

**ACTA No. 16**

**FECHA :** 5 de abril de 2001

**HORA :** 11:30 a.m.

**LUGAR:** Secretaría General - Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. EAAB-ESP.

**PRESIDIO:** **MARÍA ANGELICA LOPEZ BOADA**

**SECRETARIO**

**TÉCNICO:** **LILIANA PEREZ URIBE**

**ASISTENTES:**

**Miembros Permanentes; Doctores:**

**MARÍA ANGELICA LOPEZ BOADA**, Delegada de la Gerencia General, mediante oficio No. 2347 del 5 de abril de 2001.

**CAMILO VARGAS AYALA**, Secretario General

**LILIANA PEREZ URIBE**, Jefe Oficina Asesora Dirección Jurídica.

**JORGE PABLO VELASCO**, Gerente de Operación.

**JAIRO RODRIGUEZ TRIANA**, Gerente Técnico

**Invitados: Doctores:**

**ZAIDA PATRICIA GIL A.** delegada de la Dirección para la Defensa Judicial de la Nación, Ministerio de Justicia y del Derecho.

**GONZALO EDUARDO REYES TORRES**, Jefe de la Oficina Unidad Control Interno.

**JAIME ALFONSO VARGAS SALCEDO**, Jefe de la División Control Legal Contratos de la EAAB quien representó los intereses de la Empresa en la solicitud de conciliación prejudicial presentada ante la Procuraduría

10 Delegada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca por el ingeniero Alberto Arciniegas.

**JOAQUIN FERNANDO MOTTA NAVAS**, Asesor Externo de la EAAB- ESP., apoderado en el proceso ordinario No. 980266, Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá, Acción de Reparación Directa instaurada por la sociedad Curtiembres el Tauro Ltda., contra la EAAB- ESP.

### **ORDEN DEL DIA**

#### **1. Verificación del Quórum**

#### **2. Aprobación Actas Nos. 14 y 15**

#### **3. Asuntos a Tratar**

- **Presentación y análisis de los asuntos relacionados con la Gerencia de Operación.**
    - **Decisión sobre la procedibilidad de la Acción de Repetición por la conciliación celebrada con el ingeniero Alberto Arciniegas ante la Procuraduría 7ª de Bogotá, por desequilibrio económico del contrato No. 0-200-95, cuyo objeto fue la instalación de acometidas en la zona sur de Bogotá.**
    - **Conciliación Judicial Juzgado 30 Civil del Circuito- Proceso Ordinario Acción de Reparación Directa Curtiembres EL Tauro.**
  - **Presentación y análisis de los asuntos relacionados con la Gerencia Técnica.**
    - **Tribunal de Arbitramento Plinco - Contrato No. 077-96- Conciliación Cámara de Comercio de Bogotá.**
- #### **4. Políticas de la E.A.A.B. E.S.P. para el Llamamiento en Garantía y la Acción de Repetición**

2 CVS

*M*

*CVS*

391

## DESARROLLO DE LA REUNIÓN

### 1. Verificación del Quórum:

Verificada la asistencia se estableció que había quórum para deliberar y decidir.

### 2. Aprobación Actas Nos. 14 y 15

Las actas Nos. 14 y 15 correspondientes a las reuniones celebradas los días 13 y 21 de marzo de 2001 respectivamente, serán remitidas a los miembros del Comité para sus observaciones o la respectiva aprobación.

### 3. Asuntos a Tratar

- **Presentación y análisis de los asuntos relacionados con la Gerencia de Operación.**
- **Decisión sobre la procedibilidad de la Acción de Repetición por la conciliación celebrada con el ingeniero Alberto Arciniegas ante la Procuraduría 7ª de Bogotá, por desequilibrio económico del contrato No. 0-200-95, cuyo objeto fue la instalación de acometidas en la zona sur de Bogotá.**

A continuación se dio lectura del concepto presentado por el doctor JAIME ALFONSO VARGAS SALCEDO, Jefe División Control Legal Contratos de la EAAB- ESP quien representó los intereses de la Empresa en el trámite de solicitud prejudicial presentada ante la Procuraduría séptima Delegada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca por el ingeniero Alberto Arciniegas, cuyo concepto se transcribe a continuación y se anexa formando parte integrante de la presente acta:

**"ACCION DE REPETICION. CONTRATO No. 0- 200-95  
CELEBRADO CON ALBERTO ARCINIEGAS**

3 CUS

COMITÉ DE CONCILIACIÓN: 5 de abril de 2001

RESPONSABLE DEL CONCEPTO: Jaime Alfonso Vargas Salcedo

1º. DATOS DEL SERVIDOR PÚBLICO COMPROMETIDO: Fermín Albarracín Durán. Director Mantenimiento Acueducto, para la época de los hechos.

2º. DATOS DE LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL:

QUIEN CONOCIÓ: Procuraduría séptima Judicial ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SOLICITANTE: Alberto Arciniegas Lozano

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN: 23 de octubre de 1998

APROBACIÓN DE LA CONCILIACIÓN: Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

APROBACIÓN: 21 de enero de 1999

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN: 17 de abril de 2001

3º. DATOS DEL VALOR CONCILIADO

VALOR CONCILIADO: \$65.764.253,88 más \$2.430.642,56 por concepto de su actualización a la fecha del pago, para un total de SESENTA Y OCHO MILLONES CIENTO NOVENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEÍS MIL PESOS CON 44/100 (\$68.194.896,44) M/cte.

