



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: **Acción de Repetición**
Radicación: **110013336038201400004-00**
Demandante: **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá
D.C.- EAAB ESP -**
Demandado: **Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel y otro**
Asunto: **Fallo primera instancia**

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Que se declare solidariamente responsables a título de culpa grave a los señores **JORGE PABLO VELASCO VELASCO** (q.e.p.d.) y **ERNESTO MAURICIO RESTREPO VERSWYVEL** en calidad de ex-funcionarios de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. - en adelante EAAB ESP -, por los perjuicios ocasionados a la demandante derivados de la condena impuesta en el laudo arbitral del 21 de noviembre de 2011 por concepto de incumplimiento del Contrato de Obra N° 1-01-35100-634-2003.

1.2.- Que se condene a los demandados a cancelar a favor de la EAAB ESP, la suma de \$266.184.522 que tuvo que pagar por perjuicios a la Unión Temporal Aguas Tintal por la condena ordenada en el laudo arbitral del 21 de noviembre de 2011.

1.3.- Que se condene a los señores **JORGE PABLO VELASCO VELASCO** (q.e.p.d.) y **ERNESTO MAURICIO RESTREPO VERSWYVEL** a cancelar la suma de \$102.168.436 como cifra que tuvo que cancelar la entidad por concepto de intereses moratorios causados por el capital antes mencionado durante el periodo comprendido entre el 2 de septiembre de 2010 hasta la fecha del laudo arbitral del 21 de noviembre de 2011.

1.5.- Que se condene a los demandados al reconocimiento de intereses comerciales a favor de la EAAB ESP.

2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el libelo introductorio y en el escrito de reforma de la demanda, el Despacho los sintetiza así:

2.1.- La EAAB ESP mediante Resolución N° 0559 del 15 de mayo de 2002 nombró al señor JORGE PABLO VELASCO VELASCO (q.e.p.d.) en calidad de Gerente Corporativo de Servicio al Cliente, quien tomó posesión del cargo en la misma fecha.

2.2.- El señor JORGE PABLO VELASCO VELASCO (q.e.p.d.) en calidad de representante legal de la EAAB ESP suscribió el Contrato de Obra N° 1-01-35100-634-2003 con la Unión Temporal Aguas Tintal, cuyo objeto consistió en la construcción de redes de alcantarillado del sistema Tintal Norte.

2.3.- En virtud del Contrato de Obra N° 1-01-35-100-634-2003 la EAAB ESP se comprometió a suministrar la tubería, la cual se debía instalar como parte del sistema Tintal Norte de alcantarillado.

2.4.- Mediante Resolución N° 0021 del 14 de enero de 2004 se nombró al señor Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel como Gerente Corporativo de Servicio al Cliente.

2.5.- El 3 de mayo de 2004 fue suscrita el acta de iniciación del Contrato de Obra N° 1-01-35-100-634-2003 sin contar con los mecanismos para asegurar el suministro de la tubería, lo que conllevó a que la obra se paralizara de manera injustificada.

2.6.- El incumplimiento de la EAAB ESP se prolongó injustificadamente hasta el 7 de septiembre de 2004, fecha en la cual se modificó el contrato con el fin de que el contratista adquiriera la tubería que no fue suministrada por la entidad.

2.7.- Con ocasión a la cláusula compromisoria pactada en el Contrato de Obra N° 1-01-35-100-634-2003 la Unión Temporal Aguas Tintal solicitó la convocatoria del Tribunal de Arbitramento con el fin de obtener la reparación integral de los daños sufridos por la mayor permanencia de la obra a la que se vio abocada por la omisión de la EAAB ESP.

2.8.- El Tribunal de Arbitramento el 21 de noviembre de 2011 profirió laudo arbitral, en el cual encontró responsable a la EAAB ESP de los perjuicios sufridos por la Unión Temporal Aguas Tintal por la demora injustificada de aquella en el suministro de tubería de concreto necesaria para ejecutar el Contrato de Obra N° 1-01-35-100-634-2003.

2.9.- En el numeral 10 del laudo arbitral del 21 de noviembre de 2011 se condenó a la EAAB ESP al pago de \$266.184.522 a favor de la Unión Temporal Aguas Tintal por concepto de los perjuicios que sufrió en razón del incumplimiento de aquella respecto de su obligación de suministrar al contratista los concretos y la tubería necesarios para iniciar las obras objeto del contrato.

2.10.- En el numeral 15 del laudo arbitral del 21 de noviembre de 2011 igualmente condenó a la EAAB ESP a pagar a la Unión Temporal Aguas Tintal la cantidad de \$102.168.436 a título de intereses moratorios causados sobre el anterior capital desde el 2 de septiembre de 2010 hasta el 21 de noviembre de 2011.

2.11.- Los señores JORGE PABLO VELASCO VELASCO (q.e.p.d.) y ERNESTO MAURICIO RESTREPO VERSWYVEL, fungieron como Gerentes Corporativos de Servicio al Cliente para la época de los hechos, y por lo tanto tenían la obligación de asegurar el suministro de la tubería de concreto a la Unión Temporal Aguas Tintal.

2.12.- El 21 de diciembre de 2011 la Unión Temporal Aguas Tintal recibió el pago de los valores ordenados en el Laudo Arbitral.

2.13.- En virtud del incumplimiento de la EAAB ESP en lo relacionado con el suministro de la tubería de concreto, fue firmada la modificación del Contrato de Obra N° 1-01-35-100-634-2003 el día 7 de septiembre de 2004, en la cual se estableció que al contratista le correspondía asumir dicha obligación.

2.14.- En el laudo arbitral se hizo la salvedad que la modificación del contrato no cesaba la obligación de la EAAB ESP de indemnizar los perjuicios sufridos por la Unión Temporal Aguas Tintal por la demora injustificada de la obra, producida por la omisión en la entrega de los materiales.

2.15.- Fundo la responsabilidad de los Ex - funcionarios de la EAAB ESP en que conocían con plena certeza que una vez suscrito el Contrato de Obra N° 1-01-35-100-634-2003 se debían desplegar las acciones necesarias para asegurar la entrega de los materiales en el momento de dar inicio al contrato, es decir el 3 de mayo de 2004.

2.16.- Sin embargo, alegó que pasado ciento treinta y dos (132) días entre la suscripción del contrato y la firma del acta de inicio, la EAAB ESP no contaba con el mecanismo para asegurar el suministro de la tubería en el momento de iniciar el contrato, por lo que se vio obligada a modificar el mismo a los cuatro (4) meses y tres (3) días después de iniciadas las labores con el fin de que la Unión Temporal Aguas Tintal adquiriera las tuberías que por negligencia de los funcionarios no fue posible suministrar.

2.17.- El señor JORGE PABLO VELASCO VELASCO (q.e.p.d.) firmó el Contrato de Obra N° 1-01-35-100-634-2003 sin contar ni prever los mecanismos necesarios para asegurar el suministro de la tubería y el concreto a la Unión Temporal Aguas Tintal, por lo que esta omisión deviene en una ostensible conducta grave al comprometer los recursos públicos y la voluntad de la EAAB ESP, sin tener a disposición los suministros para cumplir a cabalidad el contrato.

2.18.- Insistió en que el señor JORGE PABLO VELASCO VELASCO (q.e.p.d.) incurrió en un error de planificación inexcusable al firmar un contrato de obra sin tener certeza sobre la forma en la que EAAB ESP iba a cumplir sus obligaciones.

2.19.- La conducta del señor ERNESTO MAURICIO RESTREPO VERSWYVEL constituye en una culpa grave porque desde el 23 de enero de 2004, inició

labores como Gerente Corporativo de Servicio al Cliente de la EAAB ESP y sólo hasta el día 3 de mayo de 2004 firmó el acta inicial del mismo sin tener conocimiento de cómo se iba a efectuar el suministro de la tubería.

2.20.- Reseñó que la representación legal del Contrato de Obra N° 1-01-35-100-634-2003 fue delegada mediante la Resolución N° 0263 de 2004, por medio del cual faculta al Gerente General de la EAAB ESP en su artículo 1° delegársela a los Gerentes Corporativos de Servicio al Cliente, en todos los asuntos relacionados con las actividades propias de la dependencia.

2.21.- Igualmente, hizo hincapié que en el artículo 2° de la precitada Resolución N° 0263 de 2004 se dispuso que la delegación de la representación legal del Acueducto de Bogotá, comprende, entre otras la ordenación del gasto y del pago, la aceptación de ofertas, la suscripción de contratos, la expedición y la firma de actos administrativos, la fijación de las tarifas de los servicios prestados por sus respectivas dependencias, conexos con los servicios públicos domiciliarios y, los demás actos en virtud de los cuales se contraigan obligaciones.

2.22.- Resaltó el deber de los servidores públicos consagrado en el numeral 1° del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, en cuanto a que están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados en la ejecución del contrato.

2.23.- La conducta de los señores JORGE PABLO VELASCO VELASCO (q.e.p.d.) y ERNESTO MAURICIO RESTREPO VERSWYVEL fue gravemente culposa porque incurrieron en una inexcusable omisión en el ejercicio de sus funciones.

3.- Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos el artículo 26 de la Ley 80 de 1993, artículos 90 y 209 de la Constitución Política; los artículos 5°, 6° y 8° de la Ley 678 de 2001 y el artículo 164 del CPACA. En concordancia con los artículos 1° y 2° de la Resolución N° 0263 de 1994 expedida por la EAAB ESP.

II.- CONTESTACIÓN

2.1.- Demandado Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel¹

El 16 de febrero de 2018 el apoderado del señor Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel dio contestación a la demanda, se opuso rotundamente a las pretensiones y puso en entredicho la gran mayoría de los hechos.

En el mismo escrito presentó como excepciones de mérito las denominadas “ausencia de conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza del demandado Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel”, “ausencia de notificación personal en el proceso arbitral”, y “ausencia de identidad jurídica de partes”, las que se fundamentaron de la siguiente forma:

i).- Ausencia de conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza del demandado Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel: Expuso que el ex-funcionario solo tuvo conocimiento de la dificultad que tenía la EAAB ESP para suministrar la tubería a la Unión Temporal Aguas Tintal hasta el día 16 de junio de 2004, cuando se realizó el Comité de Obra N° 4.

Explicó que el señor Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel en su condición de Gerente Corporativo de Servicio al Cliente de la EAAB ESP, no mantenía una relación directa con el contratista, sino que era a través del Interventor de la Obra, en este caso era Aguazul Bogotá S.A. ESP, motivo por el cual el contratista y el interventor fueron quienes evidenciaron tal situación sin escalar esta irregularidad de forma inmediata al mencionado funcionario.

Señaló que el conducto regular empleado en esa época para la ejecución de los contratos, era en un primer nivel el Director de Interventoría Ingeniero Rafael Holman Cuervo y el Coordinador de Interventoría Zona 5 Ingeniero William Virachará Ramírez. Luego, en el siguiente nivel seguía el Coordinador Técnico Ingeniera Martha María Ramírez y la Gerente de la Zona 5 Ana Judith Niño. Y por último el Gerente Corporativo de Servicio al Cliente.

En este contexto, sostuvo la ausencia de responsabilidad del señor Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel, porque con anterioridad a su nombramiento quien se desempeñaba en dicho cargo era Jorge Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.).

¹ Folios 312 a 338 del Cuaderno 2

Agregó que la Ingeniera Ana Judith Niño como Gerente de Zona 5 y el señor Fabio Alberto López Giraldo como Director de Servicio de Acueducto y Alcantarillado Zona 5, fueron quienes realizaron los pliegos, diseños, programación y presupuesto de la licitación. Y posteriormente, en el año 2004 el Director de Servicio de Acueducto y Alcantarillado fue el Ingeniero Javier Bernardo Alberto Hernández y luego el señor Fabio Alberto López Giraldo paso a ser Gerente de Zona 5.

Por lo tanto, sostuvo que el Gerente Corporativo de Servicio al Cliente y el personal adscrito a la Gerencia de Zona 5 de la EAAB ESP para el año 2003, cuando realizaron la preparación de los pliegos, luego la apertura de la licitación y finalmente la adjudicación del contrato de obra, contaron con suficiente tiempo para asegurar la consecución de la tubería en concreto, así como comprar la tubería o gestionar la ampliación del contrato. Como fundamento de lo anterior expuso que de acuerdo a la información suministrada por la EAAB ESP en el “resumen de contratos para compra de tubería”, se evidencia que el único contrato con fecha de suscripción en el año 2003 corresponde a uno por valor de \$247.186.750 con iniciación para el 5 de diciembre de 2003 y terminación del 4 de abril de 2004 y que la destinación no fue para suplir las necesidades del contrato.

Insistió que era responsabilidad del anterior Gerente Corporativo de Servicio al Cliente, Jorge Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.), adoptar medidas como las de detectar con cuánta tubería se contaba en la bodega, cuánta era la faltante, y una vez obtenida la información anterior, revisar las necesidades de compra tramitadas en el año 2004 para constatar que la destinación era para otras zonas, y que en vista de ello le correspondía tramitar ante la Dirección de Compras y Contratación de la EAAB ESP la obtención de los recursos y una vez obtenidos iniciar un proceso licitatorio para la compra.

