|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420180008400** |
| DEMANDANTE | **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTA** |
| DEMANDADO | **LUIS CARLOS MORALES MOLANO** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPETICIÓN** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de **REPETICIÓN** iniciado por **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTA** contra **LUIS CARLOS MORALES MOLANO.**

* 1. **ANTECEDENTES:**
	2. **LA DEMANDA**
		1. **PRETENSIONES**

***“(…) PRIMERA:*** *Declarar a* ***LUIS CARLOS MORALES MOLANO****, identificado con C.C. No.19.379.395 de Bogotá D.C, en su calidad de* ***JEFE DE DIVISIÓN MANTENIMIENTO ALCANTARILLADO SUR****, de la* ***EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P****.,* ***PATRIMONIALMENTE RESPONSABLE*** *a título de* ***CULPA GRAVE*** *de los perjuicios económicos causados a la* ***EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P****., por la condena impuesta por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Sala de Descongestión de fecha 16 de marzo de 2004, confirmada y modificada por el H. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección "A" mediante providencia de 10 de septiembre de 2014, dentro del proceso ordinario de reparación directa Exp. No. 250002326000199901964-01 promovido por la señora* ***ELISA CARO TORRES Y OTROS****.*

***SEGUNDA:*** *Como Consecuencia de la declaración anterior, solicito se condene al señor* ***LUIS CARLOS MORALES MOLANO****, identificado con C.C. No. 19.379.395 de Bogotá D.C, en su calidad de* ***JEFE DE DIVISIÓN MANTENIMIENTO ALCANTARILLADO SUR****, de la* ***EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.****P., a pagar a la* ***EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P.****, por concepto de los perjuicios ocasionados la suma de* ***CIENTO CUARENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL*** *deberá ser actualizada hasta el momento real de su pago, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.*

***TERCERO****: Que se condene en costas al demandado conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA.*

***CUARTO:*** *Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 678 de 2001, se fije en la sentencia el plazo para el cumplimiento de la obligación condenatoria. (…)”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
			1. El 29 de abril de 1999, trabajadores de la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P**., realizaron obras de reparación de la red de alcantarillado en la Carrera 6 No. 15 - 85 sur nomenclatura ubicada en el barrio Sosiego de la ciudad de Bogotá D.C,

Las obras realizadas se encuentran detalladas en el **BOLETÍN DE ATENCIÓN A DAÑOS Y MANTENIMIENTO No. 31003** diligenciado el 29 de abril de 2017, y fueron las siguientes:

*"se fracturo concreto con almádena y se realizó excavación de 1.70 cmts de onda (sic) x 0.80 de ancho x 1.50 de largo y se reparó domiciliaria. NOTA las aguas que descargan internamente no salen a la caja se le esplico(sic) al usuario y se comprometió a reparar"*

En el **BOLETÍN DE ATENCIÓN A DAÑOS Y MANTENIMIENTO** no se dejaron más constancia y/o anotaciones.

* + - 1. El 1 de noviembre de 1998 la señora **ELISA CARO TORRES** salió de su casa a caminar en compañía de su nuera, y mientras realizaba el desplazamiento frente a la casa distinguida con el número 15-85 de la carrera 6 sur de Santafé de Bogotá, cayó a un hueco que ocupaba todo el andén, el cual, se había generado producto de las obras realizadas por los trabajadores de la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P**., en dicho lugar, trabajos que no fueron terminados en debida forma, como quiera que no se tapó el hueco generado con la excavación; así como tampoco se repuso la respectiva losa de concreto del andén.
			2. Como consecuencia de la caída, la señora **ELISA CARO TORRES**, sufrió una fractura en el fémur de su pierna derecha, dolencia por la que fue atendida en la Clínica San Rafael, lugar en donde permaneció hasta el 5 de noviembre de 1998. Agregó que posteriormente fue trasladada a la Clínica Previmedic, donde estuvo hospitalizada hasta el día 17 siguiente, con un diagnóstico de "Pop osteosíntesis FX Intertrocanterica fémur derecho".
			3. Con ocasión del accidente, la señora **ELISA CARO TORRES** por conducto de apoderado judicial, formuló demandada contencioso administrativo en ejercicio DE BOGOTÁ y la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ**, con el objeto de obtener la indemnización correspondiente por los perjuicios ocasionados.
			4. Por reparto el conocimiento de la acción le correspondió en primera instancia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Sala de Descongestión, bajo el radicado Exp. 25000232600019990196400.
			5. Notificada la demanda en el término legal la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ**, contestó la demanda y efectuó el llamamiento en garantía de la Aseguradora Colseguros S.A., en virtud del amparo contenido en la Póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 9502081, en la que aparece como tomadora y asegurada la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, seguro cuya vigencia cubría el periodo comprendido entre el 1 de abril y el 16 de diciembre de 1998.
			6. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Sala de Descongestión, mediante sentencia de 16 de marzo de 2004 proferida en primera instancia resolvió lo siguiente:

***"PRIMERO: DECLÁRESE*** *solidariamente responsable a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P. y a la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. (hasta el monto del valor asegurado), por los perjuicios ocasionados a los señores ELISA CARO TORRES, CARLOS ALBERTO NEIVA CARO, GIOVANNY NEIVA CARO, Y MARCO AURELIO NEIVA CARO.*

***SEGUNDO: CONDENASE*** *solidariamente a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P. y a la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. (hasta el monto del valor asegurado), así:*

1. *al pago de los perjuicios morales por los siguientes montos:*

*ELISA CARO TORRES* ***25 S.M.M.L.V***

*CARLOS ALBERTO NEIVA CARO* ***20 S.M .M.L.V***

*GIOVANNY NEIVA CARO* ***20 S.M.M.L.V***

*MARCO AURELIO NEIVA CARO* ***20 S.M.M.L.V***

*MARCO AURELIO NEIVA* ***20 S.M.M.L.V***

*El monto del valor asegurado), así:*

1. *Al pago de los perjuicios a la vida en relación, así:*

*ELISA CARO TORRES* ***25 S.M.M.L.V***

***TERCERO: NIEGASE*** *las demás suplicas de la demanda.*

***CUARTO:*** *SIN COSTAS."*

* + - 1. **La EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P., y la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A**., interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, correspondiéndole el conocimiento del recurso de alzada al Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección "A", que mediante sentencia de 10 de septiembre.

