

RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO – MIXTO – Aplicación de las disposiciones civiles y comerciales – Aplicación del EGCAP – Aplicación de las normas del Banco Mundial

Como premisa transversal de las decisiones por adoptar, la Sala precisa que el contrato estatal (Ley 80 de 1993, arts. 2 y 32) celebrado entre el IDU —establecimiento público del nivel distrital— y el Consorcio Constructor estaba sometido a un régimen mixto. Por una parte, a las disposiciones comerciales y civiles colombianas, salvo en las materias reguladas de manera específica por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993, art. 13); y, por otra, a las normas del Banco Mundial.

En cuanto a su ejecución, la cláusula 51.1 de las Condiciones Generales del Contrato (en adelante, CGC) estableció que “en ausencia de una disposición especial de las CEC que establezca otra cosa, la ley aplicable para la interpretación o ejecución del presente Contrato será la ley del país contratante”. Por su parte, la cláusula 51 de las Condiciones Especiales del Contrato (en adelante, CEC) no estableció una regla distinta sobre la ley aplicable, sino que precisó que el contrato también se “rige por las normas del Banco Mundial”.

El inciso final del artículo 13 de la Ley 80 de 1993 no autorizaba una remisión en bloque a los estatutos internos del organismo que otorgó la financiación, porque dispuso que podrían regirse por ellos “en todo lo relacionado con procedimientos de formación y adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pagos y ajustes”. Las estipulaciones de las partes no son contrarias a esta disposición legal, pues no reflejan la intención de sustraer el contrato de la aplicación de la ley colombiana.

En consecuencia, además de integrarse por las estipulaciones adoptadas por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad —las cuales recogen el contenido del formulario estándar del contrato del Banco Mundial—, el contrato se sujetaba a la ley colombiana. Esto comprende las reglas relacionadas con los mecanismos de solución de conflictos, las potestades públicas de la entidad contratante para hacer efectivas las garantías constituidas por el contratista y las condiciones de validez de los actos administrativos expedidos con ocasión del contrato.

CLAUSÚLA COMPROMISORIA – Pacto arbitral – Artículo 70 de la Ley 80 de 1993 – Competencia de las entidades públicas en la expedición de actos administrativos – Entidades no pierden competencia de potestades otorgadas por la ley

El artículo 70 de la Ley 80 de 1993, vigente al momento en que se perfeccionó el contrato y se expidieron los actos administrativos demandados, autorizaba a las entidades para pactar la resolución de sus controversias mediante arbitraje: “En los contratos estatales podrá incluirse la cláusula compromisoria a fin de someter a la decisión de árbitros las distintas diferencias que puedan surgir por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación”.

La inclusión de la cláusula compromisoria no implicaba que las entidades contratantes perdieran las potestades atribuidas legalmente, por ejemplo, la de expedir actos administrativos para interpretar, modificar o terminar unilateralmente el contrato, con el propósito de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su

cargo y de garantizar su prestación inmediata, continua y adecuada (Ley 80 de 1993, art. 14). Esta consecuencia jurídica no se previó en la Ley 80 de 1993 (arts. 70 y ss.) ni en el Decreto 1818 de 1998 (arts. 115 y ss.), que compiló las disposiciones vigentes a la sazón sobre conciliación, arbitraje, amigable composición y conciliación en equidad.

Adicionalmente, en virtud del acuerdo para someter a arbitraje las controversias que surgieran con ocasión del contrato, las entidades públicas no pueden desprendérse voluntariamente de las potestades que la Ley les atribuye en el marco de su actividad contractual, pues estas son irrenunciables. En un Estado de Derecho, tales potestades tienen su origen en la Constitución o en la Ley (C.P., art. 121). En consecuencia, la Administración Pública no puede abdicar de ellas mediante acuerdos o contratos con particulares. Además, estas potestades se confieren para la satisfacción de fines públicos, lo cual implica un deber jurídico de ejercicio.

A diferencia de un derecho subjetivo, libremente ejercitable o incluso renunciable (C.C., art. 15), las potestades públicas se configuran como un poder-deber para la tutela de intereses públicos y, por ello, no son disponibles ni renunciables por su titular. La sujeción positiva de la Administración a la Ley (C.P., arts. 6, 121 y 122) implica, además, que esta no goza de una libertad genérica para actuar o abstenerse a su voluntad. Renunciar al ejercicio de una competencia equivaldría a situarse al margen del marco constitucional, ya que cada órgano tiene el deber de cumplir las funciones que la Constitución y la Ley le encomiendan.

En síntesis, como ha señalado la Subsección, las entidades estatales no pueden despojarse de sus competencias en el ámbito contractual, dejar de ejercerlas ni negociarlas. Estas potestades son irrenunciables —como cualquier otra prerrogativa de poder público—, en tanto constituyen mecanismos para garantizar la prevalencia del interés general y para asegurar el cumplimiento de los fines de la contratación estatal (Ley 80 de 1993, art. 3).

AMIGABLE COMPONEDOR – Mecanismo de solución de conflictos – Alcance – Decisiones tienen fuerza obligatoria competencia del IDU para expedir resoluciones que hicieron efectiva la garantía – Decreto 1818 de 1998 artículo 223

Conforme al artículo 223 del Decreto 1818 de 1998, vigente al momento de la suscripción del acta 43 de liquidación parcial del contrato de obra, la amigable composición se definía como un mecanismo de solución de conflictos mediante el cual dos o más partes delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de precisar, con fuerza vinculante para ellas, el estado y la forma de cumplimiento de un negocio jurídico. En tal condición, el amigable componedor resuelve la controversia como delegado o mandatario de las partes, y sus determinaciones tienen fuerza obligatoria, pues su función no se limita a proponer fórmulas de arreglo.

De la definición legal del concepto se desprende que la decisión del amigable componedor puede versar sobre controversias técnicas —como la causa del deterioro de la superficie de rodadura de una estructura de pavimento—, pero su función no se limita a resolver un aspecto técnico. También comprende la deducción de las consecuencias que deriven de este aspecto, a diferencia de una mera pericia técnica (Ley 80 de 1993, art. 74), porque entre sus facultades está la de precisar el estado y la forma de cumplimiento de un negocio jurídico (...).

Como lo ha sostenido la Corporación, bajo la vigencia del artículo 223 del Decreto 1818 de 1998 —que compiló el artículo 130 de la Ley 446 de 1998—, las entidades estatales podían pactar válidamente con sus contratistas el sometimiento de controversias transigibles a la decisión de un amigable componedor. Por una parte, porque el artículo 130 de la Ley 446 de 1998 no derogó tácitamente el artículo 68 de la Ley 80 de 1993, cuyo inciso segundo autorizaba acudir a “la conciliación, amigable composición y transacción”. Por otra parte, porque esta figura no requería autorización especial en la Ley 446 de 1998, dado que, conforme al artículo 13 de la Ley 80 de 1993, el régimen del contrato estatal se integra también por las disposiciones civiles y comerciales, dentro de las cuales se encontraban los términos y condiciones de la amigable composición.

[...]

La calificación jurídica de este acuerdo —entendida como la determinación de su naturaleza y tipo contractual a partir de su contenido obligacional— no depende de las denominaciones empleadas por las partes. Como lo ha señalado la jurisprudencia, la naturaleza de un acto no se define por el nombre que le asignen los contratantes, sino por el que le corresponda legalmente según sus elementos, las obligaciones que de él derivan, sus características intrínsecas y las finalidades perseguidas con su celebración. En este contexto, atendido el objeto del acuerdo, las obligaciones asumidas y las finalidades prácticas perseguidas, la Sala concluye que se trata de un pacto de amigable composición.

En definitiva, aunque las partes emplearon el vocablo “Conciliador” para designar al tercero encargado de resolver la controversia, el mecanismo pactado no correspondía a una conciliación, pues no convinieron “gestionar por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador” (Ley 446 de 1998, art. 64). Por el contrario, delegaron en un tercero —que no ejercía funciones jurisdiccionales como sí lo hace un árbitro nacional— la facultad de decidir, con fuerza vinculante para ellas, una controversia contractual de libre disposición, precisando el estado, las partes y la forma de cumplimiento del contrato de obra.

[...]

Como se desprende de este texto, el amigable componedor se pronunció sobre la causa y la responsabilidad de los daños que presentaron las losas ubicadas en las zonas de paraderos de TransMilenio. En cambio, el IDU, mediante la Resolución 14321 de 2003, declaró la ocurrencia del riesgo cubierto por el amparo de estabilidad de la obra e hizo efectiva la garantía respecto de los deterioros de las losas de pavimento construidas en las calzadas centrales de la Avenida Caracas, pero en sectores distintos a los paraderos. [...] s. En consecuencia, no es cierto que la entidad hubiera ejercido una potestad legal para definir un asunto que se confió al amigable componedor. Asimismo, tampoco lo es que hubiese perdido la competencia para hacer efectiva la garantía en los sectores diferentes a los paraderos, máxime cuando en el acta 43 “se reserv[ó] el derecho de hacer efectiva la póliza de estabilidad de obra”.

COSA JUZGADA – No hay identidad entre lo decidido por el amigable componedor y el presente asunto

Lo anterior también lleva a la Sala a afirmar que la decisión del amigable componedor no produjo efectos de cosa juzgada frente a la controversia que es materia de este proceso. Una decisión produce efectos de cosa juzgada cuando el nuevo proceso versa

sobre el mismo objeto, se funda en la misma causa y existe identidad jurídica de partes (CPC, art. 332). Entre las dos controversias no hay identidad de causa, porque en la decisión del amigable componedor se examinaron los hechos relacionados con los deterioros que presentaron las losas en las zonas de paraderos. En cambio, en este caso se juzga la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales se hizo efectiva la garantía por los daños que presentó la estructura de pavimento de los carriles de TransMilenio, en sectores distintos a los paraderos. Tampoco existe identidad de objeto, porque las pretensiones formuladas para ser resueltas por el amigable componedor y las decisiones que este adoptó no versaron —ni podían versar— sobre la validez de las Resoluciones 14321 de 2003 y 4038 de 2004. El juicio de legalidad respecto de dichas determinaciones es exclusivamente materia de este proceso.

DEBIDO PROCESO – Alcance – Debido proceso en actuaciones administrativas – Garantía para el contratista e interesados – Declaratoria de siniestro – Debe garantizar el debido proceso

El debido proceso es un principio y derecho fundamental (C.P., art. 29) aplicable en “toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. Con todo, en las actuaciones administrativas, su protección debe armonizarse con los principios que rigen esta función (C.P., art. 209), pues ambos están al servicio del mismo fin: la realización de los fines del Estado (C.P., art. 2).

La Ley 80 de 1993 estableció que las actuaciones en materia contractual debían desarrollarse conforme a los postulados que orientan la función administrativa (art. 23) y que, en cuanto resultaran compatibles con su finalidad y principios, se aplicarían las normas que rigen los procedimientos y actuaciones administrativas (art. 77). Por lo tanto, en las actuaciones administrativas adelantadas con ocasión del contrato, el destinatario de la decisión tenía derecho a pedir y aportar pruebas, allegar informaciones y disponer de la oportunidad para expresar sus opiniones antes de la adopción del acto definitivo (CCA, arts. 34 y 35).

[...]

Ahora bien, la garantía del debido proceso en las actuaciones administrativas contractuales no implicaba que los procedimientos debieran ser idénticos a los judiciales ni a otros procedimientos administrativos reglados, pues este debía ajustarse a la agilidad y eficiencia propias de la actividad contractual, orientada a asegurar la continua prestación de bienes y servicios en interés público. Por ello, en el contexto en que se expedieron las Resoluciones 14321 de 2003 y 4038 de 2004, la jurisprudencia precisó que el debido proceso se garantizaba siempre que se adelantara un procedimiento que, como mínimo, incluyera un requerimiento previo para que el contratista y los demás interesados conocieran los fundamentos de la determinación administrativa proyectada y pudieran ejercer su derecho de defensa y contradicción. Para tal efecto, debían contar con la posibilidad de solicitar pruebas y controvertir las que se adujeran en su contra.

Este derecho no solo se predica del contratista, sino también de todos los interesados con legitimación para intervenir en la actuación administrativa contractual, incluyendo a la aseguradora que expide la póliza destinada a garantizar el cumplimiento de las obligaciones de aquel. En consecuencia, aun cuando la actuación administrativa no tenga carácter sancionatorio, sino que se dirija únicamente a declarar la ocurrencia del siniestro y a cuantificar el perjuicio para hacer efectiva la póliza, deben respetarse las

garantías del debido proceso tanto del contratista como de la aseguradora. Esto se debe a que la aseguradora es la llamada a responder si se verifica la realización del riesgo amparado; el contratista, por su parte, tiene interés directo porque la configuración del siniestro implica necesariamente examinar el cumplimiento de sus obligaciones y porque, por mandato legal (C. Co, art. 1096), una vez pagada la indemnización, la aseguradora puede subrogarse en los derechos de la entidad pública asegurada contra el causante del siniestro.

Este derecho no solo se predica del contratista, sino también de todos los interesados con legitimación para intervenir en la actuación administrativa contractual, incluyendo a la aseguradora que expide la póliza destinada a garantizar el cumplimiento de las obligaciones de aquel. En consecuencia, aun cuando la actuación administrativa no tenga carácter sancionatorio, sino que se dirija únicamente a declarar la ocurrencia del siniestro y a cuantificar el perjuicio para hacer efectiva la póliza, deben respetarse las garantías del debido proceso tanto del contratista como de la aseguradora. Esto se debe a que la aseguradora es la llamada a responder si se verifica la realización del riesgo amparado; el contratista, por su parte, tiene interés directo porque la configuración del siniestro implica necesariamente examinar el cumplimiento de sus obligaciones y porque, por mandato legal (C. Co, art. 1096), una vez pagada la indemnización, la aseguradora puede subrogarse en los derechos de la entidad pública asegurada contra el causante del siniestro.

ACTO ADMINISTRATIVO – Motivación – Falsa motivación – Causal de nulidad – Eventos de configuración

La motivación del acto administrativo (CCA, art. 35) consiste en la exteriorización de las razones que justifican su expedición, tanto fácticas como jurídicas. Su expedición mediante falsa motivación constituye una causal de nulidad (CCA, art. 84). Este vicio puede configurarse cuando (i) los motivos determinantes del acto se apoyan en hechos que no están demostrados; (ii) aun probados ciertos hechos, éstos no son considerados pese a que podían conducir a una decisión sustancialmente distinta; o (iii) se incurre en una apreciación errónea de los hechos, de manera que, a pesar de estar acreditados, no tienen el alcance o los efectos que les atribuye el acto administrativo.

GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO – Finalidad – Causa – Riesgo de incumplimiento de obligaciones – Asunción de indemnización de perjuicios

Los seguros de cumplimiento a favor de entidades estatales [...] tienen por finalidad respaldar “el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que surjan a cargo de los contratistas frente a las entidades estatales, por razón de la celebración, ejecución y liquidación de contratos estatales. Por tanto, con sujeción a los términos del respectivo contrato deberá cubrir cualquier hecho constitutivo de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista en los términos de la respectiva garantía” (Decreto 679 de 1994, art. 16). La causa del contrato de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales consiste, entonces, en trasladar a la aseguradora el riesgo de incumplimiento de obligaciones que tienen su fuente en el contrato, para que, en caso de que ocurra el riesgo amparado, sea esta quien asuma la responsabilidad de indemnizar los perjuicios derivados de dicha circunstancia.

CONTRATO DE OBRA PÚBLICA – Obligaciones del contratista – Construcción de obra – Garantizar que la obra esté estable

Tratándose de un contrato de obra pública, el artífice asume, en términos generales, dos clases de obligaciones. Por una parte, construir la obra en la forma y plazo convenidos, la cual constituye una obligación de resultado. Por otra parte, debe garantizar que la obra sea estable, es decir, que con posterioridad a su entrega no se presenten defectos que la deterioren. De allí que, en los seguros de cumplimiento para garantizar un contrato de obra pública, se establezcan distintos amparos, como el de cumplimiento, en sentido estricto, y el de estabilidad.

ESTABILIDAD DE LA OBRA – Fundamento jurídico – Código Civil artículo 2060 – Ley 80 de 1993 artículo 5 numeral 4

La Subsección ha señalado que la obligación de garantizar la estabilidad de la obra se fundamenta en el artículo 2060, numerales 3 y 4 del Código Civil, en el artículo 5.4 de la Ley 80 de 1993, así como en la naturaleza misma del contrato, que entraña una obligación de resultado consistente en entregar una obra estable y capaz de brindar el servicio para el cual fue concebida. En el contrato suscrito entre el IDU y el Consorcio Constructor se pactó expresamente esta obligación. En la cláusula 44 de las CGC se estipuló un período de garantía “igual al período comprendido entre la recepción provisional y la recepción definitiva”, en el que el contratista tenía una obligación de “cabal terminación”. Este compromiso consistía en ejecutar, por su cuenta y riesgo, los trabajos de reparación necesarios para remediar todos los desperfectos de la obra señalados por la entidad contratante o por el “Jefe de la Obra”.

La obligación de garantizar la estabilidad de la obra perduraba más allá de ese período. De acuerdo con la cláusula 45 de las CGC, el Consorcio Constructor sería “plenamente responsable en derecho ante el Contratante durante diez (10) años a contar desde la recepción provisional, por daños resultantes de vicios del terreno que comprometan la solidez de las obras o que afecten uno de sus elementos constitutivos o uno de sus equipos, de manera que los conviertan en inadecuados para su uso o función”. En esta misma cláusula se precisó que “para poder ser exonerado de su responsabilidad, el Contratante deberá probar que los daños provienen de una causa ajena a su responsabilidad”.

En la misma línea, en la cláusula 6.3 de las CEC se pactó que el contratista debía garantizar la estabilidad de la obra luego de su recibo definitivo. Para caucionar dicha obligación (C.C., art. 65), el Consorcio Constructor debía contratar un seguro con el objeto de garantizar el pago de los perjuicios derivados de su incumplimiento, “cuya cuantía será equivalente al 50% del valor del contrato y su vigencia será de cinco años contados a partir de la recepción definitiva de la obra”.

A partir de estas estipulaciones y conforme a la jurisprudencia reiterada de la Subsección, la Sala concluye que la obligación del Consorcio Constructor de garantizar la estabilidad de la obra, una vez recibida de forma definitiva, presentaba las notas típicas de su clase: era exigible con independencia de cualquier consideración sobre la culpa del contratista y constituía una obligación de naturaleza post-contractual, distinta de las obligaciones principales de confección de la obra.

EFFECTIVIDAD DEL AMPARO DE ESTABILIDAD DE OBRA – Condiciones – Exclusión de responsabilidad del contratista – Acreditación de una causa extraña – Responsabilidad del contratista por apartarse de los parámetros de diseño

[...] el amparo de estabilidad de la obra, a diferencia del de cumplimiento, resultaba aplicable cuando concurrían dos condiciones.

La primera, que se tratara de un daño en las obras que solo pudiera ser conocido por el comitente con posterioridad a su recepción, por haberse manifestado después de ella, aun cuando su causa proviniera de un incumplimiento contractual anterior a la entrega. La segunda, que el daño impidiera el cumplimiento del propósito para el cual se acometió la obra o, según los términos empleados en las condiciones generales del seguro, “que impidieran el servicio para el cual se ejecutó”. Por consiguiente, aun cuando la causa de los deterioros de las losas de pavimento fuera el uso de relleno fluido durante el proceso constructivo, la decisión del IDU de afectar el amparo de estabilidad no resultó ilegal, ya que no se probó que los daños por los cuales se hizo efectiva la garantía se hubieran producido antes del recibo definitivo de las obras.

Ahora bien, la responsabilidad del Consorcio Constructor por los deterioros de la obra podía excluirse o atenuarse si se acreditaba una causa extraña en la producción del resultado dañoso, como un evento de fuerza mayor (C.C., art. 64). Asimismo, la Sala considera que este efecto podía derivarse de la culpa del acreedor. Si bien en materia contractual no existe una regla general —como sí la hay en la responsabilidad extracontractual— que disponga que “la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente” (C.C., art. 2357), algunas disposiciones legales, aun tratándose de obligaciones de resultado, reconocen la culpa del acreedor contractual como causal de exoneración de responsabilidad del deudor. Así ocurre, por ejemplo, con la hipótesis del pago de un cheque falso en el marco del contrato de cuenta corriente (C. Co., art. 1391).

[...]

[...] en este caso resulta claro que la responsabilidad del Consorcio Constructor podía excluirse o atenuarse si los deterioros de la obra tenían su causa en un error del diseño suministrado por el IDU que el contratista no estuviera obligado a detectar ni advertir. Esto se desprende de la cláusula 29.15 de las CGC: “Si el contrato estipula que el Contratante o el Jefe de la Obra suministrará al Contratista los documentos necesarios para la realización de los trabajos, el Contratista no tendrá responsabilidad sobre el contenido de tales documentos. Sin embargo, el Contratista [sic] estará obligado a verificar, antes de toda ejecución, que los documentos no contengan errores, omisiones o contradicciones que puedan ser normalmente detectados por un especialista; si descubre errores, omisiones o contradicciones, deberá señalarlas inmediatamente por escrito al Jefe de la Obra.

La Sala también considera que si el Consorcio Constructor se apartaba de los parámetros de diseño y esa desviación era la causa de los deterioros que presentó la obra una vez concluida, el daño le era imputable. Por tanto, si tales deterioros impedían el uso para el cual fue ejecutada, se materializaba el riesgo cubierto por el amparo de estabilidad. Aunque las partes no lo pactaron expresamente, esta es una derivación de las reglas sobre el cumplimiento de las obligaciones: el acreedor tiene derecho a que el pago se

haga “bajo todo respecto en conformidad al tenor de la obligación” y no puede ser “obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aun a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida” (C.C., art. 1627). En consecuencia, los daños causados porque el constructor se apartara de los parámetros de diseño le son atribuibles desde el punto de vista jurídico, al no cumplir su obligación de hacer —la confección de la obra— en la forma debida.

En este caso, como señalaron los apelantes, el Tribunal no valoró de manera integral todos los medios de prueba. No obstante, la Sala advierte que el Consorcio Constructor, al emplear relleno fluido para la nivelación de la base de las losas de pavimento rígido en los tramos del corredor vial sin presencia de paraderos, se apartó de los parámetros de diseño. Además, esta “modificación del diseño” no fue aprobada conforme a las estipulaciones del contrato. Por lo tanto, el deterioro de las obras le resulta imputable bajo las condiciones del seguro de cumplimiento. A continuación, se justifican estas conclusiones desde el punto de vista probatorio.

SEGURO POR VALOR DE REPOSICIÓN O DE REEMPLAZO – Alcance – Código de Comercio artículo 1090 – Similitud al seguro de daños – Asegura bienes determinados

[...] el artículo 1090 del Código de Comercio —norma presuntamente violada— dispone que el principio indemnizatorio de los seguros de daños (art. 1089) “no obsta para que las partes, al contratar el seguro, acuerden el pago de la indemnización por el valor de reposición o de reemplazo del bien asegurado, pero sujeto, si a ello hubiere lugar, al límite de la suma asegurada”. Esta disposición legal reconoció en el derecho positivo la figura del seguro por valor de reposición o de reemplazo, también denominado seguro por valor a nuevo. Bajo esta modalidad, la prestación a cargo del asegurador, en caso de configurarse el siniestro, se determina en función del valor asegurado a nuevo y no del valor real del bien al cual se vincula el interés asegurable. De este modo, el asegurador asume la diferencia entre el valor nuevo y el valor real de los bienes asegurados —afectado por el demérito o la depreciación por uso—, es decir, como si aquellos fueran nuevos en el momento de la ocurrencia del riesgo trasladado.

Si bien el seguro de reposición o de reemplazo no cuenta con una regulación exhaustiva en el Código de Comercio, tiene la naturaleza de un seguro de daños. Además, como ha señalado la doctrina, comparte algunas características de los seguros reales, toda vez que recae sobre una cosa determinada. En otras palabras, cubre riesgos que amenazan bienes, sean muebles o inmuebles; es decir, riesgos que comprometen la integridad total o parcial de las cosas, como acontece con el seguro de incendio o el de hurto. De ahí que el artículo 1090 del Código de Comercio aluda al valor de reposición o de reemplazo del “bien asegurado”.

GARANTÍAS ÚNICA DE CUMPLIMIENTO – Amparo de estabilidad de obra – Indemnización de perjuicios derivados del eventual incumplimiento de obligaciones del contratista – Estabilidad de la obra

Ahora bien, en el marco de un seguro de cumplimiento que incluye el amparo de estabilidad de la obra, el asegurador no asume la obligación condicional de pagar el valor de reposición o reemplazo a nuevo de un bien asegurado. Su débito es diferente: consiste en indemnizar los perjuicios derivados del eventual incumplimiento de las obligaciones del contratista, entre ellas la garantía de estabilidad de la obra. En

consecuencia, si se configura el siniestro, esto es, si el contratista incumple la obligación de garantizar la estabilidad, el asegurador debe indemnizar, sin perjuicio del límite de la suma asegurada (C. Co., art. 1079), la pérdida causada por dicho incumplimiento.

El IDU [...] para hacer efectivo el amparo de estabilidad del seguro de cumplimiento constituido a su favor, la entidad estatal cuantificó los perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación del Consorcio Constructor de garantizar la estabilidad de la obra. En otras palabras, determinó el demérito patrimonial —de carácter futuro— causado por los deterioros que presentaron las losas de pavimento rígido, que impidieron el uso de la obra para el fin previsto y afectaron negativamente la prestación del servicio público de transporte de pasajeros. Por lo tanto, no se desconoció el art. 1090 del Código de Comercio.



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

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., siete (07) de noviembre de dos mil veinticinco (2025)

Expediente: 25000232600020040078001 (71.644)
Demandantes: Castro Tcherassi S.A y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Acción de controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

TEMAS: CLÁUSULA COMPROMISORIA Y POTESTADES PÚBLICAS - La inclusión de una cláusula compromisoria en el contrato de obra garantizado no implicaba que el IDU perdiera la potestad de declarar la ocurrencia del riesgo cubierto por el amparo de estabilidad la obra / AMIGABLE COMPOSICIÓN - su función no se limita a resolver un aspecto técnico; también comprende la deducción de las consecuencias que de este se deriven. Esto obedece a que entre sus facultades está la de precisar el estado y la forma de cumplimiento de un negocio jurídico / DEBIDO PROCESO - Esta garantía no solo se predica del contratista, sino también de todos los interesados con legitimación para intervenir en la actuación administrativa contractual, incluyendo a la aseguradora que expide la póliza destinada a garantizar el cumplimiento de las obligaciones de aquel / PRUEBA DE LA CAUSA DEL DAÑO EN OBRAS PÚBLICAS - Si bien la existencia del nexo causal entre dos eventos no puede probarse por regla general de manera directa, sí puede establecerse mediante inferencias. En consecuencia, el objeto de la prueba se centra en la generalización empírica que vincula las evidencias de un hecho determinado —como el uso de relleno fluido o el espesor de la losa— con la ocurrencia de otro evento —como la aparición de baches o fisuras— / MODIFICACIÓN DEL DISEÑO - si el Consorcio Constructor se apartaba de los parámetros de diseño y esa desviación era la causa de los deterioros que presentó la obra una vez concluida, el daño le era imputable / PRINCIPIO INDEMIZATORIO Y AMPARO DE ESTABILIDAD DE LA OBRA - La inclusión del porcentaje de AIU en el presupuesto utilizado para determinar el valor de las obras de reparación de las losas —base para cuantificar el perjuicio— no implicaba indemnizar un lucro cesante.

Surtido el trámite de ley, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala resuelve los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 22 de enero de 2015 y la complementaria del 7 de febrero de 2024, dictadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C.

La controversia versa sobre la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales el IDU hizo efectivo el amparo de estabilidad de una obra. La entidad adoptó esta decisión ante las fallas presentadas en las losas de pavimento. El contratista que construyó la obra y la aseguradora que expidió la póliza solicitaron la nulidad de tales actos, el restablecimiento de sus derechos y la reparación de los perjuicios causados por su expedición.

I. LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. En la sentencia del 22 de enero de 2015, se resolvió lo siguiente¹:

“PRIMERO: DECLÁRESE no próspera la excepción denominada “Genérica”, alegada por el demandado INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU dentro de la demanda acumulada número 250002326000200401731-01, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

¹ La transcripción es literal e incluye errores.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

SEGUNDO: NIÉGUESE las pretensiones de la demanda acumulada número 250002326000200401731-01, promovida por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – CONFIANZA contra el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU, teniendo en cuenta lo estudiado en este proveído.

TERCERO: ABSTENERSE de condenar en costas en esta instancia.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia LIQUÍDENSE por Secretaría los gastos del proceso. Devuélvanse los remanentes al interesado. Pasados dos (2) años sin que hubieren sido reclamados, la Secretaría declarará la prescripción a favor de la Rama Judicial².

2. En cumplimiento de lo ordenado por esta Corporación en auto del 29 de agosto de 2022³, el Tribunal dictó una sentencia complementaria el 7 de febrero de 2024, en la que resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: Niéguense las pretensiones de la demanda [promovida por las sociedades Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y Equipo Universal y Cía. Ltda. en contra del IDU, bajo el proceso con radicado 250002326000200400780-01], conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada, por Secretaría, liquídense los gastos del proceso, devuélvase los remanentes a la accionante, déjense las constancias que sean necesarias y archívese⁴.

3. Las anteriores providencias estudiaron dos demandas: la presentada en el proceso 2004-00780-01 por las sociedades Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y Equipo Universal y Cía. Ltda., que integraban un consorcio con la misma denominación (en adelante, el “Consorcio Constructor”), y la promovida por la Compañía Aseguradora de Fianzas

² Cuad ppal., pp. 556-557.

³ En la sentencia del 22 de enero de 2015 (numeral 5.1), el Tribunal Administrativo resolvió lo siguiente sobre la demanda presentada por el Consorcio Constructor: “PRIMERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso de la referencia por falta de jurisdicción y de competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para conocer de la demanda principal con el radicado número 250002326000200400780-01, promovida por el contratista CONSORCIO CASTRO TCHERASSI & CÍA LTDA. y EQUIPO UNIVERSAL Y CÍA LTDA. contra el contratante, INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU ante la existencia de cláusula compromisoria celebrada entre las partes dentro del Contrato de Obra Número 089 del 23 de febrero de 2000. / SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, y estando en firme esta providencia, por Secretaría ENVIAR el expediente al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., para lo de su cargo y señalar que, para todos los efectos, se tendrá en cuenta la fecha de presentación de la demanda ante esta Jurisdicción, es decir el día 20 de abril de 2004. / TERCERO: SEÑALAR el plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, para que las partes inicien el trámite de integración del correspondiente Tribunal de Arbitramento”. Sin embargo, en providencia del 29 de agosto de 2022, el Despacho del Consejero Ponente adoptó la siguiente decisión: “PRIMERO: REVOCAR la providencia del 22 de enero de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C., en relación con la declaratoria de nulidad por falta de jurisdicción y competencia frente al proceso con radicación No. 2004-00780. / SEGUNDO: ORDENAR la devolución del expediente al Tribunal de origen, quien deberá decidir de fondo, en sentencia complementaria, la demanda presentada bajo el proceso con radicado No. 2004-00780. / TERCERO: ORDENAR que una vez proferida la sentencia complementaria y vencido el término para que las partes se pronuncien frente a la decisión adoptada, el expediente sea enviado a esta Corporación para resolver sobre los recursos que se concedan, incluido el que ya interpuso Confianza S.A. / CUARTO: Sin condena en costas”. Esta decisión se sustentó en que: (i) las partes renunciaron tácitamente a la cláusula compromisoria, extinguiendo el pacto arbitral por mutuo disenso; (ii) la jurisprudencia que posteriormente negó la posibilidad de renuncia tácita no era aplicable retroactivamente; (iii) la nulidad de lo actuado constituye una irregularidad procesal que se declara en un auto, no en una sentencia; y (iv) para garantizar el derecho a la doble instancia, el Tribunal debía emitir un pronunciamiento de fondo en sentencia complementaria. (Samai CE [20040078001], Índice 38).

⁴ Samai Tribunal, Índice 373, p. 35.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

S.A. (en adelante, “Confianza”) en el proceso 2004-01731, acumulado al primero⁵. Sus pretensiones, hechos relevantes y fundamentos jurídicos se sintetizan a continuación.

Demandas del proceso principal

4. El Consorcio Constructor solicitó que se declare la nulidad de la Resolución 14321 de 2003, mediante la cual el IDU declaró la ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra e hizo efectiva la garantía de cumplimiento, y de la Resolución 4038 de 2004, que la confirmó (pretensiones 1^a y 2^a). Pidió que se declare que no era responsable de las fallas de la obra que el IDU le atribuyó en dichas resoluciones, por lo que no procedía hacer efectiva la garantía (pretensión 3^a). Como consecuencia de lo anterior, reclamó que, en caso de haberse efectuado el pago del siniestro, se ordene al IDU su devolución y se le condene a pagar los perjuicios ocasionados al contratista por la expedición de los actos demandados (pretensiones 4^a y 4^a bis). Finalmente, solicitó la liquidación de intereses moratorios sobre las sumas reclamadas y que se ordene al IDU el pago de la condena conforme al artículo 177 del CCA, junto con las costas procesales (pretensiones 5^a a 8^a)⁶.

5. Como sustento fáctico de sus pretensiones, expuso que en diciembre de 1998 el Distrito Capital celebró un contrato de consultoría con la firma Steer Davies & Gleave (en adelante, “Steer Davies”), para elaborar los estudios y diseños de las obras de infraestructura a ejecutar sobre la Avenida Caracas, incluidas las adecuaciones para la operación del sistema de transporte masivo TransMilenio.

6. El 23 de febrero de 2000, el IDU y el Consorcio Constructor celebraron el contrato de obra 089 para ejecutar, sobre la Avenida Caracas —entre la calle 6^a y la calle 80—, la rehabilitación de las calzadas de tráfico mixto y la adecuación de las calzadas centrales para la operación de TransMilenio. El valor del contrato se estimó en \$33.501'273.786.

7. Para el seguimiento técnico de las obras, el IDU y el Consorcio Ingetec-PIV-La Viabilidad (en adelante, el “Interventor”) suscribieron el contrato de interventoría 126 de 2000. Por otra parte, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, el Consorcio Constructor tomó un seguro de cumplimiento con la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A, que amparó la estabilidad de la obra.

8. La ejecución del contrato de obra 089 comenzó el 23 de marzo de 2000. Las obras finalizaron el 7 de febrero de 2001 y fueron recibidas provisionalmente el 7 de marzo siguiente por el IDU y el Interventor, fecha desde la cual corrió el período de garantía de un año. Durante ese término, el IDU remitió al Consorcio Constructor una lista de defectos constructivos y encomendó al Interventor la supervisión de las reparaciones, que se realizaron entre el 8 de marzo y el 5 de julio de 2002. En paralelo con las reparaciones cubiertas por la garantía contractual, se ejecutaron obras para subsanar

⁵ En auto del 12 de mayo de 2010, se resolvió lo siguiente: “Decrétese la acumulación del proceso 2004-01731 Magistrado ponente Juan Carlos Garzón Martínez, al proceso 2004-0780 que cursa en este Despacho, para ser tramitados en un mismo procedimiento, y decididos en una misma sentencia”. Cuad 55, p. 65.

⁶ La demanda del Consorcio Constructor, presentada el 20 de abril de 2004 (Cuad. 44, p. 435), fue reformada el 9 de agosto del mismo año (Cuad. 44, pp. 150-197). La síntesis de la demanda corresponde a la versión reformada.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

daños en las zonas de paraderos de TransMilenio, cuyo origen, según el contratista, no le era imputable.

9. El 19 de diciembre de 2002, el IDU y el Consorcio Constructor suscribieron el acta n.º 43 de liquidación del contrato. En ella acordaron acudir a la Sociedad Colombiana de Ingenieros para resolver las diferencias sobre las causas de los daños en las losas adyacentes a los paraderos de TransMilenio. Además, se dejó consignado que la entidad solicitaría un estudio técnico a la Universidad Nacional de Colombia, en virtud del convenio celebrado entre el IDU y dicha institución universitaria para la evaluación de las obras amparadas con pólizas vigentes.

10. En agosto de 2003, la Universidad Nacional entregó el estudio técnico sobre el origen de las fallas. El 30 de diciembre de ese año, el IDU expidió la Resolución 14321, mediante la cual: (i) declaró la ocurrencia del riesgo cubierto por el amparo de estabilidad de la obra de la póliza expedida por Confianza, (ii) hizo efectiva esta garantía por \$7.762'055.404 y (iii) dispuso que el pago de esa suma se realizara dentro del mes siguiente a la firmeza del acto administrativo. La decisión se sustentó en que, según el estudio del ente universitario, la causa de los daños en la Avenida Caracas fue la “*modificación al diseño*” no aprobada por el IDU, consistente en utilizar relleno fluido como material de nivelación de la estructura de pavimento —y no solo en actividades de bacheo—, así como en un deficiente proceso constructivo en el sellado de las juntas.

11. El 30 de enero de 2004, el Consorcio Constructor interpuso recurso de reposición contra la Resolución 14321 de 2003. Mediante la Resolución 4038 del 26 de marzo de 2004, el IDU desestimó el recurso y confirmó íntegramente su decisión.

12. En los fundamentos jurídicos de la demanda, el Consorcio Constructor formuló cuatro cargos de nulidad contra tales resoluciones.

13. En primer lugar, sostuvo que el IDU carecía de competencia para expedirlas, dado que la cláusula 50 del contrato establecía un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, pero la entidad decidió unilateralmente la controversia mediante acto administrativo. En esta línea, explicó que las causas de las fallas en la troncal de la Avenida Caracas eran idénticas tanto en las zonas de los paraderos del sistema TransMilenio como en aquellas sin tales estructuras, por lo que la controversia debía someterse al conocimiento de un tercero especializado: el amigable componedor designado por la Sociedad Colombiana de Ingenieros.

14. En segundo lugar, sostuvo que las resoluciones fueron falsamente motivadas por tres razones: (a) la causa de las fallas no fue la utilización del relleno fluido ni los defectos en el proceso constructivo de las juntas, sino el reducido espesor de las losas, las infiltraciones de agua provenientes de los paraderos diseñados y construidos por otros contratistas, y la falta de mantenimiento de sellos y juntas; (b) no se produjo una modificación de los diseños, pues los suministrados por el IDU contemplaban el uso del relleno fluido para actividades de nivelación; y, (c) la entidad aprobó la utilización de ese material en el procedimiento constructivo.



^{15.} En tercer lugar, sostuvo que las resoluciones se expedieron con violación de normas superiores, en particular del artículo 83 de la Constitución Política y del artículo 28 de la Ley 80 de 1993, al desconocer el principio de buena fe. Precisó que el uso del relleno fluido como material de nivelación de la estructura de pavimento se contempló no solo para las obras de la Avenida Caracas, sino también para las de la Autopista Norte, la Calle 13 y la vía a La Calera. Por ello, sostuvo que cuestionar la utilización de dicho material, autorizado por el IDU en el plan de manejo de tránsito y en las especificaciones técnicas del contrato, implicaba venir contra los actos propios y desconocer el principio de buena fe.

^{16.} Finalmente, sostuvo que las resoluciones se expedieron con desconocimiento del derecho de defensa, pues se negó la práctica del dictamen pericial solicitado por el Consorcio Constructor para controvertir el estudio técnico elaborado por la Universidad Nacional.

Contestación de la demanda del proceso principal

^{17.} El IDU se opuso a la prosperidad de las pretensiones y sostuvo que el mecanismo de solución de controversias previsto en la cláusula 50 del contrato —que contemplaba la intervención de un conciliador y la eventual conformación de un tribunal arbitral— no resultaba aplicable para hacer efectiva la garantía. Afirmó que, en este caso, debía observarse lo previsto en las condiciones generales de la póliza de seguro, las cuales exigían la expedición de un acto administrativo por la entidad estatal asegurada. Añadió que en el acta 43 de liquidación parcial del contrato, las partes únicamente convinieron someter a la Sociedad Colombiana de Ingenieros las diferencias relativas a la causa de las fallas en las zonas de paraderos de TransMilenio. En línea con ello, precisó que esas fallas en la estructura de pavimento no motivaron la declaratoria del siniestro ni se incluyeron en la cuantificación de la pérdida⁷.

^{18.} Sostuvo que no se vulneraron las normas superiores que consagran el principio de buena fe. Explicó que el IDU no aprobó durante la ejecución del contrato el uso de relleno fluido como material de nivelación. Precisó que, conforme a los estudios y especificaciones elaborados por Steer Davies, ese material podía emplearse en actividades de bacheo, pero no se autorizó su uso para la nivelación de la estructura donde se instalaron las losas de concreto, pues en ellas se determinó la utilización de material granular. Añadió que el plan de manejo de tránsito, citado por el Consorcio Constructor, no constituía un documento destinado a fijar especificaciones técnicas ni procedimientos constructivos.

^{19.} Precisó que el pago de las cantidades de relleno fluido empleadas por el contratista, así como la autorización de mayores volúmenes, no configuraban una modificación consentida del diseño, sino únicamente la remuneración de las actividades ejecutadas. Añadió que ni ese pago ni el recibo de la infraestructura liberaban al contratista de su deber de responder por la calidad y estabilidad de la obra. Destacó que, en su condición de profesional conocedor de la *lex artis*, el contratista está sometido a un régimen especial de responsabilidad, y que el artículo 2060.3 del

⁷ Cuad. 44, pp. 71-140.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

Código Civil lo hace responsable de las fallas de la obra, sin que la conducta del IDU consistente en ordenar el pago del relleno fluido lo exonere de responsabilidad.

20. Sostuvo que las resoluciones se motivaron debidamente, pues el estudio de la Universidad Nacional estableció que el diseño de las cubiertas de las estaciones, las cuales vertían las aguas lluvias hacia las calzadas de TransMilenio, no fue determinante en la aparición de los deterioros. Indicó que la causa residió en la decisión del Consorcio Constructor de apartarse del diseño al emplear relleno fluido como material para la conformación de la base de las losas de pavimento en concreto, cuya condición de material erodable comprometía la estabilidad de la estructura. Señaló que el espesor de las losas tampoco originó las fallas, dado que cumplía con el criterio de fatiga y resultaba idóneo para garantizar la durabilidad prevista en las especificaciones. Añadió que el Interventor concluyó que las deficiencias no obedecían a la falta de mantenimiento de la infraestructura.
21. Finalmente, adujo que las resoluciones se expedieron garantizando el debido proceso, pues la Resolución 4038 de 2004 —mediante la cual se negó el decreto y la práctica del dictamen pericial— resolvió el recurso reposición presentado por el contratista, el cual debía decidirse de plano conforme al artículo 56 del CCA.
22. En el auto admisorio de la demanda del proceso principal se ordenó vincular a Confianza como litisconsorte necesario del Consorcio Constructor⁸. En su escrito de intervención, Confianza manifestó su coadyuvancia a las pretensiones, aportó documentos y solicitó la práctica de testimonios, sin formular pretensiones propias ni cargos de nulidad adicionales⁹.