Sumado a lo anterior, hizo hincapié en las falencias de la interventoría dado que desde el primer Comité de Obra de fecha 14 de abril de 2004 no se había hecho un inventario juicioso sobre la tubería existente y disponible en las bodegas de la empresa, ni se advirtió la necesidad de adquirirla.

Igualmente, destacó que en el Comité de Obra N° 2 del 5 de mayo de 2004 el contratista manifestó su preocupación sobre el suministro de la tubería en concreto, cargue, descargue y movimientos internos, pero que hasta ese momento aún no había sido escalado al Gerente Corporativo de Servicio al

Cliente. Resaltó que entre los compromisos establecidos a la Interventoría estaba previsto que para el día 12 de mayo de 2004 le correspondía realizar la lista de chequeo, sin embargo, primero fue firmada el acta de inicio de obra sin haberse chequeado que estuviera toda la tubería y los predios disponibles.

En ese orden de ideas, sostuvo que el acta de inicio de obra no fue suscrita por el Gerente Corporativo de Servicio al Cliente Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel, sino que fue firmada por el Director de Interventoría Aguazul Bogotá S.A. ESP, el Ingeniero Rafael Holman Cuervo Gómez y el representante legal del contratista, y que ellos eran conscientes de que la EAAB ESP no disponía de la totalidad de la tubería a suministrar, ni de los predios.

Destacó que el señor Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel en su condición de Gerente Corporativo de Servicio al Cliente debió hacer los trámites presupuestales para la ampliación del contrato de obra, tan así que fue gestionada la solicitud de modificación del contrato el 9 de agosto de 2004, luego fue radicada el 12 de agosto del mismo año y la firma fue realizada el 7 de septiembre de ese año.

Hizo énfasis en que la culpa del inicio de la ejecución de la obra no solamente obedeció a la falta de suministro de la tubería, sino que también fue la falta de disponibilidad de los predios, porque fue necesario modificar los diseños para evitar el paso de tuberías por las áreas de terreno en donde no se contaba con la disponibilidad en ese momento, lo cual era dispendioso debido a que conllevaba realizar los respectivos levantamientos topográficos, estudios de caudales, diseño de tuberías y elaboración de nuevos planos.

Teniendo en cuenta lo anterior, cuestionó la decisión del Comité Extraordinario de Conciliación del 13 de enero de 2014, en el cual no se identificó plenamente lo sucedido dado que únicamente determinaron que los presuntos responsables eran los Gerentes Corporativos de Servicio al Cliente involucrados, sin detectar la actuación irresponsable y negligente de la interventoría, entre otros funcionarios.

Refutó la responsabilidad solidaria planteada entre los Gerentes Corporativos de Servicio al Cliente, el señor Jorge Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.) y el señor Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel, con fundamento en que no existe ninguna base legal para unir sus responsabilidades, porque el primero de los mencionados fue el gestor contractual y porque el segundo recibió unos “hechos

cumplidos e irreversibles”, debido a que el contrato de obra ya había sido adjudicado y por ende su labor se contrajo a cumplir sus funciones sin dolo, ni culpa, por el contrario fue quien adoptó medidas necesarias presupuestales.

Reiteró que no es posible hacer responsable de forma solidaria a ambos Gerentes Corporativos de Servicio al Cliente, porque cada uno tuvo un actuar y una forma diferente de asumir el problema, ya que se pretende repetir basado en el periodo en que se firmó el inicio del contrato de obra hasta la fecha de modificación, circunstancia que por sí sola no configura culpa grave debido a que el señor Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel no intervino, ni firmó el acta de inicio, y aun cuando trabajaba para la EAAB ESP en el año 2003 estaba adscrito a la Zona 3; además, la entidad dejó de lado ejercer la acción de repetición contra el interventor contratado, al contratista y los demás funcionarios que participaron en el desarrollo del contrato.

ii).- Ausencia de notificación personal en el proceso arbitral: Se basa en que el señor Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel, en su condición de Gerente Corporativo de Servicio al Cliente, no fue notificado del trámite arbitral, lo que considera una violación del debido proceso.

iii).- Ausencia de identidad jurídica de partes: Alegó que la Sentencia solamente produce efectos entre quienes fueron parte en el proceso, razón por la cual el alcance del laudo arbitral no resulta vinculante frente al señor Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel, en su condición de Gerente Corporativo de Servicio al Cliente de la EAAB ESP.

Por consiguiente, solicitó negar las pretensiones de la acción de repetición en contra del señor Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel.

2.2.- Demandado Jorge Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.)²

El 12 de julio de 2019 el curador ad-litem de los herederos indeterminados del señor Jorge Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.) dio contestación a la demanda, se opuso rotundamente a las pretensiones y puso en entredicho la gran mayoría de los hechos.

² Folios 420 a 433 del Cuaderno 3

En el mismo escrito presentó como excepciones de mérito las denominadas “ausencia de conducta dolosa o gravemente culposa del señor Jorge Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.)”, “ausencia de vinculación y de notificación personal en el proceso arbitral” y “ausencia de identidad jurídica de partes”.

i).- Ausencia de conducta dolosa o gravemente culposa del señor Jorge Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.): Sostuvo que no existe ningún fundamento legal para pregonar la solidaridad del demandado con respecto al señor Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel, porque el señor Velasco Velasco no participó en la ejecución del Contrato de Obra, ya que para esa época no era funcionario de la EAAB ESP.

Como fundamento de la defensa alegó que la permanencia de la obra fue por la apresurada firma del acta de inicio entre el contratista y el interventor, puesto que ambos con la plena conciencia de no disponer de todo lo necesario para iniciar la obra como la tubería y los predios optaron por desarrollar el objeto contractual.

Puso en tela de juicio la actuación de la interventoría al considerar que contravino el Manual de Interventoría de la EAAB ESP vigente para la época, puesto que desde el inicio de la obra no era viable ejecutarla hasta cuando se contara con el suministro de la tubería, así como la disponibilidad de los predios, porque el Contrato de Obra tenía diseñada una fórmula de reajuste en el tiempo por dicha de demora.

Se alegó que la EAAB ESP no cumplió con la carga probatoria de demostrar el dolo o la culpa gravísima del señor Jorge Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.), por cuanto la entidad no acreditó alguna situación del precitado funcionario que hubiera conllevado a que la entidad debiera hacer el pago de la indemnización de perjuicios a la Unión Temporal Aguas Tintal.

En consecuencia, sostuvo que no se acreditó la conducta gravemente culposa del demandado, en razón a que no se demostró los supuestos mencionados en el artículo 6° de la Ley 678 de 2001, respecto a los deberes generales y específicos del cargo de Gerente Corporativo del Servicio al Cliente, motivo por el cual solicitó al Despacho absolver al señor Jorge Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.) de la acción de repetición con sustento en que su conducta fue diligente y prudente en la correcta suscripción del contrato de obra.

ii).- Ausencia de notificación personal en el proceso arbitral: Expuso que el señor Jorge Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.) en su condición de Gerente de Servicio al Cliente no fue notificado del trámite arbitral, lo que considera una violación del debido proceso.

iii).- Ausencia de identidad jurídica de partes: Alegó que la sentencia solamente produce efectos entre quienes fueron parte en el proceso, razón por la cual el alcance del laudo arbitral no resulta vinculante frente al señor Jorge Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.), en su condición de Gerente Corporativo de Servicio al Cliente de la EAAB ESP.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

El 13 de enero de 2014³ la EAAB ESP, presentó demanda en la Oficina de Apoyo Judicial de los Juzgados Administrativos de Bogotá, D.C., correspondiéndole el conocimiento a este Despacho⁴ quien por auto del 25 de febrero de 2014 dispuso su inadmisión⁵.

Con posterioridad, el precitado auto fue objeto del recurso de reposición por parte del apoderado judicial de la EAAB ESP⁶. De forma simultánea el profesional del derecho incorporó al proceso copia auténtica del laudo arbitral protocolizado mediante Escritura Pública N° 0367 del 2 de febrero del año 2012 otorgada en la Notaría 6^a del Círculo de Bogotá D.C.⁷

Por auto del 17 de junio de 2014⁸ fue resuelto de forma desfavorable el recurso de reposición, asimismo en la misma fecha⁹ se dispuso la admisión de la demanda.

El 29 de septiembre de 2014¹⁰ el apoderado judicial de la EAAB ESP presentó reforma de la demanda, la cual fue admitida a través del proveído del 2 de diciembre de 2014¹¹.

³ Ver sello consignado al reverso del folio 50 del Cuaderno 1

⁴ Folio 51 del Cuaderno 1

⁵ Folio 53 del Cuaderno 1

⁶ Folios 54 a 57 del Cuaderno 1

⁷ Folios 58 a 130 del Cuaderno 1

⁸ Folio 134 del Cuaderno 1

⁹ Folios 135 a 136 del Cuaderno 1

¹⁰ Folios 138 a 158 del Cuaderno 1

¹¹ Folio 159 del Cuaderno 1

En seguida la parte demandante adelanto las gestiones de notificación de los demandados a través de la empresa de correo postal. No obstante, las comunicaciones fueron devueltas por la causal de que la “*dirección no existe*”¹². En consecuencia, por auto del 8 de septiembre de 2015¹³, por un lado, se dispuso realizar el emplazamiento de los herederos indeterminados y la cónyuge del causante Jorge Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.), y por otro lado, se requirió a la parte actora para que informara una nueva dirección del señor Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel.

Transcurridos aproximadamente nueve (9) meses, el Juzgado por auto del 7 de junio de 2016¹⁴ dio aplicación a la figura del desistimiento tácito y ordenó el archivo del expediente. Contra dicha decisión la parte actora formuló recurso de reposición¹⁵ en subsidio de apelación, por lo que mediante proveído del 10 de octubre de 2016 resolvió dejar sin valor y efectos esa providencia porque la acción de repetición no es susceptible de desistimiento, por así disponerlo el artículo 9° de la Ley 678 de 2001.

El señor Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel para el día 19 de diciembre de 2017¹⁶ fue notificado personalmente del auto admisorio, así como del auto que admitió la reforma de la demanda, asimismo se corrió traslado de ambos escritos.

El 16 de febrero de 2018¹⁷ el apoderado judicial de Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel dio contestación a la demanda y propuso excepciones previas.

Luego, por auto de 23 de marzo de 2018¹⁸ se ordenó oficiar a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que remitiera copia del certificado de defunción del señor Jorge Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.), el cual fue allegado el 18 de abril de 2018¹⁹. Por consiguiente, mediante proveído del 22 de junio de 2018²⁰ fue ordenado el emplazamiento de la cónyuge y de los herederos indeterminados del señor Jorge Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.) conforme a lo dispuesto en el artículo 108 del CGP.

¹² Folios 160 a 164 y 165 a 171 del Cuaderno 1

¹³ Folio 172 del Cuaderno 1

¹⁴ Folio 176 del Cuaderno 1

¹⁵ Folios 199 a 202 del Cuaderno 1

¹⁶ Folio 212 del Cuaderno 2

¹⁷ Folios 213 a 342 del Cuaderno 2

¹⁸ Folios 349 a 350 del Cuaderno 2

¹⁹ Folios 359 a 360 del Cuaderno 2

²⁰ Folio 361 del Cuaderno 2

El 23 de agosto de 2018²¹ la parte demandante allegó el emplazamiento efectuado en el diario El Tiempo. Luego, ante la renuencia de aceptar el cargo por parte de los curadores ad-litem designados por autos de fechas 12 de octubre de 2018²² y 28 de enero de 2019²³, este Despacho mediante proveído del 17 de junio de 2019²⁴ designó como tal al abogado Jorge Rubio Junguito²⁵.

El 12 de julio de 2019²⁶ el curador ad-litem de la cónyuge y herederos indeterminados del señor Jorge Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.) dio contestación a la demanda, entendiéndose de esta manera notificado por conducta concluyente del admisorio, así como de la admisión de la reforma de la demanda.

El 11 de febrero de 2020 se realizó la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA, en la cual se estudió la excepción previa de caducidad declarándola infundada, se fijó el litigio y se decretaron algunas pruebas solicitadas por las partes²⁷.

El 16 de julio de 2020²⁸ se llevó a cabo la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, en la cual se practicaron las pruebas decretadas en la audiencia inicial.

Agotado el objeto de la diligencia, se declaró precluido el periodo probatorio y se concedió a las partes el término de diez (10) días para que alegaran de conclusión por escrito, oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podía rendir su concepto.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- De los demandados Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel y de la cónyuge y de los herederos indeterminados del causante Jorge Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.)²⁹

²¹ Folios 363 a 365 del Cuaderno 2

²² Folio 366 del Cuaderno 2

²³ Folio 389 del Cuaderno 2

²⁴ Folios 413 a 414 del Cuaderno 3

²⁵ Folios 413 a 414 del Cuaderno 3

²⁶ Folios 420 a 450 del Cuaderno 3

²⁷ Folios 462 a 466 del Cuaderno 3 incluido 1 DVD-R contentivo de la audiencia inicial del 11 de febrero de 2020

²⁸ Folios 499 a 501 del Cuaderno 3

²⁹ Folios 512 a 519 del Cuaderno 3

El mandatario judicial de los demandados, con escrito presentado el 30 de julio de 2020, formuló sus alegatos de conclusión con similares planteamientos a los expuestos en las contestaciones de la demanda, de los cuales pone de presente la conducta de la EAAB ESP al no suministrar documentos vitales para esclarecer circunstancias fácticas como determinar si para el año 2003 la entidad adelantó una licitación o proceso de compra de tubería de cemento para cumplir con lo planeado en los pliegos de licitación del proceso en discusión, y si para la vigencia del año 2004 los planes de compra y en el presupuesto fue contemplada una partida para adquirir dicho suministro.