***“(…) FALLA***

***PRIMERO: MODIFICASE*** *la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión el 16 de marzo de 2004, la cual quedará así:*

***DECLÁRASE*** *solidariamente responsables al Distrito Especial de Bogotá, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, por los perjuicios ocasionados a los señores Elisa Caro Torres, Marco Aurelio Neiva, Carlos Alberto Neiva Caro, Giovanny Neiva Caro y Marco Aurelio Neiva Caro.*

***CONDÉNESE*** *solidariamente al Distrito Especial de Bogotá, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, a pagar las siguientes sumas de dinero:*

*a).- Al pago de los perjuicios morales por los siguientes montos:*

*Elisa Caro Torres (afectada directa)* ***25 SMMLV***

*Marco Aurelio Neiva (compañero permanente)* ***20 SMMLV***

*Carlos Alberto Neiva Caro (hijo)* ***20 SMMLV***

*Giovanny Neiva Caro (hijo)* ***20 SMMLV***

*Marco Aurelio Neiva Caro (hijo)* ***20 SMMLV***

*b).- Al pago a favor de la señora Elisa Caro Torres de una suma equivalente a 58.2 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios al daño a la salud, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*c).- Al pago a favor de la señora Elisa Caro Torres de doscientos treinta y tres millones ciento diecinueve mil cuarenta pesos ($ 233'119.040), por concepto de perjuicios materiales, en su modalidad de lucro cesante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*3° La Aseguradora Colseguros S.A. deberá reintegrara la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, las sumas que aquella debe pagar a los demandantes, en virtud de la póliza de seguro n.0 9502081, hechas las deducciones convenidas, esto es hasta el monto del valor asegurado - 55%.*

*4° - NEGAR las demás pretensiones de la demanda.*

*5° Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 114 del Código General del Proceso y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.*

*6. Las condenas se cumplirán en los términos de los Arts. 176 a 178 del C.C A.*

*7. Sin costas (Art. 55 de la ley 446 de 1998.)."*

**1.1.2.9.** La sentencia de 16 de marzo de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Sala de Descongestión, confirmada y modificada por el H. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección "A" mediante providencia de 10 de septiembre de 2014, proferidas dentro del proceso ordinario de reparación directa Exp. No. 250002326000199901964-01 promovido por la señora **ELISA CARO TORRES Y OTROS**, fueron notificadas en debida forma, quedando ejecutoriada a partir del 2 de octubre de 2014 a las 05:00 pm, según consta en edicto suscrito por la secretaria del H. Consejo de Estado Sección Tercera.

**1.1.2.10** Mediante Resolución No. 465 de 21 de septiembre de 2015 "Por la cual se adoptan las medidas administrativas para el cumplimiento de la sentencia proferida por el Consejo de estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección "A" en el proceso de Acción de Reparación Directa 25000232600019990196401" la Secretaria General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C, ordenó a la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P**., dar cumplimiento inmediato a la sentencia de 16 de marzo de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Sala de Descongestión, confirmada y modificada por el H. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección "A" mediante providencia de 10 de septiembre de 2014, proferidas dentro del proceso ordinario de reparación directa Exp. No. 250002326000199901964-01 promovido por la señora ELISA CARO TORRES Y OTROS., y en consecuencia realizar el pago de la indemnización reconocida a los demandantes.

PRIMERO: La EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P., pagó la condena impuesta mediante consignaciones por Deposito Judicial así:

 **FECHA No. DEPOSITO VALOR**

14/03/2016 19838209 $ 12.524.834

14/03/2016 196838173 $ 12.524.834

14/03/2016 196838096 $ 222.707.944

14/03/2016 196838244 $ 12.524.834

14/03/2016 196838341 $ 20.127.977

14/03/2016 196838361 $ 35.851.200

14/03/2016 196838135 $ 12.524.834

La suma total pagada por la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P**., corresponde a **TRESCIENTOS VEINTIOCHO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS ($ 328.786.457) M/CTE**.

Mediante providencias de 18 de octubre de 2016 y 24 de mayo de 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenó la expedición y entrega de los títulos de depósito judicial; siendo entregados al apoderado de la parte demandante, el 30 de junio de 2017.

**1.1.2.11.** En la sentencia de primera y segunda instancia, antes referidas, se declaró patrimonialmente responsable a la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P.,** por haber incurrido en una falla del servicio, consistente en la carencia de las medidas de prevención normalmente dispuestas en una obra con el propósito de impedir el tránsito de personas cerca de las zonas intervenidas durante su ejecución y posteriormente a ella, pues resulta innegable que pueden existir factores de riesgo que ameritan el aislamiento o la advertencia a terceros de mantenerse alejado para evitar accidentes.

**1.1.2.12.** Conforme a la estructura interna de la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P**., y al Manual de Funciones vigente para el año 1998 al cargo de **JEFE DE DIVISIÓN MANTENIMIENTO ALCANTARILLADO SUR**, le correspondía la función general de "Responder por dirigir, coordinar y programar la conservación, reparación y mantenimiento de las redes de alcantarillado pluvial y sanitario y sus componentes en la zona asignada de la ciudad y por ejecutar oportunamente los trabajos para prevenir o corregir los daños en la red de alcantarillado de la misma zona"

Así mismo, como responsabilidades específicas a su cargo se encontraban las siguientes:

* *Atender oportunamente las órdenes producidas por la División Operación Acueducto u otras dependencias de la Empresa y los demás reclamos que presenten los suscriptores o usuarios del servicio.*
* *Distribuir los trabajos a ejecutar en la zona sur de la ciudad y controlar su cumplimiento en coordinación con los interventores.*

**1.1.2.13**. En el marco del trámite procesal, **LUIS CARLOS MORALES MOLANO**, Identificado con C.C. No. 19.379.395 de Bogotá D.C, en su calidad de **JEFE DE DIVISIÓN MANTENIMIENTO ALCANTARILLADO SUR**, rindió informe y declaración, en los cuales afirmó que el hueco originado por una falla en la red de alcantarillado se encontraba debidamente señalizado, que no se había reparado oportunamente por razones imputables al propietario del inmueble no había reparado su caja domiciliaria, y ello había impedido la reparación de la losa del andén.

**1.1.2.14.** En el proceso ordinario que originó la condena, se desvirtuaron dichas afirmaciones con pruebas testimoniales, registros fotográficos, y un dictamen pericial, pruebas con los cuales se demostró que la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P**., incurrió en una falla del servicio derivada de la falta de señalización del hueco originado con ocasión de los trabajos de reparación efectuados en la Carrera 6 No. 15 -85 sur.

**1.1.2.15.**  En sesiones extraordinaria de 9 y 13 de marzo de 2018, el Comité de Conciliación de la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P**., decidió iniciar el Medio de Control Judicial de Repetición en contra de **LUIS CARLOS MORALES MOLANO**, identificado con C.C. No. 1.379.395 de Bogotá D.C, quien para la fecha de los hechos (1 de noviembre de 1998) se desempeñaba en el cargo **JEFE DE DIVISIÓN MANTENIMIENTO ALCANTARILLADO SUR**, por el actuar **GRAVEMENTE CULPOSO** en el que incurrió en el cumplimiento de sus funciones, conducta que generó la condena judicial que debió asumir la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P**.

* 1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**
		1. El apoderado del **demandado LUIS CARLOS MORALES MOLANO** se opone a todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, por no ser conducentes ni procedentes y carecer de fundamentos tácticos, de hecho y de derecho, por lo cual solicito que estas sean negadas, mediante sentencia que ponga fin a este proceso y haga tránsito a cosa juzgada.