Demandas del proceso acumulado

23. Confianza solicitó que se declare la nulidad de las Resoluciones 14321 de 2003 y 4038 de 2004 (pretensión 1^a). Pidió, a título de restablecimiento del derecho, que se declare que no estaba obligada a pagar suma alguna derivada de la decisión que hizo efectivo el amparo de estabilidad de la obra y que, en caso de haberse efectuado el pago al momento de la sentencia, se ordene la devolución de la suma indexada junto con intereses moratorios o corrientes (pretensiones 2^a y 3^a). Finalmente, solicitó que se condene al IDU al pago de los perjuicios ocasionados por la expedición de los actos demandados y al de las costas procesales (pretensiones 4^a y 5^a)¹⁰.
24. En subsidio de las anteriores pretensiones, pidió que se declare la nulidad del artículo 2º de la Resolución 14321 de 2003, mediante el cual se ordenó hacer efectiva la garantía por \$7.762'055.404, así como la nulidad parcial de la Resolución 4038 de 2004 en cuanto confirmó esa decisión (pretensiones 1^a y 2^a). Solicitó, como restablecimiento del derecho, que se declare que no estaba obligada a pagar esa suma y que, de haberse efectuado el pago al momento de la sentencia, se ordene su devolución —total o parcial—, junto con los intereses moratorios o corrientes (pretensiones 3^a y 4^a). Finalmente, pidió que se condene al IDU al pago de los

⁸ Cuad. 44, p. 58.

⁹ Cuad. 44, pp. 141-147.

¹⁰ Cuad. 43, pp. 2-26.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

perjuicios derivados de la expedición de los actos demandados y al de las costas procesales (pretensiones 5^a y 6^a).

25. Como sustento fáctico de sus pretensiones, hizo referencia a hechos coincidentes con los relatados en la demanda del proceso principal.

26. En los fundamentos de derecho de la demanda, afirmó que las Resoluciones 14321 de 2003 y 4038 de 2004 se expidieron con infracción de las siguientes normas superiores:

27. Los artículos 29 de la Constitución Política, 1602 del Código Civil y 70 de la Ley 80 de 1993, así como la cláusula 50 del contrato, dado que las partes habían convenido mecanismos alternativos de solución de controversias, incluido el arbitraje; sin embargo, el IDU resolvió unilateralmente la controversia sobre la causa de los daños en las losas de concreto de la troncal de la Avenida Caracas.

28. Los artículos 29 de la Constitución Política y 35 del CCA, pues el IDU basó sus decisiones en el estudio técnico de la Universidad Nacional sin vincular a Confianza al procedimiento administrativo ni permitirle controvertir su contenido.

29. Los artículos 1045, 1054 y 1072 del Código de Comercio, porque los daños en las losas de concreto no eran atribuibles a una modificación del diseño por parte del Consorcio Constructor ni a deficiencias en el procedimiento constructivo, sino a otros factores: (a) deficiencias de los diseños suministrados por el IDU; (b) los defectos de otras estructuras, como los paraderos; (c) las instrucciones impartidas por la entidad sobre la forma de adelantar los trabajos; y (d) la inadecuada operación y mantenimiento de la infraestructura.

30. El artículo 1602 del Código Civil, porque el IDU promovió el uso del relleno fluido y contempló su aplicación en la nivelación de las calzadas dentro de las especificaciones técnicas, así como en el plan de manejo de tránsito. Añadió que la entidad no objetó ese uso, sino que autorizó mayores cantidades del material y dispuso su pago.

31. Los artículos 1077, 1088 y 1090 del Código de Comercio, ya que la cuantificación de la pérdida se fundamentó exclusivamente en el estudio de la Universidad Nacional, que la estimó con base en los costos directos de demolición de losas, retiro del relleno fluido y su reemplazo por mezcla asfáltica, incluyendo un AIU del 25%. Señaló que, para extender la cobertura del amparo de estabilidad al lucro cesante o al valor de reposición o reemplazo del bien asegurado, se requería una estipulación expresa.

Contestación de la demanda del proceso acumulado

32. El IDU se opuso a la prosperidad de las pretensiones y sostuvo que, en la expedición de las resoluciones no se infringieron normas de jerarquía superior¹¹. Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda principal frente a tres aspectos: (i) la inaplicabilidad del mecanismo contractual de resolución de controversias para la declaratoria del siniestro, (ii) la imputabilidad de las fallas de la

¹¹ Cuad. 43, pp. 34-73.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

obra al contratista y (iii) la ausencia de autorización para emplear relleno fluido como material de nivelación.

33. También sostuvo que no se desconoció el artículo 29 de la Constitución Política, porque Confianza tuvo oportunidad de conocer y controvertir el estudio de la Universidad Nacional, derecho ejercido mediante el recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo que hizo efectiva la garantía. Agregó que tampoco se infringieron los artículos 1077, 1088 y 1090 del Código de Comercio, dado que el amparo de estabilidad cubría a la entidad frente a los perjuicios derivados del deterioro de las obras que impidieran su servicio, lo que obligaba a Confianza a asumir los costos totales de la reparación. Precisó, además, que en la cuantificación de la pérdida no se incluyó lucro cesante, pues el AIU correspondía al costo que debía sufragar la entidad al contratista encargado de las reparaciones, y no a un provecho económico del IDU¹².

Alegatos en primera instancia

34. Culminada la etapa de pruebas¹³, las partes presentaron sus alegatos de conclusión. El Consorcio Constructor sostuvo que los medios de prueba aportados y practicados acreditaban los hechos en que se fundaron los cargos de nulidad contra los actos administrativos demandados¹⁴. Confianza reiteró el concepto de violación de las normas invocadas en su demanda y señaló los elementos de juicio que respaldaban su posición. Añadió que los actos administrativos expedidos por el IDU

¹² En auto del 1 de septiembre de 2005 (Cuad. 43, pp. 79-80), dictado en el proceso promovido por Confianza, el Tribunal Administrativo citó como litisconsortes necesarios a las sociedades integrantes del Consorcio Constructor. Estas compañías no intervinieron durante el término de fijación en lista (Cuad. 43, p. 105).

¹³ En auto del 16 de febrero de 2005 (Cuad. 44, pp. 203-205), dictado en el proceso principal, el Tribunal Administrativo decretó las pruebas solicitadas por las partes. En relación con la demanda presentada por el Consorcio Constructor, reconoció valor probatorio a los documentos aportados, ordenó al IDU remitir el expediente administrativo del contrato 089 de 2000 y los antecedentes de las resoluciones 14321 de 2003 y 4038 de 2004, dispuso la práctica de los testimonios solicitados, y decretó dos dictámenes periciales: uno técnico, que fue elaborado por Oscar Javier Romero Martínez, cuyo objeto era establecer la causa de las fallas en las losas, y otro contable, que fue elaborado por Nelson Alberto Vega Osorio, destinado a verificar los gastos y desembolsos en que incurrió el Consorcio Constructor por los actos acusados. También decretó como prueba trasladada la documentación obrante en la Sociedad Colombiana de Ingenieros sobre la amigable composición entre el IDU y el contratista. En cuanto a la contestación presentada por el IDU, reconoció valor probatorio a los documentos allegados, ordenó librar un oficio para obtener los antecedentes contractuales y técnicos de las resoluciones, y decretó los testimonios solicitados. Finalmente, en relación con el escrito de intervención de Confianza como litisconsorte necesario, decretó como pruebas documentales la póliza de cumplimiento con sus certificados de modificación, el estudio de Asocreto sobre relleno fluido y diversas publicaciones técnicas —Revista Noticreto, Colección Básica del Concreto, Revista Construcción y Tecnología del IMCYC y documentos de Metroconcreto y Cemex Colombia—; así mismo, dispuso la práctica de los testimonios solicitados (Cuad. 22, pp. 106-109). Por otra parte, en auto del 29 de marzo de 2007 (Cuad. 49, pp. 106-109), dictado en el proceso promovido por Confianza, el Tribunal Administrativo reconoció valor probatorio a los documentos aportados con la demanda de la compañía de seguros, ordenó librar oficios a la Secretaría de Tránsito del Distrito Capital, al IDU y al ICONTEC para que remitieran copia auténtica de antecedentes contractuales, técnicos y de la Norma Técnica Colombiana NTC-4859, dispuso la práctica de la prueba trasladada consistente en la documentación en poder de la Sociedad Colombiana de Ingenieros relativa al procedimiento de amigable composición, y decretó la exhibición judicial de documentos en poder del IDU, del Consorcio Ingetec-PIV-La Vialidad y de la firma Ingetec S.A., en reemplazo de las inspecciones judiciales solicitadas. En lo concerniente a la contestación presentada por el IDU, el Tribunal reconoció valor probatorio a los documentos allegados, ordenó la incorporación de los antecedentes administrativos del contrato 089 de 2000 y de las resoluciones 14321 de 2003 y 4038 de 2004, y decretó la recepción de los testimonios solicitados por la entidad estatal. También se decretó un dictamen pericial técnico, que fue elaborado por Ismael Páez Villamil, dirigido a determinar las diferencias entre las especificaciones previstas en los estudios y diseños y las incluidas en el contrato, así como las causas de las fallas en las losas de concreto hidráulico de la Troncal Caracas. Por último, se ordenó recibir los testimonios solicitados.

¹⁴ Cuad. 1, pp. 367-430.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

desatendieron la fuerza de cosa juzgada de la decisión adoptada por la Sociedad Colombiana de Ingenieros, la cual concluyó, por una parte, que la principal causa de las fallas en las losas fue la utilización de relleno fluido en la conformación de la base del pavimento y, por otra, que el empleo de este material estaba contemplado en los documentos contractuales suministrados por la entidad. Finalmente, indicó que estas mismas conclusiones condujeron a la imposición de sanciones disciplinarias, penales y fiscales contra exfuncionarios del IDU¹⁵.

35. El IDU insistió en los argumentos de defensa planteados en las contestaciones de las demandas. Añadió que el estudio elaborado por la Universidad Nacional acreditaba circunstancias que impedían la prosperidad de las pretensiones: (i) la utilización de relleno fluido no se contempló como material de nivelación de la estructura de pavimento en concreto, sino para fines distintos; (ii) el Consorcio Constructor modificó los diseños sin autorización del IDU; y, (iii) el espesor de las losas, el diseño de los paraderos y el mantenimiento de las obras no constituyeron la causa de las fallas. Indicó que debía otorgarse mayor valor probatorio al estudio de la Universidad Nacional que a los dictámenes periciales practicados en el proceso, dada la exhaustividad de los procedimientos y ensayos en que se sustentaron sus conclusiones. Finalmente, afirmó que los demandantes no acreditaron los hechos en que se fundaron los cargos de nulidad contra los actos demandados y reiteró el argumento relativo a la responsabilidad profesional del Consorcio Constructor¹⁶.

36. El Ministerio Público presentó un concepto en el que pidió desestimar las pretensiones de las demandas¹⁷. Señaló que se probó que la causa determinante de las fallas en las losas fue el uso de relleno fluido como material de nivelación, de modo que el problema radicaba en determinar a quién era atribuible ese hecho. Añadió que, aun en el evento de que el IDU hubiera autorizado su empleo, el contratista no se eximía de responsabilidad por la estabilidad de la obra. Argumentó que, en su condición de profesional y conocedor de la *lex artis*, el Consorcio Constructor debía adelantar los estudios necesarios o solicitarlos al IDU para asegurarse de la idoneidad del material y de su aptitud para garantizar la calidad de las obras.

Los fundamentos de la sentencia

37. En la sentencia del 22 de enero de 2015, el Tribunal negó las pretensiones principales y subsidiarias formuladas por Confianza. Indicó que las resoluciones demandadas no vulneraron normas superiores, aunque se dictaron sin acudir previamente a los mecanismos alternativos de solución de controversias previstos en la cláusula 50 del contrato, pues la compañía de seguros no era parte de ese negocio jurídico y, en consecuencia, no le eran aplicables sus estipulaciones.

38. Afirmó que no se vulneró el derecho de audiencia y defensa porque el IDU radicó el 18 de septiembre de 2003 una comunicación a Confianza en la que se informaron las fallas de la obra, lo que le permitió conocer las actuaciones administrativas de la entidad. También sostuvo que la compañía de seguros fue parte del procedimiento

¹⁵ Cuad. 50, pp. 1-23.

¹⁶ Cuad. 1, pp. 431-466.

¹⁷ Cuad. 1, pp. 467-476.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

adelantado para hacer efectiva la garantía, pues se le notificó la Resolución 14321 de 2003 y pudo ejercer su derecho de defensa y contradicción mediante la interposición del recurso de reposición. Por último, señaló que, una vez proferido este acto administrativo, se abrió la oportunidad para controvertir el estudio elaborado por la Universidad Nacional.

39. Adujo que las resoluciones no vulneraron los artículos 1045, 1054 y 1072 del Código de Comercio, pues la causa de las fallas en las losas no fue un error en los diseños suministrados por el IDU, sino la decisión del Consorcio Constructor de introducir una modificación no autorizada y emplear relleno fluido para la nivelación, en lugar de material asfáltico. Añadió que, al introducir esa alteración, el contratista omitió realizar los estudios necesarios para verificar si debía mantenerse el espesor de las losas de concreto y no practicó pruebas o ensayos que garantizaran la durabilidad de las obras.

40. Sostuvo que tampoco se infringió el artículo 1602 del Código Civil, pues el hecho de que el IDU hubiera autorizado el empleo de relleno fluido en otras obras no facultaba al Consorcio Constructor para introducir alteraciones unilaterales a los diseños.

41. Por último, afirmó que la cuantificación de la pérdida en los actos demandados no vulneró los artículos 1077, 1088 y 1090 del Código de Comercio, porque se fundamentó en el estudio elaborado por la Universidad Nacional, el cual detalló los daños y su cuantía.

42. En la sentencia complementaria del 7 de febrero de 2024, el Tribunal negó las pretensiones formuladas por el Consorcio Constructor¹⁸. Desestimó el cargo de incompetencia al considerar que el IDU estaba facultado para expedir el acto administrativo que hizo efectiva la garantía, ya que ni la cláusula 50 del contrato de obra ni el acta 43 del 19 de diciembre de 2002 —en la que se dispuso someter a la Sociedad Colombiana de Ingenieros la controversia sobre las fallas en los sectores de los paraderos— establecieron como requisito previo que un tercero determinara la causa de los deterioros. Añadió que, conforme a las condiciones de la póliza, el único requisito exigible era la expedición del acto administrativo por la entidad asegurada.

43. Sostuvo que las resoluciones no fueron falsamente motivadas, pues, conforme al estudio de la Universidad Nacional, las fallas en las losas se originaron en la decisión del Consorcio Constructor de modificar sin autorización el diseño, al emplear relleno fluido para la nivelación. Añadió que la Sociedad Colombiana de Ingenieros llegó a la misma conclusión respecto de los deterioros en las zonas de paraderos. También indicó que, aunque en la lista de cantidades de obra y precios unitarios se incluyó un volumen de 6.627 metros cúbicos de relleno fluido, no se acreditó la aplicación de los parámetros contractuales que justificaran el incremento hasta 16.382 metros cúbicos, y que el silencio del Interventor no constituía autorización para esa modificación. Finalmente, afirmó que no se probó que los presuntos errores de los estudios suministrados por el IDU fueran la causa de los daños de las losas.

¹⁸ Samai Tribunal, Índice 373.



44. Desestimó el cargo por vulneración de las normas que consagran el principio de buena fe, al considerar que la autorización del uso de relleno fluido en otros contratos no implicaba su extensión al negocio objeto de la controversia. Señaló que, en otro proceso judicial, el Consejo de Estado anuló actos administrativos que hicieron efectiva la garantía de un contrato de obra en el que se empleó ese material para la nivelación, porque la entidad estatal aprobó por escrito su utilización en cantidades y calidades distintas a las previstas en el diseño y las fallas de las losas se presentaron antes de la recepción de la obra¹⁹. Precisó que, a diferencia de ese antecedente, en este caso el IDU no aprobó la modificación del diseño ni se probó que las fallas que motivaron la declaratoria del siniestro hubieran ocurrido durante la ejecución del contrato.
45. Señaló que no se vulneró el derecho al debido proceso del Consorcio Constructor, pues, al suscribir el acta 43 del 19 de diciembre de 2002, el IDU anunció que solicitaría un estudio a la Universidad Nacional para establecer el origen de las fallas, circunstancia conocida por el contratista, quien no presentó objeciones. Agregó que, mediante la interposición del recurso de reposición, tuvo oportunidad de controvertir dicho estudio. Finalmente, indicó que el IDU negó válidamente la práctica del dictamen pericial solicitado, en ejercicio de sus competencias.
46. El Tribunal se abstuvo de imponer condena en costas tanto en la sentencia principal como en la complementaria, al estimar que la actuación procesal de las partes no fue temeraria.

II. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

47. Confianza solicitó que se revoque la sentencia del 22 de enero de 2015 y se acceda a sus pretensiones²⁰. Adujo que las resoluciones debieron anularse por incompetencia, pues el reconocimiento por parte del Tribunal de la existencia del pacto arbitral y la consecuente declaración de falta de jurisdicción implicaban que el IDU carecía de la potestad para decidir unilateralmente la controversia sobre la causa de las fallas en las losas, la cual debía resolverse mediante los mecanismos de solución de controversias pactados por las partes.
48. Sostuvo que el Tribunal concluyó equivocadamente que se había garantizado el derecho al debido proceso, ya que la notificación de la Resolución 14321 de 2003 no podía equipararse a la citación de la aseguradora para intervenir en el procedimiento que antecedió a su expedición.
49. Afirmó que el Tribunal valoró de manera indebida las pruebas sobre las causas de las fallas en las losas. Sostuvo que no se tuvieron en cuenta los documentos que acreditaban sanciones disciplinarias, penales y fiscales contra funcionarios del IDU, lo cual evidenciaba que los daños de las calzadas eran atribuibles a la entidad. Añadió que tampoco se apreció el dictamen pericial elaborado por Rafael Silva Valenzuela²¹, según el cual la causa de las fallas fue el uso del relleno fluido en la nivelación, que se contempló en los diseños suministrados por el IDU. Finalmente, resaltó que no se

¹⁹ C.E., Sec. Tercera, Subsecc. B, Sent. 56.085, nov. 18/2021. M.P. Martín Bermúdez Muñoz.

²⁰ Cuad. ppal., pp. 582-588.

²¹ Este dictamen pericial se practicó en el trámite de la objeción por error grave contra el elaborado por el ingeniero Oscar Javier Romero Martínez.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

valoraron adecuadamente los testimonios ni la decisión del amigable componedor, que coincidían con la conclusión del perito.

50. En la misma línea, Confianza adujo que el Tribunal no consideró que el dictamen pericial elaborado por Rafael Silva Valenzuela determinó que el pliego de condiciones se apartó de los parámetros del diseño estructural de pavimento establecidos por Steer Davies. Añadió que tampoco se valoraron los testimonios que acreditaban que, aunque el contratista advirtió al IDU sobre las falencias del diseño suministrado, la entidad dispuso que el procedimiento constructivo debía sujetarse a este.

51. Finalmente, sostuvo que el Tribunal se limitó a indicar que la cuantificación de la pérdida se sustentó en el estudio de la Universidad Nacional, sin examinar las condiciones del seguro de cumplimiento, cuyo análisis revelaba la vulneración de los artículos 1077, 1088 y 1090 del Código de Comercio.

52. El Consorcio Constructor solicitó que se revoque la sentencia complementaria del 7 de febrero de 2024 y se acceda a sus pretensiones²². Adujo que resultaba improcedente hacer efectivo el amparo de estabilidad de la obra por un presunto incumplimiento ocurrido durante la ejecución del contrato y conocido por el IDU, consistente en la modificación de los diseños que condujo a la utilización de relleno fluido como material de nivelación. En apoyo de su postura, citó una sentencia de esta Corporación —referida igualmente en la motivación de la sentencia impugnada—²³.

53. Argumentó que el Tribunal no tuvo en cuenta que el amigable componedor designado por Sociedad Colombiana de Ingenieros resolvió, con efectos de cosa juzgada, la controversia sobre la causa de las fallas en las losas de los paraderos. Afirmó que en esa decisión se atribuyó el 90% de la responsabilidad al IDU, al haber previsto en los diseños suministrados a los proponentes el uso del relleno fluido como material de nivelación. Añadió que la decisión del amigable componedor demostraba la falta de competencia del IDU, pues la entidad había aceptado que ese tercero definiera las causas de las fallas de la obra.

54. El Consorcio Constructor sostuvo que el Tribunal no valoró completa y adecuadamente todas las pruebas, las cuales demostrarían la falsa motivación de las resoluciones. Alegó que el testimonio del director de la firma interventora y los documentos aportados —incluidas las actas del comité de coordinación y de obra, el estudio de la Universidad Nacional y las comunicaciones cruzadas entre las partes y el Interventor— evidenciaban que el reducido espesor de las losas, el agua de infiltración proveniente de los paraderos diseñados y construidos por terceros, y las fallas de los sellos por el exceso de presión hidráulica fueron las causas de los daños en la estructura del pavimento.

²² Samai Tribunal, Índice 377. El Consorcio Constructor también presentó recurso de apelación contra la sentencia del 22 de enero de 2015, en el que expuso los argumentos por los cuales debía revocarse la decisión de declarar la nulidad por falta de jurisdicción debido a la existencia de la cláusula compromisoria. Asimismo, solicitó que se profiriera un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de su demanda (Cuad. ppal., pp. 562-581). Como la decisión de declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso promovido por el Consorcio Constructor fue revocada y, en su lugar, se dictó una sentencia complementaria que resolvió de fondo sus pretensiones, la Sala sintetiza el contenido del recurso interpuesto contra esta última providencia. Por razones de economía textual, se omite profundizar en la alzada contra la sentencia del 22 de enero de 2015.

²³ Sec. Tercera, Subsecc. B, Sent. 56.085, nov. 18/2021 (párr. 21). M.P. Martín Bermúdez Muñoz.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

55. Adicionalmente, indicó que el amigable componedor designado por la Sociedad Colombiana de Ingenieros concluyó que no hubo un cambio de diseño por parte del Consorcio, pues el suministrado por el IDU contemplaba la utilización del relleno fluido como material de nivelación. Añadió que el amigable componedor determinó que la entidad estatal y el Interventor avalaron el empleo de este material, incluso en cantidades superiores a las previstas inicialmente. Finalmente, sostuvo que el fallo disciplinario contra un exdirector del IDU, el auto de imputación de responsabilidad fiscal contra exfuncionarios de la entidad y las actuaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación corroboraban esas conclusiones.

56. Confianza también apeló la sentencia complementaria del 7 de febrero de 2024, que negó las pretensiones formuladas por el Consorcio Constructor. Reiteró los reparos formulados en la alzada contra la sentencia del 22 de enero de 2015 y agregó que el Tribunal desconoció el acuerdo de las partes, según el cual la determinación de las causas de las fallas de las losas y la atribución de responsabilidades correspondía al amigable componedor, por lo que debía prosperar el cargo de incompetencia. Añadió que estaba probada la excepción de cosa juzgada, pues la decisión del amigable componedor produce los mismos efectos jurídicos que un contrato de transacción.

Trámite en segunda instancia

57. En el trámite de la apelación contra la sentencia del 22 de enero de 2015, Confianza presentó alegatos de conclusión en los que reiteró los argumentos expuestos en su recurso. Sostuvo que las actuaciones judiciales y extrajudiciales del IDU frente a las fallas de las losas eran contradictorias²⁴. Por otra parte, destacó que, respecto de las obras ejecutadas en la troncal de la Autopista Norte, donde también se empleó relleno fluido como material de nivelación, existían decisiones judiciales que atribuían la responsabilidad al IDU. Por último, afirmó que no resultaba atendible que la entidad fundara su defensa en que el único conocedor de la *lex artis* era el Consorcio Constructor, pues su objeto es atender la ejecución de obras públicas de desarrollo urbanístico.

58. El IDU presentó alegatos en los que pidió modificar parcialmente la sentencia impugnada para negar tanto las pretensiones del Consorcio Constructor como las de Confianza. Además de reiterar los argumentos expuestos en las contestaciones de las demandas y en los alegatos de primera instancia, sostuvo que las responsabilidades atribuibles a terceros, como Asocreto y los proveedores del relleno fluido, no exoneraban al contratista de su obligación de garantizar la estabilidad de la obra. Agregó que las sentencias penales dictadas contra exfuncionarios del IDU y los fallos con responsabilidad fiscal expedidos por la Contraloría General de la República no eran oponibles a la entidad, fueron allegados por fuera de las oportunidades probatorias y no definieron la responsabilidad del Consorcio Constructor²⁵.

²⁴ Cuad. ppal., pp. 712-758.

²⁵ Cuad. ppal., pp. 656-711.



59. En el mismo trámite, el Ministerio Público pidió modificar la sentencia impugnada para negar tanto las pretensiones del Consorcio Constructor como las de Confianza. Sostuvo que el IDU tenía competencia para expedir los actos demandados, en ejercicio de la “*facultad excepcional*” de hacer efectiva la garantía. Indicó que las decisiones administrativas estaban debidamente motivadas, pues se basaron en los estudios de la Universidad Nacional. Señaló que estaba probado que la causa determinante de las fallas en las losas fue la modificación unilateral del diseño por parte del contratista, que decidió utilizar el relleno fluido como material de nivelación. Finalmente, sostuvo que no se vulneró el debido proceso, ya que tanto Confianza como el contratista intervinieron en el procedimiento administrativo en el que se expidió el acto que hizo efectiva la garantía y ejercieron su defensa mediante los recursos de reposición interpuestos contra este²⁶.

60. En el trámite de la apelación contra la sentencia complementaria del 7 de febrero de 2024, el IDU también presentó alegatos de conclusión e insistió en los argumentos de defensa expuestos en las contestaciones de las demandas del Consorcio Constructor y de Confianza. Señaló que los informes de la Universidad Nacional tenían mayor peso probatorio que los dictámenes periciales practicados en el proceso, porque fueron producto de investigaciones exhaustivas y de ensayos de laboratorio orientados a establecer la causa de las fallas en las losas. Además, sostuvo que, aun cuando existiera controversia sobre la ocurrencia de un cambio de diseño, el Consorcio Constructor tenía la obligación de evaluar, verificar y complementar la información y los diseños de su intervención²⁷.

61. Confianza presentó alegatos de conclusión en los que reiteró los argumentos expuestos en su recurso de apelación contra la sentencia complementaria del 7 de febrero de 2024²⁸. Por su parte, el Consorcio Constructor incorporó en sus alegatos los reparos formulados por Confianza, relativos a la incompetencia del IDU y al fenómeno de la cosa juzgada, que se basaron en la decisión adoptada por la Sociedad Colombiana de Ingenieros. Además, subrayó que el IDU, en sus alegatos de conclusión, solo se refirió al estudio de la Universidad Nacional, sin mencionar la decisión del amigable componedor²⁹. El Ministerio Público guardó silencio en el trámite de la apelación de la sentencia complementaria.

III. CONSIDERACIONES

El objeto de la apelación

62. Según el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil (CPC)³⁰, la Sala debe pronunciarse sobre los problemas jurídicos que derivan de los motivos de

²⁶ Cuad. ppal., pp. 754-771

²⁷ Samai Consejo de Estado, Índice 15, doc. “12ALEGATOSDECON_ALEGATOS”.

²⁸ Samai Consejo de Estado, Índice 31, doc. “22_MemorialWeb_Alegatos”.

²⁹ Samai Consejo de Estado, Índice 31, doc. “22ALEGATOSDECON”.

³⁰ Disposición legal aplicable al caso en virtud del artículo 212 del CCA. El proceso promovido por el Consorcio Constructor se inició con la demanda presentada el 20 de abril de 2004 (Cuad. 44, p. 381); el interpuesto por Confianza, el 20 de agosto del mismo año (Cuad. 43, p. 26). En consecuencia, de conformidad con el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, los procesos acumulados continúan rigiéndose y deben concluir bajo el régimen jurídico anterior. Dicho régimen corresponde al previsto en el CCA, cuyo artículo 267 dispone: “En los aspectos no contemplados en este código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo



inconformidad formulados por el Consorcio Constructor y por Confianza. Estos serán enunciados al inicio de los apartados en que se desarrolle su análisis individual. La Sala advierte que uno de los reparos planteados en el recurso de apelación del contratista no será objeto de examen en esta sede, por cuanto implica una variación de la *causa petendi*.

63. El artículo 357 del CPC, que regula la competencia del juez de segunda instancia, dispone que el superior no puede modificar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso de apelación, salvo cuando resulte indispensable hacer modificaciones sobre aspectos estrechamente vinculados con aquella³¹. Esta disposición se complementa con el artículo 305 del mismo código, que ordena que la sentencia guarde consonancia con los hechos y las pretensiones de la demanda. En este precepto se establece, además, que no es posible condenar al demandado por cantidad mayor, por objeto distinto al pretendido o por causa diferente a la invocada en la demanda³².

64. El principio de congruencia debe aplicarse en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, considerando las materias específicamente reguladas en el Código Contencioso Administrativo (CCA). De acuerdo con el artículo 137.4 de este código, cuando se demanda la nulidad de actos administrativos, el demandante tiene la carga de señalar las normas presuntamente violadas y el concepto de su violación. Como lo ha precisado la Subsección, la formulación de los cargos de nulidad —estructurados a partir del señalamiento de las normas infringidas y de su concepto de violación— determina los problemas jurídicos que se deben resolver en la sentencia y, con ello, la congruencia entre esta y la *causa petendi* de la demanda³³. La oportunidad para la presentación de dichos cargos precluye una vez vencido el término para su reforma³⁴.

65. En conclusión, la decisión judicial está limitada por los cargos de nulidad oportunamente formulados por el demandante contra los actos administrativos impugnados. El juez no puede declarar su nulidad con fundamento en la infracción de normas no señaladas en la demanda junto con su concepto de violación. Sin embargo, según la sentencia que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 137.4 del CCA, si se advierte la vulneración de un derecho fundamental de aplicación inmediata, procede su protección aun cuando el actor no hubiere cumplido con dicha carga procesal. Conforme a esta providencia, lo previsto en dicha disposición tampoco

contencioso administrativo". Sobre la aplicación del CPC, véanse: C.E., Sec. Tercera, Subsecc. A, Sent. 67.344 (párrs. 36-37), jul. 1/2025, M.P. María Adriana Marín; y C.E., Sec. Tercera, Subsecc. A, Sent. 60.071 (párr. 3), oct. 17/2023, M.P. José Roberto Sáchica Méndez.

³¹ CPC, art. 357: "La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones (...)".

³² CPC, art. 305: "La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. // No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta. // Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último (...)".

³³ C.E., Sec. Tercera, Subsecc. A, Sent. 48.720, mar.4/2022 (párrs. 13 a 17). M.P. José Roberto Sáchica Méndez

³⁴ C.E., Sec. Tercera, Subsecc. A, Sent. 44.707 (apdo. 3.2.1), sep.24/2020. M.P. José Roberto Sáchica Méndez



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

constituye impedimento para que, en caso de incompatibilidad entre la Constitución Política y una norma jurídica de inferior jerarquía, se aplique la disposición constitucional correspondiente³⁵.

66. El Consorcio Constructor pidió revocar la sentencia complementaria del 7 de febrero de 2024 y acceder a sus pretensiones con base en un planteamiento que no fue expuesto en la demanda inicial ni en su reforma³⁶. Según lo indicado en el recurso de apelación, si la causa de los deterioros de la obra no es un evento ocurrido con posterioridad a su recibo, sino un incumplimiento presentado durante la ejecución del contrato y conocido por la entidad estatal, no procede afectar el amparo de estabilidad, pues ese riesgo está cubierto por un amparo distinto: el de cumplimiento³⁷.

67. Remitiéndose a las resoluciones demandadas, el Consorcio Constructor resaltó que la causa principal de las fallas en las losas de concreto fue la utilización de relleno fluido en la conformación de la estructura del pavimento. Indicó que conforme a los actos impugnados tal hecho constituyó un incumplimiento de las obligaciones del contratista, en cuanto supuso una modificación no autorizada del diseño suministrado por la entidad. Por último, aseveró que el uso de ese material en el proceso constructivo fue conocido por la entidad estatal quien no generó declaratoria de incumplimiento ni motivó la inclusión de salvedades en el acta de recibo definitivo de la obra ni en la de liquidación del contrato.

68. Con fundamento en lo anterior, concluyó que las resoluciones demandadas son nulas porque se hizo efectivo el amparo de estabilidad —y no el de cumplimiento—, pese a que, conforme a lo indicado en su motivación, la causa de los deterioros de la obra correspondió a un evento ocurrido durante la ejecución y conocido por el IDU: la modificación del diseño suministrado por la entidad.

69. El anterior argumento no fue formulado como parte de los cargos de nulidad planteados en la demanda del Consorcio Constructor ni en su reforma. En dichos actos procesales no se señaló que era improcedente afectar el amparo de estabilidad, porque la causa del deterioro de las losas de pavimento fue un hecho ocurrido durante la ejecución del contrato y que fue calificado como un incumplimiento de sus obligaciones. En el acápite de fundamentos de derecho de la demanda y de su reforma no se incluyó una sola mención al amparo de cumplimiento ni a su delimitación frente al amparo de estabilidad de la obra ni a la pertinencia de haber afectado aquel en lugar de este.

70. En conclusión, en virtud del principio de congruencia de la sentencia, la Sala no estudiará este cargo de nulidad contra las resoluciones demandadas. En todo caso, como se explicará más adelante, a diferencia de la situación examinada en la sentencia de esta Corporación invocada por el Consorcio Constructor, en este proceso no está probado que los deterioros de las losas de pavimento por los que se hizo efectivo el

³⁵ C. Const., Sent. C-197, abr.7/1999. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

³⁶ Samai Tribunal, Índice 377, pp. 15-36.

³⁷ Como se indicó, el apelante sustentó esta premisa jurídica de su razonamiento en una sentencia dictada por esta Corporación: C.E., Sec. Tercera, Subsecc. B, Sent. 56.085, nov. 18/2021. M.P. Martín Bermúdez Muñoz.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

amparo de estabilidad hubieran sido detectados o conocidos por el IDU antes del recibo definitivo de la obra.

71. Con el fin de delimitar el objeto de la apelación, la Sala también debe referirse a los argumentos sobre la cosa juzgada planteados tanto por el Consorcio Constructor como por Confianza. En el recurso de apelación de la compañía de seguros contra la sentencia complementaria del 7 de febrero de 2024 se sostuvo que estaba probada la “*excepción de cosa juzgada*”, debido a la decisión adoptada por el amigable componedor. Esta afirmación fue retomada por el contratista en los alegatos de conclusión presentados en segunda instancia.

72. Según el artículo 164 del CCA, “*en la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada*”. Esta disposición precisa que “*son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión*”. La excepción de fondo constituye, pues, un medio de defensa del demandado que “*va más allá de la simple negación de la relación fáctica realizada por el demandante, ya que consisten en hechos nuevos, tendientes a enervar las pretensiones*”³⁸. En este caso, resulta improcedente declarar probada la excepción de cosa juzgada, por cuanto se trata de un medio de defensa propio del demandado, posición procesal que no ocupan el Consorcio Constructor ni Confianza, quienes integran la parte demandante. Este argumento debía presentarse como un cargo de nulidad contra las Resoluciones 14321 de 2003 y 4038 de 2004.

73. El contratista y la aseguradora no formularon este cargo de nulidad, presumiblemente porque la decisión del amigable componedor se adoptó el 29 de septiembre de 2004³⁹, esto es, con posterioridad a la presentación de las demandas. En consecuencia, no resulta procedente examinar como cargo de nulidad autónomo la presunta violación de normas superiores que, según los apelantes, atribuían fuerza de cosa juzgada a la decisión del amigable componedor. En todo caso, como se explicará más adelante, entre la controversia resuelta por ese tercero y la que ocupa a la Sala no existe identidad de objeto ni de causa.

74. Lo anterior no obsta para que la Sala examine los efectos jurídicos del pacto de amigable composición frente a la validez de los actos administrativos impugnados. No obstante, dicho análisis procede únicamente dentro del marco de los cargos de incompetencia y falsa motivación, por dos razones. Por una parte, porque en la fundamentación del cargo de incompetencia —que fue reiterado en el recurso de apelación— el Consorcio Constructor hizo referencia expresa al pacto de amigable composición. Por otra parte, porque la adopción de la decisión del amigable componedor, como se explicará más adelante, constituye un hecho que, aunque ocurrió con posterioridad a la presentación de la demanda, fue acreditado con las pruebas solicitadas oportunamente por las partes, invocado por ellas en sus alegaciones y respecto del cual el IDU tuvo oportunidad de pronunciarse.

75. Delimitado el objeto de la apelación, la Sala seguirá el siguiente plan de exposición para pronunciarse sobre los motivos de inconformidad cuyo examen resulta

³⁸ C.E., Sec. Tercera, Subsecc. B, Sent. 27.507, feb.20/2014 (párr. 9). M.P. Danilo Rojas Betancourth.

³⁹ Cuad 65, p. 1.



procedente. En primer lugar, estudiará los reparos dirigidos contra la decisión que desestimó el cargo de nulidad por incompetencia, distinguiendo entre los efectos del pacto arbitral y el de amigable composición. En segundo lugar, analizará los motivos de inconformidad relativos a la negativa de acoger el cargo de nulidad por desconocimiento del derecho de audiencia y defensa. En tercer lugar, examinará los reparos relacionados con la desestimación del cargo de falsa motivación, dividiendo el análisis entre la causa de los deterioros que presentó la obra, por una parte, y la configuración de una modificación al diseño suministrado por la entidad y su autorización, por otra. Finalmente, estudiará el reparo relativo a la nulidad de las resoluciones por la presunta infracción de normas superiores en la cuantificación del perjuicio que dio lugar a la efectividad del amparo de estabilidad de la obra.

El régimen jurídico aplicable al contrato

76. Como premisa transversal de las decisiones por adoptar, la Sala precisa que el contrato estatal (Ley 80 de 1993, arts. 2 y 32) celebrado entre el IDU —establecimiento público del nivel distrital— y el Consorcio Constructor estaba sometido a un régimen mixto. Por una parte, a las disposiciones comerciales y civiles colombianas, salvo en las materias reguladas de manera específica por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993, art. 13); y, por otra, a las normas del Banco Mundial.

77. El contrato se suscribió el 23 de febrero de 2000⁴⁰. En esa fecha se encontraba vigente el inciso final del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, que establecía: “*los contratos financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito o celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades en todo lo relacionado con procedimientos de formación y adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes*”. La adjudicación del contrato 083 de 2000, derivada de la licitación pública internacional IDU-LP-GPTN-BMU-145-1999, se sometió a los reglamentos del Banco Mundial como consecuencia del otorgamiento del préstamo BIRF 4021A-CO para cubrir el costo del proyecto⁴¹.

78. En cuanto a su ejecución, la cláusula 51.1 de las Condiciones Generales del Contrato (en adelante, CGC) estableció que “*en ausencia de una disposición especial de las CEC que establezca otra cosa, la ley aplicable para la interpretación o ejecución del presente Contrato será la ley del país contratante*”. Por su parte, la cláusula 51 de las Condiciones Especiales del Contrato (en adelante, CEC) no estableció una regla distinta sobre la ley aplicable, sino que precisó que el contrato también se “*rige por las normas del Banco Mundial*”.

79. El inciso final del artículo 13 de la Ley 80 de 1993 no autorizaba una remisión en bloque a los estatutos internos del organismo que otorgó la financiación, porque dispuso que podrían regirse por ellos “*en todo lo relacionado con procedimientos de formación y adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pagos y*

⁴⁰ Cuad 47, p. 6.

⁴¹ Cuad. 64, pp. 388-444.



ajustes”⁴². Las estipulaciones de las partes no son contrarias a esta disposición legal, pues no reflejan la intención de sustraer el contrato de la aplicación de la ley colombiana.

80. En consecuencia, además de integrarse por las estipulaciones adoptadas por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad —las cuales recogen el contenido del formulario estándar del contrato del Banco Mundial—, el contrato se sujetaba a la ley colombiana. Esto comprende las reglas relacionadas con los mecanismos de solución de conflictos, las potestades públicas de la entidad contratante para hacer efectivas las garantías constituidas por el contratista y las condiciones de validez de los actos administrativos expedidos con ocasión del contrato.

El pacto arbitral y la competencia del IDU para expedir las resoluciones que hicieron efectiva la garantía

81. Frente al primer reparo planteado por Confianza, corresponde a la Sala determinar si el hecho de que el Tribunal Administrativo hubiera reconocido la existencia de un pacto arbitral en el contrato de obra implicaba que el IDU carecía de la competencia para expedir las resoluciones que hicieron efectivo el amparo de estabilidad.

82. La Sala desestimará este reparo. La inclusión de una cláusula compromisoria en el contrato de obra garantizado no implicaba que el IDU perdiera la potestad de declarar la ocurrencia del riesgo cubierto por el amparo de estabilidad la obra mediante la expedición de un acto administrativo. La entidad estatal tampoco renunció a dicha potestad.

83. El artículo 70 de la Ley 80 de 1993, vigente al momento en que se perfeccionó el contrato y se expidieron los actos administrativos demandados, autorizaba a las entidades para pactar la resolución de sus controversias mediante arbitraje: “*En los contratos estatales podrá incluirse la cláusula compromisoria a fin de someter a la decisión de árbitros las distintas diferencias que puedan surgir por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación*”.

84. La inclusión de la cláusula compromisoria no implicaba que las entidades contratantes perdieran las potestades atribuidas legalmente, por ejemplo, la de expedir

⁴² Sobre este punto, la jurisprudencia señaló lo siguiente: “*El inciso final del art. 13 original de la Ley 80 de 1993 –modificado luego por el art. 20 de la Ley 1150 de 2007- consagró una exclusión al régimen jurídico contenido en dicho estatuto contractual, en virtud de la cual se facultó a las entidades públicas para celebrar contratos con organismos multilaterales de crédito, con personas extranjeras de derecho público, o con organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales, pero sobre todo se les autorizó acogerse a sus reglamentos internos de contratación para adelantar los proyectos derivados de esos convenios, siempre que dichos organismos los financien. No obstante, el inciso final citado no autorizó la remisión en bloque a los estatutos internos de esos organismos, porque estableció límites: dispuso que los contratos celebrados en desarrollo de esos convenios se podían regir por ellos ‘... en todo lo relacionado con procedimientos de formación y adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pagos y ajustes’ Lo anterior significa que no todos los aspectos jurídicos de esos contratos se gobiernan por los estatutos del organismo internacional, sino que pueden regirse en dos aspectos: i) el procedimiento de selección del contratista, que incluye la adjudicación, y ii) algunas cláusulas especiales del contrato, relacionadas con la ejecución, el cumplimiento, el pago y los ajustes. A contrario sensu, esto implica que los demás aspectos jurídicos quedan sujetos a la legislación nacional, es decir, a la Ley 80 de 1993. En los términos indicados, del inciso final del art. 13 se infiere que esos contratos se administran a través de dos ordenamientos, con la innegable complejidad jurídica que esto ofrece: el estatuto de cada organismo internacional, en los dos aspectos autorizados; y la Ley 80, en los demás tópicos”. C.E., Sec. Tercera, Subsecc. C, Sent. 28.279, jun.12/2014. M.P. Enrique Gil Botero.*



actos administrativos para interpretar, modificar o terminar unilateralmente el contrato, con el propósito de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y de garantizar su prestación inmediata, continua y adecuada (Ley 80 de 1993, art. 14). Esta consecuencia jurídica no se previó en la Ley 80 de 1993 (arts. 70 y ss.) ni en el Decreto 1818 de 1998 (arts. 115 y ss.), que compiló las disposiciones vigentes a la sazón sobre conciliación, arbitraje, amigable composición y conciliación en equidad⁴³.