Por consiguiente, alegó que la entidad no cumplió con la carga probatoria de demostrar la negligencia de los ex – funcionarios, puesto que el Oficio N° AZB 1118 del 26 de marzo de 2004 no fue aportado al proceso con el que presuntamente se hizo un requerimiento por la demora en los suministros.

Centró su inconformidad en que no se explica por qué el Oficio N° AZB 1118 del 26 de marzo de 2004 contenía un requerimiento de tal magnitud y aun así se firmó el acta de inicio el 3 de mayo de 2004, por lo que consideró que no resultaba lógico instar a la entidad por la demora de un suministro, cuando ni si quiera se había iniciado la obra.

Igualmente, insistió en que la responsabilidad recae en el contratista y el interventor porque fueron ellos quienes firmaron el acta de inicio de obra sin haber resuelto lo concerniente al suministro de la tubería en concreto.

Por lo tanto, reiteró que no se puede configurar responsabilidad solidaria entre los señores Jorge Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.) y Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel, porque las actuaciones de cada uno de ellos fueron en diferentes tiempos y no tienen conexidad entre sí, pues precisó que el primero de los mencionados se desempeñó en el cargo de Gerente Corporativo de Servicio al Cliente entre el 15 de mayo de 2002 y el 15 de enero de 2004 y el segundo de los mencionados desde el 16 de enero de 2004 hasta el 9 de diciembre de 2005.

Hizo la salvedad que en el año 2003, la confección de los términos de referencia, la etapa licitatoria, la firma del contrato, la designación del supervisor, así como de la interventoría, si bien se dieron durante la vigencia de la gerencia del señor Jorge Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.), para esa época el Ingeniero Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel trabajaba en la Empresa como Director del Servicio de Acueducto y Alcantarillado de la Zona 3 de Bogotá, la cual corresponde a otra

área geográfica diferente a la Zona 5 objeto del Contrato de Obra. Resaltó de lo narrado en el interrogatorio parte absuelto por él, que la distribución de las zonas eran por problemáticas diferentes y por lo tanto independientes, tan es así que cada zona tenía un gerente de zona y un personal directamente dedicado a atender sus problemas.

Destacó que el resultado procesal en el presente trámite fue la demostración que el señor Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel actuó de buena fe, con plena diligencia y cuidado en la gestión de sus funciones, que a pesar de habersele presentado una situación compleja la solucionó en el menor tiempo posible, al punto de lograr que el contratista asumiera el suministro de la tubería desde julio de 2004, fecha a partir de la cual se trasladó de común acuerdo esa obligación en cabeza del contratista, con lo que se redujo al mínimo posible el tiempo de afectación al desarrollo del contrato de 24 días y no como lo mencionó el laudo arbitral de 90 días. Por ello, los 24 días no pueden atribuirse a una negligencia, sino que debe analizarse como una conducta diligente porque realizó gestiones tendientes a solucionar el problema creado.

Basado en lo anterior, alegó que si el Comité de Conciliación hubiera sido informado de los anteriores documentos muy distinta hubiera sido la determinación de demandar por acción de repetición contra los ingenieros Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel y Jorge Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.), pues insistió que a quienes debió demandarse era el interventor Aguazul Bogotá S.A. ESP representado por el Ingeniero Rafael Holman Cuervo, por haber firmado el acta de inicio del Contrato de obra, ya que él intervino en la confección de los términos de referencia para la licitación y entre sus obligaciones se encontraban las estipuladas en la cláusula 6ª, en especial la del ítem 6.2.2 en su literal d consistente en asesorar a la Empresa e interventoría al contratista de las obras de extensión de redes.

Además, alegó que a los señores Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel y Jorge Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.), no les fue probada ninguna conducta dolosa ni culposa sino que al contrario su actuar fue responsable, diligente, honesto, motivo por el cual solicitó la negación de las pretensiones.

2.- De la EAAB ESP³⁰

El apoderado judicial de la parte demandante, con escrito presentado el 30 de julio de 2020, formuló sus alegatos de conclusión iterando los argumentos expresados en el escrito de demanda.

De los argumentos sobresale el planteamiento consistente en que la conducta de los demandados es reprochable al dar inicio al Contrato de Obra N° 1-01-35100-634-2003 sin contar con los mecanismos para asegurar el suministro de la tubería de concreto, puesto que los señores Jorge Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.) y Ernesto Mauricio Restrepo Verwyel ocuparon el cargo de Gerente Corporativo del Servicio al Cliente entre 15 de mayo de 2002 hasta el 14 de enero de 2004 y desde el 16 de enero de 2004 hasta el 9 de diciembre de 2005, respectivamente.

Partiendo de lo anterior, alegó que mediante la Resolución N° 0263 de 2004 ellos tenían la representación legal del contrato de obra, y que por lo tanto ello implica el ejercicio diligente de las actuaciones necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la Empresa y de los fines de la contratación, según lo prescriben los artículos 2° y 209 de la Constitución Política.

Igualmente, trajo a colación el artículo 6° de la Ley 678 de 2001 y el artículo 53 del Código Civil, por lo que considera que entre la suscripción del contrato y la modificación del mismo, era un tiempo suficiente para que hubieran asegurado el suministro de tubería de concreto más aun cuando este tipo de materiales son inherentes al desarrollo del objeto social de la EAAB ESP, lo que conllevó a una omisión injustificada de sus funciones.

Reseñó las funciones contenidas en la Resolución N° 932 del 20 de agosto de 2002 e hizo énfasis en que los señores Jorge Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.) y Ernesto Mauricio Restrepo Verwyel quienes ocuparon el cargo de Gerente Corporativo de Servicio al Cliente, tenían la obligación de planear y gestionar lo necesario para el cumplimiento de la obra, como el suministro de los materiales de la obra, lo cual no se realizó en su debida oportunidad y ello derivó en demoras para el desarrollo de la misma y sólo hasta el día 24 de septiembre de 2004 fue solucionada dicha problemática.

³⁰ Folios 520 a 526 del Cuaderno 3

Destacó de lo narrado por el señor Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel en el interrogatorio de parte, en cuanto que él no adoptó medidas tan pronto se posesionó en el cargo de Gerente Corporativo del Servicio al Cliente, sino 7 meses y 4 días después de haberse posesionado, pese a que la obra ya estaba paralizada desde el día 3 de mayo de 2004.

Sumado a lo anterior, alegó que el señor Jorge Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.) presentó una conducta contraria a los criterios de diligencia, por haber firmado el contrato y comprometido a la EAAB ESP al suministro de unos materiales que no tenía para la realización de la obra. Por lo tanto, alegó que los señores Juan Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.) y Ernesto Mauricio Restrepo Verwyel, quienes ocuparon el cargo de Gerente Corporativo del Servicio al Cliente, incurrieron en culpa grave por la omisión inexcusable del cumplimiento de sus funciones y en virtud de ello solicitó al Despacho acceder a las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 142, 155 numeral 8 y 156 numeral 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Cuestión Previa

El apoderado judicial del demandado Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel y a su vez curador ad-litem de los herederos indeterminados de Jorge Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.), con el escrito de alegatos de conclusión allegó un total de cincuenta y dos (52) archivos digitales.

Dado que dicho material se incorporó al proceso una vez cumplido el término para presentar los alegatos de conclusión, advierte el Despacho que en el presente caso no es factible tomar en cuenta esos medios de prueba puesto que no fueron aportados en las oportunidades previstas en el artículo 212 del CPACA.

No obstante, se informa que las actas de comité de obra, así como el Contrato Especial de Gestión N° 1-99-8000-606-2002 con AGUAZUL BOGOTÁ S.A. ESP, las condiciones y términos de la Invitación N° ICSC – 487- 2003, y los Manuales

de Funciones y de Interventoría con anterioridad fueron incorporados en su debida oportunidad procesal, los cuales sí serán objeto de valoración en esta providencia.

3.- Problema jurídico

Al Despacho le concierne determinar si los señores **ERNESTO MAURICIO RESTREPO VERSWYVEL** y **JORGE PABLO VELASCO VELASCO** (q.e.p.d.) son responsables a título de culpa grave, por el pago en el que debió incurrir la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ D.C.**, para dar cumplimiento al Laudo Arbitral proferido el 21 de noviembre de 2011 por el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C.

4.- Medio de control de Repetición – consideraciones generales

Como una manifestación del principio de la responsabilidad estatal el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política señala que *“en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”*.

En tal sentido, el medio de control de repetición fue consagrado en el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 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 este el reintegro de lo que pagó como consecuencia de una condena patrimonial, de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto jurídico.

De igual manera, el legislador expidió 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”*, con el fin de desarrollar el cometido constitucional arriba señalado y así recuperar los dineros que el Estado debió pagar a título de indemnización.

La mencionada ley definió la repetición como una acción de carácter patrimonial, que debe ejercerse en contra del servidor o ex servidor público, así como también respecto de los particulares que ejercen función pública, que a causa de una conducta dolosa o gravemente culposa den lugar al pago de una condena

contenida en una sentencia, conciliación u otra forma de terminación anormal de los conflictos jurídicos surgidos con el Estado.

La Ley 678 de 2001 reguló los aspectos sustanciales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, fijando su objeto, su finalidad, así como el deber de su ejercicio y las especificidades, al igual que las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se califica la conducta del agente, al tiempo que consagró algunas presunciones legales con incidencia en materia de la carga probatoria dentro del proceso.

5.- Presupuestos de procedencia del medio de control de repetición y asunto de fondo

La prosperidad del medio de control de repetición está sujeta a que se acrediten los siguientes requisitos: **1)** la existencia de una condena judicial o de un acuerdo conciliatorio que impuso a la entidad estatal demandante el pago de una obligación; **2)** su pago efectivo; **3)** que la demanda se haya interpuesto en tiempo; **4)** la calidad del demandado como agente o ex agente del Estado o particular con funciones públicas; **5)** la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado y que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante de la condena económica.

El Despacho entrará, entonces, a analizar si en el presente caso están reunidos o no los presupuestos para la procedencia del medio de control de repetición que ejerció la entidad demandante.

5.1.- La existencia de una condena judicial que impuso una obligación a cargo de la EAAB ESP

En el plenario se encuentra incorporada copia auténtica del Laudo Arbitral³¹ del 21 de noviembre de 2011 proferido por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., mediante el cual resolvió las controversias surgidas entre la Unión Temporal Aguas Tintal integrada por D&S S.A., CONSTRUCCIONES NAMUS S.A., SOHINCO CONSTRUCTORA S.A., YAMIL SABBAGH SOLANO y DAVID VEGA LUNA, y la EAAB ESP.

³¹ Folios 59 a 130 del Cuaderno 1

En el precitado laudo arbitral, entre otras determinaciones, se resolvió lo siguiente: i) declaró que era obligación de la EAAB ESP suministrar al contratista los concretos y la tubería necesarios para iniciar las obras objeto del Contrato N° 1-01-35100-634-2003, ii) declaró que la EAAB ESP incumplió con dicha obligación, iii) declaró que la Unión Temporal Aguas Tintal sufrió perjuicios, iv) condenó a la EAAB ESP a pagar a la Unión Temporal de Aguas Tintal la suma de \$266.184.522 por dicho incumplimiento, y v) condenó a la EAAB ESP a pagar la suma de \$102.168.436 por concepto de intereses moratorios causados por dicha cantidad de dinero, así como por la condena impuesta por el incumplimiento de la entrega de los corredores viales necesarios para ejecutar la obra.

De lo anterior se tiene, entonces, que existe una sentencia condenatoria que impuso una obligación dineraria a la entidad demandante dentro de un procedimiento arbitral, razón por la que se entiende cumplido este requisito.

5.2.- El pago de la indemnización

En el expediente obra la Certificación elaborada por el pagador de la EAAB ESP³², por medio de la cual se constata que esa canceló la condena impuesta por la justicia arbitral mediante los Cheques N° 0119090 y N° 0119089 por las sumas de \$412.716.472,00 y \$21.721.920,00, respectivamente.

Así las cosas, en el *sub judice* se concluye que el pago de la condena impuesta a la entidad ahora demandante se efectuó el día 21 de diciembre de 2011, razón por la cual está acreditado este requisito.

5.3.- Oportunidad de la interposición del medio de control de repetición

En relación con la oportunidad para presentar la demanda, en audiencia inicial del 11 de febrero de 2020³³ se concluyó que la excepción de caducidad no prosperaba. Por tanto, se reitera lo allí decidido.