Propuso como **excepciones** las siguientes:

|  |  |
| --- | --- |
| **CULPA EXCLUSIVA Y DETERMINANTE DE LA ENTIDAD.** | De todo lo anteriormente se pueden deducir dos situaciones:a. La **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de** Bogotá resulto condenada dentro del proceso de Reparación Directa por cuanto no realizó el reparcheo del terreno sobre el cual se realizaron las reparaciones a las redes el día 29 de Abril de 1998, reparcheo que no era realizado por mi representado, pues dicha tarea no se encontraba dentro de sus funciones.b. La **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá** debió citar al proceso al usuario residente en la Carrera 6 No. 15-85 sur, barrio Sosiego de la ciudad de Bogotá D.C, pues la negligencia de éste en cuanto a realizar las revisiones y reparaciones de las redes que se encuentran entre la caja y el inmueble tuvo directa incidencia en el accidente ocurrido el día 01 de Noviembre de 1998 y por ende era responsable de los daños y perjuicios causados a la señora **ELISA CARO TORRES.** Así las cosas el hecho de que el apoderado de la EAAB no haya ejercido en debida forma la defensa de la empresa no puede ser razón para repetir en contra de mi representado, ya que se denota que está alegando en su defensa su propia culpa. |
| **AUSENCIA DE CULPA GRAVE O DOLO POR PARTE DEL SEÑOR LUIS CARLOS MORALES****MOLANO.** | No existe prueba alguna que de cuenta de la intención de mi poderdante de causar daño y/o perjuicio alguno a la señora **ELISA CARO TORRES**, pues se reitera que:• Una vez culminados los trabajos de reparación de redes el día 29 de Abril de 1998, en la carrera 6 sur No. 15-85 de Santafé de Bogotá, se procedió con el relleno y compactación del terreno, quedando pendiente el respectivo reparcheo.• El reparcheo debía ser coordinado y ordenado por la dirección y gerencia de la EAAB.• Al usuario residente en la carrera 6 sur No. 15-85 d e Santafé de Bogotá se le indicó que debía revisar sus redes sanitarias internas y reparar la caja domiciliaria, porque era su deber, quien fue omisivo en dicha actividad.• La mora en el reparcheo por parte de la dirección y gerencia de la EAAB, produjo una socavación en las obras, debido a las aguas lluvias entre el día 29 de abril y el 01 de noviembre de 1998, pues pasaron siete (07) meses sin que se realizara el renombrado reparcheo, lo que denota que si alguien fue omisivo en las funciones que le correspondían fueron las personas de dirección y gerencia de la EAAB. |
| **MALA FE** | La demandada actúa de mala fe, al querer endilgar a mi representado responsabilidad por no ejercer funciones (reparcheo) a las cuales no está obligado, pues la omisión por parte de dirección y gerencia de la EAAB en la realización de obras de reparcheo fue la que genero el daño a la ciudadana que fue indemnizada por orden judicial. |
| **GENÉRICA** | Solicito al señor Juez declarar cualquier otra excepción que se encontrare probada en el proceso. |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
		1. El apoderado del demandante **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTA E.S.P.** dijo: ***“****sea lo primero insistir que de acuerdo con los testimonios recibidos efectivamente se tiene claridad y certeza que el señor LUIS CARLOS MORALES MOLANO omitió las funciones de su cargo ya que esos mismos testigos siempre dijeron e insistieron reiterativamente en que el ingeniero nunca fue a la obra y no reviso la terminación de las obras.*

*Dentro de las documentales efectivamente también que los trabajos no fueron terminados en debida forma como quiera que el hueco generado con la excavación nunca se tapó y tampoco se repuso la respectiva losa de concreto del andén que fue la causa directa del accidente de la señora sobre la cual el acueducto finalmente terminó pagando unos perjuicios. Igualmente está comprobado que en sentencia de primera y segunda instancia se declaró responsable a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado por haber incurrido en una falla del servicio consistente en la carencia de las medidas de prevención normalmente dispuestas en las obras con el objeto de impedir precisamente el tránsito de personas cerca a estas zonas intervenidas durante su ejecución y posteriormente a ellas.*

*Otro tema que está claro es que conforme al manual de funciones vigente para el año 98, el cargo de Jefe de División de Mantenimiento de Alcantarillado Sur que era el cargo que ostentaba el señor LUIS MORALES le correspondía y tenía como función general responder por dirigir y coordinar y programar la conservación, reparación y mantenimiento de las redes de alcantarillado pluvial y sanitario y sus componentes en la zona asignada a la ciudad y por ejecutar oportunamente los trabajos para prevenir o corregir los daños en la red de alcantarillado de la misma zona. Igualmente dentro de sus responsabilidades especificas del cargo se encontraba atender oportunamente las ordenes producidas por la División de Operación de Acueducto u otras dependencias de la empresa y los demás reclamos que presentaran los suscriptores y los usuarios del servicio y distribuir los trabajos a ejecutar en la zona sur de la ciudad y controlar su cumplimiento en coordinación con los interventores, de tal manera que está clara que al responsabilidad del señor LUIS MORALES era estar atento a atender oportunamente todos los requerimientos y por supuesto que de ellos se derivaba el hecho de ir personalmente a la obra de verificar que la obra estuviera terminada y que no existía ningún tipo de riesgo para las personas que por ahí transitaban. Demostramos también que en el presente caso se configuran los presupuestos necesarios para la prosperidad del medio de control de repetición contra el señor MORALES en su calidad de Jefe de División de Mantenimiento de Alcantarillado Sur, en este sentido se demostró la condena a la entidad, el pago de al indemnización por parte de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado, la calidad del demandado como agente del estado demandante.*

*Por último también se probó culpa grave y su efecto en al condena, de tal manera que efectivamente el señor LUIS CARLOS tenía la obligación de responder por dirigir, coordinar y programar la conservación, reparación y mantenimiento de las redes de alcantarillado, pluvial y sanitario y sus componentes en la zona asignada de la ciudad y por ejecutar oportunamente los trabajos para prevenir y corregir los daños de la redes de alcantarillado en la misma zona y como habíamos dicho anteriormente dentro de sus funciones específicas pues se encuentra la de atender oportunamente las ordenes producidas por la división de operaciones u otras dependencias y los demás usuarios del servicio y distribuir los trabajos a ejecutar en la zona sur de la ciudad y controlar su cumplimiento en coordinación con los interventores, de tal manera que el señor LUIS CARLOS si tenía a su cargo la función y la parte demandada nunca acredito que efectivamente dichos trabajos hubieran tenido un cierre definitivo, están pendientes por terminar y el señor LUIS CARLSO nunca termino sus deberes en dicha obra lo que directamente género que al demandante tuviera dicho accidente donde la empresa de acueducto tuvo que pagar los perjuicios.*

*Otra cosa que se demostró en el proceso de reparación directa, se demostró que dicha obra no tenía ningún tipo de señalización preventiva que alertara a la sociedad de un riesgo o peligro y está enmarcada dentro de las obligaciones a su cargo, por lo que solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.*

***El despacho le pregunta a la apoderada de la parte demandante lo que el doctor Mario está diciendo ¿Dentro de la función no estaba la de hacer obras civiles?***

*La apoderada de la parte demandante contestó no es el punto decir si estaba dentro de su función realizar las obras civiles, efectivamente tal y como dijo el abogado habían contratos con terceros para ejecutar el tema de la obra civil. El tema particular con el señor LUIS CARLOS es que él era el responsable de la obra en dicho sector, entonces que sucede y como se demostró en ese proceso de reparación directa, el señor no estuvo a cargo hasta la finalización del proceso de al reparación que tuvo que haber hecho él a cargo de su funciones y que pasa, él dice dentro de su defensa que él iba hasta cierto punto en dicha reparación o mantenimiento que tenía que hacer pero se demostró que efectivamente cuando tenía que hacer una nivelación del piso, digamos que la hizo pero hubo mucho tiempo en el que no se hizo el reparcheo y obviamente que esa primera nivelación que se hizo pues se fue desgastando, vuelvo insisto en los testimonios se dice que el señor LUIS CARLOS nunca fue a la obra, ni verifico efectivamente que había pasado, es que su obligación no iba solamente a decir a bueno terminamos la obra y dejamos el hueco, no era solamente hasta ahí el estaba obligado a dejar en condiciones que no fueran peligrosas para la ciudadanía el sitio donde realizo las obras, esa es precisamente la omisión de culpa grave a sus deberes y a su manual de funciones. Entonces digamos si había otra instancia dentro de la empresa para hacer esa reparación locativa pues es que finalmente también el señor MORALES tenía que estar pendiente de que se terminara la obra o por lo menos dejarla señalizada, que nos e demostró nunca que estaba señalizada y evitar el perjuicio que se causó”.*

