

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA.**

Bogotá D.C., cuatro (04) de diciembre de dos mil veinte (2020)

| | |
|---------------------|--|
| Radicado | 11001333603520140029300 |
| Medio de control | Reparación directa |
| Demandante | Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá |
| Demandada | Instituto de Desarrollo Urbano IDU ICM Ingenieros S.A |
| Llamada en garantía | Allianz Seguros S.A Mapfre Seguros Generales S.A. Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. CONFIANZA |

SENTENCIA

Agotadas las etapas procesales, y sin que se observe vicio procesal alguno que pudiera acarrear nulidad, este Despacho judicial procede a dictar sentencia dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

Mediante libelo introductorio de fecha nueve (9) de abril de 2014¹, mediante apoderado judicial, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá -ETB- presentó demanda de Reparación Directa en contra del Instituto de Desarrollo Urbano -IDU- y la sociedad ICM Ingenieros, con el fin de que se les declare responsables por los perjuicios ocasionados a la infraestructura de la ETB SA ESP, con ocasión de la ejecución del contrato de obra No. IDU-032 de 2011.

1.2. PRETENSIONES

La parte accionante solicitó se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERO: Declárense responsables administrativa y extracontractualmente al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU, a la sociedad ICM INGENIEROS S.A.

SEGUNDO: Condénese al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU y a la sociedad IDM INGENIEROS S.A. a pagar a la ETB SA ESP los perjuicios ocasionados a raíz del daño a la infraestructura de la demandante, en cuantía de CINCUENTA Y UN MILLONES NOVENTA MIL QUINIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS CON TREINTA Y TRES CENTAVOS M/CTE (\$51.190.565,33) o lo que resulte probado dentro del proceso, suma que deberá ser indexada al momento de su pago y que se discrimina de la siguiente manera: ..."

¹ Folios 89 a 97 del cuaderno principal

1.3. HECHOS

El sustento fáctico relevante de las pretensiones, es el siguiente:

- La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. es una sociedad anónima de carácter mixto de participación mayoritaria del Estado, que presta el servicio de telefonía, entre otros.
- La E.T.B. S.A. E.S.P., es propietaria del cable, la infraestructura de ductería, cámaras de paso o de empalme que se encuentran instalados en la Carrera 53 con calle 153 de Bogotá, según el Certificado de Propiedad emitido el 16 de abril de 2012, por Genaro Lozano Carrillo, líder de aseguramiento de la red de fibra .
- El día 09 de abril de 2012, Pablo Emilio González, funcionario de la ETB, constató un daño en la Carrera 53 con calle 153 de Bogotá, según consta en el acta de reconocimiento de daños causados en la infraestructura de la red de E.T.B. suscrita por el Ingeniero Pablo Emilio González y el contratista de la E.T.B. señor Carlos Ortega.
- La afectación consistió, en el corte por hurto de los dos cables de fibra óptica TRONCAL número 70017 de 36 hilos y el cable 70017-25 de 36 hilos que transporta el servicio de clientes del sector de Mazuren y Autopista, daños generados con ocasión de la ejecución del contrato de obra IDU No. 032 de 2011 suscrito entre el Instituto de Desarrollo Urbano IDU y el contratista ICM INGENIEROS S.A.
- Como medida correctiva, se hizo necesario instalar 350 metros de cable de fibra de 36 hilos, utilizar cuatro (4) cajas de empalme OB y fusionar 80 hilos, logrando solución a la falla luego de 10 horas con 39 minutos, como se evidencia en el informe de mantenimiento Ticket ZN07C550 del 09 de abril de 2012, suscrito por Genaro Lozano Carrillo profesional 1 Líder del Grupo MOAC FIBRA.
- De conformidad con la valoración de daños No. 212, las reparaciones ascienden a la suma de Siete Millones Novecientos Cuarenta y Un Mil Diecinueve Pesos M/Cte (\$7.941.019)
- También, el día 09 de abril de 2012, el Ingeniero Mauricio Gil Zapata, constató otro daño por hurto de cable en la Calle 153 hasta la carrera 50 de Bogotá según consta en OTM 565039, suscrita por el referido Ingeniero Gil Zapata y el Ingeniero Gilberto Nelson Galeano.
- Los daños consistieron en el hurto de tres cables de la red perteneciente a los Distritos 16168 y 16149; en su orden, los cables afectados fueron: cable de 900 pares de la red primaria 10647 de los listones 1111 al 1128 del Distrito 16168, un cable de 200 pares y otro de 20 pares correspondiente a la red secundaria A, B, C, D del Distrito 16149. El hurto de los cables de 900 pares fue de 270 metros, el de 200 pares fue de 270 metros y del cable de 20 pares 90 metros; estos daños fueron generados con ocasión de la ejecución del contrato de obra IDU No. 032 de 2011, suscrito entre el Instituto de Desarrollo Urbano IDU y el contratista ICM INGENIEROS S.A.
- Para reparar el daño y poder restablecer el servicio público de telefonía del sector, se instalaron 594 metros de 900 pares y se realizaron los empalmes correspondientes, según consta en la OTM 565039 del 09 de abril de 2012, suscrita por el Ingeniero Jefe de Zona Mauricio Gil Zapata.
- Las reparaciones ascienden a la suma de Treinta y Siete Millones Cuatrocientos Setenta y Siete Mil Ochocientos Setenta y Siete Pesos Con Ochenta y Un Centavos M/Cte (\$37.477.877,81), según la valoración de daños No. 029605.
- Igualmente, con ocasión de la ejecución del contrato de obra pública No.

