

SILENCIO ADMINISTRATIVO –Concepto - Artículo 83 Ley 1437 de 2011 – Silencio administrativo negativo

El *silencio administrativo* es una figura que prevé la ley, conforme a la cual ante la falta de pronunciamiento de la entidad pública frente a una solicitud elevada por el particular se produce una respuesta tácita o ficta, que puede ser negativa o positiva. El art. 83 del CPACA dispone como regla general que el silencio de la Administración opera en *sentido negativo*, y el interesado puede invocarlo o no según si persigue una decisión expresa a través de otros medios –como insistir en la petición– o puede atenerse a su configuración y, en esa medida, impugnar el acto ficto y demandarlo en cualquier tiempo.

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO - Excepción a la regla general - Ley 1437 de 2011 artículo 84 – Eventos definidos en las disposiciones legales o reglamentarias – Término para que opere el silencio administrativo positivo – 3 meses contados a partir de la presentación de la solicitud – Inexistencia de notificación de decisión que resuelva petición

El silencio administrativo positivo se erige como excepción a esta regla y, con la misma naturaleza, equivale a la respuesta favorable a la solicitud. Su carácter excepcional estriba en que solo tiene cabida en los casos expresamente previstos en las disposiciones legales o reglamentarias. En los términos del art. 84 ib.106, para que se configure positivamente el silencio de la Administración, debe haber transcurrido el término de tres (3) meses, como parámetro general, contado a partir de la presentación de la solicitud sin que se hubiere notificado una decisión que resuelva la petición.

PROCEDIMIENTO PARA INVOCAR EL SILENCIO ADMINISTRATIVO – Ley 1437 de 2011 artículo 85 - Protocolización de la constancia de petición radicada ante la autoridad – Declaración jurada de no haberse notificado decisión – Carácter instrumental y probatorio

Respecto del procedimiento para la invocación del silencio administrativo, el art. 85 del citado estatuto procesal consagra que corresponde a la protocolización de la constancia o copia de la petición radicada ante la autoridad, junto con la declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión en tal lapso; este documento tiene un carácter instrumental y probatorio, pues “se ha entendido como un mero trámite encaminado a darle forma a la resolución tácita para que quien pretenda hacer valer sus consecuencias pueda acreditarlo”.

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN MATERIA CONTRACTUAL – Ley 80 de 1993 artículo 26 numeral 16 – Procedimiento aplicable el contenido en el artículo 85 Ley 1437 de 2011

En el marco de la referida excepcionalidad, el art. 25.16 de la Ley 80 de 1993 establece que “[e]n las solicitudes que se presenten en el curso de la ejecución del contrato, si la entidad estatal no se pronuncia dentro del término de tres (3) meses siguientes, se entenderá que la decisión es favorable a las pretensiones del solicitante en virtud del silencio administrativo positivo”. El art. 77 de la citada Ley 80 establece la complementariedad de su régimen con las normas del procedimiento administrativo en cuanto sean compatibles con su finalidad y principios; así, dado que el EGCAP no dispone un trámite especial para invocar el silencio administrativo en sede de la contratación estatal, resulta aplicable el art 85 del CPACA en los términos descritos, atinente a la protocolización de la decisión ficta.

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – Consejo de Estado – Requisitos

Esta Subsección ha precisado los requisitos que deben cumplirse para que opere esta figura, en el marco del EGCAP:

"(i) Que el contratista presente una solicitud ajustada a derecho; por tanto, 'las peticiones, reclamaciones u observaciones que también suele presentar el Estado al contratista, por distintas razones derivadas de la celebración del contrato, no configurarán este silencio, y ni siquiera el negativo, simplemente porque este régimen no cubre las respuestas que también debe dar el contratista a las comunicaciones de la entidad'.

ii) Se instaure durante la ejecución del contrato; requisito que delimita su temporalidad, en el sentido de verificar que la solicitud se formule durante dicha etapa, sin aludir a cuando se resuelva o deba resolver (...).

(iii) Que la entidad estatal no se pronuncie sobre la petición dentro del término de 3 meses, contados a partir de la fecha de su presentación.

(iv) Que la petición elevada, de la cual se pretende derivar un acto ficto positivo, no sólo sea presentada por el contratista, sino que éste debe tener un interés concreto, directo y subjetivo en tal solicitud –por ser quien puede verse beneficiado en su situación y derechos particulares con el silencio de la Administración–. De manera que su objeto no puede estar dirigido a favorecer a terceros, al margen de que el contrato del cual sea parte el peticionario presente una interdependencia con otros negocios jurídicos, como ocurre respecto de los contratos de interventoría y de obra.

(v) Que las solicitudes presentadas contengan una situación antecedente, cuya solución solo esté llamada a acreditar la preexistencia de un derecho, puesto que la aplicación de la figura del silencio administrativo no es un medio para la creación de una situación a favor del solicitante sino un mecanismo para tornar en explícito un derecho previo a ésta (...).

(vi) Que la petición formulada cuente con el soporte probatorio suficiente y no pretenda omitir etapas contractuales que tienen un procedimiento particular en el EGCAP”.

INEXISTENCIA DE SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – El contenido de se dirige a reclamaciones que tienen incidencia en el valor del contrato – Silencio administrativo no puede ser el mecanismo para afectar el valor del contrato – Posibilidad de modificar a través del acuerdo de voluntades – Silencio administrativo no es fuente autónoma de obligaciones dinerarias a cargo del Estado

El contenido de las referidas comunicaciones muestra que éstas no se limitan a la simple acreditación de un derecho preexistente, sino que se dirigen hacia la obtención de la declaración de un beneficio económico a favor del peticionario. Su alcance gira en torno al reconocimiento de los mayores costos en que supuestamente incurrió el contratista en desarrollo del pacto, por manera que se trata de reclamaciones que se proyectan directamente en el valor del contrato y, por tanto, están ceñidas a un procedimiento específico cuando tiene lugar su variación, que corresponde a la celebración de un acuerdo modificadorio del valor del negocio.

Así, bajo la consideración de que el contrato estatal es instrumento de realización del gasto público, se excluye que por la vía de protocolizar un silencio administrativo durante el curso de su ejecución, se constituyan afectaciones y/o modificaciones a su valor. Habrá de recordarse que en este escenario tiene preponderancia la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad y el carácter bilateral del acuerdo y, siendo el contrato ley para las partes, no puede ser modificado o invalidado por una de ellas, sino por su consentimiento mutuo o por causas legales (art. 1602 del C.C.). En el caso concreto, no se cumplen las exigencias que configuren una causa de origen legal que autorice la modificación del valor del pacto.

Con otras palabras, no puede el consorcio exigir la variación de lo estipulado mediante una petición y beneficiarse del silencio de la entidad, por cuanto no se trató de un escenario que exhibiera una circunstancia existente con antelación, sino que tal petición estaba acompañada de la necesidad de incorporar recursos públicos, lo que imponía un trámite puntual de demostración y apropiación de orden presupuestal para, luego, extender su formalización mediante la adición del negocio jurídico o su liquidación; pero no por cuenta de un silencio protocolizado sin respaldo sustancial.

La mera formulación de una petición de contenido económico y su falta de respuesta por parte de la Administración no da lugar a la consolidación de un derecho a favor del solicitante, porque, se itera, ésta fue establecida para tornar manifiestos derechos existentes, no para crearlos o configurarlos –es decir, no constituye una fuente autónoma de obligaciones dinerarias a cargo del Estado, en tanto actúa como materialización de un derecho preexistente, no como origen del mismo–. De suerte que para que proceda un reconocimiento en tal sentido es necesario la prueba de su causación y que, en ese escenario, las partes convengan su pago. De forma unilateral podría declararlo una de las partes, si actúa en ejercicio de una facultad que el convenio o la ley le han conferido al respecto, o el juez del contrato lo determina, si es sometido a su estudio dicho aspecto.

CONTRATO ESTATAL – Comunicaciones entre las partes sobre la ejecución del contrato – No toda comunicación es considerada acto administrativo – Acto administrativo – Aquella que se despliega de una prerrogativa del poder público - Características

En el ámbito de los contratos, independientemente de si se está bajo el régimen de derecho privado o público, con realce en los negocios de tracto sucesivo, las partes adelantan un diálogo permanente sobre la ejecución del acuerdo, intercambian ideas, opiniones, conceptos y se elevan solicitudes o reclamos, como expresión de las voluntades concertadas que se enlazan hacia una finalidad de beneficio común. Dichas comunicaciones podrán versar sobre aspectos logísticos, operativos, de simple ejecución, informativos sobre el avance de las prestaciones comprometidas, incluso consultivos acerca del cumplimiento negocial.

Cuando una entidad pública se expresa en curso del ámbito negocial, sus manifestaciones hacen parte de aquella dinámica comunicativa, con la precisión de que constituirá acto administrativo sólo aquella cuyo contenido atañe al despliegue de una prerrogativa de poder público, que se origina por su cuenta y por su sola voluntad; ésta, además, debe ser productora de efectos jurídicos, mediante el nacimiento, reconocimiento, modificación o extinción de un derecho, un deber y/o una obligación a cargo de la otra parte del negocio.

EXPEDICIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS POR ENTIDADES SOMETIDAS AL EGCAP – Facultades excepcionales y potestades unilaterales

Esta Subsección precisó, en reciente oportunidad, que las entidades regidas por el EGCAP, cuando ejercen prerrogativas de poder, como son las facultades excepcionales¹²² y las potestades unilaterales que el ordenamiento les ha atribuido frente a su contratista, expiden típicos actos administrativos.

DESEQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO ESTATAL – No se exige la expedición de un acto administrativo – Acuerdo entre las partes – Modificación al negocio jurídico - liquidación del contrato

Aunque es un derecho de las partes el mantenimiento de la equivalencia entre prestaciones y contraprestaciones surgidas al momento de contratar y, de forma correlativa, de obtener su restablecimiento cuando la economía del negocio jurídico sea perturbada por causas ajenas al afectado –art. 27 de la Ley 80/93–, lo cierto es que la ley no exige el trámite de un procedimiento orientado a la producción de un acto administrativo en el que deba ser resuelta tal solicitud, por lo que las respuestas que la entidad emita ante peticiones elevadas por el contratista a fin de revisar y conservar el sinalagma prestacional, no constituyen actos administrativos sino un ejercicio comunicativo de interrelación negocial entre los contrayentes, dirigido a superar, en el itinerario convencional, eventos que se aduzcan como generadores de un desbalance en la ecuación contractual.

De esta forma, las manifestaciones de la entidad sobre estos tópicos no cierran la puerta, ni son definitivas al ser puestas bajo su estudio. Tal agotamiento ocurrirá en el evento de que las partes lleguen a un acuerdo que permita restablecer el equilibrio –a través de un pacto modificatorio al negocio jurídico–, o hasta que acontezca la etapa de liquidación, en los casos en que este procedimiento es señalado por la ley, o es convencionalmente adoptado con tales fines. Allí, el EGCAP dispuso un efecto de clausura y de definición del balance integral del contrato estatal, disponiendo que las partes pueden acordar los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar, y harán constar las conciliaciones y transacciones a que lleguen para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo (art. 60 de la Ley 80 de 1993).

El contenido de los documentos enunciados evidencia un diálogo entre las partes, con el cual se buscaba arribar a un entendimiento conjunto sobre los aspectos tratados, sin que de manera alguna se trate de decisiones de la administración con entidad jurídica para dar por clausurado el análisis o los acercamientos entre ellas. Lo que exhibe son las conversaciones de los contrayentes respecto de los pretendidos mayores costos señalados por el contratista durante la ejecución contractual, a fin de alcanzar un posible arreglo.

DIFERENCIA ENTRE ACTO DE COMUNICACIÓN CONTRACTUAL Y ACTOS ADMINISTRATIVOS – Acto de comunicación contractual no es una

manifestación unilateral - Acto administrativo crea, modifica o extingue un derecho a favor del contratista

La línea que distingue los actos de comunicación contractual de los actos administrativos permite concluir que las comunicaciones *sub-examine* no se inscriben en el último de estos conceptos, pues no corresponden a manifestaciones unilaterales proferidas por el IDU en ejercicio de sus atribuciones de poder público; se trata únicamente de acercamientos negociales de las partes relacionadas con un aspecto en el que existió discrepancia en el curso del contrato. En virtud de ello, tampoco produjeron efectos jurídicos por sí mismas al carecer de los atributos que sólo se predicen de los actos administrativos, pues no crearon, reconocieron, modificaron o extinguieron un derecho a favor del contratista. En suma, tales documentos adolecían de carácter definitorio respecto de los mayores costos reclamados por el contratista, limitándose a exponer que el IDU no hallaba configurados aquellos costos, o que estaba valorando los soportes de la petición –según cada caso–. De modo que se hubo de postergar su determinación a la etapa de liquidación del pacto y, en su defecto, a la decisión del juez.

[...] Comoquiera que las comunicaciones cuestionadas por el consorcio no constituyen actos administrativos, no prosperan los cargos de insistencia relacionados con la configuración de los vicios de falta de competencia y falsa motivación planeados por el consorcio, pues estos defectos están orientados a derrumbar la presunción de legalidad que sólo acompaña a los actos administrativos, naturaleza de la que carecen los oficios examinados.

ACTA DE TERMINACIÓN Y ACTA DE RECIBO DEL CONTRATO ESTATAL-Instrumentos de naturaleza contractual – Permite verificación del contrato - No constituyen Actos Administrativos – Acta de recibo y acta de terminación – Carácter probatorio – No exime al constructor de los vicios, defectos o materiales de la obra – Acta de liquidación – Constituye declaración definitiva sobre el cumplimiento de prestaciones a cargo del contratista

[...] el acta de terminación del contrato, al igual que el acta de recibo de la obra, son instrumentos que dan cuenta de los hitos en que aconteció la culminación del negocio, pues permiten la verificación de la cantidad, calidad y condiciones de la obra ejecutada; sin que se les pueda inscribir en la categoría de actos administrativos, por las razones que ya fueron expuestas.

Esta Subsección ha reconocido a las actas de recibo el mérito probatorio que prevé el núm. 4 del art. 2060 del C.C.128, según el cual la admisión de la obra por el dueño de ésta, denota su aprobación en cuanto a su conformidad externa, pero no exime al constructor de los vicios originados en razón de la técnica utilizada, los defectos del terreno, o los materiales empleados.

Como el acta de terminación de la obra da cuenta de su estado al momento en que aconteció su culminación, ésta también se constituye en una prueba de tal suceso sin que su contenido, por esa sola razón, conlleve una declaración definitiva sobre el cumplimiento de todas las prestaciones a cargo del contratista, pues esa constatación, en el marco de la contratación regida por el EGCAP, solo acontece con el corte de cuentas que se lleva a cabo con el acto de liquidación, en función de las variadas funciones que la ley le ha conferido a este hito, en tanto implica una revisión detallada de todos los aspectos que componen el negocio culminado.

[...]

[...] la Sala no accederá al reclamo atinente a la declaratoria de nulidad, por falsa motivación, de la afirmación consignada por el IDU en ella, dado que tal instrumento no constituye un acto administrativo; y bajo la lógica que informa su naturaleza, no puede anularse la manifestación de una de las partes en aquel documento pues emana del iter negocial y hace parte del compendio probatorio de lo que sucedió en los capítulos de finalización de la relación jurídica, de manera que contiene y expresa lo que cada uno de los sujetos negociales manifestó en esa oportunidad.

RENUNCIAS A RECLAMACIONES - Autonomía de la voluntad - Extensión del plazo contractual - Manifestación de la autonomía de la voluntad – Capacidad de disponer libremente de sus derechos

El consorcio signó su consentimiento en los pactos modificatorios [...] no solo para convenir la ampliación del plazo inicialmente previsto, también lo hizo para indicar que algunas de tales prórrogas no suponían una variación del valor del contrato. Así se contempló expresamente en las prórrogas No. 1, 5 y 6, que la extensión del plazo negocial no generaba costos adicionales para la entidad.

[...]

Las renunciaciones expresas a reclamaciones derivadas de los efectos de esos acuerdos de extensión del plazo contractual son plenamente válidas, pues derivan de la materialización de la autonomía de la voluntad, constitutiva de fuente de obligaciones (art. 1494 C.C.) que, junto al reconocimiento de la capacidad de los sujetos en el tráfico negocial, revela que son ellos los llamados a definir si el curso de la ejecución contractual y los sucesos que surgen de tal itinerario impactan o no en el componente económico del contrato, o tiene proyección en otros aspectos.

Se debe subrayar que las partes son las llamadas a establecer las determinaciones que regulen sus negocios, lo que incluye la concreción de mecanismos de arreglo para el logro del objeto convenido; de ahí que están habilitadas para liberar de responsabilidad al otro contrayente en los aspectos concertados, según sus análisis y el interés subjetivo que lo motive, pudiendo exonerarlo de futuras reclamaciones. Así lo prevé el art. 15 del C.C., al consagrar la capacidad de los sujetos para disponer libremente de sus derechos, en tanto dispone que “[p]odrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia”.

PACTA SUNT SERVANDA – Contrario a la buena fe que una de las partes se aparte de las condiciones a las que se obligó

De modo que riñe con el principio pacta sunt servanda –que determina que lo pactado constituye ley para las partes–, y atenta contra la buena fe de los contrayentes, que uno de éstos, luego de suscribir un pacto modificatorio, pretenda apartarse de las condiciones bajo las cuales libre y válidamente se comprometió. Por tanto, no es conforme a derecho restar valor a los acuerdos de renuncia acordados, o aquellos que declaran la no generación de una adición de recursos por cuenta de las prórrogas, por decisión unilateral de uno de los contrayentes, pues habrá de decirse que su manifestación en solitario carece de fuerza frente al carácter coercitivo que trenza las voluntades de los sujetos negociales y que sella el ordenamiento jurídico, según dispone el art.1602 C.C.; salvo que se demuestre que aquellos acuerdos adolecen de un defecto que los torna inválidos.

VICIOS DEL CONSENTIMIENTO - Artículo 1508 Código Civil - Fuerza – Alcance Comunicaciones de la entidad se enmarcan en el seguimiento y vigilancia de orden legal en el objeto del contrato

El consorcio arguyó que, al celebrar las mencionadas prórrogas, su consentimiento estuvo viciado, toda vez que el instituto lo amenazó con adelantar procesos sancionatorios en su contra en caso de abstenerse de suscribir las. Para la Sala, el contratista no demostró la fuerza o violencia que dijo fue ejercida en su contra por el IDU, como factor causal y desencadenante de la inclusión de las cláusulas de renuncia en los acuerdos modificatorios del negocio bilateral que se analiza.

El art. 1502 C.C. determina que para que una persona se obligue con otra debe ser legalmente capaz, expresar su declaración de voluntad en tal sentido –sin que la misma adolezca de vicio alguno– y que el acto recaiga sobre un objeto y causa lícitos.

Los vicios que afectan el consentimiento, esto es, que impiden que éste sea libre y espontáneo, a voces del art. 1508 del C.C., son la fuerza, el error y el dolo. La primera, que es la aducida, se refiere a la presión física o moral que se ejerce sobre una persona para conducirla a expresar su aquiescencia o voluntad en la celebración de un acto o negocio jurídico. La jurisprudencia, en torno a este vicio, ha precisado que no es la fuerza, por sí sola, la que lo configura, sino el constreñimiento que ésta produce en el ánimo de quien la padece, al perturbar o alterar su manifestación volitiva.

Esa amenaza, física o moral, debe generar miedo o temor en la otra parte, por afectarlo directamente, a sus bienes, a su cónyuge o a sus parientes más cercanos, y ese estado es el que lo conduce a preferir el camino por el que se le constriñe, ante la intimidación de sufrir

un desenlace peor del que le es impuesto por vía de tal apremio. Por ello, se ha explicado que *“la amenaza ha de ser idónea y de tal magnitud que someta la voluntad de quien la padece, porque real y razonablemente le causa un temor que permite llegar a la conclusión de que sólo por esa presión o coacción concurrió a la celebración del negocio”*¹³⁸. El estudio de este vicio es propio y específico en cada caso, a fin de dilucidar su intensidad y la impresión que produce en el sujeto que dijo padecerlo.

En el asunto de la referencia no obran insumos que acrediten las supuestas intimidaciones que la entidad efectuó sobre el contratista [...] Los múltiples requerimientos que obran sobre la observancia de los compromisos a cargo del consorcio, se ciñen a llamamientos que la entidad o la interventoría realizaron frente al cumplimiento de las prestaciones, lo que se enmarca en su deber de seguimiento y vigilancia que es de orden legal, sin que de ellos se derive o advierta que la entidad supeditó el despliegue de un proceso sancionatorio a una conducta concreta del consorcio, como lo es, su beneplácito con los otrosíes mencionados.

RENUNCIA A RECONOCIMIENTOS ECONÓMICOS – Acuerdos que contengan renuncias a presentar reclamación administrativa, judicial o extrajudicial – Ineficacia de pleno derecho – Acuerdo de renuncia a perseguir reconocimientos frente a circunstancias actuales y ciertas no figuras

Frente a las renunciaciones de los contratistas o el abandono de peticiones y reclamaciones, el art. 5.3 de la Ley 80 de 1993 establece: [...] Las autoridades no podrán condicionar la participación en licitaciones, ni la adjudicación, adición o modificación de contratos [...]

[...]

El art. 24 del mismo estatuto determina: [...] Serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos y de los contratos que contravengan lo dispuesto en este numeral, o dispongan renunciaciones a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados”.

Esta Subsección ha precisado que las anteriores normas restringen que las entidades condicionen, entre otras, la adición o prórroga de acuerdos de voluntades a la renuncia del contratista a presentar reclamación administrativa, judicial o extrajudicial por tales conceptos, y establece que serán ineficaces de pleno derecho aquellas previsiones, incluidas las dirigidas a establecer exenciones de responsabilidad, ya sea de forma directa o indirecta.

[...]

[...] la ley busca proteger al contratista de pactos que involucren su renuncia a futuras reclamaciones, o generen tal condicionamiento para su celebración, lo que difiere de aquellos pactos en que las partes expresan la renuncia a perseguir reconocimientos frente a circunstancias actuales y ciertas, no futuras, que son susceptibles de ser analizadas antes de efectuar una manifestación en tal sentido¹⁴³; por ello quedan revestidos de respaldo en el ordenamiento jurídico.

En el sub-lite, las renunciaciones debatidas fueron incluidas en el texto de las respectivas prórrogas, sin que, como ya se explicó, se probara que la entidad condicionó al contratista en la suscripción de los acuerdos modificatorios; contrario a ello, lo que se desprende de tales acuerdos descansa en consideraciones que expresan que las causas de las prórrogas fueron analizadas y sus efectos económicos definidos en diversos escenarios: unos, en los que se manifestó que la prolongación del tiempo no generaba costos adicionales para el IDU, otros en que la entidad reconoció mayores valores, y algunos en los que incluso el contratista manifestó preservar el valor del contrato sin apropiaciones adicionales del IDU y asumir descuentos de sus actas parciales para cubrir periodos de pago de la interventoría. Tales determinaciones provienen de la autonomía de la voluntad, que es fuente de las obligaciones.

MAYOR PERMANENCIA DE OBRA – No basta acreditar el transcurso del tiempo – Deber de acreditar los perjuicios con ocasión a dicha circunstancia

El contratista afirma que la mayor permanencia en obra por un período adicional de 18 meses, no le fue reconocida ni pagada por la entidad. Esta Sala reitera, como lo ha dicho en oportunidades anteriores, que no basta con la simple acreditación del transcurso del tiempo (es decir, su prolongación frente al plazo inicial); en estos casos es necesario que el contratista demuestre que efectivamente sufrió perjuicios con ocasión de dicha circunstancia, para que pueda hacer efectiva su pretensión indemnizatoria.

SUSPENSIÓN DEL CONTRATO - Alcance - Parálisis transitoria – Autonomía de la voluntad

Es pertinente recordar que la suspensión del contrato es un convenio en virtud del cual las partes estipulan su *parálisis transitoria* debido a la ocurrencia de eventos que impiden temporalmente su ejecución. Este pacto se eleva como una herramienta de reconocimiento de los sucesos que tengan tal connotación y, por tanto, en mecanismo para precaver el avance inocuo del plazo negocial, permitiendo a las partes actuar en el marco de su autonomía negocial en procura de atender las circunstancias que trastocan la marcha normal del vínculo y evitar que éstas lo perjudiquen en mayor medida.

En todas las actas a través de las cuales se detuvo la ejecución del negocio, las partes consignaron que las circunstancias allí descritas no generaban costos adicionales para el contrato. De nuevo, al tratarse de acuerdos en los que el contratista signó su anuencia indicando que tales eventos no generaban mayores costos a su favor, no resulta jurídicamente admisible, sin más, que el consorcio pretenda apartarse de sus propias manifestaciones para desconocer los términos en que fue trabada la negociación llevada a las actas de suspensión libremente concertadas.

La fuerza vinculante de las renunciaciones expresas que, como se indicó, son manifestaciones con respaldo en el ordenamiento jurídico, al ser incluidas en la base de las actas de suspensión están llamadas a desatar sus efectos, de modo que su consagración implica que bajo el vínculo negocial se acordó trasladar al contratista las consecuencias económicas que eventualmente se habrían de presentar durante ese período. Por ende, no se harán reconocimientos económicos por los tiempos de permanencia en obra en los periodos suspendidos que fueron cubiertos por tales manifestaciones, pues no se advierte alguna razón por la que la Sala debiera restar validez y eficacia a una expresión de voluntad en tal sentido.

RIESGO PREVISIBLE - Ejecución del Contrato- Ley 80 de 1993, Artículo 4- Disminución o un Incremento de los Costos Contractuales Asunción de riesgo – Buena fe

En reciente oportunidad, esta Sala puntualizó que el riesgo previsible se refiere a circunstancias externas a las partes del contrato, que son identificables y cuantificables, y que pueden alterar los resultados económicos esperados, tanto en los ingresos como en los costos. La concreción de estos sucesos puede aparejar consecuencias tanto favorables como desfavorables para quien las asume, que se traducen en una disminución o aumento de los costos del negocio, respectivamente. El encargo de definir y distribuir los riesgos del contrato es de tal relevancia que la etapa precontractual tiene destinada una oportunidad precisa, llevada a audiencia obligatoria en tratándose de licitaciones, conforme a la cual la entidad presenta el análisis de riesgos y estos se asignan desde los términos que edifican el proceso de selección; por supuesto, antes de la presentación de las ofertas para que éstos sean considerados dentro de los valores que la conforman, como dispone el art. 4 de la Ley 1150 de 2007 y se desarrolla en las disposiciones reglamentarias.

Así, desde la formación del contrato quedan definidas las reglas a las que se sujetan las partes en el iter contractual, que son las que debe seguirse de cara a la concreción de los riesgos asignados y distribuidos entre ellas; de modo que, ante el panorama que materializa un evento de tal naturaleza, no puede una de ellas de forma unilateral sustraerse de dicho pacto, a menos que demuestre la ilegalidad de la cláusula en que éstos fueron definidos.

[...] En el expediente no consta que el consorcio o algún otro interesado hubiese formulado observaciones sobre la asignación de riesgos del contrato. Se entiende, entonces, que la claridad y determinación de los riesgos en la matriz fue un asunto conocido y aceptado por los interesados, entre ellos, por el contratista.

[...] Si las causas de la prórroga y la consecuente mayor permanencia eran imputables al contratista, éste asumiría los costos generados durante dicho período, por lo que, en estos eventos, en lugar de efectuarse la distribución de un riesgo propiamente dicho, que se refiere a eventos externos, la distribución comprendió las consecuencias de una conducta antijurídica, por deficiencias en el cumplimiento de sus obligaciones. Lo anterior, reafirma el principio de buena fe, conforme al cual nadie puede beneficiarse de su culpa ni pedir el reconocimiento de sobre costos o perjuicios originados en su propio incumplimiento.

[...] Lo que sí devela el examen de lo pactado es que las demoras en la revisión y/o aprobación de diseños por las entidades distritales constituyó un riesgo a cargo del consorcio, y esta contingencia hizo parte de las condiciones económicas pactadas inicialmente, de ahí que su materialización no puede considerarse una alteración del equilibrio financiero del contrato, a menos que se demuestre que este suceso superó las contingencias identificadas y razonablemente previsibles; situación que no se acreditó procesalmente, comoquiera que el contratista se limitó a expresar su reparo frente a los retrasos de las entidades distritales, sin indicar en qué medida tales retrasos habrían excedido el riesgo que se comprometió asumir en ese sentido.

CLÁUSULA PENAL – Concepto – Funciones de la cláusula penal – Compensatoria – Moratoria

En virtud de una estipulación de este tipo, las partes establecen una pena (consistente en dar o hacer algo) ante el evento de que no se ejecute una prestación o se retarde su cumplimiento –artículo 1592 C.C.–. La misma puede cumplir varias funciones: es compensatoria cuando contiene la estimación de los perjuicios generados por la infracción obligacional; o moratoria, cuando se ha pactado para apremiar al deudor al cumplimiento de la prestación.

FACULTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN – Aplicación del principio de legalidad y proporcionalidad – Proporcionalidad – Graduación de la penal guarda coherencia con el marco que la contempla y las finalidades que persigue – Código Civil artículo 1596 – Proporcionalidad de la pena al monto de las prestaciones efectuadas

Esta Sección ha manifestado que cuando la Administración ejerce su potestad sancionatoria en el marco de la actividad contractual –de la cual yace su competencia para la imposición de las multas y la cláusula penal pecuniaria– debe hacerlo en aplicación de los principios de legalidad y de proporcionalidad, como criterios materializadores del debido proceso del sujeto sancionado. Cuando la pena se impone en el curso de un proceso judicial, le corresponde al juez, mutatis mutandi, aplicar tales preceptos, a fin de validar la corrección en su ejercicio.

La proporcionalidad es un mandato que implica la verificación de la conducta enjuiciada, de cara al evento que activa el supuesto sancionador y los hechos aducidos y probados, a efectos de determinar si la graduación de la pena a imponer guarda coherencia con el marco que la contempla y las finalidades que persigue.

El artículo 1596 del Código Civil prescribe que el deudor tiene derecho a que se rebaje o gradúe proporcionalmente la pena pactada, en atención al monto de las prestaciones efectuadas por este y aceptadas por la entidad, con la aclaración de que el parámetro de disminución de la sanción no es la magnitud del daño, sino el grado de ejecución del contrato por parte del deudor.

De esta forma, los aspectos que se deben tener en cuenta, en aras de acceder o no a la disminución del monto de la cláusula penal pecuniaria, son: (i) el porcentaje efectivamente ejecutado por el contratista, y (ii) si la entidad pública contratante recibió esa parte del objeto convenido.

[...]

La norma convencional transcrita fue concebida como una tasación anticipada de los perjuicios. Su literalidad establece que corresponde a una suma equivalente hasta el 30% del precio del contrato, lo que significa que su tasación en la suma correspondiente a este porcentaje solo procede ante un incumplimiento integral del negocio jurídico.

Para este punto, no se discute que el consorcio incumplió el contrato, comoquiera que se acreditó su inobservancia, lo que se trae de presente es que el incumplimiento del objeto no fue total, razón por la cual se reducirá la pena, en atención a la relación del objeto que sí fue efectuado por el deudor y avalado por el acreedor.

[...] la entidad solamente dio visto bueno a la ejecución del 90% del mismo, en tanto que pagó dicho porcentaje, previa constatación de las actas mensuales de recibo parcial de obra ejecutada, revisadas, aceptadas y recibidas a satisfacción por la interventoría y el Supervisor designado por el instituto –como se explicó párrafos atrás–. Así las cosas y como se asignó a la parte no ejecutada una proporción del 10%, ante la negativa del IDU en cancelar dicha cifra, la sanción a imponer corresponderá a una cifra equivalente a esa inobservancia



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

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., veinticinco (25) noviembre de dos mil veinticinco (2025)

Expediente:	250002336000201700459 01 (71.456)
Demandante:	Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado:	Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Acción:	Controversias Contractuales
Asunto:	Sentencia de segunda instancia

TEMAS: *SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN MATERIA CONTRACTUAL – opera para hacer manifiesto un derecho preexistente, no crearlo / ACTO ADMINISTRATIVO CONTRACTUAL - las comunicaciones proferidas en desarrollo de un contrato que no son expresión de poder público se circunscriben al desarrollo de las relaciones negociales, sin la connotación de actos administrativos / ACTO ADMINISTRATIVO CONTRACTUAL – solo los actos de tal naturaleza son enjuiciables mediante el instituto de la nulidad / ACTA DE TERMINACIÓN DE LA OBRA – es un instrumento con mérito probatorio, que no tiene la categoría de acto administrativo / RENUNCIA EXPRESA A RECLAMACIONES CON OCASIÓN DE LA SUSCRIPCIÓN DE ACUERDOS MODIFICATORIOS Y SUSPENSIONES DEL NEGOCIO JURÍDICO – es procedente en el marco de la autonomía y libertad negocial / VICIO DEL CONSENTIMIENTO EN LA CELEBRACIÓN DE PACTOS MODIFICATORIOS – Fuerza: debe acreditarse que la supuesta amenaza o constreñimiento fue determinante para concurrir a la celebración del negocio / INEFICACIA DE PLENO DERECHO – solo se configura frente a cláusulas que condicionan la celebración de una prórroga, o imponen a renunciadas a reclamaciones futuras / MAYOR PERMANENCIA EN OBRA – le corresponde al contratista soportar los efectos económicos derivados de los pactos de prolongación del plazo, si las causas que los motivaron están cobijados por los riesgos que asumió bajo el negocio jurídico.*

Surtido el trámite de ley sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a resolver los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia que liquidó judicialmente un contrato y negó las demás pretensiones formuladas en la demanda principal y en la de reconvención.

La controversia versa sobre los incumplimientos que las partes se endilgan mutuamente respecto de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría y obra pública que impidieron recibir a satisfacción el objeto construido.

I. LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la decisión adoptada el 22 de febrero de 2024, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A resolvió liquidar judicialmente el contrato 1636 de 2013 suscrito entre el demandante y la demandada, declaró estar a paz y salvo por todo concepto, y negó las demás



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

pretensiones de la demanda principal y de la de reconvención. Se abstuvo de condenar en costas a las partes¹.

2. El anterior proveído decidió la demanda presentada el 22 de marzo de 2017² por el consorcio Estaciones Transmilenio 2013³ (en adelante, el consorcio o el contratista), en contra del Instituto de Desarrollo Urbano (en lo sucesivo, IDU, la entidad, el contratante o el instituto), así como la demanda de reconvención que éste formuló contra el contratista.

Pretensiones⁴

3. El consorcio solicitó que se acceda a las siguientes declaraciones y condenas –la Sala las agrupa según los temas a los que se refieren, dado que corresponden 75 peticiones⁵–:

Tema de la pretensión	Declaraciones y condenas solicitadas
<u>A. Relativa a la nulidad de actos administrativos contractuales</u>	A.1. Que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en las comunicaciones: (i) STEST201634602 14431 del 14 de marzo de 2016; (ii) STEST20153462153521 del 21 de diciembre de 2015; y (iii) STEST20163460096461 del 9 de febrero de 2016, por medio de las cuales se negó la solicitud de restablecimiento del equilibrio económico solicitado por el contratista⁶. A.2. Que se declare la nulidad de la manifestación incluida en el acta de terminación de la obra, que dice: “[a]hora bien, respecto del diseño geométrico, señalización horizontal y vertical del tercer carril de la calle 146 y Toberín, a la fecha de suscripción del acta de terminación no han sido recibidos y debidamente aprobados por la Secretaría Distrital de Movilidad y por consiguiente tampoco por este Instituto ...”⁷.
<u>B. Concernientes a las prórrogas</u>	B.1. Que se declare la nulidad de las renunciaciones incluidas en las prórrogas No. 1, 4, 5 y 6, por infracción de las normas en que debían fundarse y falsa motivación⁸. B.1.1. De forma subsidiaria de los anteriores pedimentos, se declare la ineficacia de las renunciaciones contempladas en las prórrogas No. 1, 4, 5 y 6⁹. B.2. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene a la entidad pagar la suma de \$357'126.956, por concepto de los honorarios que le fueron descontados al contratista para realizar los pagos a la interventoría¹⁰. B.3. Que se declare que el contratista fue coaccionado, dadas las amenazas de funcionarios de la entidad, para suscribir las renunciaciones incluidas en las prórrogas No. 1, 4, 5 y 6¹¹.

¹ Teniendo en cuenta que los dos sujetos procesales, esto es, tanto el demandante principal como el actor en reconvención, les fueron negadas las pretensiones. Fl.87, índice 117, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca.

² Fl.115, c.1.

³ El consorcio Estaciones Transmilenio 2013 se integró por Mantenimiento y Seguridad Vial S.A.S. –con un 45% de participación– y HB Estructuras Metálicas S.A. –con un 55% de participación–. Fls.4 a 6, c.3.

⁴ Incluidas las modificaciones realizadas en la reforma de la demanda, presentada el 30 de agosto de 2017.

⁵ Fls.189 a 203, c.2. Se nombran de la forma en que lo hace la demanda principal.

⁶ Pretensión primera, segunda y tercera.

⁷ Pretensión cuarta.

⁸ Pretensión quinta, sexta, séptima y octava.

⁹ Pretensión quinta, sexta, séptima y octava subsidiarias.

¹⁰ Pretensión novena.

¹¹ Pretensión décima cuarta, décima quinta, décima sexta, décima séptima y décima octava.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

	B.3.1. De forma subsidiaria de las anteriores súplicas, se declare la configuración de vicios del consentimiento al pactar de las renunciaciones estipuladas en las prórrogas No. 1, 4, 5 y 6¹². B.4. Que se declare que las causas que dieron lugar a la suscripción de las prórrogas no son imputables al contratista¹³.
C. Referentes a la ocurrencia del silencio administrativo positivo	C.1. Que se declare que operó el silencio administrativo positivo respecto de las siguientes comunicaciones: (i) CET-3194-541-15 del 14 de octubre de 2015; (ii) CET-3194-664-15 del 27 de noviembre de 2015; y (iii) CET-3194-255-16 del 17 de mayo de 2016. El silencio administrativo fue protocolizado mediante la escritura pública 57 del 19 de enero de 2017, otorgada en la Notaría 10 del Círculo de Bogotá; lo allí indicado debe ser reconocido y pagado por el IDU, en los términos de las solicitudes del consorcio¹⁴.
D. Atinentes al incumplimiento del contrato	D.1. Que se declare que el IDU incumplió las obligaciones de planeación y estructuración del contrato 1636 de 2013, así como otras concernientes a la ejecución y liquidación del negocio jurídico¹⁵. D.2. Que se declare que en ejecución del contrato y con motivo del incumplimiento del IDU, el contratista incurrió en costos, sobrecostos y actividades que impactaron la ecuación económica del contrato, en especial por bodegaje de estructura metálica, descuentos de honorarios de interventoría, no pago de las actas de ajustes Nos. 82, 83, 84, 85, 87 y acta de obra No. 86, ni de las actas 79 y 88, por causas ajenas al contratista que no han sido reconocidos por la entidad demandada¹⁶. D.3. Que se declare que no existe justificación contractual ni legal que facultara el IDU a ordenar al contratista la implementación de un PMT, después de haber realizado los pendientes de obra y suscrito el acta No. 1 de recibo final del 8 de agosto de 2016¹⁷. D.4. Que se ordene al IDU la suscripción de las actas de ajustes Nos. 82, 83, 84, 85 y 87, así como las actas de obra No. 86 y 88 y su pago, conforme a los valores referidos en el libelo¹⁸.

¹² Pretensión décima cuarta, décima quinta, décima sexta y décima séptima subsidiarias.
¹³ Pretensión trigésima segunda.
¹⁴ Pretensión décima, décima primera, décima segunda y décima tercera.
¹⁵ Pretensión décima novena, décima novena subsidiaria, vigésima tercera, trigésima primera, trigésima primera subsidiaria.
En la súplica quincuagésima quinta enunció los siguientes supuestos como desencadenantes del incumplimiento:
"a) Al desconectar y desestimar las causas generadoras del desequilibrio económico, presentadas en desarrollo del contrato.
b) Al presentar serias indefiniciones técnicas que no permitieron al contratista ejecutar el contrato [en] los términos previstos al momento de ofertar.
c) Al actuar de mala fe, abusar de la posición dominante que en ejecución del contrato estatal ostentaba, y desconocer los principios básicos de la contratación estatal, los derechos del contratista y sus propios deberes como entidad contratante en ejecución del contrato estatal.
d) Al obligar y coaccionar al contratista a realizar actuaciones y actividades contractuales referentes al PMT sin justificación legal ni contractual para ello.
e) Al trasladar al contratista las consecuencias económicas negativas de las prórrogas contractuales por causas no atribuibles a éste y no restablecer la ecuación económica del contrato.
f) Al desconocer los actos contractuales y sus propios actos y los de su interventoría en desarrollo del contrato IDU-1636-2013
g) Al desconocer los pronunciamientos de la misma entidad contratante y su interventor en desarrollo del contrato IDU-1636-2013
h) Al negarse sin justificación contractual, a recibir las obras ejecutadas y al no permitir al contratista constituir la garantía de estabilidad de los mismos en los términos previstos en el contrato.
i) Al no suscribir las actas de obra, ajustes y pago de diseños".
¹⁶ Pretensión vigésima, vigésima sexta, vigésima octava, vigésima novena, quincuagésima sexta, cuadragésima, quincuagésima sexta
¹⁷ Pretensión cuadragésima octava, sexagésima séptima.
¹⁸ Pretensión quincuagésima octava, quincuagésima novena, sexagésima primera, sexagésima segunda
Se anotaron los siguientes valores de las aludidas actas:

DESCRIPCIÓN ACTA	VALOR ACTA
------------------	------------



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

	D.5. Que se ordene pagar a la contratante la obra ejecutada y no facturada, por la cuantía de \$1.943'579.045 o lo que resulte probado en el proceso ¹⁹ .
E. Relativas al rompimiento del equilibrio económico del contrato	E.1. Que se declare que es deber de la entidad solucionar el desequilibrio generado en desarrollo del contrato, por causas imputables a la contratante ²⁰ . E.1.1. Que el IDU “ <i>incumplió con sus obligaciones a cargo previstas en la Ley 80 de 1993, y no solucionó el desequilibrio económico</i> ”, el cual acaeció por causas no imputables al consorcio ²¹ . E.1.2. Que se declare que durante la ejecución del contrato el IDU “ <i>actuó de mala fe, abuso de la posición dominante ... al no solucionar el desequilibrio económico</i> ” ²² . E.2. Que se reconozcan los sobrecostos ambientales, sociales y de tránsito derivados de circunstancias ajenas al consorcio ²³ . E.3. Que se declare que el rompimiento de equilibrio económico del contrato ascendió a “ <i>no menos de \$8.715'759.794</i> ” y, como consecuencia, se ordene al IDU pagar ese monto a favor del consorcio ²⁴ .

ACTA DE AJUSTES No. 82	\$25.466.426,00
ACTA DE AJUSTES No. 82	\$35.948.497,00
ACTA DE AJUSTES No. 82	\$226.496.217,00
ACTA DE AJUSTES No. 82	\$123.302.860,00
ACTA DE OBRA No. 86	\$301.072.466,00
ACTA DE AJUSTES No. 82	\$27.096.522,00

¹⁹ Pretensión sexagésima cuarta, sexagésima quinta.
²⁰ Pretensión vigésima primera, vigésima segunda, trigésima quinta, trigésima séptima, trigésima octava, trigésima novena, quincuagésima cuarta.
²¹ Pretensión vigésima primera subsidiaria, vigésima segunda subsidiaria.
²² Pretensión trigésima séptima subsidiarias B y C, quincuagésima (aunque en la demanda usan la palabra pentagésima), quincuagésima primera.
²³ Pretensión vigésima quinta.
²⁴ Pretensión sexagésima octava, sexagésima novena, septuagésima.
En el pedimento sexagésimo octavo, el contratista discriminó el monto pedido por concepto de la ruptura de la ecuación económica, en los siguientes valores:
“a) Por concepto de mayor permanencia en obra, por los costos administrativos, gastos de administración, horarios nocturnos, durante los periodos de suspensión y prórroga del contrato, por causas atribuibles al IDU y/o ajenas al contratista, en la suma que estimo en no menos de **DOS MIL QUINIENTOS VEINTITRÉS MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA MIL DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$2.523.350.279)** o en la cuantía que resulte probada en el proceso.
b) Por concepto de sobrecostos en los globales ambientales en ejecución del contrato 1636 de 2013, por causas atribuibles al IDU y/o ajenas al contratista, en la suma que estimo en no menos de **SEISCIENTOS DIEZ MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS CATORCE PESOS COLOMBIANOS MONEDA CORRIENTE (\$610.536.314)** o en la cuantía que resulte probada en el proceso.
c) Por concepto de sobrecostos en los globales sociales en ejecución del contrato 1636 de 2013, por causas atribuibles al IDU y/o ajenas al contratista, en la suma que estimo en no menos de **CIENTO OCHENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS SIETE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y OCHOS PESOS COLOMBIANOS MONEDA CORRIENTE (\$181.407.368)** o en la cuantía que resulte probada en el proceso.
d) Por concepto de sobrecostos en los globales de tránsito en ejecución del contrato 1636 de 2013, por causas atribuibles al IDU y/o ajenas al contratista, en la suma que estimo en no menos de **UN MIL SETECIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS DIEZ MIL SEISCIENTOS OCHO PESOS COLOMBIANOS MONEDA CORRIENTE (\$1.797.910.608)** o en la cuantía que resulte probada en el proceso.
e) Por concepto de sobrecostos en bodegaje de estructura metálica, por causas atribuibles al IDU y/o ajenas al contratista, en la suma que estimo en no menos de **CIENTO SESENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS QUINCE PESOS COLOMBIANOS MONEDA CORRIENTE (\$163.000.715)** o en la cuantía que resulte probada en el proceso.
f) Por concepto de devolución de las sumas descontadas para el pago de los honorarios de interventoría en la suma de **TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES CIENTO VEINTISÉIS MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS COLOMBIANOS MONEDA CORRIENTE (\$357.126.956)** o en la cuantía que resulte probada en el proceso.
g) Por concepto de pago de las actas de ajustes 82, 83, 84, 85 y 87 en la suma de **CUATROCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS DIEZ MIL QUINIENTOS VEINTIDÓS PESOS COLOMBIANOS MONEDA CORRIENTE (\$438.310.522)** o en la cuantía que resulte probada en el proceso.
h) Por concepto de pago del acta de obra No. 86 en la suma de **TRESCIENTOS UN MILLONES SETENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS COLOMBIANOS MONEDA CORRIENTE (\$301.072.467.00)** o en la cuantía que resulte probada en el proceso.
i) Por concepto pago del acta de obra No. 88 correspondiente al pago de (sic) del 60% de los diseños en la suma de **TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS VEINTE PESOS COLOMBIANOS MONEDA CORRIENTE (\$399.465.520)** o en la cuantía que resulte probada en el proceso.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

F. Mayor permanencia en obra	F.1. Que se declare que, con ocasión de la ejecución del contrato 1636 de 2013, así como de su falta de planeación, se presentó una mayor permanencia en obra, por 18 meses, que no ha sido reconocida ni pagada por el contratante ²⁵ .
G. Sobre el cumplimiento del contratista y el recibo de la obra	G.1. Que se declare que el consorcio ejecutó el proyecto en el plazo previsto, conforme a los diseños aprobados y ajustes solicitados por la entidad; además, efectuó los pendientes de la obra ²⁶ . G.2. Que se declare que la obra fue efectivamente recibida por la interventoría, a través del acta No. 1 de recibo final del 8 de agosto de 2016 ²⁷ . G.2.1. Que se ordene al contratante recibir las obras ejecutadas, conforme a los diseños aprobados durante la ejecución del pacto ²⁸ . G.3. Que se declare que el IDU <i>“incumplió su obligación de recibo, toda vez que no existe justificación legal, contractual, ni reglamentaria que le impida al IDU suscribir el Acta No. 01 de recibo final de obra de fecha 08 de agosto de 2016”</i> ²⁹ .
H. Relacionadas con la liquidación judicial del contrato	H1. Que se ordene la liquidación judicial del negocio jurídico ³⁰ , incluyendo: el valor de las actas de ajustes Nos. 82, 83, 84, 85 y 87, el acta de obra No. 86 ³¹ , el saldo del 60% del acta No. 88 ³² , la obra ejecutada y no facturada por \$1.943'579.045 o la que resulte probada en el proceso ³³ , y sobrecostos generados con la ejecución del negocio.
I. Concernientes a los intereses y actualización de la condena	I1. Que se condene al IDU al pago de intereses comerciales remuneratorios y moratorios frente a las sumas solicitadas, desde la fecha de radicación de la demanda hasta el fallo, a la tasa máxima legal o la que determine la autoridad judicial ³⁴ . I2. Que se indexen las sumas pretendidas ³⁵ . I3. Que se condene al IDU al pago de las costas procesales ³⁶ .

Hechos relevantes de la demanda principal

4. En apoyo de las pretensiones se enunciaron los hechos que la Sala sintetiza:
5. El 21 de diciembre de 2013, el consorcio y el IDU celebraron el contrato No. 1636 de 2013 (en adelante, el *contrato*), cuyo objeto consistió en “realizar los estudios, diseños, construcción para la ampliación de las estaciones del sistema de Transmilenio: Estaciones – Calle 146, Mazurén y Toberín, ubicadas en la autopista

j) Por concepto de pago del valor ejecutado no facturado en la suma de **UN MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CUARENTA Y CINCO PESOS COLOMBIANOS MONEDA CORRIENTE (\$1.943.579.045)** o en la cuantía que resulte probada en el proceso.

k) Por los daños que daños (sic) y perjuicios que resulten probados a favor del demandante”.

²⁵ Pretensión vigésima cuarta, vigésima séptima, trigésima, trigésima tercera, trigésima cuarta

²⁶ Pretensión cuadragésima primera, cuadragésima segunda, cuadragésima tercera, cuadragésima cuarta, cuadragésima quinta.

²⁷ Pretensión cuadragésima sexta, cuadragésima novena.

²⁸ Pretensión cuadragésima sexta subsidiaria.

²⁹ Pretensión cuadragésima séptima, quincuagésima tercera.

³⁰ Pretensión quincuagésima séptima.

³¹ Pretensión sexagésima.

³² Pretensión sexagésima tercera.

³³ Pretensión sexagésima sexta.

³⁴ Pretensión septuagésima segunda, septuagésima segunda subsidiaria, septuagésima cuarta.

³⁵ Pretensión septuagésima tercera.

³⁶ Pretensión septuagésima quinta.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

norte, en Bogotá D.C. Grupo 2”³⁷, por el valor de \$17.243’983.844 y un plazo de 11 meses –dentro de los cuales cuatro (4) meses fueron contemplados para efectuar los estudios y diseños y siete (7) meses para la construcción–; de modo que el plazo contractual inició el 13 de enero de 2014 y se extendía hasta el 13 de diciembre siguiente.

6. Durante la ejecución del negocio, las partes firmaron seis prórrogas³⁸ que ampliaron el plazo hasta el 9 de julio de 2016. Indicó que las razones de tales modificaciones obedecieron a causas no imputables al contratista³⁹, pero que afectaron directamente los costos del pacto. El valor del contrato se aumentó en una oportunidad por valor de \$6.218’580.491, según adicional del 14 de agosto de 2015; para un total de \$23.462’564.335.

7. El 10 de octubre de 2014, la interventoría, el contratista y la entidad suscribieron el Acta 8 de “*Recibo y Aprobación de Diseños e Iniciación de ejecución de obra*”, con la correspondiente entrega formal de los planos allí relacionados.

8. El contratista elevó varias peticiones de reconocimiento y mayores costos incurridos en el contrato⁴⁰, no resueltas por el IDU: (i) comunicación CET-3194-356-15 del 30 de julio de 2015⁴¹; (ii) comunicación CET-3194-418-15 del 1 de septiembre de 2015, reiterando la del 30 de julio; (iii) escrito CET-3194-541-15 del 14 de octubre de 2015, por el mismo monto de las anteriores; (iv) documento CET-3194-652-15 del 26 de noviembre de 2015 –solicitud negada por la contratante⁴²–; (v) escrito CET-3194-658-15 del 27 de noviembre de 2015, en el que el consorcio informó sobre valores adicionales por demoras de la SDA⁴³ en la aprobación del cauce del Vallado –negada por la entidad el 9 de febrero de 2016⁴⁴–; (vi) también el 27 de noviembre radicó la comunicación CET-3194-664-15, mediante la cual pidió el reconocimiento de los costos derivados de la mayor permanencia y sobrecostos ambientales, sociales y de bodegaje por la suma de \$1.637’473.970 –sin respuesta de la entidad–; (vii) escrito CET-3194-104-16 del 17 de febrero de 2016, en el que el contratista insistió en el reconocimiento de sobrecostos por las obras del tercer carril, teniendo en cuenta que la SDM⁴⁵ solo aprobó horas de trabajo nocturno –el

³⁷ Derivado de la selección abreviada No. 2512 del 26 de septiembre de 2013, cuyo objeto era contratar “los estudios, diseños y construcción para la ampliación de las estaciones del sistema Transmilenio Grupo 1: Estaciones Pepe Sierra y Calle 127. Grupo 2: Estaciones Calle 146, Mazurén. Toberín, ubicadas en la autopista Norte en Bogotá D.C.” En virtud de este proceso se adjudicaron dos contratos, uno por cada grupo.

³⁸ La primera, suscrita el 13 de mayo de 2014, por 30 días calendario; la segunda, celebrada el 16 de abril de 2015, por el plazo de 4 meses; la tercera, del 14 de agosto de 2015, por el lapso de 120 días calendario; la cuarta, suscrita el 14 de diciembre de ese año, por 4 meses y 15 días adicionales; la quinta, del 29 de abril de 2016, que amplía el plazo en 60 días; y la sexta, celebrada el 28 de junio de 2016, que extiende el negocio por 10 días.

³⁹ Dijo que tales eventos ajenos fueron: los trámites ante la Secretaría Distrital de Movilidad (SDM) para obtener los Planes de Manejo de Tráfico –PMT– y la Secretaría Distrital de Ambiente (SDA) en punto a los permisos ambientales, estudios de suelos y sondeos para la cimentación de vagones, desviación de la red matriz del acueducto a la altura de una de las estaciones, requerimientos de Transmilenio S.A.

⁴⁰ Como sucesos desencadenantes del desequilibrio económico del negocio jurídico se aludió:

- i) La indefinición de la alternativa de diseño de la zona de transición de la estación Mazurén, para la protección de la tubería de derivación de red matriz a cargo de la EAAB.
- ii) Inconvenientes relacionados con la aprobación de PMT.
- iii) Falta de expedición de las resoluciones de los tratamientos silviculturales por parte de la SDA.
- iv) La orden del IDU, impartida mediante comunicación 20143461176321 del 24 de septiembre de 2014, de implementar la alternativa No. 2, concerniente a la intervención parcial de las calzadas y la construcción de un nuevo carril de calzada mixta con base en el diseño de pavimento efectuado por el contratista.

⁴¹ Allí tasó los sobrecostos sociales, ambientales y de tránsito en \$2.087’105.882.

⁴² Mediante comunicación STES-20153462153521 del 21 de diciembre de 2015.

⁴³ Secretaría Distrital de Ambiente.

⁴⁴ A través de oficio STES-20163460096461.

⁴⁵ Secretaría Distrital de Movilidad.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

14 de marzo siguiente, el IDU manifestó que estaba analizando los reclamos⁴⁶–; (viii) el 17 de mayo de 2016, con oficio CET-3194-255-16, insistió en la reclamación por mayores costos sociales, ambientales, de tránsito, actividad nocturna, ajustes de diseño y mayor permanencia⁴⁷ –sin respuesta de la entidad–; (ix) documento CET-3194-257-16 del 18 de mayo de 2016, en el que el contratista indicó a la interventoría que el costo total de tránsito fue excedido en \$1.437'141.752 –no fue respondida por la interventoría–.

9. El 9 de julio de 2016, la interventoría y las partes suscribieron el acta de terminación del contrato, en la que se consignó que el “*contratista cumplió*”⁴⁸ con el objeto acordado. Asimismo, se incluyó una lista de actividades pendientes, con la constancia de “*que a la fecha el avance de las obras es de 99,51% quedando pendiente el 0.49% representado en remates de obra y corrección de obras defectuosas*”⁴⁹, y “*respecto del diseño geométrico, señalización horizontal y vertical del tercer carril de la calle 146 y Toberín, a la fecha de suscripción del acta de terminación no han sido recibidos y debidamente aprobados por la Secretaría Distrital de Movilidad y por consiguiente tampoco por este Instituto*”⁵⁰.

10. El 8 de agosto de 2016, la firma interventora y el consorcio suscribieron el Acta No. 1 de “*Recibo final de obra*”. La entidad no la suscribió, por considerar que el contratista no había cumplido con los pendientes de obra, pese a la certificación en tal sentido emitida por la interventoría.

11. El 17 de agosto de 2016, mediante oficio CET-3194-468-16, el contratista manifestó que la única actividad pendiente era la señalización y demarcación de los carriles. Con la precisión que los planos de diseños geométricos del tercer carril de los sectores de las estaciones Toberín y calle 146 fueron aprobados desde el 10 de octubre de 2014. El 1 de septiembre de ese año, el consorcio reiteró la referida manifestación, a través de comunicación CET-3194-455-16.

12. El 1 de octubre de 2016, el IDU informó al contratista que no suscribiría el acta de recibo final de la obra, dado que el diseño geométrico, señalización horizontal y vertical del tercer carril de la Calle 146 y Toberín no habían sido recibidos y debidamente aprobados por la SDM.