³² Folio 36 del Cuaderno 1

³³ Folios 462 a 466 del Cuaderno 3

5.4.- La condición de ex agente del Estado

i) En lo que se refiere al señor Jorge Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.), en el expediente obra copia auténtica del acta de posesión N° 0034 del 15 de mayo de 2002³⁴ en el cargo de Gerente Nivel 004 de la Gerencia de Operación de la EAAB ESP. Igualmente, se encuentra incorporada copia auténtica de la Resolución N° 0003 del 5 de enero de 2004³⁵, mediante la cual se aceptaron varias renunciaciones entre ellas la del demandado a partir del 16 de enero de 2004.

ii) En lo atinente al señor Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel obra copia auténtica de la Resolución N° 0021 del 16 de enero de 2004³⁶, por medio del cual fue nombrado en encargo como Gerente, Nivel 4, Código 0800-001, de la Gerencia Corporativa de Servicio al Cliente, a partir del 16 de enero de 2004. Posteriormente, a través de la Resolución N° 0161 del 20 de febrero de 2004³⁷ fue nombrado en propiedad en dicho cargo a partir del 20 de febrero de 2004 hasta el 9 de diciembre de 2005, según Resolución N° 0951 del 9 de diciembre de 2005³⁸, mediante el cual fue declarado insubsistente el nombramiento de la Gerencia Corporativa de Servicio al Cliente de la EAAB ESP.

Así las cosas, se encuentra demostrado que los señores Jorge Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.) y Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel, para la fecha de los hechos materia de la presente acción, se desempeñaban como servidores públicos en la EAAB ESP.

5.5.- De la culpa grave por omisión inexcusable de cumplir sus funciones

La Ley 678 de 2001 establece que la acción de repetición es de ejercicio obligatorio por parte de las entidades públicas que hayan sido objeto de una condena, cuando el pago es realizado por el Estado, y siempre que esa condena se haya originado en una conducta realizada con dolo o culpa grave por parte del servidor público, quien por lo mismo queda obligado a reembolsar a la entidad pública lo que haya debido pagar por ese concepto.

En los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001 se establece que la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las

³⁴ Folio 33 del Cuaderno 1

³⁵ Folios 34 a 35 del Cuaderno 1

³⁶ Folio 29 del Cuaderno 1

³⁷ Folio 27 del Cuaderno 1

³⁸ Folio 31 del Cuaderno 1

finalidades del servicio del Estado, y que la conducta del servidor público es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones. Al mismo tiempo, consagró algunas presunciones legales con incidencia en materia de la carga probatoria dentro del medio de control de repetición.

El artículo 63 del Código Civil prevé que la culpa grave 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. En el presente caso, la demandante sostiene que los demandados incurrieron en culpa grave por la inexcusable omisión de sus funciones en lo relativo al cumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Obra N° 1-01-35100-634-2003 firmado entre la EAAB ESP como contratante, y la Unión Temporal Aguas Tintal, como contratista, por no suministrar la tubería y concreto para iniciar las obras.

Sobre el particular, el Consejo de Estado precisó el alcance de la inexcusable omisión en los siguientes términos:

“(…) Sobre el alcance de dichos conceptos la Sala, a partir de lo prescrito por el artículo 63 del C.C., la doctrina y la jurisprudencia, ha definido que la “culpa” es la conducta reprochable de un agente que generó un daño antijurídico no querido por él pero que se desencadena por omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado al no prever los efectos nocivos de su acto o, cuando habiéndolos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos. De donde reviste el carácter de “culpa grave” aquel comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario. (...)”³⁹

La expresión omisión inexcusable envuelve dos elementos importantes. Uno, es el relativo al incumplimiento de los deberes, funciones, cargas u obligaciones que legal o contractualmente se han aceptado. En el terreno de los servidores públicos, que por supuesto cobija a quienes prestan ser servicios como empleados públicos o como trabajadores oficiales, es preciso analizar la situación a la luz del principio de legalidad, que tiene asiento en los artículos 122 y 123 de la Constitución Política, y que en lo fundamental se concreta en que *“Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.”*, y en que *“Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.”*

³⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B. Sentencia del 14 de junio de 2017. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Exp. Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01121-01(38337)

Es decir, que cualquier omisión que se le endilgue a un servidor público solamente podrá tenerse por cierta una vez se contraste la conducta asumida frente al hecho generador del daño antijurídico con su marco funcional fijado en las normas jurídicas.

Ahora, en lo que respecta a los contratistas del Estado la omisión no puede analizarse de cara a unas funciones previamente fijadas, sino en relación con las obligaciones que decidió libre y voluntariamente aceptar al momento de suscribir el contrato estatal. Es allí donde se ubicarán las responsabilidades que le concernían en cuanto a los hechos que desencadenaron el daño antijurídico, pero será en el acervo probatorio donde se determine si honró o no los compromisos aceptados en el contrato.

Y, en cuanto al carácter inexcusable de la omisión, observa el Despacho que según lo define la Real Academia Española lo inexcusable es lo “*Que no tiene disculpa*”. En el contexto de las obligaciones contractuales y de las funciones asignadas legalmente a los servidores públicos, es preciso examinar el acervo probatorio para determinar cuál fue la conducta asumida por las personas implicadas y si existieron circunstancias que la justifiquen.

5.5.1.- De la conducta del señor Jorge Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.)

La EAAB ESP funda la responsabilidad de este Ex - funcionario de la EAAB ESP en que conocía con plena certeza que una vez suscrito el Contrato de Obra N° 1-01-35-100-634-2003 se debían desplegar las acciones necesarias para asegurar la entrega de los materiales al momento de dar inicio al contrato, es decir el 3 de mayo de 2004, y que no obstante lo anterior el señor Jorge Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.) firmó dicho contrato sin contar ni prever los mecanismos necesarios para garantizar el suministro de los concretos y tubería a la Unión Temporal Aguas Tintal, conducta que deviene en una ostensible culpa.

Frente a ello, el curador ad – litem del demandado se opuso rotundamente a retribuir el pago sufragado por la mencionada empresa porque el actuar del señor Jorge Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.), en su condición de Gerente Corporativo de Servicio al Cliente, fue diligente, ya que su labor se contrajo a remitir el Oficio del 3 de septiembre de 2003 a la Dirección de Compras y Contratación para que adelantara el trámite de contratación para la construcción de redes de alcantarillado del Sistema Tintal Norte y una vez ésta

dependencia surtió la etapa contractual efectuó la firma del Contrato de Obra N° 1-01-35100-634-2003 el día 24 de diciembre de 2003⁴⁰.

En el acervo probatorio sobresale la copia parcial del Manual de Funciones y Competencias Laborales del Gerente Corporativo Servicio al Cliente Nivel 004 Código 0800-001, adoptado mediante Resolución N° 0932 del 8 de agosto de 2002⁴¹, en el cual se destacan las siguientes:

- Planear, identificar, diseñar y ejecutar las inversiones o gastos requeridos para asegurar el desarrollo integral de todos los procesos involucrados con el servicio al cliente y la gestión de mercadeo.
- Identificar, formular, negociar y controlar los recursos que le asignan mediante acuerdos de servicios e industriales.
- Controlar el presupuesto de la Gerencia Corporativa de Servicio al Cliente.
- Planear, revisar y presentar para aprobación el presupuesto general de gastos e inversiones de la gerencia a su cargo para el periodo fiscal correspondiente.
- Responder por el cumplimiento de los cronogramas e indicadores de las metas definidas para el normal desarrollo de las actividades asignadas.
- Las demás que le sean asignadas por el Gerente General y que correspondan a la naturaleza del área de su cargo.

De igual forma, desde un comienzo se aportó al plenario copia de la Resolución No. 0443 de 3 de abril de 2003 “*Por la cual se delegan unas funciones*”⁴² y de la Resolución No. 0263 del 31 de marzo de 2004 “*Por la cual se delegan unas funciones*”⁴³, expedidas por el gerente general de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., mediante las cuales se delegó la representación legal de la entidad, entre otros funcionarios, en los gerentes corporativos de servicio al cliente, cargos que fueron desempeñados por los aquí demandados y cuyas funciones se afirma en la demanda fueron incumplidas y dieron lugar a

⁴⁰ Folios 8 a 11 del Cuaderno 1

⁴¹ Folios 485 a 489 del Cuaderno 3

⁴² Folios 20 a 22 del Cuaderno 1

⁴³ Folios 23 a 26 del Cuaderno 1

la condena que hubo de pagar la entidad por virtud del laudo arbitral proferido en su contra.

Está incorporada igualmente copia auténtica del Contrato de Obra N° 1-01-35100-634-2003 del 24 de diciembre de 2003⁴⁴, suscrito por el Gerente Corporativo de Servicio al Cliente, Jorge Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.), y la Unión Temporal Aguas Tintal, junto con las cuatro (4) modificaciones de fechas 7 de septiembre de 2004⁴⁵, 9 de marzo de 2005⁴⁶, 23 de mayo de 2005⁴⁷ y 28 de septiembre de 2005⁴⁸.

Como etapa pre-contractual obra Oficio N° 0855-2003-0445 del 3 de septiembre de 2003 procedente del Gerente Corporativo de Servicio al Cliente de la EAAB ESP, señor Jorge Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.), por medio del cual solicitó a la Directora de Contratación y Compras, la contratación para la construcción de redes de alcantarillado del Sistema Tintal Norte, con fecha de recibido del 5 de septiembre de 2003⁴⁹, para lo cual aportó la Invitación N° ICSC-487-2003⁵⁰ con sus respectivos anexos, junto con el CDP N°. 10004971 del 3 de septiembre de 2003, Presupuesto Oficial, Lista de cantidades, precios y Especificaciones Técnicas.

Ahora, tal como lo advirtió el laudo arbitral del 21 de noviembre de 2011⁵¹ y luego de la revisión exhaustiva de las condiciones y términos de la Invitación N° ICSC – 487- 2003 no se especificó fecha ni tiempo para la firma del acta de iniciación.

Adicionalmente, se pueden apreciar los siguientes aspectos relevantes⁵² en cuanto a que el objeto del Contrato de Obra N° 1-01-35100-634-2003 consistió en la contratación para la construcción de redes de alcantarillado del sistema Tintal Norte. De igual manera, tenía contemplado como sistema para determinar el valor del contrato el de Precios Unitarios con Fórmula de Ajuste.

⁴⁴ Folios 8 a 11 del Cuaderno 1

⁴⁵ Folios 12 a 13 del Cuaderno 1

⁴⁶ Folios 14 a 16 del Cuaderno 1

⁴⁷ Folios 17 a 18 del Cuaderno 1

⁴⁸ Folio 19 del Cuaderno 1

⁴⁹ Página 1 del archivo digital denominado “CONTRATO DE OBRA N° 1 01 35100 634 2003 PARTE 2 DE 9” contenido el CD-R obrante a folio 484 del Cuaderno 3.

⁵⁰ Páginas 44 del archivo digital denominado “CONTRATO DE OBRA N° 1 01 35100 634 2003 PARTE 2 DE 9” contenido el CD-R obrante a folio 484 del Cuaderno 3.

⁵¹ Ver página 91 del Cuaderno 1

⁵² Páginas 1 a 30 del archivo digital denominado “CONTRATO DE OBRA N° 1 01 35100 634 2003 PARTE 2 DE 9” contenido el CD-R obrante a folio 484 del Cuaderno 3.

De las condiciones y términos de la invitación N° ICSC – 487- 2003⁵³ se desprende que los concretos y las tuberías serían suministrados por la EAAB ESP, por lo que al Oferente le correspondía incluir en el Listado de Cantidades y Precios de la oferta económica, únicamente los ítems de instalación de estos materiales⁵⁴. Tanto así que en el laudo arbitral se declaró la existencia de dicha obligación a cargo de la EAAB ESP.

Inclusive de la modificación N° 1 de las condiciones y términos de la invitación N° ICSC – 487- 2003⁵⁵ del 26 de septiembre de 2003, este aspecto no tuvo cambios por cuanto se insistió en que el Acueducto de Bogotá suministraría los concretos de resistencia igual o superior a 10.5 Mpa (105 Kg/cm²), destinados para la construcción de estructuras hidráulicas.

De forma simultánea, de la revisión exhaustiva de los documentos que integran la Invitación N° ICSC – 487- 2003 en su anexo 8 en la parte final del Formulario No. 1 Lista de Cantidades precios se reitera en la Nota 2 que la tubería sería suministrada por el Acueducto de Bogotá en los sitios de instalación⁵⁶.

Sumado a lo anterior, se puede observar que la EAAB ESP ejercería la interventoría mediante Contrato Especial de Gestión – Zona 5. Igualmente, en el anexo N° 6 se reiteró que la EAAB ESP ejercería la interventoría de construcción de las obras y suministros que eran responsabilidad del Contratista mediante el Contrato Especial de Gestión – Zona 5 vigente en la fecha de adjudicación. Igualmente, tendría las funciones que por la índole y naturaleza del contrato le eran propias, así como las estipuladas en el Manual de Interventoría de la entidad, el cual formaba parte de la carta de invitación.