032 de 2011, el día 10 de abril 2012, el Ingeniero Mauricio Gil Zapata, constató otro daño por hurto de cable en la Calle 153 desde la Av. Córdoba hasta la Carrera 50 de Bogotá, según consta en OTM 565066, suscrita por los Ingenieros Mauricio Gil Zapata y Gilberto Nelson Galeano.

- Los daños consistieron en el hurto de un cable de 200 pares y otro de 20 pares de la red secundaria A, B, C, D correspondiente al Distrito 16149 tramo abandonado por el contratista y en algunos puntos la red se encontraba expuesta, existiendo cámaras sin terminar y en otros puntos los duetos se encontraban a la vista.
- Con el objeto de reparar el daño y poder restablecer el servicio público de telefonía del sector, se reparó el daño colocando 270 metros de 200 pares y 90 metros de cable de 20 pares, según consta en la OTM 565066 del 09 de abril de 2012, suscrita por los Ingenieros Mauricio Gil Zapata y Gilberto Nelson Galeano.
- Las reparaciones ascienden a la suma de Cinco Millones Setecientos Setenta y Un Mil Seiscientos Sesenta y Ocho Pesos Con Treinta y Tres Centavos Mcte. (\$5.771.668,33), según la valoración de daños No. 029603.
- A través de la Directora de Gestión de la E.T.B., se requirió al extremo demandado, para que procedieran a cancelar los perjuicios ocasionados, sin que se haya producido pago alguno por estos conceptos.

1.4. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE

Señala la parte demandante que la demanda deviene de la necesidad de solicitar la reparación de un daño, lo cual es posible a través del control que se ejerce sobre las acciones y omisiones de las Entidades Estatales. En efecto, dichas entidades, en cumplimiento de la función pública y para la realización de los fines del Estado, actúan en ocasiones causando daños. En el sub lite se acudió al medio de control de reparación directa, para que bajo el amparo del artículo 90 de la Constitución Política, que señala que "El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas", se le repare el daño causado.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.5.1. Instituto de Desarrollo Urbano IDU

Se opuso a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones por carecer de fundamentos fácticos, legales y probatorios. Propuso las excepciones de improcedencia de la reparación por no configurarse los elementos que la estructuran; hecho exclusivo y determinante de un tercero, hecho de la víctima.

1.5.2. ICM Ingenieros SAS

Se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestando que para la fecha de la comisión del hurto esa empresa no tenía autorización para intervenir el sector donde ocurrió el hurto, por lo que no puede responsabilizarse por bienes que no estaban bajo su custodia.