* + 1. El apoderado del demandado **LUIS CARLOS MORALES MOLANO** señaló: *“como primera medida si escuchamos detenidamente los alegatos presentados por la parte demandante ellos lo que indican es la ausencia de responsabilidad del señor MORALES, frente a esto debemos tener en cuenta la diferencia que hay entre reparaciones y re parcheo, si hablamos de reparaciones, ello es totalmente concordante con la funciones de mi representado, habida consideración de que la reparaciones hacen referencia a problemas de las redes sanitarias, en ningún momento hace referencia a arreglos que tengan concordancia con obras civiles. Por otro lado está el concepto de re parcheo que los testigos han sido sumamente claros frente a este concepto y el reparcheo no es más que un arreglo que se hace ya sea con concreto o el propio pavimento, luego de las reparaciones que efectivamente se hacían por parte del personal a cargo del demandado, hay que resaltar que dentro del expediente no hay ninguna clase de reparo frente a la reparaciones llevadas acabo en el año 98 por parte del personal que allí realizo los trabajos.*

*Respecto a la culpa grave de mi representado hay que resaltar que ni siquiera existe un proceso disciplinario en contra del señor LUIS CARLOS donde se haya investigado al interior de la empresa por dichos hechos del año 98. Adicional a eso quiero asentar este alegato en dos aspectos fundamentales, uno es con relación a las reparaciones de la caja, hay que tener en cuenta que esta caja domiciliaria se encontraba en un lugar de propiedad privada valga decir, ya que se encontraba en el antejardín del inmueble que previo a los arreglos formulo una queja por los daños a la red de alcantarillado domiciliaria, respecto a esto el señor MARCOS VARON en su testimonio indicó de manera clara y precisa al hacer una gráfica con relación a la ubicación de esta caja domiciliaria, donde sin lugar a dudas se reitera que esta caja estaba ubicada dentro de un área privada, valga recalcar que es la casa del usuario que presentó la queja que dio lugar a esto, a este usuario s ele indico que él debía realizar algunos arreglos al interior de su caja habida consideración de que esta no tenía piso, que si no se arreglaba se iban a llevar a cabo unas filtraciones lo cual dejaba en entredicho por así decirlo el tema del arreglo que se había realizado, porque de no realizarle los arreglos al interior de la caja, ellos iban a socavar los arreglos en el andén y pues estos arreglos no iban a tener buen funcionamiento.*

*De tal situación el señor MARCOS MORENO a través de su testimonio aportó un documento donde incluso, este documento fue obtenido del archivo de la empresa es decir que la empresa si tuvo conocimiento de que se realizó este arreglo y que posteriormente respecto del tema del reparcheo a la empresa le correspondía realizar estos arreglos.*

*Si observamos las pruebas allegadas y entregadas directamente por la empresa del acueducto frente al tema de los contratos de obras civiles tenemos el oficio de fecha 6 de noviembre de 2018 en respuesta a un derecho de petición, dice que con atención a su petición mediante los cuales solicita información sobre el número de contratos o convenios con que se ejecutaban las recuperaciones de espacio público generados por las actividades operativas del área de mantenimiento y alcantarillado sur en los año 97, 98 y 99 la Direccion de contratación y compras da respuesta de acuerdo a la información suministrada por la Gerencia corporativa de servicio al cliente y allí podemos observar que para la vigencia de 1998 aparece contrato de tipo de obra civil y el objeto nos dice que se trata de reparación der calzadas en pavimento rígido, andenes y sardineles en Santa fe de Bogota, quiere decir esto que frente al tema de reparcheo esta actividad era desarrollada por parte de otra división de la empresa que en algunas ocasiones lo manejaba a través de otra división o en sud efecto ellos celebraban contratos con externos para efectos de realizar estas actividades. Además hay que tener en cuenta que estos arreglos los vino a hacer la empresa 7 meses después de las obras, aquí hay una creación del riesgo desaprobado pro parte de la empresa de acueducto en cuanto a la omisión en que ellos incurrieron la responsabilidad del reparcheo-pavimentación era por parte de la empresa de acueducto básicamente ellos dentro de esta demanda están alegando su propia culpa, si ellos no contrataron o ejecutaron una obra de reparcheo no le pueden endilgar la responsabilidad por esta omisión a mi representado. Adicional a ello, claro que la no reparación de la caja domiciliaria por parte del usuario tuvo directa incidencia también en las resultas de los hechos del año 98 que culmino con el accidente de una persona, aquí hay un nexo causal entre la omisión de la reparación de la caja domiciliaria y ya si nos vamos directamente al proceso de reparación directa que dio lugar a esta repetición hablamos que hubo una falta de defensa técnica, ya que en su sentir tendría la empresa de acueducto haber llamado al proceso al usuario propietario del inmueble y quien tenía la responsabilidad del arreglo de esta caja, el no hacerlo no puede endilgarle, no pude pretender repetir en contra de su representado. Se reitera respecto a las funciones del señor LUIS CARLOS las cuales fueron leídas por la apoderada de la parte demandante, sin asomo de duda se observa que las actividades o funciones de reparcheo no le competían a él, más aun cuando se reitera existe una prueba documental allegada por la propia empresa de acueducto donde para el año 98 ellos tenían un tipo de contrato que era para obras civiles. Frente al tema de la señalización las fotografías que obran dentro del proceso, efectivamente aparece que allí si se hicieron señalizaciones más aun cuando para esa época no existía una regulación por parte de la empresa para que los funcionarios realizaran dicha señalización sino que ellos de manera previniendo algún accidente ellos procedían con una señalización con una cinta de esas con nombre de la empresa, colocaban unos conos para efectivamente prevenir esto, pero la mora por parte de la empresa de acueducto no se le puede endilgar dicha responsabilidad a su representado”.*

* 1. **CONSIDERACIONES**
	2. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**
		1. Las excepciones **AUSENCIA DE CULPA GRAVE O DOLO POR PARTE DEL SEÑOR LUIS CARLOS MORALES MOLANO y MALA FE** no gozan de esta calidad, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de las mismas, no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluir, enervar o dilatar las pretensiones.
		2. En cuanto a la excepción de **CULPA EXCLUSIVA Y DETERMINANTE DE LA ENTIDAD** propuesta igualmente por la parte demandada, por tratarse de un eximente de responsabilidad, se estudiará sólo en el evento en que aquella se configure. Por ende, se procederá a determinar si en el sub examine si se verifican todos y cada uno de los presupuestos que permitan la responsabilidad de las demandadas.
		3. En relación con la excepción **GENÉRICA o LA INNOMINADA** planteada por la demandada, sólo puede considerarse como un llamado al Despacho para que en caso de encontrar una causal que pudiera enervar las pretensiones de la demanda, así lo indique, por lo que se tendrá en cuenta, advirtiendo que a la fecha no encuentra ningún motivo que impida proferir una decisión de fondo en este asunto.
	3. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACION DEL LITIGIO se busca establecer si el demandado LUIS CARLOS MORALES MOLANO, en su calidad de JEFE DE DIVISIÓN MANTENIMIENTO ALCANTARILLADO SUR de la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P. para noviembre 1 de 1998, debe responder o no por los perjuicios ocasionados a la señora ELISA CARO TORRES al caer en un hueco generado por obras realizadas por los trabajadores de la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P. según lo indicado en sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Sala de Descongestión de fecha 16 de marzo de 2004, confirmada y modificada por providencia de 10 de septiembre de 2014 del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección "A" dentro del proceso ordinario de reparación directa Exp. No. 250002326000199901964-01.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