PAGO: 16 de abril de 1999.

3º. HECHOS:

- 1º. El 29 de diciembre de 1995 la Empresa y el ingeniero ALBERTO ARCINIEGAS LOZANO celebraron el contrato No. 0- 200- 95. El cual tuvo como objeto la instalación de acometidas en la zona sur de Bogotá D.C., por un valor de \$372.635.580,00 y un plazo de ejecución inicial de 8 meses contados a partir de la firma del acta de iniciación, la cual es de fecha 18 de marzo de 1996.
- 2º. Las partes suscribieron la adición No. 1 del contrato, para prorrogar su plazo en 180 días, debido a la baja demanda en solicitudes de nuevas instalaciones de acometidas y, la adición No. 2 para adicionar el valor del contrato en \$101.923.873,00 y prorrogar su plazo en 150 días calendario, siendo su fecha de terminación el 12 de octubre de 1997

4-05

4º. El valor final ejecutado fue de \$483.420.481,00 más \$86.806.843,00 por concepto de reajustes, para un valor total de \$570.229.324,00.

5º. El contratista presentó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría Séptima de la Procuraduría General de la Nación, para que se citara a la Empresa y que en audiencia se conciliara las pretensiones que se fundamentaban en lo siguiente:

El contrato tenía un plazo inicial de 8 meses, no obstante por la baja demanda de solicitudes de nuevas instalaciones de acometidas, las partes suscribieron la adición No. 1 para prorrogar el plazo contractual en 180 días calendario, adición esta que a juicio del contratista le implicó un desequilibrio financiero del contrato al haberle afectado los gastos administrativos y la utilidad proyectada en su oferta.

En efecto, el contratista al estructurar el precio su oferta consideró unos porcentajes por concepto de gastos administrativos fijos y por la utilidad esperada de acuerdo al valor total de su oferta y en proporción al plazo de ejecución, de tal manera que los gastos administrativos no fueron para 8 meses sino para un plazo mayor y, la utilidad que aspiraba a obtener en un plazo de 8 meses se postergó en el tiempo.

De tal manera que el contratista presentó solicitud de conciliación por los siguientes conceptos:

- a) Mayores costos administrativos en que incurrió por mayor permanencia en obra (mano de obra, arriendos, servicios).
- b) Mayor uso, desgaste y permanencia de la maquinaria y equipo disponible relacionado en el folio 179 de su propuesta.
- c) Descongelamiento de la fórmula de ajuste contractual desde la fecha en que el contratista amortizó la totalidad del anticipo.
- d) Acta de obra y su reajuste del mes de octubre de 1997, fecha en que se terminó el contrato.

El 23 de octubre de 1998 las partes conciliaron las anteriores pretensiones, así:

La primera por valor de: \$18.661.408,86

La segunda por valor de: \$11.979.729,58

La tercera por valor de: \$17.936.866,00

La cuarta por valor de: \$12.005.000,00

=====

Para un valor total de \$60.574.150,04

M

val  
HLL

394

*La anterior suma era a precios de octubre de 1997, fecha en que se terminó el contrato, que al ser actualizada a la fecha de conciliación (23 de octubre de 1998), arrojó una suma a conciliar de \$65.764.253,88 M/cte,*

*En el acta de conciliación las partes establecieron que las sumas conciliadas igualmente serían objeto de actualización desde el 23 de octubre de 1997 hasta que el Tribunal Administrativo aprobara dicha conciliación.*

*De tal forma que el valor total conciliado y que se reconoció al contratista arrojó la suma de SESENTA Y OCHO MILLONES CIENTO NOVENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$68.194.896,00) M/cte.*

*Valor anterior que fue pagado por la pagaduría de la Empresa al contratista el 16 de abril de 1999, mediante el cheque No. 0078531.*

#### **4º. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA ACCION DE REPETICIÓN**

*Artículos 6 y 90 de la Carta política, 76 a 79 del C.C.A, 4 y 54 de la ley 80 de 1993 y 63 del C.C.*

#### **5º. FUNDAMENTOS JURIDICOS**

*De conformidad con el estatuto general de la contratación de la administración pública, las entidades adoptarán las medidas necesarias para mantener durante la ejecución del contrato las condiciones técnicas y económicas al momento de proponer, para lo cual utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios a que haya lugar.*

*En igual sentido, los contratistas tendrán derecho a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación contractual por la ocurrencia de circunstancias imprevistas y sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato que no sean imputables a los contratistas, circunstancias que deben estar debidamente probadas.*

*En el caso bajo examen el equilibrio económico del contrato se quebró por causas ajenas al contratista, pues el particular que celebra un contrato con la administración pública, lo hace guiado con el propósito de obtener de esa relación contractual un*

*M*

*421  
395*

beneficio económico en el tiempo, oportunidad, lugar y forma convenidos y aquí disminuyó ese beneficio razonablemente calculado, al haber tenido el contratista que permanecer mayor tiempo al proyectado para ejecutar el contrato, de tal manera que los gastos administrativos fijos que aparecen en su oferta para ejecutar el contrato en el plazo pactado se incrementaron en proporción al plazo adicionado en el acta de adición No. 1, así mismo, el contratista dejó de obtener utilidad durante este plazo adicional.

