna desde el año 1995, y en especial del incumplimiento de los acuerdos de pagos, lo que generó cortes y suspensión del servicio en fechas (12 de marzo de 1997, 15 de abril

2006

de 1997, 15 de abril de 1998 y 10 de febrero de 1999). Informando además de los actos abusivos de rompimiento de sellos de los contadores luego de las suspensiones con el fin de continuar la prestación del servicio.

6. Menciona igualmente el oficio de la zona sobre los pormenores de las actuaciones surtidas ante la Superintendencia Nacional de Servicios Públicos Domiciliarios, esto respecto de los recursos de reposición y apelación a las decisiones de la Empresa.
7. Que según la información que reposa en el expediente, por intervención de la Personería de Bogotá se ordenó la reinstalación del servicio al predio sin costo alguno para el usuario, ya que la suspensión se ordenó con fundamento en una reclamación que se encontraba en apelación.
8. Mediante decisión de la SSPD por Resolución No. 4507 del 31 de mayo de 2004, se ordenó el reconocimiento de los efectos del silencio administrativo positivo en relación con todas las solicitudes del usuario con excepción de las relacionadas con la tasación de los perjuicios, lo que finalmente devino en la obligación de la Empresa en abonar a la cuenta contrato un valor de (\$6'851.140.00), valores que se vieron reflejado en la cuenta No 103 de los periodos comprendidos entre el día 31 de mayo al 30 de julio de 2003.

Con fundamento en los anteriores argumentos, se puede observar claramente que no le es dable al particular y por sobre todo al propietario del inmueble el desconocimiento del principio de la solidaridad el que se funda en artículo 130 de la Ley 142 de 1994, sobre todas aquellas obligaciones derivadas del uso de los servicios públicos domiciliarios, como un mecanismo real y efectivo respecto de la garantía que deben tener todas las Empresas respecto los créditos que se generan por la prestación de sus servicios.

Según lo anterior, no se encuentra fundamento alguno que permita a la EAAB ESP, aceptar la reclamación presentada por la inexistencia de argumentos que determinen un vínculo o relación causal sobre el daño reclamado, adicionalmente a la circunstancia de la caducidad de la acción, la misma que tiene ya más de cuatro años de vencimiento.

Dentro del presente caso y analizados todos los documentos de soporte de la reclamación, se puede observar que NO hay elementos de juicio que permitan llegar a la conclusión de la existencia de un derecho de que sea susceptible de conciliación.

EL COMITÉ DE CONCILIACIÓN DECIDIÓ POR UNANIMIDAD NO CONCILIAR.

2009

QUINTO CASO

Solicitud de Conciliación Reclamación Directa de JOSE ALEXANDER VILLANUEVA ARAGONES Vs. EAAB ESP. Abogado – Santiago Londoño Camacho.

HECHOS

La Dirección de Mantenimiento de la Red Matriz Acueducto mediante oficio No. 0732-2006-1467 de mayo 30 del presente año, anexa Acta de afectación de daños sobre el predio Ubicado en la Carrera 19 B No. 62 A – 37 Sur, Barrio la Acacia, con relación a los daños ocurridos con la operación de la red el día 16 de mayo del presente año, cuando por solicitud de la Dirección de Servicio de Acueducto de la Zona 4 con el fin de realizar empates en la tubería de 12", se hizo necesario cerrar la salida del túnel Jalisco de 12" que alimenta el barrio La Acacia, para lo cual el personal de la dependencia de Red Matriz procedió a desaguar el hidrante que terminó por afectar el local comercial.

Que con ocasión de los hechos, se efectuó una visita el día 16 de mayo de 2006 con el fin de establecer los daños ocasionados, pudiendo encontrar afectados tres (3) motores eléctricos, una (1) plancha, un (1) taladro, una (1) mesa de noche y dos (2) parlantes de sonido.

PRETENSIONES

Solicita obtener la indemnización por los daños económicos relacionados con la inundación ocasionada. No se esta solicitando ningún tipo de indemnización relacionada con lucro cesante u otros conceptos, solamente la reparación de los equipos y la reposición de un taladro.

ANALISIS DE ESTA DIRECCIÓN

Vista la información que reposa en la carpeta y, en especial, la solicitud de cancelación de la Dirección de Red Matriz Acueducto suscrita por el Ing. Mauricio Aldana, se encuentra claro que los hechos sí ocurrieron y que los mismos afectaron bienes que se encontraba en un establecimiento de comercio, los que se solicita sean reconocidos como reparación del perjuicio causado. Con la aceptación de la ocurrencia de los hechos, más la relación causal ya probada por la misma Dirección de Red Matriz, se concluye en la necesidad de proceder a la indemnización del daño cuantificado y ponderado de las cotizaciones relacionadas en la petición, menos aquella relacionada con una grabadora tipo MP3 la cual no es procedente por no ser un bien de los que se reconocieron en el acta de levantamiento de daños.

2010

Dentro del presente caso y analizados todos los documentos de soporte de la reclamación, se puede observar que hay elementos de juicio que permiten llegar a la conclusión de la existencia de un derecho susceptible de conciliación, razón por la cual solicito al Comité de Conciliación CONCILIAR vía contrato de transacción los daños ocasionados y por las cuantías reconocidas.

EL COMITÉ DE CONCILIACIÓN DECIDIÓ POR UNANIMIDAD TRANSAR POR LA SUMA DE UN MILLÓN CUATROCIENTOS VEINTISIETE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS (\$1.427.672) M/CTE.

SEXTO CASO

Solicitud de Conciliación Prejudicial de MIGUEL ALVARO MENDOZA MARTINEZ Vs. EAAB. ESP. Abogado – Santiago Londoño Camacho.

HECHOS

Menciona el apoderado que para el año 1996 la señora ANA MARIA GARCIA BOCANEGRA (q.e.p.d.) puso en conocimiento y reclamó ante la EAAB ESP los excesos que en se concepto se le habían cobrado por consumo promediado, el que según el informe tasó en 122 mts³, cuando los consumos promedios estaban entre los 55 y 80 mts³, hecho por el cual en su momento pidieron la intervención de la Contraloría de Bogotá.

Informa que con posterioridad se radicó derecho de petición para la solicitud de revisión del consumo y sobre el cual se pronunció la SSPD reconociendo su silencio administrativo positivo, decisión que se dio mediante resolución No. 200558100181245 de julio 07 de 2005.

La SSPD fundamenta su decisión mencionando que el día 12 de junio 1997 el Señor Miguel Álvaro Mendoza Martínez presentó derecho de petición ante la empresa, el cual fue radicado internamente con el No. 818338 en que manifiesta que el medidor ubicado en la carrera 94D No.117 B 19 se encuentra trabado desde octubre de 1995, por lo cual requiere que se le revise el medidor y se le facture adecuadamente, sin que para dicho momento la SSPD tuviera certeza del cambio de medidor y la adecuada revisión de las facturas, lo que generó el reconocimiento del silencio administrativo positivo.

PRETENSIONES

Solicita obtener la indemnización por los daños económicos relacionados con la inundación ocasionada por valor de OCHENTA Y OCHO MILLONES

2011