Asimismo, en las condiciones y términos de la Invitación N° ICSC – 487- 2003, en su numeral 3.3, la EAAB ESP dijo que ejercería la interventoría a través de uno de los funcionarios de la Gerencia respectiva o por medio de un interventor contratado⁵⁷.

⁵³ Página 75 del archivo digital denominado “CONTRATO DE OBRA N° 1 01 35100 634 2003 PARTE 2 DE 9” contenido el CD-R obrante a folio 484 del Cuaderno 3.

⁵⁴ Ver folio 92 del Cuaderno 1

⁵⁵ Páginas 194 a 195 del archivo digital denominado “CONTRATO DE OBRA N° 1 01 35100 634 2003 6 DE 9” contenido el CD-R obrante a folio 484 del Cuaderno 3

⁵⁶ Páginas 34 y 39 del archivo digital denominado “CONTRATO DE OBRA N° 1 01 35100 634 2003 PARTE 2 DE 9” contenido el CD-R obrante a folio 484 del Cuaderno 3

⁵⁷ Página 74 del archivo digital denominado “CONTRATO DE OBRA N° 1 01 35100 634 2003 PARTE 2 DE 91” contenido el CD-R obrante a folio 484 del Cuaderno 3

De forma simultánea, el Gerente Corporativo de Servicio al Cliente Jorge Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.), el 3 de diciembre de 2002⁵⁸ celebró Contrato Especial de Gestión N° 1-99-8000-606-2002 con AGUAZUL BOGOTÁ S.A. ESP, en cuyo clausulado sobresale la obligación relativa a brindar asesoría a la Empresa y hacer la interventoría al contratista de la entidad de las obras de extensión de redes, según se observa en la estipulación contractual en el literal d) del numeral 6.2.3.⁵⁹

Es importante resaltar la estipulación contractual 7.4, pues los contratantes pactaron que la remuneración a favor de Aguazul Bogotá S.A. ESP, por concepto de asesoría e interventoría de las obras de expansión de redes y del programa de control de pérdidas técnicas, sería de un ocho (8%) del valor de las mismas, asimismo señaló que la interventoría debía seguir estrictamente el procedimiento certificado de la Empresa, el cual estaba descrito en el Manual de Interventoría que hace parte de la información incluida en el Cuadro de Datos y que debía cumplir con lo establecido en los pliegos tipo de interventoría establecidos por la Empresa⁶⁰.

Inclusive, en la cláusula 26 del precitado contrato⁶¹, modificada mediante documento del 27 de junio de 2003⁶², se dispuso que el Gerente de Zona designado por la EAAB ESP ejercería funciones de supervisión de las actividades desarrolladas por el Gestor Aguazul Bogotá S.A. ESP, en cumplimiento de este Contrato Especial de Gestión, asimismo validaría los compromisos de gestión adquiridos por el Gestor.

De igual manera, el Gestor o sus delegados, el Gerente de Zona y el Interventor integrarían un Comité de Seguimiento y Coordinación, con el fin de verificar el cumplimiento de los objetivos propuestos en el desarrollo del objeto pactado.

En este orden de ideas, se evidencia que la etapa precontractual tuvo inicio en el mes de septiembre de 2003, y una vez efectuada la evaluación de las diferentes ofertas por el Gestor 5 Aguazul S.A. ESP y por el Director de Servicio de

⁵⁸ Páginas 63 a del archivo digital denominado “ACTA DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO 199-800-606-2002 1 DE 6” contenido el CD-R obrante a folio 495 del Cuaderno 3

⁵⁹ Página 66 del archivo digital denominado “ACTA DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO 199-800-606-2002 1 DE 6” contenido el CD-R obrante a folio 495 del Cuaderno 3

⁶⁰ Página 70 del archivo digital denominado “ACTA DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO 199-800-606-2002 1 DE 6” contenido el CD-R obrante a folio 495 del Cuaderno 3

⁶¹ Página 78 del archivo digital denominado “ACTA DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO 199-800-606-2002 1 DE 6” contenido el CD-R obrante a folio 495 del Cuaderno 3

⁶² Páginas 63 a 68 del archivo digital denominado “ACTA DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO 199-800-606-2002 2 DE 6” contenido el CD-R obrante a folio 495 del Cuaderno 3

Acueducto y Alcantarillado Zona 5, Fabio Alberto López Giraldo, manifestaron a través del comunicado de fecha 18 de noviembre de 2003 dirigido a la Directora de Contratación y Compras, Dra. Vilma Alcira Páez Velasco, que no presentaba ninguna objeción al considerar que la misma se efectuó con base en los requisitos de la invitación y en los documentos allegados con la oferta⁶³. Esta postura fue reiterada mediante comunicado del 15 de diciembre de 2003⁶⁴ en cuanto a que la evaluación económica de las propuestas efectuada por el Gestor Aguazul Bogotá S.A. ESP no presentaba objeción alguna, luego de atenderse las diferentes inquietudes de los proponentes.

En este sentido, se aprecia que la contratación del proyecto de construcción de redes de alcantarillado del sistema Tintal Norte fue llevado a cabo por la Dirección de Contratación y Compras de la EAAB ESP, con apoyo en el Director de Servicio de Acueducto y Alcantarillado Zona 5, Fabio Alberto López Giraldo y por el Gestor 5 Aguazul Bogotá S.A. ESP. Posteriormente, en reunión de aceptación de ofertas realizada el 17 de diciembre de 2003 la Directora de Contratación y Compras de la EAAB, Dra. Vilma Alcira Páez Velasco aceptó la propuesta presentada por la Unión Temporal Aguas Tintal.

En la misma fecha, la Directora de Contratación y Compras de la EAAB ESP comunicó al Gerente Corporativo de Servicio al Cliente, Dr. Jorge Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.), que la Unión Temporal Aguas Tintal obtuvo una calificación de 100 puntos⁶⁵, en virtud de lo cual el 24 de diciembre de 2003 fue celebrado el Contrato de Obra N° 1-01-35100-634-2003⁶⁶, asimismo fueron suscritos los datos del contrato⁶⁷ del cual sobresale que la contratista asumió la obligación de cumplir con los plazos parciales de las siguientes actividades que fueron consideradas como representativas durante el desarrollo de las obras, así:

- Al término de los primeros dos (2) meses del plazo de ejecución el contratista debía haber instalado trescientos cincuenta (350) metros de tubería del Colector Alsacia y mil quinientos (1.500) metros de tubería del Barrio Santa Catalina, comprendiendo todas las actividades complementarias como excavación,

⁶³ Página 267 del archivo digital denominado “CONTRATO DE OBRA N° 1 01 35100 634 2003 3 DE 91” contenido el CD-R obrante a folio 484 del Cuaderno 3

⁶⁴ Página 162 del archivo digital denominado “CONTRATO DE OBRA N° 1 01 35100 634 2003 4 DE 91” contenido el CD-R obrante a folio 484 del Cuaderno 3

⁶⁵ Páginas 37 a 42 del archivo digital denominado “CONTRATO DE OBRA N° 1 01 35100 634 2003 4 DE 91” contenido el CD-R obrante a folio 484 del Cuaderno 3

⁶⁶ Páginas 3 a 6 del archivo digital denominado “CONTRATO DE OBRA N° 1 01 35100 634 2003 7 DE 91” contenido el CD-R obrante a folio 484 del Cuaderno 3

⁶⁷ Páginas 7 a 9 del archivo digital denominado “CONTRATO DE OBRA N° 1 01 35100 634 2003 7 DE 91” contenido el CD-R obrante a folio 484 del Cuaderno 3

instalación rellenos y recuperación total del entorno urbano.

-. Al cabo del cuarto mes del plazo el contratista debía haber instalado setecientos cincuenta (750) metros de tubería del Colecto de Alsacia, un mil doscientos (1.200) metros de tubería del Barrio Santa Catalina, y ochocientos diecisiete (817) metros de tubería del Barrio Lagos de Castilla comprendiendo todas las actividades complementarias como excavación, instalación, rellenos y recuperación total del entorno urbano.

-. Al término del plazo total del contrato, el contratista debía entregar a satisfacción de la interventoría todas las obras objeto del contrato, incluidas las redes de los Barrios Andalucía y Tintal.

-. Para cada uno de los periodos descritos anteriormente, el contratista debía tener completamente terminadas todas las actividades relacionadas con la instalación de tuberías, incluyendo la recuperación de vías.

Se tiene que en la misma fecha de suscripción del Contrato de Obra N° 1-01-35100-634-2003 obra como anexo el Formulario N° 1 de la Lista de Cantidades de Precios del Sistema de Alcantarillado Fluvial Tintal Norte de los Barrios: Andalucía, El Tintal, Santa Catalina y Lagos de Castilla, en el que en su parte final se encuentran consignadas las NOTA 2 y NOTA 3, que dan cuenta que la tubería sería suministrada por el Acueducto de Bogotá en los sitios de instalación. Y que el proponente debía incluir los costos de los traslados internos de la tubería en los ítems de instalación y que el concreto sería suministrado por el Acueducto de Bogotá en los sitios de colocación⁶⁸.

El acervo probatorio recabado en este expediente permite afirmar que, si bien JORGE PABLO VELASCO VELASCO (q.e.p.d.) ejerció el cargo de Gerente Corporativo de Servicio al Cliente hasta el 16 de enero de 2004 y el acta de inicio de ejecución del contrato se firmó el 3 de mayo de 2004, es evidente que bajo su dirección se incurrió en un grave error de planeación, pues *ad portas* de firmar un contrato no se cercioró de que en los inventarios de la entidad se contara con los insumos (tubería y concreto) que se había obligado a entregar la entidad contratante.

Es claro que, ante la magnitud del proyecto de construcción de alcantarillado

⁶⁸ Páginas 11 a 14 del archivo digital denominado “CONTRATO DE OBRA N° 1 01 35100 634 2003 7 DE 91” contenido el CD-R obrante a folio 484 del Cuaderno 3

era necesario planear con suficiente antelación el suministro de la tubería por parte de la EAAB ESP, porque esta omisión llevó a que la obra pública contratada se paralizara casi que desde el comienzo del inicio de la ejecución del contrato, pues si bien la tubería y concreto representaban un 38% del valor total de la obra la entidad solamente entregó el 1.30% de lo requerido, lo que significó serios contratiempos y un laudo arbitral adverso a la entidad aquí demandante.

Se observa que la conducta desplegada por el señor JORGE PABLO VELASCO VELASCO (q.e.p.d.), en su condición de Gerente Corporativo de Servicio al Cliente, fue abiertamente negligente, puesto que no tomó las medidas necesarias para garantizar el suministro de los insumos para dar continuidad a la ejecución del Contrato de Obra N° 1-01-35100-634-2003, ni siquiera se encuentra acreditado que al momento de entregar el cargo hubiera advertido tal situación al funcionario entrante.

Hay que poner de presente que no se probó por parte del curador ad-litem del señor JORGE PABLO VELASCO VELASCO (q.e.p.d.), la coordinación con el Director de Servicio de Acueducto y Alcantarillado Zona 5, el Gestor 5 Aguazul Bogotá S.A. ESP y el Gerente de Zona 5 para la consecución de los insumos, ni las inspecciones que debían realizar en las Bodegas de la EAAB para verificar la existencia de la tubería y concreto. Por el contrario, lo que se evidencia es la inexistencia de diligencia alguna tendiente a cumplir con la obligación que tenía a cargo la EAAB.

Sin duda alguna, de los elementos probatorios citados se evidencia que el actuar del señor JORGE PABLO VELASCO VELASCO (q.e.p.d.), en su condición de Gerente Corporativo de Servicio al Cliente, constituye una conducta que se ubica dentro del concepto de culpa grave, en razón a que se constata una omisión inexcusable de sus deberes de garantizar de forma efectiva el suministro de la tubería y concreto para el desarrollo del Contrato de Obra N° 1-01-35100-634-2003, así como la falta de coordinación con el Director de Servicio de Acueducto y Alcantarillado Zona 5, el Gestor 5 Aguazul Bogotá S.A. ESP y el Gerente de Zona 5, ya que decidió suscribir el Contrato de Obra N° 1-01-35100-634-2003 sin percatarse que todo estuviera listo para dar inicio a la ejecución de la obra pública.

En ese orden, el Juzgado encuentra que está cabalmente configurada la inexcusable omisión del ejercicio de las funciones del mencionado demandado, dado que entre la fecha en que el señor JORGE PABLO VELASCO VELASCO

(q.e.p.d.), en su condición de Gerente Corporativo de Servicio al Cliente, dio inicio a la etapa precontractual del Contrato de Obra N° 1-01-35100-634-2003 y la fecha en que se suscribió el mismo, transcurrieron cerca de tres (3) meses, sin que se encuentre probado que durante dicho lapso de tiempo se hubiera hecho alguna gestión tendiente a conseguir los insumos que debían dejarse a disposición del contratista para la correcta ejecución del contrato.