En otros términos, el contratista comprometió mayores gastos administrativos, tales los de personal, maquinaria, arriendos, servicios, sin que se hubiera reflejado dicho reconocimiento económico en las actas de obra, toda vez en la la adición No. 1 sólo varió el plazo y no el valor contractual, igualmente, el contratista dejó de obtener utilidad durante el plazo adicional.

Sobre el particular, en su obra "controversia contractual en obras públicas", pág. 79 y 80, el doctor Dionisio Gómez Rodado explica que:

"Cuando se diseñan o estructuran unos precios ya sea como contraprestación aun trabajo o labor a ejecutar o ya como equivalencia o comutatividad de un bien que se transfiere, deben tenerse en cuenta no sólo los elementos e insumos y/o servicios que se utilizarán en los trabajos o en la elaboración del bien, tales como mano de obra, equipos y materiales, así como administración y financiación de esos bienes y servicios, sino también el tiempo que demandará la ejecución de la obligación y la época durante la cual deberá llevarse a efecto la mencionada ejecución".

Significa ello que para cotizar un precio no es suficiente hacer el cálculo de los costos directos e indirectos que demandará la ejecución de lo cotizado: tantas horas - hombre, tanta cantidad de equipo, tanto material, así como determinada cantidad de administración, tanta amortización de gastos de consecución y legalización del contrato, y de absorción de financiación de la labor, etc. También es imprescindible tomar en consideración el factor tiempo: primero, el que tomará la ejecución de la labor, pues ese tiempo determinará o alinderará el valor de todos los costos. Evidentemente si se ignora el tiempo que gastará la actividad a que se compromete o el bien que se transferirá, resultará imposible hallar el costo real.

En segundo lugar, se requiere saber cuándo se ejecutará la actividad o se fabricará o se construirá el bien, para poder deducir no tanto el valor de la tarea sino la disponibilidad de la Empresa en emprender el trabajo, la posibilidad de llevar a efecto nuevos compromisos o la preparación necesaria para ejecutarla, etc..."

Así las cosas, era evidente el desequilibrio económico del contrato y no se equivocó la Empresa en haber conciliado las sumas y conceptos arriba enunciados para restablecer dicha ecuación económica a favor del contratista, como en efecto lo ratificó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al aprobar dicha conciliación.

**6º. ANALISIS SOBRE LA EXISTENCIA DEL DOLO O CULPA GRAVE**

*Es oportuno detenemos en las causas que dieron lugar a la afectación del patrimonio de la Empresa con ocasión del citado reconocimiento financiero a favor del contratista y, a partir de ese análisis poder determinar si existió dolo o culpa grave de funcionarios de la administración que de lugar a iniciar acción de repetición, veamos:*

*El contrato tenía como objeto la instalación de acometidas en la zona sur de Bogotá, D.C., en un plazo de 240 días, el cual tiene como antecedente el documento de justificación de la apertura del proceso de contratación.*

*En efecto, mediante el oficio 8500- 95- 1093 el Director Mantenimiento Acueducto de la época, ingeniero FERMIN ALBARRACÍN DURÁN, señala la necesidad de la contratación y el número de acometidas a ejecutar en el plazo de 240 días, así:*

*“Con el fin de dar cumplimiento al compromiso adquirido en el Plan de Desempeño, en relación con la simplificación de trámites y mejorar la atención al usuario en lo que respecta a la instalación de acometidas nuevas de acueducto; y teniendo en cuenta que el sistema de información está generando aproximadamente 1500 ordenes de trabajo mensuales, que en la actualidad existen dos contratos para la instalación de acometidas y que de igual forma expiran en el mes de noviembre que estos contratos están atendiendo las solicitudes hechas por los usuarios y generadas por el Sistema Comercial hasta el mes de agosto de 1995, que los mantenimientos de acueducto están colaborando eficientemente en la instalación de acometidas, pero para atender las solicitudes emanadas del Sistema Comercial a partir de agosto de 1995 se hace necesario la adjudicación directa de tres nuevos contratos para cubrir las necesidades del servicio, en las zonas sur, centro y norte, y así atender las solicitudes de los nuevos clientes y, por ende mostrar una gestión eficaz por parte de la administración”.*

*Así mismo, el Gerente de Operación, mediante el oficio 8000- 2001 - 133 radicado en la Dirección Jurídica el pasado 29 de marzo manifiesta que el antecitado documento de justificación:*

*“es coherente en la formulación del contrato para una de las zonas, específicamente la zona sur, donde en diferentes documentos se expresa que la cantidad de acometidas por instalar era de aproximadamente 5.500 durante ocho (8) meses”.*