**¿Debe responder el *demandado LUIS CARLOS MORALES MOLANO, en su calidad de JEFE DE DIVISIÓN MANTENIMIENTO ALCANTARILLADO SUR de la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P., por la caída sufrida por la señora ELISA CARO TORRES en un hueco generado por obras realizadas por los trabajadores de la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P., para noviembre 1 de 1998?***

Para dar respuesta a este interrogante deben tenerse en cuenta estos puntos:

Las condiciones objetivas para que proceda la acción de repetición previstas en el artículo 90 de la Constitución Política, deben ser acreditadas en el plenario por la entidad pública demandante en el proceso, mediante el aporte de copia de la sentencia ejecutoriada o del acta de la conciliación junto con el auto aprobatorio de la misma o del documento en donde conste cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley, según el evento, y copia de los actos administrativos y demás documentos que demuestren la cancelación de la indemnización del daño; de lo contrario, esto es, si no se cumplen esas dos condiciones y no se acreditan en forma legal dentro del proceso, el Estado no puede ni tiene la posibilidad de sacar avante la acción contra el agente estatal y menos aún la jurisdicción declarar su responsabilidad y condenarlo a resarcir.

Así mismo, es indispensable el aporte de las pruebas que demuestren la culpa grave o el dolo del funcionario vinculado al proceso, y que por dicha conducta cumplida en ejercicio de sus funciones, se causó un daño por el cual la entidad pública debió reconocer una indemnización impuesta en una sentencia judicial condenatoria o en una conciliación, según el caso, dado que este aspecto subjetivo constituye la columna vertebral de la acción de repetición.

Esa carga de demostrar judicialmente los presupuestos objetivos (sentencia condenatoria y pago) y la conducta dolosa o gravemente culposa del agente público, por la cual debe reparar al Estado las sumas que éste canceló a las víctimas dentro de un proceso indemnizatorio, la tiene la parte actora no sólo al presentar la demanda, sino durante todo el desarrollo del proceso. No basta entonces la simple afirmación, y ni siquiera el solo aporte de la sentencia de condena a cargo del Estado, pues se trata de un proceso contencioso y declarativo de la responsabilidad del demandado que por culpa grave o dolo en su acción u omisión habría ocasionado un daño que resarció el Estado y no de un proceso ejecutivo.

El Consejo de Estado ha expuesto sobre este punto que *“(…) el interesado en obtener una sentencia favorable de la jurisdicción debe desplegar una actividad probatoria prolífica, acorde y proporcional con dicho interés, siendo, por tanto, indispensable que sea celoso en atender la carga procesal probatoria que implica el acreditamiento de los elementos que han sido explicados, para el éxito y prosperidad de las pretensiones y el aseguramiento de los fines constitucionales y legales de la acción de repetición, (…). Sobre este aspecto, bien señala el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil que “…incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” y, en acatamiento del mismo, es menester reiterar la observancia de la carga procesal que le incumbe a la entidad demandante, de probar en las acciones repetición los requisitos configurativos de la acción, como noción procesal que se basa en el principio de autoresponsabilidad de las partes y como requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar avante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable”* [[1]](#footnote-1)

De lo anotado podemos concluir que la parte demandante debía acreditar los siguientes elementos para determinar la responsabilidad del agente estatal:

* + - * La calidad de agente del Estado y la conducta desplegada, determinante de la condena.
			* La existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación.
			* El pago realizado por parte de ésta.
			* La calificación de dolosa o gravemente culposa del agente estatal.

Para determinar la culpa grave o dolo se debe acudir a las disposiciones del Código Civil, que además de definir los calificativos de dolo y de culpa grave*,* clasifica las especies de culpa que existen, entre ellas la grave:

***“****ARTÍCULO 63. CLASES DE CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.*

*Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo.*

*Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone al a diligencia o cuidado ordinario o mediano.*

*El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.*

*Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpas se opone a la suma diligencia o cuidado.*

*El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”*

Frente a estos conceptos, el Consejo de Estado ha señalado que para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6 y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos[[2]](#footnote-2).

Es igualmente necesario tener en cuenta otros conceptos como son los de buena y mala fe, que están contenidos en la Constitución Política[[3]](#footnote-3) y en la ley, a propósito de algunas instituciones como por ejemplo, contratos, bienes y familia.

El artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que en todo caso, el demandante *“deberá aportar todas las documentales que se encuentran en su poder”* (subrayado fuera de texto). Así mismo, el artículo 166 de esa normatividad, indica que a la demanda deberá acompañarse los documentos que pretenda hacer valer y se encuentren en poder del demandante.

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
		1. Conforme al material probatorio aportado se **encuentran PROBADOS los siguientes hechos**:

* El 18 de septiembre de 1989 señor **LUIS CARLOS MORALES MOLANO** estaba vinculado mediante contrato laboral a término indefinido a la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA. D.C**. desempeñándose como profesional IV[[4]](#footnote-4).
* El 19 de enero de 1993 el señor **LUIS CARLOS MORALES MOLANO** fue ascendido del cargo de Profesional IV al de Profesional III, tomando posesión como titular en el cargo de Jefe de División Mantenimiento Alcantarillado Sur a partir del día 5 de Noviembre de 1993[[5]](#footnote-5).

* **Dentro de las funciones del señor LUIS CARLOS MORALES MOLANO en su condición de Director Operativo se encontraban:**

**“(…) FUNCIÓN GENERAL**

Responder por dirigir, coordinar y programar la conservación, reparación y mantenimiento de las redes de alcantarillado pluvial y sanitario y sus componentes en la zona asignada a la ciudad y por ejecutar oportunamente los trabajos para prevenir o corregir los daños en la red de alcantarillado de la misma zona.

**FUNCIONES ESPECÍFICAS:**

**“(…)** 4. atender oportunamente las órdenes producidas por la División de Operación de Acueducto u otras dependencias de la empresa y los demás reclamos que presentaran los suscriptores y los usuarios del servicio.

