

Honorables Magistrados

CONSEJO DE ESTADO

SECCION TERCERA

Ciudad

Ref. ACCION DE TUTELA promovida por LUIS CARLOS MORALES MOLANO contra el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION TERCERA – SUBSECCION “C”

I. PARTES

ACCIONANTE: *LUIS CARLOS MORALES MOLANO, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con la C.C No. 19.379.395 de Bogotá, con dirección de notificaciones en la Carrera 56 B #65-63 casa 71 Portal de los Parques I. Modelo Norte en Bogotá y correo electrónico: lcmorales59@gmail.com / humanizandoderechos@gmail.com*

ACCIONADO:

1. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION TERCERA – SUBSECCION “C” conformada por los Señores Magistrados que a continuación se relacionan, es decir, la decisión contraria a derecho, constitutiva de una VIA DE HECHO fue adoptada por:

FERNANDO IREGUI CAMELO (Ponente)

JOSE ELVER MUÑOZ BARRERA (Sala)

MARIA CRISTINA QUINTERO FACUNDO (Sala)

II. COMPETENCIAS DE JUEZ CONSTITUCIONAL

*Con la debida consideración, solicito respetuosamente a la Honorable Sección Tercera del **CONSEJO DE ESTADO** asumir, a efectos de resolver la presente **ACCION DE TUTELA**, la **COMPETENCIA DE JUEZ CONSTITUCIONAL Y DESPLACE¹ AL JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO AL HABER PROFERIDO UNA SENTENCIA CONTRARIA A DERECHO, MEDIANTE LA CUAL SE RESOLVIÓ DECLARARME RESPONSABLE EN ACCION DE REPETICION**, en virtud de las competencias y facultades atribuidas por el Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia² y con el propósito fundamental de garantizar mis derechos fundamentales vulnerados.*

III. PETICIONES

- 1. Solicito al Despacho **TUTELAR** mis derechos fundamentales vulnerados a la **IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, DERECHO DE DEFENSA,***

¹ Corte Constitucional Sentencia T-739/2014 “**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES**-Casos en los que se justifica que el juez constitucional desplace al juez ordinario llamado a resolver el recurso existente para conceder directamente y de manera definitiva el amparo que de manera urgente se requiere”

² Corte Constitucional Sentencia T-476/1998. M.P Dr. FABIO MORON DIAZ. “(...)El juez constitucional, reitera la Sala, tiene la obligación de escudriñar con sumo cuidado, en los supuestos de hecho del caso concreto que le corresponde resolver, para evitar que potenciales agresores de los derechos fundamentales, encuentren refugio en preceptos de orden legal que el legislador ha producido pretendiendo objetivos muy distintos (...)”.

CONTRADICCION, HONRA, DIGNIDAD, BUEN NOMBRE Y EFECTIVO ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA³.

2. **Se DECLARE SIN VALOR NI EFECTO la SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA de fecha 27 de Octubre de 2021 proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION TERCERA – SUBSECCION “C” dentro del medio de control ACCION DE REPETICION promovido por la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA ESP contra LUIS CARLOS MORALES MOLANO, Expediente No. 11001333603420180008401.**

IV. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

1. **PREAMBULO DE LA CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA**
2. **DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA, consagrado en el Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.**

2.1 VIOLACION AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

2.2 VIOLACION AL PRINCIPIO DE CONSONANCIA

³ Corte Constitucional Sentencia T-476/1998. M.P Dr. FABIO MORON DIAZ. “El derecho constitucional de acceso a la administración de justicia, ha sido calificado por la Corte como un derecho medular, es decir como la garantía real y efectiva que el Estado le ofrece al individuo, de poder acudir, para resolver las controversias que surjan con otros individuos u organizaciones y con el mismo Estado, ante un juez, “...con miras a obtener una resolución motivada, ajustada a derecho, y dictada de conformidad con el procedimiento y las garantías constitucionales previstas en la Constitución y en la ley.” En esa perspectiva, para que el acceso a la administración de justicia sea efectivo, no basta con que el juez le de trámite a la solicitud, es necesario que éste proceda a la resolución de las peticiones, previo el análisis y la ponderación de las pruebas y los argumentos que se alleguen al respectivo proceso, o que el recopile, lo cual le permitirá arribar a una decisión razonada y razonable, ajustada en todo a las disposiciones de la Constitución y la ley“.

2.3 VIOLACION AL PRINCIPIO DE CONTRADICCION

- 3. DERECHO FUNDAMENTAL A LA DIGNIDAD, HONRA Y BUEN NOMBRE, consagrado en el Artículo 15 de la Constitución Política de Colombia⁴.**
- 4. DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD, consagrado en el Artículo 13 de la Constitución Política de Colombia⁵.**
- 5. DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, consagrado en el Artículo 229 de la Constitución Política de Colombia.^{6,7}**

⁴ Código General del Proceso, Artículo 4. El juez debe hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad real de las partes.

⁵ Código General del Proceso, Artículo 4. El juez debe hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad real de las partes.

⁶ Corte Constitucional Sentencia T-476/1998. M.P Dr. FABIO MORON DIAZ. "El acceso a la administración de justicia, se constituye para el individuo en una necesidad inherente a su condición y naturaleza, sin él los sujetos y la sociedad misma no podrían desarrollarse y carecerían de un instrumento esencial para garantizar su convivencia armónica, como es la aplicación oportuna y eficaz del ordenamiento jurídico que rige a la sociedad, y se daría paso a la primacía del interés particular sobre el general, contrariando postulados básicos del modelo de organización jurídica-política por el cual optó el Constituyente de 1991. Así, el acceso a la administración de justicia se erige en nuestro ordenamiento superior como un derecho fundamental de los individuos, que como tal prevalece y goza de protección especial por parte del Estado. Ahora bien, la realización de dicho derecho no se agota en la posibilidad real que debe tener cualquier persona de presentar sus solicitudes o de plantear sus pretensiones ante las respectivas instancias judiciales, ese es apenas uno de los componentes de dicho derecho, el efectivo acceso a la administración de justicia, como lo ha precisado esta Corporación, se logra, "...cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y realización de los derechos amenazados o vulnerados. Es dentro de este marco que la Corte Constitucional no ha vacilado en calificar al derecho al que hace alusión la norma que se revisa -que está contenida en los artículos 29 y 229 de la Carta Política- como uno de los derechos fundamentales, susceptible de protección jurídica inmediata a través de mecanismos como la acción de tutela prevista en el artículo 86 superior."

