

## **CONTRATO ESTATAL – CONTRATACIÓN ESTATAL – OPORTUNIDAD PARA DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO – Término – Literal j) del artículo 164 del CPACA – Perfeccionamiento del negocio jurídico**

Respecto de la oportunidad para solicitar la declaración de nulidad absoluta del contrato debe darse aplicación al literal j) del artículo 164 del CPACA, el cual establece que, para tales efectos, el término para presentar la demanda es de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al del perfeccionamiento del negocio jurídico, sin perjuicio de que pueda interponerse mientras este se encuentre vigente.

Para el caso en concreto, se tiene que el contrato se perfeccionó el 31 de diciembre de 2014 y se liquidó unilateralmente el 3 de abril de 2018, no obstante, la demanda se presentó el 21 de junio de 2019.

A partir de lo anterior, estando acreditado que la demanda se presentó transcurridos más de tres (3) años después del perfeccionamiento del contrato y cuando este ya no se encontraba vigente, en el caso en concreto se configuró la caducidad respecto de la pretensión de nulidad absoluta del negocio jurídico celebrado, razón por la cual la Sala declarará de oficio tal circunstancia y se abstendrá de realizar un pronunciamiento de fondo respecto de los cargos de apelación relacionados con ese pedimento.

## **ETAPA PRECONTRACTUAL – Fase de formación de voluntades – ETAPA PRECONTRACTUAL - Definición de reglas de participación – Aclaraciones – Observaciones - Decisión administrativa – Confluye la participación de interesados**

Resulta preciso mencionar que la etapa precontractual es reconocida como la fase de conformación de las voluntades entre la entidad y los proponentes, pues al lado de la definición por parte de la Administración acerca de las necesidades que pretende suplir con la contratación a la que aspira llegar, basada en estudios, autorizaciones, y apropiaciones presupuestales, también se definen las reglas de participación y las bases del futuro contrato. Frente a éstas, los interesados pueden pronunciarse en las diferentes oportunidades que prevé la ley solicitando aclaraciones, complementaciones o ajustes para el mejor curso y definición del proceso de selección –y deberán hacerlo como expertos en la actividad a contratar, si advierten yerros o imprecisiones en tales reglas-. De esta manera, aunque la génesis esta etapa tiene origen en una decisión administrativa, su desarrollo y la dinámica de participación de los interesados es expresión de la confluencia de voluntades que antecede y sustenta el contrato estatal.

## **ETAPA PRECONTRACTUAL - Principio de buena fe contractual - Debe de contratistas de examinar documentos del proceso de selección en etapa precontractual**

Lo anterior también se relaciona con el principio de buena fe contractual, el cual implica la responsabilidad en cabeza de los contratistas de examinar los documentos dispuestos por la entidad en el proceso de selección y, en caso de identificar ambigüedades, omisiones o inconsistencias, y en especial, alguna circunstancia que impida ejecutar el contrato, debe manifestarlas oportunamente durante la etapa precontractual. Si el contratista no advierte ni comunica las deficiencias detectadas en los documentos

precontractuales, y posteriormente surgen controversias relacionadas con esas mismas falencias, no podrá alegar desconocimiento o sorpresa, pues esto va en contravía de los postulados de la debida diligencia y colaboración que se predicán en el marco de los contratos estatales.



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA  
SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**

Bogotá, D. C., treinta (30) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

Expediente: 250002336000-2019-00464-01 (71607)  
Demandante: Consorcio CB-2014  
Demandado: Municipio de Soacha  
Medio de control: Controversias contractuales  
Asunto: Sentencia de segunda instancia

**TEMAS:** *CADUCIDAD EN LA PRETENSIÓN DE NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO – Conforme al artículo 164 del CPACA, la oportunidad para presentar la demanda es de dos años contados a partir del día siguiente de su perfeccionamiento, o mientras se encuentre vigente el contrato. / VARIACIÓN DE LA CAUSA PETENDI – El juez de segunda instancia debe fallar de forma congruente con la demanda, la sentencia de primera instancia y el recurso interpuesto, por lo que no puede abordar materias que se señalan en la apelación y que correspondan a nuevos cuestionamientos que no fueron planteados en las etapas procesales previstas legalmente para ello. / ACTO QUE NIEGA LA SOLICITUD REVOCATORIA DIRECTA – No es susceptible de control judicial por cuanto no genera una situación diferente a la contenida en el acto que se pretende revocar, al no tener incidencia alguna en la decisión tomada por la administración bajo este último.*

Surtido el trámite de ley sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia que negó las pretensiones de la demanda.

La controversia se circunscribe a la presunta nulidad absoluta del contrato de obra 884 de 2014 y de los actos administrativos mediante los cuales la entidad contratante declaró su incumplimiento total, hizo efectiva la cláusula penal, resolvió el recurso de reposición, negó una solicitud de revocatoria directa y liquidó unilateralmente el contrato.

### **I. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

1. Corresponde a la decisión ya referida, adoptada el 13 de abril de 2023, en la que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, negó las pretensiones de la demanda presentada el 21 de junio de 2019<sup>1</sup> por el Consorcio CB- 2014, conformado por las empresas Cabar Construcciones S.A.S. y Construcciones Benavides Ingenieros Contratistas LTDA. (el contratista, parte

---

<sup>1</sup> Cuaderno 1, folios 2 - 9.



actora o recurrente), en contra del municipio de Soacha, Cundinamarca, cuyos fundamentos de hecho, de derecho y pretensiones se describen a continuación.

## Hechos

2. Como supuestos fácticos de sus pretensiones, la demandante indicó que el 16 de octubre de 2014, el municipio de Soacha publicó en la plataforma SECOP los documentos previos de la licitación pública 022-2014<sup>2</sup>; luego, por medio de la Resolución 1594 del 31 de diciembre se adjudicó el proceso al Consorcio CB -2014 y ese mismo día se suscribió el contrato de obra pública 884 cuyo objeto fue realizar el estudio, diseño y reposición de la infraestructura de la ESE Hospital Mario Gaitán Yanguas III Nivel, en el municipio de Soacha.

3. En la cláusula cuarta se pactó que el valor del contrato sería de \$48.705'129.174,48, incluido el A.I.U. e impuestos, los cuales se dividirían en \$2.766'630.839,67 para los estudios, diseños técnicos, licencias y permisos, y \$45.938'498.335,81 para la obra. Así mismo, se estipuló que el valor se pagaría por etapas. Para la etapa de estudios y diseños se haría un primer pago correspondiente al 50% del valor del diseño, una vez radicado el proyecto ante el Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS) cumpliendo con los parámetros solicitados en el anexo técnico y los establecidos por esa cartera ministerial<sup>3</sup>. Adicionalmente, en la cláusula 24 se estipuló que la supervisión de la ejecución y cumplimiento del contrato estaría a cargo de la Secretaría de Infraestructura, Valorización y Servicios Públicos y de la Secretaría de Salud, asimismo, en la cláusula 25 se dispuso que la Interventoría del contrato estaría a cargo del proponente que resultara seleccionado mediante el concurso de méritos no. 36 de 2014.

4. Como la entidad no había contratado al interventor, solo hasta el 23 de julio de 2015<sup>4</sup> se suscribió el acta de inicio por parte del consorcio contratista, la supervisión y la interventoría, donde se dispuso que el plazo del contrato vencía el 22 de junio de 2016.

5. El contrato se suspendió en dos ocasiones: del 13 de octubre de 2015<sup>5</sup> al 28 de marzo de 2016<sup>6</sup> y del 4 de abril de 2016 al 13 de septiembre de 2016<sup>7</sup>. El 14 de septiembre de 2016 se suscribió una prórroga ampliando el plazo en cinco (5) meses y quince (15) días calendario, contados a partir del día siguiente a la fecha del vencimiento del plazo inicialmente pactado, el cual se distribuiría en ocho (8)

<sup>2</sup> Expediente digital, Carpeta "07 20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha" Archivo PDF "02 TRASLADOPRUEBASANEXOS", paginas 90-128.

<sup>3</sup> Expediente digital, Carpeta "07 20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha" Archivo PDF "02 TRASLADOPRUEBASANEXOS", paginas 429-445.

<sup>4</sup> Expediente digital, Carpeta "07 20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha" Archivo PDF "02 TRASLADOPRUEBASANEXOS", página 455.

<sup>5</sup> Expediente digital, Carpeta "07 20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha" Archivo PDF "19 DA\_PROCESO\_14-1-127438\_225754011\_17528133.pdf"

<sup>6</sup> Expediente digital, Carpeta "07 20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha" Archivo PDF "20 DA\_PROCESO\_14-1-127438\_225754011\_22105544"

<sup>7</sup> Expediente digital, Carpeta "07 20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha" Archivo PDF "22 DA\_PROCESO\_14-1-127438\_225754011\_22181827."



meses y quince (15) días contabilizados desde el acta de inicio para la etapa de diseños, y ocho (8) meses para la ejecución de obras<sup>8</sup>.

6. Durante la ejecución del contrato, el contratista tuvo que tramitar una licencia de exploración arqueológica ante el ICANH<sup>9</sup> -el 14 de septiembre de 2015-, la cual no fue pagada por el municipio. Además, el contratista entregó a la interventoría de tres (3) versiones de los diseños del proyecto, los cuales fueron objeto de ajustes en virtud de las observaciones presentadas por el MSPS, lo que implicó realizar un nuevo diseño durante la ejecución, al pasar el proyecto de un área de diecinueve mil cuatrocientos cincuenta metros cuadrados (19.450 m<sup>2</sup>) a veintidós mil metros cuadrados (22.000 m<sup>2</sup>).

7. El 27 de febrero de 2017 las partes suscribieron un documento explicativo del acta de reinicio suscrita el 13 de septiembre, así como un otrosí aclaratorio de la prórroga, en el sentido de indicar que la etapa de estudios y diseños finalizaba el 2 de marzo de 2017.

8. La entidad inició un proceso sancionatorio en contra del contratista, con base en el informe de un presunto incumplimiento presentado por el supervisor del contrato el cual había sido utilizado previamente en otro proceso sancionatorio (también adelantado en su contra), el cual concluyó el 20 de junio de 2017 con la expedición de la Resolución 603, mediante la cual se declaró el incumplimiento definitivo y se hizo efectiva la cláusula penal por el 10% del valor total del contrato.

9. El 27 de junio de 2017 la entidad profirió la Resolución 650 de 2017 con la cual resolvió el recurso de reposición presentado por la aseguradora en contra de la Resolución 603 del mismo año, confirmando la decisión del incumplimiento y la imposición de la cláusula penal; a su vez, el contratista presentó solicitud de revocatoria directa, la cual fue negada mediante la Resolución 965 del 15 de septiembre de 2017.

10. El 3 de abril de 2018 por medio de la Resolución 312, el municipio liquidó unilateralmente el contrato en ceros.

11. El 30 de mayo de 2018 la Sociedad Colombiana de Arquitectos emitió concepto de las actividades realizadas por el consorcio contratista, donde se evidenciaba que se elaboraron 3 estudios diferentes en virtud de la modificación de las áreas médicas del proyecto, toda vez que cada variación requiere un nuevo Plan Médico Arquitectónico (PMA) implicando una modificación general del diseño, lo cual no estaba contemplado dentro del contrato suscrito.