*De acuerdo con el informe presentado conjuntamente por el ingeniero González y la firma Proeza Consultores Ltda, literal C. Ejecución del Contrato, la información corresponde a los antecedentes encontrados en las carpetas del Archivo General”.*

ur  
lit -

Fluye de lo anterior que la oficina de origen del contrato, es decir la Dirección de Mantenimiento Acueducto sí realizó un estudio previo al proceso de contratación "teniendo en cuenta que el sistema de información comercial está generando aproximadamente 1.500 ordenes de trabajo mensual" y de acuerdo al mismo proyectó el número de acometidas que se requerían ejecutar durante doscientos cuarenta días de plazo contractual; no obstante, se presentaron situaciones sobrevinientes al proceso de contratación, no previstas ni provocadas por las partes contratantes, toda vez que las solicitudes de los usuarios del servicio disminuyeron considerablemente, como se afirma en la justificación de la adición No. 1 del contrato que nos ocupa.

Ahora bien, para efectos de la acción de repetición, el dolo se refiere a maquinaciones fraudulentas y a sabiendas, que generen el daño, lo cual en el caso en estudio, es claro que no se dio, porque el daño se generó por una fuerza mayor (subrepticia baja de solicitudes de los usuarios), en el cual no está involucrada la voluntad u omisión de un funcionario público, que permita concluir la estructuración del dolo, como soporte para el iniciar la acción indicada.

Sobre la culpa grave, se debe aclarar que según la jurisprudencia y la doctrina, esta es la acción u omisión en la cual no incurriría una persona de las menores calidades, lo cual en el caso en estudio, no es posible determinar, de acuerdo al estudio realizado por la Gerencia de Operación, con la cual se pueda concluir la omisión por parte de la Empresa o del funcionario responsable, de la obligación de haber iniciado el proceso de contratación para un número muy inferior de instalación de acometidas.

## 7º. RECOMENDACION

Por lo expuesto, al no poder concluir una acción u omisión dolosa o gravemente culposa, a cargo de algún servidor o exservidor público de la Empresa, en el caso en estudio, tanto en las etapas precontractual, contractual y de conciliación prejudicial, considero que no es procedente iniciar acción de repetición.

Atentamente,

JAIME ALFONSO VARGAS SALCEDO

Jefe División"

(firmado)

5 00

A continuación se efectuó un análisis del contrato No. 0-200-95 celebrado con el señor Alberto Arciniegas y de la conciliación celebrada en la Procuraduría Séptima Judicial ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en particular de la adición No. 1 mediante la cual se prorrogó el plazo del contrato por 180 días, estableciéndose que dado los términos del contrato si existió el desequilibrio económico en los 180 días en que se amplió el plazo sin modificarse las condiciones económicas del mismo.

Con relación a la procedibilidad de la acción de repetición el doctor Jaime Vargas efectuó un pormenorizado análisis de la forma de contratación resaltando que la oficina de origen del contrato, esto es la Dirección de Mantenimiento Alcantarillado efectuó un estudio previo al proceso de contratación y hubo seguimiento al contrato suscrito.

#### **DECISIÓN DEL COMITÉ:**

Teniendo en cuenta el oficio No. 8000-2001- 133 remitido por la Gerencia de Operación mediante el cual informa que consultadas las carpetas donde reposan los antecedentes del contrato se encontró la justificación del proceso de contratación donde se observa que para la época el sistema comercial arrojaba 1.500 nuevas solicitudes mensuales de acometidas, en promedio y que en consecuencia el desequilibrio financiero del contrato lo originó un hecho sobreviniente e imprevisto no provocado por la Empresa como fue la baja demanda de solicitudes de nuevas instalaciones de acometidas por los usuarios del servicio y dado que no hubo ninguna omisión dolosa o gravemente culposa por parte de algún servidor o exservidor público de la Empresa tanto en las etapas precontractual, contractual y postcontractual, así como en la de conciliación prejudicial y de acuerdo con el concepto y recomendación del Jefe de la División Control Legal Contratos de la EAAB quien efectuó el estudio del caso, el Comité de Conciliación consideró que no era procedente iniciar acción de repetición contra el Director de Mantenimiento Alcantarillado ni contra ningún otro funcionario o exfuncionario público de la Empresa.

*Handwritten signatures and initials*  
399

• **Conciliación Judicial Juzgado 30 Civil del Circuito- Proceso Ordinario Acción de Reparación Directa Curtiembres EL Tauro.**

A continuación se dio lectura al concepto presentado por el doctor JOAQUIN FERNANDO MOTTA NAVAS, Asesor Externo de la EAAB-ESP., apoderado de la Empresa en el proceso ordinario No. 980266, Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá, Acción de Reparación Directa instaurada por la sociedad Curtiembres el Tauro Ltda. el cual se transcribe a continuación y se anexa formando parte integrante de la presente acta:

*"Bogotá, D.C., marzo 26 de 2001*

SEÑORES

COMITÉ DE CONCILIACION

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA-ESP-  
E.S.D.