5. Distribuir los trabajos a ejecutar en la zona sur de la ciudad y controlar su cumplimiento en coordinación con los interventores. **(…)”**

* **MARCO CELIANAO MORENO BARON** se refirió en su testimonio a una reparación de un desagüe del predio, del predio de la carrera 6 15-85 sur:

“ me acuerdo de la ejecución de la labor, allá efectivamente como con todos los reclamos que llegaban, uno siempre llega, golpea, se le informa al usuario el trabajo que se va a hacer y efectivamente procedimos a mirar el hueco donde estaba la falla procedimos a hacer la excavación advirtiendo que no fueran a descargar el agua, llegamos la tubería encontramos el tubo espichado, la tubería continuaba rota hacia la parte interna del predio, comentándose al usuario que tocaba seguir rompiendo mas para dar solución al problema. Entonces efectivamente continuamos fracturando al antejardín de predio sacando todas esas aguas residuales, efectivamente cuando se hace la descarga total vemos que la caja se encuentra en malas condiciones sin pisoy las paredes agrietadas, se le hace saber a usuario de que eso no le compete como empresa se le dice que tiene que hace la reconstrucción de eso y que ellos hacen el cambio de la tubería de la caja hacia la calle, se hizo cambio tubería, se procede a hacer la tapada con la tierra, compactamos, se recogen los escombros, unas piedras que nos quedaban y se deja señalizado, pues hasta ahí llega la labor de nosotros, ahí se deja la cinta, se le informa que después vienen a hacerle el reparcheo. Esa obra se demoraron en hacerla dos días, entre un día y otro dejamos una cinta de señalización, eso fue el 29 de abril de 1998. El hueco como tal que existía es el hueco donde está el hundimiento donde íbamos a hacer el arreglo nosotros, pero alcantarillas como tal no. Era un hundimiento, no cabía el pie de una persona. El doctor LUISCARLOS fue director, fue nuestro jefe por unos 3 años, él era el maestro, era su responsabilidad estar trabajando con una cuadrilla y la responsabilidad del trabajo, él es el ingeniero, después viene un inspector que es el que nos da la orden a nosotros, él se entiende con el inspector, él iba después de hacer la obra, el inspector era Guillermo guzmán. El ingeniero le da la orden al inspector, el inspector a la cuadrilla, ellos van y hacen el sondeo, en el informe señala que pasa, dice esta obstruida la manguera o no, ahí es donde se decide romper, ahí nosotros ingresamos a hacer nuestra labor. Respecto del ingeniero, le da la orden al inspector, el inspector nos informa nosotros llegamos informe con el carro anterior, procedemos a hacer la señalización y hacíamos nuestra labor, terminábamos se hacia el cambio del tubo, procedíamos a hacer al tapada del hueco, se compactada y se dejaba encintada hacíamos el informe al inspector y él informaba, el reparcheo lo hacían otras personas, esos no nos correspondía a nosotros. No sé quién serían las personas encargadas del reparcheo. Ese día encontramos inicialmente concreto en la parte de afuera del andén, hacia la parte de adentro del antejardín era como un baldosín, ese concreto que rompimos no lo reconstruimos, compactamos el material que se saca de la excavación, usted ha asegurado que se dejaron unas medidas preventivas, adicional a eso, la compactación fue a nivel. L apersona encargada de dar la orden o de coordinar que se realice por quienes tienen que hacerlo, esa nueva pavimentación, en ese momento el ingeniero de zona, el ingeniero LUIS CARLOS MORALES, es decir, que era persona encargada de verificar que se pavimentara ese sector, no sabe cuándo lo tenía que hacer. Mientras estaban haciendo la obra, podía llegar el ingeniero pero ese día no llegó”.

* **MARCO ANTONIO BARON PERALTA** en su testimonio indicó que él era ayudante, se hizo la excavación, se reparó un tubo domiciliario, se compacto terreno, se tapó y se recogieron sobrantes, y expuso:

“me acuerdo porque ya me habían citado para eso mismo, en un juzgado de la avenida 7 con 15, la obra se culminó con al domiciliaria, lo único que quedo pendiente fue reparación de la caja que le correspondía al usuario, se dejó encintado y el maestro era el que hacían el boletín conjuntamente con el conductor, el maestro era MARCOCELIANAO MORENO BARON y el conductor no recuerdo, el ingeniero LUIS CARLOS no estaba, él era el director de la zona el permanecía en la sede en Santa Lucia, realmente no sé cuál era las funciones, los que seguían al mando eran los inspectores, el inspector de esa obra era el señor GUILLERMO GUZMAN, los inspectores entregaban al líder del equipo en este caso era el conductor le entregaba el boletín de la obra y nosotros íbamos y ejecutábamos, posteriormente los inspectores tenían que ir a verificar el cumplimiento de la obra, para entregarla al respectivo mando arriba, que era la Direccion, que en este caso era el señor LUIS CARLOS, el señor actualmente sigue trabajando en la Zona II creo que en una dirección también, nunca tuvimos conocimiento que se hubiera caído alguien solamente después de que me citaron. El predio no estaba descargando sus respectivas aguas negras y residuales, había acumulación de aguas, el predio tocaba cambiar la tubería porque presentaba, ya le habían hecho diferentes sondeos y no estaba desaguando, la caja estaba desbaratada, entonces las aguas nos e estaban hiendo por la tubería estaba espichada y aparte de eso el agua se estaba hiendo por la misma tierra causando filtración, lo que procedemos nosotros es a romper el andén y cuando ya se encontró la tubería se cambió desde nos competía que era la caja domiciliaria, se cambia y se tapa. Queda pendiente la reparación de la caja, la caja carecía de piso en concreto y por lo tanto se estaba filtrando el agua, todo se estaba recogiendo, s ele informa al usuario que hiciera la respectiva reparación de la caja, la gente transitaba por el anden no por el antejardín, respecto de lo que ellos hicieron ellos dejaron unos cajones y había una reja, se dejó encintado de la empresa para que las personas hicieran este paso. Se deja encintado para prevención de las personas, porque estaba pendiente el reparcheo, por parte dela empresa en hacer el reparcheo se demoraban mucho tiempo a veces, no sabe a quién le competía hacer el reparcheo pero se demoraban a veces hacían personal externo, contratistas. El no haber hecho el arreglo de la caja con el tiempo el predio vendría a presentar la misma falla, se le va acumular otra vez todo el material de no desechable producto de lo que genera la vivienda, pero adicionalmente el agua se va a seguir filtrando porque la caja no tenía piso y al filtrarse pues se va a seguir llevando todo el terreno por la tubería y va a tener otra vez el mismo impacto del hundimiento. Le competía al usuario que hiciera la reparación para que una vez garantizara que las aguas negras se iban a filtrar como correspondía, pero si no se arreglaban se volvía otra vez y se hundía el mismo pedazo, el terreno del andén porque el agua lo que hace es llevarse otra vez el mismo terreno se lo va llevando otra vez para la misma”.

* **EVARISTO AYALA VELASQUEZ** en sutestimonio manifestó que es ayudante operativo de Santa Lucia hace 22 años desde el año 1997 y relató que:

“se le informa al propietario lo que se va a hacer, carros informan que hay una tubería espichada, nosotros salimos con nuestra orden que nos la dio el inspector GUILLERMO GUZMAN, uno habla con el usuario le dice vamos a arreglar no vaya a echar aguas y procedemos a romper y a hacer lo que haya que hacer, tal como uno deja uno les explica si hay que de pronto reparchar o echar concreto uno les dice porque nosotros eso no lo hacemos, hacemos excavación y llenamos receso e informamos que queda pendiente repechar si es concreto o baldosín. Respecto del señor LUIS CARLOS no se acuerda que haya ido a la obra, nosotros procedemos a tapar la excavación luego se procede a encintar, la cinta es reflectiva para indicar de que no pasen, los contratistas pavimentaban, siempre manejan los contratistas pero no sé cómo lo harán uno solo pasa el informe pendiente pavimentar. Si se rompen losas se informa. El reparcheo depende de la empresa, muchas veces no hay contrato se pueden demorar 1, 2 meses hasta 5 4mses, hasta que haya la licitación para pavimentar. EL señor LUIS CARLOS era el Director, nosotros hablamos con los inspectores ya cuando cometía error si con el ingeniero, ya si de pronto eran grandísimas hay si iba, pero una de 2 metros él no iba por allá, yo con ellos es muy poco lo que habla, si necesita un permiso o calamidad, porque de resto nos entendíamos con el inspector, habíamos 3 personas. El maestro era el superior MARCOS MORENO, en e momento es el jefe de uno uno como ayudante, ayudar a hacer la excavación, alcance esto, córteme esto, y entonces el hace su reparación. El maestro hace el reporte”.