85. Adicionalmente, en virtud del acuerdo para someter a arbitraje las controversias que surgieran con ocasión del contrato, las entidades públicas no pueden desprenderse voluntariamente de las potestades que la Ley les atribuye en el marco de su actividad contractual, pues estas son irrenunciables. En un Estado de Derecho, tales potestades tienen su origen en la Constitución o en la Ley (C.P., art. 121). En consecuencia, la Administración Pública no puede abdicar de ellas mediante acuerdos o contratos con particulares. Además, estas potestades se confieren para la satisfacción de fines públicos, lo cual implica un deber jurídico de ejercicio.

86. A diferencia de un derecho subjetivo, libremente ejercitable o incluso renunciable (C.C., art. 15), las potestades públicas se configuran como un poder-deber para la tutela de intereses públicos y, por ello, no son disponibles ni renunciables por su titular. La sujeción positiva de la Administración a la Ley (C.P., arts. 6, 121 y 122) implica, además, que esta no goza de una libertad genérica para actuar o abstenerse a su voluntad. Renunciar al ejercicio de una competencia equivaldría a situarse al margen del marco constitucional, ya que cada órgano tiene el deber de cumplir las funciones que la Constitución y la Ley le encomiendan.

87. En síntesis, como ha señalado la Subsección, las entidades estatales no pueden despojarse de sus competencias en el ámbito contractual, dejar de ejercerlas ni negociarlas. Estas potestades son irrenunciables —como cualquier otra prerrogativa de poder público—, en tanto constituyen mecanismos para garantizar la prevalencia del interés general y para asegurar el cumplimiento de los fines de la contratación estatal (Ley 80 de 1993, art. 3)⁴⁴.

88. De acuerdo con la jurisprudencia vigente al momento de la expedición de las Resoluciones 14321 de 2003 y 4038 de 2004, los numerales 4º y 5º del artículo 64 del

⁴³ En este sentido, de antaño, la jurisprudencia de la Corporación señalaba lo siguiente: “La Sala considera que le asiste razón a la entidad demandada, ya que si bien las partes del contrato podían pactar el sometimiento de sus controversias a la decisión de árbitros elegidos en la forma por ellas dispuesta en la cláusula compromisoria, sustrayendo tal litigio de su jurisdicción natural, y por lo tanto, era perfectamente factible, tal y como lo hicieron (...), someter a la decisión de un tribunal de arbitramento los conflictos y controversias que surgieran de la ejecución o liquidación de dicho contrato, ello no significa que la inclusión de la cláusula compromisoria en el mismo se traduzca en una renuncia de la entidad contratante a ejercer las atribuciones y potestades que le han sido asignadas legalmente, lo que por otra parte resulta imposible, puesto que se trata del ejercicio de la función administrativa que se debe desarrollar dentro de los precisos límites impuestos por la ley”. C.E., Sec. Tercera, Sent. 10875, abr.21/2004. M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁴⁴ En referencia a la potestad para terminar unilateralmente un contrato estatal por la configuración de una causal de nulidad que prevé el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, se ha señalado: “El ejercicio de esas facultades está consagrado en normas de orden público, sobre las cuales las partes no pueden disponer. Y en un contrato estatal no podría pactarse que la entidad contratante renuncia a su ejercicio; no podría pactarse que renuncia a la facultad de terminar el contrato cuando advierta que se estructuran las causales de nulidad previstas en los numerales 1, 2, y 4 del artículo 45 de la Ley 80, así esta facultad no esté contemplada en el artículo 14 de la misma ley”. C.E., Sec. Tercera, Subsecc. B, Sent. ago.2/2024 (párr. 46.1). M.P. Martín Bermúdez Muñoz.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

CCA constituyan una norma atributiva de competencia para que la entidad estatal asegurada declarara, mediante acto administrativo, la ocurrencia de los riesgos amparados en los seguros de cumplimiento constituidos a su favor —como el de estabilidad de la obra— y, en consecuencia, hiciera efectiva dicha garantía para cubrir los perjuicios causados por el siniestro⁴⁵. En sentencia del 14 de abril de 2005, la Sección Tercera hizo el balance de la jurisprudencia que había acogido esa interpretación antes de la expedición de las resoluciones, la cual no fue cuestionada en los fundamentos jurídicos de las demandas presentadas por el Consorcio Constructor y por Confianza:

“Para la Sala, estas dos normas contemplan la posibilidad de que las garantías constituidas a favor de las entidades estatales, incluida la de estabilidad de la obra, presten mérito ejecutivo, con las siguientes precisiones:

En primer lugar, lo dicho supone tener claro que el numeral 4 del art. 68, que se encuentra parcialmente vigente, como se deduce de la sentencia de agosto 24 de 2000 -Exp. 11318, C.P. Jesús María Carrillo- (...)

Para la Sala estas dos normas [los numerales 4º y 5º del artículo 64 del CCA] se deben integrar, para comprender su alcance y significado plenos, integración de la cual resulta que cualquier póliza contractual, constituida a favor del Estado, presta mérito ejecutivo -aunque no por jurisdicción coactiva-, pues no es lógico -ni es el sentido de la norma- fraccionar el mérito ejecutivo de las garantías contractuales a favor del Estado, cuando es claro que el numeral 4 citado incluye todos los amparos que puede contener una póliza; y el numeral 5 incluye cualquier otro tipo de garantía a favor del Estado, de donde se deduce que el propósito mismo de la norma es el de otorgar una prerrogativa a las entidades estatales para que puedan declarar ellas mismas el siniestro, y hacerlo exigible en forma efectiva (...).

De hecho, el Consejo de Estado ha dicho, respecto a la posibilidad de hacer efectivas las pólizas de cumplimiento, por medio de actos administrativos dictados por la administración, que indiscutiblemente esto es viable, teniendo en cuenta que: ‘De otro lado no debe perderse de vista que el contrato de seguro nace y muere con el contrato estatal, si este se desarrolla normalmente, y proyecta su eficacia en el tiempo solo si el contratista incumple las obligaciones derivadas del contrato. // Lo anterior permite deducir que una vez declarado el incumplimiento de las obligaciones del contratista y configurado el siniestro, se ordenará hacer efectiva la garantía otorgada, mediante acto administrativo, el cual podrá ser objeto de recursos en la vía gubernativa, pero la ejecución no podrá tramitarse mediante el procedimiento de la jurisdicción coactiva, sino mediante el proceso ejecutivo ante esta jurisdicción, como pasa a exponerse’ (Sentencia de agosto 24 de 2000, exp. 11318, C.P. Jesús María Carrillo).

Como se advierte, para la propia Sala ha sido claro que la facultad de declarar el siniestro de una póliza no es un problema nuevo; al contrario, la potestad de hacerlo ha sido analizada en oportunidades como la citada. Ahora, esta facultad no tiene por qué reducirse a algunos tipos de amparos de la póliza o garantía, pues, de hecho, ni siquiera la Sala lo ha restringido, y tampoco el CCA lo hace. // Así, puede considerarse que la Administración sí tiene una facultad especial consagrada en la ley, de declarar ocurrido el riesgo amparado en virtud de las garantías que en su favor se hayan otorgado, facultad que no tienen los particulares en el desarrollo de su actividad contractual y que, por esa razón, constituye una auténtica prerrogativa del poder público, que no

⁴⁵ CCA, art. 64: “Prestarán mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible los siguientes documentos (...): 4. Los contratos, las pólizas de seguro y las demás garantías que otorguen los contratistas a favor de entidades públicas, que integrarán título ejecutivo con el acto administrativo de liquidación final del contrato, o con la resolución ejecutoriada que decrete la caducidad, o la terminación según el caso. // 5. Las demás garantías que a favor de las entidades públicas se presten por cualquier concepto, las cuales se integrarán con el acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación”.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

es más que un privilegio de que goza la administración (Nota al pie original: Cfr., en este sentido, sentencia de la Sección Tercera del 10 de julio de 1997, radicación 9286)“⁴⁶ (Énfasis añadido).

89. En la cláusula 50^a de las CGC, las partes efectivamente pactaron someter a la decisión de árbitros las controversias surgidas de la ejecución del contrato cuando el “Conciliador” —figura que se analizará más adelante— no adoptara una decisión dentro de los treinta días siguientes a la presentación de la disputa o, habiéndola adoptado, las partes no aceptaran su contenido⁴⁷. Por su parte, la cláusula 50.3 de las CEC dispuso que, si el contratista fuese colombiano, el arbitraje sería institucional, administrado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, y el tribunal estaría integrado por tres árbitros que dictarían el laudo en derecho⁴⁸.

90. El reconocimiento de la existencia de este pacto arbitral y de su vigencia al momento de la expedición de las Resoluciones 14321 de 2003 y 4038 de 2004 —antes de que se extinguiera y dejara de producir efectos por la renuncia tácita analizada en el auto del 29 de agosto de 2022⁴⁹— no implicaba que el IDU quedara despojado de la potestad de declarar, mediante acto administrativo, la ocurrencia del siniestro. Como se indicó, esa consecuencia jurídica no se previó en la Ley ni podía entenderse que la potestad se hubiera renunciado por la sola inclusión de la cláusula compromisoria, conclusión a la que también ha llegado esta Corporación en casos análogos⁵⁰.

91. El IDU tampoco renunció expresamente a esta prerrogativa, y una estipulación en tal sentido habría tenido objeto ilícito por vulnerar el derecho público de la Nación (C.C., art. 1519). En consecuencia, la Sala no encuentra atendible este primer reparo de Confianza.

⁴⁶ C.E., Sec. Tercera, Sent. 13.599, abr.14/2005 (apdo. 2). M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Reiterada. Entre otras, en: C.E., Sec. Tercera, Sent. 16.494, jun.23/2010 (apdo. 3). M.P. Enrique Gil Botero.

⁴⁷ “50.3 Procedimiento contencioso. 50.31 Si dentro de un plazo de treinta (30) días a partir de la fecha de presentación de la controversia al Conciliador, éste no ha comunicado ninguna decisión al Contratista y al Jefe de la Obra, o si una de las partes no acepta la decisión notificada por el Conciliador, la controversia será resuelta por medio de arbitraje de conformidad con el procedimiento establecido en las CEC. // 50.32 Si en el plazo de seis (6) meses a partir de la fecha de notificación al Contratista de la decisión tomada de conformidad con la subcláusula 50.22 sobre las reclamaciones a que haya dado lugar la estimación general del Contrato, el Contratista no ha iniciado el procedimiento de arbitraje previsto en la subcláusula 50.31, se considerará aceptada definitivamente dicha decisión y que el Contratista renuncia a la aplicación del procedimiento arbitral y la reclamación ante cualquiera instancia será entonces improcedente”. Cuad 47, pp. 87-88.

⁴⁸ “Cláusula 50.3 Tribunal de Arbitramento // El miembro del Panel (o el Especialista) propuesto por el Contratante es: // a) Para el caso de contratistas nacionales: El arbitraje será institucional. Las partes acuerdan designar para el efecto al Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá. El tribunal estará compuesto por tres árbitros designados por la Cámara de Comercio de Bogotá, los cuales decidirán en derecho”. Cuad 47, p. 102.

⁴⁹ Samai CE [20040078001], Índice 38

⁵⁰ “57. Los anteriores planteamientos en torno a la prevalencia de las competencias legalmente otorgadas a la administración frente al pacto arbitral contenido en la cláusula compromisoria, se pueden predicar en relación con la facultad legal atribuida a las entidades estatales en general –puesto que la norma no hace excepciones– por el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo para declarar la obligación, a través de un acto administrativo, con el fin de hacer efectivas las garantías constituidas a su favor, lo que implica, respecto de las pólizas de seguro de las que sea beneficiaria una entidad estatal, la declaratoria de ocurrencia del siniestro. // 58. En consecuencia, la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, al considerar incumplido el contrato de transporte por el faltante de unos valores, no tenía que acudir ante el juez del contrato estatal para hacer efectiva la póliza, pues contaba con la facultad prevista en la ley, para declarar la ocurrencia del siniestro y proceder al cobro de la respectiva indemnización”. C.E., Sec. Tercera, Subsecc. B, Sent. 20.070, oct.12/2011. M.P. Danilo Rojas Betancourt.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

El pacto de amigable composición y la competencia del IDU para expedir las resoluciones que hicieron efectiva la garantía

92. Frente a uno de los reparos formulados por el Consorcio Constructor, corresponde a la Sala establecer si el Tribunal debió declarar la nulidad de las resoluciones demandadas por incompetencia porque, aunque las condiciones generales del seguro contemplaban la expedición de un acto administrativo como condición para hacer efectiva la garantía, las partes pactaron someter a un amigable componedor la definición de las causas que originaron los deterioros en las losas de pavimento.

93. La Sala desestimará este motivo de inconformidad. Las partes solo delegaron al amigable componedor la facultad de determinar las causas de los daños en las losas ubicadas en las *zonas de paraderos de TransMilenio*. En cambio, el IDU, sin haber renunciado a la potestad de declarar la ocurrencia del siniestro, hizo efectiva la garantía por deterioros ocurridos en los carriles *sin presencia de paraderos* de la Avenida Caracas, incluso antes de que se iniciara el trámite de amigable composición. Esta distinción, además de conducir a desestimar el reparo, explica por qué entre la controversia definida por el amigable componedor y la que se decide en este proceso no existe identidad de objeto ni de causa.

94. Conforme al artículo 223 del Decreto 1818 de 1998, vigente al momento de la suscripción del acta 43 de liquidación parcial del contrato de obra, la amigable composición se definía como un mecanismo de solución de conflictos mediante el cual dos o más partes delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de precisar, con fuerza vinculante para ellas, el estado y la forma de cumplimiento de un negocio jurídico. En tal condición, el amigable componedor resuelve la controversia como delegado o mandatario de las partes, y sus determinaciones tienen fuerza obligatoria, pues su función no se limita a proponer fórmulas de arreglo.

95. De la definición legal del concepto se desprende que la decisión del amigable componedor puede versar sobre controversias técnicas —como la causa del deterioro de la superficie de rodadura de una estructura de pavimento—, pero su función no se limita a resolver un aspecto técnico. También comprende la deducción de las consecuencias que deriven de este aspecto, a diferencia de una mera pericia técnica (Ley 80 de 1993, art. 74), porque entre sus facultades está la de precisar el estado y la forma de cumplimiento de un negocio jurídico. En el mismo sentido, la doctrina ha señalado:

“[S]e ha discutido que naturaleza tiene el tercero cuyo papel simplemente es establecer un hecho, como, por ejemplo, si una determinada mercancía cumple unas especificaciones contractuales, si una obra satisface los requerimientos técnicos establecidos o el valor de una determinada obra (...) // Si las partes han convenido que un tercero precisará un aspecto técnico, sobre el cual hay controversia, sin que el mismo deba entrar a deducir las consecuencias jurídicas, podría considerarse que en derecho colombiano tal hipótesis encaja dentro de la figura del arbitraje técnico, pues se trata de decidir una controversia utilizando conocimientos especializados. De esta manera, dicha tarea no corresponde al amigable componedor cuya labor va más allá, pues no se limita a precisar el aspecto técnico, sino que igualmente determina la forma como se debe resolver la controversia entre las partes. Ahora bien, es importante precisar que lo anterior no impide la amigable composición sobre controversias técnicas. En tal caso lo fundamental será examinar el



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

alcance de la misión conferida al tercero: simplemente definir el aspecto técnico, o resolver en su conjunto la controversia"⁵¹.

96. Como lo ha sostenido la Corporación, bajo la vigencia del artículo 223 del Decreto 1818 de 1998 —que compiló el artículo 130 de la Ley 446 de 1998—, las entidades estatales podían pactar válidamente con sus contratistas el sometimiento de controversias transigibles a la decisión de un amigable componedor. Por una parte, porque el artículo 130 de la Ley 446 de 1998 no derogó tácitamente el artículo 68 de la Ley 80 de 1993, cuyo inciso segundo autorizaba acudir a “*la conciliación, amigable composición y transacción*”. Por otra parte, porque esta figura no requería autorización especial en la Ley 446 de 1998, dado que, conforme al artículo 13 de la Ley 80 de 1993, el régimen del contrato estatal se integra también por las disposiciones civiles y comerciales, dentro de las cuales se encontraban los términos y condiciones de la amigable composición⁵².

97. El IDU y el Consorcio Constructor celebraron un acuerdo de amigable composición, consignado en el acta 43 de liquidación del contrato, suscrita el 19 de diciembre de 2002 por la directora general de la entidad estatal y el representante del Consorcio Constructor. Los considerandos que fundamentaron este acuerdo y los alcances del mandato se expresaron en los siguientes términos:

“CONSIDERACIONES DEL CONTRATISTA: (...) *El Consorcio Constructor advierte que a pesar de que se efectuaron a cabalidad las reparaciones de losas y sellos entre juntas por daños que se evidenciaron sobre las calzadas en zona de paraderos o de su influencia, estos fenómenos se seguirán presentando hasta tanto el IDU no adopte las medidas pertinentes para que desaparezcan las causas que los generaron y las que permitieron su evolución (...).*

CONSIDERACIONES DEL IDU: *Sobre los defectos que presentan las zonas de paraderos de las calzadas Transmilenio de la Troncal Caracas de la Calle 6 a la Calle 80, el IDU considera que no existen elementos técnicos suficientes que permitan concluir que son o no imputables al contratista, por lo que hasta fundamentar más detalladamente las causas que lo originan, mantendrá en garantía un valor equivalente al 15% del saldo del 50% de retención de garantía adicional del 5% efectuado durante la ejecución del contrato (...).*

ACUERDOS ENTRE LAS PARTES; 1. Dado que, de conformidad con las anteriores consideraciones, **se presenta una diferencia en torno a las causas que originaron las reparaciones en la zona de paraderos y por ende sobre la responsabilidad de las mismas**, las partes acuerdan darle aplicación a la cláusula 50 en el sentido de acudir a la Sociedad Colombiana de Ingenieros, con el fin de que dicho órgano dirima las diferencias existentes entre las partes. // 2. No obstante, teniendo en cuenta que el IDU tiene suscrito con la Universidad Nacional el convenio 037 de 2002 con el objeto de hacer el seguimiento a las obras recibidas por esta Entidad y rendir conceptos técnicos en los casos que la entidad requiera, solicitará un informe técnico de las posibles causas de los daños en las zonas de paraderos, pronunciamiento que se le enviará a la Sociedad Colombiana de Ingenieros para que resuelva la diferencia. // 3. Así mismo, las partes convienen que **la decisión del conciliador será definitiva, por lo que renuncian expresamente a acudir al Procedimiento Contencioso que se contempla en la cláusula 50 del contrato, renunciando manifiestamente a que el pronunciamiento del conciliador, cualquiera**

⁵¹ Cárdenas Mejía, Juan Pablo. La amigable composición (aptado. 3.2), conferencia pronunciada en la Cámara Colombiana de Infraestructura, Bogotá, 2006, p. 7.

⁵² C.E., Sec. Tercera, Subsecc. C, Sent. 42.442, may.22/2024. M.P. William Barrera Muñoz; Sec. Tercera, Subsecc. C, Sent. 64.331, mar.13/2024. M.P. Nicolás Yepes Corrales; Sec. Tercera, Subsecc. A, Sent. 56.940, sep.23/2022. M.P. José Roberto Sáchica Méndez; y Sec. Tercera, Subsecc. B, Sent. 55.104, oct.11/2021. M.P. Alberto Montaña Plata.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

que este sea, no será sometida a un Tribunal de Arbitramento. En este orden de ideas, el objeto de la conciliación será únicamente el determinar con base en todos los antecedentes del contrato tanto documentales como en las pericias técnicas existentes y en las que se practicaren durante la etapa probatoria de la conciliación misma, el esclarecimiento de las causas que generaron los daños en la zona de paraderos y se establezca la participación y responsabilidad de las partes contratantes en dicho daño, es decir, tanto del consorcio, como de la intervención y el IDU. // 4. Las partes acuerdan que, si la decisión emitida establece que es responsabilidad del Consorcio Constructor, éste deberá realizar sin costo alguno para el IDU los trabajos de reparación (...). **El IDU se reserva el derecho de hacer efectiva la póliza de estabilidad de obra**" (Énfasis añadido)⁵³.

98. La calificación jurídica de este acuerdo —entendida como la determinación de su naturaleza y tipo contractual a partir de su contenido obligacional— no depende de las denominaciones empleadas por las partes. Como lo ha señalado la jurisprudencia, la naturaleza de un acto no se define por el nombre que le asignen los contratantes, sino por el que le corresponda legalmente según sus elementos, las obligaciones que de él derivan, sus características intrínsecas y las finalidades perseguidas con su celebración⁵⁴. En este contexto, atendido el objeto del acuerdo, las obligaciones asumidas y las finalidades prácticas perseguidas, la Sala concluye que se trata de un pacto de amigable composición.

99. En primer lugar, el IDU y el Consorcio Constructor delegaron en un tercero, la Sociedad Colombiana de Ingenieros, la solución de una controversia contractual transigible y de libre disposición, claramente delimitada: la determinación de “*las causas que generaron los daños en la zona de paraderos*” y la definición de “*la participación y responsabilidad de las partes contratantes en dicho daño*”.

100. En segundo lugar, esta delegación no se limitó a establecer un aspecto puramente técnico —la causa de los deterioros en las losas de pavimento de las calzadas de uso exclusivo de TransMilenio—, sino que también comprendió la facultad de deducir sus consecuencias, esto es, la “*participación y responsabilidad*” en su ocurrencia. De esa manera, el amigable componedor debía precisar “*el estado, las partes y la forma de cumplimiento de un negocio jurídico*”. En consecuencia, las partes estipularon que “*si la decisión emitida establece que es responsabilidad del Consorcio Constructor, este deberá realizar sin costo alguno para el IDU los trabajos de reparación*” y que “*si la decisión emitida por el conciliador establece que el Consorcio Constructor no tiene responsabilidad alguna en los daños en las zonas de paraderos, este no estará obligado a realizar las reparaciones y se le devolverá el valor retenido*”.

101. En tercer lugar, las partes atribuyeron fuerza vinculante a la decisión del tercero, de modo que su función no se reducía a proponer fórmulas de arreglo, sino que consistía en adoptar un pronunciamiento definitivo y obligatorio. Así lo declararon expresamente al señalar que “*la decisión [será] definitiva*” y al manifestar su renuncia “*a acudir al Procedimiento Contencioso contemplado en la cláusula 50 del contrato, renunciando expresamente a que el pronunciamiento del conciliador, cualquiera que este sea, sea sometido a un Tribunal de Arbitramento*”.

⁵³ Cuad. 3, pp. 108-109.

⁵⁴ C.S.J., Sala de Cas. Civil, Sent. SC-117-2008, Rad. 76001-3103-001-2003-00505-01, dic.16/2008. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.



^{102.} Esta última declaración, que evidencia la intención de las partes de conferir carácter vinculante a la decisión, se explica porque la cláusula 50 de las CGC —referida a la solución de controversias— contemplaba un mecanismo denominado “*Intervención del Conciliador*”, cuya decisión no tenía efectos definitivos ni obligatorios, pues quedaba supeditada a que las partes no sometieran la misma controversia a arbitraje dentro de los treinta días siguientes a su notificación. En efecto, la cláusula 50.3 de las CGC —que regulaba el denominado “*procedimiento contencioso*”— establecía que las partes podían “*no acepta[r] la decisión notificada por el Conciliador, [caso en el cual] la controversia será resuelta por medio de arbitraje de conformidad con el procedimiento establecido en las CEC*”⁵⁵.

^{103.} En definitiva, aunque las partes emplearon el vocablo “*Conciliador*” para designar al tercero encargado de resolver la controversia, el mecanismo pactado no correspondía a una conciliación, pues no convinieron “*gestionar por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador*” (Ley 446 de 1998, art. 64). Por el contrario, delegaron en un tercero —que no ejercía funciones jurisdiccionales como sí lo hace un árbitro nacional— la facultad de decidir, con fuerza vinculante para ellas, una controversia contractual de libre disposición, precisando el estado, las partes y la forma de cumplimiento del contrato de obra.

^{104.} Tras la expedición de la Resolución 14321 de 2003, el IDU presentó ante el director del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Sociedad Colombiana de Ingenieros una solicitud de amigable composición con fundamento en el acta 43. El director del centro designó como amigable componedor al ingeniero Hernando Monroy Valencia. El 3 de mayo de 2004, con la comparecencia de las partes, se declaró instalado el amigable componedor y este asumió competencia para resolver la controversia⁵⁶. Surtido el trámite correspondiente, el 29 de septiembre de 2004 se adoptó la siguiente decisión:

“En mérito de todo lo antes expuesto, la Amigable Composición convocada para dirimir técnicamente las diferencias presentadas entre el Instituto de Desarrollo Urbano —IDU— y el Consorcio Castro Tcherassi & Cía. Ltda. – Equipo Universal & Cía. Ltda. con ocasión del Contrato No. 089 de 2000, para la rehabilitación de las calzadas de tráfico mixto en concreto asfáltico y la adecuación para la operación del Proyecto Transmilenio de las calzadas centrales en concreto rígido de la Troncal Caracas desde la Calle 6^a hasta la Calle 80 (sector Los Héroes)

RESUELVE

⁵⁵ “50.2 Intervención del Conciliador // 50.21 El Conciliador debe informar su decisión por escrito dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la controversia. // 50.22 El trabajo del Conciliador se pagará por hora, a la tasa especificada y junto con los gastos reembolsables de los tipos especificados en la Carta de Aceptación, y el costo será sufragado por partes iguales por el Contratante y la Contratista, cualquiera que sea la decisión del Conciliador. Cualquiera de las partes podrá informar a la otra su intención de someter la decisión del Conciliador a arbitraje dentro de los treinta (30) días siguientes a la decisión por escrito del Conciliador. Si ninguna de las partes sometiese la controversia a arbitraje dentro del plazo mencionado, la decisión del Conciliador será definitiva y obligatoria para las partes. // 50.23 Reemplazo del Conciliador En caso de renuncia o muerte del Conciliador, o en caso de que el Contratante y el Contratista coincidieran en que el Conciliador no está cumpliendo sus funciones de conformidad con las disposiciones del Contrato, un nuevo Conciliador será nombrado de común acuerdo por el Contratante y el Contratista y, en caso de que no llegaran a acuerdo dentro de treinta (30) días, el Conciliador será designado a petición de cualquiera de las partes por la autoridad nominadora que figura en las CEC y en seguida designado conjuntamente por el Contratista y el Contratante”. Cuad 47, p. 102.

⁵⁶ Cuad 65, pp. 19-21.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

PRIMERO: Declarar que los **daños presentados en las losas de las calzadas ubicadas en las zonas de paraderos de la Troncal Caracas** desde la Calle 6^a a la Calle 80 (Los Héroes) se originaron en un noventa por ciento (90%) por la utilización del "relleno fluido" como material de base de la estructura de pavimento, el cual no correspondió finalmente a las calidades y características anunciadas por el productor, a través de Asocreto, a quienes la Administración Distrital deberá exigirles que asuman su responsabilidad en la proporción aquí indicada.

SEGUNDO: Declarar que los **daños presentados en las losas de las calzadas ubicadas en las zonas de paraderos de la Troncal Caracas** desde la Calle 6^a a la Calle 80 (Los Héroes) se originaron en un diez por ciento (10%) por la deficiente colocación de los materiales de sellos de juntas, lo cual permitió la infiltración de aguas, que por la alta erodabilidad del material "relleno fluido" coadyuvó a la ocurrencia prematura de los daños, por lo cual el consorcio contratista deberá asumir su responsabilidad en el porcentaje señalado" (Énfasis añadido)⁵⁷.

105. Como se desprende de este texto, el amigable componedor se pronunció sobre la causa y la responsabilidad de los daños que presentaron las losas ubicadas en las zonas de paraderos de TransMilenio. En cambio, el IDU, mediante la Resolución 14321 de 2003, declaró la ocurrencia del riesgo cubierto por el amparo de estabilidad de la obra e hizo efectiva la garantía respecto de los deterioros de las losas de pavimento construidas en las calzadas centrales de la Avenida Caracas, pero en sectores distintos a los paraderos.

106. Más aún, la entidad estatal dejó constancia expresa de que su decisión no afectaba la resolución de la controversia técnica que se sometió al conocimiento al amigable componedor. Este elemento fáctico de la motivación del acto administrativo —que goza de presunción de legalidad y no fue controvertido ni en los recursos interpuestos en la vía gubernativa⁵⁸ ni en las demandas promovidas por la aseguradora y el Consorcio Constructor— se describió en los siguientes términos:

"52. Que ante el incumplimiento del contratista de reparar las fallas de las obras objeto del Contrato, la UNIVERSIDAD NACIONAL cuantificó los daños y realizó un presupuesto de reparación con base en los precios unitarios del segundo semestre del 2003, valor que incluye el AIU 25% y corresponde a la demolición de losas y retiro del relleno fluido en su totalidad en la calzada exclusivas de Transmilenio, para ser reemplazado por un material de mayor resistencia, como la mezcla asfáltica (...)

Frente 1 a 4: Avenida Caracas entre calle 6 y calle 80. Calzadas Transmilenio y Mixtas

Actividad	Un	Cantidad	Vr. Unitario	Vr. Total
Demolición de losas en concreto	M3	21002,24	\$67.358	\$1.414.668.881,92
Excavación manual a profundidad de 0m a 2,5m	M3	10501,12	\$12.063	\$126.414.282,56
Cargue manual	M3	10501,12	\$21.674	\$227.548.769,28
Transporte de material compacto a 5 km.	M3	31503,36	\$17.223	\$542.226.894,28
Juntas de contracción para pavimento	ML	31503,36	\$3.750	\$118.137.600
Base Asfáltica MDC-1 (compacto en obra)	M3	30069,62	\$49.135	\$1.478.825.225,60
Reparación de pavimento rígido Mr=50 (5000 PSI) e=0,2m	M2	10501,12	\$356.538	\$3.742.027.322,30
(...)				

TOTAL CALZADAS MIXTAS Y EXCLUSIVAS \$ 16.316.724.559,31

⁵⁷ Cuad 65, pp. 90-91.

⁵⁸ Cuad. 3, pp. 227-251; pp. 256-270.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

Porcentaje calzada exclusiva, zonas de Estaciones	52,4%
Total calzada exclusiva, zonas estaciones	\$ 8.554.669.155,30
Porcentaje calzada exclusiva, zonas de no paradero	47,5%
Total calzada exclusiva, zonas de no paradero	\$ 7.754.834.618,78
Porcentaje Calzadas Mixtas	0,04%
Total Calzadas Mixtas	\$ 7.220.785,23
Total calzadas Mixtas y zonas de no paradero	\$ 7.762.055.404,01

53. Que el presupuesto anterior contempla los daños detectados en las zonas de paraderos de la Troncal Caracas. **Las causas e imputabilidad de los mismos se van a decidir en la Sociedad Colombiana de Ingenieros, por lo que esta Resolución no afecta esa decisión y se esperará dicho fallo para la reparación de los daños establecidos en dicha zona**. (Énfasis añadido)⁵⁹.

^{107.} En concordancia con esta motivación, el artículo 2.^º de la parte resolutiva dispuso hacer efectiva la garantía únicamente por un valor de \$7.762'055.404. Por tal razón, se excluyó la cuantía del perjuicio asociada a los deterioros de las losas de “calzada exclusiva, zonas estaciones”, estimada en \$8.554'669.155. El artículo 2.^º señala textualmente: “*Ordenar que dicha garantía se haga efectiva en un monto igual a de SIETE MIL SETECIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES CINCUENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS CUATRO PESOS CON UN CENTAVO (\$7.762'055.404.01 M/CTE), con cargo a la garantía única de cumplimiento mencionada en el artículo anterior, una vez se encuentre en firme el presente acto administrativo*”⁶⁰.

^{108.} Con fundamento en lo anterior, la Sala concluye que no está justificado el reparo formulado por el Consorcio Constructor. Las partes delegaron al amigable componedor la facultad de definir, con fuerza vinculante, la controversia sobre “*las causas que generaron los daños en la zona de paraderos*” y “*la participación y responsabilidad de las partes contratantes en dicho daño*”. En cumplimiento de ese encargo, la decisión del 29 de septiembre de 2004 determinó cuáles fueron las causas de “*los daños presentados en las losas de las calzadas ubicadas en las zonas de paraderos de la Troncal Caracas desde la Calle 6^a a la Calle 80 (Los Héroes)*”.

^{109.} Por su parte, mediante las resoluciones demandadas, el IDU declaró la ocurrencia del riesgo cubierto por el amparo de estabilidad de la obra e hizo efectiva la garantía por los deterioros de las losas de pavimento construidas en las calzadas centrales de la Avenida Caracas, en sectores distintos a los paraderos. En consecuencia, no es cierto que la entidad hubiera ejercido una potestad legal para definir un asunto que se confió al amigable componedor. Asimismo, tampoco lo es que hubiese perdido la competencia para hacer efectiva la garantía en los sectores diferentes a los paraderos, máxime cuando en el acta 43 “*se reservó el derecho de hacer efectiva la póliza de estabilidad de obra*”.

^{110.} Lo anterior también lleva a la Sala a afirmar que la decisión del amigable componedor no produjo efectos de cosa juzgada frente a la controversia que es materia de este proceso. Una decisión produce efectos de cosa juzgada cuando el nuevo proceso versa sobre el mismo objeto, se funda en la misma causa y existe identidad jurídica de partes (CPC, art. 332). Entre las dos controversias no hay identidad de causa, porque en la decisión del amigable componedor se examinaron

⁵⁹ Cuad. 3, pp. 201-202.

⁶⁰ Cuad. 3, p. 196.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

los hechos relacionados con los deterioros que presentaron las losas en las zonas de paraderos. En cambio, en este caso se juzga la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales se hizo efectiva la garantía por los daños que presentó la estructura de pavimento de los carriles de TransMilenio, en sectores distintos a los paraderos.

¹¹¹. Tampoco existe identidad de objeto, porque las pretensiones formuladas para ser resueltas por el amigable componedor y las decisiones que este adoptó no versaron —ni podían versar— sobre la validez de las Resoluciones 14321 de 2003 y 4038 de 2004. El juicio de legalidad respecto de dichas determinaciones es exclusivamente materia de este proceso.

La garantía del derecho de audiencia y defensa de Confianza en la expedición de los actos demandados

¹¹². En relación con otro de los reparos planteados por Confianza, corresponde a la Sala determinar si debía declararse la nulidad de las resoluciones por desconocimiento de su derecho de audiencia y defensa. Según el apelante, en contraste con lo indicado por el Tribunal, la sola notificación de la Resolución 14321 de 2003 no garantizaba el debido proceso durante la actuación administrativa, en especial respecto de la posibilidad de controvertir el estudio de la Universidad Nacional que sirvió de fundamento para declarar ocurrido el riesgo cubierto por el amparo de estabilidad.

¹¹³. La Sala desestimará este motivo de inconformidad. Si bien la notificación del acto definitivo no garantizaba por sí sola el derecho de audiencia y defensa de Confianza en la actuación administrativa, la aseguradora contó con la oportunidad de intervenir en ella y de pronunciarse sobre el estudio elaborado por la Universidad Nacional, con base en el cual el IDU declaró ocurrido el siniestro.

¹¹⁴. El debido proceso es un principio y derecho fundamental (C.P., art. 29) aplicable en “*toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*”. Con todo, en las actuaciones administrativas, su protección debe armonizarse con los principios que rigen esta función (C.P., art. 209), pues ambos están al servicio del mismo fin: la realización de los fines del Estado (C.P., art. 2)⁶¹.

¹¹⁵. La Ley 80 de 1993 estableció que las actuaciones en materia contractual debían desarrollarse conforme a los postulados que orientan la función administrativa (art. 23) y que, en cuanto resultaran compatibles con su finalidad y principios, se aplicarían las normas que rigen los procedimientos y actuaciones administrativas (art. 77). Por lo tanto, en las actuaciones administrativas adelantadas con ocasión del contrato, el destinatario de la decisión tenía derecho a pedir y aportar pruebas, allegar informaciones y disponer de la oportunidad para expresar sus opiniones antes de la adopción del acto definitivo (CCA, arts. 34 y 35)⁶².

⁶¹ C. Const., Sent. C-034 (consideración 7^a), ene.29/2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁶² C.E., Sec. Tercera, Subsecc. A, Sent. 53.318 (párrs. 50-51), feb.18/2022. M.P. José Roberto Sáchica Méndez.



¹¹⁶. En este contexto, aun antes de la promulgación de la Ley 1150 de 2007 (art. 17) —que elevó a principio rector de las actuaciones contractuales el debido proceso y precisó que decisiones como la imposición de multas debían estar precedidas de audiencia del afectado y sujetarse a un procedimiento mínimo que lo garantice—, la jurisprudencia de la Sección reconoció el deber de las entidades estatales de hacer partícipe al destinatario en el trámite previo a la expedición del acto administrativo⁶³. Este derecho no se limitaba a la interposición de recursos contra la decisión ya adoptada, sino que desplegaba sus efectos en la actuación previa a la expedición misma del acto. Lo anterior, porque la protección de los derechos de los administrados se materializa no solo a través de la impugnación de la decisión, sino también mediante su intervención en el proceso de formación de esta, lo cual legitima la presunción de legalidad del acto⁶⁴. En este sentido, el reparo formulado por Confianza resulta atendible.

¹¹⁷. Ahora bien, la garantía del debido proceso en las actuaciones administrativas contractuales no implicaba que los procedimientos debieran ser idénticos a los judiciales ni a otros procedimientos administrativos reglados, pues este debía ajustarse a la agilidad y eficiencia propias de la actividad contractual, orientada a asegurar la continua prestación de bienes y servicios en interés público. Por ello, en el contexto en que se expedieron las Resoluciones 14321 de 2003 y 4038 de 2004, la jurisprudencia precisó que el debido proceso se garantizaba siempre que se adelantara un procedimiento que, como mínimo, incluyera un requerimiento previo para que el contratista y los demás interesados conocieran los fundamentos de la determinación administrativa proyectada y pudieran ejercer su derecho de defensa y contradicción. Para tal efecto, debían contar con la posibilidad de solicitar pruebas y controvertir las que se adujeran en su contra⁶⁵.

⁶³ Así lo ha dicho la Sección Tercera en múltiples y reiteradas ocasiones, por ejemplo: “Al respecto debe precisarse que no le asiste la razón a la entidad estatal contratante en su argumentación, puesto que la garantía del debido proceso supone y exige, en desarrollo de los derechos de defensa, de audiencia y de contradicción, de los cuales es titular el contratista particular, que la oportunidad para aportar pruebas y para examinar y/o cuestionar las que se recauden durante el curso de la actuación administrativa, debe brindarse de manera real y efectiva con anterioridad a la expedición de la decisión correspondiente [...]” C.E., Sec. Tercera, Subsecc. A, Sent. 20.618, abr.17/2013. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Ver también: C.E., Sec. Tercera, Subsecc. A, Sent. 37.607, abr.29/2015. M.P. Hernán Andrade Rincón; C.E., Sec. Tercera, Subsecc. C, Sent. 17.858, jun.8/2011. M.P. Jaime Orlando Santofimio.

⁶⁴C.E., Sec. Tercera, Subsecc. A, Sent. 53.318 (párr. 51), feb.18/2022. M.P. José Roberto Sáchica Méndez.

⁶⁵ Sobre este aspecto señaló esta Corporación: “Incluso, ese requerimiento podría entenderse satisfecho cuando la Administración durante el lapso de ejecución del contrato le ha venido manifestado al contratista sus observaciones, quejas, reclamos, incumplimientos y le ha solicitado mejorar o corregir los servicios, obras y suministros en los informes y correspondencia dirigida a éste por el interventor o supervisor del contrato, o en las inspecciones y visitas *in situ* de la obra, o en las reuniones efectuadas con el contratista, etc., y en consecuencia, le ha pedido las explicaciones del caso y otorgado la oportunidad de justificar. Importa resaltar que para que sea válido ese requerimiento como garantía del debido proceso, su contenido u objeto debe guardar correspondencia, coincidir o ser congruente o, mejor aún, tener relación directa con los hechos y motivos que luego dan lugar a la declaratoria de caducidad del contrato, pues, en caso contrario, esto es, si dicho requerimiento está referido a circunstancias, situaciones o materias ajenas extrañas a las que sirvieron de fundamento para la adopción de la medida sancionatoria, no puede tener la propiedad o virtualidad de garantizar el debido proceso contractual. Este entendimiento tiene sustento en el interés público de que la ejecución de los servicios, el suministro de bienes o la realización de las obras no se interrumpa o paralice, lo que ocurriría si somete en todos los casos a la Administración a un trámite dispendioso que frustre la finalidad de la medida sancionatoria y, por ende, el cumplimiento oportuno del contrato, con desfase de los plazos generales y parciales para su ejecución en tiempo debido, los cuales, como se sabe, se fijan y pactan de acuerdo con la oportunidad en que se necesita el bien, el servicio o la obra para satisfacer el interés público o colectivo involucrado en el contrato”. C.E., Sec. Tercera, Sent. 18.394, mar.17/2010. M.P. Ruth Stella Correa Palacio. En el mismo sentido: C.E., Sec. Tercera, Subsecc. A, Sent. 53.479, oct.11/2021. M.P. José Roberto Sáchica Méndez



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

^{118.} Este derecho no solo se predica del contratista, sino también de todos los interesados con legitimación para intervenir en la actuación administrativa contractual, incluyendo a la aseguradora que expide la póliza destinada a garantizar el cumplimiento de las obligaciones de aquél. En consecuencia, aun cuando la actuación administrativa no tenga carácter sancionatorio, sino que se dirija únicamente a declarar la ocurrencia del siniestro y a cuantificar el perjuicio para hacer efectiva la póliza, deben respetarse las garantías del debido proceso tanto del contratista como de la aseguradora. Esto se debe a que la aseguradora es la llamada a responder si se verifica la realización del riesgo amparado; el contratista, por su parte, tiene interés directo porque la configuración del siniestro implica necesariamente examinar el cumplimiento de sus obligaciones y porque, por mandato legal (C. Co, art. 1096), una vez pagada la indemnización, la aseguradora puede subrogarse en los derechos de la entidad pública asegurada contra el causante del siniestro⁶⁶.

^{119.} En este caso, si bien el IDU no remitió a Confianza una citación formal que la vinculara a la actuación administrativa que culminó con la expedición de la Resolución 14321 de 2003, la aseguradora recibió un requerimiento previo que le permitió conocer los fundamentos de la decisión proyectada. Además, antes de la expedición del acto administrativo definitivo, también conoció el escrito en el que el Consorcio Constructor formuló sus argumentos frente a la comunicación mediante la cual se puso en conocimiento el estudio elaborado por la Universidad Nacional, con base en el cual el IDU declaró la ocurrencia del riesgo cubierto por el amparo de estabilidad. Por lo tanto, la compañía de seguros contó con las condiciones necesarias para ejercer de manera efectiva su derecho de defensa y contradicción.