El señor JORGE PABLO VELASCO VELASCO (q.e.p.d.), en su condición de Gerente Corporativo de Servicio al Cliente, se sustrajo al cumplimiento oportuno de sus obligaciones como representante legal de la entidad, por lo que se puede predicar una conducta gravemente culposa de su parte, en nada comparable con la que hubiera observado un hombre de prudencia ordinaria, normal y usual, colocado en la misma situación objetiva de aquél⁶⁹.

No son de recibo los argumentos esgrimidos por la defensa del demandado en cuestión, referidos a que la obligación estaba a cargo de otros funcionarios, habida cuenta que dependía del actuar del mismo Gerente Corporativo de Servicio al Cliente, coordinar las actividades a gestionar para el suministro de los mencionados insumos, los que al no estar disponibles en la cantidad requerida era factible prever que el normal desarrollo de la ejecución de la obra civil iba a tener serios tropiezos.

Por consiguiente, la culpa grave se configura en cabeza de JORGE PABLO VELASCO VELASCO (q.e.p.d.), no solo por lo que revela el acervo probatorio aquí recabado, sino también porque el artículo 6° de la ley 678 de 2001 en su numeral 1° dice que se presume la culpa grave cuando hay una violación manifiesta e inexcusable de una norma de derecho, que es precisamente lo ocurrido en este caso porque a todas luces se desconoció el principio de planeación en la medida que la entidad, liderada por el referido demandado, adelantó un proceso de contratación y firmó un contrato sin verificar previamente, como ha debido hacerlo, que dentro de sus inventarios sí existían los elementos que se había comprometido a entregar al contratista. Además, no se probó dentro del plenario ninguna circunstancia que excusara o justificara la grave omisión en que incurrió aquél como Gerente Corporativo de Servicio y líder del mencionado proceso de contratación.

⁶⁹ Artículo 63 del Código Civil

Por tanto, resulta procedente acceder a las pretensiones de la demanda frente a JORGE PABLO VELASCO VELASCO (q.e.p.d.).

5.5.2.- De la Conducta del señor Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel

La demandante afirma que el señor Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel se desempeñaba como Gerente Corporativo de Servicio al Cliente entre los días 16 de enero de 2004 hasta el 9 de diciembre de 2005 y que incurrió en una inexcusable omisión del cumplimiento de sus deberes legales al no asegurar mecanismos que garantizaran el suministro de la tubería y concreto a la Unión Temporal Aguas Tintal.

Igualmente, hizo hincapié en que el incumplimiento declarado en el laudo arbitral obedeció a que la EAAB ESP solamente suministro tubería y concreto que representaba el 38% del valor total de la obra puesto que la entidad hizo entrega de 7.492 metros que representaba el 1.30%.

Por lo tanto, sostuvo que el señor Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel en su condición de Gerente Corporativo de Servicio al Cliente incurrió en culpa grave porque para el día 3 de mayo de 2004 firmó el Acta de Inicio del Contrato de Obra N° 1-01-35100-634-2003 sin gestionar lo necesario para el cumplimiento de la obra y que ello derivó en demoras para el desarrollo del objeto contractual el cual solamente se solucionó hasta el día 24 de septiembre de 2004.

Frente a ello, el apoderado judicial del señor Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel manifiesta que no está probado el elemento subjetivo de la culpa, ya que su cliente actuó diligentemente en el cumplimiento de sus funciones. De la misma manera, expuso que existieron circunstancias no atribuibles al ex – funcionario en cuanto a que, i) solo tuvo conocimiento de la dificultad que tenía la EAAB ESP para suministrar la tubería a la Unión Temporal Aguas Tintal hasta el día 16 de junio de 2004, cuando fue realizado el Comité de Obra N° 4, ii) que en su condición de Gerente Corporativo de Servicio al Cliente de EAAB ESP como tal no mantenía una relación directa con el contratista, sino que era a través del Interventor de la Obra, en este caso Aguazul Bogotá S.A. ESP, motivo por el cual el contratista y el interventor fueron quienes evidenciaron tal situación sin escalar esta irregularidad de forma inmediata al mencionado funcionario, iii) que la interventoría incurrió en serias falencias dado que desde el primer Comité de Obra de fecha 14 de abril de 2004 no había hecho un inventario juicioso sobre la tubería existente y disponible en las bodegas de la empresa, ni advirtió la

necesidad de adquirir la misma, iv) que en el Comité de Obra N° 2 del 5 de mayo de 2004 el contratista manifestó su preocupación sobre el suministro de la tubería en concreto, cargue, descargue y movimientos internos pero que hasta ese momento aún no había sido escalado al Gerente Corporativo de Servicio al Cliente, v) que entre los compromisos establecidos a la Interventoría estaba previsto que para el día 12 de mayo de 2004 le correspondía realizar la lista de chequeo, sin embargo primero fue firmada el acta de inicio de obra sin haberse chequeado que estuviera toda la tubería y los predios disponibles, vi) que el acta de inicio de obra no fue suscrita por el Gerente Corporativo de Servicio al Cliente Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel, sino que fue firmada por el Director de Interventoría Aguazul Bogotá S.A. ESP, el Ingeniero Rafael Holman Cuervo Gómez y el representante legal del contratista, y que ellos eran conscientes de que la EAAB ESP no disponía de la totalidad de la tubería a suministrar, ni de los predios sin contar con la anuencia de la entidad, vii) que el señor Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel en su condición de Gerente Corporativo de Servicio al Cliente debió hacer los trámites presupuestales para la ampliación del contrato de obra, tan así que fue gestionada la solicitud de modificación del contrato el 9 de agosto de 2004, luego fue radicada el 12 de agosto del mismo año y la firma fue realizada el 7 de septiembre de ese año.

El Despacho procede, entonces, a analizar si el señor Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel en su condición de Gerente Corporativo de Servicio al Cliente incurrió en culpa grave en relación con los factores que llevaron a la justicia arbitral a fallar en contra de los intereses de la entidad aquí demandante, por las omisiones que sucedieron en el marco del Contrato de Obra N° 1-01-35100-634-2003.

El Despacho señala que en el laudo arbitral del 21 de noviembre de 2011⁷⁰ se declaró el incumplimiento del suministró de tubería y concreto por parte EAAB ESP, basado en lo dicho en las siguientes comunicaciones:

-. Oficio N° AZB 1118 del 26 de marzo de 2004 procedente de la Interventoría a la EAAB ESP, por medio del cual solicitó la entrega de las tuberías y concretos al contratista,

-. Oficio N° TN-0404009 del 2 de abril de 2004 del Director de Obra Ing. David Vega Luna de la Unión Temporal Aguas Tintal dirigido al Director de

⁷⁰ Folios 90 a 102 del Cuaderno 5

Interventoría, Rafael Holman Cuervo Gómez, a través del cual fue solicitado el suministro de la tubería, para así dar inicio a la ejecución.

-. Oficio N° 2004-AZB-1426 del 15 de abril de 2004 por medio del cual el Director de Interventoría Rafael Holman Cuervo, informó a la Unión Temporal Aguas Tintal que solicitó a la EAAB ESP el mecanismo para garantizar el suministro de tubería y concretos que requería el proyecto.

-. Oficio N° 2004-AZB-1693 del 5 de mayo de 2004 con el cual el Director de Interventoría, Ing. Rafael Holman Cuervo, expuso a la Unión Temporal Aguas Tintal que con comunicados del 2 y 26 de marzo de 2004 había gestionado ante la EAAB ESP el suministro de la tubería.

-. Oficio N° TN-0405015 del 28 de mayo de 2004 a través del cual el Director de Obra, Ing. David Vega Luna, insistió a la Ing. Martha María Ramírez Poveda, en su condición de Coordinadora de Interventoría, el suministro de la tubería.

-. Oficio N° TN-0407025 del 2 de julio de 2004 el Director de Obra reitera a la Interventoría el incumplimiento en el suministro de dichos materiales.

-. Oficio N° TN-0407034 del 16 de julio de 2004, el Director de Obra de la Unión Temporal insistió al Director de la Interventoría sobre el retraso en la construcción de las redes de alcantarillado por la demora en el suministro de los concretos y la tubería.

-. Oficio N° TN-0409045 del 21 de septiembre de 2004 el Director de Obra de nuevo se dirigió a la Interventoría insistiendo en el retraso en la construcción de la obra por la demora en la entrega de los concretos y la tubería.

Pese a que las anteriores documentales no fueron incorporadas al proceso se observa de lo decidido por el Tribunal de Arbitramento que concluyó que la EAAB ESP incurrió en un grave incumplimiento de la obligación de suministrar la tubería en concreto de manera oportuna, por cuanto las entregas fueron insignificantes frente a los compromisos contractuales por cuanto la cantidad que realmente fue suministrada por la entidad fue de 97.50 metros y que el total empleado en el contrato fue de 7.942 metros, de lo cual concluyó que la EAAB ESP solo entregó el 1.30%.

Ahora, el demandado Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel, en el interrogatorio de parte que absolvió el 16 de julio de 2020⁷¹, afirmó que él, en su condición de Gerente Corporativo de Servicio al Cliente, solamente vino a tener conocimiento de las dificultades derivadas por el suministro de la tubería hasta mediados de junio de 2004, momento a partir del cual se apersonó de la situación para solucionar la problemática. De igual forma, destacó el error en que incurrió la Interventoría Aguazul Bogotá S.A. ESP al dar inicio al Contrato de Obra N° 1-01-35100-634-2003 sin que previamente hubiera realizado la lista de chequeo frente a los insumos que debía suministrar la entidad; además, le reprochó a la Interventoría que, si bien debía reportarle al Gerente de la Zona 5, Ing. Fabio Alberto López Giraldo, el problema no le fue advertido a él antes de junio de 2004. Resaltó que el anterior Gerente Corporativo de Servicio al Cliente, Jorge Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.), no le advirtió dicha situación, pues en el acta de entrega no obra constancia de ello. Por último, describió las gestiones por él adelantadas como solución efectiva al suministró que el Juzgado más adelante se referirá al momento de valorar las documentales relacionadas con ellas.

Es de resaltar que el anterior Gerente Corporativo de Servicio al Cliente, Jorge Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.), el 3 de diciembre de 2002⁷², celebró Contrato Especial de Gestión N° 1-99-8000-606-2002 con Aguazul Bogotá S.A. ESP, por ende le correspondía asesorar a la Empresa. Igualmente, de forma simultánea realizaba la interventoría de las obras de extensión de redes, según se observa de la estipulación contractual en el literal d) del numeral 6.2.3.⁷³

En la estipulación 7.4 del Contrato Especial de Gestión N° 1-99-8000-606-2002 se pactó que Aguazul Bogotá S.A. ESP, debía seguir estrictamente el procedimiento certificado de la Empresa, el cual estaba descrito en el Manual de Interventoría que hace parte de la información incluida en el Cuadro de Datos del Contrato de Obra N° 1-01-35100-634-2003 y que debía cumplir con lo establecido en los pliegos tipo de interventoría establecidos por la Empresa⁷⁴.

En la cláusula 26 del precitado contrato⁷⁵, modificada mediante documento del

⁷¹ Folios 499 a 501 del Cuaderno 3 incluido 1 CD-R obrante a folio 499 contentivo de la audiencia de pruebas del 16 de julio de 2020

⁷² Páginas 63 del archivo digital denominado “ACTA DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO 199-800-606-2002 1 DE 6” contenido el CD-R obrante a folio 495 del Cuaderno 3

⁷³ Página 66 del archivo digital denominado “ACTA DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO 199-800-606-2002 1 DE 6” contenido el CD-R obrante a folio 495 del Cuaderno 3 y copia parcial física obrante a folios 264 a 265 del Cuaderno 2.

⁷⁴ Página 70 del archivo digital denominado “ACTA DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO 199-800-606-2002 1 DE 6” contenido el CD-R obrante a folio 495 del Cuaderno 3

⁷⁵ Página 78 del archivo digital denominado “ACTA DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO 199-800-

27 de junio de 2003⁷⁶, se dispuso que el Gerente de Zona designado por la EAAB ESP ejercería funciones de supervisión de las actividades desarrolladas por el Gestor en cumplimiento de este Contrato Especial de Gestión y de los compromisos de gestión adquiridos por el Gestor. De igual manera, el Gestor o sus delegados, el Gerente de Zona y el Interventor integrarían un Comité de Seguimiento y Coordinación, con el fin de verificar el cumplimiento de los objetivos propuestos en el desarrollo del objeto pactado.

Sumado a lo anterior, tras efectuar la revisión del Manual de Interventoría aprobado en abril del año 2003⁷⁷ vigente para la época de los hechos, se tiene que la labor de la interventoría consistía en controlar, exigir y verificar la ejecución y cumplimiento del objeto contractual, términos de referencia y las especificaciones de los contratos, convenios o concertaciones celebrados por la Empresa velando por los intereses de la misma, dentro de los parámetros de costo, tiempo y calidad.