* En el fallo de primera instancia de fecha 16 de marzo de 2004 se declaró solidariamente responsables a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogota E.S.P. y a la ASEGURADORA Colseguros S.A. (hasta el monto del valor asegurado), por los perjuicios ocasionados a los demandantes teniendo en cuenta que:

“queda claro para esta Sala de Decisión que está plenamente probado que la señora CARO TORRES, el día 1 de noviembre de 1998, cayó en un hueco del anden ubicado al frente del inmueble de nomenclatura carrera 6 No. 15-85 sur, el cual fue hecho por la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogota E.S.P., desde el mes de abril del mismo año sin que se hubiesen tomado los correctivos necesarios, hasta después de la ocurrencia del accidente. (…)

El ente demandado pretende establecer que era responsabilidad del propietario del inmueble el arreglo de la caja domiciliaria y que por esta razón dejó de hacer lo de su competencia, como era tapar el hueco.

Observa la Sala que no hay prueba en le expediente que demuestre que la Administración requirió al propietario para realizar las reparaciones, ni allego documentos o reglamentos que acreditaran que correspondía a éste el arreglo; así las cosas y teniendo en cuenta que la carga probatoria de este hecho correspondía al demandado, no se puede ahora imputar que la responsabilidad es del propietario. Aun más, si lo pretendido por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogota E.S.P., era demostrar la citada responsabilidad del propietario, nunca solicitó su vinculación como llamado en garantía o Litisconsorte.

(…)

Conforme a las pruebas allegadas al proceso, para esta Sala existen fundamentos suficientes que permiten responsabilizar a la demanda por la causación del daño antijurídico reclamado. Lo anterior, teniendo en cuenta que en el expediente se encuentra probado que la actora padece de un daño con ocasión a la caída de un hueco hecho por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogota E.S.P., entidad que es responsable de los posibles daños ocasionados a los transeúntes y usuarios, durante el desarrollo y prestación de servicios públicos domiciliarios asumiendo las consecuencias y respondiendo por el defectuoso funcionamiento de su actividad. (…)”[[6]](#footnote-6)

* En providencia del 10 de septiembre de 2014 la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado modificó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Tercera-Sala de Descongestión el 16 de marzo de 2014 y declaró solidariamente responsables al Distrito Especial de Bogotá, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá por los perjuicios causados a los demandantes toda vez que:

“(…) Descendiendo al caso concreto, echa de menos la Sala, la existencia en el derecho positivo colombiano de preceptos que especifiquen, de forma nítida y precisa, en qué condiciones de tiempo-frecuencia-, modo y lugar deben las entidades territoriales atender su obligación de conservar y mantener en condiciones de seguridad las vía públicas- y, dicho sea de paso, lo propio ocurre respecto de las entidades o empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios en punto del mantenimiento de las respectivas redes-. El estándar de eficiencia y de eficacia en la prestación del servicio, por consiguiente y n defecto de regulación normativa expresa, debe ser señalado de manera prudente, razonada y razonable por el juez competente.

Así, tratándose de la aludida tarea de conservar y de mantener las vías públicas –y los elementos de protección de las redes de acueducto y de alcantarillado en ellas ubicados-, en criterio de la sala la entidades y empresas a cuyo cargo se encuentra el cumplimiento de dicha obligación tienen el deber tanto de llevar a cabo una tarea de vigilancia rutinaria y periódica de los andenes, calles, calzadas, instalaciones y redes respectivas, que les permita, con espacios de tiempo razonables, percatarse de la ocurrencia de desperfectos o de anomalías que ameriten las intervenciones correspondientes, como de disponer de un servicio de atención inmediata y urgente a las alertas activadas por los usuarios, quienes deben contar con al posibilidad de prevenir a la referidas entidades sobre la ocurrencia de tales desperfectos o irregularidades a efecto de que se desplieguen las actividades de refacción o cuando menos, de señalización y de prevención pertinentes.

De una correcta interpretación de la demanda, se infiere que el hecho probado imputable a la administración consistió en la carencia de las medidas de prevención normalmente dispuestas en una obra con el propósito de impedir el tránsito de personas cerca de las zonas intervenidas durante su ejecución y posteriormente a ella, pues resulta innegable que pueden existir factores de riesgo que ameritan el aislamiento o la advertencia a terceros de mantenerse alejado para evitar accidentes, situación que debe extenderse hasta tanto dichos factores de riesgo desaparezcan, sin embargo, en el caso específico que analiza la Sala resulta evidente que la presencia de un hueco en el andén de la vía pública, requería no solo una señalización de una reparación, demanda la disposición de elementos que obstaculizaran o impidieran acceder con facilidad al lugar donde se hallaba el hueco, pues de no hacerlo, la probabilidad de convertirse ese lugar en una trampa sería considerablemente alta, máxime si quienes acceden pueden ser menores y personas de la tercera edad que por su misma condición no tiene la capacidad suficiente para reaccionar ante lo que puede representar un peligro inminente para su integridad personal. (…)”[[7]](#footnote-7)

* El 14 de marzo de 2016 la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO**, consignó a la señora **ELISA CARO TORRES** y a sus familiares la suma de *$328.786.*457 por concepto de indemnización por los perjuicios causados a raíz del accidente de la víctima[[8]](#footnote-8).
* El comité de conciliación de la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTA EAB-ESP decidió:

“repetir en contra del demandado toda vez que esas funciones de dirección, coordinación, programación ejecución y verificación de las obras de reparación y mantenimiento de las redes de alcantarillado no fueron cumplidas de forma adecuada por el señor LUIS CARLOS MORALES MOLANO en su calidad de Jefe de división de mantenimiento alcantarillado sur, pues en el proceso de reparación directa se demostró que este nunca requirió al propietario del inmueble para que realizara la reparación que en su calidad de tal le correspondía realizar; para que así la Empresa pudiese efectuar la reparación de la losa del andén afectado con las obras realizadas por los trabajadores de la Empresa, así como tampoco, gestionó ni verificó que el sitio en el que se había efectuado la obra de reparación permaneciera debidamente señalizado y aislado de la comunidad hasta tanto se efectuara la reparación de la losa del andén.

En el mismo sentido al observar que el propietario no realizaba los trabajos que le correspondía efectuar, no ejecutó oportunamente obras adicionales que permitieran efectuar la reparación de la losa del andén que fue intervenido en la carrera 6 No. 15-85 sur”.

* En el Boletín de Atención a Daños y Mantenimiento del 29 de abril de 1998 se anotó:

“Se fracturo concreto con almádena y se realizó excavación de 1.101 cmts de onda x 0.80 ancha x 150 de larga y se reparó domiciliaria NOTA. Las aguas que descargan internamente no salen a la caja se le explicó al usuario y se comprometió a reparar[[9]](#footnote-9).