^{120.} En la motivación de la Resolución 4038 de 2004, el IDU señaló que el 18 de septiembre de 2003 —más de tres meses antes de la expedición de la Resolución 14321 de 2003— radicó en las oficinas de Confianza el oficio R-2078 del 12 de septiembre del mismo año. Este documento contenía un requerimiento previo al Consorcio Constructor por los deterioros presentados en la obra, con fundamento en los cuales se proyectó declarar la ocurrencia del siniestro. En el acto administrativo se reprodujo la constancia de recibido por la aseguradora⁶⁷:

El proceso ha estado rodeado de todas las garantías necesarias para permitir a todos los interesados conocer oportunamente las actuaciones administrativas desarrolladas para determinar el estado y responsabilidad en la construcción de las vías construidas a través del contrato 089 de 2000.

El día 18 de septiembre de 2003 fue radicado en la oficinas de CONFIANZA – COMPAÑÍA DE SEGUROS DE FIANZA S.A. copia del oficio R-2078, de 12 de septiembre de 2003, firmado por el INGENIERO DANIEL ROJAS MORA, Director Proyecto, de la Facultad de Artes, Centro de Extensión, Proyectos y Producción de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, en el cual se requería al CONSORCIO INGETEC-PIV-LA VIALIDAD, por las anomalías encontradas en la obra ejecutada por el CONSORCIO CASTRO TCHERASSI & CIA LTDA-EQUIPO UNIVERSAL & CIA LTDA.

Como constancia de esta comunicación obra en el expediente de esta actuación, fotocopia del oficio antes mencionado, en el cual se lee:

CONFIANZA
COMPAÑÍA ASEGURADORA
DE FIANZAS S.A.
'03 SEP 18 A11:04

RECIBIDO PARA ESTUDIO
NO IMPLICA ACEPTACIÓN
DEL RIESGO

⁶⁶ C.E., Sec. Tercera, Subsecc. A, Sent. 53.318 (párrs. 57-58), feb.18/2022. M.P. José Roberto Sáchica Méndez.

⁶⁷ Cuad 3, p. 283.



¹²¹. Los actos administrativos gozan de la presunción de legalidad, lo que explica que, una vez en firme, sean suficientes por sí mismos para que la Administración ejecute de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento (CCA, art. 64). La operatividad de esta presunción presupone —o lleva implícita— la de veracidad de las proposiciones fácticas en que se funda la decisión administrativa. En consecuencia, si alguno de los hechos invocados por la Administración para adoptar la decisión no es desvirtuado en sede judicial, el acto acusado permanece incólume. Por ello, cuando los motivos de hecho resultan determinantes en la expedición del acto y este es objeto de control jurisdiccional, es indispensable enervar la presunción de veracidad⁶⁸.

¹²². La proposición según la cual Confianza recibió el requerimiento el 18 de septiembre de 2003 en sus oficinas constituye una afirmación definida, por tratarse de un hecho concreto, delimitado en tiempo y lugar. Al presumirse su veracidad, correspondía a la compañía de seguros desvirtuarla en sede judicial⁶⁹. Sin embargo, en la demanda no se mencionó este aspecto de la motivación de la Resolución 4038 de 2004 ni en el recurso de apelación se refutó este fundamento de la sentencia impugnada.

¹²³. Adicionalmente, los documentos que obran en el expediente acreditan que Confianza recibió copia de la comunicación mediante la cual el Consorcio Constructor —destinatario del mismo oficio R-2078 del 12 de septiembre de 2003— controvirtió el requerimiento. Se trata de un escrito fechado el 18 de noviembre de 2003, en el que el contratista respondió a la intención del IDU de hacer efectiva la garantía en el amparo de estabilidad de la obra y debatió, desde el punto de vista jurídico y técnico, el estudio de la Universidad Nacional que fundamentó dicho requerimiento. Este escrito también lleva impreso sello de recibido en la aseguradora con la misma fecha⁷⁰:

⁶⁸ “[D]eberá siempre tenerse en cuenta que si cualquiera de los hechos adecuados que adujo la Administración para adoptar una decisión no es contraprobado, en sede judicial, el acto acusado permanece incólume, porque ese hecho se convierte en pilar del acto administrativo. Por ello cuando los motivos de hecho son eficientes en la expedición del acto administrativo y este es atacado judicialmente, se requiere enervar la presunción de veracidad respecto de cada uno de ellos; si no ocurre así el acto no se podrá anular porque cualquiera de los hechos así indicados y no quebrados, se presume, da lugar a la decisión”. C.E., Sec. Tercera, Sent. 13.053, mayo.3/2001. M.P. María Elena Giraldo Gómez. “En ese sentido, los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, la cual, lleva implícita la presunción de autenticidad y veracidad mientras su nulidad no haya sido declarada por la autoridad competente”. C.C., Sent. T-481 (párr. 38), dic.12/2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁶⁹ “Ahora, una afirmación será indefinida, y por ende, excluida de prueba para quien la hace, cuando es imposible relacionarla con circunstancias factuales específicas (vgr., se reitera, aspectos de modo, tiempo y lugar). En el caso, el extremo demandado, adujo que el pago no se realizó; lo cual entraña ciertamente una afirmación indefinida que lo releva de prueba. Empero, el actor al formular el libelo y al descorrer el traslado de las excepciones, coherentemente, manifestó que si pagó, allegando como fundamento el contrato demostrativo del hecho, esto es, por estar a “paz y salvo”, especificado en la cláusula tercera. Dicha situación, entonces, forzaba a la convocada recurrente, desvirtuar probatoriamente los hechos de esa afirmación definida de la actora, demeritando el contrato con una prueba en contrario del pago. Para aclarar, el actor adujo una afirmación definida, con las circunstancias que la soportaban; por lo tanto, a su oponente, le incumbía desvirtuar los fundamentos de hecho de esa afirmación definida, y no simplemente edificar su defensa en una negación indefinida, como la falta de pago. Al respecto, la Corte, refiriéndose al tema de las negaciones, expuso (...) que éstas se dividen en definidas e indefinidas, siendo las primeras aquéllas que tienen por objeto hechos concretos, limitados en tiempo y lugar, que presuponen la existencia de otro hecho de igual naturaleza, el cual resulta afirmado implícita o indirectamente, las segundas, en cambio, no implican, ni indirecta ni implícitamente, la afirmación de hecho concreto y contrario alguno”. C.S.J., Sala de Cas. Civil, Sent. SC172-2020, Rad. 50001-31-03-001-2010-00060-01, feb.4/2020. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

⁷⁰ Cuad 47, p. 104.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

Bogotá D.C., Noviembre 18 de 2003

Señores
INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU
Atn.: Dra. María Isabel Patiño
Directora
L. C.

Referencia: Contrato IDU 089 de 2000 Troncal Transmilenio Avenida Caracas.
Concepto Técnico de Universidad Nacional enviado mediante
comunicación No. R-2078 de Septiembre 12 de 2003

Distinguida Doctora:

Por medio de la presente me dirijo a Usted para dar respuesta al requerimiento por
Garantía de Estabilidad efectuado por la Universidad Nacional mediante
comunicación citada en la referencia.

No. 099183
18/11/2003 04:12 p.m.
Escrita
Carta
Anexos: 0



ASPECTOS TECNICOS

Derivado de estos aspectos la Universidad Nacional presentó mediante comunicación R-2078 del 12 de Septiembre de 2003, el documento *Informe Final Concepto Técnico Sistema Transmilenio Troncal Caracas* y el cual dentro de sus conclusiones determina las causas de los daños surgidos en la troncal de la caracas y por las que se pretende hacer responsable al Consorcio Constructor, motivaciones que consideramos injustificables por las razones que a continuación se indican:

1. El contrato suscrito con el IDU fue para la construcción de una obra diseñada por el IDU y por lo tanto su objeto no incluía la ejecución de estudios y diseños por parte del Contratista.

^{124.} En conclusión, la Sala no encuentra atendible el reparo de Confianza. Si bien la notificación de la Resolución 14321 de 2003 no garantizaba por sí sola el derecho de audiencia y defensa, la aseguradora tuvo oportunidad de intervenir en la actuación previa a su expedición.

La motivación del acto administrativo respecto de la temporalidad y causa de los deterioros

^{125.} Frente a un reparo formulado por el Consorcio Constructor, corresponde a la Sala determinar si los medios de prueba fueron indebidamente valorados. El apelante sostuvo que una apreciación completa y correcta de los elementos de juicio demostraría la falsa motivación de los actos demandados, al evidenciar que las causas de los deterioros fueron (i) el reducido espesor de la losa de pavimento definido por el IDU; (ii) la infiltración de aguas provenientes de las estaciones diseñadas y construidas por otros contratistas; y (iii) las deficiencias de los sellos originadas en una presión hidráulica excesiva.

^{126.} La Sala desestimará este motivo de inconformidad. Los medios de prueba respaldan la inferencia probatoria en que se basó la sentencia impugnada: las resoluciones demandadas no fueron falsamente motivadas, ya que las causas de los deterioros de las losas de pavimento fueron la utilización de relleno fluido en la nivelación de la base sobre la cual se instalaron las losas de concreto, así como los defectos del procedimiento constructivo relacionados con el sellado de las juntas.

^{127.} La motivación del acto administrativo (CCA, art. 35) consiste en la exteriorización de las razones que justifican su expedición, tanto fácticas como jurídicas. Su expedición mediante falsa motivación constituye una causal de nulidad (CCA, art. 84). Este vicio puede configurarse cuando (i) los motivos determinantes del acto se apoyan en hechos que no están demostrados; (ii) aun probados ciertos hechos, éstos no son considerados pese a que podían conducir a una decisión sustancialmente distinta; o (iii) se incurre en una apreciación errónea de los hechos, de manera que, a pesar de estar acreditados, no tienen el alcance o los efectos que les atribuye el acto administrativo⁷¹.

⁷¹ C.E., Sec. Tercera, Subsecc. A, Sent. 59.310, feb.17/2023 (párr. 21). M.P. José Roberto Sáchica Méndez.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

^{128.} En este caso, el deterioro de las losas de pavimento hidráulico en las calzadas del sistema TransMilenio —en sectores distintos a los paraderos— constituyó el principal hecho que motivó la expedición de la Resolución 14321 de 2003, mediante la cual se hizo efectiva la garantía⁷². En sus considerandos se describieron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que aparecieron tales deterioros. La Sala ya examinó las relativas al lugar; a continuación, para resolver el reparo, se analizan las circunstancias temporales y las causas que los originaron.

^{129.} En cuanto a las *circunstancias temporales* que rodearon la aparición de los daños de las losas, la entidad señaló lo siguiente:

“12. Que la ejecución del contrato No. 089 del 2000 se inició el 23 de marzo del mismo, que el recibo provisional de la obra se realizó el día 7 de marzo de 2001 y que en dicha acta se dejó constancia que: ‘El recibo de los trabajos mencionados, no releva al contratista de sus responsabilidades y obligaciones a las cuales hace referencia el contrato y las normas legales vigentes’. Así mismo, se estableció un período de mantenimiento de un año, el cual terminó el día 7 de mayo de 2002 y el costo final de obra ejecutada fue de TREINTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES CIENTO OCHENTA Y UN MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$39.941.181.333,oo M/CTE).

13. Que luego de la suscripción del Acta de Recibo Provisional No. 37 de fecha 7 de marzo de 2001 y durante el período de garantía de la obra, ésta empezó a presentar deterioros en varios lugares de la misma, por lo cual la firma interveniente mediante la Orden de Servicios OS-2300-061 del 5 de julio de 2002, consideró que se debían a defectos constructivos, deterioro prematuro, deficiente calidad de los materiales empleados en construcción y, por ende, el Contratista llevó a cabo trabajos de reparaciones para subsanar las fallas y evitar el deterioro de la obra.

14. Que, posteriormente a dichas reparaciones, la Troncal Caracas comenzó a presentar un deterioro generalizado y progresivo, exhibiendo los siguientes tipos de fallas: fracturamientos transversales, desportillamientos, dislocamientos, deficiencias en los sellos y deterioro total de losas.

15. Que el IDU, ante tales circunstancias, en enero de 2003 solicitó Concepto Técnico a la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA para definir el origen de las fallas presentadas en la Troncal Caracas, informe que fue rendido en agosto de 2003”⁷³.

^{130.} De acuerdo con la cláusula 41 de las CGC, la recepción provisional de las obras tenía “*por objeto controlar la conformidad de [estas] con el conjunto de obligaciones*

⁷² El IDU también hizo efectiva la garantía tanto por los deterioros presentados en las calzadas centrales de uso exclusivo de TransMilenio —en sectores sin presencia de paraderos y terminadas en placas de concreto rígido— como por los ocurridos en las calzadas laterales de tráfico mixto, destinadas al tránsito de vehículos particulares y cuya carpeta debía construirse con concreto asfáltico (C, 64, p. 438). En el considerando 51 de la Resolución 1421 se consignó: “Que el día 22 de mayo de 2003 se llevó a cabo visita conjunta a las obras objeto de la Troncal Caracas y como resultado de dicha visita se firmó el acta de compromiso AC-1072, acordando compromisos de reparaciones el día 30 de junio de 2003, sin que hasta tal fecha se haya obtenido respuesta alguna por parte del Contratista. Los daños relacionados en dicha acta correspondían a fallas encontradas en las calzadas mixtas (frentes 1 y 3) tales como fisuras selladas, bloques de fisuras, hundimientos y daños puntuales en las losas. Por lo anterior y debido al incumplimiento en el acta de compromiso AC-1072, se consideraron las fallas para la cuantificación y elaboración del presupuesto de aplicación de póliza en las calzadas mixtas”. El valor total por el que se hizo efectiva la garantía correspondió a la suma de los perjuicios causados por los daños en las losas de pavimento rígido de las calzadas exclusivas de TransMilenio en sectores sin paraderos (\$7.754'834.618,78) y por los menores deterioros de las calzadas mixtas (\$7'220.785). No obstante, los cargos de nulidad presentados por el Consorcio Constructor y por Confianza se limitaron a controvertir la legalidad de la decisión respecto de las calzadas de uso exclusivo de TransMilenio en sectores sin paraderos.

⁷³ Cuad 3, p. 211.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

establecidas en el Contrato, en particular con las especificaciones técnicas". Las partes estipularon que "si ciertas obras o parte de obras no están enteramente conformes con las especificaciones del contrato, sin que las imperfecciones constatadas sean de tal naturaleza que pongan en peligro la seguridad, el funcionamiento o la utilización de las obras, el Contratante (...) podrá renunciar a ordenar la reparación de las obras consideradas defectuosas y proponer al Contratista una reducción de los precios". Finalmente, se estableció que la recepción provisional de la obra constituía "el punto de partida de las garantías contractuales, en conformidad con la cláusula 44"⁷⁴.

^{131.} En la cláusula 44 de las CGC se estipuló una obligación de garantía⁷⁵ a cargo del Consorcio Constructor y se dispuso que el período de garantía sería "*igual al período comprendido entre la recepción provisional y la recepción definitiva*"⁷⁶. Según la cláusula 42 de la CEC, ese período se fijó como el de "*vigencia del contrato y doce meses más*"⁷⁷. Durante dicho lapso, el contratista tenía una obligación de "*cabal terminación*", en virtud de la cual debía ejecutar por su cuenta los trabajos de reparación necesarios para remediar todos los desperfectos de la obra señalados por la entidad contratante o por el "*Jefe de la Obra*", calidad que ostentaba el Interventor conforme a la cláusula 2.1 de las CEC⁷⁸. En este contexto, la cláusula 42 dispuso que la recepción definitiva de las obras tendría lugar una vez realizadas las reparaciones a que hubiera lugar en el período de garantía y representaba "*el final de la ejecución del Contrato*".

^{132.} El 7 de marzo de 2001, se suscribió el acta 37 de recibo provisional de las obras. En este documento se registraron detalladamente las cantidades de obra ejecutadas y, en virtud de lo previsto en la cláusula 41 de la CGC, se convino efectuar un descuento de \$52'905.801 al valor por pagar al contratista por desperfectos relacionados con el espesor del concreto hidráulico en algunas zonas, ítems no conformes y reposición de árboles. Asimismo, se indicó que, en la fecha de su suscripción, "*inició el período de garantía hasta la recepción definitiva de las obras*"⁷⁹.

⁷⁴ Cuad 47, pp. 75-77.

⁷⁵ En relación con las obligaciones de garantía, la Subsección ha señalado lo siguiente: "62. Bajo esta lógica, la garantía de calidad asumida por el Consultor constituye una obligación postcontractual, exigible con posterioridad a la entrega de los diseños. Este tipo de obligaciones puede estar implícito en las previsiones de las partes o surgir de normas supletivas que integran el contenido obligacional del contrato, como acontece con la garantía decenal de la obra prevista en el artículo 2060.3 del Código Civil. Dichas obligaciones se activan una vez cumplidas las principales, precisamente para evitar que se frustre la ventaja obtenida por el acreedor con su ejecución, como ocurre cuando el diseño entregado para la posterior construcción de la obra presenta defectos que impiden su realización. En este sentido, la Corporación ha señalado que la terminación del contrato por extinción de las obligaciones principales no excluye la exigibilidad de obligaciones postcontractuales, ya sea por mandato legal o por estipulación de las partes, como sucedía en este caso con la garantía de calidad de los diseños: 'En el campo de la contratación pública tampoco resulta extraño que luego de la liquidación del contrato pervivan obligaciones entre las partes. Por ejemplo, esta Corporación ha precisado que en los contratos de obra pública la garantía de estabilidad necesariamente puede hacerse efectiva luego de la liquidación del contrato y durante la vigencia de ese amparo. Lo anterior es claro si se tiene en cuenta que el amparo de estabilidad de la obra empieza a regir una vez se terminen y se entregan las obras objeto del contrato, cuando ha terminado el mismo, con la finalidad de asegurar a la entidad contratante 'que durante un período de tiempo determinado, la obra objeto del contrato, en condiciones normales de uso no sufrirá deterioros que impidieran la utilización y el servicio para el cual se ejecutó ni perderá las características de armonía, seguridad y firmeza de su estructura''. C.E., Sec. Tercera, Subsecc. A, Sent. 71.258 (párr. 62), jul.1/2025. M.P. José Roberto Sáchica Méndez.

⁷⁶ Cuad 3, pp. 79-80.

⁷⁷ Cuad 3, p. 101.

⁷⁸ Cuad 3, p. 90.

⁷⁹ Cuad 59, pp. 1293-1306.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

^{133.} El 17 de julio de 2002, el Consorcio Constructor, el Interventor y el coordinador del IDU firmaron el Acta 39 de “*recibo final de obras de reparación de defectos de las obras ejecutadas*”. En el capítulo de antecedentes, las partes dejaron constancia de que, antes del vencimiento del período de garantía (7 de marzo de 2002), el IDU remitió al Consorcio Constructor un informe del Interventor que detallaba los deterioros identificados en la obra durante ese lapso, el cual fue actualizado en tres oportunidades⁸⁰. También precisaron que las reparaciones se ejecutaron debidamente conforme a lo verificado en un recorrido conjunto, las cuales quedaron registradas en el documento denominado inventario final de reparaciones, anexo al acta.

^{134.} El 18 de julio de 2002, conforme a lo previsto en las CGC, se suscribió el acta de recibo final de la obra. En ella se dejó constancia de la presentación del certificado de modificación de la póliza emitida por Confianza, en la que se precisó la fecha de inicio de la vigencia del amparo de estabilidad, de manera que coincidiera con la fecha de firma del acta⁸¹. Por último, el 23 de diciembre de 2002, las partes firmaron el acta 43 de liquidación parcial del contrato.

^{135.} En el expediente no está probado que los daños en las losas de pavimento rígido instaladas en zonas sin presencia de paraderos —en virtud de los cuales se hizo efectiva la garantía— se hubieran presentado antes de la suscripción del acta de recibo definitivo del 18 de julio de 2002. Los dictámenes periciales practicados en el proceso no abordaron la fecha de ocurrencia de dichos daños. Tampoco los documentos aportados al expediente acreditan que los deterioros que motivaron la decisión de declarar la ocurrencia del siniestro hubieran sido detectados o pudieran ser conocidos antes del recibo definitivo de la obra.

^{136.} Por el contrario, según lo señalado por el Consorcio Constructor en el acta de liquidación, las obras de reparación ejecutadas durante el período de garantía en las calzadas de uso exclusivo de TransMilenio, antes de la suscripción del acta de recibo definitivo, se concentraron en las zonas de paraderos. En el acta de liquidación se consignó lo siguiente: “*El contratista advierte que, a pesar de que se efectuaron a cabalidad las reparaciones de las losas y sellos entre juntas por daños que se evidenciaron sobre las calzadas en zona de paraderos o de su influencia, estos fenómenos se seguirán presentando hasta tanto el IDU no adopte las medidas necesarias para que desaparezcan las causas que los generaron y las que permitieron su evolución*”.

^{137.} Esta declaración del Consorcio Constructor es concordante con la caracterización que el Interventor hizo de los daños en el documento denominado “*Informe Final de Reparaciones*”, cuyo objeto era enunciar “*aspectos relevantes de las obras de reparación de defectos de las obras ejecutadas bajo el contrato 089 de 2000*”, antes de la suscripción del acto de recibo final. En el apartado de conclusiones de dicho informe se indicó lo siguiente: “*Ahora bien, en las calzadas TransMilenio se diferencian claramente dos tramos, los sectores donde están implantados los paraderos y los tramos de vía intermedios entre estos paraderos. Para estos dos*

⁸⁰ Cuad 59, pp. 1423-1424.

⁸¹ Cuad 59, pp. 1426-1428.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

sectores se puede diferenciar claramente que los tramos correspondientes a las zonas de paraderos presentan la mayor concentración de defectos estructurales”⁸².

¹³⁸. La Sala también advierte que, en el capítulo 5º del estudio de la Universidad Nacional sobre el diagnóstico de daños por los que se hizo efectiva la póliza — identificados “durante el período comprendido entre los meses de enero y febrero de 2003”—, se señaló que “en orden de magnitud y de acuerdo con las figuras, el bache-desintegración total fue el tipo de falla más generalizado”⁸³. En contraste, en la última actualización del inventario de fallas y reparaciones —referido a los deterioros atendidos durante el período de garantía y reparados antes de la suscripción del acta de recibo definitivo del 18 de julio de 2002— la mayoría se calificó con nivel de severidad medio o bajo⁸⁴. En conclusión, no está probado que los deterioros de las losas de las calzadas de uso exclusivo de TransMilenio, en las zonas sin presencia de paraderos, hubieran ocurrido ni que fueran conocidos por el IDU antes de la suscripción del acta de recibo final de la obra.

¹³⁹. Las anteriores consideraciones ponen de relieve la disanalogía fáctica entre este caso y la situación examinada en la sentencia invocada por el Consorcio Constructor en su recurso de apelación. En esa providencia, relativa a un litigio derivado del contrato para la construcción de las calzadas de uso exclusivo de TransMilenio en la Autopista Norte, esta Corporación declaró la nulidad del acto administrativo que había declarado la ocurrencia del riesgo cubierto por el amparo de estabilidad. Sin embargo, dicha decisión se sustentó en una proposición fáctica distinta de lo probado —y alegado como cargo de nulidad— en este proceso: en ese otro contrato, el IDU conoció, antes del recibo final de las obras, tanto los deterioros como sus causas, y solo después de recibida la infraestructura de forma definitiva resolvió afectar el amparo de estabilidad:

“9.1. En el expediente está demostrado que **los daños en las losas** [por los que se hizo efectiva la garantía] **se evidenciaron durante la ejecución del contrato, mucho antes de su terminación** y que, una vez ocurrieron se advirtió que ellos tenían como origen la utilización del relleno fluido.

(...)

20. Si el IDU consideraba que los defectos que se evidenciaron en la obra **desde el principio de la construcción** fueron generados por el incumplimiento de las obligaciones del Contratista en la ejecución del contrato (i) por haber modificado los diseños en relación con el material a utilizar, (ii) por haber consentido tal modificación, (iii) por haberlos aplicado sin realizar las pruebas previas de resistencia, o (vi) por haber incurrido en defectos en la construcción, debió ejercer las facultades previstas en el contrato y en la ley. Tenía la facultad de aplicar multas dirigidas a lograr la adecuada ejecución del contrato, o podía declarar su incumplimiento con el objeto de imponer la cláusula penal, incluso luego de terminado el contrato y antes de proceder a su liquidación. Para ejercer tales facultades debía contar con pruebas del incumplimiento y agotar el procedimiento legal con el Contratista y la Aseguradora.

20.1- Lo que el IDU no podía hacer era omitir todo lo anterior y, luego de recibir la obra a satisfacción y liquidar el contrato bilateralmente sin expresar ningún tipo de salvedad, declarar la ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra. No podía fundamentar dicho

⁸² Cuad 58, p. 20.

⁸³ Cuad 43, p. 169.

⁸⁴ Cuad 58, pp. 54-105.



acto en la afirmación según la cual los daños en las losas eran imputables al Contratista al (i) haber <<consentido>> la modificación de los diseños en relación con el material a utilizar en la obra sin haber realizado los estudios de laboratorio que demostrarán su viabilidad y (ii) al haber incurrido en defectos constructivos en la ejecución del contrato. Tales incumplimientos se refieren a **hechos conocidos por la entidad Contratante antes de la terminación del contrato**; y declararlos luego de recibir la obra a satisfacción y suscribir un acta en tal sentido, implica desconocer sus efectos y hacer uso indebido de la facultad de declarar el siniestro de inestabilidad de la obra” (Énfasis añadido)⁸⁵.

^{140.} Examinadas las circunstancias de tiempo en que se presentaron los deterioros de las losas que motivaron la expedición de los actos demandados, la Sala pasa a examinar sus causas para resolver el reparo del apelante.

^{141.} La Resolución 14321 de 2003 acogió las conclusiones de la Universidad Nacional. Según lo indicado en sus considerandos, los daños se originaron en la utilización de relleno fluido en la conformación de la estructura de pavimento, así como en un deficiente proceso constructivo relacionado con el sellado de las juntas:

“32. Que la UNIVERSIDAD NACIONAL concluyó que el pavimento de la Avenida Caracas viene sufriendo anomalías asociadas principalmente con problemas de erosión del material de sub-base de las losas de concreto (*Relleno Fluido*), fenómeno que termina por provocar la rotura de losas. La patología citada es análoga a la presentada en la Autopista Norte, pero exige un cuidadoso manejo de la impermeabilidad a través de los sellos en las juntas del pavimento, el cual requiere mantenimiento permanente para reducir la infiltración de aguas (...) // 33. Que de lo anterior se desprende que el criterio de falla que se ha analizado por parte de la UNIVERSIDAD NACIONAL es, como queda dicho, el resultante de la transmisión de cargas, originadas en el proceso de degradación del material de *Relleno Fluido* (...)

35. Que el material de sello presenta muy buen comportamiento a la elongación, aún en los casos en los que se encuentra parcialmente adherido, pero esto no quiere decir que se presente buen comportamiento en la superficie de adherencia del sellante, pues, lo que se comprueba al examinar es que la mayoría de las fallas (9 de 12, o un 75 %) se **dieron por falta de adherencia en la interfase concreto-sellante, imputable a una deficiente limpieza de la superficie de concreto durante la construcción**. (...).

38. Que, con relación a las infiltraciones generadas por la implementación de las cubiertas de las estaciones de la Troncal Caracas, Tramo Sur, **no se presenta una patología prematura como las del Tramo Norte, pues allí se colocó como material de base concreto asfáltico**. Que, como ejemplo de lo anterior, se tiene el Tramo Sur de la Caracas (Calle 6 – Calle 51 Sur), que, a pesar de presentar desportillamientos y la falta de ejecución de actividades de mantenimiento, el estado de las losas de concreto no se ve afectado bajo la acción de las cargas de los buses articulados” (Énfasis añadido)⁸⁶.

^{142.} El reparo del Consorcio Constructor impone a la Sala dos tareas: (i) examinar los medios de prueba que sustentaron la decisión del Tribunal y que presuntamente fueron indebidamente apreciados, y (ii) valorar los elementos de juicio omitidos en la motivación del fallo, cuya consideración podría modificar el sentido de la providencia. Para ello, la Sala identificará los medios de convicción relativos a las causas de las patologías del pavimento y los apreciará individualmente, con el propósito de determinar su valor informativo y el grado de fiabilidad de cada uno, en función de su naturaleza jurídica, contenido y contraste con las demás pruebas. Luego efectuará la

⁸⁵ C.E., Sec. Tercera, Subsecc. B, Sent. 56.085, nov. 18/2021. M.P. Martín Bermúdez Muñoz.

⁸⁶ Cuad 3, pp. 205-206.



valoración conjunta, con el fin de establecer el nivel de corroboración que cada hipótesis sobre la causa de los deterioros obtiene del acervo probatorio.

^{143.} La Sala no restringirá su análisis a los medios de prueba mencionados expresamente en el recurso de apelación. El artículo 187 del CPC dispone que “*las pruebas deben ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica*”. Esta disposición también impone al juez el deber de “*exponer siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba*”. En este contexto, limitar el examen a los elementos de juicio expresamente mencionados en el recurso desconocería dichas reglas técnicas. Además, podría llevar a omitir pruebas que acrediten la adecuada motivación fáctica de los actos expedidos por el IDU, entidad que carecía de interés para recurrir la sentencia de primera instancia.

(i) LOS TESTIMONIOS SOBRE LA CAUSA DE LOS DETERIOROS

^{144.} El Consorcio Constructor sostuvo que el Tribunal omitió valorar pruebas testimoniales relevantes. La Sala advierte que la sentencia complementaria, al motivar la premisa fáctica de su decisión, no se refirió a las declaraciones de terceros recibidas en el proceso. Sin embargo, tal omisión no resulta trascendente, dado su escaso valor para establecer la causa de los deterioros de las losas.

^{145.} El testimonio tiene por objeto un enunciado en el que se afirma o se niega la ocurrencia de un hecho determinado. El conocimiento del hecho se funda en lo que el declarante pudo percibir a través de sus sentidos. En consecuencia, debe precisar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió y la forma como llegó a su conocimiento (CPC, art. 228).

^{146.} En materia de responsabilidad contractual, los enunciados objeto de prueba comprenden (i) la ocurrencia de un evento en la esfera del deudor, (ii) la ocurrencia de un hecho dañoso para el acreedor y (iii) la existencia del nexo causal entre ambos. La acreditación de los dos primeros elementos —como serían el uso de relleno fluido en la estructura del pavimento y la aparición de deterioros en las losas por donde circulan los vehículos— puede apoyarse en testimonios, por tratarse de realidades perceptibles por los sentidos. En cambio, respecto del nexo causal, la declaración de terceros ofrece un escaso valor probatorio por una razón: ese vínculo no es directamente observable.

^{147.} Si bien la existencia del nexo causal entre dos eventos no puede probarse de manera directa, sí puede establecerse mediante inferencias. En consecuencia, el objeto de la prueba se centra en la generalización empírica que vincula las evidencias de un hecho determinado —como el uso de relleno fluido— con la ocurrencia de otro evento —como la aparición de baches o fisuras—. En este sentido, la doctrina ha señalado:

“[Lo] que se percibe al entrar en contacto con el mundo de los sucesos empíricos son los hechos x e y, pero nadie ha visto o percibido nunca el nexo causal que los vincula. Sin embargo, como se ha dicho anteriormente, es necesario aportar al proceso una adecuada demostración del nexo causal (...). La existencia del nexo causal no puede ser probada de forma directa, pero sí lo puede ser de forma inferencial, es decir, demostrando que existe una ley «de cobertura» en la que puede subsumirse el caso específico. Se trata de demostrar que de forma general los hechos del tipo X causan hechos del tipo Y; y sobre



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

esta base se puede decir que «x ha causado y» porque sucede de forma general que hechos del primer tipo causan hechos del segundo tipo (...) Si la existencia del nexo causal particular entre x e y se demuestra por vía inferencial sobre la base de la ley de cobertura, según la cual los eventos del tipo X causan en todos los casos eventos del tipo Y, el problema de la prueba se desplaza a la ley de cobertura, cuya existencia debe ser demostrada en el proceso para que pueda considerarse probada la premisa de la que se deriva el enunciado relativo a la relación causal entre x e y. La ley de cobertura no puede ser simplemente afirmada, conjeturada o presupuesta; su existencia debe ser probada⁸⁷.

^{148.} Aunque el Tribunal no explicó por qué omitió valorar los testimonios en la motivación de su decisión, la Sala estima que tal omisión carece de trascendencia, dado el escaso valor de las declaraciones para acreditar el nexo causal. Por ello, no se tendrán en cuenta como elementos determinantes de la decisión los testimonios que atribuyeron las fallas de las losas al uso de relleno fluido y a defectos en el sellado de las juntas —rendidos por funcionarios del IDU y por integrantes del equipo designado por la Universidad Nacional⁸⁸— ni aquellos que las vincularon con el espesor de las losas, la infiltración de agua proveniente de los paraderos y el exceso de presión hidráulica —rendidos por funcionarios de la intervención y por miembros del Consorcio Constructor⁸⁹—. La Sala conferirá valor preponderante a las pruebas fundadas en datos, experimentos e información técnica y científica para inferir la relación causal.

(ii) LOS DOCUMENTOS SOBRE LA CAUSA DE LOS DETERIOROS

^{149.} Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías y, en general, todo objeto mueble con carácter representativo o declarativo (CPC, art. 251). En su recurso, el Consorcio Constructor sostuvo que el Tribunal omitió valorar algunos —como las actas de comité de obra y de coordinación— y apreció de manera indebida otros, entre ellos el estudio de la Universidad Nacional, las comunicaciones entre las partes y los informes del Interventor⁹⁰.

^{150.} Antes de examinar la fiabilidad de este conjunto de pruebas, la Sala precisa que en el expediente no obran como pruebas decretadas las piezas de las actuaciones penales o disciplinarias relacionadas con los hechos de este litigio. Confianza anexó el auto de imputación de responsabilidad fiscal del 26 de febrero de 2008, expedido por la Contraloría General de la República, junto con los alegatos de conclusión presentados en primera instancia. Para ese momento ya habían vencido las oportunidades probatorias (CPC, art. 183). Además, en los recursos de apelación no solicitó su decreto con fundamento en el artículo 214.2 del CCA, que dispone que pueden decretarse pruebas “cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente

⁸⁷ Taruffo, M. (2008). Apéndice IV. La prueba del nexo causal. En La prueba (pp. 263). Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

⁸⁸ Claudia Patricia Estrada (Cuad 51, pp. 1-3), Carlos Iván Gutiérrez (Cuad 51, p. 36), Lisando Beltrán Moreno (Cuad 51, pp. 8-10).

⁸⁹ Álvaro Navarro (Cuad 51, pp. 4-6), Jorge Martínez Luna (Cuad 51, pp. 33-35), Ernesto Chávez Correal (Cuad 2, p. 191; Cuad 51, p. 35), William Quintero Athias (Cuad 51, pp. 37-38), Ricardo Álvarez (Cuad 2, p. 188).

⁹⁰ Aunque la mayoría de los documentos fueron aportados en copias autenticadas, la Sala valorará igualmente los allegados en copia simple, ninguno de los cuales fue tachado de falsedad, conforme al criterio unificado de la Sección. C.E., Sec. Tercera, Sala Plena, Sent. 25.022, ago.28/2013. M.P. Enrique Gil Botero.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

para demostrar o desvirtuar estos hechos". En consecuencia, ese documento no será valorado.

^{151.} En cuanto a las actas del comité de obra —suscritas por funcionarios del IDU, el Interventor y el Consorcio Constructor⁹¹ — y a las actas del comité de coordinación — suscritas por el IDU, el Interventor y el Diseñador⁹²—, la Sala observa que no se refieren al nexo causal entre los hechos ocurridos durante la ejecución de las obras y los deterioros que presentaron las losas de pavimento después de la firma del acta de recibo final. Tales documentos fueron elaborados de manera contemporánea a la confección de las obras y, por ello, no contienen un análisis sobre las causas de las patologías manifestadas después del recibo definitivo de la infraestructura vial.

^{152.} En el acta de comité de obra n.^o 5, del 18 de abril de 2000, el contratista solicitó revisar el diseño de pavimento al expresar reservas sobre el espesor de la losa⁹³. En el acta n.^o 9, del 16 de mayo de 2000, se dejó constancia de que las partes se reunirían con el Diseñador para analizar los memorandos técnicos del contratista, que incluían observaciones sobre el espesor de la losa y su incidencia en la durabilidad de la obra⁹⁴. En el acta n.^o 10, del 23 de mayo del mismo año, el contratista propuso emplear relleno fluido como material de nivelación en lugar del resultante del fresado del pavimento asfáltico existente⁹⁵. En el acta n.^o 11 se registró que la nivelación de la sobrecarpeta se ejecutaba con relleno fluido⁹⁶. Sin embargo, ninguna de estas actas es decisiva, pues se levantaron antes de la aparición de los daños y no se ocupan de manera concreta del problema sobre el nexo causal.

^{153.} En el expediente obra el “*Informe Troncal Transmilenio Autopista Norte*” del 22 de junio de 2004, elaborado por una comisión convocada por la Sociedad Colombiana de Ingenieros para “analizar la actuación de la ingeniería nacional en los estudios, diseños y construcción del Proyecto Troncal Transmilenio Autopista Norte, habida cuenta de las fallas que vienen presentando las placas de concreto del pavimento desde mediados de 2001”⁹⁷. Este documento fue aportado por Confianza como prueba de las objeciones formuladas a un dictamen pericial que se estudiará más adelante.

^{154.} La Sociedad Colombiana de Ingenieros indicó que la “*firma diseñadora Steer Davies Gleave debió garantizar que no se presentaran discrepancias entre las cantidades de obra, el programa de ejecución, los planos, las especificaciones técnicas y debió entregar memorias técnicas completas de los diseños mostrados en planos. Asimismo, debió disponer de evidencia técnica suficiente antes de incluir en su proyecto el relleno fluido*”. Como conclusión general, sostuvo que “*todas las evidencias señalan al relleno fluido como responsable de las fallas por su propia degradabilidad, acelerada por la acción combinada del agua y las vibraciones inducidas por las cargas*

⁹¹ Cuad 56, pp. 517-842. La última acta corresponde a la identificada con el número 48 del 16 de febrero de 2001, esto es, antes del recibo provisional de las obras en marzo del mismo año.

⁹² Cuad 56, pp. 377-389.

⁹³ Cuad 46, p. 43.

⁹⁴ Cuad 46, p. 65.

⁹⁵ Cuad 46, p. 70.

⁹⁶ Cuad 46, p. 75.

⁹⁷ Cuad 51, pp. 79-86.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

repetitivas de variada intensidad debidas al tráfico”⁹⁸. Este análisis se circunscribió al diseño del pavimento de la Autopista Norte, que no obra en el plenario. En consecuencia, no permite establecer si hubo defectos en el diseño elaborado para la adecuación de los carriles de la Avenida Caracas ni demuestra que las fallas obedecieran al espesor de la losa definido por el IDU para este proyecto.

¹⁵⁵. Entre los documentos consultados por la Sociedad Colombiana de Ingenieros se encuentra el titulado “Concepto técnico sobre los daños prematuros en los pavimentos rígidos de la Autopista Norte”, elaborado por el Centro de Investigación en Materiales y Obras Civiles de la Universidad de los Andes. En este concepto se presentó un análisis del comportamiento del relleno fluido utilizado como soporte de las losas de concreto, así como un diagnóstico sobre las causas del fenómeno de fisuración transversal observado en la Autopista Norte⁹⁹.

¹⁵⁶. El estudio de la Universidad de los Andes comprendió la toma de muestras de relleno fluido y la realización de ensayos de laboratorio. Como conclusiones se presentaron las siguientes: (i) el relleno fluido de 30 kg/cm² de resistencia no es recomendado como base para pavimentos rígidos; (ii) cuando este material se somete a compresión con velocidades de agua semejantes a las presentes en una base de pavimento, se produce una erosión significativa; y (iii) la erosión en el material empleado en la Autopista Norte hacía previsible la aparición de fenómenos de bombeo capaces de provocar la rotura prematura de las losas¹⁰⁰.

¹⁵⁷. El estudio de la Universidad de los Andes no versa sobre la causalidad específica de las patologías observadas en las losas de la Avenida Caracas, pues su objeto de análisis fue un proyecto distinto: la adecuación de las calzadas de TransMilenio en la Autopista Norte. Sin embargo, la Sala considera que no debe descartarse del todo en la fundamentación probatoria, por cuanto resulta relevante en lo relativo a la causalidad general, esto es, la referida a eventos o hechos genéricos, como el comportamiento del relleno fluido de 30 kg/cm² de resistencia cuando se emplea en la conformación de la estructura de pavimentos rígidos, situación que también se presentó en la Avenida Caracas. En otras palabras, tiene valor en la demostración de la “ley de cobertura” aplicable para la prueba inferencial del nexo causal.

¹⁵⁸. En el expediente también obra, como anexo al estudio de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, el “Informe de laboratorio de resistencia de materiales – ensayos del proyecto TransMilenio Autopista Norte” de la Universidad Javeriana. Este documento contiene los resultados de ensayos realizados con cilindros de relleno fluido de distintas resistencias de diseño (60 y 30 kg/cm²), sometidos a pruebas con y sin inmersión. Aunque presenta los resultados obtenidos, no incluye consideraciones sobre la causalidad de los deterioros observados en la Avenida Caracas¹⁰¹.

¹⁵⁹. Los documentos del expediente que sí se refieren específicamente a la causa del deterioro de las losas de la Avenida Caracas son los siguientes: (i) el estudio elaborado por la Universidad Nacional, cuya valoración por el Tribunal fue cuestionada por el

⁹⁸ Cuad 51, p. 84.

⁹⁹ Cuad 51, pp. 87-209.

¹⁰⁰ Cuad 51, pp. 125-126.

¹⁰¹ Cuad 51, pp. 341-359.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

contratista; (ii) las comunicaciones del Consorcio Constructor en las que objetó el contenido de ese estudio; (iii) el documento en que el Interventor se pronunció sobre el estudio de la institución de educación superior; (iv) el pronunciamiento de la Universidad Nacional frente a las objeciones formuladas por el contratista y el Interventor; y (v) un informe presentado por un contratista de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C., acerca de la responsabilidad del Diseñador por los deterioros.

¹⁶⁰. El estudio elaborado por la Universidad Nacional en agosto de 2003, que constituyó el principal fundamento de la decisión adoptada por el IDU, se dividió en los siguientes capítulos relevantes: (i) inventario y diagnóstico de daños a lo largo de la Avenida Caracas; (ii) análisis del diseño de la estructura del pavimento y de las modificaciones introducidas; (iii) resultados de los ensayos de laboratorio practicados a muestras tomadas en el lugar de las obras, tanto del relleno fluido como del material de sellado de juntas; (iv) análisis de tránsito y de revisión del diseño mediante el método de la *Portland Cement Association* (PCA); y (v) las conclusiones del estudio¹⁰².

¹⁶¹. La Sala no advierte que el Tribunal hubiera alterado el alcance de las conclusiones de la Universidad Nacional. Este documento tampoco respalda la hipótesis planteada por el Consorcio Constructor sobre el origen de los daños en las losas. Si bien la institución académica consideró criticable que en el diseño del pavimento de Steer Davies no se tuviera en cuenta el criterio de erosión para definir el espesor de las losas, descartó su incidencia causal frente a la utilización del relleno fluido de 30 kg/cm² en la estructura de pavimento: “*De otra parte, se concluye que al cambiar la conceptualización inicial del diseño, es decir, reemplazar la sub-base de material asfáltico por relleno fluido sin establecer análisis de criterio de erosión y fatiga, el espesor de la losa requerido se hace mayor al determinado con solo el criterio de fatiga. Este es el factor determinante de la mayor parte de las fallas que ocurren en la Avenida Caracas, dado que la resistencia del relleno fluido a la erosión es muy inferior a la que podría ofrecer el concreto asfáltico inicialmente concebido*”¹⁰³.