<sup>8</sup> Expediente digital, Carpeta "07 20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha" Archivo PDF "23 DA\_PROCESO\_14-1-127438\_225754011\_22181982.

<sup>9</sup> Instituto Colombiano de Antropología e Historia.



## Fundamentos de derecho

12. La parte actora sostuvo que el contrato está viciado de nulidad absoluta, por cuanto: <sup>(i)</sup> la entidad contratante desconoció el principio de planeación al no contar con las partidas presupuestales y estudios previos; <sup>(ii)</sup> la interventoría se contrató seis meses después de suscrito el negocio jurídico que suscita la controversia; y <sup>(iii)</sup> la contratante no realizó los análisis necesarios para determinar los plazos reales de ejecución, así como los trámites y mesas de trabajo que debían adelantarse con otras entidades para lograr la ejecución del objeto contratado.

13. Igualmente, señaló que las resoluciones con las que se declaró el incumplimiento y se hizo efectiva la cláusula penal están viciadas de nulidad por cuanto el plazo previsto inicialmente para la etapa de diseños no era suficiente y había actividades que dependían de la decisión de terceros, el MSPS finalmente aprobó los estudios y diseños en abril de 2018, a pesar de lo cual, el municipio procedió a realizar la liquidación unilateral del contrato en ceros, desconociendo las actividades realizadas por el contratista, sin balance financiero y sin cuantificación de perjuicios a su favor.

14. Por último, consideró que se configuró un enriquecimiento sin causa y una violación al principio de buena fe, pues pesar de que el municipio obtuvo los estudios y diseños para la reposición de la infraestructura y la licencia de exploración arqueológica, no se le reconoció ese valor.

## Pretensiones

15. Con fundamento en lo anterior, la parte actora solicitó: <sup>(i)</sup> declarar la nulidad absoluta del contrato 884 del 31 de diciembre de 2014, por objeto ilícito; <sup>(ii)</sup> declarar la nulidad de las resoluciones 603, 650, 965 de 2017 y 312 de 2018; <sup>(iii)</sup> condenar al municipio a pagar a favor del contratista, indexadas y con intereses de mora, las sumas no canceladas por los estudios y diseños realizados, el valor de los PMA 2 y 3, y el total del AIU del contrato; y <sup>(iv)</sup> condenar en costas a la entidad contratante<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> **PRIMERA:** Que el contrato 884 del 31 de diciembre de 2014, es nulo por objeto ilícito toda vez que está inmerso en las causales de nulidad contenidas en el numeral 3 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993. **SEGUNDA:** Que es nula la Resolución No. 603 del 20 de junio de 2017 mediante la cual se declaró el incumplimiento total del contrato 884 del 31 de diciembre de 2014, hizo efectivas la cláusula penal, se afectaron las garantías y se ordenó la liquidación del contrato.", toda vez que son falsas las motivaciones que asistieron a la administración para adoptar las decisiones allí contenidas. **TERCERA:** Que es nula la Resolución No. 650 del 27 de junio de 2017 mediante la cual el Municipio de Soacha confirma las decisiones adoptadas mediante la Resolución 603 del 20 de junio de 2017, teniendo en cuenta que son falsas las motivaciones que asistieron al Municipio de Soacha para declarar el incumplimiento del contrato e imponer las multas correspondientes. **CUARTA:** Que es nula la Resolución No.965 del 15 de septiembre de 2017 por medio de la cual se niega la solicitud de Revocatoria Directa de la Resolución 603 de 20 de junio de 2017. **QUINTA:** Que es nula la Resolución No. 312 del 3 de abril de 2018, mediante la cual se liquidó unilateralmente el contrato de obra 884 del 31 de diciembre de 2014, por tener una falsa motivación además de no cumplir con los requisitos legales vigentes y hacer uso abusivo del poder dominante que le asiste. **SEXTA:** Que se condene al Municipio de Soacha al pago de todos los gastos, expensas, perjuicios y daño reputacional causados a mi representada con ocasión de la suscripción del contrato 884 de 2014, la expedición de las resoluciones demandadas, los estudios, trámites y obtención de la licencia de exploración arqueológica, así como el daño emergente, lucro cesante, los intereses a la tasa más alta permitida, la corrección monetaria, y demás situaciones que surjan y se prueben dentro del proceso, y cualquier otro índice de ajuste monetario de tales sumas que sea establecido en la normatividad vigente al momento de la sentencia. **SÉPTIMA:** Que se condene al pago de las costas, agencias en derecho y demás gastos del



## La contestación de la demanda

16. La entidad contratante se opuso a la prosperidad de las pretensiones<sup>11</sup>. Indicó que el municipio cumplió con los requisitos legales y presupuestales para adelantar el proceso de selección, incluyendo los correspondientes estudios previos. Mencionó que si el demandante en su calidad de proponente estimaba que el plazo era insuficiente o que no estaban dadas las condiciones para ejecutar el proyecto, le correspondía cuestionar, presentar observaciones y plantear sus interrogantes en la etapa precontractual, pero no lo hizo.

17. Señaló que el contratista no cumplió con los requisitos técnicos y de calidad previstos para los estudios y diseños, razón por la que no fueron aprobados por el MSPS, de manera que se configuró un incumplimiento imputable a su responsabilidad. Adicionalmente, en virtud de las prórrogas, las necesidades del proyecto y los documentos técnicos, las partes aceptaron fijar como plazo final de la etapa de estudios y diseños el 2 marzo de 2017, fecha para la cual no se había cumplido por el consorcio con las obligaciones a su cargo, por lo que el municipio debía iniciar el proceso sancionatorio previsto en la ley.

## Alegatos en primera instancia

18. El Tribunal a través de proveído del 26 de mayo de 2021 profirió sentencia anticipada en aplicación del literal c) del numeral 1 del artículo 182A del CPACA<sup>12</sup>.

---

proceso. En la subsanación de la demanda se ajustó la pretensión sexta así: **SEXTA:** Que se condene al Municipio de Soacha al pago de: 1. El valor no cancelado por el Municipio de Soacha con cargo a los "estudios y diseños" conforme establecía la cláusula cuarta del contrato correspondiente a la suma de MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS QUINCE MIL CUATROCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$1.383.315.420), con sus respectivos intereses a la máxima tasa legal permitida liquidados al momento de realizarse el pago y debidamente indexada, los cuales fueron entregados en debida forma. 2. El valor total de las actividades ejecutadas dentro del contrato con cargo al rubro de estudios y diseños correspondiente a la suma de DOS MIL DOSCIENTOS TRECE MILLONES TRESCIENTOS CUATRO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS (\$2.213.304.672) con sus respectivos intereses a la máxima tasa legal permitida liquidados al momento que se realice el pago y debidamente indexados. 3. El valor de los PMA 2 y PMA 3 correspondiente a la suma de DOS MIL DOSCIENTOS TRECE MILLONES TRESCIENTOS CUATRO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS (\$2.213.304.672) con sus respectivos intereses a la máxima tasa legal permitida al momento que se efectúe el pago y debidamente indexada. 4. El valor del AIU del contrato 884 de 2014, correspondientes la suma de CATORCE MIL SETECIENTOS MILLONES DE PESOS (\$14.700.000.000.00), por los recursos dejados de percibir con sus respectivos intereses liquidados a la máxima tasa legal para el día del pago y debidamente indexada".

<sup>11</sup> Expediente digital, Archivo PDF "005ED\_02ContestacionDemand" Índice 5, SAMAI, Tribunal.

<sup>12</sup> "Expediente digital, archivo PDF "7AUTOTRASLADOPARTES10DIAS", a su vez, este auto fue adicionado del 23 de mayo de 2022 en los términos que a continuación se expresan: PRIMERO: Adiciónese el auto de 26 de mayo de 2021, por medio del cual corre traslado para alegar de conclusión: SEGUNDO: Decretar e incorporar los medios de prueba aportados por la activa y relacionados en el numeral 3.3 (3.3.1 y 3.3.2). TERCERO: Fijar el litigio de la siguiente manera: ¿El contrato de obra No 884 de 31 de diciembre de 2014, encuentra inmerso en causal de nulidad contenida en numeral 3 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, al haberse celebrado sin disponer de estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto, como lo dispone el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, o conforme realidad procesal encuentra cumplido este presupuesto normativo y en consecuencia infundada la pretensión de nulidad absoluta? ¿Las Resoluciones 603 del 20 de junio de 2017; 650 del 27 de junio de 2017; 965 del 15 de septiembre de 2017 y 312 del 3 de abril de 2018, encuentran viciadas de nulidad por desconocimiento del procedimiento establecido para imponer multas, sanción y declarar el incumplimiento del contrato, previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, o de acuerdo con la realidad procesal encuentran desvirtuados los cargos formulados contra los actos administrativos demandados? Condicionado a que la respuesta a alguno de los anteriores interrogantes sea favorable a la activa: ¿EL MUNICIPIO DE SOACHA, encuentra obligado a reconocer y pagar al CONSORCIO CB 2014 los valores



Una vez vencido el término de traslado otorgado para alegar de conclusión, las partes reiteraron los argumentos expuestos en el libelo inicial y en la contestación de la demanda. El Ministerio Público guardó silencio.

### Fundamentos de la sentencia de primera instancia

19. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas<sup>13</sup>.

20. Como fundamento de la decisión, el *a quo* determinó que se probó la existencia de la viabilidad del proyecto que permitió iniciar el proceso de licitación pública y la consecuente adjudicación y suscripción del contrato, sin que se avizorara una violación al principio de planeación o una ausencia de disponibilidad presupuestal. Además, las modificaciones del área y las solicitudes de corrección formuladas por el MSPS a las entregas presentadas por el contratista no comportaron una transformación del objeto contractual, ni crearon circunstancias diferentes a las que se hicieron públicas desde el procedimiento de selección, razones para desestimar la pretensión de nulidad absoluta del contrato.

21. Respecto de la nulidad de los actos acusados, concluyó que debía desestimarse tal pretensión por cuanto fueron debidamente motivados y se acreditó que atendieron a la realidad de la ejecución del negocio jurídico, toda vez que, al momento de la culminación de la primera etapa relativa a estudios y diseños, el contratista no había cumplido con las obligaciones a su cargo, desconociendo el cronograma estipulado. Sobre este particular, explicó que las entregas del PMA fueron devueltas en varias oportunidades por no satisfacer las especificaciones técnicas normativas previstas en la Ley 715 de 2001, la Resolución 2003 de 2014 Ministerio de Salud y Protección Social y las Resoluciones 4445 y 5042 de 1996 proferidas por el Ministerio de Salud, sumado a que la última entrega del PMA se realizó por el contratista el 16 de junio de 2017, esto es, fuera del término fijado que correspondía al 2 de marzo de 2017. Además, no se acreditó que los estudios y diseños fuesen aprobados por el MSPS contrario a lo afirmado en la demanda.