* En el Boletín de atención a daños y mantenimiento del 24 de septiembre de 1998 se registró:

“trabajo solicitado: REPARCHAR DESAGUE, OBSERVACIONES: en esta Dirección aparentemente reconstrucción estuvo realizando la reparación de la domiciliaria solicitan el reparcheo del andén en concreto de 0 2 units x1”

* En el Boletín de atención de daños y mantenimiento del 27 de octubre de 1998 se anotó:

“trabajo solicitado principal domiciliaria, observaciones: se sondeó domiciliaria no se le dio paso pendiente reconstrucción de la caja hacia la red la manguera entro 3 metros andén asfalto”.

* + 1. Probados como están los 3 primeros elementos de la acción de repetición, esto es, la existencia de una obligación pecuniaria derivada de una condena impuesta mediante sentencia ejecutoriada o conciliación aprobada, la calidad del agente, y su conducta determinante en el hecho que originó el daño, así como el pago de dicha obligación, entraremos a estudiar a responder el interrogante, esto es:

**¿Debe responder el *demandado LUIS CARLOS MORALES MOLANO, en su calidad de JEFE DE DIVISIÓN MANTENIMIENTO ALCANTARILLADO SUR de la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P., por la caída sufrida por la señora ELISA CARO TORRES en un hueco generado por obras realizadas por los trabajadores de la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P., para noviembre 1 de 1998?***

Aduce el Comité de Defensa Judicial y Conciliación de la entidad demandante que el señor LUIS CARLOS MORALES MOLANO, en su calidad de JEFE DE DIVISIÓN MANTENIMIENTO ALCANTARILLADO SUR de la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P., incurrió en una conducta gravemente culposa al omitir el cumplimiento de sus funciones, pues a su juicio, quedó demostrado que desde el 29 de abril de 1998 fecha en la que se efectuó la obra de reparación, hasta el 1 de noviembre de 1998 fecha en la cual la señora ELISA CARO sufrió el daño, es decir en el lapso de más de seis meses , no gestionó actividad alguna encaminada a finalizar las obras de reparación de la osa del andén ubicado en la carrera 6 No. 15-85 sur, así como tampoco verificó que el área intervenida en la cual se habían realizado las obras de reparación se encontrara debidamente señalizada, garantizando la seguridad de los transeúntes.

Revisado el material probatorio observa el despacho que si bien es cierto el señor LUIS CARLOS MORALES MOLANO tenía como **función general** responder por dirigir y coordinar y programar **la conservación, reparación y mantenimiento de las redes de alcantarillado pluvial y sanitario** y sus componentes en la zona asignada a la ciudad y por ejecutar oportunamente los trabajos para prevenir o corregir los daños en la red de alcantarillado de la misma zona y **como funciones específicas**, **atender oportunamente las ordenes producidas** por la División de Operación de Acueducto u otras dependencias de la empresa y los demás reclamos que presentaran los suscriptores y los usuarios del servicio y **distribuir los trabajos a ejecutar en la zona sur de la ciudad y controlar su cumplimiento en coordinación con los interventores,** lo cierto es que en ninguna parte de las funciones se indicó que debería **hacer el seguimiento de las obras realizadas a ver si se volvía a presentar el mismo problema, requerir a los usuarios que no hubieran cumplido con las recomendaciones dadas como el arreglo de la caja de aguas negras o vigilar que se cumpliera con el reparcheo de las obras donde se realizaba la excavación para reparar las redes de acueducto pluvial y sanitario, menos, si tenemos en cuenta que era la Empresa de Acueducto la encargada de contratar los servicios de reparcheo** y que esto dependía de un presupuesto para realizar la contratación el cual podría llegar a demorarse de 2 a 5 meses como lo señalaron los testigos.

Ahora, con respecto a la señalización de la obra, si bien es cierto al momento del accidente no se demostró que hubiera alguna señalización, los testigos coincidieron en indicar que efectivamente se realizó, se colocó una caja de madera con una cinta reflectiva con el nombre de la empresa amarrada a la reja de la casa para prevención de los peatones porque se encontraba pendiente el reparcheo y en una de las fotos que tomó el perito dentro del dictamen en el proceso de reparación directa el 20 de enero de 2001[[10]](#footnote-10), se puede observar un cajón amarrado con cintas reflectivas de la empresa de acueducto, pero ya no por fuera de la casa, del lado del andén, sino por dentro, en el antejardín de la casa, precisamente porque aun para esa fecha el usuario dueño de la casa no había realizado la reparación de la caja de aguas negras que se encontraba en muy mal estado; además, no se puede asegurar que no hayan realizado la señalización cuando esta pudo haber sido cambiada, robada o dañada por cualquiera, especialmente si tenemos en cuenta que trascurrieron más de seis meses entre el arreglo y el accidente de la señora ELISA CARO.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la parte demandante no demostró la culpa grave o el dolo con que actuó el señor LUIS CARLOS MORALES MOLANO, la decisión que se dicte será adversa a las pretensiones de la entidad pública demandante.

* 1. No habrá **CONDENA EN COSTAS** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimientos Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[[11]](#footnote-11)

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUÍTO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,**

**FALLA:**

**PRIMERO: Niéguense** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** **Sin condena en costas**

**CUARTO:** **Notifíquese** a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARIN**

Juez

MSGB

1. CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO - Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil seis (2006) - Radicación número: 52001-23-31-000-1998-00150-01(17482) [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia que dictó la Sección Tercera el 31de agosto de 1999. Exp. 10.865. Actor: Emperatriz Zambrano y otros. Demandado: Nación, Ministerio de Defensa. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque. [↑](#footnote-ref-2)
3. El artículo 83 Constitucional reza: “*Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas*”. [↑](#footnote-ref-3)
4. Copia del contrato de trabajo a término indefinido suscrito entre LUIS CARLOS MORALES MOLANO identificado con la C.C. No. 19.379.395 de Bogotá D.C, y la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P. (FL22C2) y Certificación expedida por la Directora Mejoramiento Calidad de Vida, sobre la vinculación laboral del demandado. (FL20-21C2) [↑](#footnote-ref-4)
5. Copia Simple de la constancia de Movimiento de personal del funcionario LUIS CARLOS MORALES donde se deja constancia que el movimiento de cargo se hará efectivo a partir de la fecha en que el jefe inmediato comunique por escrito a la Decisión de Desarrollo de Personal que el trabajador está ejerciendo el cargo y éste haya presentado el paz y salvo del departamento de control de Inventarios en caso de ascenso o traslado (Folio 23 C2). Posesión del cargo (Folio 24 C2).

 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 44 a 57 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 50 a 92 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-7)
8. *Copia de los certificados de depósito judicial mediante los cuales se realizó el pago de la condena a favor de los beneficiarios así: (FL127-131C2)*

*FECHA No. DEPOSITO VALOR*

*14/03/2016 19838209 $ 12.524.834*

*14/03/2016 196838173 $ 12.524.834*

*14/03/2016 196838096 $ 222.707.944*

*14/03/2016 196838244 $ 12.524.834*

*14/03/2016 196838341 $ 20.127.977*

*14/03/2016 196838361 $ 35.851.200*

*14/03/2016 196838135 $ 12.524.834*

*TOTAL, PAGADO $ 328.786.457* [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 41 del c2. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 7 del cuaderno 7. [↑](#footnote-ref-10)
11. *“(…). Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”* [↑](#footnote-ref-11)