⁷ Código General del Proceso, Artículo 2. "Acceso a la justicia. Toda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con

6. *Los demás DERECHOS FUNDAMENTALES que se estimen conexos.*

V. **SOLICITUD DE MEDIDAS PROVISIONALES PARA
PROTEGER UN DERECHO FUNDAMENTAL GRAVEMENTE
AMENAZADO**

*De acuerdo a lo normado en el Artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 y a efectos de proteger de forma **URGENTE e INMEDIATA** mis derechos fundamentales invocados como vulnerados, solicito respetuosamente a la Honorable Sección Tercera **SUSPENDER LOS EFECTOS** de la **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA** de fecha 27 de Octubre de 2021 proferida por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION TERCERA – SUBSECCION “C”** y se **EVITE** por tanto, la consumación de la vulneración de mis derechos fundamentales e impidiendo la lesión a mi buen nombre, dignidad y honra así como el cobro de las sumas que me fueron endilgadas como objeto de fallo judicial.*

EL DAÑO Y PERJUICIO ocasionado por la **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA** de fecha 27 de Octubre de 2021 proferida por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION TERCERA – SUBSECCION “C”** en caso de consumarse, será de **IRREMEDIABLE Y DE DESCONOCIDAS PROPORCIONES.**

sujeción a un debido proceso de duración razonable. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento injustificado será sancionado“.

*Por lo anterior, se solicita a la Honorable Sección Tercera que el **ALCANCE** de la **MEDIDA PROVISIONAL** decretada se ordene hasta la finalización del trámite de la presente acción, inclusive en caso de ser seleccionada en **REVISION** por la Honorable Corte Constitucional, toda vez que se pretende efectuar el cobro de sumas de dinero producto del trámite de una acción de repetición que no garantizó mis derechos fundamentales al debido proceso y derecho de defensa, así mismo se me lesiona con dicha sentencia mi honra, buen nombre y dignidad al endilgarse actos presuntamente negligentes en los que no incurrí.*

*1. Con la sentencia se incurrió en una **VIA DE HECHO JUDICIAL** al vulnerarse el **DEBIDO PROCESO** de **LUIS CARLOS MORALES MOLANO** por el desconocimiento del principio de **CONGRUENCIA**, **CONSONANCIA** y de contera, se transgredieron los demás derechos fundamentales que resultaron gravemente lesionados con tal decisión, tales como el **DERECHO FUNDAMENTAL A LA HONRA, DIGNIDAD Y BUEN NOMBRE** e **IGUALDAD**.*

*2. La presente solicitud de **MEDIDA DE SUSPENSION PROVISIONAL** se solicita además a efectos de evitar un **PERJUICIO IRREMEDIABLE** por las garantías constitucionales y legales de que la que soy titular.*

VI. LA ACCION DE TUTELA ES PROCEDENTE Y SE GARANTIZA EL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ

1. *La presente acción es **PROCEDENTE** dado que no cuento con ningún otro mecanismo para asegurar la garantía de mis derechos fundamentales vulnerados.*

2. *Lo anterior, por cuanto se trata de la **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA** de fecha 27 de Octubre de 2021 proferida por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION TERCERA – SUBSECCION “C”**, respecto de la cual no existe ningún otro mecanismo judicial de control.*

VII. HECHOS

1. *Me vinculé con la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA ESP** mediante contrato de trabajo a término indefinido a partir del día 18 de septiembre de 1989.*

2. *Al servicio de la EAAB ESP he ejercido los siguientes cargos:*

CARGO	DEPENDENCIA	INICIA	TERMINA
<i>Profesional IV</i>	<i>División Diseño y División Investigación y Coordinación</i>	<i>18.09.1989</i>	<i>02.02.1993</i>
<i>Profesional III</i>	<i>División Conservación Alcantarillado Sur</i>	<i>03.02.1993</i>	<i>30.10.1993</i>
	<i>División Mantenimiento Alcantarillado Sur</i>	<i>05.11.1993</i>	<i>24.06.2007</i>

<i>Jefe de División Nivel 020</i>	<i>División Servicio Alcantarillado Zona Cinco</i>		
<i>Profesional Especializado Nivel 20 Comisión de Servicios</i>	<i>Dirección Gestión Comunitaria</i>	<i>25.06.2007</i>	<i>15.11.2007</i>
<i>Profesional Especializado Nivel 20 Ubicación del Cargo</i>		<i>16.11.2007</i>	<i>14.11.2011</i>
<i>Jefe de División Nivel 20</i>	<i>División Servicio Alcantarillado Zona 2</i>	<i>15.11.2011</i>	<i>30.09.2012</i>
	<i>División Servicio Alcantarillado Zona 3</i>	<i>01.10.2012</i>	<i>13.08.2014</i>
	<i>División Servicio Alcantarillado Zona 2</i>	<i>14.08.2014</i>	<i>13.09.2018</i>

3. El 29 de abril de 1998 por parte de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P se realizó reparación de la red domiciliaria en la Carrera 6 No. 15-85 Sur Barrio Sociego en la Ciudad de Bogotá, en el cual, según informe de fecha 19 de Octubre de 1999 se indicó:

- ❖ “La División Mantenimiento Alcantarillado Sur, reparo la domiciliaria del predio ubicado en la Carrera 6 No. 15 85 sur de la ciudad de Santa Fe de Bogotá, el cual se vio afectado por residuos y basuras que el usuario al parecer en su constante devenir arrojó al sistema sanitario.
- ❖ En el área reparada de 1.0 de ancho X 2.0 de largo X 0.5 metros de profundidad aproximadamente, esta División procedió a rellenar y compactar el terreno, como

lo hace con todos los mantenimientos correctivos que se realiza a diario en la ciudad, quedando la conexión a la red principal en correcto estado.

- ❖ Después de dicha labor, se le informo al usuario que debía revisar sus redes internas sanitarias y reparar su caja domiciliaria, debido a que seguía el represamiento en su sistema interno, y al no ser reparado volvería a sufrir desgaste y daños la red externa, razón por la cual la División no procedió a instalar el respectivo pavimento rígido adyacente a la zona, quedando en espera de dicha reparación por parte del usuario.*
- ❖ Como se puede observar en la fotografía No. 1 el señor usuario no reparó la caja domiciliaria y dejó una excavación a cielo abierto, lo cual debilito el relleno compactado que instalo esta División e hizo que se generara un hundimiento de aproximadamente 10 centímetros de profundidad sobre el andén.*
- ❖ Esta División nunca deja excavaciones a cielo abierto, y siempre trabaja con señales preventivas a informativas que alertan a la comunidad, como se puede apreciar en la fotografía No. 2 no se trataba de un gran hueco sino de un pequeño hundimiento de 1.0 X 2.0 X 0.10 metros.*
- ❖ En dicha reparación se utilizaron las señales preventivas e informativas que le indican a los transeúntes sobre las obras que se ejecutaban, como normalmente se hace.*
- ❖ Terminada la reparación y después de haber rellenado y compactado el terreno quedo listo para colocar el pavimento rígido, a una profundidad aproximada de 5 centímetros, la cual como lo dije anteriormente se amplió debido a la socavación interna del predio de la carrera 6 No. 15 85 sur, cuya caja domiciliaria esta a cielo abierto como se parecía en la fotografía No. 1, siendo esta como receptora de aguas superficiales ocasionando la ampliación del hundimiento.*
- ❖ Es probable que si el usuario del predio no realiza su reparación interna, este relleno así este pavimentado puede fallar”.*

4. Las reparaciones ejecutadas por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP quedaron debidamente señalizadas.