22. En igual sentido, determinó que se desvirtuó el enriquecimiento sin justa causa y la violación al principio de buena fe, comoquiera que lo ejecutado tuvo sustento contractual y de contera no había ausencia de causa jurídica, mientras que el inicio del procedimiento administrativo y su culminación se sustentó en la falta del cumplimiento de la primera fase del contrato. Además, el contratista fue citado para

---

*pretendidos, o impone ajustar los montos por haberse probado que son inferiores, o hay lugar a condena en abstracto? CUARTO: Correr traslado por el término de diez (10) días, a efecto que los extremos procesales y el Ministerio Público, según lo estimen procedente, presentes sus alegaciones finales y emita concepto, respectivamente. (...)*

<sup>13</sup> La parte resolutive de la sentencia dispuso: "**PRIMERO:** Aceptar impedimento del Magistrado José Elver Muñoz Barrera. **SEGUNDO:** Niega las pretensiones de la demanda, en orden de las valoraciones que anteceden. **TERCERO:** Sin condena en costas conforme decantó en el anterior considerando. **CUARTO:** Ejecutoriada liquidense por Secretaría los gastos de proceso, y devuélvase los remanentes al interesado. Pasados dos (2) años sin que hubieren sido reclamados dichos remanentes, la Secretaría declarará la prescripción a favor de la Rama Judicial. **QUINTO:** Cumplido lo anterior, por Secretaría de esta Subsección ARCHÍVESE el expediente dejando las constancias del caso".



efectuar la liquidación bilateral, pero no asistió, habilitando de esa manera a la entidad a proceder con la liquidación unilateral.

23. Específicamente en lo relativo a la Resolución 312 con la que se liquidó unilateralmente el contrato, indicó que los cargos invocados por el demandante también carecían de fundamento probatorio, comoquiera que no se entregaron los productos pactados y en consecuencia no había lugar a reconocer suma alguna a su favor, quedando en ceros el balance financiero final del contrato. Explicó que la ausencia de reconocimientos a favor del contratista tuvo sustento en lo acordado por las partes, por cuanto el pago estaba condicionado al aval del MSPS del PMA y la habilitación de la segunda fase, situación que no ocurrió, por lo que las entregas del demandante no comportaron reconocimiento económico alguno en marco de la cláusula cuarta del negocio jurídico celebrado.

24. Por último, se abstuvo de condenar en costas al considerar que no se configuró una manifiesta carencia de fundamento legal en los argumentos del extremo procesal vencido.

## II. EL RECURSO DE APELACIÓN

25. El contratista presentó recurso de apelación contra la anterior decisión con fundamento en que se configuró un defecto fáctico, al no tenerse en cuenta por el Tribunal de primera instancia que:

26. (i) la entidad demandada adjudicó un contrato sin contar con las condiciones mínimas necesarias para su ejecución, como estudios previos adecuados y licencias, desconociendo el principio de planeación y actuando con desviación de poder, y, en consecuencia, se configuró la nulidad absoluta del negocio jurídico aducida en la demanda;

27. (ii) las variaciones al proyecto inicialmente contratado conllevaron a la imposibilidad de cumplir con el plazo previsto para la elaboración de los estudios y diseños;

28. (iii) la entidad contratante no había realizado la titularidad del inmueble por escritura pública mediante un desenglobe, impidiendo tramitar la licencia de construcción y retrasando el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista;

29. (iv) durante la ejecución del contrato se requirió suspender las actividades hasta tramitar una licencia arqueológica ante el ICANH, situación no contemplada en la matriz de riesgos ni informada previamente al contratista y que le impidió cumplir el cronograma pactado; y

30. (v) aunque el anexo técnico solo preveía la revisión y aprobación de los estudios y diseños por parte de la interventoría, la contratante exigió arbitrariamente que esta se efectuara también por parte de la Gobernación de Cundinamarca, lo que generó demoras injustificadas y circunstancias atribuibles a un tercero que



impidieron que los plazos de ejecución de las actividades de estudios y diseños se culminaran en los tiempos establecidos en el contrato.

31. Asimismo, consideró que el *a quo* incurrió en un defecto jurídico, pues se acreditó la nulidad de las resoluciones con las cuales se declaró el incumplimiento y se hizo efectiva la cláusula penal, en la medida que la entidad demandada sancionó al contratista sin analizar si hubo culpa de su parte y sin valorar que algunas de sus obligaciones sí fueron cumplidas, por lo que aplicó un régimen de responsabilidad objetiva y la sanción fue desproporcionada.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **Oportunidad de la demanda**

32. Respecto de la oportunidad para solicitar la declaración de nulidad absoluta del contrato debe darse aplicación al literal j) del artículo 164 del CPACA, el cual establece que, para tales efectos, el término para presentar la demanda es de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al del perfeccionamiento del negocio jurídico, sin perjuicio de que pueda interponerse mientras este se encuentre vigente. Para el caso en concreto, se tiene que el contrato se perfeccionó el 31 de diciembre de 2014<sup>14</sup> y se liquidó unilateralmente el 3 de abril de 2018<sup>15</sup>, no obstante, la demanda se presentó el 21 de junio de 2019<sup>16</sup>.

33. A partir de lo anterior, estando acreditado que la demanda se presentó transcurridos más de tres (3) años después del perfeccionamiento del contrato y cuando este ya no se encontraba vigente, en el caso en concreto se configuró la caducidad respecto de la pretensión de nulidad absoluta del negocio jurídico celebrado, razón por la cual la Sala declarará de oficio tal circunstancia y se abstendrá de realizar un pronunciamiento de fondo respecto de los cargos de apelación relacionados con ese pedimento.

#### **Cuestión preliminar**

34. Como se ha expuesto por esta Subsección<sup>17</sup>, el juez de segunda instancia debe fallar de forma congruente con la demanda, la sentencia y el recurso interpuesto.

35. En el recurso de apelación, la parte actora presenta unos cuestionamientos que no se presentaron en la demanda y que por ende no fueron objeto del litigio. En este sentido, indicó que: <sup>(i)</sup> las resoluciones con las que se declaró el incumplimiento

<sup>14</sup> Expediente digital, Carpeta "07 20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha" Archivo PDF "08 C\_PROCESO\_14-1-127438\_225754011\_20633764".

<sup>15</sup> Expediente digital, Archivo PDF "007ED\_04SUBSANACIONpdf", paginas 87-93.

<sup>16</sup> El trámite conciliatorio inició el 19 de diciembre de 2017 y culminó con audiencia de conciliación del 26 de febrero de 2018 (Expediente digital, Archivo PDF "007ED\_04SUBSANACIONpdf", paginas 9-11).

<sup>17</sup> Criterio reiterado por esta Subsección, entre otras, en las sentencias del 24 de octubre de 2016, Exp. 34357. C.P. Hernán Andrade Rincón, del 14 de febrero de 2019, Exp. 58894. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, del 20 de febrero de 2020, Exp. 54407. C.P. María Adriana Marín, del 20 de noviembre de 2020, Exp. 64865, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, del 30 de julio de 2021, Exp. 50728. C.P. José Roberto Sáchica Méndez, del 13 de agosto de 2021, Exp. 65589, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, del 12 de julio de 2024, Exp. 69.817. C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.



y se hizo efectiva la cláusula están viciadas de nulidad, por cuanto en tales resoluciones se determinó su responsabilidad sin un análisis de su culpabilidad y sin considerar que cumplió parcialmente con sus obligaciones, y por ende, bajo un régimen objetivo y con desconocimiento del principio de proporcionalidad, <sup>(ii)</sup> la contratante exigió sin justificación que los estudios y diseños no solo se aprobaran por la interventoría sino también por parte de la Gobernación de Cundinamarca, lo que impidió que los plazos de ejecución culminaran en los meses establecidos en el contrato. Estos argumentos no fueron propuestos desde el inicio del proceso, sino que corresponden a cargos nuevos introducidos en el recurso de apelación, por lo que la Sala se abstendrá de considerarlos en esta instancia.

36. Respecto del primero de estos cargos, la parte actora no hizo alusión alguna en la demanda, ni formuló pretensión subsidiaria sobre este aspecto. En relación con el segundo, no se cuestionó la exigencia de que los estudios y diseños debían aprobarse por la Gobernación de Cundinamarca. En el hecho 9 de la demanda, se indicó que la Dirección de Desarrollo de Servicios de esa entidad, en oficio CE2016522177 del 19 de abril de 2016, informó al Interventor del contrato que los diseños entregados por el contratista cumplían con todos los requisitos, siendo procedente radicarlos ante el MSPS para obtener la correspondiente viabilidad y autorización, *“siendo esta situación la que da cumplimiento a la obligación contractual adquirida”*; así mismo, en la página 23 del libelo inicial, se afirmó que *“la nueva administración municipal que iniciaba el 1 de enero de 2016 (..) hizo modificaciones al proyecto ya aprobado por el Municipio y la Gobernación que era lo establecido en el anexo técnico del contrato, generando un segundo PMA que debió ser sometido a todas las aprobaciones necesarias”*.

37. Adicionalmente, aunque en el recurso se reiteró que la entidad demandada *“pretendió enriquecerse sin justa causa a expensas del contratista sancionado y de la compañía aseguradora, pues recibió los diseños”*, no se ofrecieron motivos de disenso respecto de la conclusión del Tribunal que conllevó a desestimar el cargo de enriquecimiento sin causa (pretensión que además no se elevó de manera subsidiaria sino de forma incompatible con las principales presentadas), consistente en que lo ejecutado tuvo sustento contractual descartando la ausencia de causa jurídica como elemento cardinal para su procedencia, de manera que esa sola manifestación del apelante, no configura un cuestionamiento frente a lo decidido por el *a quo* sobre el particular y que sea susceptible de ser analizado en esta instancia.

38. Igualmente, la parte actora solicitó en su demanda declarar la nulidad de la Resolución 965 de 2017 por medio de la cual se resolvió de manera negativa la solicitud de revocatoria directa de la Resolución 603 de 217. Ignora el actor que esta Corporación<sup>18</sup> ha señalado reiteradamente que este tipo de actos no son susceptibles de control judicial por cuanto con ellos no se genera una situación

---

<sup>18</sup> Consultar entre otras las sentencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 5 de mayo de 2016, C.P. Guillermo Vargas Ayala, número único de radicación: 25000232400020100026001, Consejo de Estado Sección Primera, de 23 de octubre de 2014, Radicación 25000-23-41-000-2014-00674-01, C.P. Guillermo Vargas Ayala; 11 de abril de 2019, Radicación 25000-23-41-000-2017-01391-01, C.P. Oswaldo Giraldo López; y 30 de mayo de 2019, Radicación: 76001-23-33-002-2016-00839-01, C.P. Oswaldo Giraldo López.



diferente a la contenida en el acto que se pretende revocar, pues no tienen incidencia alguna en la decisión tomada por la administración bajo este último. En consecuencia, la Sala se abstendrá de analizar y negará la pretensión de nulidad de la Resolución 965 de 2007.

39. Por otro lado, se debe dejar consignada la imperfecta formulación de las pretensiones de la demanda, asunto frente al cual el Tribunal dejó de observar los deberes que le correspondían para evitar nulidades o fallos inhibitorios. Se constata que las pretensiones se excluyen unas a otras, pues si el actor pretendía la nulidad del contrato, no podía de manera coetánea pretender declaraciones propias de un contrato válido, o fundadas en derechos y deberes bajo el mismo, en particular, como contratista cumplido, desatendiendo lo dispuesto por el artículo 165 del CPACA<sup>19</sup>.