13. El 5 de octubre siguiente, la interventoría informó a la entidad que para esa fecha no existían pendientes de obra, y que el diseño geométrico de las estaciones Toberín y calle 146 fue avalado mediante la comunicación SDM-DSVCT-109019-14 del 27 de agosto de 2014, e indicó que el contratista mejoró el radio de las curvas para que fueran más amplias con el tráfico de la autopista.

⁴⁶ Oficio STES-20163460214431.

⁴⁷ En este documento, el consorcio solicitó lo siguiente (fl.407, c.2.):

- a) Mayor permanencia \$1.637.473.970
- b) Mayores costos global social \$295.423.546
- c) Mayores costos global ambiental \$824.743.546
- d) Mayores costos global Tránsito \$1.178.403.979
- e) Mayores costos actividad nocturna \$824.743.352
- f) Mayores costos ajustes de diseño \$250.000.000

⁴⁸ Fl.379, c.2.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Ibidem.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

14. El 22 de octubre de ese año, el IDU informó a la interventoría que no recibiría la obra hasta que la SDM no avalara el diseño geométrico. Luego, el 24 de ese mismo mes y año, la entidad reiteró al consorcio la solicitud de implementar, de forma inmediata, el PMT de las obras que no se habían concluido; el 4 de noviembre siguiente insistió en que resultaba obligatorio mantener para ambas intervenciones un PMT indefinido, con la indicación de que la señalización definitiva no se podía adelantar hasta que su diseño fuera aprobado por la SDM.

15. El 19 de enero de 2017, mediante la escritura pública No. 57 otorgada por la Notaría Décima del Círculo de Bogotá, se protocolizó el silencio administrativo positivo derivado de la ausencia de respuesta a las solicitudes de restablecimiento del equilibrio económico del contrato contenidas en las comunicaciones CET-3194-41-15 del 14 de octubre de 2015, CET3194-664-15 del 27 de octubre de 2015 y CET-3194-255-16 del 17 de mayo de 2016.

Los fundamentos de derecho

16. Sostuvo que el Instituto incurrió en falsa motivación al expedir los actos contenidos en los escritos STTEST20163460214431 del 14 de marzo de 2016; STTEST20153462153521 del 21 de diciembre de 2015; y STTEST20163460096461 del 9 de febrero de 2016, pues se pasó por alto que las causas que dieron lugar a las distintas prórrogas fueron ajenas al consorcio, los defectos de planeación de la contratante⁵¹ y los mayores costos desembolsados por el contratista por conceptos ambientales, de tráfico y social. Estas determinaciones no fueron motivadas, en tanto se limitaron a señalar, unas veces, que los riesgos fueron asumidos por el consorcio desde el pliego de condiciones y, otras, que el tema estaba siendo valorado, o ya había sido resuelto en oportunidades anteriores; además, fueron expedidos por el Director Técnico de Construcciones del IDU, quien carecía de competencia, era el Subdirector de Infraestructura quien la ostentaba por ser un asunto con cuantía superior a 1000 SMLMV⁵².

17. Afirmó que procedía la nulidad de las renunciaciones incluidas en las prórrogas No. 1, 4, 5 y 6 del pacto, pues su voluntad quedó afectada por un vicio del consentimiento, en tanto fue obligado a aceptarlas, so pena de que se declarara el incumplimiento del contrato⁵³. De forma subsidiaria, pidió declarar la ineficacia de tales estipulaciones conforme a los arts. 5 y 24 de la Ley 80 de 1993.

18. Se refirió a la configuración del silencio administrativo positivo, como fuente de pago de los reclamos formulados. Agregó la obligación del IDU de restablecer el equilibrio económico del contrato por la demora en la expedición de los permisos ambientales y los PMTs para la etapa constructiva, el retraso de Codensa y la EAAB en la aprobación de los diseños e interferencias con las redes de servicios públicos, restricciones ordenadas en los PMT's que imponían trabajos en horario nocturno,

⁵¹ Indicó que se evidenciaban con el aumento del plazo negocial por casi tres veces al convenido originalmente y sin que la fuente de esas prórrogas se originara en la conducta del consorcio; además, su precio era de \$17.243'983.844, pero "terminó siendo incrementado en la suma de \$6.218.580.491 equivalentes al 36.06% del valor inicial del contrato" (fl.476, c.2.).

⁵² Conforme a la resolución 2514 de 2014, expedida por el IDU.

⁵³ Fl.463, c.2.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

órdenes e instrucciones del IDU que produjeron indefiniciones técnicas⁵⁴ y las distintas solicitudes de Transmilenio S.A. en el curso del proyecto.

Contestación de la demanda

19. El IDU se opuso a lo pretendido; propuso los siguientes medios exceptivos:
20. (i) *Legalidad de los actos administrativos atacados*. Con tres enfoques: (a) no procede la declaratoria de nulidad de las comunicaciones enjuiciadas, dado que fueron expedidas por autoridad competente y con debida motivación; (b) no existió un vicio de invalidez en las prórrogas negociales, ya que cada una fue solicitada y suscrita por el contratista, bajo motivos que le son imputables, y sin salvedades o inconformidades por ausencia de reconocimientos económicos; y (c) no es dable anular la nota del acta terminación, pues el consorcio no cumplió los requerimientos asociados al diseño geométrico y la señalización horizontal y vertical del tercer carril;
21. (ii) *Improcedencia del silencio administrativo positivo*. Las comunicaciones aducidas por el actor fueron contestadas por el IDU. Con todo, la ausencia de un pronunciamiento frente a peticiones relacionadas con la ejecución negocial no crea ni establece un derecho, porque el silencio no es fuente de obligaciones;
22. (iii) *Improcedencia de desequilibrio económico*. No se acreditó la ruptura económica del negocio, pues no se probó la ocurrencia de causas extrañas⁵⁵, ni los mayores valores en los que dijo incurrir el consorcio en desarrollo del contrato⁵⁶;
23. (iv) *Primacía del principio de la autonomía de la voluntad*. El consorcio conoció las condiciones de diseño y construcción del objeto previo a la suscripción del contrato, también respecto de los pactos modificatorios que celebró, razón por la cual está obligado a satisfacer los compromisos adquiridos;
24. (v) *Incumplimiento del contrato por parte del consorcio*. Dado que no obtuvo la aprobación de diseños geométricos y señalización por parte de la SDM, no aportó los certificados de paz y salvo de las empresas de servicios públicos, ni actualizó el amparo de cumplimiento. Por ello el IDU no suscribió el acta de recibo final de obra.
25. (vi) *La oficiosa*. Respecto de cualquier otra excepción que resulte probada.

Demanda de reconvención

26. El 26 de septiembre de 2017⁵⁷, el IDU demandó en reconvención al consorcio, a las sociedades que lo componen, y a la Compañía Aseguradora de

⁵⁴ Como las relacionadas con: el ancho y longitud de los vagones nuevos, la instalación de los pisos de los vagones y cambios en la tasa de crecimiento de buses del sistema Transmilenio (fls.507 a 509, c.2.) Así, como la orden impartida por el IDU de implementar la alternativa No. 2, esto es, la intervención parcial de las calzadas (fls.510, c.2.)

⁵⁵ Todas las causas extrañas aducidas por el consorcio fueron previstas por la entidad en el pliego de condiciones y asumidas por el contratista como imprevistos. No se trata sucesos extraordinarios, sobrevinientes, anormales o imprevisibles. Los factores mencionados por el consorcio son riesgos previstos por la entidad, que aquel asumió en un 100%.

⁵⁶ Afirmó que, como lo establecen los estudios previos, el pliego de condiciones, el contrato y sus apéndices, así como la propuesta del contratista, a éste le correspondía asumir los efectos de las demoras por la expedición de los permisos requeridos, así como las aprobaciones a los diseños que debían impartir las distintas autoridades.

⁵⁷ Fl.1, c.8.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

Fianzas S.A. – CONFIANZA⁵⁸. Las declaraciones y condenas solicitadas, en los términos de la reforma de la demanda⁵⁹, son las siguientes (se transcribe de forma literal, incluidos sus propios énfasis, mayúsculas y eventuales errores):

“PRIMERA: Que se declare que el contratista **CONSORCIO ESTACIONES TRANSMILENIO 2013**, integrado por las sociedades **HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.** ... y **MANTENIMIENTO Y SEGURIDAD VIAL SAS** ... incumplieron las obligaciones derivadas del Contrato de Consultoría y Obra No. 1636 de 2013, que suscribieron con el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU-**, en cuanto a **No cumplimiento de las normas técnicas vigentes y la calidad del diseño geométrico presentado y ejecutado y a No obtener la aprobación de los diseños de señalización por parte de la Secretaría Distrital de Movilidad.**

SEGUNDA: Que, como consecuencia de la declaración anterior, se condene al **CONSORCIO ESTACIONES TRANSMILENIO 2013**, integrado por las sociedades **HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.** ... y **MANTENIMIENTO Y SEGURIDAD VIAL SAS** ... a pagar la cláusula penal pecuniaria.

TERCERA: Que, como consecuencia de la declaración anterior, se haga efectiva la cláusula penal pecuniaria establecida en la cláusula 18 del contrato de Consultoría y Obra No. 1636 de 2013 y se condene a **CONSORCIO ESTACIONES TRANSMILENIO 2013**, integrado por las sociedades **HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.** ... y **MANTENIMIENTO Y SEGURIDAD VIAL SAS** ... y/o la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA** a cancelar al **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU-**, la suma de SIETE MIL TREINTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS PESOS (\$7.038.769.300.00) M/CTE, equivalente al treinta por ciento (30%) del valor del contrato.

TERCERA SUBSIDIARIA: Que si los perjuicios superan el valor de la cláusula penal pecuniaria, se condene a **CONSORCIO ESTACIONES TRANSMILENIO 2013**, integrado por las sociedades **HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.** ... y **MANTENIMIENTO Y SEGURIDAD VIAL SAS** ... a pagar al **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU-**, el valor de los perjuicios que se logren probar dentro de este proceso.

CUARTA: Que se ordene a **CONSORCIO ESTACIONES TRANSMILENIO 2013**, integrado por las sociedades **HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.** ... y **MANTENIMIENTO Y SEGURIDAD VIAL SAS** ... a pagar al **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU-**, el Estudio Operacional y de Seguridad Vial en la calzada rápida oriental de tráfico mixto, en el tramo de la ampliación de las Estaciones Toberín, Mazurén y Calle 146 de la Autopista Norte de la ciudad de Bogotá, por valor de SESENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS OCHO MIL OCHOCIENTOS VEINTICUATRO PESOS (\$63.708.824.00) M/CTE.

QUINTA: Que se condene a **CONSORCIO ESTACIONES TRANSMILENIO 2013**, integrado por las sociedades **HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.** ... y **MANTENIMIENTO Y SEGURIDAD VIAL SAS** ... a realizar la actualización del amparo de cumplimiento establecido en el certificado No. 01GU128203 de la póliza de cumplimiento No. 01GU058912.

⁵⁸El Tribunal trató esta vinculación como un llamamiento en garantía a la aseguradora, el cual negó, a través de proveído del 27 de abril de 2018 –fls.17 a 19, c.6 –.

⁵⁹ Fls.1 a 30, c.9.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

SEXTA: Que se ordene a **CONSORCIO ESTACIONES TRANSMILENIO 2013**, integrado por las sociedades **HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A. ...** y **MANTENIMIENTO Y SEGURIDAD VIAL SAS ...** a que obtenga los paz y salvos de las empresas de servicios públicos como son la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá -EAAB, la Empresa de Telefonía de Bogotá -ETB, y de la Empresa de Energía de Bogotá -CODENSA.

SEPTIMA: Que se ordene a **CONSORCIO ESTACIONES TRANSMILENIO 2013**, integrado por las sociedades **HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A. ...** y **MANTENIMIENTO Y SEGURIDAD VIAL SAS ...** a pagar al **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU-**, el costo de la implementación del PMT, solicitado por la Secretaría Distrital de Movilidad por valor de CIENTO DIECISIETE MILLONES NOVECIENTOS VEINTIDÓS MIL SETENTA Y TRES PESOS (\$117.922.073), costos que continúan ascendiendo hasta tanto no se tomen los correctivos necesarios acordes a la normatividad vigente.

OCTAVA: Que se ordene a **CONSORCIO ESTACIONES TRANSMILENIO 2013**, integrado por las sociedades **HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A. ...** y **MANTENIMIENTO Y SEGURIDAD VIAL SAS ...** a pagar al **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU-**, el valor del costo de los estudios, diseños y construcción de las estructuras de pavimento que quedaron mal ejecutados por el **CONSORCIO**, por valor de SIETE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CINCO PESOS (\$7.880.474.505) M/CTE.

NOVENA: Que se ordene a **CONSORCIO ESTACIONES TRANSMILENIO 2013**, integrado por las sociedades **HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A. ...** y **MANTENIMIENTO Y SEGURIDAD VIAL SAS ...** a pagar al **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU-**, el valor del costo de nuevo contrato que se debe realizar, para corregir las obras que quedaron mal ejecutadas.

DÉCIMA: Ordenar la actualización del valor de la condena en los términos indicados por el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

DÉCIMA PRIMERA: Ordenar el cumplimiento de la sentencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 305 y 310 del Código General del Proceso, en concordancia con lo establecido en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁶⁰ (resaltado del texto original).

Hechos relevantes de la demanda de reconvención

27. Además de reiterar lo manifestado al contestar la demanda principal, el IDU reseñó los siguientes supuestos de hecho, que se sintetizan:

28. Desde el proceso de revisión del diseño geométrico de las estaciones de la calle 146 y Toberín se encontró la necesidad de prolongar las longitudes de las transiciones del cambio de carril y ampliar los radios de giro de curvatura. En las mesas de trabajo en que se revisaba y aclaraba el alcance del contrato, el consorcio

⁶⁰ Fls.2 y 3, c.9.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

presentó tres alternativas a los diseños, ante las complementaciones solicitadas y al aumento de ítems no previstos por un 78% del valor inicial del contrato. El IDU manifestó que la alternativa a implementar era la No. 2.

29. El 10 de octubre de 2014, se suscribió el acta No. 8 de recibo y aprobación de diseños e inicio de ejecución de obra, con *“la salvedad de que esta acta, corresponde a un documento a través del cual se formaliza la entrega de documentos y no la aprobación de los mismos”*⁶¹.

30. Tanto la SDM como la entidad manifestaron su inconformidad para recibir las obras construidas, por deficiencias del diseño geométrico que afectaban la seguridad vial tanto de los carriles de Transmilenio como de los mixtos, ante el alto riesgo de siniestralidad en que se construyeron estas obras, por lo que era obligatorio mantener un PMT indefinido en las intervenciones de las estaciones calle 146 y Toberín, para reducir la accidentalidad.

31. El estudio operacional y de seguridad vial, rendido por MOVICONSLT, concluyó que se debían corregir tanto los diseños, como la construcción de la calzada rápida oriental de tráfico mixto, en el tramo de ampliación de las estaciones de Toberín, Mazurén y calle 146; para corregir tales errores se debía hacer una nueva construcción, cuyo valor asciende a \$7.698'843.608.

32. Sostuvo que el consorcio incumplió sus obligaciones de: entregar los diseños geométricos, lograr su aprobación ante la SDM, ejecutar la construcción de la obra según la normativa técnica aplicable y obtención de los paz y salvos del proyecto ante las empresas de servicios públicos (la EAAB, ETB y Codensa).

Fundamentos de derecho

33. En respaldo de sus peticiones refirió que el contratista desconoció: a) la Resolución 744 de 2009 del Ministerio de Transporte –Manual de Diseño Geométrico para Carreteras–; b) el pliego de la selección abreviada IDU-SA-SGI-002-2013; c) el contrato celebrado; y d) el manual de interventoría de la entidad.

Contestación de la demandada en reconvención

34. El consorcio se opuso al *petitum* de la demanda de reconvención. Propuso las excepciones de: (i) *inexistencia de la prueba del incumplimiento imputado*. La contratación de MOVICONSLT desconoció la labor de verificación ejecutada por la interventoría. El estudio realizado por esa firma adolece de yerros que impiden tenerla como prueba técnica en el proceso⁶²; (ii) *inexistencia de incumplimiento*

⁶¹ Fl.5, c.9.

⁶² Señaló como yerros los siguientes:

- 1) El análisis de velocidades y operación lo hizo en condiciones de operación impuestas por el IDU, que distan de lo establecido en el proyecto, que era de 60 Kph.
- 2) La velocidad de diseño adoptada era de 60 kms/hora, pero Moviconsult estructuró su hipótesis, análisis y ejercicio técnico con base en 80 kms/hora.
- 3) Las conclusiones del consultor se basan en un rediseño geométrico hipotético e ideal, alejados de la realidad contratada, pues se basó en una velocidad distinta, no tiene en cuenta la restricción presupuestal, descarta las restricciones físicas ya existentes en el corredor vial, como lo son los apoyos de los puentes peatonales y canal de costado derecho de calzada mixta oriental.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

endilgable al contratista. La interventoría del contrato certificó que el consorcio cumplió con su objeto. A la fecha de suscripción del acta de recibo final, el 8 de agosto de 2016, se hizo constar que restaba un 0.49% por ejecutar, relativo a remates de obra y corrección de obras defectuosas; (iii) *desconocimiento del IDU de sus propias actuaciones*. La entidad pasó por alto las actas que suscribió⁶³, así como el oficio en el que la SDM emitió concepto de viabilidad para la operación del proyecto⁶⁴; (iv) *incumplimiento de los deberes del contratante – falta de planeación*. La trazabilidad probatoria demuestra que la entidad no contaba con recursos para efectuar la obra. Además, el instituto fue el que ordenó los ajustes de los diseños aprobados y, luego de ejecutadas las obras, decidió desconocerlos; (v) *contrato no cumplido*. La contratante inobservó sus compromisos negociales, pues se negó al pago de actas de ajustes de obra, no reconoció el 60% del valor acordado frente a los estudios y diseños (Acta No. 88), se abstuvo de cancelar el 10% final del precio del negocio, pese a que el objeto fue culminado, y se negó a liquidar el contrato; (iv) *mala fe de la entidad*, puesto que exigió al contratista obligaciones no pactadas, desconoció sus propios actos, devolvió facturas sin razón, remitió comunicaciones amenazantes al consorcio y se abstuvo de recibir las obras, aun cuando contaban con el aval de la interventoría y se hicieron con base en los diseños aprobados por la misma contratante; (vi) *el contratista cumplió con los ajustes realizados al proyecto por parte del IDU*. La entidad fue la que ordenó los ajustes a los diseños aprobados, basado en aspectos netamente presupuestales. El contratista atendió tales instrucciones sin modificar el diseño geométrico aprobado y manteniendo su velocidad; (vii) *el IDU verificaba mensualmente las obras ejecutadas*. En cada una de las 78 actas de pago de avance de obra el IDU constató el soporte de lo cobrado de cara al recibo parcial de obra revisada, aceptada y recibida a satisfacción por la interventoría y el supervisor, por lo que ahora no puede desconocer tal conducta; (viii) *ineptitud sustantiva de la demanda por violación del principio de buena fe contractual*. La entidad no atacó la legalidad de los actos administrativos que expidió durante la ejecución del negocio jurídico, que dan cuenta de que las obras fueron aceptadas y recibidas a satisfacción por la interventoría y el supervisor; (viii) *la excepción genérica*.

Alegatos en primera instancia

35. Vencido el período probatorio, en el término para alegar de conclusión⁶⁵ el consorcio insistió en las razones de su demanda y manifestó que la entidad no probó las excepciones formuladas⁶⁶. El IDU reiteró sus pedimentos y sus argumentos de defensa frente a la demanda principal⁶⁷. El Ministerio Público guardó silencio.

Fundamentos de la sentencia impugnada

4) El consultor parte de la aplicación irrestricta del Manual de Carreteras del INVIAS MDGC 2008 que no es de obligatorio cumplimiento para vías urbanas y, por tanto, no procedía de cara al contrato en estudio.

⁶³ Actas: (i) No. 8 del 10 de octubre de 2014, concerniente a la aprobación de estudios y diseños e inicio de obra, (ii) de terminación del contrato de consultoría y obra del 9 de julio de 2016, (iii) de terminación del contrato de interventoría también del 9 de julio de 2016 y (iv) No. 1 de recibo final de la obra, del 8 de agosto de 2016.

⁶⁴ No. DSVCT-109019-14 del 27 de agosto de 2014.

⁶⁵ El Tribunal corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto, por medio de auto del 21 de julio de 2022, índice 108, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–.

⁶⁶ Índice 113, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–.

⁶⁷ Índice 112, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

36. El *a quo* liquidó el contrato y declaró a las partes a paz y salvo por todo concepto. Negó las demás pretensiones, tanto de la demanda principal como de la de reconvencción.

37. Respecto del libelo principal, indicó que las comunicaciones STEST-2201 163460214431 del 14 de marzo de 2016, STEST 20153462153521 del 21 de diciembre de 2015 y STEST 20163460096461 del 9 de febrero de 2016 son actos administrativos, pues allí la entidad negó las peticiones de restablecimiento. Señaló que éstos no adolecen de los vicios aducidos por el actor, al haber sido proferidos por autoridad competente⁶⁸, y estar debidamente motivados ya que no se trató de un reconocimiento adicional derivado de las prórrogas, sino que se originó en hechos imputables al consorcio (realización de estudios y diseños con desconocimiento del alcance del objeto⁶⁹ y sin obtener los permisos requeridos, en especial, la aprobación de los diseños geométricos). Preciso que las mayores erogaciones solicitadas materializaron los riesgos asumidos por el actor, ante los retrasos en la aprobación de los permisos por parte de las entidades distritales.

38. Indicó que la nota incluida en el acta de terminación que indicaba que para esa fecha no había sido aprobado el diseño geométrico, señalización horizontal y vertical del tercer carril de las estaciones referidas, no adolece de falsa motivación, al sustentarse en un hecho cierto, su falta de aprobación.

39. No halló configurado el silencio administrativo positivo, dado que éste sólo procede en eventos que versan sobre un derecho preexistente a su formulación, y dichas peticiones no tenían tal naturaleza; así que los reclamos debían probarse.

40. Negó la declaratoria de ineficacia de las cláusulas de renuncia previstas en las prórrogas 1, 4, 5 y 6 del contrato, pues no fueron elementos de la escogencia del contratista. Tampoco declaró la nulidad de dichas estipulaciones, pues las partes las suscribieron de forma libre y voluntaria. El consorcio no demostró que su consentimiento estuviere viciado por una supuesta coacción de la entidad.

41. Señaló que los pliegos y el anexo técnico separable –capítulo 5– son claros en que los diseños geométricos debían ser aprobados por la SDM; ante su falta de validación, el IDU no podía recibir la obra a satisfacción. Añadió que, si bien los estudios y diseños de la etapa de consultoría fueron debidamente aprobados al finalizar la primera etapa del negocio, lo cierto es que la obra fue objeto de variación respecto de esos diseños iniciales, sin que conste que tales ajustes hubieren sido sometidos a segunda aprobación por parte de la SDM.

⁶⁸ “... en los términos del Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales vigente para la fecha de su suscripción, correspondía a la Dirección Técnica de Construcciones del IDU, como dependencia adscrita a la Subdirección General de Infraestructura, realizar la supervisión de los contratos a su cargo y adoptar decisiones pertinentes para la solución de problemas durante la etapa de ejecución” (fl.58, Índice 117, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–).

⁶⁹ El contratista elaboró unos estudios y diseños que contemplaban la intervención de los pavimentos de la totalidad de las calzadas mixta y de Transmilenio, a la altura de las estaciones Calle 146 y Toberín, lo cual desbordaba lo planteado en el pliego de condiciones, que establecía la adecuación de un carril de sobrepaso para la calzada oriental de Transmilenio (para lo cual se utilizaría el carril izquierdo de la calzada mixta, incorporándolo a la calzada de Transmilenio) y su correspondiente reposición con la construcción de un tercer carril en la calzada mixta. Fl.46, índice 117, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

42. Se apartó del dictamen del perito Alfredo Malagón Bolaños, acerca de que no se exigía aprobación de la SDM en relación con los ajustes a los diseños geométricos, pues no fue claro en explicar la diferencia entre *ajuste* y *modificación*; ni cuál de éstos requería la aprobación de la autoridad distrital y cuál no.

43. Precisó que la SDM elaboró el concepto técnico SDM-DSVCT-106689-16 del 24 de agosto de 2016, en el que explicó que la construcción no podía operar en condiciones de seguridad vial, por cuanto evidenciaba maniobras vehiculares de giro y frenado abruptas; sumado a que la firma Moviconsult –contratada por el IDU para valorar la seguridad vial en la calzada rápida oriental de tráfico mixto– concluyó que el consorcio no tuvo en cuenta el “Manual de Diseño Geométrico de Carreteras”; agregó que las transiciones de los carriles no contemplaron rangos o longitudes de curva mínimos para realizar las maniobras de entrada y salida en términos de seguridad vial; por lo que no hay lugar a alegar un incumplimiento del IDU al abstenerse de recibir las obras objeto del negocio en estudio.

44. Negó las demás pretensiones del consorcio, dado que (i) no procedía el pago del saldo del 60% pactado por estudios y diseños, ante su falta de aprobación por la SDM; (ii) no accedió el reconocimiento del 10% del valor no facturado del proyecto, ya que no se suscribió el acta de recibo a satisfacción, ni el acta de liquidación del contrato; (iii) negó el reconocimiento de las actas de ajustes de precios No. 82, 83, 84, 85 y 87, y el acta de obra No. 86, al haberse suscrito meses después de finalizado el plazo, sin aval de la coordinación del contrato, y sin haberse demostrado su trámite ante la entidad, conforme a la cláusula tercera del contrato.

45. Respecto de la demanda de reconvención, indicó que el material probatorio dio cuenta de que, al 10 de octubre de 2014, cuando se suscribió el “Acta No. 8 de Recibo y Aprobación de Diseños e Iniciación de Ejecución de Obra”, no se había definido el alcance físico del contrato, lo que aconteció el 27 de octubre siguiente cuando las partes optaron por la alternativa constructiva No. 2, lo que hizo necesario ajustar o modificar los diseños previamente aprobados por la interventoría. Indicó que a la fecha de terminación del contrato, el consorcio no había hecho la entrega de los diseños definitivos de las calzadas intervenidas.

46. Concluyó que si bien correspondía al consorcio la realización de los estudios y diseños, y su aprobación ante las autoridades, el IDU ejerció la vigilancia del contrato y debió verificar el cumplimiento de lo acordado; por esta razón no es dable a la entidad esgrimir el incumplimiento del contratista pues, al permitir el inicio de la etapa de obra, así como la implementación de la alternativa No. 2, dio lugar a la continuidad del proyecto en su etapa constructiva sin el lleno de los requisitos exigidos –señaló que el IDU suscribió actas de recibo parcial de obra autorizando el pago de su avance, y omitió la implementación de los medios coercitivos contemplados en la cláusula 19 del pacto, como la declaratoria de incumplimiento e imposición de multas, entre otras–; así que, negó las súplicas de la demanda de reconvención⁷⁰.

⁷⁰ El a quo manifestó: “... se evidencia que la entidad contratante autorizó el inicio de la etapa de obra, sabiendo que los estudios y diseños aprobados por la Secretaría Distrital de Movilidad no fueron los realmente ejecutados y que además dio aprobación a lo construido por el contratista durante la etapa de obra en las correspondientes actas de recibo parcial, sabiendo que, sobre la marcha de la obra, se ajustaron o modificaron los estudios y diseños y que el contratista, a pocos meses de



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

47. En relación con la petición de liquidación judicial del negocio jurídico, sostuvo que como no proceden las súplicas de la demanda principal, ni de la reconvencción, al contrastar el valor de las actas parciales con lo pagado por la entidad, no hay saldos a favor de las partes. Detalló el balance final en los siguientes términos⁷¹:

BALANCE FINAL DEL CONTRATO	
Valor total del contrato	\$ 23.462.564.335
Saldo no ejecutado por liberar	\$ 3.821.394.101
Valor total ejecutado	\$19.641.171.234
Valor pagado al contratista	\$19.641.171.234
Saldo a favor de la entidad contratante	0
Saldo total a favor del contratista	0

II. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

48. El IDU⁷² interpuso recurso de apelación con el objeto de que se revoque la sentencia impugnada en lo atinente a la decisión de negar las pretensiones de la demanda de reconvencción. Alegó que el *a quo* no estudió la integridad del acervo probatorio, el cual da cuenta de que la entidad no avaló la construcción sin ajustes de los diseños y sin aprobación de la SDM. Reseñó los documentos que revelan la inobservancia del contratista en este aspecto, y las comunicaciones que se le remitieron frente a este punto⁷³.

49. Sostuvo que el consorcio aceptó en la demanda que hizo cambios en los diseños sin informar a la interventoría, al IDU o a la SDM, disfrazando tal omisión en la palabra “ajustes”, y sin explicar la razón de no comunicarlo a las autoridades respectivas. Indicó que los testigos y las pericias lo ratifican.