¹⁶². En esta misma línea, se sostuvo que, aun con los fallos en el sellado de las juntas, los cuales provocaron infiltración de agua en la base de la carpeta y aumento de la presión hidráulica, la obra no habría presentado deterioros prematuros si se hubiesen empleado materiales asfálticos en lugar de relleno fluido en la nivelación de la base del pavimento:

“Si se hubiera construido lo recomendado por el diseñador (SD&G), en su diseño original de renivelar con materiales asfálticos, de mayor resistencia a la erosión, la supervivencia de la estructura hubiese sido, sin duda, mayor. Cabe, sin embargo, mencionar que la consideración de que el material asfáltico no es susceptible de sufrir erosión es inapropiada, y de ninguna manera se puede ignorar tal criterio en los diseños. Esto significa que, en caso de haberse construido con material de renivelación con base asfáltica, la Troncal Caracas mostraría, a pesar de la deficiencia en el material de sello, los daños en forma diferida y no prematuros como está ocurriendo actualmente. // Como ejemplo se tiene el tramo sur de la Caracas, que presenta desportillamientos sin que el estado de las losas de concreto se vea afectado bajo la acción de las cargas de los buses articulados. Se cita, adicionalmente, el criterio de diseño de las estructuras de

¹⁰² Cuad 49, pp. 227-435

¹⁰³ Cuad 49, p. 230.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

whitetopping, en las cuales se puede trabajar con capas muy delgadas, teniendo en cuenta la mayor resistencia de las capas asfálticas inferiores a la erosión”¹⁰⁴ (Énfasis añadido).

^{163.} Según se indicó en la introducción del documento, el estudio fue elaborado en desarrollo del Convenio Interadministrativo 067 de 2002, suscrito entre el IDU y la Universidad Nacional, con el objeto de efectuar el seguimiento técnico de las obras “con póliza de estabilidad vigente”. Para su preparación se conformó un equipo interdisciplinario integrado por cuatro ingenieros expertos en diferentes disciplinas: Carlos Iván Gutiérrez, en pavimentos; Lisandro Beltrán Moreno, en geotecnia; José Gabriel Gómez, en concretos y materiales; y Jorge Matiz Pereira, en tránsito y transporte.

^{164.} Para fundamentar sus conclusiones, además de una inspección visual del corredor, se practicaron ensayos de laboratorio tanto sobre las losas de concreto como sobre el relleno fluido empleado en la estructura del pavimento, para lo cual se realizaron apiques y extracción de núcleos en el lugar de las obras. Asimismo, se tomaron muestras en doce puntos distintos para ensayar en laboratorio el comportamiento de elongación del material sellante de las juntas y determinar el tipo de falla —de adherencia o de cohesión— que presentaba¹⁰⁵. Los resultados de los ensayos se presentaron como parte del estudio.

^{165.} Aunque el estudio de la Universidad Nacional no tiene la naturaleza de un dictamen pericial elaborado por un auxiliar de la justicia (CPC, art. 233) y fue el resultado de una actividad ejecutada en el marco de un convenio, la Sala lo considera fiable para determinar la causalidad específica de los deterioros observados en las losas, por las siguientes razones:

- (i) La formación y experiencia de los expertos en las disciplinas implicadas en su elaboración, que no fueron cuestionadas por el Consorcio Constructor ni por Confianza.
- (ii) La información que sustentó sus conclusiones no provino solo de conjetas teóricas, sino de estudios empíricos y análisis de laboratorio sobre muestras tomadas *in situ*, lo que respalda la fiabilidad de las generalizaciones.
- (iii) No se advierten falencias en la justificación interna del documento, esto es, en el tránsito de las premisas a las conclusiones sobre la causa del siniestro.
- (iv) La idoneidad técnica de los métodos experimentales empleados fue reconocida por los peritos judiciales designados en los dos procesos acumulados, aspecto que se examinará con mayor detalle más adelante.
- (v) El estudio no se limitó a afirmar la hipótesis principal, sino que consideró y descartó hipótesis alternativas sobre el origen de las fallas (espesor de las losas y presión sobre el material de sellado), lo que refuerza la solidez de su conclusión.

¹⁰⁴ Cuad 49, p. 359.

¹⁰⁵ Cuad 49, pp. 293 y 302.



- (vi) Se identificó un mecanismo técnico preciso que explica la incidencia del relleno fluido en el deterioro de las losas —su baja resistencia a la erosión y la consecuente transferencia irregular de esfuerzos generados por los buses articulados—, lo que confiere consistencia a la inferencia y la distingue de una mera correlación de eventos.

¹⁶⁶. El Consorcio Constructor elaboró dos documentos sobre el estudio de la Universidad Nacional. En el primero, de tres páginas y fechado el 20 de octubre de 2003, expuso discrepancias respecto de las conclusiones que le atribuían responsabilidad por la sustitución del material de relleno y la “*responsabilidad plena*” por las fallas en el sellado de juntas. Dichas afirmaciones no se sustentaron en análisis de ingeniería ni en pruebas técnicas; se formularon sin respaldo empírico y, con base en ellas, el contratista adujo la existencia de una controversia técnica y solicitó una reunión para definir los mecanismos para resolverla¹⁰⁶.

¹⁶⁷. En el otro documento del 18 de noviembre de 2003, dentro del capítulo de “*aspectos técnicos*”, el Consorcio Constructor no presentó un análisis propio sobre la causalidad específica de los deterioros en las losas. Se limitó a reiterar hechos anteriores a la aparición de los daños, como la revisión de los diseños de Steer Davies suministrados por el IDU, la entrega de los memorandos con observaciones al respecto y la ratificación de la entidad que debía ceñirse al diseño. En consecuencia, este documento carece de valor informativo para determinar la causa del siniestro. Además, lejos de aportar elementos para descartar las hipótesis alternativas frente a las defendidas por el contratista —espesor de las losas y diseños de los paraderos—, centró su defensa en afirmar que el uso del relleno fluido había sido contemplado en el diseño suministrado por la entidad¹⁰⁷.

¹⁶⁸. En el expediente también reposa un documento del 14 de abril de 2004, elaborado por un ingeniero del Consorcio Constructor y anexado a una comunicación dirigida al apoderado judicial del contratista, en cuyo asunto se indicó: “*fundamentos técnicos relacionados con los daños y el origen de las fallas en la Troncal Caracas, con el fin de que le sirvan como sustento para rebatir ante la jurisdicción contenciosa administrativa la imputabilidad que atribuye el IDU*”¹⁰⁸.

¹⁶⁹. Este documento no es fiable porque fue elaborado para la narración de los hechos de la demanda. Además, los enunciados que contiene sobre el papel del espesor de la losa y del diseño de los paraderos en la aparición de las fallas no permiten demostrar la relación causal, pues constituyen afirmaciones de parte sin validación imparcial, carecen de respaldo empírico proveniente de pruebas en sitio o cálculos verificables y no descartan la hipótesis alternativa relativa al uso del relleno fluido.

¹⁰⁶ Cuad 3, pp. 161-164.

¹⁰⁷ “*El estudio del origen de las fallas ejecutado por la Universidad Nacional para el IDU, indica como principal causa de ellas el uso del relleno fluido, que se colocó bajo la losa, material el cual se vio afectado por la erosión muy rápidamente. Este material estaba estipulado en los diseños suministrados por el IDU para la ejecución de las obras. Si se hubiera colocado la mezcla asfáltica indicada por el Consorcio en el diseño propuesto y no aceptado por el IDU, no se hubieran ocasionado las fallas actuales del pavimento objeto de reclamación por parte del IDU*” Cuad 3, p. 168.

¹⁰⁸ Cuad 47, pp. 328-360.



^{170.} El Interventor de las obras presentó el 18 de noviembre de 2003 un documento en el que también se pronunció sobre el estudio elaborado por la Universidad Nacional¹⁰⁹. Una parte considerable de los señalamientos contenidos en el capítulo de “argumentaciones técnicas” no alude a la causa de las fallas de las losas de pavimento, sino a un aspecto distinto: si la utilización del relleno fluido constituyó una modificación al diseño elaborado por Steer Davies, asunto que será examinado más adelante por la Sala.

^{171.} En relación con el espesor de la losa, el Interventor señaló que el estudio de la Universidad Nacional evidenciaba errores en el diseño elaborado por Steer Davies, en particular la omisión del criterio de erosión y la utilización exclusiva del criterio de fatiga para definir esa medida. Indicó también que, a raíz de ello, el Contratista remitió memorandos técnicos en los que expresó reservas sobre la idoneidad del diseño para garantizar la durabilidad de la obra. No obstante, el Interventor no sostuvo que esa circunstancia constituyera la causa del siniestro ni expuso razones técnicas que permitieran demostrar un vínculo causal entre dicha especificación técnica y el deterioro de las losas.

^{172.} Respecto de la aplicación del material de sellado de juntas, advirtió que la conclusión de la Universidad no estaba adecuadamente sustentada. Precisó que el informe mencionaba una deficiencia en la especificación relativa al ancho de la junta y a los parámetros de elongabilidad del material, pero finalmente atribuyó la falla a la falta de limpieza de los “labios de las juntas”. Por último, se refirió a las infiltraciones de agua bajo la superestructura de los paraderos, aspecto que la Sala considera irrelevante dada la localización de los daños que motivaron la declaratoria del siniestro: zonas sin presencia de tales estructuras.

^{173.} En atención a las calidades del Interventor —contratista con conocimientos especializados en el seguimiento del contrato y de la ejecución de las obras—, sus juicios resultan relevantes en cuestiones de carácter técnico. No obstante, en este caso, el documento que presentó es escasamente informativo sobre la relación causal entre los eventos del proceso constructivo y la aparición de los deterioros. En lo referente al uso del relleno fluido, no descarta esa hipótesis ni la confirma; únicamente sostiene que su empleo no implicó una modificación del diseño. En cuanto al sellado de las juntas, no ofrece razones técnicas que permitan excluir su incidencia en los daños de las losas, sino que se limita a enfatizar el cumplimiento de las especificaciones del sellante empleado.

^{174.} El 11 de diciembre de 2003, la Universidad Nacional remitió al IDU un documento en respuesta a las observaciones formuladas por el Consorcio Constructor y por el Interventor. Este escrito no incorporó análisis técnicos ni resultados de ensayos de laboratorio adicionales, pero sí incluyó precisiones frente a las glosas formuladas por el Interventor¹¹⁰.

^{175.} En relación con el espesor de la losa de concreto definido en el diseño de Steer Davies, el ente universitario reiteró: “*El Concepto Técnico de la Universidad, en el*

¹⁰⁹ Cuad 3, p. 176-189.

¹¹⁰ Cuad 46, pp. 404-463.



capítulo 12 sobre conclusiones, establece que [independientemente del espesor] si se hubiera construido lo recomendado por el diseñador, en su diseño original de renivelar con materiales asfálticos, de mayor resistencia a la erosión, la supervivencia de la estructura hubiese sido sin duda mayor". Frente a la infiltración de aguas por la superestructura de los paraderos, el documento resaltó la falta de incidencia causal en la producción de los deterioros: "Es de aclarar que la instalación e implementación de las estaciones no fueron contempladas dentro de los alcances del Contrato IDU 089/00; sin embargo, si se hubiera colocado como material de base concreto asfáltico, la Troncal Caracas, tramo norte, no presentaría una patología tan prematura como la actual".

¹⁷⁶. En lo tocante al sellado de las juntas, negó que la conclusión no estuviera sustentada debidamente en las premisas de su estudio: "nuevamente insistimos en una nuestra interpretación: el material de sello, en sí mismo, presenta un muy buen comportamiento a la elongación aún en los casos en los cuales estaba apenas parcialmente adherido. Pero esto no quiere decir que presente buen comportamiento es la superficie de adherencia del sellante, es decir, la superficie de concreto, lo que se comprueba al examinar que la mayoría de fallas (9 de 12 o un 75%) se dio por falla de adherencia en la interfase concreto-sellante, imputable a una deficiente limpieza de la superficie de concreto. Si se hubiese dado una correcta adherencia, la U.N considera que todas las fallas en los ensayos se habrían dado por la cohesión del material de sello".

¹⁷⁷. En línea con lo anterior, la Universidad reiteró las conclusiones de su estudio inicial, recogidas en la motivación de la Resolución 14321 de 2003: "De todo lo anterior, se concluye que los daños encontrados en la Troncal Caracas se debieron principalmente a (i) el cambio de material de nivelación considerado como una combinación entre fresado de los puntos altos y bacheo con material de base asfáltica por relleno fluido de 30 kg/cm² por parte del contratista, ya que esta situación desencadenó la patología prematura y acelerada de las obras ejecutadas de la Troncal Caracas, tramo norte (losas de concreto y muro); (ii) el deficiente proceso constructivo de las juntas por parte del contratista; y por parte del Interventor por el poco control de calidad del proceso de aplicación del material de sello".

¹⁷⁸. Al lado de los anteriores elementos, en el expediente obra un documento titulado "Análisis del contrato de estudios y diseños de la infraestructura vial de la fase 1 del sistema TransMilenio"¹¹¹. Este fue elaborado por dos contratistas del programa PNUD de la Secretaría de Tránsito y Transporte del Distrito Capital, con el fin de examinar la posible responsabilidad del diseñador en los daños ocurridos en los proyectos de la fase I —Avenida Caracas y Autopista Norte—. Dicho análisis no se sustentó en experimentos, ensayos de laboratorio ni toma de muestras, sino en la confrontación de documentos como el estudio de la Universidad Nacional y las comunicaciones del Consorcio Constructor. La conclusión que planteó fue que "no existen razones para establecer directa responsabilidad del Diseñador" en los deterioros de las losas. Se acogió la afirmación de la Universidad Nacional según la cual el empleo del relleno fluido en la conformación de la estructura de pavimento constituyó una modificación

¹¹¹ Cuad 19, pp. 1-33



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

del diseño. En consecuencia, este elemento no aporta elementos de corroboración adicionales sobre las hipótesis fácticas de la causa del siniestro.

¹⁷⁹. El último documento que atañe al asunto es la decisión del amigable componedor del 29 de septiembre de 2004. Esta decisión produjo los efectos legales de la transacción previstos en el artículo 224 del Decreto 1818 de 1998, entre ellos “*el de cosa juzgada en última instancia*” (C.C., art. 2483)¹¹². No obstante, como ya se explicó, dicho efecto no se extendió a las causas de los deterioros de las losas que motivaron la Resolución 14321 de 2003, pues el amigable componedor se pronunció únicamente sobre las patologías de pavimento en las zonas de paraderos. En contraste, el IDU declaró la ocurrencia del siniestro con fundamento en los deterioros presentados en las losas de pavimento de las calzadas en zonas sin presencia de tales estructuras.

¹⁸⁰. La decisión del amigable componedor no aporta información directamente vinculada con la *causalidad específica* de las patologías observadas en las losas de la Avenida Caracas ubicadas en zonas sin paraderos. Con todo, resulta relevante destacar que, aunque el Consorcio Constructor y el Interventor atribuyeron los deterioros a la infiltración de aguas derivada del diseño de las estaciones de TransMilenio, el amigable componedor concluyó que este no fue el factor determinante en términos causales. Por esa razón, resolvió declarar que “*los daños presentados en las losas de las calzadas ubicadas en las zonas de paraderos (...) se originaron en un noventa por ciento (90%) por la utilización del relleno fluido como material de base de la estructura de pavimento*” y “*en un diez por ciento (10%) por la deficiente colocación de los materiales de sellos de juntas, lo cual permitió la infiltración de aguas, que por la alta erodabilidad del material relleno fluido coadyuvó a la ocurrencia prematura de los daños*”¹¹³.

(iii) LOS DICTÁMENES PERICIALES SOBRE LA CAUSA DE LOS DETERIOROS

¹⁸¹. En el expediente reposan cuatro dictámenes periciales: (i) un dictamen técnico del ingeniero Óscar Javier Romero, decretado en el proceso promovido por el Consorcio Constructor¹¹⁴; (ii) otro dictamen técnico del ingeniero Rafael Silva Valenzuela, cuya práctica se ordenó en el mismo proceso, a solicitud del IDU, para sustentar la objeción por error grave contra el primero¹¹⁵; (iii) un dictamen contable-financiero elaborado por Nelson Alberto Vega Osorio, sobre los costos y gastos en que incurrió el contratista con ocasión de la expedición de las resoluciones demandadas¹¹⁶; y (iv) un dictamen técnico del ingeniero Héctor Ismael Pérez, practicado en el proceso promovido por Confianza¹¹⁷.

¹¹² C.E., Sec. Tercera, Subsecc. A, Sent. 56.940, sep. 23/2022. M.P. José Roberto Sáchica Méndez.

¹¹³ Cuad 65, pp. 90-91.

¹¹⁴ Cuad. 42, pp. 1-28. El Consorcio Constructor, Confianza y el IDU solicitaron aclaraciones y complementaciones del dictamen (Cuad. 42, pp. 29-44), frente a las cuales el perito rindió respuesta (Cuad. 40, pp. 1-19). En el traslado de dichas aclaraciones y complementaciones, el IDU (Cuad. 44, pp. 324-329) y Confianza (Cuad. 44, pp. 340-347) formularon objeción por error grave contra algunas de las respuestas del perito. El IDU solicitó, además, la práctica de un nuevo dictamen pericial para sustentar sus objeciones.

¹¹⁵ AZ-3, pp. 1-323. El IDU solicitó aclaraciones y complementaciones (Cuad. 55, pp. 272-284), frente a las cuales el perito rindió respuesta (Cuad. 55, pp. 302-312).

¹¹⁶ Cuad 41, pp. 1-20.

¹¹⁷ Cuad 52, pp. 1-130. Confianza solicitó aclaraciones y complementaciones del dictamen (Cuad. 43, pp. 219-220), frente a las cuales el perito rindió respuesta (Cuad 55, pp. 285-292).



^{182.} La peritación procede para verificar hechos que interesen al proceso y requieran conocimientos científicos o técnicos (CPC, art. 233). En el plano teórico, constituye el medio de prueba más idóneo para determinar la causa técnica de los deterioros de las losas. No obstante, en este caso, los dictámenes no se fundamentaron en estudios propios, ensayos de laboratorio ni análisis de muestras, sino principalmente en el estudio de la Universidad Nacional y, de modo secundario, en la decisión del amigable componedor.

^{183.} En el dictamen de Óscar Javier Romero, se expuso lo siguiente respecto de las bases y alcances de su dictamen:

"Los conceptos de la Universidad Nacional tienen fundamento en un estudio técnico, con un alcance mayor que el que puede tener el presente dictamen, pues dicho estudio técnico cuenta con mayores recursos y tiene otros objetivos que van más allá de lo presentado en este documento. La Universidad Nacional basó sus conceptos en un estudio riguroso de la documentación relacionada con el contrato de obra IDU 089 de 2000, así como de ensayos de laboratorio realizados sobre muestras obtenidas in situ, luego de desarrollada la obra, por lo cual estos ensayos corresponden a lo realmente ejecutado y no a condiciones ideales y teóricas, como puede suceder en las etapas de diseño, donde se cuenta con unos criterios técnicos que en ocasiones no representan adecuadamente las condiciones reales de funcionamiento de determinado proyecto. Adicionalmente, se realizaron modelaciones para condiciones ideales o teóricas y se compararon con los resultados obtenidos para las modelaciones realizadas de acuerdo con lo encontrado en obra, y de esta forma poder establecer las diferencias y determinar cuáles fueron las posibles fallas en el funcionamiento de la estructura del pavimento" (Énfasis añadido)¹¹⁸.

^{184.} En línea con esta explicación, al responder la pregunta relacionada con la causa de los deterioros que presentaron las losas, acogió las conclusiones de la Universidad Nacional¹¹⁹. En las respuestas a las solicitudes de aclaración y complementación, el perito ratificó sus conclusiones sobre la incidencia que tuvo el uso del relleno fluido. De igual forma, mantuvo lo señalado acerca de los defectos en el procedimiento constructivo del sellado de juntas: "Debo decir que sí comparto la afirmación citada;

¹¹⁸ Cuad 42, pp. 11-12.

¹¹⁹ "Luego de revisada la documentación y la información recopilada, se puede concluir que no existe una causa única de la falla presentada en la estructura del pavimento de la Troncal Caracas, pues tal como se mencionó en los puntos 3 y 4, las fallas se presentaron por la combinación de determinadas situaciones que desencadenaron en el deterioro de las condiciones de desempeño de la estructura y por ende su falla // Primero la utilización del relleno fluido, se basó en un conjunto de características de comportamiento de dicho material de acuerdo con lo promocionado por los productores, las cuales no resultaron ser las esperadas, para dar más claridad se extrae parte del documento elaborado por la Sociedad Colombiana de Ingenieros (...) En cuanto al bajo espesor de la losa, se puede hacer referencia al punto 1 del presente documento, en el cual se mostraron los resultados obtenidos de las modelaciones realizadas por la Universidad Nacional, en los cuales se muestra que los espesores determinados por el diseñador eran adecuados, de acuerdo con las suposiciones de diseño, pues el diseñador planteó que el ancho de la losa debería ser de 20 cm, en el cual tuvo en cuenta únicamente el criterio de fatiga y no contempló el criterio de erosión, pues suponía que la sobrecarpeta de concreto rígido (whitetopping) se colocaría sobre una base en concreto asfáltico [no de relleno fluido] que no presentaría éste fenómeno. // Sin embargo, al momento de cambiar los materiales de base de la sobrecarpeta, tal como el relleno fluido, debió realizarse otro análisis involucrando las nuevas condiciones a las cuales se sometería la estructura, es decir, se debió tener en cuenta tanto el criterio de fatiga como el criterio de erosión, pues el relleno fluido, como ya se ha visto en la Troncal Caracas, es susceptible a la erosión y se degrada en presencia de humedad, por lo cual el espesor requerido de la losa debe ser mayor al de 0.20 m construido . En cuanto al incumplimiento de las especificaciones técnicas en el sellado de las juntas, se puede mencionar que se presentaron fallas en el desarrollo del proceso constructivo de colocación del material de sello en las juntas, lo cual permitió que dicho sello fallara por adherencia, como se expuso en el punto 3 y de esta manera permitiera el ingreso de agua a la estructura, contribuyendo de esta forma en el deterioro de las condiciones de funcionamiento del pavimento y por ende su falla". Cuad 42, pp. 13-14.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

por lo tanto, en aquellos sitios donde hubo fallos por adherencia, esta situación no se hubiera podido evitar con labores de mantenimiento”¹²⁰.

^{185.} Sobre el espesor de la losa, en respuesta a una solicitud de complementación formulada por Confianza para que se tuvieran en cuenta estudios distintos a los de la Universidad Nacional, el perito manifestó: “se puede mencionar que el diseño realizado por la firma Steer Davies & Glave, presentó unos valores para el espesor de la losa sin tener en cuenta el criterio de erosión, haciendo una aclaración en la cual menciona que si se tiene en cuenta este criterio de espesor de la losa debe aumentarse en 5 cm, esto no es claro pues deja la puerta abierta para cuando se realice la obra, pues no es claro si se debe tener en cuenta este criterio o no”¹²¹.

^{186.} El IDU objetó por error grave algunas respuestas que el perito Óscar Javier Romero dio a las solicitudes de aclaración y complementación, aunque ninguna se refirió a la causa del deterioro de las losas. Las objeciones recayeron sobre las respuestas relativas a si en el diseño se contempló el uso del relleno fluido como material para la conformación de la estructura de pavimento¹²². Este asunto será analizado por la Sala más adelante.

^{187.} Confianza también objetó por error grave las respuestas relacionadas con la causa de las fallas de las losas. En cuanto al espesor, cuestionó que el perito se limitara a citar el estudio de la Universidad Nacional, sin considerar los informes del Interventor, la decisión del amigable componedor ni la metodología de diseño de pavimentos del *Permanent International Association of Road Congresses* (PIARC). Además, sostuvo que las respuestas resultaban contradictorias, pues en el dictamen inicial afirmó que el espesor de 20 cm era adecuado, mientras que al responder la solicitud de complementación indicó que debía aumentarse en 5 cm¹²³.

^{188.} En cuanto al sellado de las juntas, la aseguradora criticó que las respuestas del perito se fundaran únicamente en el estudio de la Universidad Nacional, sin atender de manera puntual las solicitudes de complementación que buscaban establecer, con diferentes elementos técnicos, la incidencia causal de la presión hidrodinámica generada por el agua infiltrada y los volúmenes de tránsito. Asimismo, objetó que el perito calificara la falla de las losas como multicausal sin explicar “cómo fue que esos factores *incidieron*, pues resulta que una cosa es atribuir dichas fallas a una serie de causas, y otra muy distinta es explicar por qué o cómo esos factores *produjeron* las fisuras y el fracturamiento de las losas”. Finalmente, al igual que el IDU, Confianza objetó las respuestas del perito sobre los materiales de nivelación de la base contemplados en el diseño, asunto que será analizado más adelante por la Sala.

^{189.} Durante el traslado de la aclaración o complementación, las partes pueden objetar el dictamen por error grave cuando este haya sido determinante de las conclusiones a las que hubieren llegado los peritos o cuando se haya originado en ellas. La objeción debe ser decidida en la sentencia (CPC, art. 238). Como lo ha precisado la Subsección, no se trata de cualquier error, sino de uno grave: equivocaciones protuberantes que

¹²⁰ Cuad 40, p. 4.

¹²¹ Cuad 40, p. 14.

¹²² Cuad 44, pp.324-339.

¹²³ Cuad 44, pp. 340-341.



inciden en el sentido de las conclusiones del dictamen¹²⁴. Esta clase de error se presenta cuando se alteran las cualidades propias del objeto examinado o se toma como objeto de observación una cosa distinta de aquella que constituye materia del dictamen; en tales casos, al apreciarse equivocadamente el objeto, las conclusiones resultan necesariamente erróneas¹²⁵.

^{190.} Respecto de la insuficiencia de las premisas en que se apoyaron las conclusiones sobre la incidencia causal del espesor de las losas y del sellado de las juntas en la aparición de los deterioros, así como sobre el carácter multicausal de las patologías del pavimento, la Sala considera que no se configuró un error grave. La insuficiencia en la justificación externa del razonamiento del perito —esto es, en las razones ofrecidas para sustentar la corrección de las premisas— no constituye error grave, porque no supone la alteración de las cualidades propias del objeto examinado ni la observación de un objeto distinto al que fue materia del dictamen. Una cuestión distinta es que esta circunstancia incida negativamente en el valor probatorio al dictamen, en cuanto repercute en la “firmeza y calidad de sus fundamentos” (CPC, art. 241)¹²⁶.

^{191.} Tampoco se configuró un error grave por el hecho de que el perito no hubiera respondido de manera completa las solicitudes de complementación sobre la incidencia causal de la presión hidrodinámica generada por el agua infiltrada y los volúmenes de tránsito vehicular. En estos supuestos no se presenta un error de esa naturaleza, pues no se modifica el objeto examinado ni se tergiversan sus cualidades. Ante el silencio del perito no existe una opinión que pueda ser evaluada para establecer la presencia de falencias sustanciales.

^{192.} Finalmente, en relación con el espesor de la losa, la Sala no advierte una contradicción constitutiva de error grave entre las respuestas del dictamen inicial y las complementaciones posteriores, pues en cada caso se hizo referencia a documentos distintos. En el dictamen, el perito acogió la conclusión de la Universidad Nacional, según la cual el espesor de la losa de 20 cm no fue causante de las fallas, dado que, de haberse empleado materiales asfálticos granulares en la base del pavimento en lugar de relleno fluido, los deterioros no se habrían presentado. En cambio, en las complementaciones, el perito describió al diseño elaborado por Steer Davies para atender lo solicitado por Confianza y precisó que dicho documento fijó el espesor de 20 cm con base en dos premisas: (i) que se utilizarían materiales asfálticos en la base y (ii) que por esa razón no se aplicó el criterio de erosión, sino únicamente el criterio de fatiga. En consecuencia, no se trata de afirmaciones mutuamente excluyentes.

^{193.} En conclusión, la Sala considera que no se configuró un error grave frente a estos aspectos del dictamen de Óscar Javier Romero. Sin embargo, ello no significa que el peritaje sea sólido para fundamentar la decisión sobre el nexo causal. En primer lugar,

¹²⁴ “Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectivo del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisible para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva”. C.S.J., Sala de Cas. Civil, Auto Exp. 3446, sep. 8/1993, G.J., t. LXXXV, p. 604.

¹²⁵ C.E., Sec. Tercera, Sala Plena, Sent. 39.121 (párr. 8), jul.27/2023. M.P. Guillermo Sánchez Luque.

¹²⁶ C.E., Sec. Tercera, Subsecc. A, Sent. 44.977 (aptdo. Objeción por error grave), sep.10/2021. M.P. María Adriana Marín.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

el perito no respondió de manera concreta y precisa solicitudes de complementación que habrían sido útiles para determinar la aportación causal del espesor de la losa definido en el diseño suministrado por el IDU. Pese a que se le requirió, el perito no efectuó un análisis técnico que aplicara los criterios de erosión, las condiciones de berma y los conceptos del PIARC para establecer su incidencia. Tampoco atendió de forma detallada las solicitudes relacionadas con la presión hidrodinámica sobre los sellos de juntas combinada con los volúmenes de tránsito vehicular, pues básicamente se limitó a reproducir el contenido del dictamen inicial.

¹⁹⁴. En segundo lugar, no se trata de una prueba que enriquezca cualitativamente la información sobre el vínculo causal. Como se ha señalado, “*si ya se cuenta con [muchos] casos confirmatorios, la adición de un dato favorable más aumentará la confirmación, pero poco [...] Hay que precisar esta afirmación, sin embargo. Si los casos anteriores han sido todos ellos obtenidos mediante contrastaciones del mismo tipo, y el nuevo dato, en cambio, es el resultado de un tipo diferente de contrastación, la confirmación de la hipótesis se verá significativamente acrecentada*”¹²⁷. Aunque el dictamen atribuyó los deterioros de las losas a las mismas causas señaladas por la Universidad Nacional en su estudio, esta conclusión no se basó en una nueva o distinta contrastación empírica que partiera de la toma de muestras, simulaciones o ensayos de laboratorio.

¹⁹⁵. Como prueba de las objeciones formuladas, Confianza allegó el “*Informe Troncal TransMileno Autopista Norte*”, de 22 de junio de 2004, elaborado por una comisión convocada por la Sociedad Colombiana de Ingenieros. También presentó los estudios de la Universidad de los Andes y el reporte de ensayos de laboratorio de la Universidad Javeriana. Como se indicó anteriormente, estos documentos no ofrecen información sobre las fallas registradas específicamente en la Avenida Caracas ni permiten concluir que las causas de los deterioros estuvieran relacionadas con el espesor de la losa de concreto rígido definida en el diseño de Steer Davies.

¹⁹⁶. El dictamen técnico de Rafael Silva Valenzuela, decretado como prueba dentro del trámite de las objeciones que el IDU formuló al peritaje de Óscar Javier Romero, no tuvo por objeto establecer las causas del deterioro de las losas, sino determinar si el relleno fluido estaba contemplado en los diseños suministrados por la entidad para la estructura del pavimento. El perito Silva se limitó a reproducir apartados del estudio de la Universidad Nacional y señaló lo siguiente: “*no es objeto de nuestro informe precisar a quién corresponde la responsabilidad sobre los problemas que presenta el pavimento de la Troncal de la Avenida Caracas, pero del párrafo anterior [extractado del estudio de la Universidad Nacional] se desprende que una de sus causas corresponde al empleo del relleno fluido*”¹²⁸.

¹⁹⁷. Finalmente, el dictamen de Héctor Ismael Pérez respondió únicamente a las preguntas relativas a las diferencias entre las especificaciones técnicas de las calzadas en concreto hidráulico previstas en el diseño de Steer Davies y las reflejadas

¹²⁷ Carl G. Hempel, *Filosofía de la ciencia natural*, trad. Alfredo Deaño (Madrid: Alianza Universidad, 1973), 58, citado en Daniel González Lagier, *Quaestio facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción* (Lima-Bogotá: Temis, 2005), 83.

¹²⁸ AZ-3, p. 16.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

en el pliego de condiciones¹²⁹. El perito no respondió a la pregunta sobre las “*distintas causas determinantes de las fallas de las losas en concreto con indicación de la incidencia de cada una de ellas*”, porque Confianza, mediante memorial del 28 de febrero de 2009, desistió de que respondiera dicha pregunta¹³⁰.

^{198.} En el escrito de complementaciones, el perito respondió esta pregunta a solicitud del Ministerio Público. Aunque lo hizo de manera concreta, no justificó su respuesta ni identificó las fuentes de información en que se basó. Esta circunstancia afecta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos (CPC, art. 241):

“Las distintas causas que determinaron las fallas de las losas en concreto hidráulico de la Troncal de la Caracas, se pueden resumir en los siguientes puntos, de acuerdo a su incidencia y/o orden importancia:

1. *COMPORTAMIENTO DEFICIENTE DEL RELLENO FLUIDO:* *Ante la presencia de agua con respecto a la erosión (erodabilidad) y al bombeo de aguas infiltradas, al ser utilizado como base de pavimentos rígidos (...).*
2. *COMPORTAMIENTO INSUFICIENTE DE LOS SELLOS DE LAS JUNTAS DE LAS LOSAS:* *Ante la aplicación de cargas por fallas de adherencia y anchos de junta insuficiente del material sellante (...).*
3. *PRESENCIA DE AGUAS POR INFILTRACIÓN DE AGUAS LLUVIAS:* *En las estaciones, por el tipo de sistemas de las cubiertas de las estaciones a dos (2) aguas con vertiente hacia la calzada de Transmilenio, con voladizo corto, lo cual facultaba a que si caía agua ocurriera sobre el separador central construido con baldosas prefabricadas, facilitando el ingreso de aguas de escorrentía hacia la estructura de la calzada de Transmilenio.*
4. *PRESENCIA DE AGUAS POR INFILTRACIÓN POR MODIFICACIÓN:* *A secciones típicas y detalles constructivos de paradero y sardinel, donde se construyó muro bordillo con sardinel, no integrado monolíticamente a la losa de concreto como señalaban los Planos, sino prefabricadamente.*
5. *OTRAS CAUSAS DEBATIDAS NO COMPROBADAS SUFICIENTEMENTE:* *Como: estimaciones erróneas del Tránsito Promedio Diario (TPD), diferencias en los criterios de análisis del espesor de la estructura del pavimento, desconocimiento en los modelos aplicados de criterios de fatiga y de erosión en los cálculos, condiciones de diseño vía con berma y sin berma, etc (...)"*¹³¹.

(iv) LA VALORACIÓN CONJUNTA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

^{199.} En este punto, para establecer la corrección de la inferencia probatoria en que se sustentó la sentencia de primera instancia, corresponde a la Sala determinar el grado de corroboración que, a partir del acervo probatorio analizado, recibió cada hipótesis sobre la causa de los deterioros. El nexo causal, conforme se indicó antes, no es directamente observable, de modo que su establecimiento exige demostrar una ley general de causalidad y, posteriormente, subsumir en ella la causalidad individual identificada en el caso:

“Así, para probar el nexo causal entre dos hechos individuales (causalidad individual) deberá probarse primero una ley general (causalidad general) para después subsumir la causalidad individual en la general. Por ello, aunque en la mayoría de las ocasiones los hechos principales de un proceso judicial remiten a la causalidad individual, de modo indirecto, se hace necesario probar también la causalidad general. Si queremos demostrar que la ingesta de una sustancia tóxica por parte de Juan fue la causa de su muerte, deberemos recurrir a una ley general que afirme que cuando un ser humano ingiere una

¹²⁹ Cuad 52, pp. 1-130

¹³⁰ Cuad 43, pp. 188-189.

¹³¹ Cuad 55, pp. 290-291.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

cierta cantidad de esa sustancia tóxica se produce su muerte. A esa ley general la denominamos ley de cobertura”¹³².

²⁰⁰. En el caso concreto, la labor de la Sala consiste en establecer el grado de corroboración de las hipótesis en conflicto: si la utilización del relleno fluido y los defectos del procedimiento de sellado de las juntas constituyen la condición necesaria dentro de una cadena causal que, en su conjunto, es suficiente para la aparición de los deterioros en las losas de pavimento; o si lo son los hechos señalados por el Consorcio Constructor.

²⁰¹. Desde un punto de vista puramente cuantitativo, *sin involucrar apreciaciones sobre la calidad de las pruebas*, la mayoría de los elementos de juicio sobre la causalidad específica del siniestro respaldan la hipótesis adoptada por el IDU para declarar su ocurrencia y acogida por el Tribunal en su sentencia. El estudio de la Universidad Nacional, el informe de la Secretaría de Tránsito y Transporte del Distrito Capital y los dictámenes periciales técnicos concluyeron que la causa de las fallas fue la utilización del relleno fluido y los defectos del sellado de las juntas.

²⁰². En contraste, los documentos elaborados por el propio Consorcio Constructor son los únicos que plantean directamente la hipótesis contraria. En el informe presentado para pronunciarse sobre el estudio de la Universidad Nacional, el Interventor no afirmó de manera categórica que el espesor constituyera la causa del siniestro ni desvirtuó la hipótesis causal formulada por la institución académica.

²⁰³. La Sala también advierte que los únicos medios de prueba que, mediante métodos científicos y técnicos, sustentaron las generalizaciones sobre la causa del siniestro respaldan la inferencia del Tribunal: la utilización del relleno fluido como material de nivelación fue la principal causa del daño de las losas de pavimento. Los peritos judiciales no controvirtieron la idoneidad técnica de esos métodos, sino que ponderaron su valor para fundamentar las conclusiones sobre el origen de los deterioros.

²⁰⁴. En el estudio de la Universidad Nacional, elaborado a partir de ensayos de laboratorio practicados sobre núcleos extraídos de la estructura de pavimento, se formuló una hipótesis causal general sobre el empleo del relleno fluido. A partir de ella se infirió que este material fue la condición necesaria para la producción del daño y no el espesor de la losa de pavimento¹³³.

¹³² Ferrer Beltrán, J. (2014). *La prueba de la causalidad en la responsabilidad civil*. En: D. M. Papayannis (Coord.), *Causalidad y atribución de responsabilidad* (pp. 219-220). Madrid-Barcelona: Marcial Pons.

¹³³ “De los resultados se puede concluir que la erodabilidad del material [relleno fluido] es muy alta y que, en presencia de cargas dinámicas tiende a generar modificación en su estructura interna. Teniendo en cuenta que se trata de un material cementado hidráulicamente, tal fenómeno permite colegir que se presenta colapso de poros ante la carga cíclica, mecanismo que explica la erodabilidad del material. De hecho, el material estudiado es predominantemente de naturaleza fino-granular (arenas) con altas relaciones de vacíos por la presencia de incorporadores de aire en su fabricación, pero de permeabilidad medida como baja a moderada en anteriores pruebas ejecutadas en la Universidad de Los Andes. Con tales propiedades, cabe esperar la saturación capilar, al menos en la zona sometida al contacto con el agua. Teniendo en cuenta la susceptibilidad de colapso de poros demostrada en la prueba cíclica, se teoriza que, con las vibraciones de la losa generadas por el tránsito, el relleno fluido tendería a desarrollar altas presiones de agua en el interior de los poros que contribuirían a generar la rotura de lazos cementados generando un producto arenoso en suspensión, fácilmente bombeable”. Cuad 49, p. 295.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

205. Lo anterior es concordante con lo planteado en el estudio de la Universidad de los Andes que, igualmente, a partir de ensayos de laboratorio sobre núcleos extraídos, formuló la siguiente hipótesis causal general: “*cuan do se somete el relleno fluido de 30 kg/cm² de resistencia a la compresión [el mismo empleado en la Avenida Caracas] a velocidades de agua similares a las que se presentan en la base de pavimento se obtiene una erosión muy significativa*”. A partir de esa premisa concluyó lo siguiente respecto del deterioro de las losas de la Autopista Norte: “*Dada la magnitud de la erosión que presenta el relleno fluido colocado en la Autopista Norte, es previsible que en los sitios en que existe abundancia se presente fenómenos de bombeo importantes. Estos fenómenos inicialmente serían más significativos en las juntas longitudinales en donde la transferencia de carga es de menor calidad que en las juntas transversales. Si se deja avanzar el proceso aparecerán desniveles en las juntas y se podrá producir la rotura prematura de las losas*”¹³⁴.

206. La generalización en que se apoya la tesis del Consorcio Constructor —según la cual la instalación de losas de pavimento rígido de 20 cm de espesor, con independencia del material empleado en la nivelación, produce deterioros prematuros— carece de respaldo en pruebas fundadas en la aplicación de métodos científicos y técnicos. En los documentos elaborados por el propio Consorcio se planteó esa hipótesis, pero no se demostró mediante tales métodos.

207. Dado el conocimiento especializado que exige la inferencia sobre la relación causal, esta hipótesis no puede considerarse probada con documentos que contienen simples afirmaciones de una de las partes procesales: “*La ley de cobertura no puede ser simplemente afirmada, conjeturada o presupuestada; su existencia debe ser probada (...) Si no es el juez, sino la ciencia, quien «formula» las leyes de cobertura sobre las que se funda la inferencia del nexo causal, entonces son las denominadas pruebas científicas las que deben ofrecer al juez los conocimientos que le son necesarios para la individualización de las leyes causales sobre las que se funda la prueba del nexo causal específico*”¹³⁵.

208. Al lado de las anteriores consideraciones, la Sala también considera que la hipótesis relativa a la utilización del relleno fluido y a los defectos en el sellado de juntas como causa de los deterioros presentados en las losas constituye la explicación más verosímil a la luz de los elementos de juicio existentes. Esta conclusión se sustenta en la aplicación de los criterios de (i) no refutación, (ii) coherencia y (iii) capacidad explicativa.

209. La hipótesis conforme a la cual el uso del relleno fluido en la conformación de la estructura de pavimento y los defectos en el sellado de las juntas constituyeron la causa de los deterioros observados no fue refutada. Las pruebas analizadas anteriormente no acreditan ningún hecho incompatible con dicha hipótesis.

210. En contraste con lo anterior, existen elementos que refutan la explicación alternativa planteada por el Consorcio Constructor, según la cual los deterioros se originaron por el espesor de la losa y la presión ejercida sobre los sellos, con

¹³⁴ Cuad 51, p. 126.

¹³⁵ Taruffo, M. (2008). Apéndice IV. La prueba del nexo causal. En La prueba (p. 264). Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

independencia del material de nivelación utilizado en la estructura de pavimento. El estudio elaborado por la Universidad Nacional, que examinó expresamente esta proposición, concluyó —a partir de un análisis contrafáctico— que ese conjunto de condiciones no era necesario para la producción del siniestro. Manteniendo iguales las demás circunstancias, incluido el espesor de 20 cm de las losas, si se hubiera empleado material granular asfáltico en la base en lugar de relleno fluido, no se habrían presentado los deterioros que, durante la vigencia del amparo de estabilidad, dieron lugar a la efectividad de la garantía.