5. *El Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera mediante sentencia de fecha 16 de marzo de 2004 dentro del proceso de Reparación Directa promovido por ELISA CARO TORRES Y OTROS contra el DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA Y EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA dispuso:*

“PRIMERO.- DECLARESE solidariamente responsable a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA ESP 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.- CONDENESE solidariamente a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA ESP y a la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A (hasta el monto del valor asegurado) así: (...)”

6. *Para impartir la anterior condena el Tribunal Contencioso de Cundinamarca indicó:*

“(...) Queda claro para esta Sala de Decisión que está plenamente probado que la señora CARO TORRES, el día 1 de noviembre de 1998, cayó a un hueco del andén 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 Bogotá E.S.P, desde el mes de abril del año sin que se hubiesen tomado los correctivos necesarios, hasta después de la ocurrencia del accidente (...)”.

7. *El Consejo de Estado mediante sentencia de fecha 10 de septiembre de 2014 dentro del citado proceso, en sede de apelación indicó:*

“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:

DECLARESE 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 (...).”

8. *Como consecuencia de lo anterior, la EAAB ESP interpuso en mi contra ACCION DE REPETICION la cual correspondió al Juzgado 34 Administrativo del Circuito de Bogotá Radicación 11001333603420180008400, quien mediante Sentencia de fecha 31 de Octubre de 2019 resolvió:*

“PRIMERO: Niéguese las pretensiones de la demanda.”

9. *Para arribar a la citada conclusión el Despacho señaló:*

¿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 reparcho 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 reparcho 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 reparcho 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 , 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 aún 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”.

10. Inconforme con la decisión, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección C, quien mediante sentencia de fecha 27 de Octubre de 2021 resolvió:

*“PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 31 de octubre del 2019 por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Administrativo del Circuito de Bogotá, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, y en su lugar:
SEGUNDO: DECLARAR responsable al señor Luis Carlos Morales Molano por haber obrado con culpa grave en los hechos que generaron la condena impuesta a*

la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Agua de Bogotá dentro del proceso de reparación directa No. 1999-01964. TERCERO: CONDENAR al señor Luis Carlos Morales Molano a pagar, a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Agua de Bogotá, ciento setenta y siete millones ochocientos setenta y cinco mil setecientos nueve pesos con tres centavos (\$177.875.709,3)”.

11.El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca señaló al respecto:

De acuerdo con lo anterior, la razón que finalmente condujo a la condena de la entidad accionante, la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Agua de Bogotá ESP, por parte del Consejo de Estado, generada por las lesiones causadas a Elisa Caro Torres, resultó ser la “carencia de elementos que alertaran sobre la presencia del hueco o del algún tipo de elemento que impidiera a los transeúntes el acceso al lugar de la excavación”.

Ahora bien, en la Resolución No. 0370 del 29 de julio de 1996 “Por la cual se adoptan los Manuales de Funciones y Procedimientos”, el Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP (fs. 29-30 c.pruebas), adoptó los Manuales de Procedimiento de las Gerencias: General, Planeamiento, Financiera, Administrativa, Técnica, Operativa, Comercial y la Secretaría General, y en relación con el cargo de Jefe de División estableció las siguientes funciones:

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 de 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

1. *Elaborar planes y programas encaminados al mejoramiento del sistema de alcantarillado mediante licitaciones u órdenes de trabajo.* 2. *Elaborar programas de inspección y mantenimiento preventivo y correctivo de las redes de alcantarillado.*

3. *Coordinar la ejecución de trabajos de conservación de la red de alcantarillado, determinando si su realización debe efectuarse por contrato o directamente por la Empresa.*

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

6. *Ordenar y controlar el suministro oportuno de los materiales y elementos requeridos para el correcto mantenimiento de la red de alcantarillado.*

(...)

13. *Recibir de División Usuarios los boletines de ejecución de redes domiciliarias sanitarias y coordinar su ejecución en terreno.*

(...) *(Subrayado de la Sala)*

Ahora bien, en relación con la función específica contemplada en el numeral 5° para el cargo de Jefe de División, se advierte que el verbo controlar es definido por la Real Academia Española como “Ejercer el control sobre alguien o algo”¹⁷, mientras que la palabra control significa la “Comprobación, inspección, fiscalización, intervención.”¹⁸. De tal manera que, a Luis Carlos Morales Molano, en su calidad de Jefe de la División de Mantenimiento Alcantarillado Sur de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP, correspondía la comprobación, inspección e intervención de los trabajos que se llevaban a cabo en el año 1998 en la carrera 6 No. 15-85 sur de Bogotá¹⁹, verificando de esa manera los detalles relevantes de aquella y que condujera a su efectivo cumplimiento.

Precisadas las funciones generales y específicas previstas en la Resolución No. 0370 del 29 de julio de 1996 para el cargo de Jefe de la División de Mantenimiento Alcantarillado Sur de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP, que desempeñó Luis Carlos Morales Molano en la época en que se presentaron las reparaciones en la carrera 6 No. 15-85 sur de Bogotá y que provocaron las lesiones en la integridad física de Elisa Caro Torres, sustento de la condena judicial impuesta a la entidad demandante, se advierte que el entonces Jefe de División Morales Molano, conoció que, al quedar pendiente la aplicación del pavimento rígido, en la zona de reparaciones no se dejaron instaladas señales informativas o preventivas tendientes a evitar que las personas transitaran por el lugar, de acuerdo al Oficio del 19 de octubre de 1999, “Informe técnico” (fs. 31-32 c.pruebas), suscrito por aquél en relación con las reparaciones llevadas a cabo en la carrera 6 No. 15-85 sur de Bogotá (...).”