50. Además, afirmó que el consorcio se abstuvo de ejecutar la obra conforme a la normativa técnica aplicable –“Manual de Diseño Geométrico para Carreteras” 2007 del INVIAS, y “Manual de Interventoría”–, e incumplió la obligación de obtener la aprobación de los diseños de señalización por parte de la SDM.

51. Precisó que el contratista radicó la demanda principal, como estrategia para evadir la facultad sancionatoria de la entidad, truncando, a su vez, la realización de la etapa de liquidación del negocio jurídico.

52. El **consorcio**⁷⁴ solicitó revocar la decisión de primer grado y que se acceda a sus pretensiones. Señaló que, pese a la contundencia de los medios probatorios, en punto a las acciones y omisiones de la entidad, el *a quo* se abstuvo de emitir un fallo a su favor. Como yerros del Tribunal aduce, en síntesis, los siguientes⁷⁵ –la Sala profundizará en sus razones al examinar los cargos–:

finalizada la obra, no tenía estudios de diseño geométricos y de señalización definitivos aprobados por la Secretaría Distrital competente”. Fl.82, índice 117, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–.

⁷¹ Fl.85, índice 117, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–.

⁷² Índice 122, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–.

⁷³ Enunció los siguientes insumos: STES 20163460205201 del 9 de marzo de 2016, DTC 20163350239011 del 31 de marzo de 2016, STES 20163460398461 del 16 de junio de 2016, IDU 20145260759622 del 22 de mayo de 2014, IDU 20145261498142 del 2 de septiembre de 2014, MAB-1-11697-0040-16 del 22 de enero de 2016, MAB-1-1697-0249-16 del 28 de abril de 2016, IDU 20165260334792 del 3 de marzo de 2016, SDM-DSVCT-73883-16 del 13 de junio de 2016, SDM-DSVCT-100207-16 del 2 de agosto de 2016, IDU 20163460689041 del 11 de agosto de 2016.

⁷⁴ Índice 124, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–.

⁷⁵ Si bien el consorcio detalló 19 yerros, al realizar su síntesis se acumulan unos con otros, dada su relación temática.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

53. (1) Transgresión al principio de congruencia, pues no examinó las pretensiones, hechos y pruebas incluidos en la reforma de la demanda principal⁷⁶.
54. (2) Falta de valoración de las pruebas técnicas obrantes en el plenario⁷⁷, y de las actas y oficios emitidos durante la ejecución del negocio. Estos demuestran que: (i) la entidad incurrió en indebida planeación del proyecto⁷⁸, (ii) el consorcio no desbordó el alcance previsto en los pliegos respecto a los estudios y diseños contratados⁷⁹, (iii) el IDU dio la instrucción de ajustar los diseños, e implementar la alternativa 2, (iv) la obra se ejecutó en el tiempo pactado⁸⁰ según los diseños aprobados y los ajustes ordenados por el IDU, (v) no hubo justificación que impidiera a la entidad recibir la obra⁸¹, y (v) sí se desvirtuó el concepto de MOVICONCONSULT⁸².
55. (3) Insistió en que los actos administrativos enjuiciados son nulos al carecer de motivación, y los que sí se fundamentaron se basaron en razones que no son ciertas: como indicar que la causa de las prórrogas fue producto del actuar del contratista, desconocer que la ejecución del proyecto se vio alterada por las órdenes del IDU, omitir el déficit de planeación de la entidad y los eventos que rompieron la economía del negocio; y, además, se emitieron sin competencia, de cara al límite de los asuntos sobre los que podía decidir el Director Técnico de Construcciones⁸³.
56. (4) Afirmó que la declaratoria de nulidad de la nota incluida en el acta del 9 de julio de 2016 es procedente, pues se probó que los diseños se aprobaron y que conforme a ellos se construyó la obra.
57. (5) Reiteró en que la nulidad de las renunciaciones incluidas en las prórrogas 1, 4, 5 y 6 del contrato debe declararse, en la medida que las causas de la prolongación no fueron imputables al consorcio; a la par, que se probó que el IDU lo amenazó con iniciar procesos sancionatorios de abstenerse a suscribir tales acuerdos.

⁷⁶ No especificó qué súplicas o hechos fueron omitidos por el Tribunal de primer grado.

⁷⁷ A saber, los dictámenes periciales (i) en ingeniería civil, rendido por el Ingeniero Manuel H Ortiz, sobre el alcance del contrato, así como las órdenes e instrucciones impartidas por el IDU; (ii) contable, efectuado por la contadora pública Gloria Zady Correa Palacios; y (iii) en ingeniería civil rendido por el Ingeniero Alfredo Malagón, sobre diseño geométrico y seguridad vial, y los conceptos técnicos aportados: (a) el rendido por Luis Javier Rojas Jején, Especialista en Diseño, en relación con el ajuste de los diseños conforme a la norma técnica; (b) el efectuado por Néstor Espinosa y Óscar Herrera, sobre sobre diseño geométrico y seguridad vial; y (c) el elaborado por el Ingeniero Civil Luis Ignacio Marulanda Álvarez, relativo a las deficiencias y errores técnicos en los que incurrió el IDU.

⁷⁸ Materializado en la prórroga del negocio en un 272% y en el aumento de su precio, con un sobre costo del 78%.

⁷⁹ Afirmó, al respecto (se transcribe de forma literal, incluidos eventuales errores): *"se probó con suficiencia que los diseños iniciales es decir los diseños aprobados mediante Acta No. 8 de Recibo y Aprobación de diseños, cumplían con el objeto del contrato y que la causa que los mismos debieran ser ajustados no fue un error en estos diseños si no una decisión presupuestal del IDU"*. Fl.25, índice 124, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–. Tal como da cuenta el dictamen de Manuel H. Ortiz, el concepto técnico elaborado por la firma CONSULTORA GEVIAL INGENIERIA Y GESTIÓN y las actas contractuales arimadas al proceso.

⁸⁰ El 9 de julio de 2016 entre contratista e interventoría se dejó constancia de que a esa fecha el avance de las obras era del 99.51% quedando pendiente el 0.49% representado en remates de obra y corrección de obras defectuosas. Luego, el 5 de octubre de ese año, la interventoría manifestó que *"...en la actualidad no hay pendientes de obra, razón por la cual se suscribió el acta de recibo final de obra"*. Fls. 63 a 65, índice 124, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–.

⁸¹ En comunicación MAB-1-1697-0528-16, del 5 de Octubre de 2016, el interventor manifestó que *"... todos los ajustes de diseño se originaron por solicitud del IDU y estos fueron conocidos y aprobados por la misma entidad; por consiguiente, la obligación de la entidad, conforme al contrato y al manual de interventoría es de 'recibir de la interventoría debidamente suscrita y soportada el acta de recibo final de obra y suscribirla'"* Fl.71, índice 124, SAMAI ib.

⁸² A través del dictamen rendido por el perito Alfredo Malagón, que incorporó, a su vez, tres conceptos técnicos. Fls.166 y ss., índice 124, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca.

⁸³ *"... los actos administrativos positivos o negativos de asuntos que superen la cuantía de 1000 smmvl, tal y como lo previene el artículo 1 de la citada Resolución 2514 de 2013, es competencia exclusiva del Subdirector de Infraestructura no del director Técnico. En tal sentido es absolutamente errada la posición asumida por el Tribunal quien de manera contraevidente se niega a reconocer los derechos del demandante así sean los más esenciales"*. Fl.93, índice 124, SAMAI, ib.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

58. (6) En todo caso, las renunciaciones incluidas en aquellas prórrogas son ineficaces conforme al art. 24 de la Ley 80 de 1993.
59. (7) Reclamó el derecho al pago del 60% restante por el ítem de estudios y diseños, pues quedó acreditado que éstos fueron aprobados y recibidos por la interventoría, y la SDM aprobó su diseño geométrico⁸⁴.
60. (8) Igualmente, pidió el pago del 10% final, atinente a las obras ejecutadas, en tanto los trabajos fueron culminados a entera satisfacción⁸⁵.
61. (9) Operó el silencio administrativo positivo, pues las peticiones reclamadas no fueron respondidas por el IDU, bastando ello para su configuración.
62. (10) La entidad incumplió la obligación de recibir la obra, e impuso al contratista la carga de implementar un PMT, pese a que no había ítems pendientes.
63. (11) La entidad debe pagar los valores consignados en las actas de ajustes Nos. 82, 83, 84, 85 y 87 y en el Acta de obra No.86. Así como los valores que le descontaron al contratista por concepto de la interventoría durante las prórrogas del negocio y lo concerniente al bodegaje de la estructura metálica.
64. (12) Los eventos tipificados como riesgo no se enmarcaron en las causas del desequilibrio económico. En todo caso, *“el valor del riesgo máximo trasladado está limitado el valor del producto que afecta, lo que implica que toda afectación que supere ese valor debe ser asumida y pagada por el IDU como contratante”*⁸⁶.
65. (13) Se probó que el contratista ajustó la póliza de cumplimiento a la fecha del acta de terminación del contrato, esto es, al 9 de julio de 2016⁸⁷.
66. (14) El consorcio entregó los paz y salvos emitidos por las empresas de servicios públicos⁸⁸.

Trámite en segunda instancia

67. En auto del 24 de mayo de 2024⁸⁹, el Tribunal concedió los recursos de apelación y esta Corporación los admitió en proveído del 15 de julio de ese año⁹⁰. Dentro del término previsto en el art. 247.4 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA⁹¹, el contratista se pronunció en relación con la alzada del IDU, aseverando que no se probaron los incumplimientos que se le endilgaron, ni el daño supuestamente irrogado⁹².

⁸⁴ Indicó que los “ajustes no eran modificaciones a los estudios y diseños del proyecto, sino simples ajustes” que mejoraron los radios, especificaciones y condiciones de seguridad del proyecto, los cuales se realizaron por instrucción del propio IDU y fueron aprobados por la interventoría y por la entidad. Fl.117 ib.

⁸⁵ Así lo indica el acta final de obra del 8 de agosto de 2016. Reiterado en oficio MAB-1-1697-0007-17 del 6 de enero de 2017.

⁸⁶ Fl.162, índice 124, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–.

⁸⁷ Según oficio CET-3194-087-17 del 21 de julio de 2016, en que el contratista respondió el oficio MAB-1-1697-0090-17.

⁸⁸ Fls.223 y 224, índice 124, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–.

⁸⁹ Índice 127, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–.

⁹⁰ Índice 3, SAMAI.

⁹¹ “4. Desde la notificación del auto que concede la apelación y hasta la ejecutoria del que la admite en segunda instancia, los sujetos procesales podrán pronunciarse en relación con el recurso de apelación formulado por los demás intervinientes”.

⁹² Índice 11, SAMAI.



68. El Ministerio Público⁹³ conceptuó que se debe confirmar el fallo impugnado, pues el consorcio conocía las condiciones técnicas a cumplir, en particular lo atinente al diseño geométrico⁹⁴. No se puede obviar que en la matriz de tipificación, estimación y asignación de riesgos, aquellas contingencias operacionales derivadas de la demora en aprobaciones por parte de las autoridades distritales debían ser asumidas por el contratista.

III. CONSIDERACIONES

El objeto de la apelación

69. De conformidad con lo previsto en el art. 328 del CGP⁹⁵, le corresponde a la Sala pronunciarse sobre los motivos de disenso esgrimidos por el consorcio y el instituto contra la sentencia de primer grado. El reproche central de esta instancia, de cara a las inconformidades elevadas por los apelantes, consiste en determinar ¿a quién resultan imputables las causas que impidieron que el objeto del contrato fuera recibido por el contratante? asunto que permitirá establecer ¿si el IDU se abstuvo de cumplir tal compromiso sin justificación alguna?

70. Como plataforma de resolución del conflicto, la Sala esbozará las bases generales del contrato, y a partir de allí definirá: (i) si operó el silencio administrativo positivo respecto de los oficios aducidos por el contratista; (ii) si las comunicaciones reseñadas constituyen actos administrativos y su tratamiento respecto de la pretensión de nulidad promovida; (iii) el contenido de las prórrogas negociales y el análisis de las cláusulas de renuncia a reconocimientos económicos de cara a la sanción de nulidad o ineficacia pretendida; (iv) las súplicas de la demanda principal y de reconvención, frente a las razones que impidieron que el objeto pactado se cumpliera en su totalidad; y (v) si se confirma el corte de cuentas elaborado por el *a quo*.

Análisis de la Sala

- Bases generales del contrato

71. El Instituto de Desarrollo Urbano fue creado mediante el Acuerdo No. 19 de 1972, como un establecimiento público del orden distrital, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, encargado de la ejecución de proyectos de desarrollo urbanístico del distrito, entre ellos, la realización de obras de apertura, ampliación, rectificación y pavimentación de vías públicas, así como

⁹³ Índice 12, SAMAI.

⁹⁴ Aseguró: “en el expediente no obra constancia (sic) que los ‘ajustes a diseños geométricos’ que se llevaron a cabo en la etapa de obra como consecuencia de optarse por la Alternativa constructiva No. 2, hayan sido sometidos a segunda aprobación por parte de la secretaría Distrital de Movilidad ... no existe prueba que demuestre qué tanto fue lo que varió el diseño a consecuencia de optarse por la Alternativa constructiva No. 2, el diseño geométrico de las calzadas mixta y de Transmilenio, en comparación con aquel que fue elaborado inicialmente y resultó aprobado por la SDM en la etapa de estudios y diseños”.

⁹⁵ “ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones ...”.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

ejecutar aquellas relacionadas con los programas de transporte masivo⁹⁶. Bajo este panorama el IDU celebró con Transmilenio S.A. el convenio No. 020 de 2001, para la cooperación conjunta relativa a la contratación y realización de las obras relacionadas con la infraestructura física de ese sistema de transporte.

72. En dicho pacto el instituto se comprometió a escoger y contratar un experto que adelantara las obras prioritarias para la operación del sistema, entre ellas, la construcción del espacio público y de infraestructura de la malla vial arterial⁹⁷ para la operación de Transmilenio en los carriles centrales de las principales vías de la ciudad –separados de los carriles de uso mixto (para la circulación de vehículos particulares, taxis, camiones)– y, además, adecuar las vías y estaciones en los corredores troncales con andenes y plazoletas de acceso peatonal, paraderos para rutas alimentadoras, patios para el mantenimiento y estacionamiento de los buses, así como centros de control⁹⁸.

73. En el primer semestre de 2009, se determinó la necesidad de ampliar la estructura del sistema Transmilenio, entre ellas, el corredor troncal de la Autopista Norte. Y a partir del estudio efectuado por la firma Steer Davies Gleave, el 4 de octubre de 2012, Transmilenio solicitó priorizar soluciones de corto y mediano plazo que permitieran aumentar la capacidad del sistema, ante el crecimiento de su demanda, estableciendo nuevos parámetros de diseño para los vagones y otros puentes peatonales de acceso a las estaciones⁹⁹.

74. En ese contexto, el IDU celebró el contrato No. 1636 del 21 de noviembre de 2013 con el consorcio demandante¹⁰⁰, con el objeto de *“realizar los estudios, diseños y construcción para la ampliación de las estaciones del sistema Transmilenio: estaciones Calle 146, Mazurén y Toberín, ubicadas en la Autopista Norte, en Bogotá D.C. grupo 2”*¹⁰¹, por valor de \$17.243'983.844¹⁰² y plazo de 11 meses contados desde la suscripción del acta de inicio, repartidos los primeros cuatro (4) meses para la fase de estudios y diseños y los siete (7) restantes para la fase de construcción¹⁰³.

⁹⁶ “Artículo 2- El Instituto atenderá la ejecución de obras públicas de desarrollo urbanístico ordenadas dentro del Plan General de Desarrollo y los planes y programas sectoriales, así como las operaciones necesarias para la distribución, asignación y cobro de las contribuciones de valorización y de pavimentación, para la cual tendrá las siguientes funciones:

1. Ejecutar obras de desarrollo urbanístico tales como apertura, ampliación, rectificación y pavimentación de vías públicas, construcción de puentes, plazas cívicas, plazoletas, aparcaderos, parques y zonas verdes con sus instalaciones, servicios y obras complementarias.

(...)

5. Ejecutar obras relacionadas con los programas de transporte masivo”.

⁹⁷ Fl.69, c.3.

⁹⁸ Fl.68, c.3.

⁹⁹ Fl.69, c.3.

¹⁰⁰ Este negocio jurídico se sometió a las previsiones del EGCAP, toda vez que su contratante, el IDU, es un establecimiento público del orden distrital, entidad a la que le aplica dicho estatuto, en los términos de los arts. 1 y 2 de la Ley 80 de 1993.

¹⁰¹ Fls.114 a 130. c.3.

¹⁰² Cláusula segunda. Allí se estableció que el valor total el negocio se dividía de la siguiente manera:

- Para estudios y diseños: \$390'045.602
- Precios unitarios para estudios de laboratorio: \$200'050.808
- Valor para ajustes de estudios y diseños: \$29'504.821.
- Valor total para construcción: \$15.616'094.368
- Valor global para la Gestión Social: \$64'714.630
- Valor global para la Gestión Ambiental: \$251'009.321
- Valor PMT: \$80'775.885
- Fondo de ajustes para actividades de construcción por cambio de vigencia: \$571'718.734
- Presupuesto Fondo especial para compensaciones, evaluación y Seguimiento: \$40'069.675

¹⁰³ Cláusula novena.



75. El negocio jurídico se extendió hasta el 10 de julio de 2016, en virtud de seis prórrogas acordadas, y se adicionó en la suma de \$6.218'580.491, por lo que su valor total ascendió a \$23.462'564.335.

76. En el anexo técnico separable del pliego de condiciones se describió que para el logro del proyecto el contratista debía elaborar los estudios y diseños para la ampliación de las mencionadas estaciones, así como su correspondiente construcción. Como metas físicas a alcanzar se indicaron las siguientes:

- “Estación calle 146: Construcción de un nuevo vagón bidireccional con su zona de transición en el costado sur de la Estación Calle 146 (conforme a los parámetros de diseño correspondientes al estudio Steer Davies) y la adecuación del separador central como carriles de acceso a la estación con sus carriles de sobrepaso.
- Estación Mazurén: Implantación de un vagón unidireccional proveniente del desmonte realizado en la Estación Alcalá, el cual se encuentra bajo custodia por parte de Transmilenio S.A. en el patio de la Hoja, construcción de la zona de transición y las adecuaciones en el separador que permitan el acceso de los buses articulados.
- Estación Toberín: Construcción de una nueva estación bidireccional de cinco (5) metros de ancho, ubicada en el costado sur del puente peatonal existente. La nueva estación estará compuesta por tres (3) vagones bidireccionales. Los nuevos vagones y sus zonas de transición deberán corresponder con el esquema de vagones con plataformas de parada desplazadas propuesto por la empresa Steer Davies Gleave. La estación debe contar con carril de sobrepaso, adicionalmente se deben llevar a cabo las obras de intervención requeridas para el realineamiento geométrico de la vía por la implantación de la estación.
- Intervención de redes en la zona de estación y zonas en donde por el realineamiento de la Autopista Norte sea necesario.
- Los estudios y diseños de la infraestructura anterior y los que se deriven de la implantación de las estaciones.
- Demás obras complementarias para el correcto funcionamiento de la estación”¹⁰⁴.

- El silencio administrativo positivo en la etapa contractual

77. El *a quo* negó que hubiese operado el silencio administrativo positivo frente a tres solicitudes específicas que instauró el contratista ante la entidad y, por ende, no se constituyó un acto ficto a su favor; aspecto sobre el cual disiente el consorcio. La Sala comparte la determinación recurrida; las razones son las siguientes:

78. El *silencio administrativo* es una figura que prevé la ley, conforme a la cual ante la falta de pronunciamiento de la entidad pública frente a una solicitud elevada por el particular se produce una respuesta tácita o ficta, que puede ser negativa o positiva. El art. 83 del CPACA dispone como regla general que el silencio de la Administración opera en *sentido negativo*, y el interesado puede invocarlo o no según si persigue una decisión expresa a través de otros medios –como insistir en la petición– o puede atenerse a su configuración y, en esa medida, impugnar el acto ficto y demandarlo en cualquier tiempo¹⁰⁵.

79. El *silencio administrativo positivo* se erige como excepción a esta regla y, con la misma naturaleza, equivale a la respuesta favorable a la solicitud. Su carácter excepcional estriba en que solo tiene cabida en los casos expresamente previstos

¹⁰⁴ Fl.70, c.3.

¹⁰⁵ BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique, “Manual del Acto Administrativo”, Librería Ediciones del Profesional, Séptima Edición, 2016, p. 433.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

en las disposiciones legales o reglamentarias. En los términos del art. 84 ib.¹⁰⁶, para que se configure positivamente el silencio de la Administración, debe haber transcurrido el término de tres (3) meses, como parámetro general, contado a partir de la presentación de la solicitud sin que se hubiere notificado una decisión que resuelva la petición.

80. Respecto del procedimiento para la invocación del silencio administrativo, el art. 85 del citado estatuto procesal consagra que corresponde a la protocolización de la constancia o copia de la petición radicada ante la autoridad, junto con la declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión en tal lapso; este documento tiene un carácter instrumental y probatorio, pues *“se ha entendido como un mero trámite encaminado a darle forma a la resolución tácita para que quien pretenda hacer valer sus consecuencias pueda acreditarlo”*¹⁰⁷.

81. En el marco de la referida excepcionalidad, el art. 25.16 de la Ley 80 de 1993 establece que *“[e]n las solicitudes que se presenten en el curso de la ejecución del contrato, si la entidad estatal no se pronuncia dentro del término de tres (3) meses siguientes, se entenderá que la decisión es favorable a las pretensiones del solicitante en virtud del silencio administrativo positivo”*. El art. 77¹⁰⁸ de la citada Ley 80 establece la complementariedad de su régimen con las normas del procedimiento administrativo en cuanto sean compatibles con su finalidad y principios; así, dado que el EGCAP no dispone un trámite especial para invocar el silencio administrativo en sede de la contratación estatal, resulta aplicable el art 85 del CPACA en los términos descritos, atinente a la protocolización de la decisión ficta¹⁰⁹.

82. Esta Subsección¹¹⁰ ha precisado los requisitos que deben cumplirse para que opere esta figura, en el marco del EGCAP:

*“(i) Que el contratista presente una solicitud ajustada a derecho; por tanto, ‘las peticiones, reclamaciones u observaciones que también suele presentar el Estado al contratista, por distintas razones derivadas de la celebración del contrato, no configuran este silencio, y ni siquiera el negativo, simplemente porque este régimen no cubre las respuestas que también debe dar el contratista a las comunicaciones de la entidad’*¹¹¹.

¹⁰⁶ “ARTÍCULO 84. SILENCIO POSITIVO. Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva.

“Los términos para que se entienda producida la decisión positiva presunta comienzan a contarse a partir del día en que se presentó la petición o recurso.

“El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocación directa en los términos de este Código”.

¹⁰⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de febrero de 1998, expediente 8993, Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque.

¹⁰⁸ “ARTÍCULO 77. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo. (...).”

¹⁰⁹ Lo que a su vez es concordante con el art. 2 del CPACA al disponer que en lo no previsto en las leyes especiales, se aplicarán las disposiciones de ese estatuto.

¹¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 2 de junio de 2023, radicación 250002336000201400332 01 (56.854), C.P. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ.

¹¹¹ Nota original: “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 12 de febrero de 2014, radicación 05001-23-24-000-1994-00840-01(21576), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero”.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

(ii) Se instaure durante la ejecución del contrato; requisito que delimita su temporalidad, en el sentido de verificar que la solicitud se formule durante dicha etapa, sin aludir a cuando se resuelva o deba resolver (...).

(iii) Que la entidad estatal no se pronuncie sobre la petición dentro del término de 3 meses, contados a partir de la fecha de su presentación.

(iv) Que la petición elevada, de la cual se pretende derivar un acto ficto positivo, no sólo sea presentada por el contratista, sino que éste debe tener un interés concreto, directo y subjetivo en tal solicitud –por ser quien puede verse beneficiado en su situación y derechos particulares con el silencio de la Administración–. De manera que su objeto no puede estar dirigido a favorecer a terceros, al margen de que el contrato del cual sea parte el peticionario presente una interdependencia con otros negocios jurídicos, como ocurre respecto de los contratos de interventoría y de obra.

(v) Que las solicitudes presentadas contengan una situación antecedente, cuya solución solo esté llamada a acreditar la preexistencia de un derecho, puesto que la aplicación de la figura del silencio administrativo no es un medio para la creación de una situación a favor del solicitante sino un mecanismo para tornar en explícito un derecho previo a ésta (...).

(vi) Que la petición formulada cuente con el soporte probatorio suficiente y no pretenda omitir etapas contractuales que tienen un procedimiento particular en el EGCAP¹¹².

83. El consorcio protocolizó tres solicitudes que efectuó ante el IDU¹¹³, y adujo la configuración de un acto ficto a su favor, ante la omisión de la entidad de responder dentro de los 3 meses siguientes a su presentación. Las peticiones son:

- (i) CET-3194-541-15 del 14 de octubre de 2015¹¹⁴. El consorcio reclamó el pago de sobrecostos en relación con los componentes social, ambiental, manejo de tráfico y señalización en ejecución del negocio, por valor de \$2.087'105.882;
- (ii) CET-3194-664-15 del 27 de noviembre de 2015¹¹⁵. Pidió reconocimiento por los sobrecostos que ocasionó la prolongación del negocio jurídico por nueve meses adicionales, en cuantía de \$1.637'473.970¹¹⁶; y

¹¹² “[E]l silencio contemplado en la ley 80 (núm. 16 del art. 25) habrá que interpretarse siempre con efectos restrictivos y no para entender resueltas o definidas etapas contractuales que tienen un procedimiento especial en el estatuto contractual, como sería la de liquidación del contrato; etapa en la cual las partes podrán acordar los ajustes de precios, revisión y reconocimientos a que haya lugar. En tal sentido, el inciso siguiente precisa que en el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 2 de octubre de 2003, radicación 52001233100020020077601(24024), Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez.

¹¹³ Mediante escritura pública 57 del 19 de enero de 2017, otorgada en la Notaría 10 del Círculo de Bogotá. Fls. 719 a 742, c.4.

¹¹⁴ Fls.255 a 258, c.3. Discriminó el reconocimiento solicitado de la siguiente forma:

GLOBAL	EJECUTADO	PROYECTADO	TOTAL
SOCIAL	\$148.695.851,00	\$46.727.695,00	\$195.423.546,00
AMBIENTAL	\$536.170.075,00	\$177.108.282,00	\$713.278.357,00
TRÁNSITO	\$883.802.984,00	\$294.600.995,00	\$1.178.403.979,00
VALOR TOTAL GLOBALES			\$2.087.105.882,00

¹¹⁵ Fls. 261 a 271, c.3.

¹¹⁶ Detalló los ítems pedidos, así:

CONCEPTO	VALOR
ADMINISTRACIÓN	\$1.313.202.891,84
GLOBAL AMBIENTAL	\$56.423.002,20
GLOBAL SOCIAL	\$17.845.076,00
BODEGAJE HB ESTRUCTURA METÁLICA	\$250.000.000,00
Total general	\$ 1.637.473.970,04



- (iii) CET-3194-255-16 del 17 de mayo de 2016¹¹⁷. Pidió el pago de los mayores valores que el consorcio desembolsó por: a) la mayor estadía en obra, en \$1.637'473.970; b) social, por \$295'423.546; c) ambiental, por \$824'743.546; d) manejo de tránsito, por valor de \$1.178'403.979; e) trabajo nocturno, en la suma de \$824'743.352; y f) el saldo del 60% correspondiente a los estudios y diseños elaborados, por \$250'000.000.

84. A pesar de la protocolización de tales peticiones en escritura pública, y que éstas fueron presentadas en ejecución del negocio jurídico, unido al tiempo transcurrido sin respuesta del instituto, la Sala precisa que no se cumplen las condiciones *sustanciales* para que dichos instrumentos sean constitutivos del silencio positivo de la Administración.

85. El contenido de las referidas comunicaciones muestra que éstas no se limitan a la simple acreditación de un derecho preexistente, sino que se dirigen hacia la obtención de la declaración de un beneficio económico a favor del peticionario. Su alcance gira en torno al reconocimiento de los mayores costos en que supuestamente incurrió el contratista en desarrollo del pacto, por manera que se trata de reclamaciones que se proyectan directamente en el *valor* del contrato y, por tanto, están ceñidas a un procedimiento específico cuando tiene lugar su variación, que corresponde a la celebración de un acuerdo modificadorio del valor del negocio.

86. Así, bajo la consideración de que el contrato estatal es instrumento de realización del gasto público, se excluye que por la vía de protocolizar un silencio administrativo durante el curso de su ejecución, se constituyan afectaciones y/o modificaciones a su valor. Habrá de recordarse que en este escenario tiene preponderancia la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad y el carácter bilateral del acuerdo y, siendo el contrato ley para las partes, no puede ser modificado o invalidado por una de ellas, sino por su consentimiento mutuo o por causas legales (art. 1602 del C.C.). En el caso concreto, no se cumplen las exigencias que configuren una causa de origen legal que autorice la modificación del valor del pacto.