Entre las funciones establecidas en el Manual de Interventoría, se tienen, entre otras, las de: i). Ordenar la iniciación del contrato una vez cumplidos los requisitos de perfeccionamiento y ejecución y exigir al contratista la actualización de las garantías del contrato durante el desarrollo del mismo⁷⁸, ii). Impartir al contratista las instrucciones, órdenes y autorizaciones que se requerían para el desarrollo del contrato, convenio o concertación y exigir la presentación de informes mensuales sobre la ejecución de los mismos y los demás informes que solicite la Empresa en un todo, de acuerdo con lo establecido en el contrato, convenio o concertación⁷⁹ y iii). Controlar la calidad de los materiales y actividades objeto del contrato de acuerdo con las normas, especificaciones y demás acuerdos contractuales⁸⁰.

En consonancia, con lo anterior obra copia parcial del Manual adoptado mediante Resolución N° 932 del 20 de agosto de 2002⁸¹ concerniente a las

606-2002 1 DE 6” contenido el CD-R obrante a folio 495 del Cuaderno 3

⁷⁶ Páginas 63 a 68 del archivo digital denominado “ACTA DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO 199-800-606-2002 2 DE 6” contenido el CD-R obrante a folio 495 del Cuaderno 3

⁷⁷ Ver archivos denominados “2 Manual de interventoría V2_Abril 2003” y “2 Acta aprobación Manual Interventoría_Abril 2003” contenidos en el CD-R obrante a folio 495 del Cuaderno 3

⁷⁸ Página 2 del archivo denominado “2 Manual de interventoría V2_Abril 2003” contenido en el CD-R obrante a folio 495 del Cuaderno 3

⁷⁹ Página 3 del archivo denominado “2 Manual de interventoría V2_Abril 2003” contenido en el CD-R obrante a folio 495 del Cuaderno 3

⁸⁰ Página 4 del archivo denominado “2 Manual de interventoría V2_Abril 2003” contenido en el CD-R obrante a folio 495 del Cuaderno 3

⁸¹ Ver archivo denominado “Manual Director Servicio Acueducto y Alcantarillado Resolución 0932 de 2002” contenido en el CD-R obrante a folio 495 del Cuaderno 3 y folios 288 a 289 del Cuaderno 2

funciones del Director de Servicio de Acueducto y Alcantarillado: i). Solicitar Insumos, obras y servicios, ii). Coordinar la ejecución de proyectos de desarrollo local, ampliación y/o renovación de infraestructura de redes de acueducto y de alcantarillado, iii). Planear y elaborar en coordinación con la Gerencia y el personal a su cargo, el presupuesto anual de gastos e inversiones de la Dirección, para el periodo fiscal correspondiente y controlar su ejecución, entre otras.

En este sentido, sobresale del precitado Manual las funciones de los Gerentes de Zona 1, Zona 2, Zona 3, Zona 4 y Zona 5, de la Gerencia Corporativa Servicio al Cliente⁸², las siguientes: i). Formular y desarrollar los planes de acción de la zona, ii). Planear, diseñar y ejecutar los proyectos de infraestructura requeridos para mejorar el servicio en la zona, iii). Identificar y generar el plan de requerimientos de compras y contratación para la operación de la zona, iv) Planear, revisar y presentar para aprobación el presupuesto general de gastos e inversiones de la gerencia a su cargo para el periodo fiscal correspondiente y controlar su ejecución, v) Preparar y rendir informes periódicos al Gerente Corporativo de Servicio al Cliente sobre la gestión administrativa realizada en la Gerencia a su cargo con la oportunidad y periodicidad requeridas, entre otras.

En este orden de ideas, advierte este Despacho que la coordinación de la ejecución del Contrato de Obra N° 1-01-35100-634-2003 recaía en la Interventoría Aguazul Bogotá S.A. ESP, el Director de Servicio Acueducto y Alcantarillado de la Zona y del Gerente de la Zona 5, motivo por el cual la deficiencia en la planeación del suministro de tubería y concreto a la Unión Temporal Aguas Tintal, que se verificó en cabeza del señor JORGE PABLO VELASCO VELASCO (q.e.p.d.), en calidad de gerente corporativo de servicio al cliente de la entidad demandada para la época en que se adelantó la fase precontractual y para el día de la firma del respectivo contrato, no es atribuible al señor ERNESTO MAURICIO RESTREPO VERSWYVEL, dado que los problemas en el cumplimiento de la obligación de la EAAB ESP, según las evidencias mencionadas, solamente fueron puestos en conocimiento del señor RESTREPO VERSWYVEL seis (6) meses después de firmado el contrato de obra N° 1-01-35100-634-2003.

⁸² Ver archivo denominado “Manual Gerente de Zona Resolución 0932 de 2002” contenido en el CD-R obrante a folio 495 del Cuaderno 3 y folio 295 del Cuaderno 2

En efecto, tal como se encuentra demostrado en las actas de comité de obra⁸³ y atendiendo los anteriores aspectos contractuales, se constata la participación del Coordinador Técnico del Contrato de Obra de la EAAB ESP, de la Interventoría Zona 5 Aguazul Bogotá S.A. ESP y de la Unión Temporal Tintal, lo que permite evidenciar que el Gerente Corporativo de Servicio al Cliente, ERNESTO MAURICIO RESTREPO VERSWYVEL, no tenía asignada la función de coordinar la ejecución del proyecto de construcción de redes de alcantarillado del Sistema Tintal Norte.

Si bien el señor ERNESTO MAURICIO RESTREPO VERSWYVEL tenía la representación legal de la EAAB ESP, lo cierto es que no fue él quien firmó el Contrato de Obra N° 1-01-35100-634-2003, y que su ejecución la coordinaba la Gerencia de la Zona, en este caso la Zona N° 5, junto con la Dirección de Servicio de Acueducto y Alcantarillado Zona N° 5 y con la participación del Interventor Aguazul Bogotá S.A. ESP.

Además, desde el segundo comité de obra fue abordado el tema del suministro de tubería y en virtud de ello la Coordinadora Técnica de la EAAB ESP, Ing. Martha María Ramírez Poveda, expuso que ya se había adquirido la tubería solicitada y que llegaría cuando se realizaran los arreglos para el transporte. No obstante, en esta misma reunión la Unión Temporal Aguas Tintal manifestó su preocupación por ese problema y pidió una pronta solución, motivo por el cual solicitó que se programara una reunión con el Gerente Corporativo de Servicio al Cliente, la cual, según la copia del expediente digital contractual anexado al proceso, no se sabe si se llevó a cabo.

Es de resaltar, que entre los compromisos adquiridos por la Interventoría Aguazul Bogotá S.A. ESP en dicho comité, se halla el de realizar la lista de chequeo entre los días 5 a 12 de mayo de 2004, lo cual no se atendió a cabalidad porque no se podía dar inicio al Contrato de Obra N° 1-01-35100-634-2003 sin que previamente estuvieran cumplidos los requisitos de perfeccionamiento y ejecución, además de exigir al contratista la actualización de las garantías del contrato durante el desarrollo del mismo⁸⁴.

⁸³ Folios 253 a 257 del Cuaderno 2

⁸⁴ Página 2 del archivo denominado “2 Manual de interventoría V2_Abril 2003” contenido en el CD-R obrante a folio 495 del Cuaderno 3

Adicionalmente, advierte este Despacho que el acta de inicio del Contrato de Obra N° 1-01-35100-634-2003 de fecha 3 de mayo de 2004⁸⁵, tiene consignadas las firmas del Representante Legal de la Unión Temporal Aguas Tintal, Yamil Sabbagh Solano y el Director de Interventoría de Aguazul Bogotá S.A. ESP – Gestor Zona 5 Rafael Holman Cuervo G, y no es cierto, tal como lo aduce la EAAB ESP, que la misma se suscribió por el Gerente Corporativo de Servicio al Cliente, ERNESTO MAURICIO RESTREPO VERSWYVEL.

Se tiene, entonces, que entre la fecha en que tomó posesión del cargo el señor ERNESTO MAURICIO RESTREPO VERSWYVEL como Gerente Corporativo de Servicio al Cliente, esto es el 16 de enero de 2004, y el 3 de mayo de 2004, fecha en que se dio inicio a la ejecución del Contrato de Obra N° 1-01-35100-634-2003⁸⁶, obran actuaciones de otros funcionarios, sin que exista prueba que acredite que dicho funcionario fue informado de tal problemática en dicho lapso.

De otro lado, pese a que no obran en este expediente las comunicaciones en las cuales se funda el incumplimiento declarado por el Tribunal de Arbitramento, lo cierto es que solo hasta el día 16 de junio de 2004⁸⁷ la Interventoría Aguazul Bogotá S.A. ESP hizo evidente en los comités de obra que el suministro de tubería era inferior al acordado y requerido y que por ello se habían causado retrasos en la ejecución de la obra. Ciertamente, en el comité de obra N° 5⁸⁸ la Coordinadora Técnica de la EAAB ESP, Ing. Martha María Ramírez Poveda, y el Coordinador de Interventoría Zona 5 de Aguazul Bogotá S.A. ESP, Ing. William Viracachá Ramírez, informaron que la entidad no suministraría más tubería para el Contrato de Obra N° 1-01-35100-634-2003, y que le sería trasladada al Contratista la obligación de suministrar la tubería, respecto a lo cual la Unión Temporal Aguas Tintal se comprometió a hacerlo a partir del 6 de julio de 2004.

Efectivamente, se encuentra demostrado que el 12 de julio de 2004, entre el Director de Interventoría Aguazul Bogotá S.A. ESP, Ing. Rafael Holman Cuervo, y el Representante Legal de la Unión Temporal Aguas Tintal, Yamil Sabbagh Solano, se aprobaron nuevos precios para la obra extra no contemplada en el contrato original, como el suministro de tubería de concreto reforzado⁸⁹, así:

⁸⁵ Páginas 40 a 41 del archivo digital denominado “CONTRATO DE OBRA N° 1 01 35100 634 2003 7 DE 9” contenido el CD-R obrante a folio 484 del Cuaderno 3

⁸⁶ Páginas 40 a 41 del archivo digital denominado “CONTRATO DE OBRA N° 1 01 35100 634 2003 7 DE 9” contenido el CD-R obrante a folio 484 del Cuaderno 3

⁸⁷ Folios 246 a 251 del Cuaderno 2

⁸⁸ Folios 253 a 257 del Cuaderno 2

⁸⁹ Páginas 155 a 156 del archivo digital denominado “CONTRATO DE OBRA N° 1 01 35100 634 2003 7 DE 9” contenido el CD-R obrante a folio 484 del Cuaderno 3

ES-901	SUMINISTROS		
901.32.1.2.	Suministro de Tubería de Concreto Reforzado		
901.32.1.2.37	Suministro de Tubería de Concreto Reforzado Clase III Diámetro 24"	ml	138,410
901.32.1.2.38	Suministro de Tubería de Concreto Reforzado Clase III Diámetro 27"	ml	184,150
901.32.1.2.39	Suministro de Tubería de Concreto Reforzado Clase III Diámetro 30"	ml	229,490
901.32.1.2.40	Suministro de Tubería de Concreto Reforzado Clase III Diámetro 38"	ml	287,590
901.32.1.2.42	Suministro de Tubería de Concreto Reforzado Clase III Diámetro 1.10 mts.	ml	403,420
901.32.1.2.45	Suministro de Tubería de Concreto Reforzado Clase III Diámetro 1.40 mts.	ml	580,050
901.32.1.2.50	Suministro de Tubería de Concreto Reforzado Clase III Diámetro 1.80 mts.	ml	962,430
901.32.1.2.58	Suministro de Tubería de Concreto Reforzado Clase III Diámetro 2.00 mts.	ml	1,144,600
901.32.1.2.59	Suministro de Tubería de Concreto Reforzado Clase IV Diámetro 36"	ml	327,470
901.32.1.2.60	Suministro de Tubería de Concreto Reforzado Clase IV Diámetro 1,00 mts.	ml	410,130
901.32.1.2.61	Suministro de Tubería de Concreto Reforzado Clase IV Diámetro 1,10 mts.	ml	459,170
901.32.1.2.64	Suministro de Tubería de Concreto Reforzado Clase IV Diámetro 1,20 mts.	ml	538,360
901.32.1.3.	Suministro de Tubería de Concreto Reforzado Clase IV Diámetro 1,50 mts.	ml	730,900
901.32.1.3.4.	Suministro de Tubería de Concreto Simple		
901.32.1.3.4.	Suministro de Tubería de Concreto Simple Clase I Diámetro 12"	ml	28,040
901.32.1.3.17.	Suministro de Tubería de Concreto Simple Clase II Diámetro 12"	ml	32,090
901.32.1.3.18.	Suministro de Tubería de Concreto Simple Clase II Diámetro 14"	ml	42,500
901.32.1.3.19.	Suministro de Tubería de Concreto Simple Clase II Diámetro 16"	ml	55,430
901.32.1.3.20.	Suministro de Tubería de Concreto Simple Clase II Diámetro 18"	ml	74,780
901.32.1.3.21.	Suministro de Tubería de Concreto Simple Clase II Diámetro 20"	ml	90,000
901.32.1.3.21.	Suministro de Tubería de Concreto Simple Clase II Diámetro 24"	ml	129,830

Luego, el 16 de julio de 2004 el Director de Obra de la Unión Temporal Aguas Tintal, David Vega Luna, solicitó al Director de Interventoría Aguazul Bogotá S.A. ESP, Ing. Rafael Holman Cuervo Gómez, la adición del Contrato de Obra N° 1-01-35100-634-2003 en cuantía de \$2.400.000.000, así como la adición de tres meses al encontrarse la necesidad de incluir en el valor del contrato el suministro de la tubería⁹⁰.