²¹¹. En síntesis, las pruebas demuestran que el uso del relleno fluido en la conformación de la estructura del pavimento rígido fue la causa determinante de los daños observados en las losas. En contraste, no existe evidencia que acredite que un mayor espesor de las losas habría evitado los deterioros manteniéndose iguales las demás condiciones del contexto causal. Tampoco se demostró que, aun utilizando relleno fluido como material de nivelación de la base del pavimento, el incremento del espesor de la losa en 5 cm hubiera impedido el daño. Por lo tanto, en este caso, no puede afirmarse la existencia de causas concurrentes o alternativas (cada una de ellas ha sido suficiente por sí sola para causar el daño, pero es dudoso cuál de ellas efectivamente lo ha causado).

²¹². La hipótesis según la cual el uso del relleno fluido y los defectos en el sellado de las juntas de las losas constituyeron la causa de los deterioros presenta, además, un mayor nivel de coherencia con otros hechos probados en este proceso. Como se analizó previamente, se acreditó que un amigable componedor resolvió la controversia técnica relativa al origen de las patologías en las losas ubicadas en las zonas con presencia de paraderos de TransMilenio. En dicha decisión, se determinó que los daños obedecieron principalmente a la utilización del relleno fluido como material de nivelación de la base —al que se asignó una incidencia causal del 90%— y, en menor medida, a la deficiente instalación del material de sellado de las juntas, a la que se atribuyó el 10%.

²¹³. La explicación ofrecida por el Consorcio Constructor no resulta coherente con la decisión del amigable componedor. Si fuera cierto que el diseño y la construcción de los paraderos, junto con el espesor de las losas, fueron causa de los deterioros ocurridos en las zonas sin presencia de tales estructuras, en la decisión en la que el amigable componedor analizó específicamente las patologías de las losas adyacentes a esas estructuras se habría reconocido su contribución causal. Sin embargo, no fue así. Aun en las zonas con presencia de paraderos, el amigable componedor concluyó que las causas correspondían a las mismas identificadas por la Universidad Nacional para los sectores que no estaban en su zona de influencia: el uso del relleno fluido en la conformación de la base y los defectos del sellado de juntas.

²¹⁴. Finalmente, la hipótesis acogida en la sentencia de primera instancia tiene una mayor capacidad explicativa que la señalada en el recurso del Consorcio Constructor. En la motivación de la Resolución 14321 de 2003, el IDU citó un apartado del estudio de la Universidad Nacional según el cual, en el tramo sur de la Avenida Caracas —diseñado bajo los mismos supuestos, según lo indicado en el dictamen del perito



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

Ismael Pérez Villamil¹³⁶—, se empleó base asfáltica (no relleno fluido) como material de nivelación. En este último no se presentaron los deterioros que sí se evidenciaron en el tramo norte, comprendido entre las calles 6.^a y 80¹³⁷.

²¹⁵. Este conjunto de hechos, cuya veracidad no fue controvertida por el Consorcio Constructor, refuerza la capacidad explicativa del supuesto fáctico en que se apoyó la entidad estatal para hacer efectiva la garantía. Si las condiciones de diseño de la Avenida Caracas eran equivalentes en los tramos norte y sur, y en el primero —donde se presentaron deterioros severos— se utilizó relleno fluido como material de nivelación de la base de las losas, mientras que en el segundo —donde no se presentaron— se empleó material granular asfáltico, resulta más plausible la hipótesis en la que se basó la entidad estatal: la utilización del relleno fluido fue la condición necesaria para que se produjera el siniestro, pues de otro modo también se habrían presentado en el tramo sur.

²¹⁶. Por las razones expuestas, la Sala no encuentra fundado el motivo de inconformidad. Los medios de prueba respaldan la inferencia en que se sustentó la sentencia impugnada: las resoluciones demandadas no fueron falsamente motivadas en lo relacionado con la causa del siniestro.

La motivación del acto administrativo respecto de la modificación del diseño por el uso del relleno fluido

²¹⁷. En este punto corresponde a la Sala examinar otro de los reparos formulados por el Consorcio Constructor y por Confianza, relacionado con la presunta falsa motivación derivada de dos aspectos: (i) la inexistencia de una modificación del diseño y (ii) la supuesta autorización para emplear el relleno fluido en la nivelación de la base de las losas. Según los apelantes, el Tribunal valoró indebidamente las pruebas, pues el dictamen pericial elaborado por Rafael Silva Valenzuela, los testimonios practicados, la decisión del amigable componedor y los documentos aportados demostrarían dos hechos distintos: primero, que los diseños suministrados por el IDU contemplaban el uso dado al relleno fluido, y segundo, que dicho uso fue autorizado durante la ejecución de las obras.

¹³⁶ En el dictamen, luego de analizar los diseños de los dos tramos (norte y sur) en que se dividió la Avenida Caracas, el perito incluyó la siguiente respuesta, que no fue objetada por ninguna de las partes: “*No existen ni se dispusieron diferencias en especificaciones para los dos corredores y, por tanto, las especificaciones son invariables sin diferencias en el razonamiento técnico, por cuanto el Consultor Diseñador Steer Davies & Gleave conservó los mismos parámetros de diseño para los dos corredores de la Troncal de la Caracas*”. Cuad 52, p. 128.

¹³⁷ “*De lo anterior, se establece que si la rehabilitación de la Troncal Caracas tramo Norte se hubiese construido como lo indicó el diseño de Steer Davies & Gleave (pavimento tipo whitetopping), es decir construir un pavimento rígido sobre un concreto asfáltico, probablemente no se presentarían fallas tales como fracturamientos transversales y lasas subdivididas en la extensión actual, dado que las probables fallas por fatiga tardarían mucho más tiempo en ocurrir. Se cita como ejemplo el tramo sur de la Troncal Caracas, comprendido entre la Calle 6 y la Calle 51 Sur, sector que contempló la colocación de un pavimento rígido sobre una capa de apoyo en concreto asfáltico, donde los únicos daños registrados a lo largo de dicho tramo obedecen a fallas tales como deportillamientos cerca de los pozos y/o sumideros, cuya condición de severidad no es alta como la de las fallas diagnosticadas en el tramo norte. Además, para el tramo sur, construido bajo el contrato de obra IDU 090 de 2000, en la visita de seguimiento no se evidenciaron fallas frente a las estaciones de Transmilenio, situación contraria a la del tramo norte, ya que es el sitio donde se concentraron más los daños*”. Cuad 49, p. 318.



218. La Sala desestimará este motivo de inconformidad. Es cierto que los diseños suministrados por el IDU contemplaban la utilización del relleno fluido, pero su empleo estaba limitado exclusivamente a ciertas actividades constructivas y no comprendía la nivelación de la base de las losas de pavimento en los carriles de uso exclusivo de TransMilenio. Darle ese uso constituyó un “*cambio de diseño*”, como lo denominaron el Tribunal y el IDU (*rectius*: la ejecución de intervenciones constructivas sin ceñirse a los diseños y parámetros técnicos definidos por el dueño de la obra). Esa modificación no fue aprobada conforme a las estipulaciones del contrato. Por estas razones, la Sala no considera atendible el reparo relativo a la supuesta falsa motivación de las resoluciones demandadas.

219. La inconformidad de los apelantes no se refiere ya a una cuestión de causalidad material, sino a la imputabilidad jurídica de la causa —el uso del relleno fluido— del resultado dañoso —los deterioros de las losas—. La atribución de este resultado debe analizarse a la luz del amparo de estabilidad de la obra del seguro de cumplimiento contratado por el Consorcio Constructor con Confianza.

220. Conforme a la póliza n.º 1094027, Confianza otorgó el amparo de estabilidad de la obra¹³⁸. Su alcance y contenido se delimitaron en los siguientes términos: “*El amparo de estabilidad de la obra cubre a las entidades estatales contratantes durante el tiempo estipulado y en condiciones normales de uso, contra los deterioros de la obra imputables al contratista, que impidan el servicio para el cual se ejecutó. Cuando se trata de edificaciones, la estabilidad se determinará de acuerdo con el estudio de suelos, planos, proyectos, seguridad y firmeza de la estructura*”¹³⁹.

221. Los seguros de cumplimiento a favor de entidades estatales, como el contratado con Confianza, tienen por finalidad respaldar “*el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que surjan a cargo de los contratistas frente a las entidades estatales, por razón de la celebración, ejecución y liquidación de contratos estatales. Por tanto, con sujeción a los términos del respectivo contrato deberá cubrir cualquier hecho constitutivo de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista en los términos de la respectiva garantía*

” (Decreto 679 de 1994, art. 16). La causa del contrato de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales consiste, entonces, en trasladar a la aseguradora el riesgo de incumplimiento de obligaciones que tienen su fuente en el contrato, para que, en caso de que ocurra el riesgo amparado, sea esta quien asuma la responsabilidad de indemnizar los perjuicios derivados de dicha circunstancia¹⁴⁰.

222. Tratándose de un contrato de obra pública, el artífice asume, en términos generales, dos clases de obligaciones. Por una parte, construir la obra en la forma y plazo convenidos, la cual constituye una obligación de resultado. Por otra parte, debe

¹³⁸ El Decreto 679 de 1994, vigente para la época de los hechos, no precisaba el alcance del amparo, pues solo señalaba que su valor debía determinarse con referencia al valor final de las obras, y que debía estar vigente por el lapso en que, de acuerdo con el contrato o la legislación civil o comercial, el contratista debiera responder por la estabilidad de la obra (art. 17). La Sala considera ilustrativo —aunque no sea una disposición aplicable al caso— que el artículo 4.º del Decreto 4828 de 2008 precisara que este amparo cubría a “*la entidad estatal contratante de los perjuicios que se le ocasionen como consecuencia de cualquier tipo de daño o deterioro, independientemente de su causa, sufridos por la obra entregada, imputables al contratista*”.

¹³⁹ Cuad 46, p. 3.

¹⁴⁰ C.E., Sec. Tercera, Subsecc. A, Sent. 44.707 (aptado. 3.4.3), sept. 24/2020. M.P. José Roberto Sáchica Méndez.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

garantizar que la obra sea estable, es decir, que con posterioridad a su entrega no se presenten defectos que la deterioren. De allí que, en los seguros de cumplimiento para garantizar un contrato de obra pública, se establezcan distintos amparos, como el de cumplimiento, en sentido estricto, y el de estabilidad.

²²³. La Subsección ha señalado que la obligación de garantizar la estabilidad de la obra se fundamenta en el artículo 2060, numerales 3 y 4 del Código Civil, en el artículo 5.4 de la Ley 80 de 1993, así como en la naturaleza misma del contrato, que entraña una obligación de resultado consistente en entregar una obra estable y capaz de brindar el servicio para el cual fue concebida¹⁴¹. En el contrato suscrito entre el IDU y el Consorcio Constructor se pactó expresamente esta obligación. En la cláusula 44 de las CGC se estipuló un período de garantía “igual al período comprendido entre la recepción provisional y la recepción definitiva”, en el que el contratista tenía una obligación de “cabal terminación”. Este compromiso consistía en ejecutar, por su cuenta y riesgo, los trabajos de reparación necesarios para remediar todos los desperfectos de la obra señalados por la entidad contratante o por el “Jefe de la Obra”.

²²⁴. La obligación de garantizar la estabilidad de la obra perduraba más allá de ese período. De acuerdo con la cláusula 45 de las CGC, el Consorcio Constructor sería “plenamente responsable en derecho ante el Contratante durante diez (10) años a contar desde la recepción provisional, por daños resultantes de vicios del terreno que comprometan la solidez de las obras o que afecten uno de sus elementos constitutivos o uno de sus equipos, de manera que los conviertan en inadecuados para su uso o función”. En esta misma cláusula se precisó que “para poder ser exonerado de su responsabilidad, el Contratante deberá probar que los daños provienen de una causa ajena a su responsabilidad”¹⁴².

²²⁵. En la misma línea, en la cláusula 6.3 de las CEC se pactó que el contratista debía garantizar la estabilidad de la obra luego de su recibo definitivo. Para caucionar dicha obligación (C.C., art. 65), el Consorcio Constructor debía contratar un seguro con el objeto de garantizar el pago de los perjuicios derivados de su incumplimiento, “cuya cuantía será equivalente al 50% del valor del contrato y su vigencia será de cinco años contados a partir de la recepción definitiva de la obra”¹⁴³.

²²⁶. A partir de estas estipulaciones y conforme a la jurisprudencia reiterada de la Subsección, la Sala concluye que la obligación del Consorcio Constructor de garantizar la estabilidad de la obra, una vez recibida de forma definitiva, presentaba las notas típicas de su clase: era exigible con independencia de cualquier consideración sobre

¹⁴¹ C.E., Sec. Tercera, Subsecc. A, Sent. 71.453 (párr. 62), feb. 7/2025. M.P. Fernando Alexei Pardo Flórez. C.E., Sec. Tercera, Subsecc. A, Sent. 59.310 (párr. 12), feb. 17/2023. M.P. José Roberto Sáchica Méndez.

¹⁴² Cuad 47, pp. 80-81.

¹⁴³ Cuad 47, p. 95.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

la culpa del contratista¹⁴⁴ y constituía una obligación de naturaleza post-contractual, distinta de las obligaciones principales de confección de la obra¹⁴⁵.

227. Estas características de la obligación demarcaban el ámbito de aplicación de los amparos de cumplimiento y de estabilidad de la obra. Aunque la efectividad de ambos amparos dependía de que se presentaran hechos imputables al constructor y de que se produjera una consecuencia desfavorable para el acreedor de la prestación —esto es, un perjuicio resarcible—, el amparo de estabilidad de la obra, a diferencia del de cumplimiento, resultaba aplicable cuando concurrían dos condiciones.

228. La primera, que se tratara de un daño en las obras que solo pudiera ser conocido por el comitente con posterioridad a su recepción, por haberse manifestado después de ella, aun cuando su causa proviniera de un incumplimiento contractual anterior a la entrega. La segunda, que el daño impidiera el cumplimiento del propósito para el cual se acometió la obra o, según los términos empleados en las condiciones generales del seguro, “que impidieran el servicio para el cual se ejecutó”¹⁴⁶. Por consiguiente, aun cuando la causa de los deterioros de las losas de pavimento fuera el uso de relleno fluido durante el proceso constructivo, la decisión del IDU de afectar el amparo de estabilidad no resultó ilegal, ya que no se probó que los daños por los cuales se hizo efectiva la garantía se hubieran producido antes del recibo definitivo de las obras.

229. Las características de la obligación de garantizar la estabilidad de la obra también restringían los medios de defensa del deudor frente a su incumplimiento y, con ello, concretaban el concepto de *imputabilidad*, a partir del cual se delimitaba el riesgo cubierto por el amparo de estabilidad de la póliza. El Consorcio Constructor se obligó a garantizar dicha estabilidad con prescindencia de cualquier consideración sobre la diligencia empleada en el procedimiento constructivo. En consecuencia, si se presentaban deterioros que impidieran el servicio para el cual se ejecutó la obra, el incumplimiento le resultaba atribuible, sin que fuera relevante determinar si hubo violación dolosa o culposa del estándar de conducta exigible al constructor.

230. Ahora bien, la responsabilidad del Consorcio Constructor por los deterioros de la obra podía excluirse o atenuarse si se acreditaba una causa extraña en la producción del resultado dañoso, como un evento de fuerza mayor (C.C., art. 64). Asimismo, la Sala considera que este efecto podía derivarse de la culpa del acreedor. Si bien en materia contractual no existe una regla general —como sí la hay en la responsabilidad

¹⁴⁴ “Entonces, bajo el análisis de la obligación del contratista ejecutor frente a la estabilidad de la obra, no se analiza si el constructor obró con culpa o sin ella, o si los daños evidenciados fueron resultado del deficiente cumplimiento de las prestaciones acordadas, o si se le atribuyen obligaciones que no se hallaban pactadas en el contrato, pues el simple resultado dañoso, esto es, la ruina de la construcción, habla por sí misma –res ipsa loquitur–, revelando que el resultado que se debía garantizar no se cumplió; en consecuencia, ratificando lo expuesto por esta Corporación, en el análisis de la responsabilidad derivada del incumplimiento de la obligación de garantizar la estabilidad de la obra, ‘la única forma de destruir la relación de causalidad entre el hecho imputable y el daño es a través de la aducción de una causa extraña, siempre que la naturaleza del fenómeno lo permita’”. La cita original pertenece a la siguiente providencia: C.E., Sec. Tercera, Subsecc. A, Sent. 35.763, jul. 14/2016. M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

¹⁴⁵ C.E., Sec. Tercera, Subsecc. A, Sent. 37.317, ago. 2/2018. M.P. María Adriana Marín.

¹⁴⁶ En este sentido, la Subsección ha señalado que “El amparo de estabilidad de la obra no está destinado a cubrir cualquier clase de defecto, desperfecto o afectación que presenten las obras con posterioridad a su entrega y recibo a satisfacción por parte de la entidad, requiriéndose para su efectividad, que los daños surgidos sean de tal magnitud que amenacen seriamente su correcta utilización o la impidan, y deben obedecer, además, a circunstancias imputables al contratista”. C.E., Sec. Tercera, Subsecc. A, Sent. 59.310, feb. 17/2023. M.P. José Roberto Sáchica Méndez.



extracontractual— que disponga que “*la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente*” (C.C., art. 2357), algunas disposiciones legales, aun tratándose de obligaciones de resultado, reconocen la culpa del acreedor contractual como causal de exoneración de responsabilidad del deudor. Así ocurre, por ejemplo, con la hipótesis del pago de un cheque falso en el marco del contrato de cuenta corriente (C. Co., art. 1391)¹⁴⁷.

^{231.} El principio que inspira esta regla se refleja en disposiciones aplicables a otros negocios jurídicos, como ocurre con el contrato de transporte (C. Co, art. 1003.3). Cuando el daño o el incumplimiento de la obligación se explica por hechos propios del acreedor, este no resulta imputable al sujeto pasivo de la relación jurídica. En tales casos, la causa del daño se sitúa por fuera del ámbito de control del deudor y, por lo mismo, constituye para él un hecho extraño que puede excluir o atenuar su responsabilidad.

^{232.} Las reglas que integran la disciplina legal del contrato de confección de obra material no son ajenas a esta consideración. El artículo 2060.3 del Código Civil establece que el empresario es responsable si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o en parte, dentro de los diez años siguientes a su entrega, por vicio de la construcción, por vicio del suelo que haya debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales. Con todo, también precisa que, en este último evento, debe distinguirse si los materiales fueron suministrados por el dueño de la obra. La responsabilidad del constructor se excluye “*si la cosa perece por vicio de la materia suministrada por el que encargó la obra, salvo que el vicio sea de aquéllos que el artífice, por su oficio, haya debido conocer; o que, conociéndolo, no haya dado aviso oportuno*” (C.C., art. 2057.3).

^{233.} El Código Civil no regula el supuesto en que el deterioro de la obra se produce por la existencia de un “*vicio del diseño*” suministrado por su dueño, acreedor de la garantía de estabilidad. En otras palabras, no prevé una disposición aplicable al caso en que el constructor ejecuta la obra conforme a un parámetro técnico definido en el diseño —como el tipo de materiales que deben emplearse en una determinada intervención constructiva— y ese mismo parámetro resulta ser la causa del deterioro.

^{234.} La Ley 80 de 1993 impone a las entidades la obligación de que, con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o a la firma del contrato —según el caso—, elaboren los estudios, diseños y proyectos requeridos (art. 25.12, versión original). Asimismo, establece que responderán cuando hubieren abierto licitaciones sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios (art. 26.3). Sin embargo, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos¹⁴⁸, el EGCAP no

¹⁴⁷ Cfr. C.E., Sec. Tercera, Subsecc. A, Sent. 57.457 (párr. 46), jun. 16/2025. M.P. José Roberto Sáchica Méndez.

¹⁴⁸ En España, la cláusula 43 del Decreto 3854/1970, por el que se aprueba el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado, establece lo siguiente: “*Hasta que tenga lugar la recepción definitiva, el contratista responderá de la ejecución de la obra contratada y de las faltas que en ella hubiere, sin que sea eximiente ni le dé derecho alguno la circunstancia de que los representantes de la Administración hayan examinado o reconocido, durante su construcción, las partes y unidades de la obra o los materiales empleados, ni que hayan sido incluidos éstos y aquéllos en las mediciones y certificaciones parciales // El contratista quedará exento de responsabilidad cuando la obra defectuosa o mal ejecutada sea consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración o de vicios del proyecto*”.



establece reglas expresas sobre la exclusión o atenuación de la responsabilidad del contratista por los daños producidos durante la ejecución de obras públicas originados en defectos del diseño suministrado por la entidad estatal y que, en su condición de profesional y colaborador de la Administración (Ley 80 de 1993, art. 3), el ejecutor no hubiera debido conocer ni advertir¹⁴⁹.

235. Al margen de lo anterior, en este caso resulta claro que la responsabilidad del Consorcio Constructor podía excluirse o atenuarse si los deterioros de la obra tenían su causa en un error del diseño suministrado por el IDU que el contratista no estuviera obligado a detectar ni advertir. Esto se desprende de la cláusula 29.15 de las CGC: “*Si el contrato estipula que el Contratante o el Jefe de la Obra suministrará al Contratista los documentos necesarios para la realización de los trabajos, el Contratista no tendrá responsabilidad sobre el contenido de tales documentos. Sin embargo, el Contratista [sic] estará obligado a verificar, antes de toda ejecución, que los documentos no contengan errores, omisiones o contradicciones que puedan ser normalmente detectados por un especialista; si descubre errores, omisiones o contradicciones, deberá señalarlas inmediatamente por escrito al Jefe de la Obra*”¹⁵⁰.

236. La Sala también considera que si el Consorcio Constructor se apartaba de los parámetros de diseño y esa desviación era la causa de los deterioros que presentó la obra una vez concluida, el daño le era imputable. Por tanto, si tales deterioros impedían el uso para el cual fue ejecutada, se materializaba el riesgo cubierto por el amparo de estabilidad. Aunque las partes no lo pactaron expresamente, esta es una derivación de las reglas sobre el cumplimiento de las obligaciones: el acreedor tiene derecho a que el pago se haga “*bajo todo respecto en conformidad al tenor de la obligación*” y no puede ser “*obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aun a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida*” (C.C., art. 1627). En consecuencia, los daños causados porque el constructor se apartara de los parámetros de diseño le son

Cfr. Fernández Astudillo, J. M. (2018). *El nuevo régimen de contratación pública* (p. 1243). Madrid: Dykinson. Por otra parte, en Chile, el artículo 150 del Decreto 75/2004, mediante el cual se aprobó el reglamento para contrato de obras públicas, establece: “*Si alguno de los mencionados defectos [construcción de la obra o materiales empleados] proviene de errores en los diseños suministrados por el MOP, debidamente comprobados por el inspector fiscal y el Director o Secretario Regional correspondiente, y el contratista hubiere advertido oportunamente por escrito al inspector fiscal al respecto sin que éste hubiere tomado acciones o hubiere insistido en no corregir los mencionados errores, la reparación de los correspondientes defectos no será de cargo del contratista. En el caso de no advertencia oportuna de parte del contratista, corresponderá al Director General de acuerdo con los antecedentes del caso y avalado por los informes técnicos que procedan, definir el grado de responsabilidad del contratista por no prever, detectar o informar sobre los errores de diseño (...)*”. Molina Zaldívar, C., & Ríos, V. (2016). *Derecho de la construcción* (p. 63). Santiago de Chile: O'Print Impresores.

¹⁴⁹ Resulta ilustrativo que, en la cláusula 17.2 del Red Book de la FIDIC (*International Federation of Consulting Engineers*) —contrato tipo para proyectos en los cuales el cliente proporciona el diseño y el contratista ejecuta la obra bajo el esquema *Design-Bid-Build*—, se establezca la siguiente regla: “*17.2 Responsabilidad por el cuidado de las obras (...) El Contratista no asumirá responsabilidad alguna, sea por vía indemnizatoria o de cualquier otra naturaleza, por pérdidas o daños a las Obras, Bienes o Documentos del Contratista ocasionados por cualquiera de los siguientes eventos (salvo en la medida en que dichas Obras, Bienes o Documentos del Contratista hayan sido rechazados por el Ingeniero conforme a la Subcláusula 7.5 [Defectos y Rechazo] antes de la ocurrencia de cualquiera de los eventos que se indican a continuación): (...) (c) defecto, error, omisión o equivocación en cualquier elemento del diseño de las Obras efectuado por la Entidad Contratante, o que se contenga en las Especificaciones y Planos (y que un contratista experimentado, actuando con la diligencia debida, no hubiera podido descubrir al examinar el Sitio, las Especificaciones y los Planos antes de presentar su Oferta), distintos del diseño ejecutado por el Contratista conforme a las obligaciones que le impone el Contrato*” (traducción libre). Seppälä, C. R. (2023). *The FIDIC Red Book Contract: An International Clause-by-Clause Commentary* (p. 1039). Kluwer Law International.

¹⁵⁰ Cuad 47, p. 65.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

atribuibles desde el punto de vista jurídico, al no cumplir su obligación de hacer —la confección de la obra— en la forma debida.

²³⁷. En este caso, como señalaron los apelantes, el Tribunal no valoró de manera integral todos los medios de prueba. No obstante, la Sala advierte que el Consorcio Constructor, al emplear relleno fluido para la nivelación de la base de las losas de pavimento rígido en los tramos del corredor vial sin presencia de paraderos, se apartó de los parámetros de diseño. Además, esta “*modificación del diseño*” no fue aprobada conforme a las estipulaciones del contrato. Por lo tanto, el deterioro de las obras le resulta imputable bajo las condiciones del seguro de cumplimiento. A continuación, se justifican estas conclusiones desde el punto de vista probatorio.

(i) LOS USOS DEL RELLENO FLUIDO CONTEMPLADOS EN EL DISEÑO DE STEER DAVIES Y EN LAS ESPECIFICACIONES DE CONSTRUCCIÓN

²³⁸. Los documentos del expediente acreditan que el Fondo de Educación y Seguridad Vial de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C. celebró con Steer Davies, el 4 de diciembre de 1998, el contrato de consultoría BIRF 40-21-CO-FONDATT-10. El objeto del acuerdo era “*diseñar el proyecto denominado TransMilenio en sus componentes operacionales, funcionales, físicos, financieros, económicos y de organización, y la estrategia de implantación a corto plazo*”. El alcance de los servicios se precisó en el apéndice A, en el cual se estableció que el consultor no solo debía elaborar el diseño operacional de la fase I del sistema de transporte masivo de pasajeros TransMilenio —que comprendía la definición del modelo operacional, el diseño de rutas troncales, las especificaciones técnicas de los vehículos articulados—, sino también el componente de “*diseño para construcción de las infraestructuras viales y de transporte*”¹⁵¹.

²³⁹. Según el acta de recibo de productos del 16 de noviembre de 1999, Steer Davies entregó los diseños divididos en trece volúmenes distintos. El volumen trece, correspondiente al diseño geométrico, comprendía el estudio geotécnico para el diseño de pavimento de la Autopista Norte y la Avenida Caracas, la estimación de cantidades de obra, el presupuesto, las especificaciones particulares de construcción y el cronograma de ejecución¹⁵². Entre los anexos del pliego de condiciones de la licitación pública internacional que precedió la suscripción del contrato de obra con el Consorcio Constructor, el IDU entregó: (i) las especificaciones técnicas de construcción; (ii) las especificaciones particulares para el proyecto TransMilenio; (iii) el plan de manejo de tráfico —tomo VI de los productos entregados bajo el contrato de consultoría—; (iv) el plan de manejo ambiental —tomo X—; y (v) los diseños geométricos¹⁵³.

²⁴⁰. En la Sección V del pliego de condiciones, que contiene las especificaciones y la descripción del proyecto, se indicó lo siguiente: “*Los proponentes obtendrán información que puede estar relacionada con el proyecto en forma anexa a los Pliegos de Condiciones. Para las obras de construcción, el IDU suministrará, y el contratista deberá ajustarse estrictamente a los diseños geométricos en planta de la vía y al*

¹⁵¹ Cuad 37, p. 27.

¹⁵² Cuad. 12, pp. 2307-2314.

¹⁵³ Cuad 64, p. 3385.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

diseño operativo de esta. Especialmente, en lo relacionado con la ubicación y dimensionamiento de los paraderos, los cuales no podrán ser modificados”¹⁵⁴. En esta misma línea, la cláusula 4.2 de las CEC dispuso que las especificaciones y condiciones técnicas que contenían la descripción y características de las obras constituyan un documento integrante del contrato¹⁵⁵.

^{241.} En el dictamen pericial de Héctor Ismael Páez, que no fue objetado por ninguna de las partes, se anexaron los extractos más relevantes del diseño de pavimentos de Steer Davies. La Sala advierte que allí se contemplaron dos alternativas para la adecuación de los carriles centrales de la Avenida Caracas. La primera consistía en el retiro de un espesor variable entre 0,08 y 0,10 m del concreto asfáltico existente y la instalación de concreto asfáltico nuevo; la segunda, en la colocación de una placa de concreto hidráulico, pavimento rígido de alta resistencia (*whitetopping*), que se dispondría sobre la carpeta asfáltica existente o sobre una base asfáltica reciclada¹⁵⁶.

^{242.} El IDU optó por la segunda alternativa para adecuar los carriles centrales para la operación de TransMilenio: la instalación de una losa de concreto hidráulico sobre una base asfáltica. En este sentido, en el apartado de lineamientos para la ejecución de los trabajos del pliego de condiciones, se indicó lo siguiente:

“El proyecto que se contratará por medio del presente proceso de licitación pública incluye la Rehabilitación de las calzadas de tráfico mixto y la adecuación para la operación de Transmilenio de la Troncal Caracas, siguiendo los parámetros generales que se enuncian a continuación:

- *Los Buses de Transmilenio circularán por los cuatro carriles centrales de la Troncal y la pavimentación de estos debe realizarse en concreto rígido ‘Whitetopping’.*
- *Los carriles laterales de circulación de tráfico mixto, se rehabilitarán con concreto asfáltico.*
- *Se demolerán los paraderos existentes en los separadores laterales de la vía y el separador central.*
- *Se construirá un nuevo separador central donde se ubicarán los nuevos paraderos, para lo cual se debe dejar construida la plataforma en las cuales estos se ubicarán, incluidas las cajas de las acometidas que estos requieran (agua, luz, teléfonos y alcantarillado)”¹⁵⁷ (Énfasis añadido).*

^{243.} En la tabla 14 del diseño geotécnico, relativa a las alternativas del pavimento en la ampliación de zonas nuevas —esto es, separadores existentes y paraderos—, se distinguió entre las dos alternativas. Al precisar la conformación de las capas inferiores a la placa de concreto hidráulico, se indicó que se usaría relleno fluido con resistencia a la compresión de 60 kg/cm²¹⁵⁸:

¹⁵⁴ Cuad 64, p. 3333.

¹⁵⁵ Cuad 47, p. 93.

¹⁵⁶ Cuad 52, p. 18.

¹⁵⁷ Cuad 64, p. 3335.

¹⁵⁸ AZ-3, p. 75.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

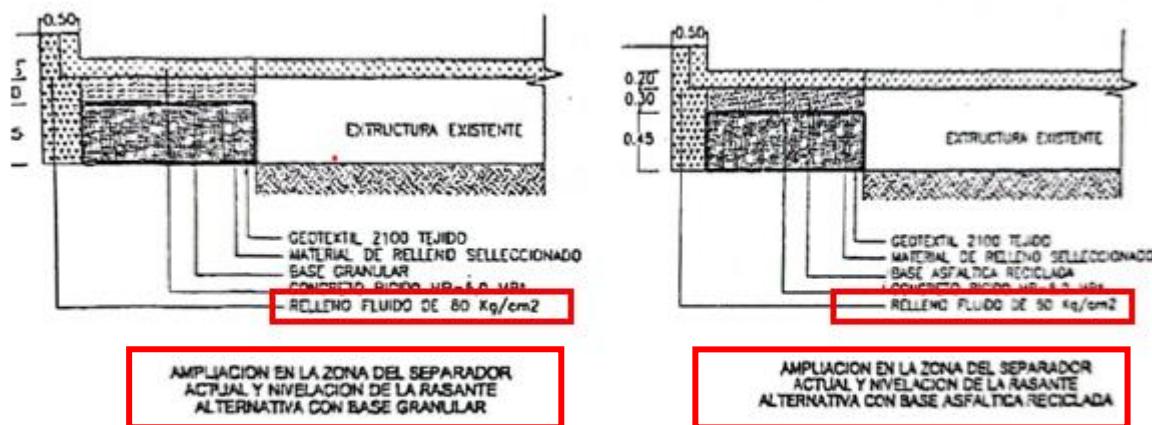
ALTERNATIVA PAVIMENTO RIGIDO

CONCRETO RIGIDO	$e = 0.28 \text{ m}$
RELLENO FLUIDO (60 Kg/cm^2)	$e = 0.15 \text{ m}$
BG	$e = 0.15 \text{ m}$
MGE / MRS	$e = 0.45 \text{ m}$

- (*) La base granular y el material de relleno deben cumplir con las Especificaciones para construcción de IDU.
(**) Sobre geotextil.

C.A.N.	: Concreto asfáltico nuevo
B.G.	: Base granular
SBG	: Subbase granular
MGE	: Material granular existente
MRS	: Material de relleno seleccionado
RF	: Relleno fluido (60 Kg/cm^2)

244. En línea con lo anterior, en los planos de diseño de las zonas de ampliación se contempló el uso del relleno fluido en las capas inferiores al concreto rígido, distinguiendo sus posibles combinaciones con una base granular o con una base asfáltica reciclada¹⁵⁹:



ALTERNATIVAS DE SECCIÓN TRANSVERSAL DE PAVIMENTO EN ZONA DE SEPARADOR

245. De igual manera, en el cuadro de presupuestos, capítulo 33, se previó el ítem de "suministro, colocación y terminación de concreto tipo relleno fluido" con una cantidad de 6.965 metros cúbicos:

33 PAVIMENTOS DE CONCRETO						
	40-e	Suministro, colocación y terminación de concreto tipo MR-50 para Pavimentos Rígidos	M3	287,100.00	8,521	
P		Suministro, colocación y terminación de concreto tipo Relleno Fluido	M3	98,832.00	6,966	
P	33	Suministro, colocación y terminación de concreto tipo WHITETOPPING para Pavimentos Rígidos	M3	326,540.00	17,108	

¹⁵⁹ Cuad 52, p. 32.



246. En definitiva, el uso del relleno fluido con resistencia a la compresión de 60 kg/cm² se había previsto en el diseño elaborado por Steer Davies. Al abrir la licitación, el IDU modificó las especificaciones de este material y redujo su resistencia a la compresión de 60 a 30 kg/cm². Así se desprende de la lista de ítems de obra que los proponentes debían considerar para ofertar el precio unitario de cada uno. En el capítulo 11 de dicha tabla, denominado “Pavimentos de concreto”, se incluyó el ítem 11.2: “suministro, colocación y terminación de concreto tipo relleno fluido $f'c = 30 \text{ kg/cm}^2$ ”, con una cubicación ligeramente inferior a la prevista en el diseño de Steer Davies (6.627 m³)¹⁶⁰.

CAP	ITEM	DESCRIPCION	UNID.	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR PARCIAL
1		LOCALIZACION Y REPLANTEO				
	1.1	Localización y replanteo	M2	273,600		
11		PAVIMENTOS DE CONCRETO				
	11.1	Suministro, colocación y terminación de concreto tipo MR-50 para Pavimentos Rígidos.	M3	4455		
	11.2	Suministro, colocación y terminación de concreto tipo Relleno Fluido $f'c = 30 \text{ Kg/cm}^2$	M3	6627		

247. En el expediente no reposan documentos que expliquen por qué se modificó la especificación de la resistencia a la compresión del relleno fluido. No corresponde a la Sala examinar la eventual responsabilidad de los funcionarios encargados de elaborar el pliego de condiciones. En todo caso, este hecho carece de relevancia desde la perspectiva de la imputación jurídica del resultado dañoso.

248. En primer lugar, ninguno de los medios de prueba técnicos demuestra y ni siquiera sugiere que, de haberse utilizado un relleno fluido con resistencia de 60 kg/cm² en la nivelación de la base del pavimento —aunque tal uso no se hubiera previsto en el diseño—, se habría evitado el siniestro. En segundo lugar, como se demostrará a continuación, ni en las especificaciones de construcción ni en los diseños suministrados por el IDU se contempló el empleo del relleno fluido —cualquiera que fuera su resistencia a la compresión— como material para la nivelación de la base de las losas de concreto de los carriles de TransMilenio, uso que implicó apartarse del diseño y originó los deterioros de la obra.

249. Aunque el relleno fluido fue un material contemplado para la ejecución de las obras —como se explicó en los párrafos anteriores—, su uso estaba limitado desde el punto de vista constructivo. En el diseño se previó su utilización para dos conjuntos de actividades: primero, para conformar —junto con material granular— la base de las losas de pavimento rígido en las zonas de ampliación destinadas a la construcción de los paraderos de los buses articulados; y segundo, para reparar los baches del pavimento existente y reconstruir su base en los sectores con deformaciones importantes, dado que esa estructura antigua de pavimento —que existía entonces en la troncal de la Caracas— se emplearía como base de las losas de concreto hidráulico.

250. La valoración integral de las pruebas —que el Tribunal omitió efectuar— sobre los usos previstos para el relleno fluido en el diseño suministrado por el IDU no se rige por

¹⁶⁰ Cuad 64, p. 3569.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

los criterios expuestos por la Sala para la prueba del nexo causal. En efecto, la demostración de este vínculo obedece a un razonamiento inferencial en el que el conocimiento científico o técnico especializado desempeña un papel esencial. En cambio, la determinación de los usos del relleno fluido conforme al diseño elaborado por Steer Davies no requiere aplicar esos criterios. Se trata de una operación intelectual diferente: apreciar el contenido representativo de los documentos que contienen el diseño y las especificaciones de construcción.

251. En la prueba del nexo causal, el objeto de las pruebas técnicas es comprobar el hecho “*por medio del trabajo (ensayo, experimentación, análisis, etc.) estrictamente científico o técnico que realiza un tercero ajeno al pleito*”¹⁶¹. Sin embargo, para determinar los usos del relleno fluido conforme al diseño, el valor confirmatorio de los medios de prueba distintos de los documentos que lo contienen se atenúa. Así, en el caso de la prueba pericial, se trataría no de un “*dictamen de comprobación*”, sino de un “*dictamen de opinión*”, esto es, de apreciaciones subjetivas del experto sobre el contenido representativo del diseño¹⁶².

252. El juez puede valorar directamente el contenido de los documentos que contienen el diseño y las especificaciones de construcción, aunque deba apoyarse en otros medios de prueba para precisar los conceptos y términos técnicos utilizados en ellos. En consecuencia, la Sala examinará en primer término los apartados pertinentes del diseño elaborado por Steer Davies y de las especificaciones de construcción, y posteriormente procederá al análisis de los demás medios de prueba —incluidos los dictámenes periciales— que se refieren a dichos documentos.

253. Los extractos del diseño de pavimentos elaborados por Steer Davies, incorporados como anexos en los dictámenes técnicos de Héctor Ismael Pérez y Rafael Silva Valenzuela, muestran que en las denominadas zonas de ampliación —descritas en la tabla 14— se contempló el uso de relleno fluido para la conformación de la base de los separadores y paraderos de los buses articulados¹⁶³. En esta capa, que es la ubicada inmediatamente debajo de la losa de concreto, se previó un relleno fluido de 0,15 m de espesor y una base granular de igual dimensión.

254. En contraste, ni en las intersecciones ni en las calzadas laterales se previó el uso de dicho material. Además, en la descripción de la estructura de pavimento del “*carril TransMilenio (Troncal Caracas)*” tampoco se contempló su empleo; en su lugar, se estableció que la capa inferior debía conformarse con una base asfáltica reciclada, sin referencia alguna al relleno fluido:

¹⁶¹ Bermúdez Muñoz, M. (2016). *Del dictamen judicial al dictamen de parte: Su regulación en el CPACA y en el CGP* (2.^a ed., pp. 23–25). Bogotá: Legis.

¹⁶² Ídem.

¹⁶³ Según lo expuesto en el dictamen pericial elaborado por Rafael Silva Valenzuela, la base de la estructura de pavimento —también denominada capa de base— corresponde a la porción que se ubica inmediatamente debajo de la capa superficial. Se construye sobre la capa de subbase o, si esta no se utiliza, directamente sobre la subrasante. Su principal función es actuar como capa estructural que soporta y distribuye las cargas del tráfico vehicular. AZ-3, p. 4.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

Tabla 14

ESPECIFICACIONES DE LA ESTRUCTURA DEL PAVIMENTO para la AMPLIACIÓN DE LA CALZADA EN LA TRONCAL DE LA CARACAS:

ALTERNATIVA A
FUTURO PARADERO (Calzada Sur-Norte y Norte - Sur)
ESPESORES en Metros

ALTERNATIVA B
PAVIMENTO RÍGIDO

CONCRETO RÍGIDO	$e = 0.20 \text{ m}$
RELLENO FLUIDO (60 Kg/cm ²)	$e = 0.15 \text{ m}$
BG	$e = 0.15 \text{ m}$
MGE / MRS	$e = 0.45 \text{ m}$

CONVENCIONES

CAN : Concreto Asfáltico Nuevo
BG : Base Granular
SBG : Sub Base Granular
MGE : Material Granular Existente
MRS : Material de Relleno Seleccionado
RF : Relleno Fluido (60 Kg/cm²)

Tabla 17

ESPECIFICACIONES DE LA ESTRUCTURA del PAVIMENTO para las CALZADAS LATERALES EN LA TRONCAL DE LA CARACAS (Norte-Sur):

| ESTRUCTURA RECOMENDADA WHITETOPPING |
|-------------------------------------|-------------------------------------|-------------------------------------|-------------------------------------|-------------------------------------|
| 0.18 | 0.19 | 0.18 | 0.19 | 0.18 |
| ESTRUCTURA EXISTENTE . | | | | |

*: BG y MRS deben cumplir con Especificaciones del IDU
**: MGE y MRS deben construirse sobre GEOTEXTIL

CONVENCIONES

CAN : Concreto Asfáltico Nuevo
BG : Base Granular
SBG : Sub Base Granular
MGE : Material Granular Existente
MRS : Material de Relleno Seleccionado
RF : Relleno Fluido (60 Kg/cm²)

Tabla 15

ESPECIFICACIONES DE LA ESTRUCTURA DEL PAVIMENTO para las INTERSECCIONES EN LA TRONCAL DE LA CARACAS:

ALTERNATIVA A
Estructura recomendada para las INTERSECCIONES
(Calzada Sur-Norte y Norte - Sur)
ESPESORES en Metros

ALTERNATIVA B	CONCRETO RÍGIDO (MR=50Kg/cm ²)
C. RIGIDO	0.26
BG	0.30
SBG	0.15
MRS (*)	0.30

*: BG y MRS deben cumplir con Especificaciones del IDU

**: MGE y MRS deben construirse sobre GEOTEXTIL

CONVENCIONES

CAN : Concreto Asfáltico Nuevo
BG : Base Granular
SBG : Sub Base Granular
MGE : Material Granular Existente
MRS : Material de Relleno Seleccionado
RF : Relleno Fluido (60 Kg/cm²)

Nota: Esta estructura de diseño fue verificada por los métodos racionales, comprobando que no se excedieran los parámetros admisibles de esfuerzos (σ_s) y deformación (ϵ_i y ϵ_e)

Tabla 18

ESPECIFICACIONES DE LA ESTRUCTURA DEL PAVIMENTO CARRIL TRANSMILENIO EN LA TRONCAL DE LA CARACAS (Norte-Sur-Norte):

ALTERNATIVA A
Estructura recomendada para el CARRIL DE TRANSMILENIO
(Calzada Sur-Norte y Norte - Sur)
ESPESORES en metros

ESTRUCTURA RECOMENDADA WHITETOPPING	ESTRUCTURA RECOMENDADA WHITETOPPING	ESTRUCTURA RECOMENDADA WHITETOPPING	ESTRUCTURA RECOMENDADA WHITETOPPING
0.15 (ESPESOR MINIMO)	0.25 + BASE GRANULAR	0.25 + BASE GRANULAR	0.24 + BASE GRANULAR
0.15 (ESPESOR MINIMO)	0.29 + BASE ASFALT. RECICLADA.	0.20 + BASE ASFALT. RECICLADA.	0.20 + BASE ASFALT. RECICLADA.