REF: CONCILIACION PROCESO ORDINARIO No 980266  
JUZGADO 30 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.  
DEMANDANTE: CURTIEMBRES EL TAURO LTDA.  
DEMANDADA: E.A.A.B.-ESP-

*En atención a que el próximo 3 de mayo del presente año, a las 10 a.m. se ha citado para audiencia de conciliación, dentro del proceso en referencia, me permito presentar el informe respectivo.*

*En las peticiones de la demanda se pretende que se declare responsable a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá – Esp -, de los perjuicios causados a la compañía demandante, por los hechos y omisiones, que por la supuesta negligencia de esta entidad, llevaron a la inundación que se presentó el 14 de mayo de 1996, por el desbordamiento del río Tunjuelito, que afectó el inmueble en el que se encuentran las instalaciones de Curtiembres El Tauro Ltda, ubicado en la carrera 18 B No 59 A – 02 Sur de esta ciudad.*

31 00

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*  
400

Como consecuencia de la declaración indicada, la demandante solicita que se condene a la Empresa, a pagar los perjuicios materiales (lucro cesante y daño emergente) sufridos por la sociedad Curtiembres El Tauro Ltda, daños presentes y futuros, en la cuantía que se pruebe dentro del proceso, que según se afirma en la demanda, asciende a la suma de CIENTO TREINTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS ( \$133.655.273.00) M/CTE, según a la declaración hecha por la contadora de la compañía demandante.

Los fundamentos de hecho de la demanda, se resumen en el desbordamiento del río Tunjuelito, ocurrido el 14 de mayo de 1996, en el barrio San Benito de esta ciudad, causado según la demandante, entre otras por las siguientes causas:

1. Aumento del caudal, como hecho previsible, que no fue puesto en conocimiento de los habitantes del sector, para tomar las medidas tendientes a precaver o disminuir los daños.
2. Por falta de coordinación, control e información, si se tiene en cuenta que el caudal del río es controlado por existir la represa de la Regadera, en la parte alta del río Tunjuelito, que permite regular el flujo de caudales.
3. Por imprevisión (antecedentes históricos notorios), ya que los volúmenes de lluvias son conocidos por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, ya que existe al interior de esta, una Unidad encargada del área de hidrología, que registra la información sobre volúmenes de lluvias en el Embalse de la Regadera.
4. Por la insuficiencia de desagües o alcantarillado de la zona, producto del taponamiento de las redes de alcantarillado, imputable a negligencia de la entidad demandada, entre otras causas, por basuras no recogidas, sedimentos de explotaciones mineras, sedimentos de explotaciones industriales, mal estado de las vías por falta de pavimentos, ausencia en el mantenimiento y limpieza de desagües e insuficiencia de los mismos.

*Handwritten signature*

*Handwritten signature*

*Según la demandante, la inundación se produjo como consecuencia de una falla en los servicios públicos a cargo de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá – Esp -, a saber:*

- 1. Falla en los servicios de alcantarillado.*
- 2. Falla en los servicios de aseo.*
- 3. Falla en el mantenimiento de desagües.*
- 4. Falla en el servicio, por permitir la ocupación de las rondas del río Tunjuelito.*
- 5. Falla en el servicio, por no haber realizado los dragados en el lecho del río Tunjuelito.*
- 6. Falla en el manejo de las aguas lluvias, por parte de la E.A.A.B.-Esp-.*
- 7. Desacato a la Acción de Tutela, en la cual, el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, ordenó a la E.A.A.B.-Esp- y a otras entidades del Distrito Capital, adoptar medidas tendientes a corregir la situación que viola el derecho a la salud y a la vida, generada en la zona por el río Tunjuelito, a causa de los hechos relacionados con la falta de regulación de las aguas lluvias, provenientes de la represa de la Regadera, la falta de control sobre las explotaciones mineras, la falta de control y recolección de basuras, la falta de pavimentos, la falta de control sobre la concesión de licencias de construcción, la falta de control sobre el espacio público y la tolerancia a la explotación fabril en una zona residencial.*

*Adicionalmente, en los hechos la demandante relaciona la maquinaria, equipo, muebles, enseres y herramientas de la compañía Curtiembres El Tauro, que sufrieron daño con la inundación, discriminando su valor, así como los menores ingresos por ventas, los daños en la materia prima, concluyendo como cuantía de pérdida total, la suma de CIENTO TREINTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$133.655.273.00) M/CTE.*

*La demanda se contestó oportunamente el 5 de mayo de 1998, negando las afirmaciones de la demandante, relacionadas con la supuesta responsabilidad de la Empresa, en los hechos que generaron la inundación del barrio San Benito, por el desbordamiento del río Tunjuelito, en razón a que no existe relación de causalidad, entre el daño causado y la supuesta falla del servicio, por parte de la E.A.A.A.-Esp-.*

*El nexo de causalidad o relación de causalidad es un elemento necesario e indispensable para determinar la responsabilidad civil extracontractual, el cual se define, según la doctrina, como la relación o vínculo que debe existir entre el hecho y el correspondiente daño.*

*En el caso en estudio, el hecho que causó el daño, fue la inundación del barrio San Benito, el cual no estuvo generado por una supuesta falla del servicio por parte de la E.A.A.B.-Esp-, por el contrario, fue causado por un hecho ajeno e imprevisible, como fue el desbordamiento del río Tunjuelito.*