87. Con otras palabras, no puede el consorcio exigir la variación de lo estipulado mediante una petición y beneficiarse del silencio de la entidad, por cuanto no se trató de un escenario que exhibiera una circunstancia existente con antelación, sino que tal petición estaba acompañada de la necesidad de incorporar recursos públicos, lo que imponía un trámite puntual de demostración y apropiación de orden presupuestal para, luego, extender su formalización mediante la adición del negocio jurídico o su liquidación; pero no por cuenta de un silencio protocolizado sin respaldo sustancial.

88. Bastando lo dicho, en todo caso la Sala advierte que las comunicaciones elevadas carecen de concreción y soporte, ya que por los mismos ítems (componente global social, ambiental y tránsito) el consorcio pidió cifras notoriamente distintas, sin que se pueda extraer una justificación de ello, pues entre

¹¹⁷ Fls.738 y 739, c.4



las comunicaciones CET-3194-541-15 y CET-3194-664-15 solo hay un mes y medio de diferencia y no se expuso razón alguna de la variación de los pedidos elevados.

89. La mera formulación de una petición de contenido económico y su falta de respuesta por parte de la Administración no da lugar a la consolidación de un derecho a favor del solicitante, porque, se itera, ésta fue establecida para tornar manifiestos derechos existentes, no para crearlos o configurarlos –es decir, no constituye una fuente autónoma de obligaciones dinerarias a cargo del Estado, en tanto actúa como materialización de un derecho preexistente, no como origen del mismo–. De suerte que para que proceda un reconocimiento en tal sentido es necesario la prueba de su causación y que, en ese escenario, las partes convengan su pago. De forma unilateral podría declararlo una de las partes, si actúa en ejercicio de una facultad que el convenio o la ley le han conferido al respecto, o el juez del contrato lo determina, si es sometido a su estudio dicho aspecto.

90. Por lo anterior, no se configuró un acto presunto derivado del silencio de la entidad, en favor del contratista, por lo que la Sala acompaña la decisión del Tribunal en este aspecto, y descarta este argumento de la alzada.

- No toda exteriorización de la voluntad de la Administración en desarrollo del negocio jurídico constituye un acto administrativo

91. Otro de los reparos formulados por el consorcio se relaciona con determinar si debe declararse la nulidad de los escritos No. STES-2201163460214431 del 14 de marzo de 2016, STES 20153462153521 del 21 de diciembre de 2015 y STES 20163460096461 del 9 de febrero de 2016, proferidos por el IDU. El fallador de primer grado consideró que estos sí constituyen actos administrativos, pero negó su declaratoria de invalidez, por cuanto no se acreditaron los vicios de ilegalidad aducidos. El contratista, por su parte, insiste en la configuración de los defectos invocados.

92. Es de señalar que, si bien el recurso de alzada no se dirigió a cuestionar directamente la decisión del *a quo* de calificar dichas comunicaciones como actos administrativos, lo cierto es que para determinar si se configuró el vicio de falta de competencia y el de falsa motivación propuestos, se impone constatar si tales documentos, por su naturaleza, son susceptibles de ser enjuiciados por defectos que son propios y están reservados a los actos administrativos.

93. Lo anterior es concordante con las reglas que definen la competencia del juez de segunda instancia, pues ésta se encuentra circunscrita a los reparos expuestos en la alzada, por regla general, en los términos del art. 328 del Código General del Proceso¹¹⁸; lo que no obsta para precisar que de tal contexto hacen parte aquellos asuntos que la ley ordena al juez examinar oficiosamente, así como aquellos que guardan íntima relación con el *thema decidendi* de la apelación, esto es, aquellos que se constituyen en presupuesto de análisis para resolver la censura, sin los

¹¹⁸ “ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley (...).”



cuales la decisión a adoptar resulta incompleta, incongruente, o se emite simplemente de manera formal. Así lo tiene por averiguado esta Corporación en numerosos pronunciamientos¹¹⁹.

94. Bajo esta línea es necesario constatar si los aludidos documentos –proferidos por el contratante para dar respuesta a las solicitudes de restablecimiento del equilibrio económico– son actos administrativos y, sólo en caso de serlo, si adolecen de los vicios de nulidad esgrimidos por el consorcio.

95. En el ámbito de los contratos, independientemente de si se está bajo el régimen de derecho privado o público, con realce en los negocios de tracto sucesivo, las partes adelantan un diálogo permanente sobre la ejecución del acuerdo, intercambian ideas, opiniones, conceptos y se elevan solicitudes o reclamos, como expresión de las voluntades concertadas que se enlazan hacia una finalidad de beneficio común. Dichas comunicaciones podrán versar sobre aspectos logísticos, operativos, de simple ejecución, informativos sobre el avance de las prestaciones comprometidas, incluso consultivos acerca del cumplimiento negocial.

96. Cuando una entidad pública se expresa en curso del ámbito negocial, sus manifestaciones hacen parte de aquella dinámica comunicativa, con la precisión de que constituirá acto administrativo sólo aquella cuyo contenido atañe al despliegue de una prerrogativa de poder público, que se origina por su cuenta y por su sola voluntad¹²⁰; ésta, además, debe ser productora de efectos jurídicos, mediante el nacimiento, reconocimiento, modificación o extinción de un derecho, un deber y/o una obligación a cargo de la otra parte del negocio.

97. Esta Subsección¹²¹ precisó, en reciente oportunidad, que las entidades regidas por el EGCAP, cuando ejercen prerrogativas de poder, como son las facultades excepcionales¹²² y las potestades unilaterales que el ordenamiento les ha atribuido frente a su contratista, expiden típicos actos administrativos.

98. Aunque es un derecho de las partes el mantenimiento de la equivalencia entre prestaciones y contraprestaciones surgidas al momento de contratar y, de forma correlativa, de obtener su restablecimiento cuando la economía del negocio jurídico sea perturbada por causas ajenas al afectado –art. 27 de la Ley 80/93–, lo cierto es que la ley no exige el trámite de un procedimiento orientado a la producción de un acto administrativo en el que deba ser resuelta tal solicitud, por lo que las respuestas que la entidad emita ante peticiones elevadas por el contratista a fin de revisar y conservar el sinalagma prestacional, no constituyen actos administrativos sino un ejercicio comunicativo de interrelación negocial entre los contrayentes,

¹¹⁹ Ver, entre otros: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 16 de septiembre de 2013 Exp. 19705, C.P. Carlos Alberto Zambrano; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 4 de marzo de 2022, Rad. 66001-23-33-000-2015-00379-01 (65.035) C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

¹²⁰ GORDILLO, Agustín: "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo 8, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2013, p. 217.

¹²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 17 de junio de 2024, radicación 250002336000201500179 01 (57513), C.P. María Adriana Marín.

¹²² Las consagradas en el art. 14 de la Ley 80 de 1993.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

dirigido a superar, en el itinerario convencional, eventos que se aduzcan como generadores de un desbalance en la ecuación contractual¹²³.

99. De esta forma, las manifestaciones de la entidad sobre estos tópicos no cierran la puerta, ni son definitivas al ser puestas bajo su estudio. Tal agotamiento ocurrirá en el evento de que las partes lleguen a un acuerdo que permita restablecer el equilibrio –a través de un pacto modificadorio al negocio jurídico–, o hasta que acontezca la etapa de liquidación, en los casos en que este procedimiento es señalado por la ley, o es convencionalmente adoptado con tales fines. Allí, el EGCAP dispuso un efecto de clausura y de definición del balance integral del contrato estatal, disponiendo que las partes pueden acordar los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar, y harán constar las conciliaciones y transacciones a que lleguen para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo (art. 60 de la Ley 80 de 1993).

100. En el *sub-lite*, el consorcio pidió la declaratoria de nulidad de tres oficios, a través de los cuales el instituto se pronunció sobre las solicitudes de reconocimiento económico por aquel formuladas. Se trata de: (i) STES 20153462153521 del 21 de diciembre de 2015, en el que el IDU sostuvo que el contratista conocía las condiciones previstas en el pliego de condiciones para la ejecución del contrato, sin que existieran elementos que permitieran el reconocimiento de mayores cantidades por los componentes ambiental, social y PMT; (ii) STES 20163460096461 del 9 de febrero de 2016, por medio del cual la entidad arguyó que no era viable el pago de mayores costos administrativos, ya que desde la etapa contractual estaba contemplada la ejecución del tercer carril y el consorcio previó un PMT con restricción horaria que generaba una adición de 1,5 meses al plazo negocial, el cual fue admitido con la prórroga 4; y (iii) STES-2201163460214431¹²⁴ del 14 de marzo de 2016, conforme al cual el IDU indicó que se encontraba realizando la valoración y verificación de la información allegada por el consorcio como soporte de sus solicitudes.

101. El contenido de los documentos enunciados evidencia un diálogo entre las partes, con el cual se buscaba arribar a un entendimiento conjunto sobre los aspectos tratados, sin que de manera alguna se trate de decisiones de la administración con entidad jurídica para dar por clausurado el análisis o los acercamientos entre ellas. Lo que exhibe son las conversaciones de los contrayentes respecto de los pretendidos mayores costos señalados por el contratista durante la ejecución contractual, a fin de alcanzar un posible arreglo.

102. La línea que distingue los actos de comunicación contractual de los actos administrativos permite concluir que las comunicaciones *sub-examine* no se inscriben en el último de estos conceptos, pues no corresponden a manifestaciones unilaterales proferidas por el IDU en ejercicio de sus atribuciones de poder público; se trata únicamente de acercamientos negociales de las partes relacionadas con un

¹²³ “... las comunicaciones de la entidad dirigidas al contratista, en las que anuncia su disenso en torno a la existencia de una afectación de la ecuación contractual que diera lugar a reconocimientos económicos a su favor, no constituyen actos administrativos” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 17 de junio de 2024, radicación 250002336000201500179 01 (57513), C.P. María Adriana Marín).

¹²⁴ Cd 2, carpeta: desequilibrio económico, hecho 42.



aspecto en el que existió discrepancia en el curso del contrato. En virtud de ello, tampoco produjeron efectos jurídicos por sí mismas al carecer de los atributos que sólo se predicen de los actos administrativos, pues no crearon, reconocieron, modificaron o extinguieron un derecho a favor del contratista. En suma, tales documentos adolecían de carácter definitorio respecto de los mayores costos reclamados por el contratista, limitándose a exponer que el IDU no hallaba configurados aquellos costos, o que estaba valorando los soportes de la petición –según cada caso–. De modo que se hubo de postergar su determinación a la etapa de liquidación del pacto y, en su defecto, a la decisión del juez.

103. Estas precisiones, que emergen de la teoría del acto administrativo, explican que bajo el régimen de derecho público que disciplina el contrato estatal, el dispositivo de nulidad –que se erige en pretensión bajo el medio de control de controversias contractuales¹²⁵– está dirigido a contrarrestar los vicios presentes en los elementos de existencia y validez de los *actos administrativos*, es decir, se trata de un juicio de valoración que parte de la existencia del acto mismo¹²⁶.

104. Comoquiera que las comunicaciones cuestionadas por el consorcio no constituyen actos administrativos, no prosperan los cargos de insistencia relacionados con la configuración de los vicios de falta de competencia y falsa motivación planeados por el consorcio, pues estos defectos están orientados a derrumbar la presunción de legalidad que sólo acompaña a los actos administrativos, naturaleza de la que carecen los oficios examinados. Lo anterior, no es óbice para que la Sala, en acápite posterior, avance en el estudio de las reclamaciones sobre el supuesto rompimiento del equilibrio económico del contrato y su restablecimiento.

- El acta de terminación del contrato no constituye acto administrativo

105. El Tribunal señaló que las consideraciones plasmadas por el IDU en el acta del 9 de julio de 2016 relativa a la “*terminación del contrato de obra*”, constituyó un acto administrativo, y concluyó que no está viciado de nulidad por falsa motivación, explicando la presencia de razones admisibles. El consorcio ratifica su reproche de invalidez por cuanto los diseños geométricos sí fueron aprobados y lo construido se basó en ellos.

106. En el mismo sentido que se viene indicando, el acta de terminación del contrato, al igual que el acta de recibo de la obra, son instrumentos que dan cuenta de los hitos en que aconteció la culminación del negocio, pues permiten la verificación de la cantidad, calidad y condiciones de la obra ejecutada; sin que se les pueda inscribir en la categoría de actos administrativos, por las razones que ya fueron expuestas.

¹²⁵ El art. 141 del CPACA dispone que, bajo el mecanismo de controversias contractuales, “*cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales (...)*”, entre otras declaraciones.

¹²⁶ CASSAGNE, Juan Carlos: “El Acto Administrativo”, Editorial Temis, Bogotá, 2013, p.205.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

107. Esta Subsección¹²⁷ ha reconocido a las actas de recibo el mérito probatorio que prevé el núm. 4 del art. 2060 del C.C.¹²⁸, según el cual la admisión de la obra por el dueño de ésta, denota su aprobación en cuanto a su conformidad externa, pero no exime al constructor de los vicios originados en razón de la técnica utilizada, los defectos del terreno, o los materiales empleados.

108. Como el acta de terminación de la obra da cuenta de su estado al momento en que aconteció su culminación, ésta también se constituye en una prueba de tal suceso sin que su contenido, por esa sola razón, conlleve una declaración definitiva sobre el cumplimiento de todas las prestaciones a cargo del contratista, pues esa constatación, en el marco de la contratación regida por el EGCAP, solo acontece con el corte de cuentas que se lleva a cabo con el acto de liquidación, en función de las variadas funciones que la ley le ha conferido a este hito, en tanto implica una revisión detallada de todos los aspectos que componen el negocio culminado.

109. Mediante el acta del 9 de julio de 2016, denominada de “*terminación del contrato*”¹²⁹, las partes dejaron constancia que a la fecha venció el plazo del contrato y que el avance del objeto era del 99,51% “*quedando pendiente el 0.49% representado en remates de obra y corrección de obras defectuosas*”. Asimismo, el instituto incluyó la siguiente manifestación –cuya nulidad persigue el consorcio–:

*“El Instituto de Desarrollo Urbano - IDU una vez revisadas las actividades pendientes descritas por el Interventor de Obra, considera que las mismas se encuentran ajustadas en su número y debidamente descritas por el mismo. Ahora bien, respecto del diseño geométrico, señalización horizontal y vertical del tercer carril de la Calle 146 y Toberín, a la fecha de suscripción de la presente acta de terminación, no han sido recibidos y debidamente aprobados por la Secretaría Distrital de Movilidad y por consiguiente tampoco por este Instituto”*¹³⁰.

110. Ante la constatación de la naturaleza del acta del 9 de julio de 2016, y por cuenta de su mismo contenido, la Sala no accederá al reclamo atinente a la declaratoria de nulidad, por falsa motivación, de la afirmación consignada por el IDU en ella, dado que tal instrumento no constituye un acto administrativo; y bajo la lógica que informa su naturaleza, no puede anularse la manifestación de una de las partes en aquel documento pues emana del *iter* negocial y hace parte del compendio probatorio de lo que sucedió en los capítulos de finalización de la relación jurídica, de manera que contiene y expresa lo que cada uno de los sujetos negociales manifestó en esa oportunidad.

¹²⁷ Al respecto, ver las sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A del 4 de junio de 2021, radicación 05001-23-31-000-2006-02551-01(48794), C.P. María Adriana Marín y del 1 de julio de 2025, radicación 25000-23-36-000-2021-00617-01 (72021), C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

¹²⁸ “ARTÍCULO 2060. CONSTRUCCIÓN DE EDIFICIOS POR PRECIO UNICO. Los contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan además a las reglas siguientes: (...)”

3. Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad al artículo 2041, <sic 2057> inciso final.

4. El recibo otorgado por el dueño, después de concluida la obra, sólo significa que el dueño la aprueba, como exteriormente ajustada al plan y a las reglas del arte, y no exime al empresario de la responsabilidad que por el inciso precedente se le impone”.

¹²⁹ Fls.167 y 168, c.3.

¹³⁰ Ibidem.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

- Las renunciaciones a las reclamaciones económicas incluidas en las prórrogas del contrato.

111. El contratista reprocha la negativa del a quo en declarar la nulidad de las cláusulas de renuncia a reconocimientos económicos incluidas en las prórrogas No. 1, 4, 5 y 6 del contrato, así como la decisión de descartar la declaratoria de ineficacia de esas estipulaciones convencionales.

112. Como el foco de esta censura se relaciona con lo pactado en los acuerdos que extendieron el plazo negocial, la Sala estudiará lo estipulado en dichos pactos, de los cuales se extracta lo siguiente:

Prórroga No. 1 ¹³¹	Fecha	13 de mayo de 2014
	Causa	“... los inconvenientes que se han presentado durante la etapa de estudios y diseños los cuales se señalan a continuación: - indefinición de la alternativa de diseño de la zona de transición de la estación Mazurén, para la protección de la tubería de la derivación de Red matriz de 60, que cruza perpendicularmente esta estación, a cargo de la Red matriz de la EAAB. Inconvenientes presentados con el PMT para la ejecución de las actividades preliminares: Estudios de suelos y sondeos para la cimentación de los vagones. Al respecto la interventoría mediante comunicación MAB-1-1697-0062-14 realizó el análisis de estas justificaciones y consideró que no era imputable al contratista los atrasos generados por las dos razones señaladas anteriormente, motivo por el cual consideró viable prorrogar el contrato por un período de 30 días”.
	Lo convenido	i) Extiende en treinta (30) días calendario la fase de estudios y diseños, contados a partir del día hábil siguiente de la actual fecha de terminación, la cual corresponde al 13 de mayo de 2014. ii) En su cláusula segunda se convino: “[l]as partes acuerdan que la presente prórroga no genera costos adicionales para el IDU” (se subraya).
Prórroga No. 2 ¹³²	Fecha	19 de abril de 2015
	Causa	1. Como el PMT de intervención sólo fue autorizado por la SDM, a partir del 15 de enero de 2015, se hizo necesario un mayor tiempo para la ejecución de las obras. 2. Las modificaciones del carril de reposición a la calzada oriental por efecto de los ajustes al diseño aprobado, implican modificaciones tales como mayores cantidades de obra, ítems no previstos e ítems adicionales. 3. La interferencia de una derivación de la red Matriz de 60” de diámetro en la estación Mazurén, que requirió de la aprobación de la EAAB de la plataforma desmontable de protección para esta red.

¹³¹FIs.134 y 135, c.3.

¹³²FIs.147 a 149, c.3.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

Prórroga No. 3 y Adición No. 1¹³³	Lo convenido	i) Aumenta el plazo del contrato en cuatro (4) meses más. ii) En la cláusula quinta se pactó que <i>“las demás cláusulas del contrato, sus modificaciones, adiciones y prórrogas, no modificadas continúan vigentes y surten los efectos legales que ellas fijan”</i>. Nota: En los considerandos del acuerdo -núm.8- se aclaró que <i>“[t]eniendo que con ocasión a la ejecución contractual y la naturaleza misma del contrato pueden generarse modificaciones tales como mayores cantidades de obra, ítems no previstos, ítems adicionales, de presentarse alguna de estas situaciones las partes realizarán un análisis de las mismas y se procederá a realizar el trámite de acuerdo a la necesidad conforme a lo dispuesto por la ley”</i>.
	Fecha	14 de agosto de 2015
	Causa	1. Luego de las últimas complementaciones a la valoración de los ítems no previstos, la interventoría, el 13 de agosto de 2015, entregó la relación de los elementos que se requieren para la terminación del objeto, con el <i>“consolidado financiero que arrojan estos nuevos precios no previstos, y que han sido avalados por esta interventoría y por el área del IDU que los ha revisado, lo cual ha actualizado el valor de la adición requerida y que corresponde al monto de \$6.218’580.491”</i>. 2. Aspectos del PMT. Debido a directrices de la SDM se debía garantizar siempre, al menos, dos carriles de circulación por sentido en las calzadas rápidas de la Autopista Norte, razón por la cual no se abrieron los frentes de trabajo paralelos contemplados originalmente. 3. Hubo retraso de la autorización de reemplazo del vallado en el sector de las estaciones Calle 146 y Toberín, por parte de la SDA. 4. Transmilenio S.A., en los dos últimos meses, solicitó modificaciones a los planos constructivos (desplazamiento vagón Mazurén, requerimiento de las canalizaciones eléctricas de vagones, tableros eléctricos, reubicación de cámaras de seguridad y operación). 5. La EAAB requirió aspectos técnicos para garantizar que la red matriz de acueducto de 60” no sufriría movimiento alguno, producto de los trabajos de cimentación de la pasarela entre los vagones de la estación Mazurén, lo cual generó retrasos de obra en ese sector.
Prórroga No. 4¹³⁴	Lo convenido	i) Extiende el plazo en 120 días. ii) Adiciona el precio en \$6.218’580.491. iii) En la cláusula novena se pactó que <i>“[l]as demás cláusulas del contrato, sus modificaciones y prórrogas, no modificadas continúan vigentes y surten los efectos legales que ellas fijan”</i>.
	Fecha	14 de diciembre de 2015
	Causa	1. La intervención del tercer carril mixto oriental de la Autopista Norte, en las estaciones Calle 146 y Toberín, estaba sujeta a los permisos de ocupación de cauce por parte de la SDA. 2. Falta de aprobación de los diseños eléctricos por parte de la interventoría. 3. Cambio en la cartilla de <i>“Señalización y Señalética”</i>. 4. Aclaración en las consideraciones, con base en la solicitud del contratista: <i>“... se menciona a la Entidad que el valor de los recursos de interventoría para los primeros 45 días calendario de la presente prórroga, serán asumidos por el Contratista, excepto lo relacionado con la terminación de las actividades de señalética y obras eléctricas en las acometidas de las estaciones. En caso de que el contratista termine anticipadamente estas obras, el pago a cargo de ellos de las labores de interventoría será ajustado al plazo real de terminación, contados a partir del 14 de diciembre de 2015 o, en su defecto, la firma contratista deberá asumir los días adicionales para el pago de los recursos necesarios de interventoría para la (sic) recibir las obras mencionadas”</i>.

¹³³FIs.150 y 151, c.3.

¹³⁴FIs.152 a 154, c.3.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

Prórroga No. 5 ¹³⁵	Lo convenido	i) Se prolonga el plazo del contrato en cuatro (4) meses y quince (15) días adicionales. ii) En su cláusula primera se estableció en su párrafo: “[t]oda vez que la presente prórroga corresponde a una ampliación al plazo del contrato, esto no genera un trámite de disponibilidad presupuestal adicional para el IDU” (se subraya). iii) En su cláusula quinta se pactó que “[l]as demás cláusulas del contrato, sus modificaciones, adiciones y prórrogas, no modificadas continúan vigentes y surten los efectos legales que ellas fijan”.
	Fecha	29 de abril de 2016
	Causa	1. Se generó un atraso en la programación, por la necesidad de aprobación de la resolución de modificación del permiso de ocupación del cauce. 2. Demora de CODENSA en la revisión y aprobación de diseño de redes, retiro de sellos de cuentas eléctricas e independización de cuentas. 3. Durante la excavación del tercer carril se encontró interferencias con la Red Matriz de la EAAB a la altura de la calle 147, que no coincidía con los datos técnicos suministrados por esa empresa en 2014. 4. Estaba pendiente terminar los trabajos sobre el separador central de las diferentes estaciones. En su solicitud, el consorcio señaló que “[l]a prórroga no genera costos para la entidad. El valor por concepto de interventoría, será descontado al contratista de las dos siguientes actas de recibo parcial que éste tramite ...”
Prórroga No. 6 ¹³⁶	Lo convenido	(i) En su cláusula primera se pactó: “PRIMERA – PRÓRROGA: Prorrogar el plazo del contrato de OBRA No. 1636 de 2013, por el término de sesenta (60) días calendario ... PARÁGRAFO PRIMERO: El valor de la adición No. 5 y prórroga No.5 del contrato de interventoría IDU-1697-2013 será asumido en su totalidad por el CONTRATISTA ... este valor corresponde a la suma de CIENTO CINCUENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$153.267.349) M/CTE, el cual será descontado de las dos (2) siguientes actas de recibo parcial de la siguiente manera ... PARÁGRAFO SEGUNDO: La presente prórroga no genera costos adicionales para el IDU” (se subraya). (ii) En su cláusula quinta se convino que “[l]as demás cláusulas del contrato, sus modificaciones, adiciones y prórrogas, no modificadas continúan vigentes y surten los efectos legales que ellas fijan”.
	Fecha	28 de junio de 2016
	Causa	“1. El hito correspondiente a la Certificación Retie, de las Estaciones Calle 146 y Toberín el cual tenía fecha prevista de inicio para el día 25 de junio de 2016, se fijó para el treinta (30) de junio de 2016 y ocho (8) de julio de 2016, respectivamente, se aclara que esta actividad depende de un ente Certificador y queda pendiente la la (sic) conexión de la acometida del diseño serie 4 de Toberín, por parte de CODENSA S.A. 2. El hito correspondiente a la Certificación Retie, de la Estación Mazurén, ya que para esta dependemos de la instalación del nuevo medidor que debe instalar CODENSA S.A., como consecuencia de la independización de las cuentas eléctricas, se aclara que a la fecha no se ha ejecutado dicha instalación. 3. Retraso en el suministro de material de pavimento y concreto por parte de los proveedores contratados”.

¹³⁵Fls.155 a 158, c.3.

¹³⁶Fls.159 a 162, c.3.



	Lo convenido	i) Se prolonga el plazo del contrato por diez (10) días calendario. ii) En los parágrafos de su cláusula primera se estableció: <i><u>“PARÁGRAFO PRIMERO: La presente prórroga no genera costos adicionales para el IDU.</u></i> <i>PARÁGRAFO SEGUNDO: El valor de los recursos de interventoría serán asumidos por la misma interventoría, tal como se indicó en el oficio MAB-1-1697-0379-15 del 27 de junio de 2016 con radicado IDU-20165260462372 del 28/06/2016” (se subraya).</i> iii) En su cláusula quinta se pactó que <i>“[l]as demás cláusulas del contrato no modificadas continúan vigentes y surten los efectos legales que ellas fijan”.</i>
--	-----------------	---

113. El consorcio signó su consentimiento en los pactos modificatorios reseñados, no solo para convenir la ampliación del plazo inicialmente previsto, también lo hizo para indicar que algunas de tales prórrogas no suponían una variación del valor del contrato. Así se contempló expresamente en las prórrogas No. 1, 5 y 6, que la extensión del plazo negocial no generaba costos adicionales para la entidad.

114. En la prórroga No. 4 se convino una cláusula que también está referida a los efectos económicos derivados del aumento del plazo, pues en el parágrafo de la cláusula primera de dicho pacto, las partes dejaron consignado que su ampliación *“... no genera un trámite de disponibilidad presupuestal adicional para el IDU”*. Tal aserto, aunque difiere en su expresión semántica, guarda el mismo sentido de las estipulaciones incluidas en las otras prórrogas, esto es, el conocimiento y manifestación por las partes, de que la prolongación del plazo por las causas que lo inspiraron no implicaba la apropiación de recursos públicos adicionales a cargo del instituto; al punto de que, además, no sólo se convino preservar el valor del contrato, sin inconformidad o reparo del contratista, sino que en las consideraciones de este acuerdo se plasmó, respecto del pago de la interventoría por dicha prolongación, que *“los primeros 45 días calendario de la presente prórroga, serán asumidos por el Contratista”*, con las salvedades allí precisadas.

115. Las renunciaciones expresas a reclamaciones derivadas de los efectos de esos acuerdos de extensión del plazo contractual son plenamente válidas, pues derivan de la materialización de la autonomía de la voluntad, constitutiva de fuente de obligaciones (art. 1494 C.C.) que, junto al reconocimiento de la capacidad de los sujetos en el tráfico negocial, revela que son ellos los llamados a definir si el curso de la ejecución contractual y los sucesos que surgen de tal itinerario impactan o no en el componente económico del contrato, o tiene proyección en otros aspectos.

116. Se debe subrayar que las partes son las llamadas a establecer las determinaciones que regulen sus negocios, lo que incluye la concreción de mecanismos de arreglo para el logro del objeto convenido; de ahí que están habilitadas para liberar de responsabilidad al otro contrayente en los aspectos concertados, según sus análisis y el interés subjetivo que lo motive, pudiendo exonerarlo de futuras reclamaciones. Así lo prevé el art. 15 del C.C., al consagrar la capacidad de los sujetos para disponer libremente de sus derechos, en tanto dispone que *“[p]odrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia”*.