40. La prosperidad de la pretensión de nulidad absoluta del contrato dejaría sin objeto cualquier análisis sobre la legalidad de los actos posteriores, cuando el ataque en su contra se funda en motivos distintos a los de la ilegalidad del vínculo contractual.

41. De igual manera la totalidad de las pretensiones económicas, que abarcan los conceptos de <sup>(a)</sup> gastos, expensas, perjuicios y el alegado daño reputacional derivados de la suscripción del contrato 884 de 2014, los estudios realizados, los trámites administrativos y la obtención de la licencia de exploración arqueológica; y <sup>(b)</sup> daño emergente, lucro cesante, intereses moratorios y corrección monetaria; son inconexas con lo pretendido en la demanda, toda vez no son propiamente consecuenciales de las principales, en la medida que no se erigen como una consecuencia directa e ineludible de la mera declaración de nulidad del contrato o de la nulidad de los actos administrativos cuestionados. Paralelamente, no se allegó alguna pretensión explícita de incumplimiento o cualquier otra tendiente a imputar y establecer alguna responsabilidad en cabeza de la entidad demandada que pudiese conllevar al pago de los conceptos antes indicados, por lo que sin una base que la vincule con estos, las pretensiones de pago carecen de un sustento para su prosperidad.

42. De esta manera la formulación de las pretensiones adolece de una notable imprecisión y falta de claridad, contraviniendo de manera directa lo dispuesto por el artículo 162, numeral 2 del CPACA<sup>20</sup>, en tanto no se identificó cuáles de ellas eran principales, subsidiarias y consecuenciales.

43. Esta incompatibilidad en las pretensiones plantea una incongruencia procesal que dificulta la construcción de una sentencia coherente y ajustada a las normas sustanciales y procesales. Por tanto, la Sala llama la atención sobre este

<sup>19</sup> "En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurran los siguientes requisitos: (...) 2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias".

<sup>20</sup> "Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá: (...) 2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones (...)"



aspecto, en el sentido de que la claridad, precisión y coherencia en la formulación de las pretensiones no es un mero formalismo procesal, sino un requisito esencial e ineludible para garantizar una sentencia justa, consonante con las actuaciones de las partes y ajustada al ordenamiento jurídico.

44. Sin perjuicio de lo anterior, como el *a quo* permitió que el proceso llegará a esta instancia procesal en las condiciones anotadas, sin protesta de la contraparte, en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva de los sujetos involucrados en el proceso, la Sala absolverá los cargos en los términos allegados por la parte actora en el recurso de apelación, interpretando que la pretensión de nulidad absoluta del contrato era principal y las demás subsidiarias.

### **Problema jurídico**

45. La recurrente reprocha la decisión de primera instancia por no haberse tenido en cuenta las razones ajenas a su responsabilidad que impidieron que para ese momento se cumpliera con la totalidad de las actividades previstas para la fase de diseños. Por ende, corresponde a la Sala determinar si los hechos que cita el apelante, atinentes a que <sup>(i)</sup> el proyecto fue objeto de importantes variaciones; <sup>(ii)</sup> no se había escriturado el predio objeto del contrato, impidiendo tramitar la licencia de construcción; y <sup>(iii)</sup> se requirió gestionar una licencia arqueológica, lo que no era un riesgo informado ni asumido por el demandante; son aspectos que se ubican en la génesis del incumplimiento que fue declarado en su contra, con efectos sobre la legalidad de los actos demandados y los perjuicios que reclama sean indemnizados, que debían ser incluidos dentro de la liquidación del contrato

### **Sobre las variaciones del proyecto**

46. Aunque el demandante afirmó que el plazo de la etapa de estudios y diseños resultó de imposible incumplimiento, por cuanto tuvo que elaborar tres (3) PMA distintos con ocasión de que el proyecto pasó de un área de diecinueve mil cuatrocientos metros cuadrados (19.450 m<sup>2</sup>) a veintidós mil metros cuadrados (22.000 m<sup>2</sup>), las pruebas dan cuenta que las demoras en la aprobación del PMA obedecieron a que las entregas realizadas por el contratista fueron devueltas por no satisfacer las especificaciones técnicas normativas exigidas, particularmente, las previstas en la Ley 715 de 2001, la Resolución 2003 de 2014 del Ministerio de Salud y Protección Social y las Resoluciones 4445 y 5042 de 1996 proferidas por el Ministerio de Salud. Frente a estas exigencias, el demandante no opone probanza o valoración de que no le eran exigibles tales especificaciones.

47. El anexo técnico que hizo parte de los documentos precontractuales y del contrato, establecía que el contratista debía *“realizar las correcciones y ajustes solicitados por la Administración municipal y/o interventor y/o las empresas de servicios públicos dentro de los cinco (5) días calendario siguientes a la fecha de la solicitud”*, por lo que tales correcciones y ajustes debían *“ser considerados en su programación”* y no lo exoneraban de *“cumplir con la entrega de los estudios y*



diseños, debidamente revisados y aprobados por el Interventor, dentro del plazo de ejecución del contrato”. Así mismo, se determinó que “los costos y gastos que se generen durante la etapa de estudios y diseños o por concepto de las correcciones requeridas por la Interventoría, Administración municipal, Curadurías, Empresas prestadoras de Servicios y otros del orden Municipal” correrían por cuenta del contratista.

48. El 25 de septiembre de 2015, transcurridos dos (2) meses desde el inicio de la etapa de estudios y diseños, se llevó a cabo una reunión para abordar el presunto incumplimiento del contratista con ocasión de los retrasos en las actividades a su cargo, motivo por el cual, éste se comprometió a presentar un plan de mejoramiento para corregir los tiempos perdidos y subsanar las observaciones realizadas por la interventoría frente a los productos entregados para revisión<sup>21</sup>.

49. Según consta en el acta de reunión del 13 de octubre de 2015, en el plan de mejoramiento presentado por el contratista, éste se obligó a entregar los productos con las observaciones corregidas el 8 de octubre de 2015<sup>22</sup>, no obstante, no se cumplió con algunos de ellos, como los correspondientes a gas natural y al plan de manejo ambiental.

50. El 4 de abril de 2016 el contratista radicó ante la Secretaría de Salud de la Gobernación de Cundinamarca el diseño arquitectónico<sup>23</sup>, y con base en ello, solicitó a la entidad contratante y a la interventoría la suspensión del contrato hasta que se llevara a cabo la revisión y aprobación del proyecto<sup>24</sup>. En virtud de lo anterior, se dejó constancia de la solicitud realizada y se suscribió la suspensión 2 del proyecto con el fin de dar continuidad a la ejecución del contrato<sup>25</sup>.

51. El 2 de agosto de 2016, a través del oficio con radicado 20162131014199931, el subdirector de prestación de servicios del MSPS informó al secretario de salud departamental de Cundinamarca, que el anteproyecto para reposición de la infraestructura del hospital no cumplía con los requisitos mínimos para continuar con su desarrollo, por lo que se devolvía para que se subsanaran los aspectos indicados y se radicara posteriormente con el fin de continuar con su evaluación. Asimismo, se anexó a la comunicación el pronunciamiento técnico realizado por la dirección de prestación de servicios y atención primaria del Ministerio<sup>26</sup>.

52. En reunión del 9 de septiembre de 2016, el supervisor del contrato puso de presente al contratista que no era claro por qué luego de un (1) año de haberse adjudicado la licitación y aun cuando se había postulado el equipo calificado para la

<sup>21</sup> Expediente digital, Carpeta “07 20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha” Archivo PDF “02 TRASLADOPRUEBASANEXOS”, página 464-469.

<sup>22</sup> Expediente digital, Carpeta “07 20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha” Archivo PDF “02 TRASLADOPRUEBASANEXOS”, página 473-475.

<sup>23</sup> Expediente digital, Carpeta “07 20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha” Archivo PDF “02 TRASLADOPRUEBASANEXOS”, página 509-510.

<sup>24</sup> Expediente digital, Carpeta “07 20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha” Archivo PDF “02 TRASLADOPRUEBASANEXOS”, página 507.

<sup>25</sup> Expediente digital, Carpeta “07 20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha” Archivo PDF “02 TRASLADOPRUEBASANEXOS”, página 751.

<sup>26</sup> Expediente digital, Carpeta “07 20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha” Archivo PDF “25 DA\_PROCESO\_14-1-127438\_225754011\_22182182”, página 1-9.



ejecución del proyecto, era reiterativa la necesidad de efectuar correcciones a los diseños. Además, el supervisor planteó su preocupación frente a los requerimientos del contratista de mayores tiempos para realizar las correcciones, por lo que sugirió más dedicación por parte del personal experto dispuesto por el contratista para tal fin<sup>27</sup>.

53. El 12 de septiembre de 2016 la interventoría en correo electrónico dirigido al supervisor del contrato indicó: *“Teniendo en cuenta el plan de acción presentado por el contratista vemos con preocupación que el Consorcio CB 2014 no ha entregado los diseños arquitectónicos de tal manera que se pueda contar con el aval de la interventoría y estar radicado el miércoles 14 de sept. en la gobernación”*<sup>28</sup>.

54. El 13 de septiembre de 2016, luego de que el MSPS emitiera pronunciamiento sobre los aspectos a subsanar en el anteproyecto, se suscribió el acta de reinicio del contrato<sup>29</sup>.

55. El 14 de septiembre de 2016, el contratista presentó respuesta a las observaciones del MSPS con relación al diseño arquitectónico, manifestando que habían sido resueltas en un 95%, adjuntando un cuadro comparativo con los comentarios realizados y la solución planteada<sup>30</sup>. Este mismo día, la interventoría informó a través de correo electrónico al supervisor, que se estaban verificando los diseños entregados a esa fecha por el contratista, sin que se hubiera cumplido con el 100% de las observaciones, por lo que en consecuencia no podían ser radicados ante la Gobernación de Cundinamarca para contar con su aval<sup>31</sup>.

56. El mismo 14 de septiembre de 2016 se suscribió la prórroga 1 del contrato, con el propósito de culminar los estudios y diseños, modificando la cláusula de plazo de ejecución ampliándolo en cinco (5) meses y quince (15) días, esto, con fundamento en el cronograma (plan de acción) presentado por el contratista y avalado por la interventoría<sup>32</sup>.

57. El 15 de septiembre la interventoría remitió concepto del especialista en estudios y diseños, en donde se indicó que seguían pendientes algunos ajustes arquitectónicos, razón por la que no se podía dar el aval y se requería programar una reunión con la Gobernación de Cundinamarca y el MSPS<sup>33</sup>. El 16 de septiembre de 2016 se llevó a cabo la reunión mencionada, contando con la participación del

<sup>27</sup> Expediente digital, Carpeta “07 20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha” Archivo PDF “25 DA\_PROCESO\_14-1-127438\_225754011\_22182182”, página 27-30.

<sup>28</sup> Expediente digital, Carpeta “07 20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha” Archivo PDF “25 DA\_PROCESO\_14-1-127438\_225754011\_22182182”, página 32.

<sup>29</sup> Expediente digital, Carpeta “07 20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha” Archivo PDF “24 DA\_PROCESO\_14-1-127438\_225754011\_22182009”.