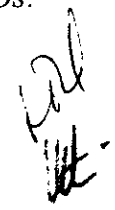
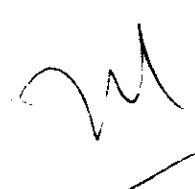
*Como puede observarse, es claro que la causa del daño ocasionado a la sociedad Curtiembres El Tauro Ltda, fue un hecho producido por la naturaleza, que era imposible de prever o controlar, ya que las lluvias de los días 13 y 14 de mayo de 1996 fueron continuas durante doce (12) horas, que superaron la capacidad de almacenamiento del río Tunjuelito, generando su desbordamiento el día 14 de mayo de 1996.*

*Ahora bien, la posibilidad de desbordamiento del río Tunjuelito, aún cuando era un hecho imposible de prever en tiempo, modo y lugar, siempre fue puesto en conocimiento de los habitantes del sector, quienes siempre han sido conscientes del riesgo a ser inundados, ya que se han presentado anegaciones en el pasado, por estar ubicados en una zona baja de amortiguación de crecientes del río Tunjuelito.*

*Sobre la afirmación relacionada con la represa La Regadera, debe aclararse que esta no fue construida con fines de regulación de crecientes, como lo afirma la demandante, ya que su finalidad fue la de almacenamiento de agua para el abastecimiento de los habitantes del Distrito Capital de Bogotá.*

*La inundación en estudio, en ningún momento fue ocasionada por deficiencias en la capacidad de los sistemas de alcantarillado de la zona del barrio San Benito, ya que como lo afirma la misma demandante, el taponamiento que se presentaba en algunas oportunidades, se basaba en actividades que no son responsabilidad de la E.A.A.B.-Esp-, como basuras no recogidas, sedimentos de explotaciones mineras, sedimentos de explotaciones industriales y mal estado de las vías por falta de pavimentos.*

14-009



403

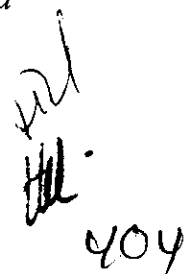
*Asimismo, la supuesta ausencia de mantenimiento y limpieza de desagües, se desvirtúa con el grupo de oficios que se adjuntaron a la contestación de la demanda, incluyendo los reconocimientos expresos de la comunidad.*

*Además, las supuestas fallas en los servicios de aseo y de permisividad en las ocupaciones ilegales de las rondas del río Tunjuelito, no son responsabilidad de la E.A.A.B-ESP-, ya que el aseo es manejado la ECSA y el desalojo de los invasores de las zonas de ronda del río, debe ser realizado por la Alcaldía Local, entidad a la que se le ha solicitado en reiteradas oportunidades, precisamente para evitar tragedias como el caso en estudio, ya que la zona de ronda generalmente se delimita como espacio público para preservar y controlar los ríos.*

*Sobre el supuesto desacato a la Acción de Tutela descrita en la demanda, se debe aclarar, que como la misma demandante lo afirma en su escrito, todos los hechos relacionados en la Acción indicada, que supuestamente colaboraron en la inundación en estudio, son ajenos al objeto y responsabilidad de la E.A.A.B.- Esp-, ya que se relacionan con la falta de control a las explotaciones mineras, la falta de control y recolección de basuras, la falta de pavimentos, la falta de control sobre la concesión de licencias de construcción, la falta de control sobre el espacio público y la tolerancia de la explotación fabril, todas actividades que no forman parte de las funciones a cargo de la E.A.A.B.-Esp-*

*En conclusión, es claro que las lluvias de los días 13 y 14 de 1996, como hecho de la naturaleza, ajeno e imprevisible, fue único y determinante en el resultado, es decir, en el desbordamiento del río Tunjuelito y la inundación que generó los daños a la compañía demandante, por lo cual el nexo de causalidad se rompe con la E.A.A.B.-Esp-, ya que no existió falla del servicio alguna, por parte de esta Empresa, como causante del daño, por lo cual no surge responsabilidad civil extracontractual, implicando que la entidad indebidamente imputada o demandada, debe liberarse de la obligación de indemnizar, la cual nunca existió.*

*Además, existe jurisprudencia del Consejo de Estado, aplicable al caso en estudio, que corrobora la inexistencia de responsabilidad, cuando el nexo de causalidad quedó roto por una causa ajena al demandado, como es la fuerza mayor.*



*La Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de octubre 10 de 1994, expediente 8590, con ponencia del Magistrado Carlos Betancur Jaramillo, es clara, al precisar lo siguiente:*

*"Dentro del marco probatorio anterior y a la luz de la realidad fáctica que se deja descrita, se impone concluir que en el caso sub-examine la administración no es responsable del DAÑO que se le imputa, pues el nexo causal quedó roto por una causa ajena al demandado, como lo es la fuerza mayor. Es bien sabido que cuando esta lesiona directamente a una persona, ora porque un terremoto destruye su habitación, ora porque un huracán arranca los árboles y estos dañan a las personas o a sus bienes, ora cuando una inundación, o la erupción de un volcán, como El Arenas, causan desastres colectivos, las víctimas se encuentran frente a hechos que no se le pueden atribuir a la Nación, ni a ninguno de los centros de imputación jurídica de la organización estatal, pues opera el principio general de derecho que enseña: "Nadie está obligado a lo imposible".*