Sostiene que la empresa ETB no puede solicitar el resarcimiento de un daño que fue producto de su actuar, ya que pese a conocer el estado de las obras, específicamente de las cámaras por la cuales se pudo haber cometido el presunto hurto de los cables, procedió a la instalación de cableado y lo dejó a la vista sin el mínimo de protección.

1.5.3. Mapfre Seguros –Llamada en garantía-

Luego de hacer sus manifestaciones frente a los hechos de la demandada y oponerse a las pretensiones de la demanda, indicó que respecto de los elementos necesarios para que se estructure la responsabilidad administrativa, en este caso no se configuran, por lo que deben desestimarse las pretensiones de la demanda.

1.5.4. Allianz Seguros S.A –Llamada en garantía-

Coincide y coadyuva la oposición que de las pretensiones hace el IDU, sostiene que no existe responsabilidad por parte del Instituto de Desarrollo Urbano IDU, en razón a que la ETB basa sus pretensiones en el hurto de un cableado puesto en el sector en el que el IDU a través de un contratista tenía intervenida la vía. Sin decirlo, la accionante enrostra su propia responsabilidad por el abandono de la obra que dio pie a los delincuentes para perpetrar el ilícito en tres partes del sector.

1.5.5. Compañía Aseguradora de Fianzas SA Confianza –Llamada en garantía-

Se opuso a que por cualquier concepto condenen a la aseguradora en razón a que hay ausencia de cobertura de la póliza de cumplimiento en favor de entidades estatales No. 24 GU040849 inexigibilidad de la obligación condicional de la aseguradora de pagar la indemnización contemplada en la póliza.

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la audiencia de pruebas celebrada el veintiuno (21) de octubre de 2020, (Documento 15 expediente digital), con fundamento en lo dispuesto por el artículo 181 inciso final del CPACA, y por considerar innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se dispuso correr traslado para que las partes presentaran por escrito sus alegatos conclusión.

1.6.1. Parte demandante Empresa de Teléfonos de Bogotá

Reiteró los argumentos de la demanda, relacionando los elementos probatorios obrantes en el proceso y que, según su dicho, sirven de sustento para demostrar además de la ocurrencia de los hechos, la responsabilidad por parte de las demandadas. (Documento 22 expediente digital).

1.6.2. Parte demandada Instituto de Desarrollo Urbano IDU

Sostuvo que el demandante en su demanda únicamente se limita a decir que hubo un daño en las redes de la ETB, consistente en el hurto de los cables que componen sus redes, en la zona aledaña a una obra que se encontraba ejecutando en virtud del mencionado contrato. Aduce la ETB que dichos hurtos son consecuencia de la construcción de la avenida la Sirena, y endilga responsabilidad al IDU sin soporte probatorio; lo que se observa es la actuación ilícita de terceros (Documento 18 expediente digital).

1.6.3. Parte demandada ICM Ingenieros SAS

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Hizo referencia al material probatorio allegado y paracticado al interior de este proceso para negar su responsabilidad (Documento 26 expediente digital).

1.6.4. Allianz Seguros S.A –Llamada en garantía-

Reiteró sus argumentos expuestos en la contestación de la demanda y el llamamiento en garantía, para que se nieguen las pretensiones de la demanda y se declaren probadas las

excepciones propuestas, tanto por el IDU como por Allianz Seguros S.A. (Documento 20 expediente digital)

1.6.5. Mapfre Seguros –Llamada en garantía-

Expone los argumentos por los cuales considera que no existen los presupuestos materiales para proferir sentencia de fondo acogiendo las pretensiones de la demanda. (Documento 24 expediente digital)

1.6.6. Compañía Aseguradora de Fianzas SA Confianza –Llamada en garantía-

Reitera de manera íntegra los argumentos expuestos en la contestación del llamamiento y de la demanda, oponiéndose a que por cualquier concepto se condene a la aseguradora, en razón a que hay ausencia de cobertura de la póliza de cumplimiento en favor de entidades estatales No. 24 GU040849, inexigibilidad de la obligación condicional de la aseguradora de pagar la indemnización contemplada en la póliza. (Documento 28 expediente digital)