<sup>30</sup> Expediente digital, Carpeta “07 20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha” Archivo PDF “25 DA\_PROCESO\_14-1-127438\_225754011\_22182182”, página 48-52.

<sup>31</sup> Expediente digital, Carpeta “07 20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha” Archivo PDF “25 DA\_PROCESO\_14-1-127438\_225754011\_22182182”, página 37.

<sup>32</sup> Expediente digital, Carpeta “07 20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha” Archivo PDF “22 DA\_PROCESO\_14-1-127438\_225754011\_22181827”.

<sup>33</sup> Expediente digital, Carpeta “07 20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha” Archivo PDF “25 DA\_PROCESO\_14-1-127438\_225754011\_22182182”, página 38.



representante del consorcio contratista, quien asumió el compromiso de hacer los ajustes de acuerdo con las observaciones presentadas y las conclusiones concertadas<sup>34</sup>.

58. El 21 de septiembre de 2016 se llevó a cabo mesa de trabajo en la que participaron representantes del municipio, el contratista, la Gobernación de Cundinamarca y el MSPS, donde se concluyó: *“Las partes (...) quedaron de acuerdo con las consideraciones surgidas durante la revisión general y adelantaran los ajustes necesarios. La subdirección de Infraestructura en salud está pendiente de las mesas de trabajo que sean necesarias en apoyo a las entidades involucradas (...) para las eventuales reuniones sucesivas se recomienda que las propuestas arquitectónicas que se presenten cuenten con la concertación previa entre todas las partes interesadas (...)”*<sup>35</sup>.

59. En virtud de lo anterior, la interventoría envió las observaciones a los diseños arquitectónicos<sup>36</sup> remitidos por el contratista; asimismo, informó al municipio que se concertó realizar con la Gobernación de Cundinamarca comités de revisión al proyecto en virtud de la fecha de radicación de los diseños ante el MSPS<sup>37</sup>.

60. El primero de los comités referenciados se llevaría a cabo el 27 de septiembre de 2016, por lo cual, conforme a correo remitido al contratista previamente, este debía llevar impresos los planos una vez subsanadas las observaciones presentadas en el comité<sup>38</sup>. No obstante, el 22 de septiembre el contratista respondió que no era razonable atender la solicitud, teniendo en cuenta que el proyecto había tenido modificaciones y que gracias a la mesa de trabajo realizada el día anterior se impartieron directrices claras por parte del MSPS que iban a ser atendidas, por lo que se sugería postergar la reunión<sup>39</sup>.

61. El 23 de septiembre de 2016, el municipio solicitó al interventor informar respecto de la ejecución del contrato, en particular, sobre el seguimiento realizado al cumplimiento de las actividades del cronograma entregado por el contratista en su solicitud de prórroga<sup>40</sup>. Ese mismo día a través de correo electrónico, la interventoría advirtió al contratista que restaban tres semanas para que se radicaran ante el MSPS los diseños avalados por las partes de acuerdo con el plan de acción presentado, pero a pesar de ello, el nivel de avance no era el esperado, por lo que

<sup>34</sup> Expediente digital, Carpeta “07 20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha” Archivo PDF “25 DA\_PROCESO\_14-1-127438\_225754011\_22182182”, página 42-47.

<sup>35</sup> Ayuda de memoria de la mesa de trabajo del 21 de septiembre de 2016, obrante en Expediente digital, Carpeta “07 20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha” Archivo PDF “25 DA\_PROCESO\_14-1-127438\_225754011\_22182182”, página 65.

<sup>36</sup> Expediente digital, Carpeta “07 20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha” Archivo PDF “25 DA\_PROCESO\_14-1-127438\_225754011\_22182182”, página 58.

<sup>37</sup> Expediente digital, Carpeta “07 20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha” Archivo PDF “25 DA\_PROCESO\_14-1-127438\_225754011\_22182182”, página 62.

<sup>38</sup> Expediente digital, Carpeta “07 20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha” Archivo PDF “25 DA\_PROCESO\_14-1-127438\_225754011\_22182182”, página 63.

<sup>39</sup> Ibidem.

<sup>40</sup> Expediente digital, Carpeta “07 20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha” Archivo PDF “25 DA\_PROCESO\_14-1-127438\_225754011\_22182182”, página 84-87.



insistió en que se diera cumplimiento dentro de las fechas proyectadas por el mismo contratista<sup>41</sup>.

62. El 27 de septiembre de 2016 se adelantó la mesa técnica de revisión de avance del diseño en la que se plasmó que no se presentaron las correcciones por parte del contratista, por lo que se aplazaba para el viernes 30 de septiembre<sup>42</sup>. El hoy demandante solicitó a la interventoría realizar un ajuste al cronograma del plan de acción respecto de las fechas de comienzo de los diseños técnicos, debido a las observaciones realizadas por las entidades que requerían ajustar parte del diseño arquitectónico, y resaltó que, con el trabajo conjunto entre el contratista, interventoría y las entidades, se habían podido reducir los tiempos de revisiones y ajustes<sup>43</sup>. A pesar de esto, la interventoría no aprobó la solicitud, por cuanto el contratista había tenido el tiempo y la claridad suficiente frente a los ajustes a realizar para determinar las fechas de entrega<sup>44</sup>.

63. El 30 de septiembre de 2016 se llevó a cabo el comité de seguimiento, el cual fue suspendido hasta el 3 de octubre de 2016, fecha en la cual el contratista informó que no asistiría, pues consideraba que podía avanzar en los ajustes que faltaban de acuerdo con las observaciones y recomendaciones ya realizadas<sup>45</sup>. El 4 de octubre de 2016, hizo entrega de algunos planos como respuesta a los ajustes de diseño de acuerdo con el pronunciamiento técnico hecho por el MSPS.

64. El 5 de octubre de 2016 la interventoría manifestó su preocupación por cuanto el 11 de octubre debían estar radicados los diseños arquitectónicos con el aval de la interventoría y la Gobernación de Cundinamarca, a pesar de lo cual no se habían atendido a la fecha las observaciones efectuadas en las mesas técnicas<sup>46</sup>. Igualmente, se presentaron observaciones a los diseños de arborización y paisajismo que debían ser subsanadas<sup>47</sup>.

65. El 7 de octubre de 2016, la interventoría presentó observaciones a los diseños de gases medicinales, reiterando que los productos se estaban radicando sin cumplir con la calidad respectiva<sup>48</sup>, igualmente, recordó las fechas del cronograma que estaban próximas a cumplirse.

66. El 10 de octubre de 2016 la interventoría remitió las observaciones a los diseños bioclimáticos y diseños geométricos, y, por otra parte, solicitó al municipio

<sup>41</sup> Expediente digital, Carpeta "07\_20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha" Archivo PDF "25 DA\_PROCESO\_14-1-127438\_225754011\_22182182", página 64.

<sup>42</sup> Expediente digital, Carpeta "07\_20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha" Archivo PDF "25 DA\_PROCESO\_14-1-127438\_225754011\_22182182", página 92-98.

<sup>43</sup> Expediente digital, Carpeta "07\_20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha" Archivo PDF "25 DA\_PROCESO\_14-1-127438\_225754011\_22182182", página 107.

<sup>44</sup> Expediente digital, Carpeta "07\_20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha" Archivo PDF "25 DA\_PROCESO\_14-1-127438\_225754011\_22182182", página 111.

<sup>45</sup> Expediente digital, Carpeta "07\_20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha" Archivo PDF "25 DA\_PROCESO\_14-1-127438\_225754011\_22182182", página 132-153.

<sup>46</sup> Expediente digital, Carpeta "07\_20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha" Archivo PDF "25 DA\_PROCESO\_14-1-127438\_225754011\_22182182", página 241-243.

<sup>47</sup> Expediente digital, Carpeta "07\_20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha" Archivo PDF "25 DA\_PROCESO\_14-1-127438\_225754011\_22182182", página 241-245.

<sup>48</sup> Expediente digital, Carpeta "07\_20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha" Archivo PDF "25 DA\_PROCESO\_14-1-127438\_225754011\_22182182", página 252.



contratante el inicio de un proceso administrativo sancionatorio con base en el incumplimiento reiterado de las obligaciones a cargo del contratista, en especial, por la mora en la entrega de los estudios y diseños en las fechas programadas<sup>49</sup>.

67. El 11 de octubre de 2016, ante el incumplimiento del contratista, la interventoría nuevamente lo requirió para que las observaciones a los diseños fueran solucionadas de manera total y real<sup>50</sup>.

68. El 12 de octubre de 2016, el municipio contratante hizo la devolución del anteproyecto presentado por el contratista, pues una vez revisado, se determinó que los planos entregados seguían pendientes de correcciones y no daban cumplimiento a los requerimientos planteados por el MSPS y a las observaciones presentadas en las mesas técnicas<sup>51</sup>.

69. En virtud del requerimiento realizado por la entidad contratante, la interventoría a través del informe de incumplimiento del 20 de octubre de 2016 y con el fin de dar continuidad al inicio del proceso sancionatorio, procedió a dar el balance de ejecución del contrato conforme al avance de los productos entregados por el contratista, así: diseño arquitectónico 50%; revisión MSPS 0%; diseño estructural 10%; licencia de construcción 0%; diseño de aire acondicionado 10%; diseño hidrosanitario y red contra incendios 0%; diseño eléctrico, voz, y datos 0%; diseño de gases medicinales 10%; estudios de seguridad humana 10%; diseño geométrico de vías 10%; diseño de arborización y paisajismo 40%; y estudio bioclimático 40%; todo lo cual correspondía a un porcentaje de ejecución contractual total general del 40%. En esa medida, la interventoría reiteró su recomendación de dar inicio al proceso sancionatorio previsto en la cláusula 13 del contrato, con fundamento en el reiterado incumplimiento de las obligaciones del hoy demandante<sup>52</sup>.

70. El 9 de febrero de 2017, la interventoría se pronunció respecto de los descargos presentados por el contratista y precisó, entre otros, que: (i) que en el mes de septiembre de 2016 se acogieron algunas de las observaciones realizadas por el MSPS, pero posteriormente se continuaron realizando ajustes de los diseños técnicos complementarios con ocasión de las observaciones que se encontraban pendientes de resolver por parte del contratista; (ii) se tuvieron que realizar mesas de trabajo adicionales a las contempladas en el plan de acción, toda vez que el contratista no atendió en forma y en tiempo las recomendaciones realizadas en cada una de las mesas de trabajo; (iii) no es cierto que para la fecha en la que se presentó el informe de incumplimiento el contratista hubiese cumplido con la entrega del diseño arquitectónico subsanado en un 95%; (iv) los retrasos del contratista no eran frente a observaciones nuevas, pues se trataba de aspectos técnicos validados

<sup>49</sup> Expediente digital, Carpeta "07\_20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha" Archivo PDF "25 DA\_PROCESO\_14-1-127438\_225754011\_22182182", página 283-286.

<sup>50</sup> Expediente digital, Carpeta "07\_20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha" Archivo PDF "25 DA\_PROCESO\_14-1-127438\_225754011\_22182182", página 280.