**VIII. ESTRUCTURACION FACTICA DE LA VIA DE HECHO
JUDICIAL EN QUE INCURRIÓ EL TRIBUNAL
ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION
TERCERA – SUBSECCION “C”**

1. **CON LA SENTENCIA PROFERIDA POR el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION TERCERA – SUBSECCION “C” SE INCURRIÓ EN INFRACCION DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN EN SU ARTÍCULO 13, 15 Y 29.**

2. **CON LA SENTENCIA PROFERIDA POR el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION TERCERA – SUBSECCION “C” se incurrió en una VIA DE HECHO JUDICIAL al sacrificar la garantía del DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO**

PROCESO, vulnerando la salvaguarda de un ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

3. *CON LA SENTENCIA PROFERIDA POR el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION TERCERA – SUBSECCION “C” se incurrió en una EVIDENTE Y GRAVE EXTRALIMITACION DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS JUDICIALES.*
4. *CON LA SENTENCIA PROFERIDA POR el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION TERCERA – SUBSECCION “C” se incurrió en una DENEGACION DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA para LUIS CARLOS MORALES MOLANO.*
5. *CON LA SENTENCIA PROFERIDA POR el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION TERCERA – SUBSECCION “C” se incurrió en GRAVE VIOLACION AL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA DE LUIS CARLOS MORALES MOLANO.*
6. *CON LA SENTENCIA PROFERIDA POR el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION TERCERA – SUBSECCION “C” se incurrió en el sacrificio del derecho SUSTANCIAL sobre el formal.*

7. *CON LA SENTENCIA PROFERIDA POR el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION TERCERA – SUBSECCION “C” se incurrió en VIOLACION AL DERECHO DE CONTRADICCION de LUIS CARLOS MORALES MOLANO dentro del PROCESO JUDICIAL.*
8. *CON LA SENTENCIA PROFERIDA POR el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION TERCERA – SUBSECCION “C” se incurrió en VIOLACION AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.*
9. *CON LA SENTENCIA PROFERIDA POR el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION TERCERA – SUBSECCION “C” se incurrió en VIOLACION AL PRINCIPIO DE CONSONANCIA.*
10. *El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION TERCERA – SUBSECCION “C” carecía de COMPETENCIA para desplegar un debate probatorio que no agotó la propia entidad demandante, adosando pruebas al proceso de acción de repetición sin el ejercicio constitucional y legal de garantizar el principio de contradicción de las mismas.*

IX. CAUSALES ESTRUCTURALES Y REQUISITOS GENERALES Y ESPECIFICOS QUE HABILITAN LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS

De conformidad con la Honorable Corte Constitucional, la acción de tutela resulta procedente contra providencias judiciales cuando se estructuran las siguientes causales: “(1) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (2) defecto fáctico, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (3) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y, (4) defecto procedimental que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido”^{8,9}.

⁸ Corte Constitucional Sentencias T-1024/2007, SU-1184/2001, SU-159/2002

⁹ Corte Constitucional Sentencias T-031/2016 “CARACTERIZACION DEL DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO-Reiteración de jurisprudencia. El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta cuando el funcionario jurisdiccional no acata el mandato de dar prevalencia al derecho sustancial, situación que lo lleva a denegar o vulnerar el derecho al acceso a la administración de justicia. En efecto, la Corte ha estimado que “si bien la actuación judicial se presume legítima, se torna en vía de hecho cuando el actuar del juez se distancia abiertamente del ordenamiento normativo, principalmente de la normatividad constitucional, ignorando los principios por los cuales se debe regir la administración de justicia.” ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR DEFECTO “ERROR INDUCIDO” O “VIA DE HECHO POR CONSECUENCIA”-Configuración La Corte Constitucional ha explicado que la causal de procedibilidad denominada error inducido o “por consecuencia” se configura cuando una decisión judicial pese a haberse adoptado respetando el debido proceso, valorando los elementos probatorios de forma plausible conforme al principio de la sana crítica y con fundamento en una interpretación razonable de la ley sustancial, ocasiona la vulneración de derechos fundamentales “al haber sido determinada o influenciada por aspectos externos al proceso, consistentes en fallas originadas en órganos estatales.” VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES Esta Corporación ha manifestado que dicha causal se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Carta Política, ya sea porque: (i) Deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto, por ejemplo “(a) cuando en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) cuando se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata y (c) cuando el juez en sus resoluciones

Por lo que puede indicarse que las **CAUSALES ESTRUCTURALES Y REQUISITOS GENERALES Y ESPECIFICOS QUE HABILITAN LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA** son las siguientes:

REQUISITOS GENERALES:

Los REQUISITOS GENERALES de procedencia se cumplen en el presente asunto:

“a) **El asunto en discusión debe comportar una evidente relevancia constitucional que permita establecer que es el juez de tutela el encargado de su estudio**”¹⁰. (Subrayé)

En la presente ACCION DE TUTELA se cumple con el citado presupuesto, dado que se encuentra gravemente comprometido el DERECHO FUNDAMENTAL AL BUEN NOMBRE, DIGNIDAD, HONRA, IGUALDAD,

vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución.” (ii) Aplica la ley al margen de los dictados de la Carta Política, desconociendo que de conformidad con su artículo 4º “la Constitución es norma de normas”, por lo que en caso de incompatibilidad entre la ella y la ley u otra norma jurídica “se aplicarán las disposiciones constitucionales.”

CARACTERIZACION DEL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia. Esta Corporación ha caracterizado el defecto sustantivo como la existencia de un error en una providencia judicial originado en la interpretación o aplicación de las disposiciones jurídicas al caso analizado por el juez. Sin embargo, para que dicho yerro dé lugar a la procedencia de la acción de amparo debe evidenciarse una irregularidad de significativa trascendencia, que haya llevado a proferir una decisión que obstaculice o lesione la efectividad de los derechos fundamentales“

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-590/2005 M.P Dr. JAIME CORDOBA TRIVIÑO – Sentencia T-152/2013 M.P Dr. ALEXEI JULIO ESTRADA

DEBIDO PROCESO, DERECHO DE DEFENSA al SENTENCIARSE por el operador judicial mi condena en acción de repetición sin garantizarse el debido proceso y contradicción de la prueba.

“b) Deben haber sido agotados todos los mecanismos de defensa judiciales – ordinarios y extraordinarios- existentes para la protección de los derechos del actor. Sin embargo, en caso de que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, la acción constitucional podrá proceder como mecanismo transitorio, aún ante la ausencia del agotamiento de los medios de defensa“.¹¹(Subrayé)

En la presente ACCION DE TUTELA se cumple con el citado presupuesto, dado que la SENTENCIA proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION TERCERA – SUBSECCION “C” corresponde a una decisión de SEGUNDA Y ULTIMA INSTANCIA en la cual no he tenido la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción.

“c) Se debe dar cumplimiento al principio de inmediatez, es decir, que la tutela se haya interpuesto en un término razonable y proporcionado desde el hecho que originó la vulneración o amenaza de los derechos del tutelante, hasta el momento en que éste acudió ante el juez constitucional para la protección de los mismos“.¹²(Subrayé)

¹¹ *Ibídem*

¹² *Ibídem*

En la presente ACCION DE TUTELA se cumple con el citado presupuesto, dado que la SENTENCIA de segunda instancia fue emitida el día 27 de octubre de 2021.