1.6.7. Ministerio Público

No emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo², en adelante CPACA, consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

De un lado, fijó el criterio material, disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicción las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones u operaciones sujetos al derecho administrativo y las actuaciones de los particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y de otro lado, un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Igualmente, conforme al numeral 1º del artículo 104 *ibídem*, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de aquellos procesos en que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, asunto sobre el que versa el *sub judice*. Así las cosas, basta que se controvierta aquella respecto del Instituto de Desarrollo Urbano IDU para que se tramite la controversia ante esta jurisdicción, por estar sometido al derecho público.

² CPACA artículo 104. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable
[...]

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto de acuerdo con el artículo 155 del CPACA³, que dispone que los juzgados administrativos son competentes en los casos de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de 500 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Según como quedó establecido el problema jurídico en la audiencia inicial (fls. 697 a 705), el Despacho establecerá las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hurto de cables (cable de 900 pares de la red primaria 10647 de los listones 1111 al 1128 del Distrito 16168, un cable de 200 pares y otro de 20 pares correspondientes a la red secundaria A, B, C, D del Distrito 16149) de la infraestructura de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A ESP-ETB y si esta circunstancia tiene nexo de causalidad con el actuar de las demandadas.

2.3. TRÁMITE DEL PROCESO

- La demanda fue radicada el 9 de abril de 2014, correspondiendo por reparto a este Despacho judicial. La demanda fue admitida mediante auto del veintitrés (23) de abril de dos mil catorce (2014). El día 15 de julio de 2014 se presentó reforma de la demanda, la cual fue admitida el 23 de julio de la misma anualidad. Las entidades demandadas fueron notificadas en debida forma mediante correo electrónico.
- La demanda fue contestada en término por las entidades demandadas (fls. 160, 387 C1 y 388 a 570 Cuad. 2 continuación del cuaderno principal).
- Junto a la contestación de la demanda el IDU presentó solicitud de llamamiento en garantía a Allianz Seguros S.A, Mapfre Seguros Generales de Colombia, Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza; estos llamamientos fueron admitidos y notificados mediante correo electrónico
- Las llamadas en garantía dieron contestación a la demanda y el llamamiento en garantía con los argumentos de folios 72 a 96 cuaderno de llamado en garantía 1, folios 72 a 104 cuaderno de llamamiento en garantía 2 y folios 56 a 58 del cuaderno de llamado en garantía 3.
- El 26 de julio de 2019, se adelantó audiencia inicial (artículo 180 del CPACA), en la que fueron decretadas pruebas y se fijó fecha y hora para su práctica (fls. 697 a 705).
- En audiencia de pruebas y su continuación se practicaron las pruebas decretadas, y atendiendo que no existían pruebas adicionales por practicar se clausuró el debate probatorio, se dispuso correr traslado a las partes para alegar de conclusión (Fls. 711 a 713 y Doc. 16 Exp. Digital).
- Tanto la parte demandante como las demandadas, así como las llamadas en garantía presentaron alegatos de conclusión en el término dispuesto para ello, como se relacionó en el acápite correspondiente. El Ministerio Público no emitió concepto.

³ "Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en única instancia 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

.."

2.4. DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

El artículo 90⁴ de la C.P, constituye la cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano, de acuerdo con el cual se acogió la teoría del daño antijurídico; entendiéndolo no como "aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo"⁵; siempre y cuando exista título de imputación, por acción u omisión a una autoridad pública⁶.

Así, entonces, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado se deben cumplir varios presupuestos, a saber que el daño exista, sea antijurídico e imputable por acción u omisión al Estado. En consecuencia, se procederá a realizar el estudio de todos los elementos dentro del presente caso, a fin de soportar la decisión a adoptar.