<sup>51</sup> Expediente digital, Carpeta "07\_20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha" Archivo PDF "25 DA\_PROCESO\_14-1-127438\_225754011\_22182182", página 290.

<sup>52</sup> Expediente digital, Carpeta "07\_20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha" Archivo PDF "24 DA\_PROCESO\_14-1-127438\_225754011\_22182009".



entre las partes dentro de las mesas de trabajo; y <sup>(v)</sup> si bien se presentó una modificación en las áreas, la misma fue definida y conocida por el contratista en el mes de marzo de 2016, antes de presentar el primer diseño arquitectónico, por lo que el diseño inicialmente presentado ya incluía los ajustes de área del PMA<sup>53</sup> y los retrasos no tuvieron origen en esa variación.

71. El 27 de febrero de 2017, la prórroga al contrato fue objeto de un otrosí aclaratorio<sup>54</sup> suscrito por ambas partes, en el sentido de establecer que la fecha de terminación de la etapa de estudios y diseños sería el 2 de marzo de 2017, de conformidad con lo indicado en el acta de reinicio <sup>255</sup>.

72. Para el 2 de marzo de 2017 no se había cumplido con las obligaciones a cargo del contratista por cuanto no se había entregado al MSPS el proyecto con el cumplimiento de los requisitos técnicos correspondientes. Según se indicó por la misma parte actora, solo hasta el 2 de junio de 2017, transcurridos cuatro (4) meses de haberse vencido la etapa de estudios y diseños, el proyecto arquitectónico fue radicado ante la interventoría y, posteriormente, el 16 de junio de 2017, se radicó ante la Gobernación de Cundinamarca.

73. Lo expuesto respecto de los constantes incumplimientos del contratista frente al cronograma y los compromisos asumidos resulta coincidente con los más de veinte (20) requerimientos efectuados por la interventoría para que la parte actora honrara sus responsabilidades, los cuales fueron relacionados en la Resolución 603 de 2017 sin que fueran objetados o desconocidos<sup>56</sup>, como se detalla a continuación:

- 5/08/2015 - HSC-800/15-006: Se entregó el Informe de revisión a los diseños arquitectónicos, encontrando observaciones en el sótano, primer, segundo, tercer, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno piso.
- 1/10/2015 - HSC-800/15-061: Se informó que los diseños radicados el 24 de septiembre bajo el oficio CON.CB2014-OP-884-079-2015 no presentaban ningún avance.
- 5/10/2015 - HSC-800/15-140: Se entregó informe de revisión al contratista frente a los diseños radicados el 4 de octubre. La interventoría veía con preocupación que no se cumpliría con la radicación de los diseños el 11 de octubre en la Gobernación de Cundinamarca.
- 19/09/2016 (e-mail): Se solicitó la entrega de los diseños arquitectónicos según observaciones de la Gobernación de Cundinamarca del 16 de septiembre de 2016.

<sup>53</sup> Expediente digital, Carpeta "07\_20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha" Archivo PDF "02 TRASLADOPRUEBASANEXOS", página 623- 625.

<sup>54</sup>Expediente digital, Carpeta "07\_20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha" Archivo PDF "33 DA\_PROCESO\_14-1-127438\_225754011\_30195085."

<sup>55</sup> Expediente digital, Carpeta "07\_20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha" Archivo PDF "34 DA\_PROCESO\_14-1-127438\_225754011\_30195098."

<sup>56</sup> Aunque en el expediente no se encuentran estas comunicaciones, éstas no fueron objetadas o desconocidas por la parte actora durante el curso del proceso.



- 21/09/2016 - HSC-800/15-129: Solicitando el cumplimiento del protocolo de diseños arquitectónicos.
- 07/10/2016 - HSC-800/15-143 (email): Requiriendo al contratista dar cumplimiento al cronograma.
- 11/10/2016 - HSC-800/15-145: Solicitando la entrega de documentación cumpliendo técnicamente.
- 12/10/2016 (e-mail): Nuevamente solicitando el cumplimiento del cronograma, así como la entrega de los diseños urbanos.
- 21/10/2016 (e-mail): Se adjuntó informe emitido por el especialista de la interventoría respecto al proyecto arquitectónico y se solicitó atender dichas observaciones que eran reiterativas y no permitían dar el aval respectivo.
- 9/11/2016 - HSC-800/15-167: Se solicitó allegar los planos arquitectónicos firmados por los especialistas junto con sus matrículas profesionales.
- 11/11/2016 - HSC-800/15-169: Solicitando dar cumplimiento al plan de acción.
- 18/11/2016 - HSC-800/15-176: Se solicitó allegar las memorias urbanas y arquitectónicas debidamente firmadas por los especialistas, además de subsanar observaciones.
- 18/11/2016 - HSC-800/15-179: Se advirtió que no se habían entregado los presupuestos de redes para la revisión respectiva.
- 22/12/2016 - HSC-800/15-199: Solicitando informar el estado de avance en los diseños arquitectónicos conforme a las observaciones del acta del 7 de diciembre de 2016, solicitud reiterada el 26/12/2016 con oficio HSC-800/15-203, el 30/12/2016 con oficio HSC-800/15-205, el 5/1/2017 (e-mail), el 10/1/2017 con oficio HSC-800/15-206, el 13/1/2017 con oficio HSC-800/15-209 y el 14/1/2017 (e-mail).
- 25/1/2017 y 27/1/2017 (e-mail): Se enviaron observaciones a los diseños arquitectónicos por no cumplir técnicamente.
- 1/2/2017 - HSC-800/15-218: Solicitando definir los acabados para las fachadas del Proyecto.
- 3/2/2017, 17/2/2017 y 2/3/2017 (e-mail): Nuevamente solicitando ajustes a los diseños arquitectónicos por no cumplir las observaciones del MSPS.
- 3/3/2017 - HSC-800/15-233: Ratificando el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista en la etapa de diseños.

74. De esta forma, las pruebas allegadas al proceso revelan que la inejecución de las actividades acordadas bajo la etapa de estudios y diseños a cargo de la parte



actora en el plazo convenido, tuvo origen en que desde el primer proyecto radicado, los productos elaborados no cumplían con los requisitos técnicos exigidos por el MSPS, motivo por el cual se celebró una prórroga al contrato y se instalaron mesas de trabajo y seguimiento para que este atendiera y realizara los ajustes conforme a las observaciones presentadas. Sin embargo, el contratista incumplió reiteradamente con las fechas y plazos contemplados en el plan de acción que él mismo había propuesto para suscribir la prórroga al contrato y atender las observaciones realizadas, presentando correcciones incompletas o sin la calidad exigida por la interventoría y la Gobernación de Cundinamarca conforme a lo pactado en el contrato.

75. Aunque el demandante afirmó que la variación del área del proyecto le impidió cumplir con el plazo pactado, las pruebas dan cuenta de que tal modificación era conocida desde marzo de 2016, antes de que se presentara el primer diseño arquitectónico, por lo que no constituyó la causa de las demoras presentadas, aspecto que se evidencia con las razones que motivaron las continuas devoluciones de los productos entregados, fundadas en el incumplimiento de las especificaciones técnicas exigidas. Adicionalmente, la variación de las áreas fue un aspecto anterior a la celebración de la suspensión y del plan de acción propuesto por el contratista, por lo que de manera alguna justifica el incumplimiento reiterado del cronograma posteriormente propuesto, la entrega incompleta de información y el desconocimiento del anexo técnico, que integraba el negocio jurídico celebrado y conforme al cual, era obligación del contratista realizar las correcciones y ajustes solicitados dentro de los cinco (5) días calendario siguientes.

76. Paralelamente, el demandante no allegó elementos de prueba para determinar que las entregas que realizó efectivamente cumplieran con las especificaciones del contrato, como tampoco acreditó razones fácticas o técnicas que justificaran que la última entrega se hiciera cuatro (4) meses después de vencida la etapa de estudios y diseños, a pesar de tener la carga de desvirtuar la presunción de legalidad de los actos con los que se declaró el incumplimiento del contrato y se hizo efectiva la cláusula penal.

77. En consecuencia, se descartará el cargo propuesto por el apelante.

### ***Sobre el trámite de la licencia de construcción***

78. Se afirmó por el apelante que no cumplió con las obligaciones a su cargo en el tiempo programado para la etapa de estudios y diseños, con ocasión de la falta de escrituras públicas del predio objeto del contrato, aspecto que era esencial para tramitar la licencia de construcción.

79. Para efectos de analizar dicho planteamiento, debe tenerse en cuenta que el municipio publicó en la plataforma SECOP I el 16 de octubre de 2014 el aviso de convocatoria de licitación pública junto con los documentos relacionados con el proyecto a ejecutar, de los cuales se resaltan el proyecto de pliego de condiciones,



el concepto de viabilidad, el anexo técnico, el certificado de tradición y libertad del inmueble, su levantamiento topográfico y la matriz de riesgos<sup>57</sup>.

80. En los estudios previos definitivos, la entidad determinó con claridad que el contrato se ejecutaría por etapas, y que la primera correspondería a los estudios técnicos y diseños, que culminaba con la expedición de la licencia de construcción, para lo cual era requisito previo la aprobación del proyecto por parte del MSPS. El anexo técnico (que se entendía como parte integral del contrato) estableció dentro de la descripción técnica que el proyecto se adelantaba a fin de obtener el licenciamiento urbanístico ante la curaduría urbana correspondiente, por lo que, en la etapa de estudios, diseños y licenciamiento, se incluía la aprobación de los diseños y todos los productos por parte del MSPS para su radicación ante la curaduría urbana, y finalmente, el otorgamiento de la licencia de construcción.

81. Por tanto, el contratista tenía conocimiento desde la etapa precontractual que debía gestionar todos los trámites para obtener la licencia de construcción, de ahí que no es de recibo que aun cuando acreditó ser un experto en la materia, no observara en la oportunidad correspondiente las supuestas falencias del proyecto objeto del proceso de selección en relación con la falta de escrituras del predio donde se adelantaría el PMA y que supuestamente le impidieron cumplir con las entregas y aprobación de los estudios y diseños en los plazos acordados.

82. Resulta preciso mencionar que la etapa precontractual es reconocida como la fase de conformación de las voluntades entre la entidad y los proponentes, pues al lado de la definición por parte de la Administración acerca de las necesidades que pretende suplir con la contratación a la que aspira llegar, basada en estudios, autorizaciones, y apropiaciones presupuestales, también se definen las reglas de participación y las bases del futuro contrato. Frente a éstas, los interesados pueden pronunciarse en las diferentes oportunidades que prevé la ley solicitando aclaraciones, complementaciones o ajustes para el mejor curso y definición del proceso de selección –y deberán hacerlo como expertos en la actividad a contratar, si advierten yerros o imprecisiones en tales reglas–. De esta manera, aunque la génesis esta etapa tiene origen en una decisión administrativa, su desarrollo y la dinámica de participación de los interesados es expresión de la confluencia de voluntades que antecede y sustenta el contrato estatal.