“d) La irregularidad procesal alegada deberá tener un efecto decisivo o determinante en las providencias objeto de discusión “.¹³(Subrayé)

*En la presente ACCION DE TUTELA se cumple con el citado presupuesto, dado que la SENTENCIA proferida por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION TERCERA – SUBSECCION “C”** abordó erróneamente el análisis de la “cualificación de la conducta”, toda vez que tuvo en cuenta para el abordaje del asunto, una presunta culpa sin la connotación de “grave” que impedía imponer condena en mi contra.*

No existe MOTIVACION de la Sentencia, toda vez que no se encuentra análisis alguno de porque el tribunal accionado consideró la presunta existencia de la culpa grave, pues no se hizo alusión a elemento alguno que sustentara tal decisión.

*Adicionalmente, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION TERCERA – SUBSECCION “C”** fundamentó su decisión en PRUEBAS practicadas dentro del proceso judicial promovido por ELISA CARO DE TORRES Y OTROS contra la EAAB ESP Expediente No. 1999-1964 en el que no fui parte y en el que no fue garantizada la contradicción de las pruebas.*

¹³ *Ibídem*

Es preciso indicar que la acción de repetición encuentra su sustento en elementos de responsabilidad diferente a la responsabilidad derivada de la entidad Estatal, así lo determinó la Corte Constitucional en sentencia T-285/2002 al señalar:

“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Repeticón contra el agente/RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO Y RESPONSABILIDAD PERSONAL DEL AGENTE-Relación y distinción

El mismo constituyente estableció el deber del Estado de repetir contra el agente que generó la declaración de responsabilidad estatal pero claramente le dio a la responsabilidad personal de las autoridades públicas un fundamento diferente del que le imprimió a aquella. Así, sólo permitió la derivación de responsabilidad personal para el agente en los casos en que la declaración de responsabilidad estatal haya sido consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa. De ello se infiere con claridad que no existe identidad entre el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado y el fundamento de la responsabilidad personal de sus agentes pues en tanto que ella procede por la producción de un daño antijurídico, esta procede únicamente en aquellos eventos en que el daño antijurídico y la condena sobreviniente son consecuencia del obrar doloso o gravemente culposo del agente”. (Subrayé).

“e) La parte actora debe haber identificado los hechos que generaron la afectación, los derechos vulnerados y que éstos hayan sido alegados dentro del proceso, siempre y cuando fuere posible”.¹⁴(Subrayé)

¹⁴ *Ibídem*

En la presente ACCION DE TUTELA se cumple con el citado presupuesto, dado que existe una falta de motivación de la sentencia en la cualificación de la conducta, pues tal como se evidencia no existe fundamentación ni jurídica ni fáctica que permita inferir la existencia de una presunta “culpa grave”, la cual no fue acreditada dentro del proceso.

El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION TERCERA – SUBSECCION “C” se limitó a establecer la conceptualización de la “culpa” como elemento de responsabilidad sin establecer conexión jurídica alguna con el proceso tramitado, en el cual a efectos de imponer condena en acción de repetición debe encontrarse suficientemente acreditada la “culpa grave”, lo cual en este evento no ocurre.

“f) No se trate de una sentencia de tutela”.¹⁵(Subrayé)

En la presente ACCION DE TUTELA se cumple con el citado presupuesto, dado que corresponde a la SENTENCIA proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION TERCERA – SUBSECCION “C” de fecha de fecha 27 de Octubre de 2021 dentro del medio de control ACCION DE REPETICION promovido por la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA ESP contra LUIS CARLOS MORALES MOLANO, Expediente No. 11001333603420180008401.

¹⁵ *Ibidem*

REQUISITOS ESPECIFICOS:

Ha indicado la Honorable Corte Constitucional que debe configurarse una de las siguientes **CAUSALES ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD:**

“a. **Defecto orgánico**, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. **Defecto procedimental absoluto**, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. **Defecto fáctico**, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. **Defecto material o sustantivo**, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. **Error inducido**, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. **Decisión sin motivación**, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos

de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. **Desconocimiento del precedente**, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado”

i. **Violación directa de la Constitución.**”¹⁶

En el presente asunto y a efectos de considerarse procedente la instauración de la presente **ACCION DE TUTELA** contra la sentencia proferida por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION TERCERA – SUBSECCION “C”** de fecha 27 de Octubre de 2021, se estima que se vulneró abiertamente mi debido proceso y derecho de defensa, así como mi acceso efectivo a la administración de justicia, en la medida en que se fundamentó el fallo condenatorio en un proceso judicial del cual no fui parte y en el cual no tuve la posibilidad de controvertir las pruebas y adicionalmente no se acreditó la “culpa grave” como elemento estructural en la acción de repetición.

Por lo anterior, concurren los siguientes **DEFECTOS ESTRUCTURALES Y ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD:**

¹⁶ Corte Constitucional Sentencia T-152/2013 M.P Dr. ALEXEI JULIO ESTRADA

I. DEFECTO ORGANICO
EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA –
SECCION TERCERA – SUBSECCION “C” INCURRIO EN
AUSENCIA ABSOLUTA DE MOTIVACION DE LA SENTENCIA
DE FECHA DE FECHA 27 DE OCTUBRE DE 2021

1. *Conforme al Artículo 2 de la Ley 678 de 2001 **“La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto”.** (Subrayé).*

2. *Por su parte, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION TERCERA – SUBSECCION “C”** para emitir fallo condenatorio, no encontró acreditada la “culpa grave” como elemento fundamental de la acción de repetición, pues tal como se evidencia en el numeral 9.2.4 únicamente se limita a efectuar un análisis sobre la culpa en general*

“(…) De acuerdo a lo establecido en acápites precedentes, para los hechos ocurridos antes de la expedición de la Ley 678 de 2001, como en el sub examine, el dolo y la culpa grave deben ser estudiados a la luz de lo previsto en el Código Civil, cuyo artículo 63 establece lo que pasa a verse:

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 a la 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. (Subrayado de la Sala)

En relación con el dolo y la culpa grave, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que, para determinar su existencia, el juzgador no se encuentra limitado a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino además valorar las características particulares del caso en atención a lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política, los cuales establecen sobre la responsabilidad de los servidores públicos, lo que pasa a verse:

Artículo 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 91. En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta.

Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden”.