2.4.1. Del daño y sus presupuestos

El daño es entendido como "la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrido por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja"⁷. Este concepto señala dos situaciones, la primera consiste en que el daño es la lesión del derecho ajeno; y la segunda, que el daño conlleva o genera una merma patrimonial, haciendo referencia a sus consecuencias negativas o adversas.

Ahora, respecto del daño como primer elemento de la responsabilidad, Juan Carlos Henao⁸, señala:

... "El daño, es entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene por qué ser favorecida con una condena que no corresponda, sino que iría a enriquecerse sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil."⁹

Con lo señalado, se colige que el daño debe ser entendido como la lesión, menoscabo, aminoración o detrimento que sufre una persona y que genera un resultado negativo en su patrimonio material o inmaterial.

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado¹⁰ ha indicado que éste existe, en la medida que cumpla varias características; una de ellas es que sea cierto e incuestionable; así mismo debe ser personal, en atención a que el que lo haya sufrido sea el que manifieste interés en su reparación, y subsistente, en tanto no haya sido reparado.

2.4.2. De la imputación fáctica y jurídica del daño

La imputación del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido

⁴ El artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales años, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste"

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

⁶ Ibidem: "Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas:"

⁷ Fernando Hinestrosa Forero. Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

⁸ Jurista Colombiano, Magistrado de la Corte Constitucional y Rector de la Universidad Externado de Colombia.

⁹ El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Págs. 36-37.

¹⁰ Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

por la víctima, y que en palabras del profesor Juan Carlos Henao es: *"la atribución jurídica de un daño a una o a varias personas que en principio tienen la obligación de responder"*.

La imputación fáctica o material del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima.

En la actualidad, la imputación fáctica del daño se construye habitualmente desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada del mismo; teoría por medio de la cual se establece cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada, o si por el contrario dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o el azar.

2.5. CASO CONCRETO

2.5.1. Hechos relevantes acreditados

De acuerdo con los medios probatorios obrantes en el proceso, se encuentran acreditados los siguientes hechos relevantes:

- Entre el Instituto de Desarrollo Urbano IDU ICM Ingenieros S.A. se suscribió el Contrato de obra No. 032 de 2011, cuyo objeto era ejecutar a precios unitarios las obras requeridas para la continuación y terminación de la construcción de la calzada sur de la avenida *"La Sirena"* (calle 153) desde la avenida paseo de los libertadores (Autopista Norte) hasta la avenida Boyacá en Bogotá. Dicho contrato tuvo como precedente la declaratoria de caducidad del contrato 047 de 2009.
- El plazo de ejecución y recibo del proyecto del Contrato No. 032, era de siete meses, de los cuales un (1) mes era para actividades preliminares y seis (6) meses para ejecución de obras, contados a partir de la fecha de suscripción del acta de inicio.
- Según memorando con asunto *"Informe daño infraestructura de red de ETB en la canalización posterior y cable red de fibra Óptica CABLE 70017 y 70017-25 en la calle 153 con carrera 50 CORTE CABLE DE FIBRA Y HURTO DE LA CAJA DE EMPALME dentro de la OBRA CIVIL del CONTRATO IDU 032.2011"*, el día 9 de abril de 2012 se presentó un corte por HURTO en los dos cables, en la TRONCAL 70017 de 36 hilos y cable 70017-25, también de 36 hilos dentro de las obras que realiza el Contratista 032-2011. (fl. 57 a 58).
- Según informe del 11 de abril suscrito por el Director del Consorcio Vías 2009 y dirigido a la Empresa de Teléfonos de Bogotá ETB, para esa fecha en el sector KO+220 KO+470, solamente se había adelantado el cerramiento y la señalización del sector debido a que el PMT para dicho sector se encontraba en revisión y aprobación por parte de la SDM (fls. 396 a 397).
- En el "ACTA DE RECONOCIMIENTO DE DAÑOS CAUSADOS EN LA INFRAESTRUCTURA DE "RED ETB" del 10 de abril de 2012 se deja constancia de los daños de dos cables de fibra óptica de 36 fibras y cable de 1200 pares, ésta fue suscrita por los señores Pablo Emilio González y Carlos Ortega funcionario y contratista de la ETB. La información relacionada con el daño de infraestructura fue puesta en conocimiento de los intervinientes en el contrato No. 032 de 2011, (IDU-ICM Ingenieros-Interventoría). No hay denuncia penal.
- Los daños ocasionados se pusieron en conocimiento del IDU, mediante

memorial del 5 de julio de 2013-referencia CECO S2134, para que a través de ellos se adelantaran las gestiones necesarias y que junto a ICM Ingenieros realicen el pago de los daños causados a la infraestructura de la ETB.