CONVENCIONES

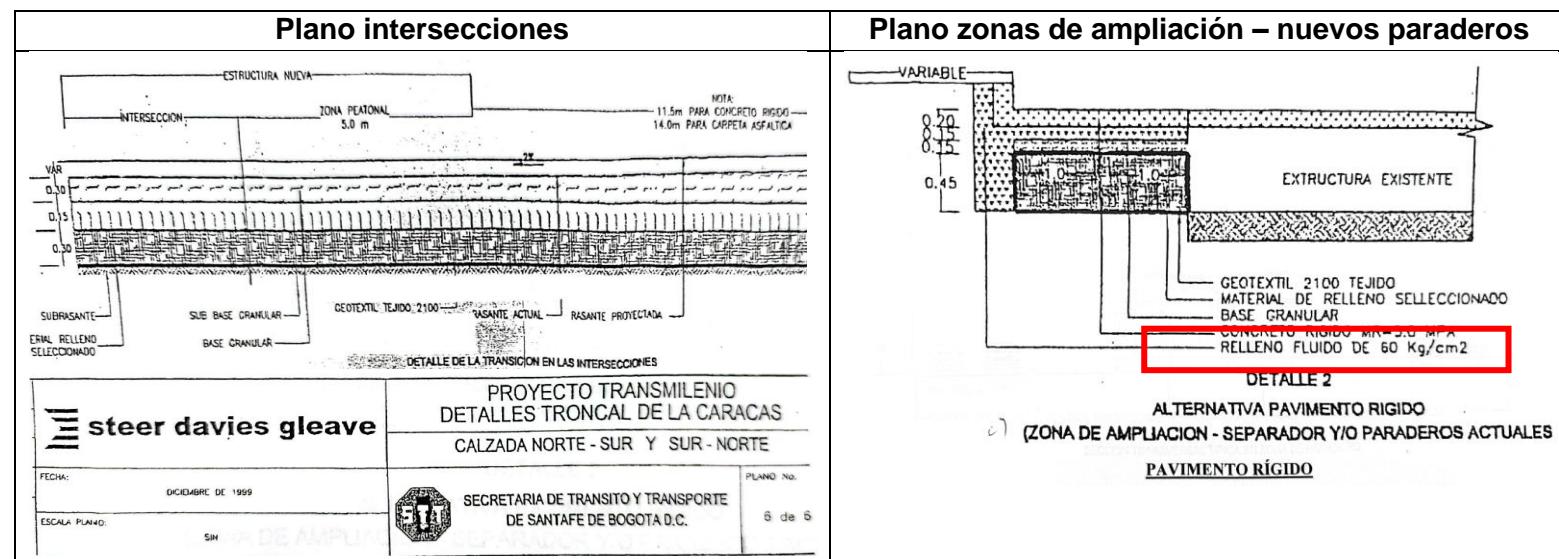
CAN : Concreto Asfáltico Nuevo
BG : Base Granular
SBG : Sub Base Granular
MGE : Material Granular Existente
CAE : Carpeta Asfáltica Existente
CR : Capa de Rodadura
RF : Relleno Fluido (60 Kg/cm²)

Nota: Esta estructura de diseño fue verificada por los métodos racionales, comprobando que no se excedieran los parámetros admisibles de esfuerzos (σ_s) y deformación (ϵ_i y ϵ_e).

255. Asimismo, en los planos de diseño elaborados por Steer Davies solo se incluyeron referencias al relleno fluido en la base del pavimento correspondiente a las zonas de futuros paraderos, y no en las intersecciones ni en los carriles de los buses articulados:



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales



256. En línea con lo anterior, al referirse a las “zonas de ampliación – separador y/o paraderos”, el diseño precisó lo siguiente: “En esta zona se pueden encontrar dos (2) estructuras típicas: una conformada por un material granular o un suelo orgánico, y la segunda conformada por una estructura de pavimento existente conformada por una losa de concreto rígido (en paraderos actuales [Solo Bus]); cuando se encuentre material orgánico o granular se recomienda colocar la estructura nueva dada en la tabla 14”¹⁶⁴. No se acreditó que este mismo parámetro hubiera sido establecido para los carriles de los buses de TransMilenio ni para las intersecciones.

257. Según el dictamen de Héctor Ismael Pérez, que reprodujo el contenido del diseño, Steer Davies hizo las siguientes recomendaciones:

“Recomendaciones:

Es importante tener en cuenta que para colocar las estructuras del pavimento anteriormente definidas hay que realizar un proceso de adecuación de la rasante actual, y este proceso está sujeto a las deformaciones y daños superficiales que afectan la calzada en la cual se va a desarrollar el proyecto. Por tanto, en el caso de presentarse algún problema de deformación y daños en la estructura, se debe realizar una RENIVELACIÓN mediante una combinación entre fresado de los puntos altos y bacheo con material de base asfáltica.

En las zonas con deformaciones importantes, se recomienda la reconstrucción del pavimento mediante la colocación de una nueva estructura igual a la recomendada para la ampliación en los separadores o paraderos actuales; esto aplica tanto para concreto rígido como para la alternativa de concreto asfáltico”¹⁶⁵.

258. Esta recomendación implicaba que, en la reconstrucción de la base de las estructuras antiguas de pavimento que presentaran deformaciones considerables — las cuales servirían, a su vez, como base de las losas de concreto hidráulico de los carriles de TransMilenio—, podía emplearse una combinación de base granular y relleno fluido. En el mismo sentido, la Universidad Nacional señaló esa posibilidad constructiva en el estudio que sirvió de fundamento para la expedición de los actos demandados¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Cuad 52, p. 15.

¹⁶⁵ Cuad 52, p. 17.

¹⁶⁶ Cuad 49, p. 253.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

259. Los anteriores parámetros de diseño son concordantes con las “*Especificaciones Generales de Construcción de Pavimentos de Concreto Hidráulico, rev. 21-nov.-99*”. En este documento se contempló el uso del relleno fluido no como capa continua de nivelación de la base de la losa de concreto rígido, sino “en los sitios que corresponda”, de acuerdo con los planos de diseño y como parte del proceso de reparación de los baches de las estructuras de pavimento antiguas¹⁶⁷:

“2. REPARACIÓN DE FALLAS / Para garantizar la uniformidad en el soporte de la estructura asfáltica, se deben realizar correcciones en los sitios en donde se presenten las siguientes irregularidades, de acuerdo con la tabla:

TIPO DE FALLA	REPARACIÓN REQUERIDA
Ahuellamiento menor a 50 mm	Ninguna
Ahuellamiento mayor a 50 mm	Fresado o nivelación
Deformación plástica excesiva	Fresado
Baches	Rellenar

3. PROCESO CONSTRUCTIVO

(...) 3. BASE DE RELLENO FLUIDO / **De acuerdo con la especificación en planos en los sitios donde corresponda** se colocará una base de relleno fluido de resistencia, tiempo de apertura, asentamiento y espesor especificada en planos. La colocación de la base se hace directamente del camión revolvedor sobre la subsanante ayudando a su colocación con herramientas manuales, no deberá ser vibrado para evitar que salga el aire incluido que tiene la mezcla, no requiere ser compactado con medios mecánicos ya que es auto compactable al 100%, así mismo no requiere de curado. Dependiendo del asentamiento especificado se requerirán formaletas para darle la forma especificada. En Rellenos Fluidos convencionales la apertura al tráfico se deberá dar hasta después de 24 horas de haberlo colocado.

6. BACHEO DE CAJA. Para la ejecución del trabajo se requieren taladros, neumáticos, picos, escarificador de motoniveladora u otro equipo apropiado para remover las capas de la estructura existente, cargador, vehículos de transporte de materiales, eventual tractor con hoja topadora para la disposición de los escombros, elementos adecuados para la compactación del fondo de la excavación y herramientas menores. (...) Una vez terminada la compactación de la capa del fondo se deberá reponer el material desalojado con **Relleno Fluido auto-compactable con una resistencia a la compresión no menor a los 30 kg/cm²**, deberá colocarse el relleno fluido con las recomendaciones descritas anteriormente en el tema de Bases de Relleno Fluido y se deberá llenar con este material hasta el nivel original del pavimento existente. El relleno fluido se podrá colocar en una sola capa.

6.1. Resumen del Procedimiento General

El bacheo se debe realizar en los sitios en donde existen huecos que comprometen la capa de rodadura asfáltica y la integridad de la base. El procedimiento es el siguiente: Identificación de la falla; Demarcación de la caja, alrededor del hueco; Demolición y retiro de la carpeta asfáltica, excavación y retiro del material de base, hasta encontrar material sano; Compactación de la base remanente; Colocación de Relleno Fluido estructural hasta el nivel superior de la carpeta asfáltica”.

260. Las especificaciones particulares de construcción, reproducidas en el dictamen del perito Héctor Ismael Pérez, también evidencian que no se contempló el empleo del relleno fluido como material de nivelación en toda la longitud de la base de los carriles terminados con losas de pavimento rígido. En el peritaje se precisaron los alcances de

¹⁶⁷ Cuad 57, p. 7-9.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

esas especificaciones y se incorporó un gráfico con la sección típica de la estructura de pavimento:

"ESPECIFICACIONES PARTICULARES: se encontraban consignadas en el Anexo No. 02 correspondientes al fresado asfáltico, recalce de sumideros, recalce de cajas y pozos vehiculares, reciclado en caliente de pavimento asfáltico, localización, replante y/o ajuste de los ejes, reubicación de sumideros, pavimento de concreto hidráulico - tipo; hacían parte integral del pliego y podían ser consultadas al igual que las Especificaciones Técnicas de Construcción del IDU.

ESPESOR	CAPA
0.20 m	PAVIMENTO RÍGIDO NUEVO MR = 50 Kg/cm ²
Variable	Base Asfáltica Reciclada y/o Capa Asfáltica Nueva
	Estructura Antigua

168"

261. A partir de la lectura plana de los documentos referidos —la cual no comporta la emisión de juicios técnicos, sino la mera constatación de la información en ellos consignada—, la Sala concluye que los diseños suministrados por el IDU contemplaban la utilización del relleno fluido. No obstante, su empleo se encontraba limitado a actividades constructivas específicas y no comprendía la nivelación de la base de las losas de pavimento de los carriles de TransMilenio a lo largo del corredor vial de la avenida Caracas.

262. Esta conclusión se refuerza, desde el punto de vista jurídico, al analizar los documentos en que las partes consignaron su interpretación sobre el diseño de pavimentos (C.C, art. 1622). Las actas del comité de obra, lejos de evidenciar una comprensión compartida en el sentido de que el relleno fluido podía emplearse en la base de las losas de concreto hidráulico como material de nivelación, apuntan en la dirección diametralmente opuesta: ese uso no estaba previsto en el diseño ni en las especificaciones de construcción; tanto es así que se consideró la posibilidad de tramitar una modificación.

263. En el acta del comité de obra n.º 5, suscrita por el supervisor del IDU, el Interventor y el Consorcio Constructor, se consignó la siguiente información en el punto llamado "proceso constructivos y materiales":

"El Contratista solicita que se aclare si el proceso constructivo para la homogenización de la subrasante propuesto por ellos está aprobado. // Al respecto la Interventoría aclara lo siguiente: Para la Interventoría la propuesta de homogenización del pavimento, presentada por el contratista, no ha sido aprobada. // Con este fin se programó el día de hoy una reunión con el fin de acordar la parte económica de la propuesta presentada. // La Interventoría informa que en la zona de ampliación entre la avenida 28 y calle 34, donde no existe estructura de pavimento y donde se amplió para el Solobus y existe estructura de pavimento flexible, se está trabajando sobre una alternativa que no está contemplada en el estudio, ni ha sido sometida a consideración de la Interventoría. / El Contratista enviará el complemento de la propuesta para construcción en la zona de ampliación utilizando relleno fluido en mayor espesor.

(...)

¹⁶⁸ Cuad 52, p. 64.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

El Contratista solicita definir el criterio de utilización de los materiales para la nivelación de la subrasante para el Whitetopping. // La Interventoría informa que están en revisión los planos de diseño geométrico en perfil y que a partir de su aprobación se definirá el tipo de materiales a utilizar en cada caso" (Énfasis añadido)¹⁶⁹.

^{264.} En el acta del comité de obra n.^o 6, en el punto "temas tratados – temas del contratista", se asentó:

"En los sectores de ampliación, entre las calles 28 y 32, el Contratista colocó una capa de relleno fluido de 0,40 m de espesor, apoyada sobre suelo natural y a continuación se fundió la placa de concreto del espesor de las placas actuales. Esta modificación al diseño no ha sido aprobada por la Interventoría y se solicita al contratista presentarla por escrito para su revisión, para lo cual se debe incluir la sustentación técnica y evaluación económica de la modificación. Una vez resuelta la parte técnica se hará el acuerdo económico (...).

El Contratista solicita a la Interventoría la definición del tipo de materiales para la renivelación de la calzada Transmilenio para la colocación de Whitetopping. // La Interventoría aclara al contratista que el sistema de nivelación para la colocación del concreto Whitetopping, relleno o fresado, se hará de acuerdo con las especificaciones del contrato y que la selección de materiales para la nivelación y rellenos está condicionada por los niveles de rasante que se definen en el diseño geométrico. En la reunión de la tarde se harán las observaciones y discutirán los criterios con los que el contratista presentó el diseño de 520 m. // El Contratista solicita se aclare respecto a las especificaciones en lo que concierne a los bacheos cuando aparece un relleno granular deficiente que se debe remover y reemplazar por relleno fluido. // La Interventoría aclara que se hará de acuerdo con las especificaciones, es decir, se utilizará relleno fluido" (Énfasis añadido)¹⁷⁰.

^{265.} En coherencia con ello, en el apartado de "compromisos pactados" del acta n.^o 6, se consignó la siguiente tarea a cargo del Consorcio Constructor: "El Contratista presentará por escrito para revisión de la Interventoría la modificación al diseño utilizando la capa de relleno fluido apoyada sobre suelo natural y a continuación la placa de concreto del espesor de las placas actuales"¹⁷¹. En las actas del comité de obra n.^o 7 y 8 se registró que el contratista no cumplió con el anterior compromiso¹⁷².

^{266.} En el acta n.^o 9 se asentaron dos hechos relevantes. En primer lugar, se dejó constancia de que el Consorcio Constructor cumplió el compromiso de presentar por escrito al Interventor, respecto del tramo de ampliación comprendido entre las calles 28 y 32, "la modificación al diseño utilizando la capa de relleno fluido apoyada sobre suelo natural de modo similar a los rellenos granulares y a continuación la placa de concreto". De otra parte, se anotó que el contratista asumió la siguiente tarea: "Efectuar la evaluación del relleno de nivelación (considerar base negra) ya que en el diseño se contempló reciclaje"¹⁷³ (Énfasis agregado).

^{267.} Posteriormente, en el acta de comité de obra n.^o 10, se dejó constancia del estado de cumplimiento del compromiso anterior, en los siguientes términos: "Efectuar la evaluación del relleno de nivelación de menor especificación ya que en el diseño se contempló la utilización de material reciclado. NO CUMPLIDO. El contratista

¹⁶⁹ Cuad 46, pp. 42-43.

¹⁷⁰ Cuad 46, pp. 46-47.

¹⁷¹ Cuad 46, p. 49.

¹⁷² Cuad 46, pp. 52, 59, 64.

¹⁷³ Cuad 46, p. 67.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

propone almacenar el material de fresado del sector 2 para su posterior uso como base asfáltica; **plantea la alternativa de usar relleno fluido**¹⁷⁴ (Énfasis agregado).

268. En el acta n.^o 11 no se consignó información relacionada con el cumplimiento del compromiso del contratista de presentar la evaluación de un relleno de nivelación de menor especificación, como el relleno fluido, dado que en el diseño de Steer Davies se contempló “*la utilización de material reciclado*”. Sin embargo, en el apartado de “seguimiento del programa de obra” se asentó la siguiente información:

“El plan de contingencia programado se está cumpliendo respecto al programa de obra comprometido, se presenta un 12% de atraso. El contratista recuerda que los rendimientos iniciales en mayo son bajos incrementándose en junio y julio, sin embargo la Interventoría recuerda que el corte de obra es los 25 de cada mes (...) El contratista manifiesta que se están presentando dificultades de fuerza mayor que están afectando el suministro de asfalto. La Interventoría recuerda que la nivelación de la sobrecarpa se está ejecutado con relleno fluido” (Énfasis agregado)¹⁷⁵.

269. Como se desprende de las actas n.^o 10 y 11, las partes reconocieron que el uso del relleno fluido como material de nivelación en la base del pavimento rígido, en toda la longitud de los carriles, no constituía un parámetro de diseño. El reconocimiento se infiere de la declaración según la cual “en el diseño se contempló la utilización de material [asfáltico] reciclado”. Esto es plenamente concordante con la descripción de la estructura del pavimento rígido de los carriles de uso exclusivo (Tabla 18, alternativa b), en la que se previó el uso de “base asfáltica reciclada” en la capa inferior a la losa de concreto (*whitetopping*) de 20 cm de espesor.

270. En el mismo sentido, este reconocimiento también se evidencia en que las partes dejaron consignado que el contratista planteó “*la alternativa de utilizar relleno fluido*”. Si la utilización de este material como elemento de nivelación en toda la base del pavimento rígido del corredor hubiese constituido un parámetro de diseño, no habría existido razón para que el contratista lo propusiera como alternativa ante el Interventor frente a los problemas surgidos en la consecución de material asfáltico.

271. Por otra parte, las actas n.^o 5 a 8 confirman que (i) el relleno fluido podía utilizarse en la reparación de los baches para reconstruir la base de la estructura de pavimento antigua, sobre la cual se colocaría la losa de concreto hidráulico, y (ii) que, incluso en los sectores de ampliación —separador y paraderos existentes—, no podía emplearse exclusivamente relleno fluido en la base de la losa de concreto, pues debía combinarse con material granular. En el acta n.^o 6, la Interventoría reconoció que, para la reparación de baches y la reconstrucción de la base del pavimento existente, era viable el uso del relleno fluido. Este señalamiento es concordante con lo previsto en las “*Especificaciones Generales de Construcción de Pavimentos de Concreto Hidráulico, rev. 21-nov.-99*”.

272. En estas mismas actas, las partes coincidieron en calificar como una modificación al diseño el hecho de que el Consorcio Constructor, en una zona de ampliación —no en el “carril TransMilenio”—, utilizará “una capa de relleno fluido de 0,40 m de espesor, apoyada sobre suelo natural y a continuación [fundiera] la placa de concreto del

¹⁷⁴ Cuad 46, p. 70.

¹⁷⁵ Cuad 46, p. 75.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

espesor de las placas actuales". Por tal motivo, el contratista asumió el compromiso de presentar la modificación a consideración del Interventor, lo cual efectivamente hizo, según lo consignado en el acta n.º 10. Así, incluso en las zonas de ampliación — como lo evidencian los planos y las tablas elaboradas por Steer Davies sobre los materiales previstos para las capas de la base del pavimento rígido— debía utilizarse una base granular (BG) de igual espesor al relleno fluido: 15 cm.

²⁷³. Con fundamento en este conjunto de documentos se confirma la conclusión previamente obtenida a partir del examen de los diseños y de las especificaciones de construcción. El Consorcio Constructor no podía emplear de manera indiscriminada el relleno fluido en la conformación y nivelación de la base de las losas de pavimento rígido de los carriles exclusivos de TransMilenio, pues su utilización se hallaba delimitada: en primer lugar, para conformar, junto con material granular, la base de las losas de pavimento rígido en las zonas de ampliación destinadas a separadores y paraderos; y, en segundo lugar, para reparar los baches y reconstruir la base de la estructura antigua en los sectores con deformaciones significativas.

²⁷⁴. Concluido el examen directo del diseño de pavimentos, las especificaciones y las actas en que las partes exteriorizaron su comprensión de ellos, corresponde ahora contrastar tales conclusiones con los documentos obrantes en el expediente, así como con los dictámenes periciales.

²⁷⁵. El estudio elaborado por la Universidad Nacional, que se reprodujo en la motivación de los actos administrativos demandados, presentó la misma conclusión a la que arribó la Sala: "*En los diseños establecidos por Steer Davies & Gleave se contempló la alternativa que propone la colocación de losas de concreto sobre una carpeta asfáltica reciclada (whitetopping) (...) // En el informe Final de Interventoría no se menciona la o las razones por las cuales se debió renivelar con relleno fluido de f'c 30 kg/cm² y, sin tener en cuenta lo recomendado en el diseño original de Steer Davies & Gleave*"¹⁷⁶.

²⁷⁶. Este señalamiento fue ratificado en el documento del 11 de diciembre de 2003, en el que la Universidad Nacional remitió al IDU un documento con las respuestas a las observaciones formuladas por el Consorcio Constructor y por el Interventor a su estudio:

*"Para la Universidad Nacional, es claro que, si bien el material Relleno fluido está contemplado en la lista de cantidades de los pliegos de condiciones, dicha cantidad registrada es de tan solo 6627 m³ y de acuerdo con la tabla 14 del Estudio Geotécnico de SD&G, para las zonas nuevas o de ampliación se consideró como alternativa una estructura de pavimento conformada por una capa de concreto rígido (...). De lo anterior, con base en los planos de diseño, los estudios técnicos finales de cada una de las áreas, con las especificaciones generales de construcción del Instituto de Desarrollo Urbano y las especificaciones particulares para este Proyecto, SD&G estimó las cantidades señaladas, para que el diseño de la rehabilitación de las calzadas para el uso de Transmilenio tuvieran una durabilidad de 10 a 20 años y no contempló material de relleno fluido como material de base de la nueva losa de concreto"*¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Cuad 49, p. 284.

¹⁷⁷ Cuad 49, pp. 175-176.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

277. Como señalaron los apelantes, en la decisión del 29 de septiembre de 2004, el amigable componedor se ocupó de analizar los usos del relleno fluido contemplados en el diseño de Steer Davies —documento que no fue apreciado por el Tribunal—. Frente a esta determinación, la Sala debe reiterar que no produjo efectos de cosa juzgada respecto del asunto bajo análisis ni sus consideraciones resultan obligatorias. El pronunciamiento se limitó a establecer cuáles fueron las causas del deterioro en las zonas de paraderos y quiénes eran responsables por ello.

278. El amigable componedor concluyó que el uso del relleno fluido como material de nivelación en la base del pavimento no implicó una “*modificación al diseño*”, puesto que ese empleo estaba contemplado en los documentos contractuales previamente analizados. Sin embargo, en la motivación de su decisión, el amigable componedor precisó expresamente que el análisis estaba circunscrito a las zonas de paraderos, respecto de las cuales la Sala también concluyó que el diseño sí contempló el uso del relleno fluido junto con material granular en la conformación de la base del pavimento rígido como parte de las zonas de ampliación (Tabla 14 del diseño)¹⁷⁸.

279. En lo que respecta a las pruebas periciales, la Sala observa que, en el dictamen rendido por Óscar Javier Romero, al dar respuesta a la pregunta 7, se analizaron las alternativas de diseño estructural previstas para los carriles de TransMilenio y para las zonas de ampliación. En este punto, el experto se limitó a reproducir el contenido de las tablas y planos elaborados por Steer Davies, en coherencia con lo expuesto en los apartes anteriores acerca del carácter documental de dicha información.

280. En la respuesta a la pregunta 8, en la que se le solicitó precisar si los diseños definieron los materiales de relleno para los carriles de TransMilenio, el perito

¹⁷⁸ En este sentido, en la motivación de la decisión se lee lo siguiente: ““De conformidad con información suministrada por la Empresa Colombiana de Petróleos – ECOPETROL S.A. en la refinería de Barrancabermeja, durante el mes de abril de 2000 no hubo suspensión en la venta de asfalto. Durante el mes de mayo de 2000 fueron suspendidas las ventas de asfalto en las fechas: 4, 11, 17, 22, 24, y 31 lo cual totaliza seis (6) días en el mes. Durante el mes de junio de 2000 fueron suspendidas las ventas de asfalto los días 7, 23 y 29 lo que totaliza tres (3) días; durante el mes de julio de 2000 solamente el día 13; y durante el mes de agosto de 2000 el día 3. // Para efectos de este informe, se debe tener en cuenta que en las refinerías de ECOPETROL S.A. el despacho de productos, incluido el asfalto, se realiza solo los días hábiles; por tanto, los días sábados, domingos y festivos no se incluyeron como días de parálisis o suspensión del suministro. (...) Al no poderse fresar el pavimento asfáltico de las calzadas de tráfico mixto el diseñador y el IDU han debido ser claros sobre el material que debía utilizarse en la renivelación. // El diseñador subestimó los efectos de la repetición de las cargas producidas por los buses articulados utilizados, concentradas sobre una misma huella (routing). // Es indudable que los daños en la zona de paraderos son debidos a la utilización del material denominado “relleno fluido” como relleno de nivelación para lo cual no resultó apto. // Se partió del concepto erróneo de que el “relleno fluido” no era erosionable con el agua y no se hicieron pruebas de confirmación de este aserto (humedecimiento – secado). // ASOCRETO impulsó como el que más la utilización del producto denominado relleno fluido tantas veces mencionado. **Este estuvo diseñado por Steer Davies Gleave para las cuñas resultantes en las zonas de ampliación.** // La causa eficiente de las fallas fue el uso del “relleno fluido” por su alta erodabilidad ante la presencia del agua. El uso de sardinel prefabricados, que no son estancos en vez de monolíticos, el flujo de aguas aportado por la instalación de los módulos de paraderos – por escorrentía de aguas lluvias y de lavado –, la imperfecta limpieza de las juntas entre losas de whitetopping, y la deficiencia observada en el material de sellos de las juntas por donde entró el agua, coadyuvaron en la ocurrencia de los daños prematuros del pavimento en la zona de paraderos en donde se encuentra esta amigable composición, por la característica de alta erodabilidad del relleno fluido ante el agua. (...) Ahora bien, teniendo en cuenta que el factor determinante en la mayor parte de las fallas presentadas en la Avenida Caracas se debe al cambio de la conceptualización inicial del diseño, al reemplazar la sub-base de material asfáltico por relleno fluido como material de nivelación, tal como lo concluye el estudio de la Universidad Nacional, el de la Universidad de los Andes, testimonios recibidos y la inspección a los daños presentados, en el presente caso se debe entrar a determinar si verdaderamente la utilización del relleno fluido como material de nivelación se encontraba o no dentro de las estipulaciones del pliego de condiciones y el contrato.// Así pues, revisados los documentos contractuales se pudo establecer que el material denominado “relleno fluido” se encontraba previsto para ciertas actividades”. Cuad 65, pp. 68-69, 75.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

transcribió la Tabla 18 del diseño, según la cual la losa de concreto de veinte centímetros de espesor debía instalarse sobre una base asfáltica reciclada. Finalmente, en la respuesta a la pregunta 10, relativa al uso del relleno fluido, el perito reprodujo el apartado que recomendó lo siguiente: “*En las zonas con deformaciones importantes, se recomienda la reconstrucción del pavimento mediante la colocación de una nueva estructura igual a la recomendada para la ampliación en los separadores o paraderos actuales*”¹⁷⁹.

^{281.} Confianza, el IDU y el Consorcio Constructor solicitaron aclaraciones y complementaciones respecto de las respuestas anteriores. En atención a ello, el perito respondió a una solicitud de la entidad estatal sobre si el Consorcio Constructor participó en el “*cambio de materiales*” y si dicho cambio implicó un “*rediseño de la estructura del pavimento*”. En su respuesta, se limitó a manifestar lo siguiente: “*De acuerdo con la información disponible, es difícil establecer si el demandante participó en el cambio de materiales, y sobre el otro análisis, es evidente que al cambiar las condiciones se debe revisar el diseño y verificar que sea adecuado con las nuevas características de la estructura; en cuanto a quién debe realizarlo, no es potestad del perito tomar esta clase de determinaciones*”¹⁸⁰.

^{282.} En la respuesta a la pregunta 9, mediante la cual se le solicitó al perito indicar “*si los diseños establecieron con claridad los materiales para relleno y cuáles recomendaron para esta actividad en la calzada TransMilenio, sin limitarse a transcribir apartes del estudio de la Universidad Nacional y de Steer Davies Gleave*”, el experto precisó: “*En este punto se debe mencionar que no se trata de tomar una posición técnica; por el contrario, la pregunta es taxativa, sobre los materiales que se establecieron para el desarrollo de las obras de la calzada TransMilenio. Por lo tanto, lo único que se puede contestar en ese sentido es presentar las alternativas que presentó el diseñador*”¹⁸¹.

^{283.} El IDU y Confianza objetaron por error grave este dictamen en el traslado de las aclaraciones y complementaciones. La entidad estatal cuestionó las dos respuestas anteriores, sosteniendo que los documentos contractuales debieron llevar al perito a afirmar, sin ambages, que el uso del relleno fluido como material de nivelación en la base de las losas sí implicó un cambio de diseño, pues su empleo estaba claramente delimitado¹⁸². Por su parte, la aseguradora lo objetó al considerar que el perito se abstuvo de “*fijar una posición técnica*” y eludió el pronunciamiento concreto frente al interrogante¹⁸³.

^{284.} La Sala no considera que el perito haya incurrido en error grave. Aunque en su dictamen no comprometió una posición respecto de si el empleo del relleno fluido en la nivelación de la base de las losas de concreto constituyó una “modificación al diseño”, ello no supuso una alteración de las cualidades propias del objeto examinado ni implicó la observación de un objeto distinto al que fue materia del dictamen. Sus respuestas tuvieron un carácter exclusivamente descriptivo. Si bien esta circunstancia

¹⁷⁹ Cuad 42, pp. 15-19.

¹⁸⁰ Cuad 40, p. 2.

¹⁸¹ Cuad 40, p. 12.

¹⁸² Cuad. 44, pp. 324-329.

¹⁸³ Cuad. 44, p. 346,



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

impide contar con su opinión técnica sobre la cuestión debatida y reduce su valor epistémico, no configura un error grave.

^{285.} El dictamen pericial de Héctor Ismael Pérez, que no fue objetado, presenta esta misma característica. El perito se limitó a responder las preguntas formuladas por Confianza, solicitante de la prueba, relativas a las especificaciones de las calzadas de TransMilenio según los diseños de Steer Davies y las especificaciones contenidas en el pliego de condiciones de la licitación de los tramos norte y sur de la Avenida Caracas. Sin embargo, no emitió una opinión técnica propia, derivada del examen de esos documentos, en la que determinara si el Consorcio Constructor podía emplear el relleno fluido en la nivelación de la base de las losas de pavimento rígido de los carriles exclusivos de TransMilenio.

^{286.} El dictamen rendido por Rafael Silva Valenzuela —solicitado por el IDU para controvertir las conclusiones del elaborado por Óscar Javier Romero— sí incorporó una opinión técnica concreta sobre el punto debatido. El perito sostuvo que, durante la ejecución de las obras, el empleo del relleno fluido no implicó una modificación del diseño, pues, a su juicio, dicho uso ya había sido previsto. El experto expresó la siguiente opinión (se transcribe literalmente, con posibles errores):

"Los diseños de Steer Davies & Gleave contemplaron varias alternativas las cuales se resumieron en el numeral 11 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES del Estudio Geotécnico Avenida Caracas (página 38) que fundamentalmente dice (...): 11.1 Para la ejecución de esta rehabilitación se proponen dos alternativas:

11.2 Alternativa 1. Esta alternativa propone retirar un espesor variable entre 0,08 m y 0,10 m del concreto asfáltico existente y sobre el material que queda, colocar un concreto asfáltico nuevo (CAN) cuyo espesor es el recomendado en las tablas 14 a 17 y en los planos del 2 al 6; este espesor estará conformado por una capa de rodadura de 0,05 m y una base asfáltica (ambas de tipo B-1150).

11.3 Alternativa 2. Esta alternativa propone la colocación de un pavimento rígido de alta resistencia (whitetopping) cuyo espesor se indica en las tablas 14 a 18; este va colocado sobre una carpeta asfáltica existente o una base asfáltica reciclada.

Como puede apreciarse en el texto, no aparece mención sobre la utilización del Relleno Fluido como base del pavimento ni como material para renivelación. Únicamente se especifican secciones compuestas con soporte de pavimento, bien sea asfáltico o pavimento rígido (whitetopping). En algunos sectores, como alternativa, recomiendan el empleo de concreto rígido sobre carpeta asfáltica existente sin contemplar alguna base diferente al pavimento existente. // **No obstante lo anteriormente anotado, Steer Davies & Gleave en la: TABLA 14, ESPESOR PARA LAS ZONAS DE AMPLIACIÓN – ALTERNATIVAS DISEÑO DEL PAVIMENTO – AMPLIACIÓN ZONAS NUEVAS SEPARADOR ACTUAL Y FUTURO PARADERO CALZADA SUR-NORTE Y NORTE-SUR incluye la ALTERNATIVA PAVIMENTO RÍGIDO, con la utilización del relleno fluido (60 Kg/cm²) como material de base para el Concreto Rígido. En las tablas siguientes: 15 a 18, el concreto rígido aparece colocado sobre una Base Granular, sobre la Estructura Existente o sobre una Base Asfáltica Reciclada.**

(...) Se puede observar que las cantidades de obra incluyeron, en el estudio como en los pliegos para la licitación, el Relleno Fluido tanto en concretos nuevos como para la reparación de los pavimentos rígidos. // Por lo anterior, **el suscrito conceptúa que el diseñador Steer Davies & Gleave sí contempló la utilización del Relleno Fluido como base para el pavimento rígido y en algunos casos también para la renivelación de los pavimentos de Transmilenio en la Avenida Caracas**, al haberla presentado como alternativa en el diseño, con pavimento rígido y haberlo incluido en las cantidades de obra



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

de su estudio, diseño que fue corroborado por el IDU (pero cambiando su resistencia a F'c = 30 Kg/cm²).

(...) Como se ha visto durante el desarrollo de las respuestas anteriores, la utilización del Relleno Fluido para ser utilizado como base para el pavimento rígido tipo Whitetopping aparece como una de las alternativas presentadas en el diseño de Steer Davies & Gleave para la Troncal Caracas, **contenidas en la Tabla 14, en las cantidades de obra para licitar**” (Énfasis añadido)¹⁸⁴.

^{287.} Como ha señalado la jurisprudencia de la Corporación, el juez es autónomo al valorar el dictamen y verificar la lógica de sus fundamentos y resultados, toda vez que el perito es auxiliar de la justicia, pero no quien la imparte ni la administra. Por lo tanto, el juez no está obligado a aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos, pues, de ser así, estos serían los verdaderos falladores¹⁸⁵. Esta consideración cobra especial relevancia en este punto, porque, como se explicó antes, la determinación de los usos del relleno fluido conforme al diseño elaborado por Steer Davies no presupone la aplicación de métodos científicos o técnicos, sino una operación intelectual distinta: apreciar directamente el contenido representativo de los documentos que integran dicho diseño.

^{288.} La Sala considera que el perito Rafael Silva Valenzuela incurrió en una generalización indebida. En el mejor de los casos, al hacer una interpretación caritativa de su dictamen, el perito omitió explicitar suficientemente una distinción esencial en este punto de la controversia. En efecto, en la tabla 14 del diseño de pavimento elaborado por Steer Davies se contempló el uso del relleno fluido, junto con material granular, en la base de la losa de pavimento. Asimismo, el material podía utilizarse para reparar los baches del pavimento existente y reconstruir la base de la estructura antigua en los sectores con deformaciones. Sin embargo, de esos usos autorizados en el diseño y de su cubicación en el listado de ítems de obra no puede inferirse que el material estuviera previsto para nivelar la base del pavimento de concreto en los carriles de uso exclusivo de TransMilenario.

^{289.} Las mismas respuestas del dictamen evidencian que el uso del relleno fluido estaba limitado en su aplicación constructiva. El perito reconoció que en el diseño de Steer Davies “no aparece mención sobre la utilización del Relleno Fluido como base del pavimento ni como material para renivelación”, con una única excepción: la tabla 14 del estudio geotécnico y el plano de diseño correspondiente. Sin embargo, como se mostró gráficamente en párrafos anteriores, ambos documentos tenían un ámbito de aplicación específico y no se referían a los carriles de TransMilenario —descritos en la tabla 18 y en planos diferentes—, sino a las zonas de ampliación destinadas a los futuros paraderos:

¹⁸⁴ AZ-3, pp. 7-11. En el término de traslado, el IDU solicitó que el perito complementara el dictamen para indicar si, conforme a esta respuesta, tenía “el convencimiento técnico de que el contratista estaba en plena libertad de ejecutar las obras utilizando el relleno fluido a su arbitrio” (Cuad. 55, pp. 272-279). En su contestación, el experto aclaró que ese no fue el alcance de los juicios expresados en el dictamen, pues se limitó a precisar los usos del relleno fluido contemplados en el diseño, lo cual distaba de implicar que su empleo quedara al arbitrio del contratista. Además, se ratificó en las conclusiones formuladas en su dictamen (Cuad. 55, pp. 302-312.).

¹⁸⁵ C.E., Sec. Tercera, Sent. 18.014, abr. 15/2010. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

Tabla 14

ALTERNATIVA A			
FUTURO PARADERO (Calzada Sur-Norte y Norte - Sur)			
ESPESORES en Metros			
CONCRETO RÍGIDO	RELLENO FLUIDO (60 Kg/cm ²)	e = 0.26 m	e = 0.15 m
B G		e = 0.15 m	
M G E / M R S		e = 0.45 m	
CONVENCIONES			
C A N :	Concreto Asfáltico Nuevo		
B G :	Base Granular		
S B G :	Sub Base Granular		
M G E :	Material Granular Existente		
M R S :	Material de Relleno Seleccionado		
R F :	Relleno Fluido (60 Kg/cm ²)		

290. En este punto, dado que el dictamen de Rafael Silva Valenzuela aludió expresamente a este aspecto, la Sala considera necesario examinar en detalle el aumento de las cantidades de obra incluidas en el listado de ítems que sirvió de base para la remuneración de las obras de construcción.

291. Como se indicó anteriormente, en la lista del pliego de condiciones figuraban ítems asociados al uso del relleno fluido. En particular, dicho material aparecía referido en dos ítems de obra pertenecientes a capítulos distintos: el 11.2, correspondiente al capítulo de pavimentos de concreto, y el 24.1, relativo a las actividades de reparación en pavimentos rígidos¹⁸⁶:

Sección 7. Lista de Cantidades

En el Cuadro se relacionan las cantidades de obra totales estimadas para el proyecto. Se debe diligenciar.

CAP	ITEM	DESCRIPCION	UNID.	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR PARCIAL
1		LOCALIZACION Y REPLANTEO				
	1.1	Localización y replanteo	M2	273,600		
11		PAVIMENTOS DE CONCRETO				
	11.1	Suministro, colocación y terminación de concreto tipo MR-50 para Pavimentos Rígidos.	M3	4455		
	11.2	Suministro, colocación y terminación de concreto tipo Relleno Fluido f'c= 30 Kg/cm ²	M3	6627		
24		REPARACION EN PAVIMENTOS RIGIDOS				
	24.1	Reparación de losas de concreto (incluye demolición de placa, excavación en base granular, relleno fluido y concreto)	M2	1930	ES FOTOCOPIA AUTENTICA DE LOS PAGOS	

292. La Sala considera que la inclusión de estas cantidades estimadas guarda correspondencia con la conclusión previamente expuesta acerca de los usos del material. Como se indicó, para las zonas de ampliación donde se construyeron los paraderos se previó el empleo del relleno fluido, junto con material granular, en la conformación de la estructura del pavimento. Por consiguiente, resulta explicable que en el capítulo de pavimentos de concreto se consignara una cantidad estimada, muy similar a la prevista en el presupuesto de obra del diseño elaborado por Steer Davies.

¹⁸⁶ Cuad 64, pp. 3567, 3569 y 3581.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

293. Asimismo, es explicable que se hubiera incluido una cantidad estimada — significativamente menor— en el capítulo de reparación de pavimentos rígidos. En efecto, como también lo señaló la Sala, en las actividades de reparación de baches del pavimento existente y de reconstrucción de la base de la estructura antigua se previó el uso de relleno fluido, dado que estas labores tenían un carácter localizado y no extensivo.

294. Ahora bien, durante la ejecución de las obras se presentó un incremento significativo en los consumos de relleno fluido respecto de las estimaciones iniciales. En el acta 29A de terminación de las obras, las partes y el interventor incorporaron un listado detallado de las cantidades de obra efectivamente ejecutadas. En el ítem 11.2, “*suministro, colocación y terminación de concreto tipo relleno fluido $f'c = 30 \text{ kg/cm}^2$* ”, se registró una cantidad de 16.383 m^3 , equivalente a un incremento del **147%** respecto de la estimación inicial (6.627 m^3). Por su parte, en el ítem 24.01, “*reparación de losas de concreto (incluye demolición de placa, excavación en base granular, relleno fluido y concreto)*”, se reportó una ejecución real de $94,56 \text{ m}^2$, lo que evidenció un menor consumo frente al volumen inicialmente previsto (1.930 m^2)¹⁸⁷.

295. En la motivación de la Resolución 14321 de 2003, que reprodujo el estudio elaborado por la Universidad Nacional, el incremento significativo en la utilización del relleno fluido en el capítulo relativo a la conformación de la estructura del pavimento de concreto se consideró una evidencia de que el Consorcio Constructor se apartó de los parámetros de diseño. En contraste con esa apreciación, en el documento del 18 de noviembre de 2003, mediante el cual el Interventor se pronunció sobre el estudio de la Universidad Nacional, se planteó una hipótesis distinta —que reseñó el perito Rafael Silva Valenzuela—:

“El volumen de 6.627 m^3 de Relleno Fluido de 30 kg/cm^2 coincide con la cubicación de las cantidades de relleno de nivelación bajo la losa de concreto según los planos del diseño geométrico originales de SD&G, con los que se licitó la obra, situación que confirma la previsión del IDU de la utilización del Relleno Fluido como material de nivelación. // Igualmente se confirma que el Relleno Fluido también estaba previsto para el bacheo de cajas y reparación del pavimento rígido existente entre las calles 26 a 76 de la Avenida Caracas.”