3. *La única referencia efectuada por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION TERCERA – SUBSECCION “C”** en la sentencia de fecha 27 de Octubre de 2021, es la transcrita anteriormente pues ningún análisis se efectuó respecto del elemento estructural de la acción de repetición, esto es la culpa grave y como ella presuntamente se acreditó.*
4. *En todo caso, no sustentó el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION TERCERA – SUBSECCION “C”** su remisión al Código Civil para fundamentar la culpa grave, por hechos acaecidos antes de la expedición de la Ley 678 de 2001, no se hace alusión a la referencia normativa o jurisprudencial alguna.*
5. *Lo anterior, por cuanto de conformidad con pronunciamiento del Consejo de Estado **SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA** Bogotá, D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil diecinueve (2019) **Radicación número: 41001-23-31-000-2009-00083-01(45994) Actor: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Demandado: TULLIO ARBELÁEZ GÓMEZ Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPETICIÓN**, el sustento normativo para la cualificación de la conducta, respecto de hechos acaecidos antes de la expedición de la Ley 678 de 2001, al indicar:*

“2.2. Análisis sustantivo

2.2.1. Régimen legal en materia de repetición sobre hechos que tuvieron lugar antes de la Ley 678 de 2001

La acción de repetición fue consagrada en el inciso 2° del artículo 90 de la Constitución Política[37] y en el artículo 78 del C.C.A.[38] como un mecanismo para que la entidad condenada por razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario suyo pueda solicitar de éste el reintegro de lo que pagó como consecuencia de una sentencia, de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

Por su parte, la Ley 678 de 2001, "por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición", definió la repetición como una acción de carácter patrimonial que debe ejercerse en contra del servidor o ex funcionario público y en contra de los particulares que ejercen función pública que, a causa de una conducta dolosa o gravemente culposa, den lugar a un reconocimiento indemnizatorio proveniente de una condena contenida en una sentencia, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

En relación con la aplicación en el tiempo de la Ley 678 de 2001, la jurisprudencia de esta Corporación ha explicado que, con fundamento en la regla general según la cual la norma rige hacia el futuro, sus disposiciones se aplican para los hechos ocurridos a partir de su entrada en vigencia y hasta el momento de su derogación, sin desconocer que, excepcionalmente, puede tener efectos retroactivos[39]. Así lo ha sostenido esta Corporación:

En cambio, si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la imposición de la condena por cuyo pago se repite ocurrieron con anterioridad a la vigencia de la Ley 678 de 2001, la Sala, para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo, ha acudido a otros preceptos y criterios.

En efecto, con fundamento en lo expuesto por la Corte Constitucional en las Sentencias C-100 de 2001 y C-430 de 2000, que analizaron la constitucionalidad de los artículos 77 y 78 del C.C.A., respectivamente, esta Corporación ha sostenido que, además de la norma anterior, se "debe tener en

cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º 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. Es igualmente necesario, tener en cuenta otros conceptos como son los de buena y mala fe, que están contenidos en la Constitución Política[40] y en la ley".
En ese orden de ideas, teniendo como referente la fecha en que ocurrieron los hechos que dieron origen a la presente demanda de repetición, esto es, el 17 de noviembre de 1998, fecha en la cual se expidió la resolución de insubsistencia del nombramiento de Mercedes Zambrano, las normas aplicables al caso concreto, en aspectos de orden sustancial, son las disposiciones de la Constitución Política, así como los artículos 77 y 78 del C.C.A". (Subrayé)

6. Por lo anterior, se evidencia la errónea aplicación normativa por parte del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION TERCERA – SUBSECCION “C”**, en donde además no sustenta la razón por la cual se consideró en su criterio estructurada, presuntamente la culpa grave.
7. Ahora bien, señaló el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION TERCERA – SUBSECCION “C”**:

“De acuerdo con lo anterior, la razón que finalmente condujo a la condena de la entidad accionante, la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Agua de Bogotá ESP, por parte del Consejo de Estado, generada por las lesiones causadas a Elisa Caro Torres, resultó ser la “carencia de elementos que alertaran sobre la presencia del hueco o del algún tipo de elemento que impidiera a los transeúntes el acceso al lugar de la excavación”.

8. *En donde se omitió integralmente hacer referencia a lo probado dentro del proceso y que fue relacionado en la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado esto es que en efecto se acreditó dentro del proceso con la prueba testimonial que efectivamente la señalización si fue puesta en el lugar de los hechos:*

“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 reparcho 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, 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”.

9. *Indicó el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION TERCERA – SUBSECCION “C”** para arribar a la conclusión de condena, que conforme al Manual de Funciones, tenía en mi calidad de*

trabajador oficial asignadas funciones generales y específicas relacionadas con:

“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 de 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

1. Elaborar planes y programas encaminados al mejoramiento del sistema de alcantarillado mediante licitaciones u órdenes de trabajo.

2. Elaborar programas de inspección y mantenimiento preventivo y correctivo de las redes de alcantarillado.

3. Coordinar la ejecución de trabajos de conservación de la red de alcantarillado, determinando si su realización debe efectuarse por contrato o directamente por la Empresa.

4. 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.

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

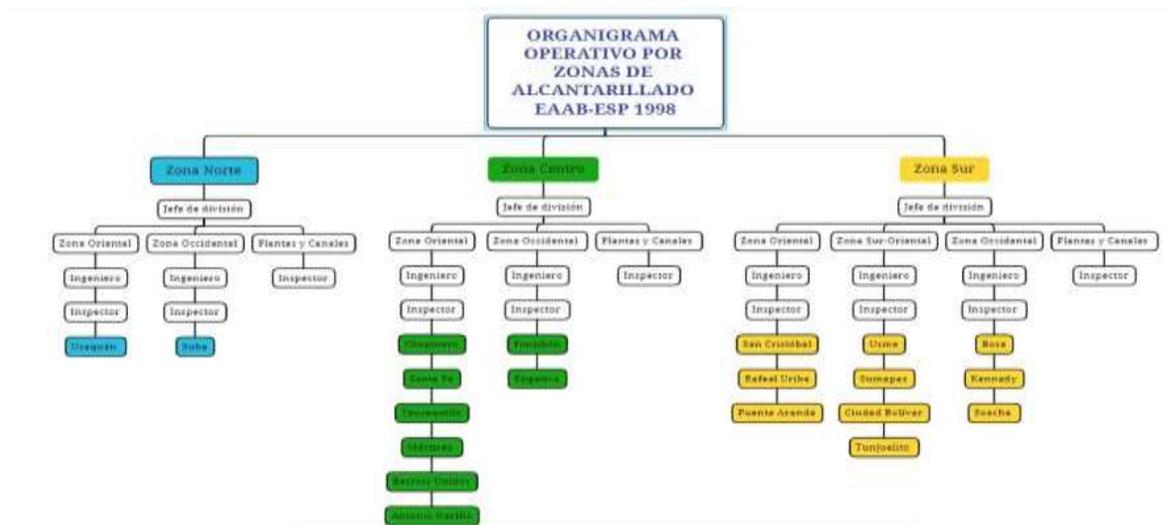
6. Ordenar y controlar el suministro oportuno de los materiales y elementos requeridos para el correcto mantenimiento de la red de alcantarillado.