- Conforme a lo dicho en el testimonio rendido por el ingeniero Jorge Iván Osorio Esquivel las redes existentes en el tramo 5, esto es entre el canal Córdoba y la Autopista Norte se encontraban en completa indefensión y según informe de la interventoría así fueron cableadas por la ETB sin que las cámaras correspondientes hubieran sido finalizadas.
- Igualmente según informe de la interventoría Consorcio Vías 2009, sugiere que podría existir responsabilidad tripartita conjunta teniendo en cuenta estos tres aspectos: *1. El caducado, quien venía ejecutando la obra, dejó inconclusas y escuetas las cajas sin hacer entrega a la interventoría, 2. La ETB cableo sin haberse recibido las cámaras o cajas y conociendo las anomalías constructivas sin terminar y 3. ICM al tener a su cargo el corredor vial y no haber ejecutado la prevención de seguridad en el sector vulnerado.*
- Conforme a las obligaciones contractuales, efectivamente la entidad contratista tenía a su cargo brindar la seguridad, pero dicha obligación surgía frente a los sectores donde había intervención, es decir donde ya se encontrada ejecutando obra.
- En el sector denominado tramo 5, que es el comprendido entre el canal córdoba y la autopista norte para la fecha de ocurrencia de los hechos aun no existía intervención del contratista y conforme a las disposiciones contenidas en el Contrato 032 de 2011, la obligación de prestar seguridad se predicaba de los lugares donde existía obra, lo cual no había ocurrido en dicho tramo.

2.5.2. Validez de los medios de prueba-tacha del testigo Jorge Iván Osorio Esquivel

Previo a hacer la valoración probatoria y a resolver el caso concreto, es pertinente hacer referencia a la tacha que el apoderado de la parte demandante, en desarrollo de la audiencia de pruebas, hizo al testimonio rendido por el ingeniero Jorge Iván Osorio Esquivel. Al efecto, el apoderado de la demandante, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 211 del CGP, manifestó que dicho testimonio estaba afectado de parcialidad dada la dependencia laboral que existió entre el testigo y la entidad demandada ICM Ingenieros.

Como primera medida, es del caso precisar que la tacha de los testigos no hace improcedente la recepción de sus declaraciones ni la valoración de éstas, pero si exige que por parte del juez se haga un análisis más estricto con el fin de determinar el grado de credibilidad que ofrecen sus declaraciones y cerciorarse de su eficacia probatoria en cada caso particular.

El apoderado de la parte demandante aduce que la imparcialidad del testigo se encuentra afectada por la relación laboral que existió con la entidad demandada. Para resolver la tacha debe tenerse en cuenta que el apoderado de la demandante se limitó a formular la tacha contra el testigo, sin aportar ni solicitar prueba alguna que permitiera verificar las circunstancias que afecta la imparcialidad del testigo. Sin perjuicio de lo anterior, considera el Despacho que en la declaración rendida por el señor Jorge Iván Osorio Esquivel, no se evidencia ningún tipo de reticencia a no decir la verdad, a ocultarla o a favorecer a su empleador. Por el contrario, se evidencia que su declaración fue espontánea, directa y contestando en forma clara y sin dubitación cada una de las preguntas que se le hicieron. En esa medida, la tacha formulada no está llamada a ser atendida, pues no se evidenció que la declaración del testigo estuviera afectada de parcialidad.

2.5.3. De la acreditación del daño en el caso concreto

Como se indicó precedentemente, el daño *“es la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrido por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja”*¹¹.