Así pues, a partir de allí obran como gestiones realizadas por el Gerente Corporativo de Servicio al Cliente de la EAAB ESP, ERNESTO MAURICIO RESTREPO VERSWYVEL, la consecución de recursos para garantizar el suministro de tubería a la Unión Temporal Aguas Tintal, pues el 9 de agosto de 2004⁹¹ elevó solicitud de trámite de modificación del Contrato de Obra N° 1-01-35100-634-2003 de fecha 24 de diciembre de 2003.

Como soporte de la anterior solicitud obra Justificación de fecha 6 de agosto de 2004⁹² procedente del Director de Servicio de Acueducto y Alcantarillado Zona 5, Ingeniero Javier Bernardo Berdugo Hernández, en el cual planteó la necesidad del suministro de la tubería con fundamento en que la EAAB ESP, a través de la Zona 5, necesitaba desarrollar la actividad relacionada con la modificación para suplir la carencia de tubería, cuya implementación era imprescindible para poder efectuar uno de los fines esenciales previstos en el Plan de Acción, y a fin

⁹⁰ Página 162 del archivo digital denominado "CONTRATO DE OBRA N° 1 01 35100 634 2003 7 DE 9" contenido el CD-R obrante a folio 484 del Cuaderno 3.

⁹¹ Página 131 a 150 del archivo digital denominado "CONTRATO DE OBRA N° 1 01 35100 634 2003 7 DE 9" contenido el CD-R obrante a folio 484 del Cuaderno 3

⁹² Página 291 a 292 del archivo digital denominado "CONTRATO DE OBRA N° 1 01 35100 634 2003 8 DE 9" contenido el CD-R obrante a folio 484 del Cuaderno 3 y folios 268 a 269 del Cuaderno 2

de dar cumplimiento a las funciones dispuestas en el Plan de Desarrollo Distrital.

Fruto de lo anterior se evidencia que entre el Gerente Corporativo de Servicio al Cliente, ERNESTO MAURICIO RESTREPO VERSWYVEL, y el apoderado judicial del Representante Legal de la Unión Temporal Aguas Tintal, el día 7 de septiembre de 2004 se suscribió la Modificación N° 1⁹³ con el fin de prorrogar el plazo hasta el 2 de febrero de 2005 y adicionar su valor en la suma de \$1.871.778.454,00, en el cual se pactaron las siguientes obligaciones:

- Al término de los cinco (5) meses del plazo de ejecución, el contratista debería haber instalado trescientos cincuenta (350) metros de tubería del Colector Alsacia y mil quinientos (1.500) metros de tubería del Barrio Santa Catalina, comprendiendo todas las actividades complementarias como excavación, instalación rellenos y recuperación total del entorno urbano.

- Al cabo del séptimo (7) mes del plazo del contrato, el contratista debería haber instalado setecientos cincuenta (750) metros más de tubería del Colector Alsacia, mil doscientos (1.200) metros más de tubería del Barrio Santa Catalina y ochocientos diecisiete (817) metros de tubería del Barrio Lagos de Castilla, comprendiendo todas las actividades complementarias como excavación, instalación, rellenos y recuperación total del entorno urbano.

- Al término del plazo total del contrato, el contratista debería entregar a satisfacción de la interventoría todas las obras objeto del contrato, incluidas las redes de los Barrios Andalucía y Tintal.

En seguida, se encuentra incorporada la comunicación del 17 de septiembre de 2004, procedente de la Directora de Contratación y Compras de la EAAB ESP, señora Gloria Patricia Tovar Alzate, dirigida al Gerente Corporativo de Servicio al Cliente de la EAAB ESP, ERNESTO MAURICIO RESTREPO VERSWYVEL, mediante la cual remitió copia de la modificación N° 1 del Contrato de Obra N° 1-01-35100-634-2003 contentiva de la prórroga del plazo de ejecución y adición del valor.

⁹³ Página 89 del archivo digital denominado “CONTRATO DE OBRA N° 1 01 35100 634 2003 7 DE 9” contenido el CD-R obrante a folio 484 del Cuaderno 3

El señor ERNESTO MAURICIO RESTREPO VERSWYVEL, en calidad de Gerente Corporativo de Servicio al Cliente de la EAAB ESP, ante la falencia del suministro de tubería y concreto conocida a mediados de junio de 2004, aprobó con el contratista nuevos precios para la obra extra no contemplada, motivó por el cual fue modificado el Contrato de Obra N° 1-01-35100-634-2003⁹⁴, adicionado en su valor la suma de \$1.871.778.454, en el sentido de incluir el valor del suministro de la tubería.

Igualmente, el señor ERNESTO MAURICIO RESTREPO VERSWYVEL, en calidad de Gerente Corporativo de Servicio al Cliente de la EAAB ESP, no obstante lo apremiante de la situación, realizó gestiones para la modificación del contrato dada la dificultad de adelantar una contratación independiente a la ya surtida para la construcción de las redes de alcantarillado del sistema Tintal Norte.

Es decir, que la conducta desplegada por el señor ERNESTO MAURICIO RESTREPO VERSWYVEL no se ubica como un actuar gravemente culposo, puesto que hizo visible ante la EAAB ESP, la situación crítica del incumplimiento de la entidad en cuanto al suministro de tubería y concreto.

En este orden, no se puede predicar respecto del mencionado demandado, quien se desempeñaba como Gerente Corporativo de Servicio al Cliente, una inexcusable omisión en el cumplimiento de sus funciones, en razón a que se encuentra demostrado que optó por conseguir los recursos necesarios para garantizar la continuidad de la obra antes citada.

Sin hesitación alguna, se encuentra desvirtuada la imputación endilgada al señor ERNESTO MAURICIO RESTREPO VERSWYVEL, como Gerente Corporativo de Servicio al Cliente para la época de los hechos, habida cuenta que en el presente asunto se encuentra probado que no incurrió en una inexcusable omisión de adoptar medidas efectivas para hacer menos gravosa la situación de incumplimiento de la entidad que ya venía presentando por situaciones ajenas a él, en razón a que adelantó las respectivas gestiones en búsqueda de solucionar la deficiente coordinación y planeación que en el pasado se presentó en cuanto al Contrato de Obra N° 1-01-35100-634-2003.

En consecuencia, se declarará probada la excepción de mérito formulada por el demandado Ernesto Mauricio Restrepo Verswyvel.

⁹⁴ Página 89 del archivo digital denominado “CONTRATO DE OBRA N° 1 01 35100 634 2003 7 DE 9” contenido el CD-R obrante a folio 484 del Cuaderno 3

6.- De los argumentos planteados concernientes a la falta de notificación y vinculación de los demandados en el procedimiento arbitral.

La defensa de los demandados pone de presente que no fueron citados ni notificados del procedimiento arbitral adelantado por el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá, y que por ello esta demanda debe declararse impróspera.

Este argumento no es de recibo, puesto que los señores JORGE PABLO VELASCO VELASCO (q.e.p.d.) y ERNESTO MAURICIO RESTREPO VERSWYVEL, que para la época de los hechos tuvieron la calidad de Gerentes Corporativos de Servicio al Cliente de la entidad accionante, no tenían la calidad de litisconsortes necesarios en el proceso arbitral, motivo por el cual no existía el deber de vincularlos al proceso.

El litisconsorcio necesario, según el artículo 61 del Código General del Proceso, se basa en que *“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas...”*. Así, la vinculación a un proceso judicial, bien sea en la jurisdicción ordinaria o en la justicia arbitral, depende de que exista una relación legal o contractual que haga que la decisión sea uniforme para todos ellos, es decir que el caso no se pueda resolver sin la comparecencia de esos sujetos. Por lo mismo, la vinculación procesal en estos casos no depende de la voluntad de la autoridad judicial ni del querer de las personas naturales o jurídicas, ya que está definido por la ley quienes deben integrar el extremo jurídico de la relación jurídico-procesal.

En el proceso arbitral que se siguió entre la Unión Temporal Aguas Tintal y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. - EAAB ESP, por el incumplimiento del Contrato de Obra N° 1-01-35100-634-2003, no existía el deber legal de vincular a los aquí demandados, pues lo que allí se decidió fue la responsabilidad derivada del incumplimiento del contrato, lo que jurídicamente no atañe a los Gerentes Corporativos de Servicio al Cliente de la entidad, pues su responsabilidad patrimonial frente a la entidad se resuelve bajo los dictados del artículo 90 de la Constitución, en armonía con 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.”, bajo el medio de control de acción de repetición, que es lo que hoy se está decidiendo.

7.- Tasación de la condena

Lo discurrido en el numeral 5.5.1 permite inferir que las pretensiones de la demanda deben acogerse en lo que respecta al señor JORGE PABLO VELASCO VELASCO (q.e.p.d.), ya que se demostró que la condena patrimonial impartida en el Laudo Arbitral se originó en el incumplimiento de las obligaciones contractuales que él ha debido prever como representante legal de la entidad, pues incurrió en una omisión inexcusable en cuanto al deber que le asistía a la entidad aquí demandante de poner a disposición de la firma contratista unos insumos que al inicio de la ejecución del contrato no se tenían en la cantidad requerida.

En la demanda se pide el pago de la suma de \$266.184.522.00, debidamente indexada, más los intereses moratorios ordenados en el laudo arbitral. Así, resulta necesario precisar que la obligación por la cual fue condenada la entidad ahora demandante se contrajo al incumplimiento del suministro de la tubería y concretos, motivo por el cual los intereses se calculan proporcionalmente en la suma de \$73.561.274⁹⁵ y no como erradamente se señaló en la reforma de la demanda.

En consecuencia, la actualización de la cantidad ya mencionada se hará acudiendo a la fórmula de matemática financiera comúnmente empleada por el Consejo de Estado para estos casos. Veamos:

$$VR = VH \times IPC \text{ noviembre } 2020 / IPC \text{ diciembre } 2011$$

$$VR = \$339.745.796 \times 105,08 / 76.19$$

$$VR = \$468.571.837.00$$

La condena se impartirá, entonces, por la cantidad de CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS (\$468.571.837.00) M/Cte.

⁹⁵ Ver vuelto folio 122 del Cuaderno 1

7. Costas Procesales

De otro lado, si bien el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que “*la sentencia dispondrá sobre la condena en costas*”, de ello no se sigue necesariamente que ante un pronunciamiento adverso la parte vencida deba ser condenada en costas. Por lo tanto, y en atención a que la parte demandada ejerció su derecho de defensa con lealtad y sin acudir a maniobras dilatorias, el Despacho no la condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la excepción denominada “*Ausencia de conducta dolosa o gravemente culposa*” propuesta por el demandado **ERNESTO MAURICIO RESTREPO VERSWYVEL**. Por tanto, se **NIEGAN** las pretensiones formuladas en su contra.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADAS las excepciones propuestas por el curador ad-litem del señor **JORGE PABLO VELASCO VELASCO** (q.e.p.d.) denominadas “*Ausencia de conducta dolosa o gravemente culposa del señor Jorge Pablo Velasco Velasco (q.e.p.d.)*”, “*Ausencia de vinculación y de notificación personal en el proceso arbitral*” y “*Ausencia de identidad jurídica de partes*”.

TERCERO: DECLARAR que el señor **JORGE PABLO VELASCO VELASCO** (q.e.p.d.) es responsable de la condena que la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP – EAAB ESP** pagó a la Unión Temporal Aguas Tintal por el incumplimiento en el suministro de tuberías y concreto respecto del Contrato de Obra N° 1-01-35100-634-2003.

CUARTO: CONDENAR al señor **JORGE PABLO VELASCO VELASCO** (q.e.p.d.), a pagar a la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP – EAAB ESP**, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la suma de **CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE**

(\$468.571.837) M/Cte., más los intereses moratorios a la tasa legal que se causen con posterioridad al vencimiento del plazo otorgado para el pago.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: ORDENAR la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

DEMANDANTE	notificaciones.electronicas@acueducto.com.co ehm@hurtadomontilla.com dar@hurtadomontilla.com
DEMANDADOS	ernestorestrepov@gmail.com jorgerubiojunguito@gmail.com
ANDJE	procesos@defensajuridica.gov.co ;
MIN. PÚBLICO	mferreira@procuraduria.gov.co fjpalacio@procuraduria.gov.co

DMAP

Firmado Por:

HENRY ASDRUBAL CORREDOR VILLATE

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 038 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTA-CUNDINAMARCA

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

Código de verificación: **ead726bd0455dcb177f0b5f7dc050a823133750298fb337d49f4c3fadeb85b0**

Documento generado en 14/12/2020 12:06:29 p.m.

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