117. De modo que riñe con el principio *pacta sunt servanda* –que determina que lo pactado constituye ley para las partes–, y atenta contra la buena fe de los contrayentes, que uno de éstos, luego de suscribir un pacto modificatorio, pretenda apartarse de las condiciones bajo las cuales libre y válidamente se comprometió. Por tanto, no es conforme a derecho restar valor a los acuerdos de renuncia acordados, o aquellos que declaran la no generación de una adición de recursos por cuenta de las prórrogas, por decisión unilateral de uno de los contrayentes, pues habrá de decirse que su manifestación en solitario carece de fuerza frente al carácter coercitivo que trenza las voluntades de los sujetos negociales y que sella el ordenamiento jurídico, según dispone el art.1602 C.C.; salvo que se demuestre que aquellos acuerdos adolecen de un defecto que los torna inválidos.

118. El consorcio arguyó que, al celebrar las mencionadas prórrogas, su consentimiento estuvo viciado, toda vez que el instituto lo amenazó con adelantar procesos sancionatorios en su contra en caso de abstenerse de suscribirlas. Para la Sala, el contratista no demostró la fuerza o violencia que dijo fue ejercida en su contra por el IDU, como factor causal y desencadenante de la inclusión de las cláusulas de renuncia en los acuerdos modificatorios del negocio bilateral que se analiza.

119. El art. 1502 C.C. determina que para que una persona se obligue con otra debe ser legalmente capaz, expresar su declaración de voluntad en tal sentido –sin que la misma adolezca de vicio alguno– y que el acto recaiga sobre un objeto y causa lícitos.

120. Los vicios que afectan el consentimiento, esto es, que impiden que éste sea libre y espontáneo, a voces del art. 1508 del C.C., son la fuerza, el error y el dolo. La primera, que es la aducida, se refiere a la presión física o moral que se ejerce sobre una persona para conducirla a expresar su aquiescencia o voluntad en la celebración de un acto o negocio jurídico. La jurisprudencia, en torno a este vicio, ha precisado que no es la fuerza, por sí sola, la que lo configura, sino el constreñimiento que ésta produce en el ánimo de quien la padece, al perturbar o alterar su manifestación volitiva¹³⁷.

121. Esa amenaza, física o moral, debe generar miedo o temor en la otra parte, por afectarlo directamente, a sus bienes, a su cónyuge o a sus parientes más cercanos, y ese estado es el que lo conduce a preferir el camino por el que se le constriñe, ante la intimidación de sufrir un desenlace peor del que le es impuesto por vía de tal apremio. Por ello, se ha explicado que *“la amenaza ha de ser idónea y de tal magnitud que someta la voluntad de quien la padece, porque real y razonablemente le causa un temor que permite llegar a la conclusión de que sólo por esa presión o coacción concurrió a la celebración del negocio”*¹³⁸. El estudio de este vicio es propio y específico en cada caso, a fin de dilucidar su intensidad y la impresión que produce en el sujeto que dijo padecerlo.

¹³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de septiembre de 1994, radicación 6533, C.P. Juan de Dios Montes Hernández.

¹³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de junio de 2008, radicación 76001-23-31-000-1994-21596-01(16293), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.



122. En el asunto de la referencia no obran insumos que acrediten las supuestas intimidaciones que la entidad efectuó sobre el contratista. Este último dijo que el instituto lo amenazó con iniciar procesos sancionatorios en su contra si no suscribía las ya mencionadas renunciaciones a los reconocimientos económicos; sin embargo, el expediente es huérfano en relación con medios de probanza que soporten esos asertos. Los múltiples requerimientos que obran sobre la observancia de los compromisos a cargo del consorcio, se ciñen a llamamientos que la entidad o la interventoría realizaron frente al cumplimiento de las prestaciones, lo que se enmarca en su deber de seguimiento y vigilancia que es de orden legal, sin que de ellos se derive o advierta que la entidad supeditó el despliegue de un proceso sancionatorio a una conducta concreta del consorcio, como lo es, su beneplácito con los otrosíes mencionados.

123. De allí que el señalamiento de la ocurrencia de tal vicio no pasa el estadio de una afirmación. Lo anterior, al amparo del art. 167 del Código General del Proceso (CGP) que establece como carga de los sujetos procesales la de conducir al juez a un estado de certidumbre sobre los hechos que profesan –para el actor en lo relacionado con sus súplicas y los supuestos que las cimientan, y para el demandado el sustento de sus excepciones o razones de defensa–.

124. Es importante señalar, en todo caso, que la facultad de la Administración de declarar el incumplimiento parcial o total del contrato, para imponer multas o hacer efectiva la cláusula penal, según el caso, no constituye, en principio, una presión injusta sobre la otra parte, por cuanto deviene del legítimo ejercicio de una potestad que el ordenamiento le ha otorgado al contratante (entidad estatal), a fin de garantizar el cumplimiento del negocio jurídico¹³⁹. El ejercicio de tal potestad podría degenerarse en una conducta configurativa de fuerza o violencia, que altera el consentimiento del contratista, cuando la entidad utiliza aquella de manera indebida, abandonando las finalidades legales por las cuales está consagrada. Pero, como ya se precisó, el expediente carece de insumos que demuestren un escenario de dicha naturaleza, pues ni siquiera se probó que la entidad diera inicio a proceso sancionatorio alguno en desarrollo del contrato, ni lucen inconsistentes los acuerdos alcanzados junto con la asunción de compromisos expresados en cada uno de tales instrumentos.

125. La expresión de voluntad emitida en las mencionadas prórrogas no fue afectada por la presencia de un vicio del consentimiento, pues no se acreditó la configuración del defecto invalidante reseñado bajo el *sub-lite*. No es posible entender que lo manifestado no era lo querido, ni la Sala puede, descartado el reproche acerca de un vicio en su voluntad, dar a tal sujeto un tratamiento que comprometa su capacidad. En esta medida, se negarán los cargos relacionados con la nulidad de las declaraciones efectuadas en las prórrogas analizadas.

¹³⁹ "Dicho de otro modo las acciones enderezadas a exigir el cumplimiento de un contrato, o las diferencias que se puedan suscitar a propósito del mismo, no pueden viciar en principio y por sí solo el consentimiento en otro negocio jurídico, sino que deberán estar acompañadas de otro tipo de supuestos que permitan configurar tal irregularidad en la expresión de la voluntad, porque como fuente de obligaciones que es el contrato y, por ende, al constituir un vínculo jurídico, es de derecho que cualquiera de sus partes pueda exigir, presionar, perseguir o demandar de la otra determinada conducta o comportamiento (prestación de dar, hacer o no hacer) ajustado a su tenor, y aún contra su voluntad, en el entendido de que se encuentra autorizado para ello y que hace parte del desenvolvimiento de la relación negocial y del régimen de responsabilidad que reconoce y patrocina el orden jurídico" (ibidem).



126. Por efecto de lo anterior, la Sala pasa a resolver la pretensión subsidiaria propuesta en caso de no prosperar la nulidad antes referida, también insistida en los cargos de la apelación, orientada a que se declare la ineficacia de tales manifestaciones de voluntad. El consorcio sostuvo que tales estipulaciones contrariaron los arts. 5 y 24 de la Ley 80 de 1993, toda vez que estas normas prohíben el pacto de reglas que dispongan renunciaciones a reconocimientos económicos derivados de causas ajenas a la conducta del contratista. Indicó que no desatar su efecto legal, fue un yerro en que incurrió el tribunal de primer grado.

127. Frente a las renunciaciones de los contratistas o el abandono de peticiones y reclamaciones, el art. 5.3 de la Ley 80 de 1993 establece:

“ARTÍCULO 5o. DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONTRATISTAS. Para la realización de los fines de que trata el artículo 3 de esta ley, los contratistas: ...

3. Podrán acudir a las autoridades con el fin de obtener la protección de los derechos derivados del contrato y la sanción para quienes los desconozcan o vulneren.

Las autoridades no podrán condicionar la participación en licitaciones, ni la adjudicación, adición o modificación de contratos, como tampoco la cancelación de las sumas adeudadas al contratista, a la renuncia, desistimiento o abandono de peticiones, acciones, demandas y reclamaciones por parte de este” (resaltado añadido).

128. El art. 24 del mismo estatuto determina:

“ARTÍCULO 24. DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA. En virtud de este principio:

(...)

5o. En los pliegos de condiciones:

(...)

a) No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren.

(...)

Serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos y de los contratos que contravengan lo dispuesto en este numeral, o dispongan renunciaciones a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados”

129. Esta Subsección¹⁴⁰ ha precisado que las anteriores normas restringen que las entidades condicionen, entre otras, la adición o prórroga de acuerdos de voluntades a la renuncia del contratista a presentar reclamación administrativa, judicial o extrajudicial por tales conceptos¹⁴¹, y establece que serán ineficaces de pleno derecho aquellas previsiones, incluidas las dirigidas a establecer exenciones de responsabilidad, ya sea de forma directa o indirecta.

130. En este escenario, es claro que la proscripción establecida para las entidades contratantes está circunscrita a que se condicione la modificación del contrato y, procesalmente, a la demostración de que se dio tal condicionamiento por la Administración; de lo contrario, la renuncia resulta válida¹⁴².

¹⁴⁰ Entre otras, ver sentencia del 26 de septiembre de 2025, radicación 150012333000202002306 01 (72.791), Consejero Ponente: José Roberto Sáchica Méndez.

¹⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de enero de 2023, radicación 68001-23-33-000-2013-00588-02 (62400), Consejero Ponente: Fredy Ibarra Martínez.

¹⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de marzo de 2025, radicación 44001-23-40-000-2020-00345-01 (68709), Consejero Ponente: Alberto Montaña Plata.



131. De manera que la ley busca proteger al contratista de pactos que involucren su renuncia a futuras reclamaciones, o generen tal condicionamiento para su celebración, lo que difiere de aquellos pactos en que las partes expresan la renuncia a perseguir reconocimientos frente a circunstancias actuales y ciertas, no futuras, que son susceptibles de ser analizadas antes de efectuar una manifestación en tal sentido¹⁴³; por ello quedan revestidos de respaldo en el ordenamiento jurídico.

132. En el *sub-lite*, las renunciaciones debatidas fueron incluidas en el texto de las respectivas prórrogas, sin que, como ya se explicó, se probara que la entidad condicionó al contratista en la suscripción de los acuerdos modificatorios; contrario a ello, lo que se desprende de tales acuerdos descansa en consideraciones que expresan que las causas de las prórrogas fueron analizadas y sus efectos económicos definidos en diversos escenarios: unos, en los que se manifestó que la prolongación del tiempo no generaba costos adicionales para el IDU, otros en que la entidad reconoció mayores valores, y algunos en los que incluso el contratista manifestó preservar el valor del contrato sin apropiaciones adicionales del IDU y asumir descuentos de sus actas parciales para cubrir periodos de pago de la interventoría. Tales determinaciones provienen de la autonomía de la voluntad, que es fuente de las obligaciones.

133. En estos términos se concluye que la inclusión de las cláusulas examinadas devino de un acuerdo libre y espontáneo de voluntades; de hecho, el consorcio manifestó, por medio de las solicitudes que presentó como soporte de las prórrogas No. 4 y 5, renunciar al reconocimiento de costos adicionales por la prolongación del tiempo negocial –con el marco especial explicado frente a la prórroga No.4–, lo cual cobra relevancia en punto a la expresión de su autonomía en ese aspecto, lo que se ratifica en la ausencia de insumos que demuestren que hubiere sido objeto de presión o condicionamiento en la suscripción de los aludidos pactos. Sin advertir algún defecto en las referidas cláusulas que pueda sancionarse con ineficacia, tampoco se accederá a la pretensión subsidiaria reiterada por el consorcio apelante.

- La parte que debe soportar los efectos de la mayor permanencia

134. Otro de los reproches del consorcio atañe a la ruptura de la ecuación contractual por la mayor permanencia en obra que tuvo que asumir, a raíz de las suspensiones y prórrogas pactadas dentro del negocio¹⁴⁴. Si bien, en acápites previos, no se accedió a la petición de nulidad de las comunicaciones contentivas de las respuestas dadas por el IDU, frente a las reclamaciones económicas que el contratista le formuló por mayores costos en la ejecución de la obra, entre otros, con ocasión de una mayor permanencia, ello no es óbice para que la Sala emita un pronunciamiento sobre esas reclamaciones en atención a los efectos de la extensión del plazo negocial.

135. El contratista afirma que la mayor permanencia en obra por un período adicional de 18 meses, no le fue reconocida ni pagada por la entidad. Esta Sala

¹⁴³ Ib. sentencia del 26 de septiembre de 2025, radicación 150012333000202002306 01 (72.791), Consejero Ponente: José Roberto SÁCHICA Méndez.

¹⁴⁴ Pretensiones sexagésima octava, vigésima cuarta, vigésima séptima, trigésima, trigésima tercera, trigésima cuarta.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

reitera, como lo ha dicho en oportunidades anteriores¹⁴⁵, que no basta con la simple acreditación del transcurso del tiempo (es decir, su prolongación frente al plazo inicial); en estos casos es necesario que el contratista demuestre que efectivamente sufrió perjuicios con ocasión de dicha circunstancia, para que pueda hacer efectiva su pretensión indemnizatoria.

136. Para avanzar en el análisis propuesto, es necesario tener claridad sobre lo acontecido en ese lapso, por lo que se pasan a detallar sus modificaciones:

Contrato 1636 de 2013		
Acta de inicio del 13 de enero de 2014		
Acto contractual	Descripción	Nueva fecha de terminación del negocio
Plazo original	11 meses (4 meses para estudios y diseños y 7 meses para la construcción)	13 de diciembre de 2014
Prórroga 1	Adiciona 30 días calendario a la fase de estudios y diseños, esto es, hasta el 13 de junio de 2014	13 de enero de 2015
Acta de suspensión 2	Suspende el plazo por 19 días calendario: 12 de junio al 1 de julio de 2014	1 de febrero de 2015
Acta de suspensión 3	Suspende el plazo por 15 días calendario: amplía la suspensión hasta el 16 de julio de 2014	16 de febrero de 2015
Acta de suspensión 4	Suspende el plazo por 20 días calendario: extiende la suspensión hasta el 6 de agosto de 2014	8 de marzo de 2015
Acta de suspensión 5	Suspende el plazo por 15 días calendario: extiende la suspensión hasta el 20 de agosto de 2014	23 de marzo de 2015
Acta de suspensión 6	Suspende el plazo por 25 días calendario: extiende la suspensión hasta el 14 de septiembre de 2014	17 de abril de 2015
Prórroga 2	Adiciona el plazo por 4 meses: del 16 de abril al 16 de agosto de 2015	16 de agosto de 2015
Prórroga 3	Adiciona el plazo por 120 días (4 meses): del 16 de agosto al 16 de diciembre de 2015	16 de diciembre de 2015
Prórroga 4	Adiciona el plazo por 4 meses y 15 días: del 16 de diciembre de 2015 al 1 de mayo de 2016	1 de mayo de 2016
Prórroga 5	Adiciona el plazo por 60 días calendario (2 meses): del 1 de mayo al 1 de julio de 2016	1 de julio de 2016
Prórroga 6	Adiciona el plazo por 10 días calendario: hasta el 10 de julio de 2016	10 de julio de 2016

137. La primera conclusión que arroja la anterior información es que la prolongación del plazo no devino únicamente de las prórrogas suscritas, también se originó en varias suspensiones que las partes asintieron durante su interregno.

¹⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 8 de noviembre de 2021, radicación 250002336000201302201 01 (56023), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.



138. Es pertinente recordar que la suspensión del contrato es un convenio en virtud del cual las partes estipulan su *parálisis transitoria* debido a la ocurrencia de eventos que impiden temporalmente su ejecución. Este pacto se eleva como una herramienta de reconocimiento de los sucesos que tengan tal connotación y, por tanto, en mecanismo para precaver el avance inocuo del plazo negocial, permitiendo a las partes actuar en el marco de su autonomía negocial en procura de atender las circunstancias que trastocan la marcha normal del vínculo y evitar que éstas lo perjudiquen en mayor medida¹⁴⁶.

139. En todas las actas a través de las cuales se detuvo la ejecución del negocio, las partes consignaron que las circunstancias allí descritas no generaban costos adicionales para el contrato¹⁴⁷. De nuevo, al tratarse de acuerdos en los que el contratista signó su anuencia indicando que tales eventos no generaban mayores costos a su favor, no resulta jurídicamente admisible, sin más, que el consorcio pretenda apartarse de sus propias manifestaciones para desconocer los términos en que fue trabada la negociación llevada a las actas de suspensión libremente concertadas.

140. La fuerza vinculante de las renunciaciones expresas que, como se indicó, son manifestaciones con respaldo en el ordenamiento jurídico, al ser incluidas en la base de las actas de suspensión están llamadas a desatar sus efectos, de modo que su consagración implica que bajo el vínculo negocial se acordó trasladar al contratista las consecuencias económicas que eventualmente se habrían de presentar durante ese período. Por ende, no se harán reconocimientos económicos por los tiempos de permanencia en obra en los periodos suspendidos que fueron cubiertos por tales manifestaciones, pues no se advierte alguna razón por la que la Sala debiera restar validez y eficacia a una expresión de voluntad en tal sentido.

141. No se debe perder de vista que la manifestación de renuncia a mayores costos proviene de un experto, el contratista, quien en su haber tiene el conocimiento tanto de la actividad que está desarrollando como de los gastos y costos que pueden o no generarse en el marco de una suspensión, es el profesional en la labor contratada, por tanto, quien mejor conoce si el manejo de una contingencia contractual le afecta, le incumbe asumirla, o incluso, a propósito de su *experiencia*, adopta medidas suficientes para la mitigación del daño propio y, en general, de aquel que se pueda proyectar en la economía del contrato.

142. Lo hasta aquí expuesto lleva a señalar, de una parte, que ante la evidencia de que las partes acordaron en las prórrogas No. 1, 4, 5 y 6 que no se generaban costos adicionales para la entidad, conforme a estipulaciones conscientes, voluntarias y ajenas a constreñimiento o condicionamientos, éstas son plenamente válidas y están llamadas a producir efectos. Por tanto, no hay lugar a reconocer mayores costos derivados de las prolongaciones del plazo contractual así pactadas.

¹⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de febrero de 2024, radicación 130012333000201300328 01 (62.324), C.P. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ.

¹⁴⁷ Ver: (i) acta No. 2 de suspensión, fls.136 y 137, c.3.; (ii) acta No. 3 de suspensión, fls.138, c.3.; (iii) acta No. 4 de suspensión, fls.139, c.3.; (iv) acta No. 5 de suspensión, fls.140, c.3.; y (v) acta No. 6 de suspensión, fls.141, c.3.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

143. La anterior afirmación difiere del análisis que atañe a las prórrogas No. 2 y 3, pues en éstas los contrayentes se abstuvieron de contemplar una estipulación en los términos acabados de desarrollar, es decir, allí hubo una negociación diversa a la alcanzada en los otros escenarios señalados. Sobre el particular, conviene aclarar que el silencio no tiene efectos dispositivos, es decir, no conduce a entender que una omisión sobre la determinación de los efectos económicos de tales acuerdos denote, por sí misma, una renuncia a reclamaciones futuras o a reconocimientos económicos, por cuanto ello conduciría a desconocer el contenido transaccional dispuesto por las partes y a imponerles obligaciones de conducta que la ley no exige, como se indicó en sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera de esta Corporación el 27 de julio de 2023 (exp. 39.121).

144. Por consiguiente, el período comprendido del 16 de abril al 16 de diciembre de 2015 –atinente a la extensión del plazo pactada en esos acuerdos– quedó fuera de las estipulaciones de las partes de conservar los elementos del acuerdo no modificados, o de señalar que no se generaban erogaciones adicionales por el aumento de plazo.

145. El apelante argumenta que no debe soportar los costos derivados de esta situación, sino que corresponde al IDU hacerlo, porque las causas que determinaron las prórrogas del plazo fueron ajenas a su conducta y, por ello, no hacen parte de los riesgos que asumió de acuerdo con el art. 4º de la Ley 1150 de 2007¹⁴⁸. De modo que se impone a la Sala examinar las particularidades de tales acuerdos, y analizar la asignación de riesgos asociados a las circunstancias plasmadas como causa de su celebración.

146. En reciente oportunidad, esta Sala¹⁴⁹ puntualizó que el riesgo previsible se refiere a circunstancias externas a las partes del contrato, que son identificables y cuantificables¹⁵⁰, y que pueden alterar los resultados económicos esperados, tanto en los ingresos como en los costos¹⁵¹. La concreción de estos sucesos puede aparejar consecuencias tanto favorables como desfavorables para quien las asume, que se traducen en una disminución o aumento de los costos del negocio, respectivamente¹⁵².

¹⁴⁸ El artículo 4º de la Ley 1150 de 2007 señala: “los pliegos de condiciones o sus equivalentes deberán incluir la estimación, tipificación y asignación de los riesgos preVISIBLES involucrados en la contratación. // En las licitaciones públicas, los pliegos de condiciones de las entidades estatales deberán señalar el momento en el que, con anterioridad a la presentación de las ofertas, los oferentes y la entidad revisarán la asignación de riesgos con el fin de establecer su distribución definitiva”.

¹⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 7 de febrero de 2025, radicación 25000233600020200039601 (70.250), C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

¹⁵⁰ Estas características del riesgo previsible fueron destacadas en la reglamentación inicial de la Ley 1150 de 2007. El artículo 88 del Decreto 2474 de 2008 establecía que “El riesgo será previsible en la medida que el mismo sea identificable y cuantificable por un profesional de la actividad en condiciones normales”. En este mismo sentido, el CONPES 4117 de 2023, que regula la política de riesgo contractual del Estado para proyectos de infraestructura con participación privada, señala: “riesgo no equivale a incertidumbre. Knight (1921) detalla cómo a un riesgo se le puede asignar una probabilidad a través de un cálculo matemático o estadístico asociado con eventos ocurridos en el pasado. Algo distinto es la noción de incertidumbre que, en cambio, se asocia con eventos que no son susceptibles de ser medidos dada su rareza y por ende no pueden ser eliminados por completo. Allí, señala el autor, el seguimiento contractual periódico se torna fundamental”.

¹⁵¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 10 de septiembre de 2021. Exp. 51.219.

¹⁵² Al respecto, esta Sala explicó: “Por ejemplo, en un contrato de obra a precio global, el constructor asume el riesgo de mayores o menores cantidades de obra. Si las cantidades realmente ejecutadas resultan ser menores a las que se previeron al momento de proponer, el constructor obtendrá, ceteris paribus, un retorno mayor porque sus costos directos serán menores a los inicialmente previstos, sin que por ello la entidad comitente pueda dejar de pagar la totalidad del precio, salvo pacto en contrario. Con todo, la concreción del riesgo también puede generar efectos desfavorables cuando resulta necesario ejecutar una mayor cantidad de obra. En este caso, el contratista debe retener el efecto y no es procedente reclamar a la entidad el pago de sumas adicionales” sentencia del 7 de febrero de 2025, radicación 25000233600020200039601 (70.250) ib.



147. El encargo de definir y distribuir los riesgos del contrato es de tal relevancia que la etapa precontractual tiene destinada una oportunidad precisa, llevada a audiencia obligatoria en tratándose de licitaciones¹⁵³, conforme a la cual la entidad presenta el análisis de riesgos y estos se asignan desde los términos que edifican el proceso de selección; por supuesto, antes de la presentación de las ofertas para que éstos sean considerados dentro de los valores que la conforman, como dispone el art. 4¹⁵⁴ de la Ley 1150 de 2007 y se desarrolla en las disposiciones reglamentarias.

148. Así, desde la formación del contrato quedan definidas las reglas a las que se sujetan las partes en el *iter* contractual, que son las que debe seguirse de cara a la concreción de los riesgos asignados y distribuidos entre ellas; de modo que, ante el panorama que materializa un evento de tal naturaleza, no puede una de ellas de forma unilateral sustraerse de dicho pacto, a menos que demuestre la ilegalidad de la cláusula en que éstos fueron definidos.

149. Esta Subsección se ha referido al ámbito de responsabilidad que asume el sujeto a quien se asigna el riesgo, y sus efectos en la economía del contrato, al señalar:

*“De esta manera, los riesgos asignados forman parte de la equivalencia entre derechos y obligaciones surgida al momento de proponer o contratar (Ley 80 de 1993, art. 27). Al considerar el riesgo asignado como un componente integral de las condiciones económicas pactadas inicialmente, su materialización no altera el equilibrio financiero del contrato pues se entiende que tal riesgo, su ocurrencia y efectos, ya hacen parte de la ecuación que determinó tal equilibrio a partir de la estructuración de los precios y demás componentes de la misma. En consecuencia, sus efectos deben ser asumidos, dentro de los límites acordados, por la parte a la que se le asignó y así aceptó al contratar (...)”*¹⁵⁵.

150. El IDU estableció en el anexo técnico separable del pliego de condiciones¹⁵⁶ la matriz de riesgos del negocio jurídico. En la cláusula “*trigésima tercera*” del contrato se estipuló “*hacen parte integral del contrato los estudios previos, el pliego de condiciones, sus anexos y apéndices*”, por lo que esta matriz constituye un documento contractual que delimita el contenido obligacional del asunto en cuestión, cuyos apartes pertinentes se transcriben a continuación:

“4.14. TIPIFICACIÓN, ESTIMACIÓN Y ASIGNACIÓN DE LOS RIESGOS PREVISIBLES QUE PUEDAN AFECTAR EL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO

ETAPA ESTUDIOS Y DISEÑOS

¹⁵³ El Decreto 1082 de 2015 establece en el art. 2.2.1.2.1.1.2. lo siguiente: “*Audiencias en la licitación. En la etapa de selección de la licitación son obligatorias las audiencias de: a) asignación de Riesgos, y b) adjudicación. Si a solicitud de un interesado es necesario adelantar una audiencia para precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones, este tema se tratará en la audiencia de asignación de Riesgos.*

En la audiencia de asignación de Riesgos, la Entidad Estatal debe presentar el análisis de Riesgos efectuado y hacer la asignación de Riesgos definitiva (...)”.

¹⁵⁴ “ARTÍCULO 40. DE LA DISTRIBUCIÓN DE RIESGOS EN LOS CONTRATOS ESTATALES. Los pliegos de condiciones o sus equivalentes deberán incluir la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación.

En las licitaciones públicas, los pliegos de condiciones de las entidades estatales deberán señalar el momento en el que, con anterioridad a la presentación de las ofertas, los oferentes y la entidad revisarán la asignación de riesgos con el fin de establecer su distribución definitiva”.

¹⁵⁵ Sentencia del 7 de febrero de 2025, radicación 25000233600020200039601 (70.250) ib.

¹⁵⁶ Fls.84 y 85, c.3.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

TIPIFICACIÓN DEL RIESGO			ASIGNACIÓN DEL RIESGO		VALORACIÓN	ESTIMACIÓN DEL RIESGO
No.	TIPO DE RIESGO	DESCRIPCIÓN	IDU	CONSULTOR		OBSERVACIONES
1	Riesgos operacionales	Demora en la revisión y/o aprobación de diseños por parte de Entidades Distritales (SDM, SDP, UAESP, otras)		100%	Valor del producto	Riesgo que asume el consultor

ETAPA DE CONSTRUCCIÓN

RIESGOS OPERACIONALES

No.	DESCRIPCIÓN	OBSERVACIONES	ASIGNACIÓN DEL RIESGO		PORCENTAJE DE RIESGO A ASUMIR	ESTIMACIÓN DEL RIESGO
			IDU	PROPONENTE Y/O CONTRATISTA		
6	Demoras en trámites de coordinación interinstitucional con otras entidades involucradas directamente con el desarrollo del contrato	Cuando el IDU y/o contratista dependen de decisiones de otras entidades, siempre y cuando el contratista haya demostrado la debida gestión	X		100%	1% PO
7	Por diseños deficientes y/o incompletos ejecutados por el consultor - diseñador	Riesgo que asume el IDU por deficiencia, insuficiencia o necesidad de cambio en los estudios y diseños suministrados por la Entidad	X		100%	2%PO
		Riesgo que asume el contratista sobre los diseños y los productos finales que este elabore		X	100%	
		Riesgo que asume el contratista una vez se apropie de los diseños entregados por el IDU		X	100%	

151. En el expediente no consta que el consorcio o algún otro interesado hubiese formulado observaciones sobre la asignación de riesgos del contrato. Se entiende, entonces, que la claridad y determinación de los riesgos en la matriz fue un asunto conocido y aceptado por los interesados, entre ellos, por el contratista.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

152. Como se lee, bajo la matriz de riesgos del contrato fue acordado que el consorcio quedó a cargo de los efectos generados por la demora *“en la revisión y/o aprobación de diseños por parte de entidades distritales”* para la fase de estudios y diseños, así como las contingencias derivadas de los diseños deficientes o incompletos en la etapa constructiva, cuando éstos fueren elaborados por el mismo contratista, como ocurrió en este asunto.