En el caso objeto de estudio, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, el daño alegado en la demanda se encuentra acreditado, en la medida en que se tiene certeza que fue hurtado un cable de propiedad de ETB que hacía parte de la infraestructura de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A ESP-, en la Carrera 53 con calle 1 53, la Calle 1 53 hasta la carrera 50 y en la Calle 153 desde la Av. Córdoba hasta la Carrera 50 de Bogotá, entre el 9 y el 10 de abril de 2012, como dan cuenta de ello los informes suscritos por la misma empresa, y esa circunstancia no fue controvertida por la entidad contratante IDU ni por el contratista ICM Ingenieros.

Pero si bien se planteó lo anterior, la comprobación de la existencia de daño no genera per sé la responsabilidad del Estado, por cuanto falta acreditar el nexo de causalidad entre la acción u omisión de la entidad demandada y la antijuridicidad, en el sentido que la víctima no debía soportarlo.

2.5.4. De la imputación fáctica y jurídica del daño

Habiendo determinado que en efecto existió un daño consistente en la pérdida del material de infraestructura de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB, se procede a establecer si la actuación o la omisión de las entidades demandadas tendrían alguna injerencia en esta situación, para lo cual tendrá que determinarse las obligaciones de los intervinientes en el contrato.

Aduce la parte demandante que el daño es atribuible a las demandadas, por cuanto la pérdida del material de infraestructura de redes de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, ocurrió en el marco de la ejecución del contrato No. 032 de 2011 suscrito entre el Instituto de Desarrollo Urbano IDU y la empresa ICM Ingenieros.

Al respecto, se tiene que el objeto del referido contrato era el de ejecutar las obras relacionadas con la continuación y terminación de la construcción de la calzada sur de la avenida “La Sirena”. Y dada la magnitud de la obra, se determinó que ésta se desarrollaría por tramos, y justamente para la fecha de ocurrencia de los hechos, el contratista ICM Ingenieros SA se encontraba a la espera de la autorización y plan de manejo de tránsito en el sector por parte de la Secretaria de Movilidad Distrital, por lo que no había iniciado su intervención específicamente en el tramo donde ocurrieron los hechos.

Según el informe de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, el día 9 de abril de 2012 en horas de la mañana, a través del personal de la ETB que se encontraba adelantando funciones de su competencia en ese sector, se informó sobre el hurto de cables. Tal hecho evidencia, que la ETB tenía facultades plenas para intervenir en sus redes, por lo que a su vez debía velar por la protección y debida instalación de las mismas.

En el mismo informe se dice que faltaban aproximadamente 300 metros de un cable de 900 pares al igual que otro de 200 pares y un cable de fibra óptica, los cuales fueron extraídos de las cajas KO+220 y KO+395. Esto evidencia por una parte que en el sector de intervención se habían construido tres cámaras KO+220 (T13), KO+290(T13) y KO+395 (T13), de las cuales las dos primeras se encontraban terminadas y con tapas, luego el material perdido se encontraba protegido en las cámaras correspondientes, y de otra que los contratistas de la ETB, tenían acceso a los puntos de cableado de sus redes por lo que debían procurar por la seguridad de las mismas o en caso de advertir la falta de seguridad

¹¹ Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

no debían realizar intervención a las mismas hasta tanto no se realizara la entrega formal de las obras. Nótese cómo el informe de la interventoría Consorcio Vías 2009, sugiere la eventual responsabilidad de ETB por realizar el cableado sin haberse recibido las cámaras o cajas y conociendo las anomalías constructivas sin terminar, aunado al hecho de que el contratista del precedente contrato caducado dejó obras inconclusas y escuetas las cajas sin hacer entrega a la interventoría.