83. Lo anterior también se relaciona con el principio de buena fe contractual, el cual implica la responsabilidad en cabeza de los contratistas de examinar los documentos dispuestos por la entidad en el proceso de selección y, en caso de identificar ambigüedades, omisiones o inconsistencias, y en especial, alguna circunstancia que impida ejecutar el contrato, deben manifestarlas oportunamente durante la etapa precontractual<sup>58</sup>. Si el contratista no advierte ni comunica las deficiencias detectadas en los documentos precontractuales, y posteriormente surgen controversias relacionadas con esas mismas falencias, no podrá alegar

---

<sup>57</sup> LP 22-2014

<sup>58</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera sentencias: i) Subsección B, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Radicación número: 21489 del 28 de mayo de 2012, ii) Subsección C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Radicación 31618 del 18 de marzo de 2015.



desconocimiento o sorpresa, pues esto va en contravía de los postulados de la debida diligencia y colaboración que se predicán en el marco de los contratos estatales<sup>59</sup>.

84. De esa manera, si el consorcio contratista consideraba que había falencias en los documentos existentes para obtener la licencia de construcción, hito que finalizaba la etapa de estudios y diseños, o inclusive, si tenía dudas sobre el particular al tratarse de un elemento esencial para la expedición de esa licencia, según indica el mismo apelante, debió advertirlo en la oportunidad correspondiente para que la entidad adoptara las medidas y el contrato se ejecutara de acuerdo con los plazos y condiciones previstos inicialmente.

85. Además, aunque se aceptara que la falta escrituras del predio objeto del contrato afectó la expedición de la licencia de construcción y que era un asunto imperceptible o indetectable desde el proceso licitatorio para el proponente y posteriormente contratista experto en la ejecución de este tipo de proyectos y la obtención de esa clase de licencias, lo cierto es que la parte actora no llegó a cumplir con la aprobación del PMA y del proyecto en general por parte del MSPS, que era requisito previo para solicitar ante la curaduría urbana la licencia de construcción, por lo que carece de sentido pretender justificar la inejecución de una obligación con ocasión de un trámite del que no dependía, sino que era posterior a su cumplimiento.

86. En concordancia con lo anterior, se tiene que dentro del plan de acción propuesto por el contratista con la suscripción de la prórroga del 14 de septiembre de 2016, este asumió la obligación de adelantar las actividades relativas al licenciamiento para el 24 de febrero de 2017, esto es, con posterioridad a las actividades relacionadas con el ajuste y aprobación de los diseños arquitectónicos, diseño estructural, diseño aire acondicionado, diseño hidrosanitario y aprobación por parte del MSPS, así:

---

<sup>59</sup> Se ha dicho también por esta Corporación: "(...) los proponentes tienen la carga de analizar la suficiencia y consistencia de los estudios previos y de los precios presupuestados, en orden a definir su participación en la licitación y el contenido de su oferta, pues el contratista no puede desconocer los términos y condiciones que aceptó y mucho menos aquellos que negoció con la entidad pública (...)". También se pueden consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 8 de mayo de 2019, rad. 59309, C. P. Marta Nubia Velásquez Rico; sentencia de 18 de marzo de 2015, rad. 33223, C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



Nombre de tarea	Duración	Comienzo	Fin
<b>2016-09-12 HMGY PLAN DE ACCIÓN</b>	<b>115 días</b>	<b>12/09/2016</b>	<b>24/02/2017</b>
Comienzo Plan de acción	0 días	12/09/2016	12/09/2016
<b>DISEÑO ARQUITECTÓNICO</b>	<b>10 días</b>	<b>12/09/2016</b>	<b>23/09/2016</b>
Subsanar observaciones del Ministerio de Salud	2 días	12/09/2016	13/09/2016
Entregar diseño arquitectónico ajustado a Secretaría de Salud (Gobernación)	1 día	14/09/2016	14/09/2016
Diseño arquitectónico radicado en Secretaría de salud (Gobernación)	0 días	14/09/2016	14/09/2016
Realizar mesa de trabajo interinstitucional	1 día	19/09/2016	19/09/2016
Revisión de diseño arquitectónico por parte de la Secretaría de salud	2 días	15/09/2016	16/09/2016
Realizar ajustes al diseño arquitectónico según observaciones de la Secretaría de salud	3 días	19/09/2016	21/09/2016
Revisar y radicar diseño arquitectónico ante el Ministerio de Salud	2 días	22/09/2016	23/09/2016
Proyecto radicado en el Ministerio de salud	0 días	23/09/2016	23/09/2016
<b>REVISIÓN MINISTERIO DE SALUD</b>	<b>15 días</b>	<b>26/09/2016</b>	<b>14/10/2016</b>
Entrega concepto del Ministerio a la Gobernación	5 días	26/09/2016	30/09/2016
Traslado observación a interventoría y contratista	1 día	03/10/2016	03/10/2016
Realizar ajustes según observaciones del Ministerio	5 días	04/10/2016	10/10/2016
Radicar diseño ajustado a la gobernación	1 día	11/10/2016	11/10/2016
Revisión del diseño ajustado por parte de la Gobernación	2 días	12/10/2016	13/10/2016
Radicar diseño ajustado al Ministerio	1 día	14/10/2016	14/10/2016
Trámite ministerio finalizado	0 días	14/10/2016	14/10/2016
<b>DISEÑO ESTRUCTURAL</b>	<b>71 días</b>	<b>15/09/2016</b>	<b>28/12/2016</b>
Elaborar anteproyecto estructural	21 días	15/09/2016	13/10/2016
Revisión por parte de Interventoría	10 días	14/10/2016	28/10/2016
Elaborar proyecto estructural	15 días	31/10/2016	22/11/2016
Revisión por parte de Interventoría	5 días	23/11/2016	29/11/2016
Ajustar proyecto estructural según observaciones de la interventoría	10 días	30/11/2016	14/12/2016
Elaborar presupuesto estructura	5 días	15/12/2016	21/12/2016
Revisión de presupuesto por interventoría	5 días	22/12/2016	28/12/2016
Diseño estructural finalizado	0 días	28/12/2016	28/12/2016
<b>LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN</b>	<b>112 días</b>	<b>14/09/2016</b>	<b>24/02/2017</b>
Poder emitido por la Alcaldía de Soacha	0 días	14/09/2016	14/09/2016
Radicar estudio de suelos, diseño arquitectónico y anteproyecto estructural en curaduría	1 día	14/10/2016	14/10/2016
Proyecto radicado en curaduría	0 días	14/10/2016	14/10/2016
Realizar revisión jurídica y técnica del proyecto por parte de la curaduría	45 días	18/10/2016	22/12/2016
Realizar ajustes según observaciones de la curaduría	30 días	23/12/2016	03/02/2017
Expedición de licencia de construcción	15 días	06/02/2017	24/02/2017
Licencia de construcción expedida	0 días	24/02/2017	24/02/2017
<b>DISEÑO AIRE ACONDICIONADO</b>	<b>40 días</b>	<b>15/09/2016</b>	<b>11/11/2016</b>
Realizar diseño aire acondicionado y elaborar memorias	15 días	15/09/2016	05/10/2016
Revisión por parte de Interventoría	5 días	06/10/2016	12/10/2016
Ajustar diseño AA de acuerdo con observaciones de interventoría	10 días	13/10/2016	27/10/2016
Elaborar presupuesto sistema de aire acondicionado	5 días	28/10/2016	03/11/2016
Revisión de presupuesto por interventoría	5 días	04/11/2016	11/11/2016
Diseño aire acondicionado finalizado	0 días	11/11/2016	11/11/2016
<b>DISEÑO HIDROSANITARIO Y SCI</b>	<b>45 días</b>	<b>15/09/2016</b>	<b>21/11/2016</b>
Realizar diseño hidrosanitario, SCI y elaborar memorias	20 días	15/09/2016	12/10/2016
Revisión por parte de Interventoría	5 días	13/10/2016	20/10/2016
Ajustar diseño de acuerdo con observaciones de interventoría	10 días	21/10/2016	03/11/2016
Elaborar presupuesto red hidrosanitaria y SCI	5 días	04/11/2016	11/11/2016

87. Se resalta además que el Decreto Reglamentario 1469 de 2010, compilado en el Decreto 1077 de 2015, vigente para la época en que se suscribió el contrato, establecía en su artículo 25 que las solicitudes para licencias de construcción debían estar acompañadas, entre otros, de *“copia de la memoria de los cálculos y planos estructurales, de las memorias de diseño de los elementos no estructurales y de estudios geotécnicos y de suelos que sirvan para determinar el cumplimiento en estos aspectos del Reglamento Colombiano de Construcción Sismorresistente - NSR- 10 (...) una copia en medio impreso del proyecto arquitectónico, elaborado de conformidad con las normas urbanísticas y de edificabilidad vigentes al momento de la solicitud debidamente rotulado y firmado por un arquitecto con matrícula profesional, quien se hará responsable legalmente de los diseños y de la información contenida en ellos”*.

88. Como se observa, al tenor de lo previsto en el contrato y la normativa aplicable, el inicio del trámite de obtención de la licencia de construcción ante la curaduría urbana no podía iniciar sin que hubiese aprobado previamente el PMA por parte del MSPS, por lo que la falta de esta aprobación no puede estar justificada en un requisito propio del licenciamiento, que era un momento posterior.

89. Al lado de lo anterior, se resalta que el apelante no indicó, explicó o sustentó que la falta de escrituras del predio le hubiese impedido ejecutar los diseños del proyecto y obtener la aprobación del MSPS en el plazo acordado, obligación que fue la desatendida y que justificó la declaración de incumplimiento definitivo del contrato.



90. Respecto de esto último, se encuentra que la Resolución 603 es clara en señalar que “38) De conformidad con la cláusula 6 – plazo de ejecución del contrato y cronograma estimado de obra, el contratista no cumplió con la obtención de la aprobación de estudios, diseños aprobados por el Ministerio de Salud y Protección Social, la Administración Municipal, Interventoría y Curaduría en el primer plazo establecido para la fase de estudios y diseños la cual culminó el 2 de marzo de 2017, lo que impidió el inicio de la segunda fase de obra y construcción”, de modo que los motivos que llevaron a la declaratoria de incumplimiento, y la consecuente aplicación de la cláusula penal, consistieron en que al finalizar el plazo para ejecutar la etapa de estudios y diseños el contratista no había obtenido la aprobación del proyecto por parte del MSPS, y no el hecho de que no se hubiese tramitado la licencia de construcción, pues el contratista ni siquiera llegó a esa etapa al haber incumplido con los requisitos previos para ello, descartando la prosperidad del cargo estudiado.

### **Sobre la licencia de exploración arqueológica**

91. El recurrente señaló que el Tribunal no analizó la variación temporal ocasionada con el trámite de la licencia de exploración arqueológica ante el ICANH, afirmando que esta circunstancia no estaba prevista en los documentos previos, en la matriz de riesgos, ni en el contrato, situación que retrasó el cumplimiento en el plazo previsto y generó unos sobrecostos que no se le reconocieron.