153. Las partes estipularon expresamente como obligaciones del contratista la de *“elaborar los estudios y diseños cumpliendo con los pliegos de condiciones, su programa de trabajo, las normas y especificaciones técnicas de las Empresas Servicios Públicos, la EAAB, Secretaría Distrital de Movilidad, Secretaría Distrital de Planeación y otras Entidades y/o autoridades competentes y propias del proyecto, vigentes a la suscripción del contrato”* (transcripción literal que incluye eventuales errores). Si las causas de la prórroga y la consecuente mayor permanencia eran imputables al contratista, éste asumiría los costos generados durante dicho período, por lo que, en estos eventos, en lugar de efectuarse la distribución de un riesgo propiamente dicho, que se refiere a eventos externos, la distribución comprendió las consecuencias de una conducta antijurídica, por deficiencias en el cumplimiento de sus obligaciones. Lo anterior, reafirma el principio de buena fe, conforme al cual nadie puede beneficiarse de su culpa ni pedir el reconocimiento de sobrecostos o perjuicios originados en su propio incumplimiento.

154. Es necesario precisar que la ausencia de un pacto expreso sobre los efectos de las prórrogas surgidas por la actividad de terceros, como las empresas de servicios públicos, las entidades distritales y el mismo Transmilenio, no puede tenerse en este caso como una situación que deba ser asumida por el IDU¹⁵⁷. Esta interpretación constituiría un error lógico de negación del antecedente, pues implicaría vaciar de contenido la disposición de la matriz que le asigna al consorcio (también diseñador) la contingencia por la demora en la revisión y aprobación de sus productos (entre las que se encuentran las empresas de servicios públicos, pues también participan del aval a los diseños), eventualidad que es del resorte y manejo del consorcio en virtud de la naturaleza misma de la actividad contratada.

155. Lo que se valoró en la matriz respecto a las aprobaciones finales de los diseños no se cataloga en la gestión de coordinación entre entidades, pues esta contingencia está referida a aquellos eventos en que existan indefiniciones que deban ser superadas a través de la *gestión conjunta* entre entidades; situación que difiere de la aprobación que sobre los diseños deben otorgar las diferentes autoridades, pues es el contratista, aquí *“diseñador -constructor”*, el responsable de

¹⁵⁷ “10. PRÓRROGA.: Si por circunstancias previamente revisadas y aprobadas por el Interventor y el área Coordinadora del IDU, se requiere modificar el plazo del Contrato, las partes celebrarán una adición en plazo o prórroga de acuerdo con las disposiciones legales.

Si las causas de la prórroga son imputables al CONTRATISTA, los costos que genere la misma serán de su cuenta y riesgo; por consiguiente, el IDU no le reconocerá valor alguno por el tiempo adicional.

(...)

PARÁGRAFO PRIMERO: Cuando por causas imputables al CONTRATISTA se requiera en adicionar el plazo el contrato para lograr el fin del proyecto y evitar un perjuicio mayor para la entidad y no se considera que existen razones suficientes que justifiquen la declaratoria de caducidad, todos los costos que se generaran por esta adición en plazo serán por cuenta del CONTRATISTA, incluyendo el valor del precio adicional de interventoría el cual será descontado por el IDU de las actas de obra y/o acta de liquidación. En este evento, el valor correspondiente al plazo adicional de la Interventoría será descontado de las actas de pago mensual y/o liquidación del CONTRATISTA, para lo cual con la firma de este contrato se autoriza al IDU a realizar el respectivo descuento, así como asumir el costo de dicha interventoría”.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

que su producto fuera idóneo y cumpliera con todos los permisos legales respectivos hasta el punto de lograr su aprobación. La lógica de tal encargo se asienta en su rol profesional en el contrato, quedando compelido a afrontar las vicisitudes relacionadas con la aprobación de sus diseños al culminar la obra, lo que resulta enteramente previsible en este tipo de encargos, como quedó expuesto en la citada matriz.

156. Precisado lo anterior, corresponde establecer cuáles fueron las causas que dieron lugar a las prórrogas No. 2 y 3, a efectos de determinar si la asunción de los costos generados por las mismas corresponde al consorcio o al IDU, en los términos explicados.

157. Consta que la prórroga No. 2¹⁵⁸, celebrada el 16 de abril de 2015, se originó en una solicitud presentada por el consorcio, fundamentada en demoras en la aprobación del plan de manejo de tráfico (PMT) por la Secretaría Distrital de Movilidad (SDM), ajustes a los diseños debido a lo autorizado respecto del carril de reposición a la calzada oriental, y la interferencia de la red matriz de 60" de diámetro en la estación Mazurén, que requirió el permiso de la EAAB para el desmonte de la plataforma de protección para esta red.

158. Frente a tales circunstancias, las partes acordaron una prórroga de 4 meses, y aun cuando convinieron que las demás cláusulas continuaban vigentes sin modificaciones –incluida la de valor del contrato–, también dejaron consignado que derivado de estas situaciones podían generarse mayores cantidades de obra, ítems no previstos y adicionales, así que *“de presentarse alguna de estas situaciones las partes realizarán un análisis de las mismas y se procederá a realizar el trámite de acuerdo a la necesidad conforme a lo dispuesto por la ley”*. Lo anterior distinguiendo entre las demoras que generaban las aprobaciones de otras entidades –eventos inscritos en la distribución de riesgos a cargo del contratista–, y las actividades que tales aprobaciones podrían generar respecto de los ítems y alcance concertado.

159. La prórroga No.3¹⁵⁹, suscrita el 14 de agosto de 2015, recogió las anteriores situaciones y se acompañó de la adición No. 1. En esta oportunidad, se amplió el plazo en 120 días y se añadieron recursos públicos al contrato por valor de \$6.218'580.491. Esta modificación contractual, en su conjunto, tuvo fuente en las directrices implementadas a través del PMT conforme a las cuales se debía garantizar siempre, al menos, dos carriles de circulación por sentido en las calzadas rápidas de la Autopista Norte; también en la demora en la autorización de reemplazo del vallado en el sector de las estaciones Calle 146 y Toberín, por parte de la SDA; los requerimientos de la EAAB, a fin de asegurar que la red matriz de acueducto de 60" no sufriría movimiento alguno producto de los trabajos de cimentación de la pasarela entre los vagones de la estación Mazurén; y en las modificaciones solicitadas por Transmilenio respecto a los planos constructivos de las estaciones.

160. Los términos en que fueron suscritas las prórrogas 2 y 3, y su hilo conductor, denotan que las partes llegaron a acuerdos en los que se revisó la ecuación del

¹⁵⁸ Fls.147 a 149, c.3.

¹⁵⁹ Fls.150 y 151, c.3.



contrato de cara a las circunstancias hasta ese momento acontecidas; de modo que las hipótesis que se constituían en riesgos asumidos por el contratista conforme a lo pactado, junto con aquellas modificaciones que generaban mayores cantidades de obra, ítems no previstos y adicionales, quedaron cubiertos con el último de estos instrumentos. Ello explica que las partes, luego de adicionar en más de 6.000 millones de pesos el contrato, estipularon en la cláusula novena de dicho pacto, que “[l]as demás cláusulas del contrato, sus modificaciones y prórrogas, no modificadas continúan vigentes y surten los efectos legales que ellas fijan”.

161. Lo anotado muestra que esas dos prórrogas fueron causadas por retrasos atribuibles a terceros: (i) la SDM, en lo relativo a la obtención del PMT, (ii) la SDA, en punto a la autorización de reemplazo del vallado, (iii) la EAAB, en relación con el aval que debía otorgar frente a la no alteración de la red matriz de acueducto; y al mismo diseñador (consorcio), en tanto que tuvo que modificar los diseños para ajustarlos a las aprobaciones dadas frente al carril de reposición de la calzada oriental y los requerimientos de Transmilenio, que debía contemplar según el clausulado negocial.

162. El plenario es diáfano en evidenciar que las causas que motivaron esas prórrogas no fueron atribuibles al IDU. No hay evidencia de que la entidad hubiera incumplido sus obligaciones, ni que el supuesto incumplimiento hubiera originado la necesidad de ampliar el plazo. Lo que sí devela el examen de lo pactado es que las demoras en la revisión y/o aprobación de diseños por las entidades distritales constituyó un riesgo a cargo del consorcio, y esta contingencia hizo parte de las condiciones económicas pactadas inicialmente, de ahí que su materialización no puede considerarse una alteración del equilibrio financiero del contrato, a menos que se demuestre que este suceso superó las contingencias identificadas y razonablemente previsibles; situación que no se acreditó procesalmente, comoquiera que el contratista se limitó a expresar su reparo frente a los retrasos de las entidades distritales, sin indicar en qué medida tales retrasos habrían excedido el riesgo que se comprometió asumir en ese sentido. A la par, se acreditó que los sucesos que comprometieron el desarrollo del proyecto constructivo fueron tratados por las partes en las prórrogas 2 y 3, incluyendo la adición de recursos, definiendo nuevos ítems y nuevos precios frente a los acordados.

163. En síntesis, el consorcio debe soportar los efectos económicos derivados de la prolongación del término negocial, toda vez que: (i) renunció expresamente a la generación de costos adicionales por la extensión del tiempo que conllevó la suspensión del negocio jurídico, (ii) declinó el reconocimiento de un mayor precio con ocasión de las prórrogas No. 1, 4, 5 y 6, sin que se acreditara que las estipulaciones que acordó en tal sentido adolecen de nulidad, por un vicio de consentimiento, o son ineficaces, y (iii) se demostró que los efectos patrimoniales de las prórrogas No. 2 y 3 eran parte de los riesgos asumidos por el contratista desde las bases del contrato, y que los acontecimientos que les dieron lugar fueron superados incluyendo una adición de recursos que niveló la ecuación financiera del negocio jurídico en ese momento, lo que justificó que las partes llegaran a tal convenio.



- Incumplimientos endilgados al consorcio

164. El Tribunal consideró que el consorcio inobservó sus obligaciones, puesto que entregó los estudios y diseños geométricos sin la correspondiente aprobación de la SDM. Aseguró que, en virtud de esta omisión, el IDU no podía recibir a satisfacción la obra. Pese a lo anterior, no accedió a las pretensiones indemnizatorias formuladas por el instituto, dado que éste permitió el inicio de la etapa de construcción y la implementación de la alternativa No. 2, sin el cumplimiento de los requisitos exigidos para el efecto.

165. Al apelar, el IDU niega que hubiese avalado la construcción de la obra sin contar con autorización de la secretaría respectiva; además, que el contratista fue quien modificó los diseños sin informar los cambios a las autoridades competentes. Por su parte, el consorcio asevera que los diseños sí fueron aprobados por la SDM, pero, posteriormente, tuvieron que ser ajustados por orden de la entidad, y bajo esa instrucción, ejecutó la obra. Igualmente, señala que el instituto le impuso la implementación de un PMT indefinido, sin justificación para ello; sumado a que sí cumplió con la entrega de los paz y salvo emitidos por las empresas de servicios públicos.

166. Lo expuesto, conduce a la Sala estudiar cada una de las prestaciones señaladas como inobservadas, a fin de desatar los reparos formulados por las partes; iniciando con lo acontecido respecto a los diseños geométricos, para continuar con lo relativo al PMT y luego con la entrega de los paz y salvos de obra.

- Los diseños geométricos

167. De conformidad con los términos de la selección abreviada que precedieron la celebración del negocio jurídico, en particular su anexo técnico separable, la fase de estudios y diseños comprendía la realización de las actividades concernientes a la topografía, el PMT completo y avalado por la SDM, los diseños geométricos, urbanismo y espacio público, redes y servicios públicos, estudios geotécnicos y evaluación de los impactos ambientales y sociales del proyecto.

168. Se aclaró que la referencia de las actividades enunciadas para dicha etapa constituía un listado de las conductas mínimas exigidas y que el contratista estaba llamado a complementarlas en caso de que lo considerara necesario para lograr el éxito del proyecto. La normatividad suministrada era una guía general, que no eximía al contratista de la responsabilidad que le correspondía frente a las mismas, para lo cual, el proponente debía consultar con las entidades competentes (SDP¹⁶⁰, SDM, Gas Natural, Codensa, EPM Bogotá, ETB, Telecom, EAAB, Transmilenio S.A., entre otras) las normas y especificaciones técnicas que dieran lugar al correcto desarrollo del objeto¹⁶¹.

169. Sin pretender ahondar en su tecnicismo, los diseños geométricos –tema que toca al *sub examine*– consisten en “*el proceso de correlacionar los elementos físicos*

¹⁶⁰ Secretaría Distrital de Planeación.

¹⁶¹ Ver: 4.3.10. Revisión y aprobación de los Estudios y Diseños del Anexo Técnico Separable. Fl.78, c.3.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

de la vía con las condiciones de operación de los vehículos y las características del terreno”¹⁶², para lo cual “es necesario establecer las relaciones posibles entre la vía en potencia, el vehículo y el conductor, que son los tres elementos que intervienen en la operación de transportar”¹⁶³. Es decir, se refieren a la actividad conforme a la cual se define el trazado de la vía, con sus respectivas dimensiones, en atención a las condiciones del terreno en que se desarrolla y los elementos de seguridad y funcionalidad que se deben garantizar dentro de la operación de tránsito.

170. Frente a las obligaciones atinentes a los diseños geométricos, se contempló que el contratista debía realizar el ajuste de la geometría existente para permitir la implantación de las estaciones con sus carriles de sobrepaso, de tal manera que los buses pudieran efectuar las maniobras de aproximación y partida para el intercambio de pasajeros con comodidad y seguridad. Asimismo, debía “cumplir las especificaciones geométricas establecidas por las entidades Nacionales y Distritales”¹⁶⁴.

171. Para entender el trámite que se debía seguir en punto al éxito del primer componente del proyecto, es decir, los estudios y diseños contratados, se percata que éste iniciaba con la fase preliminar¹⁶⁵, atinente a la revisión y verificación de la información esencial para el asunto, seguida de la etapa de ejecución, consistente en la elaboración de los mencionados documentos –incluidos los diseños geométricos–. En los términos del núm. 4.3.1. del anexo técnico separable, si para la ejecución de los estudios y diseños contratados, se requería de la aprobación por parte de la Secretaría Distrital de Planeación (SDP), la Secretaría Distrital de Movilidad (SDM), las empresas de servicios públicos, y demás entidades competentes, el contratista debía encargarse de tales trámites dentro del plazo contractual establecido para estas actividades, sin que ello constituyera causal de demora en la ejecución del proyecto, pues debía contemplarse.

172. Los referidos lineamientos resultan concurrentes con las obligaciones que al respecto se establecieron en el contrato, al prever que correspondía al consorcio: “[e]laborar los estudios y diseños cumpliendo con los pliegos de condiciones, su programa de trabajo, las normas y especificaciones técnicas de las Empresas Servicios Públicos, la EAAB, Secretaría Distrital de Movilidad, Secretaría Distrital de Planeación y otras Entidades y/o autoridades competentes y propias del proyecto, vigentes a la suscripción del contrato”¹⁶⁶, así como “en materia de coordinación interinstitucional ... c) [p]resentar al IDU los diseños geométricos, paramentación, secciones viales paisajismo y urbanismo y directrices del taller de espacio público, para su revisión y aprobación y posterior trámite ante la SDP cumpliendo con las especificaciones técnicas y normativa vigente”¹⁶⁷ (transcripción literal que incluye eventuales errores).

¹⁶² CHOCONTÁ ROJAS, Pedro: “Diseño Geométrico de Vías”, Editorial Escuela Colombiana de Ingeniería, Bogotá, 2008, p. 19.

¹⁶³ Ibidem.

¹⁶⁴ Fl.71, c.3.

¹⁶⁵ Fases así denominadas en el Manual de Interventoría y/o Supervisión de contratos de infraestructura vial y espacio público del IDU, fls.70 a 78, c.7.

¹⁶⁶ Fl.122, c.3.

¹⁶⁷ Ibidem.



173. En esta etapa de ejecución, el Manual de Interventoría y/o Supervisión de contratos de infraestructura vial y espacio público de la entidad es claro en prever que al consultor le corresponde realizar los estudios geométricos, al interventor verificar que aquél los ejecute cumpliendo las especificaciones técnicas de las autoridades competentes y las propias del proyecto, y a la supervisión del IDU le atañe hacer seguimiento a las tareas del consultor y el interventor, a través de la información que este último le suministre¹⁶⁸.

174. Culminadas esas fases, sigue la relacionada con *“la entrega, revisión y aprobación del diseño”*, para la cual el contratista se comprometió, en la cláusula decimosegunda del negocio, a: *“1) Realizar los ajustes necesarios para el recibo a satisfacción por parte de la interventoría y el IDU de los estudios y diseños, 2) Realizar los trámites ante las ESP y entidades distritales para obtener las aprobaciones correspondientes por las ESP y entidades competentes 3) Realizar los ajustes necesarios solicitados por parte de las ESP y entidades distritales competentes (...)”*¹⁶⁹.

175. El anexo técnico separable es expreso en indicar que *“el contratista es responsable del seguimiento de los diseños que se deberán radicar en cada una de las empresas de servicios públicos y entidades distritales si así se requiere”*¹⁷⁰ y que, *“[e]n todo caso una vez presentados los estudios y diseños por el contratista al IDU, se entenderá que la responsabilidad de los mismos será asumida en su totalidad por el contratista”*¹⁷¹(se subraya).

176. Lo anterior, se complementa con el Manual de Interventoría y/o Supervisión del instituto, que establece que para esta fase el consultor debe presentar los productos encargados ante la interventoría, cumpliendo con las especificaciones técnicas y la normatividad vigente, y esta última debe aprobar y entregar al IDU tales insumos, certificando que observan los requisitos que les atañen, mientras que a la supervisión de la entidad le compete *“recibir aprobados por parte de la interventoría, las ESP y demás entidades competentes los estudios y diseños y remitirlos al Centro de Documentación”*¹⁷².

177. El cierre de estas fases daba lugar a la etapa de construcción del proyecto. Al respecto, el anexo técnico separable estableció que la *“iniciación de las obras [estaba] sujeta a la obtención de los permisos y aprobaciones que sean requeridas”*¹⁷³ (resalta la Sala).

178. Esclarecidas las actividades que componían el desarrollo de los estudios y diseños, pasa a reseñarse lo acontecido en el negocio bajo examen, con el fin de determinar qué parte no satisfizo las obligaciones que le correspondían en esta estructura obligacional.

¹⁶⁸ Ver: Fase de ejecución – componente técnico de la Etapa de Diseño, fl.74, c.7.

¹⁶⁹ Ibídem.

¹⁷⁰ Fl.78, c.3.

¹⁷¹ Ibídem.

¹⁷² Fl.77, c.7.

¹⁷³ Ver: 4.4. Etapa de construcción del Anexo Técnico Separable. Fl.78 (reverso) c.3.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

179. El contrato inició el 13 de enero de 2014 –fecha de suscripción de la respectiva acta¹⁷⁴–. El 30 de mayo de ese año, la interventoría informó al consorcio, a través de oficio MAB-1-1697-0132-14¹⁷⁵, que la definición geométrica cumplía con las especificaciones generales para este tipo de proyectos; sin embargo, se debían atender todas las observaciones y recomendaciones planteadas por el especialista en la materia.

180. El 4 de agosto de 2014, en comunicación CET-3194-180-14¹⁷⁶, el consorcio indicó al IDU que la elaboración de los estudios y diseños arrojó un presupuesto de obra que superaba en un 78% el valor del contrato, dado que contemplaba la construcción de un nuevo carril para uso exclusivo del sistema Transmilenio, para crear el sobrepaso de los articulados frente a los nuevos vagones que se proyectaba instalar, y ello implicaba reconfigurar la sección de la autopista en el tramo correspondiente y restituir el carril de tráfico mixto, interviniendo el separador que aísla la paralela correspondiente, ya sea en el costado oriental u occidental.

181. Mediante escrito del 22 de septiembre de 2014, número CET-3194-208-14¹⁷⁷, el consorcio planteó una controversia técnica con el propósito de que se realizara una revisión del acuerdo para la escogencia de una de las tres alternativas¹⁷⁸ que propuso en relación con el rediseño de los productos, de modo que no se generara el aumento del presupuesto en el porcentaje indicado; lo anterior, en virtud de las solicitudes que el IDU le realizó al respecto¹⁷⁹.

182. En oficio STTEST 20143461176321 del 24 de septiembre de 2014¹⁸⁰, el IDU indicó que el contratista debía implementar la alternativa No. 2, que conllevaba la utilización de la totalidad del pavimento existente en cada una de las estaciones y la construcción del nuevo carril de la calzada mixta con base en el diseño de pavimento efectuado.

183. El 10 de octubre de 2014, mediante el Acta No. 8, denominada de “*Recibo y Aprobación de Diseños e Iniciación de Ejecución de Obra*”, la interventoría aprobó la fase de diseños y estudios y recibió los productos derivados de la misma, entre ellos, el diseño geométrico, con nota de aprobación de la interventoría y de la SDM (Seguridad Vial). La firma interventora, luego de verificar el programa de obra,

¹⁷⁴ Fls. 132 y 133, c.3.

¹⁷⁵ Fl.174, c.3.

¹⁷⁶ Fls.178 a 179, c.3.

¹⁷⁷ Fls.210 a 223, c.3.

¹⁷⁸ Las tres alternativas consistieron en:

Alternativa No. 1: Contemplaba una reducción del costo del proyecto, mediante: (i) la utilización de concreto MR-45 convencional para las placas de pavimento, no fundiendo estas losas con concreto MR-45 fast-track, que fue un ítem no previsto; (ii) la reducción de las áreas de intervención de las estaciones; (iii) la supresión de tramos de pasarelas de transición en las estaciones Calle 146 y Mazurén, que no afectan la puesta en funcionamiento de las estaciones; (iv) ajustes de cantidades al diseño eléctrico, en relación con sistemas de emergencia para la iluminación dentro de los vagones. El valor de estas reducciones asciende a un 27,95%, por lo que “*el nuevo valor actual del contrato supera su valor inicial en un 50.01%*”.

Alternativa No. 2. Intervención parcial de las calzadas – propuesta presentada por el IDU y Transmilenio S.A.: consistente en la ampliación de las estaciones, construyendo en forma completa las calzadas de uso exclusivo del sistema Transmilenio, y el carril de restitución mixto, pero sin intervenir las calzadas de tráfico mixto intermedias, dejándolas en el estado en que se encuentran.

Alternativa No. 3. Utilización de asfalto en la Intervención total de las calzadas: referente al planteamiento de por lo menos 2 alternativas de intervención de los pavimentos existentes y diseño, que involucren materiales diferentes, considerado estructuras de pavimento rígidas o flexibles y la utilización de materiales de base y sub-base granulares.

¹⁷⁹ Para el consorcio, la alternativa adecuada era la No. 1, toda vez que, a su juicio, la opción No. 2 no contaba con soporte técnico para garantizar la estabilidad de las estructuras nuevas y aceleraba el deterioro de las calzadas sin intervenir; y la alternativa No. 3 –construcción de las tres estaciones con sus carriles de sobre paso, sin intervenir el pavimento de los mixtos– porque no daba opción de garantizar las obras viales que se proyectaba efectuar.

¹⁸⁰ Cd5, archivo: “No.8-20143461176321”.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

personal y maquinaria, dio visto bueno al inicio de la etapa de construcción del proyecto. En efecto, en el acta se incluyó la siguiente constancia:

“Se deja constancia que la interventoría revisó y aprobó las memorias de cálculo, informes técnicos, planos y cantidades de obra, correspondientes a los diseños de acuerdo con las especificaciones técnicas indicadas en los términos de referencia y normatividad vigente, y se constató que los planos correspondientes a redes de servicios fueron radicados en las respectivas empresas de servicios públicos” (se subraya).

184. El anterior documento, junto con el recuento de las prestaciones atinentes a la etapa de diseños, son coincidentes en establecer que le competía a la interventoría dar la aprobación a los estudios y diseños efectuados por el consorcio, como consta que lo hizo a través de la última acta. De acuerdo con el Manual de Interventoría en este segmento la entidad no participaba pues, como allí se indica, al supervisor del IDU le correspondía recibir los productos aprobados por la firma interventora.

185. A lo largo del proceso, el consorcio fue insistente en señalar que sí obtuvo la aprobación de los diseños geométricos por parte de la SDM, pero que tuvo que ajustarlos, en virtud del cambio en el alcance del contrato ordenado por la entidad, por lo que la posterior negativa en punto a la aprobación de esos cambios tuvo origen en la conducta del propio instituto. Los insumos que obran en el plenario no resisten la censura del consorcio, como pasa a verse.

186. El 17 de octubre de 2014, con radicación STEST 20143461329321¹⁸¹, el IDU manifestó al consorcio que no existe ninguna controversia sobre el alcance del proyecto, puesto que la filosofía del mismo era ampliar las estaciones de Transmilenio Calle 146, Mazurén y Toberín y no reconstruir el pavimento de la troncal Autonorte, ya que la problemática radicaba en la baja capacidad de esas estaciones para albergar los usuarios del sistema. Las alternativas No. 2 y No. 2 modificada, acogían lo previsto en el pliego de condiciones respecto de las metas físicas que se debían observar para cada una de las estaciones. Aseguró que en ninguna de éstas se menciona la reconstrucción total del pavimento en las zonas de las estaciones intervenidas.

187. En escrito del 29 de octubre de 2014 –número STEST 20143461384471¹⁸²– el IDU oficializó las obras a construir así:

“Calzada costado oriental: El Contratista y el IDU determinaron la construcción de los dos carriles de Transmilenio y la construcción del nuevo carril mixto en la zona del vallado existente para compensar el carril de sobrepaso de Transmilenio así como la construcción de las correspondientes estructuras de protección que confinen las intervenciones nuevas y las separen de los carriles mixtos que no se intervendrán, esta intervención se realizara para las Estaciones de Toberín y Calle 146.

Calzada costado occidental: El IDU en primera instancia estableció que sólo se construyera un carril nuevo para tráfico Transmilenio con la correspondiente estructura de confinamiento separando el nuevo carril del existente y que pasaría a ser el de sobrepaso”.

¹⁸¹ Fls.224 y 225, c.3.

¹⁸² Cd5, archivo: “No.10-20143461384471-2”.



188. Lo que hizo el IDU, mediante la petición al consorcio de las alternativas constructivas y la escogencia de una de ellas, no desconoció el alcance del contrato; al contrario, enmendó la ruta del proyecto al percatarse de que los diseños iniciales omitían lo consagrado en los pliegos de condiciones, generando un sobrecosto del 78% del valor presupuestado, puesto que las metas previstas en el contrato solo aludían a la ampliación de las estaciones del grupo 2 y la construcción de los carriles en lo que resultara necesario, mas no la reconstrucción total de los pavimentos y a una reconfiguración de la sección de la autopista en dicho tramo.

189. La conducta de la entidad se ciñó a los términos del proceso de contratación, que determinaron que los diseños debían *“desarrollarse bajo los principios de seguridad, economía y eficiencia, de tal forma que el presupuesto de inversión que implica dichos Diseños, no sobrepase el valor del Presupuesto Oficial establecido por el IDU para la Construcción de las Obras estimadas”*¹⁸³. Se demostró, entonces, que los cambios efectuados a los diseños no derivaron de una decisión arbitraria o discrecional de la entidad, sino en una determinación concertada con el contratista, a fin de ajustarlos para alcanzar una correcta ejecución del objeto convenido, que se acompasara al presupuesto oficial aprobado y a los objetivos físicos por desarrollar. Ello previniendo que se ampliara el objeto del proceso de selección, pues la propuesta del contratista implicaba una actividad que implicaba casi un 80% de mayor presupuesto, cuando el alcance de este contrato no preveía la citada reconfiguración de la autopista en ese sector.

190. Más allá del origen de los ajustes impartidos a los diseños, su aprobación debió alinearse con la opción constructiva que fue avalada por la entidad, esto es, la alternativa No. 2, pero ello no ocurrió así, puesto que la interventoría dio aval a los productos sin verificar que observaran todos los requisitos técnicos para el efecto, como era la autorización de la geometría con base en la implementación de la mencionada alternativa constructiva. No obstante, como el *sub-lite* no versa sobre el cuestionamiento de las funciones a cargo de firma interventora, pero sí sobre la satisfacción de los compromisos del consorcio, éste no se podía excusar en una supuesta falencia de aquella, en tanto el producto esperado no dejaba de estar a su cargo, de modo que aun cuando se hubieren recibido y aprobado los diseños por la interventoría, *“la responsabilidad de los mismos será asumida en su totalidad por el contratista”*¹⁸⁴.

191. La oficialización de las obras a construir el 29 de octubre de 2014 –pese a que la decisión de implementación de la alternativa constructiva No. 2 data desde el 24 de septiembre de 2014–, es decir, casi 20 días después de la firma del acta No. 8, no se alza como un evento justificativo de la omisión del consorcio en la obtención de las aprobaciones necesarias ante las autoridades competentes. Aunque con la mencionada acta el contratista alcanzaba el aval de la interventoría, lo cierto es que al ser de su entera responsabilidad la elaboración a punto de los diseños ante el IDU, le correspondía la radicación de los ajustes ante los entes competentes si advertía que los cambios realizados modificaban esas autorizaciones primigenias, o haber confirmado este requerimiento con tales entidades en caso de duda y, en

¹⁸³ Resultado del texto original, fl.70, c.3.