Aunque la parte demandante aduce que la seguridad del sector debía ser brindada por quienes ejecutaban la obra, observa el Despacho que el objeto del contrato no es otro diferente al de construir la calzada sur de la avenida "La Sirena". Y si bien dentro de las obligaciones del contratista se encuentra la de implementar los compromisos de seguridad, precisamente esos compromisos deberían desarrollarse con la ejecución del contrato, lo cual no había ocurrido en el tramo 5 para la fecha en que fue hurtado el cable de ETB, pues la intervención en dicho tramo se dio con posterioridad. Cabe precisar que por la pérdida del cableado no se presentó denuncia penal; sin embargo, la misma parte accionante refiere que se trata de un acto vandálico, luego se presume que fue obra de un tercero, -aunque indeterminado-.

De acuerdo con lo anterior, y atendiendo a las obligaciones asumidas por el contratista ICM Ingenieros SA, con ocasión de la ejecución del contrato No. 032 de 2011 suscrito entre el Instituto de Desarrollo Urbano IDU y la empresa ICM Ingenieros, aunque sí tenía que adoptar medidas de seguridad para garantizar la correcta ejecución del contrato, no estaba la de tener que brindar seguridad a terceros para evitarles posibles daños. Además, se ha evidenciado que en el lugar en que ocurrió el hurto del cable de ETB, aún no se estaban adelantando las obras para la ejecución del referido contrato, pues para ello tuvo que ejecutarse por tramos, dada la magnitud de la obra a ejecutar, tal como lo indicó el señor Jorge Iván Osorio en su declaración. Pero adicionalmente, se tiene que el lugar donde fue hurtado el cable de ETB es un espacio público, y sus obligaciones de cuidado por su infraestructura no fueron subrogadas ni al IDU ni al contratista ICM Ingenieros, por la ejecución del referido contrato.

En esa medida, desde el artículo 90 constitucional, el daño sufrido por ETB alegado en la demanda no le es atribuible al IDU ni a ICM Ingenieros, pues no se acreditó que su actuación, ya por acción o ya por omisión, haya sido la causa eficiente y directa del mismo, v.gr. no se demostró que haya habido intervención en el lugar donde ocurrió el daño y haya dejado al descubierto las cajas donde ocurrió el hurto. Además, era la misma entidad demandante la que debía seguir ejerciendo sus obligaciones de mantenimiento, cuidado y vigilancia de su infraestructura, pues estas obligaciones no fueron subrogadas ni al IDU ni al contratista por la ejecución del contrato No. 032 de 2011. Lo que aparece demostrado en el proceso, y que ha sido reconocido por la misma demandante, es que el daño ocurrió por un acto vandálico, atribuible a un tercero ajeno tanto a la demandante como a las demandadas.

En consecuencia, dado que la parte demandante no logró demostrar la falla del servicio atribuible al IDU y al contratista ICM Ingenieros, siendo su obligación, como lo establece el artículo 167 del CGP, se denegarán las pretensiones de la demanda.

3. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso y como quiera que la sentencia es desfavorable a las pretensiones de la demanda, se condenará en costas a la parte accionante.

Teniendo en cuenta que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho tendrá en cuenta lo normado para la

materia en el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Así, en atención a lo señalado en los artículos 2, 3 y 5 del referido Acuerdo, se condenará al pago de agencias en derecho por el valor que resulte de aplicar el tres por ciento (3%) al valor de los perjuicios solicitados en la demanda.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta y Cinco (35) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo referido en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y a favor de la parte Demandada. Líquidense las agencias en derecho en el equivalente al tres por ciento (3%) de los perjuicios solicitados en la demanda.

TERCERO: Por Secretaría del Juzgado, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

CUARTO: De no ser apelada la presente providencia y ejecutoriada la misma, por Secretaría procédase a expedir copia auténtica del fallo en mención, una vez sea pagada la suma pertinente para dicho trámite; y realícese el archivo del expediente, haciéndose las anotaciones del caso.

QUINTO: En firme esta sentencia, líquidense los gastos por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá, y en caso de existir remanentes, entréguese a la parte interesada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ

Firmado Por:

JOSE IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 035 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

2672526e3767bad4cb8176e522d7908f6f4ea0dd968dc853ed6dd690083aa7b4

Documento generado en 04/12/2020 04:51:14 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>