(...)

13. Recibir de División Usuarios los boletines de ejecución de redes domiciliarias sanitarias y coordinar su ejecución en terreno. (...) (Subrayado de la Sala)”

10. No obstante lo anterior, como puede evidenciarse las funciones generales y específicas se encuentran relacionadas en el MANUAL DE FUNCIONES de forma genérica, en donde la EAAB ESP en cada una de las Jefaturas de División tiene una distribución específica de funciones, por lo cual el JEFE DE DIVISION tiene a su cargo una función general en donde en el proceso **NO SE ACREDITO** en mi contra la existencia de culpa grave, en relación con los hechos acaecidos a la Señora **ELISA CARO TORRES**.

11. La Jefatura de División se encuentra integrada por INGENIEROS (Profesional especializado nivel 21) e INSPECTORES (Tecnólogos en obras civiles nivel 31 y 32), por lo que las funciones se encuentran distribuidas de acuerdo a los roles y actividades específicas. Por lo anterior, no puede imputarse responsabilidad en mi contra y menos aún darse por demostrado sin prueba alguna, la presunta culpa grave.



12. Tal como puede observarse del Organigrama anterior, como Jefe de División de la Zona Sur y en al menos 10 localidades a cargo, igualmente existían servidores integrantes de la División, por lo cual no es dable con fundamento en las funciones establecidas en el respectivo Manual, presumir la “culpa grave”, la cual debe estar debidamente acreditada, lo cual no ocurre en el presente asunto.

13. De acuerdo con el Manual de Funciones del Tecnólogo en Obras Civiles, (Resolución 0370 de Julio 29 de 1996) las actividades correspondían a:

“FUNCION GENERAL

Responder por controlar en terreno la ejecución del mantenimiento preventivo y correctivo de las redes de alcantarillado y sus componentes, tales como: plantas de bombeo de aguas negras, pozos de inspección, sumideros, canales y vallados y por realizar los turnos de atención al radio requeridos, de acuerdo con la programación establecida por las Divisiones de Mantenimiento Acueducto y Alcantarillado respectivas.

FUNCIONES ESPECIFICAS

- 1. Elaborar el programa diario de trabajo a realizar en la zona asignada en coordinación con su jefe de zona inmediato.*
- 2. Supervisar la ejecución del mantenimiento preventivo y correctivo de las redes de alcantarillado de la zona asignada de la ciudad.*
- 3. Supervisar la correcta ejecución del mantenimiento preventivo y correctivo de plantas de bombeo de aguas negras, pozos de inspección, aliviaderos, sifones, sumideros, canales y vallados.*
- 4. Determinar de acuerdo con los planos de alcantarillado la existencia de la red y cuando ésta no esté incluida en el plano, medir las prolongaciones, dibujar el croquis con la localización y orientación precisas, enviando ésta información a la dependencia respectiva, para que sea incorporada a los planos de redes construídas.*
- 5. Informar a la dependencia respectiva, el diámetro, longitud, localización y orientación de las tuberías y accesorios instalados o renovados de la red de alcantarillado para efecto de actualizar los planos correspondientes.*

6. Registrar en los boletines de trabajo las clases de daños, las cantidades de materiales utilizados, el personal que intervino y las observaciones a que haya lugar, coordinando el descargue de los daños en el programa que opera en la División de Operación Acueducto.
7. Informar y/o programar los trabajos complementarios relacionados con colocación y reparación de andenes y calzadas, relleno de huecos y demás daños o deficiencias observados en las redes de acueducto y/o alcantarillado.
8. Controlar y supervisar el nivel de existencias y el adecuado empleo de los materiales, equipos y herramientas, asignados al camión almacén, para ejecutar eficientemente el mantenimiento de la red de alcantarillado.
9. Realizar en coordinación con el ingeniero interventor la supervisión de la ejecución de las obras y la inspección final para el recibo de las mismas, verificando el estado general y el cumplimiento de las especificaciones y normas de construcción establecidas por la Empresa.
10. Elaborar diariamente en las planillas el tiempo normal y horas extras laboradas por cada uno de los funcionarios a su cargo, para que sean incluidas en las tarjetas de novedades.
11. Supervisar al personal asignado para la solución de las fallas en el servicio por daños u obstrucciones en las tuberías, mediante la correcta reparación de la red en todos los diámetros, sondeo de tuberías, limpieza y lavado de sumideros y pozos de inspección, limpieza de canales y dragado de ríos y vallados.
12. Realizar turnos de atención de radio de acuerdo con los programas establecidos por la Dirección de Servicios.
13. Colaborar en la coordinación y supervisión de los trabajos a realizar en la red de alcantarillado y sus componentes, cuando se presenten emergencias.
14. Producir las órdenes de reparación de maquinaria para el Taller Equipo, de acuerdo con las fallas que se presenten en el equipo asignado a su zona.
15. Visitar los sitios de reclamos con características especiales, efectuar la investigación necesaria, medir la magnitud e importancia del problema e informarlo al jefe inmediato con el propósito de que se tomen las medidas correctivas del caso.
16. Orientar el personal subalterno en el correcto y adecuado uso y manejo de las herramientas a emplear en la ejecución de los trabajos.
17. Colaborar con el vehículo asignado en el transporte de personal, materiales y herramientas con el propósito de agilizar la atención de los reclamos.
18. Elaborar con la periodicidad establecida, informes sobre el desarrollo de sus actividades, ejecución, avance de obras y demás que le sean solicitados por su jefe inmediato.
19. Cumplir las normas de tránsito y transporte vigentes para la conducción y movilización de los vehículos, dentro de las zonas urbanas o carreteras abiertas e informar al jefe, al área de Equipo Automotriz y al área de Seguridad Industrial, los accidentes e imprevistos ocurridos reportando los daños ocasionados al vehículo.

20. Mantener en correcto estado de servicio, presentación y funcionamiento los vehículos, maquinaria y equipos de trabajo que le sean asignados o deba controlar”.