92. Sobre este particular, dentro de las pruebas documentales se encuentra el acta de reunión del 13 de octubre de 2015, en la cual se aceptó la solicitud del contratista de suspender el contrato a partir de la fecha y hasta tanto culminara el trámite ante el ICANH<sup>60</sup>. Con base en lo anterior, ese mismo día, las partes suscribieron el acta 1 de suspensión con el fin de evitar que los tiempos que implicaban dicha gestión incidieran en los plazos previstos para la etapa de estudios y diseños, hasta tanto el ICANH prohiriera la respuesta correspondiente. En dicha acta se consignó: “En consecuencia, se procede a la suspensión del contrato hasta la expedición de la respuesta por parte del ICANH a partir de la fecha de la suscripción del presente documento. Debido a la necesidad del concepto en mención para proseguir a la correcta ejecución del contrato 884 de 2014 por los motivos expuestos. (...) Las partes acuerdan que la suspensión del contrato no generará gastos de administración adicionales ni lucro cesante a cargo del Municipio (...)”<sup>61</sup>.

93. A su vez, el 14 de marzo de 2016 el contratista informó al municipio y al interventor las actividades realizadas en aras de obtener la licencia, igualmente, que una vez consultado con el ICANH se pronosticaba obtener respuesta el 21 de marzo

<sup>60</sup> Expediente digital, Carpeta “07 20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha” Archivo PDF “02 TRASLADOPRUEBASANEXOS”, página 472-474.

<sup>61</sup> Expediente digital, Carpeta “07 20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha” Archivo PDF “19 DA\_PROCESO\_14-1-127438\_225754011\_17528133”.



de 2014<sup>62</sup>. Una vez se evidenció que se habían superado los motivos que dieron origen a la suspensión del contrato, se suscribió el acta de reinicio el 28 de marzo de 2016<sup>63</sup>, mismo día en que el contratista radicó ante la interventoría el proyecto arquitectónico para su correspondiente revisión<sup>64</sup>.

94. Tal como se afirmó por la misma demandante, el ICANH expidió la licencia con el radicado 1293 del 11 de abril de 2016, esto es, más de 10 meses antes de la culminación de la etapa I del proyecto, por lo que no se observa cómo dicho trámite pudo impedir que cumpliera con sus obligaciones de cara a la aprobación del PMA por parte del MSPS en el plazo convenido, especialmente, cuando posteriormente el plazo fue prorrogado y se obligó a la ejecución de un plan de contingencia, que en todo caso y como se expuso, incumplió.

95. En ese orden de ideas, el argumento de la parte actora según el cual el trámite de la licencia de exploración arqueológica le impidió el cumplimiento de la etapa de estudios y diseños en el plazo acordado, carece de sustento, pues las partes adoptaron una medida correctiva y oportuna para no afectar la ejecución contractual de cara a la situación sobrevenida con la necesidad de esa licencia, esto es, la suspensión del plazo hasta tanto se superara dicha circunstancia, requisito que por demás se obtuvo mucho tiempo antes del vencimiento del término de finalización de la primera fase del contrato.

96. En lo relativo a los presuntos sobrecostos por el trámite y obtención de la licencia arqueológica que no fueron pagados la entidad, resulta improcedente su reconocimiento al tratarse de una actividad propia del objeto contratado y ante la ausencia de prueba de su existencia y cuantía.

97. Se precisa que bajo el contrato la parte actora asumió los costos y riesgos del licenciamiento que requería el proyecto. De hecho, la primera etapa del negocio se denominó “ESTUDIOS Y DISEÑOS TÉCNICO, LICENCIAS Y PERMISOS ESTUDIOS Y DISEÑOS TÉCNICO, LICENCIAS Y PERMISOS” y en la forma de pago se acordó el precio pactado incluía “*todos los costos y gastos en los que deba incurrir el Contratista para la cumplida ejecución del contrato*”. Adicionalmente, de conformidad con el Decreto 763 de 2009<sup>65</sup>, en todos los proyectos con intervenciones que ocupen áreas mayores a una (1) hectárea que requieran licencia de urbanización, parcelación o construcción, resulta exigible la licencia de exploración arqueológica, por lo que su obtención no solo era un aspecto previsible a cargo del contratista, sino también parte de sus obligaciones bajo el precio pactado, al tratarse de una actividad natural y necesaria dado que el objeto del

<sup>62</sup> Expediente digital, Carpeta “07\_20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha” Archivo PDF “02 TRASLADOPRUEBASANEXOS”, página 488.

<sup>63</sup> Expediente digital, Carpeta “07\_20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha” Archivo PDF “20 DA\_PROCESO\_14-1-127438\_225754011\_22105544.

<sup>64</sup> Expediente digital, Carpeta “07\_20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha” Archivo PDF “02 TRASLADOPRUEBASANEXOS”, página 499.

<sup>65</sup> “Artículo 57. Tipos de intervención sobre el patrimonio arqueológico. Son tipos de intervenciones sobre el patrimonio arqueológico, las cuales requieren autorización del ICANH: (...) 2. Intervenciones en proyectos de construcción de redes de transporte de hidrocarburos, minería, embalses, infraestructura vial, así como en los demás proyectos, obras o actividades que requieran licencia ambiental registros o autorizaciones equivalentes ante la autoridad ambiental, o que ocupando áreas mayores a una hectárea requieran licencia de urbanización, parcelación o construcción”.



contrato comprendía un área de diecinueve mil cuatrocientos cincuenta metros cuadrados (19.450 m<sup>2</sup>) y la obtención de una licencia de construcción para su intervención.

98. Además, aunque a la parte actora le correspondía demostrar la existencia de los presuntos sobrecostos derivados del trámite de la licencia arqueológica y su cuantía, lo cierto es que no allegó al expediente prueba alguna sobre el particular; de hecho, ni siquiera indicó a cuánto ascendieron, toda vez que sus pretensiones se limitaron a estimar “El valor total” y el “valor no cancelado” de “las actividades ejecutadas dentro del contrato con cargo al rubro de estudios y diseños”, donde referenció las versiones del PMA, pero sin especificar si se incluía y a cuánto correspondía lo relativo al trámite de la licencia de exploración arqueológica.

### **La liquidación del contrato**

99. Ante la evidencia de que el contratista incumplió con su obligación de presentar ante el MSPS el proyecto con el cumplimiento de las exigencias técnicas correspondientes dentro del plazo acordado, resulta improcedente el reconocimiento de las actividades ejecutadas conforme a lo pactado expresamente en el contrato, tal como fue advertido por el Tribunal *a quo*.

100. En este sentido, la cláusula cuarta sobre el valor del contrato y forma de pago establecía que el primer pago correspondiente al 50% del valor del diseño sería efectuado una vez el proyecto fuera radicado ante la autoridad competente “cumpliendo con los parámetros solicitados en el Anexo Técnico y los establecidos por el Ministerio de Salud”, condición que no se cumplió, como es aceptado por la parte actora, y que como se explicó, no estuvo justificado en circunstancias ajenas a su responsabilidad, contrario a lo indicado en el recurso de apelación. Por su parte, el anexo técnico reiteró lo dispuesto en la forma de pago bajo el clausulado del contrato, al determinar que “(...) sólo se pagará al contratista el precio pactado para la etapa 1. ESTUDIO, DISEÑO y LICENCIAMIENTO siempre y cuando haya operado la previa aceptación de todos los productos exigidos<sup>66</sup>”.

101. En consecuencia, el acto administrativo<sup>67</sup> que liquidó el contrato en ceros, ante la inexistencia de rubros a favor del contratista, se ajustó a lo pactado expresa e inequívocamente bajo el negocio jurídico celebrado.

### **Conclusiones**

102. Se configuró la caducidad respecto de la pretensión de nulidad absoluta del negocio jurídico celebrado, toda vez que la demanda se presentó transcurridos más de dos años desde el perfeccionamiento del contrato y cuando este ya no se encontraba vigente.

<sup>66</sup> Expediente digital, Carpeta “07 20201016ContestaDemandaMunicipioSoacha” Archivo PDF “09 DA\_PROCESO\_14-1-127438\_225754011\_12069910” página 5.

<sup>67</sup> La resolución con la cual se adoptó la liquidación unilateral del contrato se sujeta al régimen de la ley 80 de 1993.



103. Para el 2 marzo de 2017 el proyecto debía estar aprobado por parte del MSPS y el contratista solo hasta el 16 de junio de 2017 hizo entrega del último PMA, por lo que se configuró un incumplimiento del contrato, circunstancia que no derivó de una causa externa a la parte actora que lo justificara, sino de su propia conducta, en tanto no realizó los ajustes en tiempo y tampoco observó las condiciones técnicas exigidas.

104. No hay lugar a realizar reconocimiento alguno al contratista por cuanto no cumplió con la condición pactada para el primer pago, mientras que el trámite de la licencia de exploración arqueológica era una actividad propia del objeto contratado y no se probaron los supuestos sobrecostos que ésta conllevó.

105. En consecuencia, la Sala modificará la sentencia de primera instancia, declarando la caducidad de la acción respecto de la pretensión de nulidad absoluta del contrato, manteniendo la improcedencia de las demás pretensiones de la demanda.

### **Condena en costas en segunda instancia**

106. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en la presente providencia se dispondrá sobre la condena en costas en esta instancia, cuya liquidación y ejecución se regirán por lo establecido en el artículo 365 del C.G.P, el cual señala que hay lugar a condenar en costas a quien se le resuelve desfavorablemente el recurso, que en el caso concreto, corresponde a la parte actora.

107. La liquidación de las costas se debe adelantar de manera concentrada en el Tribunal que conoció del proceso en primera instancia, de acuerdo con dispuesto por el artículo 366 del C.G.P. En relación con las agencias en derecho, éstas se rigen por el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, vigente para la fecha en que se presentó la demanda, el cual dispone que, en las sentencias dictadas en procesos declarativos en segunda instancia, como sucede en el caso concreto, se fijarán entre 1 a 6 SMLMV.

108. Con fundamento en lo anterior, los integrantes del consorcio demandante serán condenados, solidariamente, al pago de agencias en derecho en los términos del artículo 2 del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016<sup>68</sup>, la cuales se fijan en tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, a favor de la parte demandada, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración de su gestión en segunda instancia.

---

<sup>68</sup> "Artículo 2. Criterios. Para la fijación de agencias en derecho el funcionario judicial tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites. "Artículo 5. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son: 1. Procesos declarativos en general. (...) En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V."



#### IV. PARTE RESOLUTIVA

109. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### FALLA:

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia del 13 de abril de 2023 proferida por la Sección Tercera, Subsección “C” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual quedará en los siguientes términos:

**PRIMERO:** *Aceptar <sic> impedimento del Magistrado José Elver Muñoz Barrera.*

**SEGUNDO: DECLARAR** *probada, de oficio, la excepción de caducidad de la acción frente a la pretensión de nulidad absoluta del contrato.*

**TERCERO: NEGAR** *las demás pretensiones de la demanda.*

**CUARTO:** *Sin condena en costas.*

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia al Consorcio CB-2014, las cuales deberán ser liquidadas de manera concentrada en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. **FIJAR** las agencias en derecho por la segunda instancia en tres (3) SMLMV que los integrantes del Consorcio CB-2014, solidariamente, deberán pagar a favor del municipio de Soacha.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**MARÍA ADRIANA MARÍN**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**

*Nota: se deja constancia de que esta providencia se suscribe de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha. Se recuerda que, con la finalidad de tener acceso al expediente, los abogados tienen la responsabilidad de registrarse en el sistema SAMAI.*