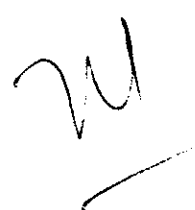
*Por todo lo expuesto, considero que no es viable conciliar el proceso en estudio, ya que con las pruebas documentales aportadas con la contestación de la demanda, los testimonios solicitados y la inspección judicial con intervención de peritos, se puede demostrar la inexistencia de la falla en el servicio por parte de la E.A.A.B.-Esp- y el rompimiento del nexo de causalidad, por una fuerza mayor, como fue la inundación, generada por un hecho de la naturaleza, imprevisible e invencible.*

*Atentamente,*

*JOAQUIN FERNANDO MOTTA NAVAS*

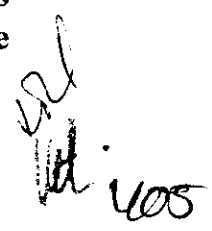
*Asesor Externo"*

*(firmado)*



### **DECISIÓN DEL COMITÉ:**

**Luego del análisis correspondiente y en particular teniendo en cuenta que la inundación del Barrio San Benito ocurrido el 14 de mayo de 1996 fue un hecho imposible de prever ocasionado por una fuerza mayor y en ningún caso por deficiencias en la capacidad de los sistemas de alcantarillado de la zona del Barrio San Benito y de**



acuerdo con el concepto del abogado, el Comité estableció la improcedencia de la conciliación en virtud de la existencia de elementos que eximen de responsabilidad a la Empresa porque el hecho responsable del daño fue generado por la naturaleza, ajeno a esta entidad, constitutivo de fuerza mayor.

- **Presentación y análisis de los asuntos relacionados con la Gerencia Técnica.**
- **Tribunal de Arbitramento Plinco - Contrato No. 077-96- Conciliación Cámara de Comercio de Bogotá.**

La doctora Liliana Perez Uribe informó a los miembros del Comité que la sociedad PLINCO S.A. en el año de 1.966 suscribió con la Empresa el contrato No. T- SF- 077 cuyo objeto fue la construcción del alcantarillado sanitario de los Barrios Juan Pablo II – Sector Chaparral, Los Alpes, El Mirador y el Paraiso.

En el acta de liquidación del citado contrato PLINCO S.A. dejó expresa constancia de su reclamación relacionada con los sobrecostos ocasionados por la Diferencia en la naturaleza y características geológicas del terreno donde se ejecutaron las obras objeto del contrato y por la demora en el pago del anticipo por parte de la EAAB. ESP.

En el mes de junio de 2000 PLINCO S.A. instauró ante la Cámara de Comercio de Bogotá, un tribunal de arbitramento con una pretensión económica de Mil Cien Millones de Pesos (\$1.100.000.000.00), por lo cual la Empresa contrató los servicios profesionales de la doctora María Cristina Morales.

En la actualidad el proceso se encuentra para alegatos de conclusión y se prevé que el Tribunal indague a las partes sobre el interés de conciliar, razón por la cual se consideró necesario presentar el asunto en la presente sesión.

A continuación se dio lectura de la comunicación de fecha 4 de abril del año en curso, remitida por la doctora MARÍA CRISTINA MORALES DE BARRIOS, que se transcribe a continuación y se anexa formando parte integrante de la presente acta:

“Los siguientes elementos de juicio deberán tenerse en cuenta para analizar la conveniencia para la EAAB de una conciliación en este momento en el proceso de la referencia.

**A. Con relación a la reclamación de la Geología**

1. El dictamen pericial financiero, que no fue objetado, concluye que PLINCO no lleva contabilidad en forma legal y que al no encontrarse un centro de costos aparte para el contrato T- SF-077-96, no se halla relación de causalidad entre los comprobantes o papeles contables puestos a disposición de la perito y los gastos que alega PLINCO en el proceso.
2. El Dictamen pericial contable está objetado por PLINCO, a pesar de no ser técnicamente un documento profundo, sino presentar contradicciones y deficiencias, los pocos conceptos coherentes se refieren a que de los estudios de suelos de William Parra & Cia., < que hacían parte de los pliegos de condiciones > si se deducía que había roca en el subsuelo, en una proporción del 30% que fue lo que al final del contrato se encontró (33% según lo dice el informe final de interventoría), que no está objetado por PLINCO.

**B. Con relación al pago tardío del anticipo:**

De las declaraciones de los ingenieros Valdiri y Posada- funcionarios de la EAAB – se deduce que el pago del anticipo fue dentro de los treinta días siguientes a la radicación de la cuenta < 20 de enero de 1997> según la norma del contrato.

En cuanto a la devolución de la cuenta el 19 de diciembre de 1996, no hay certeza de las razones para ello, sin embargo, la petición de la demanda de actualizar la cuenta del anticipo mediante la aplicación de la fórmula contractual de ajuste de precios, es improcedente, y de existir alguna condena solo podrá ser por los intereses causados por el

retardo de 20 días aproximadamente, sobre \$357.863.243.00. Esto si el Tribunal considera que se debió devolver la cuenta. Sin embargo, no hay pruebas de tasas de interés, ni de índices del DANE, pues PLINCO no las pidió. ( El Tribunal puede de oficio decretarlas)

Finalmente debe resaltarse que de todos los informes de la interventoría durante la ejecución del contrato y de todas las respuestas a las reclamaciones se demuestra que el contratista no tiene razón, y es en esa misma dirección que se ha orientado la defensa de la EAAB. En mi concepto me parece difícil los extracostos de PLINCO, sin prueba contable.