“El incremento del volumen utilizado de relleno fluido del ítem 11.2, Suministro, colocación y terminación de concreto tipo Relleno Fluido $f'c = 30 \text{ kg/cm}^2$, $16.382,75 \text{ m}^3$, frente a lo previsto por el IDU en la lista de cantidades de licitación, esto es 6.627 m^3 , obedeció en cuanto al Relleno Fluido de nivelación, a la decisión del IDU de construir las intersecciones deprimidas conforme a los niveles de la Troncal Caracas y no intersecciones deprimidas como lo definía el diseño geométrico de SD&G, y en segundo lugar, a lo ya explicado en el Informe Final de Interventoría, por la instrucción de Transmilenio de mantener pendientes longitudinales iguales a las de los módulos de paradero para garantizar el funcionamiento de las puertas de los módulos. Estos dos ajustes al diseño original, instrucción del IDU al Contratista para la revisión de sus diseños, ocasionaron el incremento del volumen utilizado de nivelación. Así mismo se generó un incremento adicional del volumen utilizado de este material, por su uso en las ampliaciones donde se efectuó réplica de la estructura existente” (Énfasis añadido)¹⁸⁸.

¹⁸⁷ Cuad 59, pp. 1238 y 1245.

¹⁸⁸ Cuad 3, p. 186.



296. No obstante, por las razones que se exponen a continuación, la Sala considera que el documento emanado del Interventor no prueba que la causa de los mayores consumos de relleno fluido hubiera obedecido a una razón diferente de la señalada por la Universidad Nacional, consistente en la decisión del constructor de emplear el material para usos no previstos en el diseño:

- (i) El Interventor no actuó imparcialmente. Al elaborar el documento del 18 de noviembre de 2003 su interés estaba comprometido, porque la Universidad Nacional, en el estudio en el que examinó las causas de los deterioros, señaló que durante el seguimiento del procedimiento constructivo —en el cual el constructor se apartó de los parámetros de diseño— se presentaron omisiones que le eran imputables. No en vano, en el párrafo introductorio del documento, el Interventor expresó: *“nos permitimos manifestarle que no estamos de acuerdo con la responsabilidad que la comunicación de la referencia enviada por la Universidad Nacional pretende imputar a la interventoría sobre los daños o fallas que se han presentado sobre la calzada TransMilenio de la Troncal de la Caracas del contrato IDU 089/2000”*¹⁸⁹.
- (ii) El Interventor incurrió en contradicciones. Concluidas las intervenciones constructivas, detectados los graves daños de las losas y trasladado el estudio de la Universidad Nacional, hizo referencia a *“la previsión del IDU de la utilización del Relleno Fluido como material de nivelación”*.

No fue esto lo que declaró el Interventor en las actas del comité de obra que firmó durante la confección de las obras, antes de convertirse en sujeto pasivo de las imputaciones por el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones. En el acta n.^º 9 se indicó que le exigió al contratista *“Efectuar la evaluación del relleno de nivelación (considerar base negra) ya que en el diseño se contempló reciclaje”*¹⁹⁰. Y, en línea con ello, en el acta de comité de obra n.^º 10, se dejó constancia de su posición en el sentido de que el contratista debía *“Efectuar la evaluación del relleno de nivelación de menor especificación ya que en el diseño se contempló la utilización de material reciclado”*¹⁹¹.

- (iii) Las afirmaciones del Interventor no están soportadas técnica ni documentalmente. En el documento en que se pronunció sobre el estudio de la Universidad Nacional sostuvo que el marcado incremento de los consumos de relleno fluido obedeció a *“la decisión del IDU de construir las intersecciones deprimidas conforme a los niveles de la Troncal Caracas”* y a *“la instrucción de TransMilenio de mantener pendientes longitudinales iguales a las de los módulos de paradero para garantizar el funcionamiento de las puertas”*.

Respecto de la decisión del IDU, en el expediente no obran documentos que evidencien que la entidad estatal adoptó expresamente esa determinación ni que hubiera autorizado una modificación del diseño en ese sentido. En las actas de mayores y menores cantidades de obra que obran en el expediente —las cuales

¹⁸⁹ Cuad 3, p. 189.

¹⁹⁰ Cuad 46, p. 67.

¹⁹¹ Cuad 46, p. 70.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

registran el incremento progresivo de los metros cúbicos del ítem 11.2, “suministro, colocación y terminación de concreto tipo relleno fluido $f'_c = 30 \text{ kg/cm}^2$ ”— tampoco se hace referencia al origen del aumento señalado por el Interventor¹⁹².

Sea como fuere, nada de esto desvirtúa que en el diseño y en las especificaciones técnicas no se contempló que el relleno fluido pudiera utilizarse para la nivelación de la base de las losas de concreto de los carriles exclusivos de TransMilenio. Finalmente, tampoco existen pruebas documentales que respalden la afirmación según la cual el incremento obedeció a una decisión del ente gestor del sistema de transporte.

²⁹⁷. Finalmente, la Sala se pronunciará sobre el último argumento del Consorcio Constructor y Confianza, relativo a la inexistencia de un cambio de diseño. Según este planteamiento, en el Plan de Manejo de Tránsito (PMT) se contempló el uso del relleno fluido como material de nivelación.

²⁹⁸. Este documento no obra íntegramente en el expediente. Sin embargo, en la decisión del amigable componedor se reprodujo su contenido, el cual coincide con el transscrito por el Interventor¹⁹³ y el Consorcio Constructor¹⁹⁴. Además, no fue desconocido por el IDU ni refutado por la Universidad Nacional al pronunciarse sobre las observaciones formuladas a su estudio¹⁹⁵. En la motivación de la decisión del amigable componedor se indicó lo siguiente respecto del PMT:

“c. Plan de Manejo de Tránsito, Señalización y Desvíos Avenida Caracas Calle 51 sur a Calle 76 de fecha 02 de diciembre de 1999 elaborado por el Consorcio Civiltec – PIV.

El plan de manejo de tránsito entregado a los proponentes como Anexo No. 4 a los Pliegos de Condiciones, indica en el numeral 2.6.1. Características de la Obra, lo siguiente:

‘De acuerdo a los sistemas de construcción propuestos en los diseños elaborados por la firma Steer Davies Gleave y por la Asociación Colombiana de Productores de Concreto – ASOCRETO, se realizarán dos tipos de obra principalmente sobre las calzadas de la Avenida Caracas: la intervención sobre la estructura de pavimento en todas las calzadas y las obras complementarias de paraderos, urbanismo y espacio público.

En primer lugar, la Intervención sobre las calzadas para uso de los buses de Transmilenio, en las que se usará la rehabilitación en sobrecarpeta de concreto whitetopping, cuya logística de construcción se presenta a continuación. Proceso constructivo. Las actividades generales que se deben tener previstas para la rehabilitación de una vía mediante una sobrecarpeta de concreto whitetopping son: Actividad 1. “Recuperación de baches y huecos. Fresado de anclaje (ésta actividad aplica en vías con pendientes altas) – Nivelación (cuando sea necesario). Actividad 2. Limpieza superficial y – Nivelación (cuando sea necesario). Actividad 3. Construcción de la sobrecarpeta de concreto’.

Igualmente, en el numeral 1.4, en cuanto a la actividad de Nivelación, se consagró:

‘Nivelación (cuando sea necesario). Para garantizar que no existan sobreconsumos innecesarios de concreto cuando se coloca la sobrecarpeta de concreto de whitetopping, se debe hacer una nivelación de la vía en asfalto sobre la cual se va a colocar la

¹⁹² Cuad 59, pp. 1181-1232.

¹⁹³ Cuad 3, p. 187.

¹⁹⁴ Cuad 47, p. 346.

¹⁹⁵ Cuad 46, pp. 411-412.



sobre carpeta. Este procedimiento se puede hacer básicamente mediante un fresado de nivelación de la vía en asfalto, o mediante una nivelación con relleno fluido en los sitios con ondulaciones grandes” (Énfasis añadido)¹⁹⁶.

^{299.} La Sala considera que de este documento tampoco se desprende que el Consorcio Constructor estuviera habilitado para emplear el relleno fluido como material de nivelación a lo largo de toda la base de los carriles terminados con lasas de pavimento rígido. En primer lugar, en el texto se utilizó la locución preposicional “*de acuerdo con* [los diseños de Steer Davies]” y la oración condicional “*cuando sea necesario*”. Por ello, no puede interpretarse que el documento fijara autónomamente los parámetros constructivos, sino que, para definir el proceso de ejecución, remitía a los diseños y especificaciones, los cuales no contemplaron ese uso del relleno fluido.

^{300.} En segundo lugar, el objeto del PMT, como su nombre indica, no era fijar los parámetros de diseño ni las especificaciones de construcción. Esta inferencia se apoya en la descripción del contenido de los productos entregados por Steer Davies. De acuerdo con el acta de recibo de productos del 16 de noviembre de 1999, el PMT correspondía al Volumen VI y su contenido abarcaba las siguientes temáticas: “*metodología de modelación, escenario existente, escenario futuro, esquema de circulación de TransMilenio, acceso a las estaciones de transferencia, esquemas alternativos a las propuestas presentes, impacto de la construcción en la operación del tránsito, recomendaciones para cruces peatonales, resumen y recomendaciones*”¹⁹⁷. En contraste, el Volumen XIII de diseño sí incluía los parámetros constructivos, el estudio geotécnico de pavimentos y las especificaciones particulares de construcción.

^{301.} En tercer lugar, respecto del procedimiento constructivo, la Sección V del pliego de condiciones —que contiene las especificaciones y la descripción del proyecto— indicó textualmente lo siguiente: “*Para las obras de construcción, el IDU suministrará, y el contratista deberá ajustarse estrictamente a los diseños geométricos en planta de la vía y al diseño operativo de esta*”¹⁹⁸. En cambio, el pliego no dispuso que, en lo relativo a la ejecución de las obras, el contratista debiera sujetarse al PMT, precisamente porque este documento no cumplía la función de fijar los parámetros de construcción.

^{302.} A partir de todo lo anterior, la Sala reafirma la conclusión previamente expuesta: los diseños suministrados por el IDU y las especificaciones de construcción contemplaban la utilización del relleno fluido. No obstante, su empleo se encontraba expresamente limitado a actividades constructivas específicas: (i) conformar, junto con material granular, la base de las lasas de pavimento rígido en las zonas de ampliación destinadas, entre otras, a la construcción de los paraderos de los buses articulados; y (ii) reparar los baches del pavimento existente y reconstruir su base en los sectores con deformaciones importantes, dado que esa estructura de pavimento —que existía entonces en la Troncal Caracas— se emplearía como base de las lasas de concreto hidráulico.

¹⁹⁶ Cuad 65, pp. 78-79.

¹⁹⁷ Cuad. 12, p. 2313.

¹⁹⁸ Cuad 64, p. 3333.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

303. En el expediente está probado —y este hecho no fue controvertido por los demandantes— que el Consorcio Constructor se apartó de estos parámetros. Concretamente, a lo largo de los carriles de uso exclusivo de TransMilenio, sin presencia de paraderos, utilizó en la capa inmediatamente inferior a la losa de pavimento hidráulico relleno fluido, y no base asfáltica reciclada.

304. La imagen que, en términos generales, debía reflejar la conformación de la base de pavimento en estos sectores correspondía a la de las especificaciones particulares de construcción:

ESPESOR	CAPA
0.20 m	PAVIMENTO RÍGIDO NUEVO MR= 50 Kg/cm ²
Variable	Base Asfáltica Reciclada y/o Capa Asfáltica Nueva
	Estructura Antigua

305. La estructura del pavimento que resultó del proceso constructivo seguido por el contratista difiere ostensiblemente de la prevista en las especificaciones. En la capa inferior a la losa de pavimento rígido nuevo, donde debía existir una base asfáltica, se colocó directamente relleno fluido. A título ilustrativo, la Sala incluye el registro gráfico contenido en el manual de operación y mantenimiento de las obras terminadas, elaborado por el mismo Consorcio Constructor (las siglas CAE significan concreto asfáltico existente; BGE, base granular existente; SGE, subbase granular existente; y SR, subrasante):

“El proceso constructivo fue el siguiente en líneas generales:

1. Se repararon los fallos que acusaba el pavimento asfáltico existente, mediante un bacheo que se ejecutó de la siguiente manera: **se efectuó la excavación hasta remover la estructura granular afectada; la estructura granular removida se reemplazó por un relleno fluido hasta menos 8 cm de la cota del pavimento asfáltico existente. En los últimos 8 cm se colocó concreto asfáltico [uso previsto en el diseño].**

2. Una vez reparada la calzada existente, mediante el proceso indicado anteriormente se efectuó una renivelación en relleno fluido [uso no previsto en el diseño] en todos aquellos sitios que era necesario hacerlo para lograr las cotas proyectadas, antes de colocar el nuevo pavimento, excepto en el tramo comprendido entre las Calles 23 y 24, donde una vez efectuados los bacheos, se reniveló con material de concreto asfáltico fresado y se cubrió con una carpeta asfáltica de 8 cm de espesor.

Se colocó el pavimento rígido nuevo mediante la metodología White Topping, en el espesor diseñado de 20 cm:



^{306.} Por las razones expuestas, la Sala no encuentra atendible el motivo de inconformidad de los demandantes. Si bien el Tribunal no sustentó su conclusión en un análisis integral de las pruebas, acertó al determinar que el IDU no motivó falsamente los actos demandados al señalar que el uso del relleno fluido como material de nivelación en la base de los carriles de uso exclusivo de TransMilenio implicó apartarse de los parámetros de diseño y de las especificaciones de construcción.

(ii) LA AUTORIZACIÓN PARA EMPLEAR EL RELLENO FLUIDO EN CONDICIONES DISTINTAS A LAS DEL DISEÑO

^{307.} Establecido que el Consorcio Constructor se apartó de los parámetros del diseño y de las especificaciones al emplear el relleno fluido en la nivelación de los carriles de uso exclusivo de TransMilenio, corresponde examinar si dicha modificación fue aprobada por el Interventor o por el IDU, como lo sostuvo el contratista.

^{308.} La cláusula 4.2 de las CEC estableció que “*las especificaciones y condiciones técnicas especiales que contengan la descripción y características de las obras, tal como ellas se estipulan en las Especificaciones Técnicas*” constituyan uno de los documentos integrantes del contrato y primaban sobre otros, como los análisis de precios unitarios o las CGC²⁰⁰.

^{309.} En la Sección 5^a del pliego de condiciones de la licitación, contentiva de las especificaciones técnicas, se estipuló lo siguiente:

*“Los proponentes obtendrán información que puede estar relacionada con el proyecto, en forma anexa a los Pliegos de Condiciones. Para las obras de construcción, el IDU suministrará, y el contratista deberá ajustarse estrictamente a los diseños geométricos en planta de la vía y al diseño operativo de ésta, especialmente, en lo relacionado con la ubicación y dimensionamiento de los paraderos, los cuales no podrán ser modificados. El contratista seleccionado debe de evaluar, verificar y complementar la información y los diseños del Proyecto suministrados en el presente pliego, y si es necesario replantear los diseños de su intervención, manteniendo los lineamientos definidos en los diseños originales. Luego de evaluar y complementar los diseños, **debe buscar su aprobación de la interventoría, del IDU y de Transmilenio**, para su posterior ejecución, así como las aprobaciones respectivas por parte de las entidades distritales competentes”²⁰¹ (Énfasis añadido).*

¹⁹⁹ Cuad 62, p. 69.

²⁰⁰ Cuad 47, pp. 18 y 93.

²⁰¹ Cuad 64, p. 3333.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

310. De la anterior estipulación se deduce que la intención de las partes fue que toda modificación al diseño suministrado se sometiera a la aprobación del Interventor, de TransMilenio y del IDU (C.C., art. 1618). En consecuencia, antes de ejecutar cualquier intervención constructiva que implicara apartarse o replantear los parámetros del diseño, el contratista debía contar con las aprobaciones respectivas: esta es una de “*las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación*”, como dispone el artículo 1603 del Código Civil.

311. Esta interpretación se fundamenta, además, en la aplicación práctica del contrato (C.C., art. 1622). Como se expuso anteriormente, en los casos en que se realizaron intervenciones constructivas apartándose de los parámetros del diseño, el Consorcio Constructor se comprometió a presentar la modificación para su respectiva aprobación.

312. La cláusula 23.2 de las CGC —frente a la cual prevalecían las especificaciones de construcción y las CEC— dispuso que “*el contratista no podrá utilizar materiales, productos o componentes de construcción de calidad diferente a la especificada en el contrato, sino cuando el jefe de la obra [Interventor] así lo autorice por escrito*”. Sin embargo, en este caso el Consorcio Constructor no empleó un material de calidad distinta a la prevista en el listado de ítems de obra: no utilizó, por poner un ejemplo, relleno fluido con resistencia a la compresión de 10 kg/cm² en lugar del de 30 kg/cm². En realidad, destinó un material de la calidad y resistencia previstas contractualmente a un uso diferente del establecido en las especificaciones y en los parámetros del diseño.

313. En el expediente no obra documento alguno que demuestre que el Consorcio Constructor hubiera preparado una modificación del diseño destinada a establecer el uso del relleno fluido como material de nivelación en la capa inmediatamente inferior a la losa de pavimento rígido de los carriles de uso exclusivo de TransMilenio. Tampoco existe evidencia de que dicha modificación se hubiera presentado al IDU, al Interventor o a TransMilenio, ni de que hubiese sido aprobada expresamente por alguno de ellos.

314. Las actas del comité de obra no registran ninguna aprobación del cambio en el uso del relleno fluido. En el acta n.^o 9 se consignó que el contratista debía “*efectuar la evaluación del relleno de nivelación (considerar base negra) ya que en el diseño se contempló reciclaje*”²⁰². Posteriormente, en el acta n.^o 10, se registró el estado de cumplimiento del compromiso anterior: “*NO CUMPLIDO. El contratista propone almacenar el material de fresado del sector 2 para su posterior uso como base asfáltica; plantea la alternativa de usar relleno fluido*”²⁰³. Finalmente, el acta n.^o 11 no incluyó información sobre el cumplimiento de dicho compromiso, pero dejó constancia de lo siguiente: “*El contratista manifiesta que se están presentando dificultades de fuerza mayor que están afectando el suministro de asfalto. La Interventoría recuerda que la nivelación de la sobrecarpeta se está ejecutando con relleno fluido*”²⁰⁴.

²⁰² Cuad 46, p. 67.

²⁰³ Cuad 46, p. 70.

²⁰⁴Cuad 46, p. 75.



^{315.} Por el contrario, estos documentos reflejan que el Interventor advirtió expresamente que “en el diseño se contempló reciclaje” y, posteriormente, que “la nivelación de la sobrecarpa se está ejecutando con relleno fluido”, sin que conste el cumplimiento de los parámetros contractuales exigidos para proceder de esa manera. Sin embargo, la eventual responsabilidad de quienes estaban a cargo del seguimiento de la obra no constituye el objeto de este proceso.

^{316.} A partir de los anteriores elementos, la Sala destaca otra diferencia relevante entre el asunto bajo examen y la sentencia de esta Corporación citada por el Consorcio Constructor en su recurso de apelación. Las actas del comité de obra que obran en el expediente no registran autorización alguna del IDU para emplear el relleno fluido como material de nivelación en los carriles de TransMilenio de la Troncal Caracas. En contraste, en la sentencia que analizó los deterioros de la Autopista Norte se resaltó el contenido de un documento en el que se consignó el aval de la entidad estatal:

“28.- En el acta No. 5 de avance de obra del 5 de julio de 2000 se encuentra la siguiente postura del IDU frente a las dudas que fueron planteadas por la interventoría en relación con el uso del relleno de fluido como material de nivelación: «La interventoría comenta que el concepto original de curado de la fisura se hace con Asfalto 85-100 caliente y en los sitios donde hay que quitar carpeta se utiliza mezcla asfáltica, informa además que en éste primer tramo todo se reniveló con relleno de fluido, lo que produce un incremento no cuantificable y solicita al IDU se defina si se sigue haciendo con Asfalto o con relleno de fluido porque el comportamiento de los dos materiales es distinto, el primero es más elástico y el segundo más rígido y lo preocupante es limitar el desplazamiento de las placas. El IDU afirma que no importa cual se use siempre y cuando se presente confinemento, de acuerdo con la teoría de Asocreto, que es acogida por el IDU, pero se debe definir un precio para la limpieza y el tratamiento de las fisuras. Agrega que el hecho de que el IDU haya entregado información publicada por Asocreto y haya convocado a conferencias quiere decir que el IDU acepta y da como ciertos sus postulados” (Énfasis añadido)²⁰⁵.

^{317.} Las actas de reunión de coordinación, a las que también hizo referencia el Consorcio Constructor, tampoco dan cuenta de que este hubiera presentado una modificación al diseño ni de que hubiera obtenido la aprobación respectiva. Estos documentos registran la celebración de reuniones entre el IDU, Steer Davies y sus subcontratistas, y el interventor del contrato de consultoría para la elaboración de los diseños (Consorcio Hidroestudio S.A. – Restrepo Uribe Ltda.), pero no están firmadas por el Consorcio Constructor.

^{318.} En el acta de reunión de coordinación n.^o 1 se asentó que un constructor diferente, la Unión Temporal Construcciones Cóndor S.A.– Conalvías S.A., presentó un nuevo diseño para el tramo sur de la Avenida Caracas y que, a raíz de ello, se discutieron las alternativas para la conformación de la base del pavimento. En este documento también se registró que ASOCRETO, asociación gremial de productos de concreto, intervino en la reunión y planteó como alternativa técnica el uso de rellenos fluidos de diferentes resistencias para la nivelación. Sin embargo, dicha alternativa se formuló en el marco de la discusión de un rediseño presentado por otro contratista, no versó sobre el diseño del tramo norte de la Avenida Caracas y no fue aprobada²⁰⁶.

²⁰⁵ C.E., Sec. Tercera, Subsecc. B, Sent. 56.085, nov. 18/2021. M.P. Martín Bermúdez Muñoz.

²⁰⁶ Cuad 46, pp. 377-382.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

³¹⁹. El acta de reunión de coordinación n.^o 5 tampoco documenta la aprobación de una modificación al diseño al que debía ceñirse el Consorcio Constructor. Este documento indica simplemente que “el IDU informa que se efectuó la consulta por escrito al Diseñador Steer Davies Gleave, con relación a la ratificación del diseño geotécnico”²⁰⁷. Por su parte, el acta de reunión de coordinación n.^o 8 señala que “el IDU informa que se recibió concepto al diseño geotécnico por parte de Steer Davies; se debe seguir trabajando con el diseño propuesto por ellos y entregado a los contratistas que están haciendo las obras de la Troncal Caracas”²⁰⁸.

³²⁰. En síntesis, las actas de reuniones celebradas durante la ejecución de las obras no prueban que se hubiera presentado ni aprobado modificación alguna al diseño que permitiera al Consorcio Constructor utilizar el relleno fluido como material de nivelación en la capa inmediatamente inferior a la losa de pavimento rígido de los carriles de uso exclusivo de TransMilenio.

³²¹. El Consorcio Constructor también sostuvo que el amigable componedor señaló que la entidad estatal y el Interventor avalaron el empleo de este material para la nivelación, mediante la suscripción de las actas de mayores y menores cantidades de obra y el pago de las mismas. Frente a este planteamiento, la Sala reitera que la decisión del amigable componedor no produjo efectos de cosa juzgada respecto de esta controversia. Esta decisión tampoco tiene valor de precedente judicial —del cual, en todo caso, puede apartarse un operador judicial si cumple con las cargas de suficiencia—, porque actuó como mandatario de las partes y no en ejercicio de función jurisdiccional. Además, en la parte resolutiva de la decisión no se hizo ninguna referencia a si el pago de las mayores cantidades de obra por concepto del relleno fluido implicaba la aprobación de una modificación al diseño suministrado por la entidad estatal.

³²². Los documentos del expediente acreditan que se suscribieron actas en las que se registró el progresivo aumento de las cantidades de obra correspondientes al ítem 11.2 “Suministro, colocación y terminación de concreto tipo relleno fluido $f'_c = 30 \text{ kg/cm}^2$ ”. El incremento respecto de las cantidades estimadas en el diseño y en el pliego de condiciones se evidencia en las actas de modificación de cantidades de obra n.^o 1 a 6, que fueron suscritas por el contratista y el Interventor, pero no por el IDU²⁰⁹. Por otra parte, el acta n.^o 37 de recepción provisional de las obras, suscrita por la entidad estatal, acredita que se pagaron las cantidades de obra certificadas por el Interventor²¹⁰. No obstante, de estos hechos no se sigue que se hubiera aprobado una modificación al diseño en los términos pactados en el contrato, por las razones que se exponen a continuación:

- (i) TransMilenio no firmó ninguno de estos documentos. Según lo previsto en los documentos contractuales, el ente gestor del sistema de transporte también debía aprobar las modificaciones al diseño.

²⁰⁷ Cuad 46, pp. 383-385.

²⁰⁸ Cuad 46, pp. 94-96.

²⁰⁹ Cuad 59, pp. 1181-1232.

²¹⁰ Cuad 3, pp. 126-138.



- (ii) La conducta del contratista consistente en incluir en las actas de avance de obra las cantidades realmente ejecutadas de un ítem previsto —aunque destinadas a un uso distinto del previsto en las especificaciones— no equivale a presentar una propuesta de modificación del diseño. Esta última presupone la elaboración de estudios técnicos y planos que definan el modo o solución técnica para ejecutar la obra. En cambio, la inclusión de cantidades en las actas de avance en un contrato de obra remunerado por el sistema de precios unitarios tiene una finalidad diferente: determinar, tratándose de un precio indeterminado pero determinable, la cuantía de la obligación dineraria de la entidad conforme se ejecuta la construcción.
- (iii) Correlativamente, el pago de las cantidades de obra registradas en las actas no puede considerarse como una aprobación de una propuesta de modificación del diseño.

323. Con lo anterior, la Sala no está efectuando un juicio de valor sobre la corrección de la actuación del Interventor o de los funcionarios de la entidad estatal encargados del control y vigilancia de la ejecución del contrato. Un incremento de cantidades como el que se presentó debía motivar una actuación diferente por parte del consultor responsable del seguimiento técnico de la obra, sin limitarse a registrar pasivamente —a título de “recordatorio”— que un material contemplado en los ítems de obra se estaba empleando con una finalidad distinta de la prevista en los diseños. Del mismo modo, debía generar una conducta proactiva de la entidad estatal para verificar, al momento del pago, las razones de tales incrementos. Sin embargo, la determinación de esas responsabilidades no constituye el objeto de este proceso. Lo relevante es que de estos documentos no se desprende que se hubiera aprobado una modificación al diseño.

324. Aun si se admitiera —en gracia de discusión— que la inclusión de estas cantidades de obra en las actas firmadas por el Interventor, junto con el pago efectuado por la entidad estatal comitente de la obra, constituye una “*modificación al diseño tácitamente aprobada*”, la Sala estima que (i) los deterioros de la obra seguirían siendo imputables al contratista y (ii) no se excluiría su responsabilidad por el incumplimiento de la obligación de garantizar su estabilidad. Esta conclusión se apoya en tres razones:

325. En primer lugar, cuando el contratista introduce una modificación al diseño suministrado de la obra, es él quien define, bajo su criterio técnico, la solución de ingeniería que constituye el medio para alcanzar un fin: ejecutar una obra que cumpla las condiciones de durabilidad —por ejemplo, el período de diseño del pavimento— y de funcionalidad establecidas por el dueño. Se trata de una situación análoga a la del contratista que asume obligaciones de diseño y construcción, aunque limitada al aspecto modificado.

326. La definición de una solución de ingeniería por parte del contratista implica que este asuma los riesgos inherentes a su adopción. Al incorporarla a su propia esfera de control, el contratista adquiere la capacidad para administrar los efectos derivados de la ocurrencia de los riesgos asociados con la alternativa técnica que decidió implementar. Ello comprende tanto los gastos en que deba incurrir durante la ejecución



para resolver las diferencias entre el diseño modificado y las condiciones reales del terreno, como la obligación de responder por la integridad de la obra.

^{327.} En segundo lugar, un razonamiento *a fortiori* conduce a concluir que no es posible excluir la responsabilidad del Consorcio Constructor. Según la cláusula 29.15 de las CGC, transcrita anteriormente, si el diseño suministrado por el dueño de la obra presentaba errores, omisiones o contradicciones que podían ser detectados en condiciones normales por un especialista, el contratista no se exoneraba de responsabilidad. Con mayor razón, debe concluirse que esta no se excluye cuando es el propio contratista quien define un parámetro del diseño —como la utilización del relleno fluido como material de nivelación de la base del pavimento— y esa decisión resulta ser, como quedó probado en el proceso, la causa determinante de las patologías que presentaron las losas.

^{328.} En tercer lugar, tratándose de un deudor profesional y experto en la actividad constructiva, si el contratista introduce por su cuenta y riesgo una modificación al diseño, no puede escudarse en una supuesta aprobación tácita para excluir su responsabilidad. Como ha señalado la Subsección, su calidad de experto en el desarrollo de la tarea que se le encomienda lo convierte en un verdadero colaborador de la Administración en el cumplimiento de sus fines estatales. Por ello, “*se espera del particular una actitud proactiva, diligente y eficiente que contribuya al logro del cometido estatal y no que despliegue conductas que puedan poner en riesgo su satisfacción*”²¹¹.

^{329.} Por las razones expuestas, la Sala también desestimará el reparo fundado en el argumento según el cual la modificación del diseño fue aprobada y, en consecuencia, los deterioros de la obra no eran imputables al Consorcio Constructor.

La cuantificación del perjuicio causado por el siniestro y su conformidad con los artículos 1077, 1088 y 1090 del Código de Comercio

^{330.} Finalmente, la Sala examinará el reparo de Confianza, según el cual el Tribunal se limitó a afirmar que la cuantificación de la pérdida se sustentó en el estudio elaborado por la Universidad Nacional, sin analizar la presunta violación de las condiciones del seguro de cumplimiento ni de los artículos 1077, 1088 y 1090 del Código de Comercio.

^{331.} La sentencia de primera instancia se limitó a señalar que el monto del perjuicio se cuantificó con fundamento en el estudio elaborado por la Universidad Nacional. En consecuencia, se omitió estudiar la violación alegada por la aseguradora, concretada en dos planteamientos. En primer lugar, Confianza sostuvo que, al incluirse un porcentaje de AIU para cuantificar el perjuicio —representado en las erogaciones necesarias para reparar las losas de concreto—, se indemnizó un lucro cesante, con lo cual se vulneró el artículo 1088 del Código de Comercio. En segundo lugar, afirmó que la cuantificación desconoció el artículo 1090 del mismo estatuto, porque implicó una indemnización del valor de reposición o reemplazo del bien asegurado, que no se pactó expresamente. Fuera de estos cargos, Confianza no presentó argumentos encaminados a controvertir la metodología de cuantificación del perjuicio, incluyendo

²¹¹ C.E., Sec. Tercera, Subsecc. A, Sent. 64.033, may. 7/2021. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

la estimación de las cantidades de obra necesarias para reparar las losas y los costos directos de esa actividad.

^{332.} A pesar de la omisión del Tribunal, la Sala no considera que la cuantificación realizada por el IDU haya vulnerado las normas superiores señaladas en la demanda de Confianza. La inclusión del porcentaje de AIU en el presupuesto utilizado para determinar el valor de las obras de reparación de las losas —base para cuantificar el perjuicio— no implicó indemnizar un lucro cesante. Además, el IDU no hizo efectiva la garantía para obtener el pago del valor de reposición o reemplazo de un bien asegurado, sino para resarcir el perjuicio derivado del incumplimiento de la obligación de garantizar la estabilidad de la obra.

^{333.} Frente al primer planteamiento de Confianza, la Sala precisa que la potestad de hacer efectiva esta clase de garantías mediante acto administrativo no excluye el deber de observar lo dispuesto en el artículo 1077 del Código de Comercio, que establece: “corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida”²¹². De acuerdo con el artículo 1056 del mismo estatuto²¹³, ello implica atender las circunstancias de modo, tiempo y lugar que delimitan el riesgo asegurado y las exclusiones derivadas de esas condiciones²¹⁴. Además, debe respetarse lo previsto en el artículo 1088, conforme al cual los seguros de daños son contratos de mera indemnización y esta “podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”.

^{334.} El lucro cesante es un concepto definido legalmente (C.C., art. 28): denota la ganancia o provecho que deja de obtener el acreedor como consecuencia del incumplimiento, cumplimiento imperfecto o retardo en el cumplimiento de la obligación del deudor (C.C., art. 1614). En las condiciones del seguro de cumplimiento que dio origen a la póliza n.^o 1094027 no se pactó expresamente que Confianza indemnizaría al IDU el lucro cesante derivado de los deterioros de la obra imputables al contratista. Sin embargo, el hecho de que en la determinación del perjuicio se incluyera el componente de utilidad —como parte del AIU— no implicó que el IDU incluyera la indemnización de una ganancia dejada de percibir por las fallas en las losas de pavimento.

^{335.} Como se deduce de las motivaciones de la Resolución 14321 de 2003 —transcritas en el capítulo referido al cargo de incompetencia—, la entidad estatal determinó el perjuicio basándose en el estudio de la Universidad Nacional. Este documento presentó un presupuesto de costos, esto es, una formulación de las erogaciones en que tendría que incurrir la entidad estatal para reparar las losas de pavimento que presentaron deterioros. Para ello, determinó los ítems de obra o el

²¹² C.E., Sec. Tercera, Subsecc. A, Sent. 59.310 (párr 15), feb. 17/2023. M.P. José Roberto Sáchica Méndez.

²¹³ C. Co, art. 1056: “Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”.

²¹⁴ Con fundamento en esta disposición legal, se ha señalado: “en virtud de este amplísimo principio, el asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo, tiempo y lugar, que de no cumplirse, impiden que se configure el siniestro, ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, queden sin embargo excluidos de la protección que promete por el contrato. Son estas las llamadas exclusiones, algunas previstas expresamente en la ley”. C.S.J., Sala de Cas. Civil, Sent. SC-2840, sep. 1/2022, Rad. 11001-31-03-001-2015-01057-01.



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

conjunto de actividades constructivas que debían acometerse con ese fin (32 en total), agrupándolas por frente de obra y calzada (oriental y occidental). Estas labores comprendían la demolición de losas de concreto, excavaciones, instalación de base asfáltica MDC1 en reemplazo del relleno fluido, así como el suministro, colocación y compactación de la capa de rodadura. Asimismo, incluyó una estimación de las cantidades de cada ítem de obra²¹⁵.

^{336.} Para establecer el valor total de las cantidades de cada ítem de obra, se tuvieron en cuenta “los precios unitarios del segundo semestre de 2003, valor que incluye el AIU del 25%”. De este modo, en la conformación del precio unitario no solo se consideraron los costos directos de las obras de reparación, sino que también se aplicó un porcentaje destinado a cubrir costos indirectos (administración), imprevistos y el componente de utilidad.

^{337.} La inclusión del componente de utilidad en la cuantificación del perjuicio no significó que, por esa vía, el IDU obtuviera el pago de un lucro cesante. En realidad, ello indica únicamente que la entidad estatal estimó el perjuicio considerando que, para contratar la reparación de las losas deterioradas, debía reconocer al constructor que ejecutara dicha actividad no solo los costos directos, sino también los indirectos y el margen de utilidad, tal como ocurrió con las obras construidas por el Consorcio Constructor. En una palabra, la utilidad incluida en el porcentaje del AIU no representaba un beneficio económico para la entidad, sino un costo necesario para remunerar la ejecución de obras de reparación que debió contratar. Se trataba, por tanto, de una disminución patrimonial en que debía incurrir el acreedor de la obligación de estabilidad incumplida para restablecer los deterioros de la obra, lo que corresponde a un daño emergente y no a un lucro cesante (C.C, art. 1614).

^{338.} Respecto del segundo planteamiento de Confianza, la Sala precisa que el artículo 1090 del Código de Comercio —norma presuntamente violada— dispone que el principio indemnizatorio de los seguros de daños (art. 1089) “*no obsta para que las partes, al contratar el seguro, acuerden el pago de la indemnización por el valor de reposición o de reemplazo del bien asegurado, pero sujeto, si a ello hubiere lugar, al límite de la suma asegurada*”.

^{339.} Esta disposición legal reconoció en el derecho positivo la figura del seguro por valor de reposición o de reemplazo, también denominado seguro por valor a nuevo. Bajo esta modalidad, la prestación a cargo del asegurador, en caso de configurarse el siniestro, se determina en función del valor asegurado a nuevo y no del valor real del bien al cual se vincula el interés asegurable. De este modo, el asegurador asume la diferencia entre el valor nuevo y el valor real de los bienes asegurados —afectado por el demérito o la depreciación por uso—, es decir, como si aquellos fueran nuevos en el momento de la ocurrencia del riesgo trasladado²¹⁶.

^{340.} Si bien el seguro de reposición o de reemplazo no cuenta con una regulación exhaustiva en el Código de Comercio, tiene la naturaleza de un seguro de daños. Además, como ha señalado la doctrina, comparte algunas características de los

²¹⁵ Cuad. 3, pp. 201-202.

²¹⁶ Ordóñez Ordóñez, A.E. “El carácter indemnizatorio del seguro de daños”. *Rev. Derecho Privado*, n.º 7, dic. 2001, pp. 12-15. Univ. Externado de Colombia.



seguros reales, toda vez que recae sobre una cosa determinada. En otras palabras, cubre riesgos que amenazan bienes, sean muebles o inmuebles; es decir, riesgos que comprometen la integridad total o parcial de las cosas, como acontece con el seguro de incendio o el de hurto. De ahí que el artículo 1090 del Código de Comercio aluda al valor de reposición o de reemplazo del “bien asegurado”²¹⁷.

^{341.} El seguro de cumplimiento contratado con Confianza también participa de la naturaleza del seguro de daños. Sin embargo, no es de carácter real, sino patrimonial. Su finalidad es cubrir riesgos que no recaen sobre cosas determinadas, sino sobre el patrimonio —concebido como una universalidad jurídica— de la entidad pública asegurada, el cual puede verse menoscabado por el incumplimiento de las obligaciones de su contratista.

^{342.} Ahora bien, en el marco de un seguro de cumplimiento que incluye el amparo de estabilidad de la obra, el asegurador no asume la obligación condicional de pagar el valor de reposición o reemplazo a nuevo de un bien asegurado. Su débito es diferente: consiste en indemnizar los perjuicios derivados del eventual incumplimiento de las obligaciones del contratista, entre ellas la garantía de estabilidad de la obra. En consecuencia, si se configura el siniestro, esto es, si el contratista incumple la obligación de garantizar la estabilidad, el asegurador debe indemnizar, sin perjuicio del límite de la suma asegurada (C. Co., art. 1079), la pérdida causada por dicho incumplimiento.

^{343.} En este caso, el IDU no hizo efectiva la garantía como si cubriera el valor a nuevo de un bien asegurado. No, para hacer efectivo el amparo de estabilidad del seguro de cumplimiento constituido a su favor, la entidad estatal cuantificó los perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación del Consorcio Constructor de garantizar la estabilidad de la obra. En otras palabras, determinó el demérito patrimonial —de carácter futuro— causado por los deterioros que presentaron las losas de pavimento rígido, que impidieron el uso de la obra para el fin previsto y afectaron negativamente la prestación del servicio público de transporte de pasajeros. Por lo tanto, no se desconoció el art. 1090 del Código de Comercio.

²¹⁷ La naturaleza y características del seguro por valor de reposición o de reemplazo, también denominado seguro por valor a nuevo, fueron examinadas por primera vez en un laudo arbitral que se emitió poco tiempo después de expedido el Código de Comercio de 1971, el cual se efectuó una exposición de carácter histórico y comparado sobre esta modalidad contractual que sigue citándose en la doctrina especializada: “El Seguro de Reposición o Reemplazo carece, en el Código de Comercio, de una regulación detallada. Tan solo el mencionado artículo 1090 consagra su viabilidad legal. De donde se infiere que participa de o descansa en los principios generales que rigen el Contrato de Seguro (Libro Cuarto, Título V, Capítulo I) y en los que gobiernan la operación jurídica de los Seguros de Daños (Capítulo II). Supuesta la licitud de su objeto y habida cuenta de sus atributos peculiares, incumbe al intérprete la delicada función de adaptar a él, sin violentarlas, las normas que rigen el Seguro de Valor Real, en cuanto especie de un mismo género. El Seguro de Valor a Nuevo es un seguro, en la medida en que reúne los elementos esenciales de este contrato; es un seguro de daños, dado que ha sido concebido para cubrir una necesidad económica y es un seguro real, toda vez que versa sobre una cosa determinada, el “bien asegurado” de que hace mención el artículo 1090 del Código de Comercio. Cumple, entonces, analizarlo en función de los preceptos legales que, además de serle aplicables, sean conducentes a la solución del diferendo sometido a la decisión de este Tribunal. // . El de Reposición o Reemplazo, como todo seguro, debe tener una suma asegurada. A la luz del artículo 1047 del Código de Comercio. “La póliza de seguro debe expresar además de las condiciones generales del contrato: 7o. La suma asegurada o el modo de precisarla”. El asegurador debe saber, de antemano, dentro de qué límites obliga o compromete su responsabilidad y el asegurado, a su vez, hasta dónde llega su derecho a indemnización en caso de siniestro. La suma asegurada es, por esto mismo, la que determina los elementos que influyen sobre el valor, prima o precio”. Laudo Arbitral Abocol S.A c. Seguros Bolívar y Aseguradora Colseguros, Bogotá, dic. 4/1979. Trib. Arbitral: Efrén Ossa Gómez, Carlos Lleras Restrepo y Hernando Tapia Rocha (cap. VI: El seguro de reposición o reemplazo en la ley colombiana).



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

^{344.} Como se indicó, Confianza no controvirtió que el costo en que debía incurrir la entidad para efectuar las reparaciones de las losas que presentaron fallos constituyera el perjuicio cierto, personal y directo vinculado al incumplimiento del contratista. Al margen de la inclusión del AIU en el cálculo, ya analizada, tampoco presentó argumentos contra la cuantificación realizada por la entidad. Por las razones expuestas, la Sala no considera atendible el cargo de nulidad formulado por Confianza por violación de los arts. 1077, 1088 y 1090 del Código de Comercio.

Sentido de la decisión y costas

^{345.} De acuerdo con las conclusiones a las que arriba la Sala, se confirmará la sentencia del 22 de enero de 2015 en cuanto negó las pretensiones de la demanda presentada por Confianza en el proceso 2004-01731 (ordinarios 1^º a 4^º del numeral 5.2 de la parte resolutiva). Esta providencia se confirmará integralmente en tanto los ordinarios 1^º a 3^º del numeral 5.1, en los que se resolvieron inicialmente las pretensiones de la demanda del Consorcio Constructor, fueron previamente revocados por esta Corporación, conforme a lo explicado en los antecedentes de esta providencia. Asimismo, se confirmará integralmente la sentencia complementaria del 7 de febrero de 2024, que negó de fondo las pretensiones formuladas por el Consorcio Constructor en la demanda que dio origen al proceso 2004-00780-01.

^{346.} En consideración a que no se evidenció temeridad ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

IV. PARTE RESOLUTIVA

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 y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 22 de enero de 2015 y su complementaria del 7 de febrero de 2024, dictadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



Radicación: 25000232600020040078001 (71.644)
Actor: Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y otros
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano
Referencia: Controversias contractuales

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/evaluator>. 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.**



VF