14. Es así como de conformidad con la resolución anteriormente transcrita, se acredita que la constatación en terreno de los hechos acaecidos a la señora **ELISA CARO TORRES**, no me correspondía en calidad de Jefe de División y con lo cual se controvierten las afirmaciones del Tribunal accionado en cuanto indicó que en mi calidad de Jefe de División presuntamente debía hacer presencia en la obra, pues tal como se acredita con la resolución anterior, dicha responsabilidad recaía sobre otros funcionarios y no en el Jefe de División, indicó equivocadamente el Tribunal:

“(…) Adicionalmente, los testimonios de Evaristo Ayala Velásquez, Marco Antonio Barón Peralta y Marcos Celiano Moreno Barón, recepcionados en la audiencia de pruebas del 20 de agosto del 2019 (fs. 176-182 c.1), y quienes se desempeñaron como trabajadores de la obra efectuada en la carrera 6 No. 15-85 sur de Bogotá, fueron contestes y coherentes en afirmar que Luis Carlos Morales Molano, en su calidad de Jefe de la División de Mantenimiento Alcantarillado Sur de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP, no hizo presencia en la obra que se desarrollaba en la carrera 6 No. 15-85 sur de Bogotá (...)”. (Subrayé).

15. Ahora bien, en relación con la afirmación según la cual indicó el Tribunal:

“(…) sin embargo, en el presente caso, se evidencia que la obra quedó incompleta, al no habersele colocado el pavimento rígido o placa que correspondía, además y aún más importante, sin señalización que advirtiera a la comunidad del riesgo que representaba el lugar, circunstancia que en definitiva sustentó la condena impuesta por el Consejo

de Estado a la entidad demandante (...)", se acreditó dentro del proceso que en mi calidad de Jefe de División de la Zona Sur no podía proceder a efectuar la contratación de dichas reparaciones para la pavimentación rígida del lugar, pues correspondía a la dirección de contratación de la EAAB ESP.

16. *La Sentencia proferida se emitió en una total desconexión de las piezas procesales del expediente, pues con las pruebas practicadas no se acredita la existencia de la presunta "culpa grave", pues se equivoca el Tribunal al afirmar que la presunta omisión se traduce por ese hecho en "culpa grave", pues se encuentra calificando una conducta sin pruebas para ello.*

17. *Así mismo, centró el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION TERCERA – SUBSECCION "C"** su decisión en que "(...) no se colocó el pavimento rígido de reemplazo (...)", no obstante no advirtió que la EAAB ESP se encuentra integrada por diferentes DIRECCIONES, entre ellas la de Contratación, por lo que el JEFE DE DIVISION no tiene injerencia en procesos de contratación en los que precisamente se surten los trámites para efectuar las obras que el Tribunal echó de menos.g*

18. *Por lo anterior no existe motivación de la sentencia, toda vez que no existe elemento probatorio alguno del cual pueda deducirse la presunta existencia de culpa grave en mi contra, cualquier culpa o cualquier omisión no conlleva la existencia o configuración de la "culpa grave", así lo ha reiterado el Consejo de Estado:*

ACCION DE REPETICION - Dolo o culpa grave del agente. No cualquier equivocación ni cualquier error de juicio comporta necesariamente la responsabilidad del agente para incoar la acción de repetición / DOLO O CULPA GRAVE DEL AGENTE - No cualquier equivocación ni cualquier error de juicio comporta necesariamente la responsabilidad del agente para incoar la acción de repetición La determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta. (...) no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya establecido expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la conducta dolosa o gravemente culposa de los mismos, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública”. (CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00478-01(48384) Actor: COMISION NACIONAL DE TELEVISION Demandado: JAIME NIÑO DIEZ Y OTRO Referencia: ACCION DE REPETICION).

II. DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION TERCERA – SUBSECCION “C” ACTUÓ COMPLETAMENTE AL MARGEN DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO PARA PROFERIR LA SENTENCIA OBJETO DE LA PRESENTE ACCION

1. *Ha entendido la Jurisprudencia del Alto Tribunal de lo Constitucional que el **DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO** consiste en la vulneración flagrante del **DEBIDO PROCESO, DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN**¹⁷.*

2. ***EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION TERCERA – SUBSECCION “C”**, vulneró mi **DERECHO FUNDAMENTAL** al **DEBIDO PROCESO** y **DERECHO DE DEFENSA** al sentenciarse una condena en acción de repetición con fundamento en **PRUEBAS** practicadas en el proceso de reparación directa, del que no fui parte y **QUE NO SURTIERON EL DEBER DE CONTRADICCIÓN**.¹⁸*

¹⁷ Corte Constitucional Sentencia T-388/2015: “**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO-Configuración.** Este Tribunal ha indicado que el defecto procedimental absoluto se puede configurar porque el funcionario judicial: (i) sigue un trámite totalmente ajeno al asunto sometido a su competencia; (ii) pretermite etapas sustanciales del procedimiento establecido, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes o (iii) pasa por alto realizar el debate probatorio, natural en todo proceso, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de los sujetos procesales al no permitirles sustentar o comprobar los hechos de la demanda o su contestación, con la consecuente negación de sus pretensiones en la decisión de fondo y la violación a los derechos fundamentales.”

¹⁸ Corte Constitucional Sentencia C-341/2014. M.P. Dr. MAURICIO GONZALEZ CUERVO. “La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo

3. *El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION TERCERA – SUBSECCION “C”, con la SENTENCIA proferida, incurrió en VULNERACION de mis derechos fundamentales a la HONRA, DIGNIDAD HUMANA, HONOR Y BUEN NOMBRE, al realizar afirmaciones en mi contra con fundamento en pruebas que no tuve la oportunidad de controvertir.*
4. *Se me han ocasionado PERJUICIOS MORALES Y MATERIALES con las afirmaciones que han sido efectuadas en mi contra, sin observarse previamente la garantía del debido proceso y el derecho de contradicción sobre las pruebas que el Despacho tuvo en cuenta para mi condena.*

X. PRUEBAS

DOCUMENTALES:

1. *Expediente del proceso Acción de Repetición con su decisión de primera y segunda instancia.*
2. *Copia Informal Resolución 0370 de Julio 29 de 1996*

y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas“.

3. *Organigrama JEFATURA DIVISION ZONA SUR*

XI. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento, manifiesto que no he presentado en ningún otro despacho judicial demanda similar a la presente y por los mismos hechos.

XII. ANEXOS

1. *Los enunciados en el acápite de pruebas documentales.*
2. *Copia de la Tutela para el traslado a la accionada.*

XIII. COMPETENCIA

Por la naturaleza del asunto y domicilio principal, es su Despacho el competente para conocer de la presente acción constitucional, en los términos del Decreto 1382 de 2000.

XIV. NOTIFICACIONES

El accionante recibirá notificaciones en Carrera 56 B #65-63 casa 71 Portal de los Parques I. Modelo Norte y correo electrónico: lcmorales59@gmail.com / humanizandoderechos@gmail.com

Atentamente,



LUIS CARLOS MORALES MOLANO

C.C No. 19.379.395 de Bogotá