Con relación al retraso del pago del anticipo, la única condena posible serían los intereses, como se expresó.

Atentamente,

MARÍA CRISTINA MORALES DE BARRIOS"  
(FIRMADO)

#### DECISIÓN DEL COMITÉ :

Luego del análisis correspondiente y teniendo en cuenta que del informe de la apoderada se concluye que existen hechos y pruebas suficientes para desvirtuar las pretensiones de Plinco en cuanto a la reclamación por Geología; así como lo referente al pago tardío del anticipo, lo cual también es improcedente, porque el retardo solo fue de 20 días, sin que existan pruebas de tasas de interés, ni índices del DANE, porque Plinco no las pidió. Además, si bien los testimonios no aportaron al tribunal la claridad esperada en cuanto al plazo que se tenía para pagarlo, esta situación si esta regulada dentro del contrato, razón por la cual el Comité de Conciliación consideró que no es viable conciliar en el asunto sometido a su consideración.

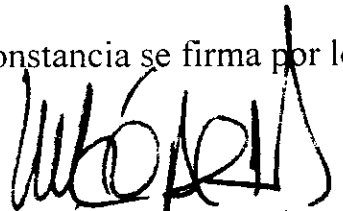
19. cuo

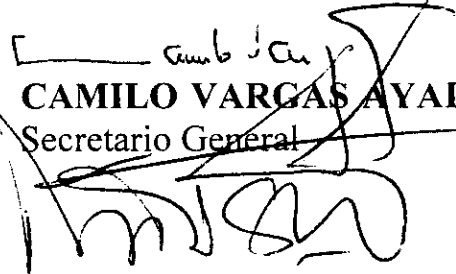
**4. Políticas de la E.A.A.B. E.S.P. para el Llamamiento en Garantía y la Acción de Repetición**

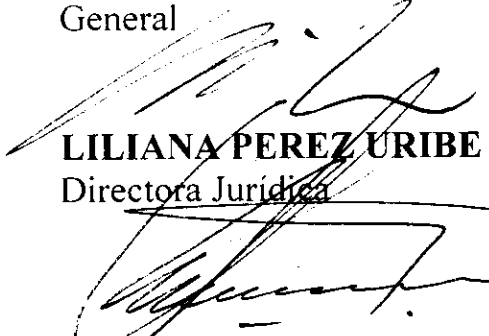
El análisis del tema de la referencia se aplazó para una próxima sesión.

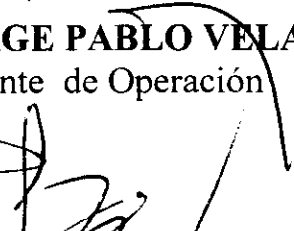
Siendo la 1:00 p.m., se da por terminada y se levanta la sesión.

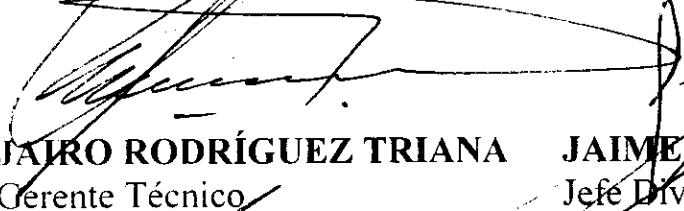
Para constancia se firma por los que en ella intervinieron.

  
**Dra. MARÍA ANGELICA LOPEZ B.**  
Asesora de la Asistencia de la Gerencia  
General

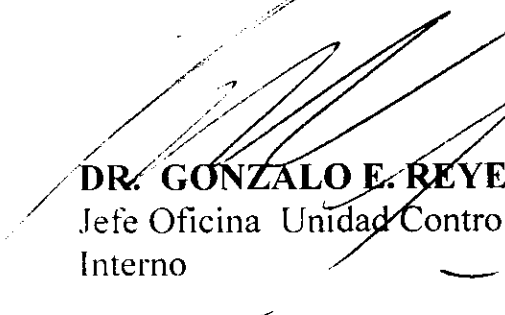
  
**CAMILO VARGAS AYALA**  
Secretario General

  
**LILIANA PEREZ URIBE**  
Directora Jurídica

  
**JORGE PABLO VELASCO**  
Gerente de Operación

  
**JAIRO RODRÍGUEZ TRIANA**  
Gerente Técnico

  
**JAIME ALFONSO VARGAS S.**  
Jefe División Control Legal  
Contratos.

  
**DR. GONZALO E. REYES T.**  
Jefe Oficina Unidad Control  
Interno

  
**DR. JOAQUIN F. MOTTA N.**  
Asesor Externo

**DRA. ZAIDA PATRICIA GIL A.**  
Ministerio de Justicia y del Derecho