¹⁸⁴ Ver: 4.3.10. Revisión y aprobación de los Estudios y Diseños del Anexo Técnico Separable. Fl.78, c.3.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

todo caso, era de su cargo el seguimiento sobre estos productos, hasta su aprobación. El pliego fue claro en determinar que el consorcio se comprometió al “... *seguimiento de los diseños que se deberán radicar en cada una de las empresas de servicios públicos y entidades distritales si así se requiere*”¹⁸⁵.

192. Los medios probatorios muestran que el consorcio se abstuvo de observar su compromiso atinente a la obtención de la aprobación del diseño geométrico de las obras que finalmente construyó y que, incluso, reconoció que debía conseguir ese aval de cara a los ajustes implementados, sin que, en todo caso, lo obtuviera.

193. En efecto, obran distintas comunicaciones en las que la interventoría insta al contratista para que complete y aporte los diseños de las obras a construir, como son los escritos MAB-1-1697-0003-15 del 5 de enero de 2015¹⁸⁶, en el cual le manifestó que llevaba 40 días de retraso en el ajuste del diseño de la calzada oriental; y MAB-1-1697-0241-15 del 7 de julio de ese año¹⁸⁷, en el que reiteró al contratista que no había entregado los diseños integrales del carril mixto oriental, del muro de confinamiento y las obras de drenaje para las estaciones Toberín y Calle 146.

194. El 24 de julio siguiente¹⁸⁸, el consorcio aseguró que desde el 14 de ese mismo mes y año entregó a la firma interventora el diseño contratado, con la aclaración de que la demora en el inicio del tercer carril mixto oriental se originó en la determinación de la SDM de otorgar el PMT hasta que estuvieren terminados los carriles de Transmilenio de la calzada oriental y se garantizaran por lo menos dos de tráfico mixto.

195. El 30 de julio de 2015, el contratista, a través del radicado CET-3194-352-15¹⁸⁹, precisó algunas de las modificaciones hechas a los diseños iniciales, con la expresa indicación de que las mismas “implicaban la realización de nuevos estudios y diseños, no es una simple topografía como lo expresan en su oficio, se deben realizar los estudios geométricos, Topográficos, (sic) estructurales, hidráulicos que permitan garantizar la estabilidad de las obras a ejecutar” (resalta la Sala).

196. El 22 de enero de 2016, con radicación MAB-1-1697-0040-16¹⁹⁰, la interventoría llamó la atención al consorcio, comoquiera que se empezó la excavación del tercer carril de la estación de Toberín, sin que aquel entregara los diseños geométricos del nuevo carril y del canal para las estaciones de Toberín y Calle 146.

197. En sendos escritos del 21 de abril y 26 de mayo de 2016, radicaciones CET-3194-221-16¹⁹¹ y CET-3194-267-16¹⁹², respectivamente, el consorcio entregó a la

¹⁸⁵ Ibidem.

¹⁸⁶ Fl.243, c.3.

¹⁸⁷ Fl.246, c.3.

¹⁸⁸ Oficio CET-3194-0344-15, fls.248 a 250, c.3.

¹⁸⁹ Fl.252, c.3.

¹⁹⁰ Fl.251, c.3.

¹⁹¹ Fl.279, c.3.

¹⁹² Fl.290, c.3



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

firma interventora los diseños geométricos y de señalización de las estaciones Toberín y Calle 146.

198. Los anteriores documentos fueron remitidos a la SDM, entidad que en oficio SDM-DSVCT-88591-16¹⁹³ del 6 de julio de 2016, señaló que no constaba el control de los cambios efectuados a los diseños inicialmente aprobados, ni la justificación técnica de los mismos. Anotó que *“el proyecto contempla trazado que genera riesgos en términos de seguridad vial, tanto para la calzada de buses de Transmilenio como para la de vehículos mixtos, específicamente en lo relacionado con el puente de la Estación Toberín, los riesgos de alineamiento de la calzada mixta son críticos para la movilidad en la zona, por lo cual esta entidad requiere de la implementación de medidas de seguridad vial a fin de garantizar condiciones óptimas de transitabilidad para todos los actores y, en caso de ser necesario, se debe reevaluar la ubicación de las pilas del puente peatonal, modificaciones que surgen por el cambio de los diseños inicialmente aprobados”*¹⁹⁴.

199. El 9 de julio de 2016, las partes y la interventoría suscribieron el “Acta de Terminación”¹⁹⁵ del contrato, en la que consignaron que el avance de las obras para ese momento ascendía al 99,51%, quedando pendiente el 0,49% representado en remates y corrección de obras defectuosas. En este mismo documento, el IDU manifestó su negativa en recibir la obra, en tanto los diseños geométricos y de señalización del proyecto no habían sido avalados por la autoridad competente. Al respecto señaló:

“El Instituto de Desarrollo Urbano -IDU una vez revisadas las actividades pendientes descritas por el Interventor de Obra, considera que las mismas se encuentran ajustadas en su número y debidamente descritas por el mismo. Ahora bien, respecto del diseño geométrico, señalización horizontal y vertical del tercer carril de la Calle 146 y Toberín, a la fecha de suscripción de la presente acta de terminación, no han sido recibidos y debidamente aprobados por la Secretaría Distrital de Movilidad y por consiguiente tampoco por este Instituto” (se subraya).

200. El 22 de julio de 2016, el consorcio, a través de escrito CET-3194-381-16¹⁹⁶, entregó a la firma interventora el “control de cambios”¹⁹⁷ efectuado a los diseños geométricos de las estaciones de la Calle 146 y Toberín y el 2 de agosto siguiente¹⁹⁸, la interventoría remitió este documento al instituto, con la manifestación de que los arreglos realizados mejoraban las condiciones geométricas iniciales, ya que implementaron radios de giro mayores a los aprobados originalmente; además, resaltó la gestión que adelantó frente al contratista en punto al seguimiento de los aludidos diseños¹⁹⁹.

¹⁹³ Fls.297 a 298, c.3.

¹⁹⁴ Ibidem.

¹⁹⁵ Fls.167 y 168, c.3.

¹⁹⁶ Fls.305 a 306, c.5.

¹⁹⁷ Allí plasmó que *“se generó la necesidad de realizar ajustes al diseño geométrico aprobado inicialmente, en especial a los radios de giro previstos en las abscisa 0+020 hasta la k0+055 de la estación calle 146 y entre k0+380 hasta la k0+386 de la estación Toberín, situación de la cual luego del análisis de las diferentes alternativas de solución, tendientes a garantizar las mejores condiciones de movilidad y seguridad vial para los usuarios en las vías que enmarcan el proyecto, y a los comentarios y sugerencias de diversas mesas de trabajo entre la interventoría y el Consorcio, se planteó una propuesta de diseño geométrico final para la ampliación de la calzada mixta en las Estaciones Calle 146 y Toberín ...”*.

¹⁹⁸ Mediante oficio MAB-1-1697-0427-16, fls.338 a 344, c.5.

¹⁹⁹ Para lo cual relacionó las comunicaciones radicadas al contratista y al IDU, actas de comité de obra referidas a los diseños geométricos de las estaciones Calle 146 y Toberín (las Nos. 25, 70, 71, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81 y 82).



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

201. El 8 de agosto de 2016, el contratista y el interventor suscribieron el “Acta de recibo final de la obra”²⁰⁰. Luego de efectuar una relación pormenorizada de la obra desarrollada, se concluyó que el valor final de la misma ascendió a \$22.582’887.914 –el valor total con la adición convenida era de \$23.462’564.335–. Se consignó que el objeto fue cumplido a entera satisfacción y que, por ello, era entregada por el consorcio y recibida por la interventoría, en los siguientes términos:

“Una vez realizada la inspección total de la obra, por parte del contratista y del interventor, se constató que a la fecha 23 de julio de 2016, los trabajos ejecutados se encuentran a entera satisfacción de acuerdo a lo establecido en el contrato. En consecuencia, el Contratista hace entrega real y efectiva de la obra ejecutada a la interventoría y ésta la recibe ...”

202. En oficio STTEST 20163460689041²⁰¹ del 11 de agosto de 2016, el IDU le indicó a la firma interventora que no tenía constancia sobre la terminación de la totalidad de las no conformidades descritas en la comunicación MAB-1-1697-0435-16, por lo que no recibiría el proyecto hasta tanto la SDM no avalara el diseño geométrico de la Calle 146 y Toberín.

203. En respuesta a la comunicación previa, la interventoría, en escrito MAB-1-1697-0503-16²⁰² del 21 de septiembre de 2016, certificó que no había pendientes de obra e indicó que ésta fue construida de conformidad con los diseños geométricos aprobados en 2014, “mejorando los radios de las curvas para que sean más generosos con el tráfico de la autopista”.

204. El 30 de septiembre de ese año, la SDM insistió en las condiciones de riesgo generadas en virtud del contrato, por cuanto se originó un peligro de accidentalidad vial sobre el carril exclusivo del sistema Transmilenio y sobre los tres carriles destinados a la circulación del flujo vehicular mixto en el área de las estaciones Calle 146 y Toberín –oficio SDM DSVCT-124629-16²⁰³–.

205. El 13 de octubre de 2016, por medio del escrito STTEST 20163460947991²⁰⁴, el instituto respondió los varios cuestionamientos que el consorcio formuló dada su negativa en el recibo de la obra. Particularmente, señaló que: (i) Transmilenio recibió parcialmente las estaciones, (ii) Transmilenio no recibe los carriles, eso lo hace el IDU hasta tanto obtenga las aprobaciones requeridas ante la SDM, (iii) no es cierto que la entidad aprobara los planos de geometría, pues eso le atañe exclusivamente a la interventoría, y (iv) el Acta No. 8 de “Recibo y Aprobación de Diseños e Iniciación de Ejecución de Obra” fue suscrita por la interventoría, no por la SDM.

206. A partir de los insumos expuestos en detalle no se discute que la SDM aprobó los diseños geométricos primigenios, pues ésta reconoce tal situación al solicitar información sobre las modificaciones efectuadas a aquellos. El centro de la cuestión se circunscribe a que el consorcio no cumplió las exigencias de la autoridad

²⁰⁰ Fls.347 a 374, c.5.

²⁰¹ Fls.390 a 391, c.5.

²⁰² Fls.488 a 490, c.5.

²⁰³ Fl.605, c.4.

²⁰⁴ Fl.558, c.5.



competente en la materia, en punto a la autorización de la geometría frente a los diseños ajustados.

207. La posición del contratista, como se constata de los elementos antedichos, se enfocó en aseverar que sí obtuvo una aprobación inicial de los diseños geométricos, y señalar que ello era suficiente para entender que quedaron avalados por la SDM, pero que ésta se vio modificada por el cambio del alcance del proyecto constructivo, por orden de la entidad. Criterio que resulta contradictorio, comoquiera que el consorcio, desde julio de 2015, reconoció que era necesario realizar los diseños geométricos de los ajustes efectuados, con ocasión de la implementación de la Alternativa No. 2, como quedó constatado.

208. Se itera que la decisión de la opción constructiva devino de la enmienda de los diseños iniciales, que se apartaban de lo previsto en los términos de contratación. Con todo, más allá de que éste entregó los diseños ante la entidad, ello no lo eximía de la responsabilidad que tenía respecto de ellos, lo que se traduce en que no solo debía garantizar su coherencia de cara a las metas contratadas, sino observar la obligación de conseguir la aprobación de los mismos ante las distintas las entidades competentes.

209. El consorcio no probó los supuestos en que fundamentó su defensa. Se acreditó que el contratista desconoció sus compromisos relativos a la obtención de las aprobaciones requeridas por las autoridades distritales –el aval del diseño geométrico por parte de la SDM–. A pesar de que la Secretaría le requirió para aprobar la corrección y adecuación de los ajustes efectuados conforme a las especificaciones técnicas que correspondían, el contratista no logró cumplir con los requerimientos que le fueron formulados, lo que conllevó a que la SDM mantuviera su concepto sobre riesgos de alta accidentalidad en términos de seguridad vial en las zonas intervenidas. Por ende, la Sala encuentra razón a la negativa de la entidad en recibir la obra, ante la carencia de uno de los requisitos para el efecto. El anexo técnico separable es expreso en contemplar que en la etapa de recibo final se deben entregar las aprobaciones ante las entidades distritales que tengan relación con el proyecto²⁰⁵.

210. En este orden de ideas, se constata que el consorcio fue quien incumplió el negocio jurídico, al no obtener la totalidad de los permisos y aprobaciones requeridos por las autoridades distritales que tenían relación con el objeto contratado. Al punto que la aceptación que llegó a hacer la interventoría, no puede traspasar los compromisos contractuales y técnicos que aún estaban pendientes bajo exclusiva responsabilidad del contratista, ni su error es fuente de derechos, como tampoco es aval de exoneración respecto del cumplimiento de las aprobaciones que conforme a las normas de construcción deben lograrse.

²⁰⁵ "4.4.15. Recibo Final

El recibo final está contemplado con el fin de verificar el adecuado funcionamiento de las soluciones y verificación por parte de la Interventoría de acuerdo con las especificaciones, normas, decretos y códigos que enmarcan el presente contrato, las actividades de corrección por no cumplimiento de los estándares mencionados son a costa del Contratista. Adicionalmente, durante esta fase se deberán llevar a cabo los trámites de entrega de informes, aprobaciones ante las ESP, las entidades distritales que tengan relación con el proyecto, las oficinas asesoras del IDU y la liquidación del contrato".



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

211. Sumado a lo anterior, no se convocó al *sub examine* a la SDM, entidad que negó la aprobación del diseño geométrico. Al IDU le concernía atender las determinaciones de los demás entes distritales en orden a sus especiales competencias, sin inmiscuirse en la órbita de una autoridad distinta o exceder sus funciones, conforme a lo previsto en el art. 6 de la Constitución Política.

212. Respecto al concepto de la SDM, obra en el plenario que el instituto celebró el contrato No. 1074 de 2016²⁰⁶ con la firma Consultores en Movilidad S.A.S. - Moviconsult-, cuyo objeto consistió en la realización del “*estudio operacional y de seguridad vial en la calzada rápida orienta de tráfico mixto, en el tramo de ampliación de las estaciones Toberín, Mazurén y calle 146 de la Autopista Norte en la ciudad de Bogotá D.C.*”, de cara a analizar los reparos por los cuales la SDM no avaló los diseños geométricos aludidos.

213. Como conclusiones del estudio, Moviconsult señaló (transcripción literal incluidos eventuales errores):

“Las transiciones construidas por el contrato de obra IDU-1636-2013 se desarrollan en longitudes entre 39m y 72m que no garantizan la adecuada transición para los usuarios al estar entre 13% y 24% de la longitud requerida.

*Los diseños presentados en este estudio aplican sobre la obra construida en los sectores de ampliación de un carril para las estaciones Calle 146 y Toberín, sin embargo las transiciones de entrada y salida difieren completamente a la obra construida mediante contrato IDU-1636-2013, ya que esta obra no tuvo en cuenta la transición con el MDGC y más bien se trató como una bahía de estacionamiento que de ninguna manera aplica para una vía de alta velocidad (velocidad de diseño de 80KPH) y velocidad de operación de 65 KPH en las condiciones actuales (es decir con la **gran deficiencia de seguridad por efecto de un diseño insuficiente** o ninguno que no se corresponde con los requerimientos de la vía)*

No se ha usado la norma (MDGC) para el diseño y construcción de estos desvíos de la calzada mixta de alta velocidad S-N de la autopista norte en las estaciones Calle 146 y Toberín por ampliación de las mismas estaciones”²⁰⁷ (resalta la Sala).

214. En el expediente reposan dos dictámenes periciales en ingeniería, cuyo propósito se dirigió a controvertir las conclusiones de Moviconsult, el primero rendido por Ing. Manuel H. Ortiz²⁰⁸ y el segundo elaborado por el Ing. Alfredo Malagón²⁰⁹.

215. La peritación procede para verificar hechos que interesen al proceso y requieran conocimientos científicos o técnicos (art. 226 C.G.P.). En el plano teórico, constituye el medio de prueba más idóneo para determinar la corrección o no de las conclusiones de Moviconsult. No obstante, en este caso, los dictámenes no fueron determinantes ni contundentes en establecer un aserto que refutara el resultado de los estudios contratados por el IDU.

216. Manuel H. Ortiz²¹⁰, a través de su experticia, dio contestación a los cuestionamientos formulados acerca de: la parte que debía elaborar los estudios y

²⁰⁶ Fls.69 a 94, c.9.

²⁰⁷ Fls.269 y 270, c.8.

²⁰⁸ C. 14 a 18 y cd 14.

²⁰⁹ C. 11 y 12.

²¹⁰ De profesión Ingeniero Civil.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

diseños, la autoridad que los debía avalar, la trazabilidad de la señalización efectuada, la estructura financiera de la propuesta del consorcio y su supuesta afectación por causas ajenas a éste, la relación de los presuntos mayores costos en que incurrió el contratista, y si éste logró o no la totalidad del objeto convenido, así como la pertinencia de los requerimientos que la entidad realizó en punto a la implementación del PMT. En suma, el mencionado perito no esbozó una inferencia relacionada con los diseños geométricos implementados, de manera que no contravino los razonamientos dados por la firma contratada por el instituto.

217. El experto Alfredo Malagón²¹¹ indicó que el documento técnico elaborado por Moviconsult era errado porque: (i) realizó su análisis a partir de una velocidad de diseño de 80 km/hora, aunque la Autopista Norte es una vía urbana cuya velocidad máxima permitida es de 60 km/h; además, las partes estipularon que la velocidad de diseño era de 60 km/h; (ii) no tuvo en cuenta las limitaciones impuestas por la infraestructura existente en el sector de las obras (como es el puente peatonal de la estación de Toberín); y (iii) aplicó el Manual de Diseño Geométrico para Carreteras (MDGC), pese a que se refiere a carreteras rurales.

218. Durante la contradicción del dictamen, acontecida en la audiencia de pruebas celebrada el 19 de abril de 2022, el perito manifestó:

“(…) En cuanto a la velocidad de diseño del proyecto, considero que las conclusiones de Moviconsult carecen de validez técnica, porque basado en el manual de diseño geométrico de carreteras, MDGC (Manual de diseño geométrico de carreteras), no es la referencia técnica adecuada, sin embargo, Moviconsult basado en él decide que la velocidad de diseño es de 80 km/h, mientras que la velocidad de diseño aprobada para el contrato es de 60 km/h, y la referencia técnica aplicable al diseño es la Guía de Diseños para Vías Urbanas de Bogotá publicada por el propio IDU (...). Además, insisto en que Moviconsult no tiene en cuenta la infraestructura presente en el lugar de las obras: la red de Acueducto de Tibitoc de 78 pulgadas, tubería blindada, esa red impide realizar ampliaciones en la calzada de la autopista norte en las estaciones Transmilenio calle 146, Mazurén y Toberín, otra infraestructura que no se podía demoler era el puente peatonal existente entre las estaciones Calle 146 y Mazurén, también el puente peatonal de acceso a la estación Toberín, que también restringe la ampliación de la calzada en ese punto y restringe el ajuste de los radios de curvatura horizontal. También está la tubería de 24 pulgadas, existente sobre el separador oriental de la calzada oriental, que restringe los parámetros geométricos de ampliación de la calzada oriental rápida de tráfico mixto y estaban las redes de alta tensión de 175 kilovatios de configuración en poste con doble circuito, existente en el separador de las paralelas de los costados oriental y occidental de la autopista norte. Finalmente, la red canalizada de alumbrado público ubicada en el separador central y en los separadores de la paralela oriental y occidental de la autopista norte, obras que habría que intervenir para hacer un diseño geométrico más generoso del que se aprobó, tampoco tiene en cuenta que el MDGC y en general las guías de diseño, como la Guía de diseño de vías urbanas de Bogotá, son códigos de práctica que no son obligatorios en el diseño geométrico de vías urbanas y semiurbanas, específicamente hablando del MDGC, el mismo manual establece que las particularidades de las vías urbanas y semi urbanas escapan al alcance del manual de diseño geométrico, y por lo tanto establece ese manual la necesidad de aplicar guías locales de diseño geométrico como lo es, la guía de vías urbanas de Bogotá. Tampoco tiene en cuenta un concepto fundamental en cuanto a estos manuales y guías, y es que estos son herramientas técnicas útiles y necesarias para hallar el punto de equilibrio que debe reinar entre la comodidad y seguridad de los usuarios y el presupuesto disponible

²¹¹ Ingeniero Civil con experiencia en pavimentación de carreteras, construcción de urbanismo y vivienda, diseño y construcción con geosintéticos, drenaje bajo pavimentos, diseño y construcción de cubiertas arquitectónicas textiles (membranas tensadas) soportadas por estructuras metálicas.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

para la ejecución del proyecto (...) PREGUNTADO: Indique si indagó sobre la aprobación de la SDM y del IDU sobre estas mejoras. CONTESTO: Sí indagué, pero como señalé esos se llaman “ajustes” y no requieren de revisión o aprobación salvo de la interventoría, no de las entidades como el IDU o la SDM, porque son ajustes, solo las modificaciones de diseño requieren trámites ante las entidades públicas involucradas. (...). PREGUNTADO: Indique si la obra fue construida sin tener en cuenta los diseños geométricos aprobados por la Secretaría de Movilidad en octubre de 2014. CONTESTO: Es cierto que difiere porque hubo ajustes, no porque haya habido modificaciones. Y si hay unas diferencias, por ejemplo, los radios mejorados de curvatura (...).”

219. La jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en señalar que el juez es autónomo al analizar y desprender mérito demostrativo de los medios de prueba integrados al proceso, aplicando el método de valoración de la sana crítica; puntualmente, ha indicado que el perito es un auxiliar de la justicia, mas no quien la imparte ni la administra²¹². Por lo tanto, el juez no está obligado a aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos pues, de ser así, estos serían los verdaderos falladores²¹³.

220. Con esta consideración, para la Sala no son admisibles las conclusiones del experto que se acaban de transcribir, toda vez se fundamentan en afirmaciones que no fueron esgrimidas por Moviconsult, éste manifestó que *“para una velocidad de diseño como la que establece el contrato 1636 de 2013 donde la velocidad es de 60 Km/h las longitudes de transición requieren como mínimo de 150 metros, en una revisión de los planos del diseño geométrico se estableció que las distancias de transición inicial son inferiores a los 50 metros y en la transición de salida son menores a los 60 metros para el diseño geométrico actual”*. De modo que, contrario a lo esbozado por el perito, Moviconsult reconoció que la velocidad pactada en los diseños era 60 kms/h.

221. Cuando la firma consultada se refirió a la velocidad de 80 Kms/h, lo hizo como una recomendación para mejorar el diseño implementado, no como el fundamento del análisis del trazado. Al respecto señaló:

“Con base en la información tomada por el estudio de tránsito relacionado con el análisis de velocidades se puede apreciar que las velocidades en el percentil 85 se encuentran entre 54 y 67 KPH a pesar de diseños que no cumplen para velocidades de 60 KPH y construcción que no cumple con el diseño y tampoco con la norma para esta velocidad de 60KPH, si bien estas velocidades del percentil 85 son un promedio del comportamiento diario es importante destacar que se tienen periodos con velocidades superiores como (...)

Como se puede apreciar son periodos largos con velocidades entre 58KPH y 70 KPH y otros con velocidades hasta 80 KPH, teniendo en cuenta que los diseños no cumplen con la norma y que representan múltiples dificultades a los usuarios quienes deben bajar de manera importante la velocidad en cercanía a estas ampliaciones de las estaciones Calle 146 y Toberín para poder maniobrar o sortear el paso para seguir derecho cambiando de carril o mantenerse en el carril con una maniobra fuerte a baja velocidad, se puede deducir claramente que con un diseño adecuado, la velocidad de operación se va a mantener entre los 70KPH y 80 KPH, por lo tanto se considera que se debe diseñar para una velocidad 80 KPH”

²¹² Así lo ha precisado esta Subsección, ver sentencia del 7 de noviembre de 2025, radicación 25000232600020040078001 (71.644) Consejero Ponente: José Roberto Sáchica Méndez.

²¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 15 de abril de 2010, radicación 18.014, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.



222. Es cierto que Moviconsult se basa en los parámetros del MDGC 2008 para evaluar el diseño. Al consultar la “Guía de Diseño de Vías Urbanas de Bogotá”, elaborada por el IDU y la Universidad Nacional, se constata que la misma fue concebida como un sustento técnico que debe ser tenido en cuenta junto con las demás guías y normas vigentes para la toma de decisiones relacionadas con el diseño geométrico de las zonas vehiculares, peatonales y de ciclousuarios, a nivel urbano en Bogotá. Entre las referencias normativas aludidas como complemento de aquella, se mencionó la Resolución 00744 de 2009, a través de la cual se actualizó el “Manual de Diseño Geométrico de Carreteras de Colombia”. En esa medida, no se comparte la censura que el perito aludió sobre el sustento referido al MDGC, puesto que Guía de Diseño de Vías Urbanas de Bogotá es expresa en remitir a dicho manual como parte de su complemento técnico.

223. El experto tampoco suministró una explicación certera de las razones por las cuales indicó que no se requería someter a aprobación de la SDM los “ajustes” efectuados a los diseños geométricos. Tal manifestación, inclusive, es contraria a lo admitido por el consorcio en las comunicaciones negociales –se recuerda que el 30 de julio de 2015 el contratista aseveró que los cambios efectuados a los diseños conllevaban la ejecución de sus correspondientes estudios geométricos, porque no se trataba de una simple topografía–. Dicha afirmación no logra restar contundencia al concepto técnico de la autoridad competente en materia de movilidad en el Distrito capital, respaldado por Moviconsult, de que se requería avalar las modificaciones a los diseños geométricos, en tanto advirtió deficiencias que afectaban los estándares de seguridad vial; por manera que no hay lugar a disentir o reprochar la posición y exigencias del IDU en esta materia.

- La implementación del Plan de Manejo de Tráfico (PMT) y los paz y salvos de las empresas de servicios públicos

224. Respecto de la obligación de implementación del PMT, el contratista arguyó que la entidad le exigió un plan indefinido, en contravía de las prestaciones pactadas. El negocio en cuestión establece que le corresponde al contratista *“implementar el Plan de Manejo de Tráfico aprobado por la SDM”*.

225. El consorcio no demostró la incorrección de las órdenes dadas por la entidad en este punto. Las directrices impartidas provinieron de la constatación del riesgo de accidentalidad derivada de la geometría implantada por cuenta de los diseños a cargo y de responsabilidad del contratista. Así lo manifestó el IDU en múltiples comunicaciones, entre ellas, la STEST 20163460942881 del 11 de octubre de 2016²¹⁴, STEST 20163460947991 del 13 de ese mismo mes y año²¹⁵, STEST

²¹⁴ La entidad expresó lo siguiente: “Frente al riesgo actual, se le informa al IDU que es obligatorio mantener para arribas intervenciones un PMT indefinido, hasta tanto se diseñe y se implemente la solución constructiva definitiva que garantice condiciones óptimas de seguridad vial, la cual se espera se implemente en el menor tiempo posible” (fl.517,c.5).

²¹⁵ Fl.604, c.4.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

20163460992981 del 28 de octubre de 2016²¹⁶ y STES 20173460386441 del 12 de mayo de 2017²¹⁷.

226. La orden de establecer el aludido plan no se entendía de una forma infinita, sino hasta que aconteciera la corrección del peligro de accidentalidad advertido; ello no hace más que concatenar unas obligaciones con otras a efectos de lograr el éxito del objeto convenido, y en ese proceso no se perjudicaba la seguridad vial en las zonas intervenidas. Es de señalar que esta medida despunta razonable y necesaria como mecanismo de mitigación de los riesgos advertidos; no se trató de una prestación de alcance indefinido, sino de una cautela orientada a proteger la propia seguridad de los usuarios ante el alto riesgo de siniestralidad que la SDM alertó, y pendía del consorcio por el lapso en que adecuara sus diseños geométricos al punto de ser idóneos y resultaran aprobados.

227. Por tanto, no hay lugar a colegir que el instituto hubiere excedido las prestaciones negociales mediante las solicitudes que elevó al consorcio sobre la implementación del PMT.

228. De otra parte, el clausulado negocial establece como obligación del contratista la de *“gestionar ante las Empresas [de servicios públicos domiciliarios] el Acta de recibo de obra o emisión del respectivo paz y salvo por parte de las Empresas de Servicios”*. En el expediente obran los paz y salvo expedidos por la EAAB²¹⁸, Gas Natural Fenosa²¹⁹ y Tigo Une²²⁰. De modo que se constata que éste sí observó la referida prestación a su cargo.

- Liquidación judicial del contrato

229. Al realizar el corte de cuentas del negocio jurídico, el *a quo* determinó que no había saldos a favor de las partes, en la medida que no procedían las pretensiones de la demanda principal, ni las de la demanda de reconvención. Dado que la Sala sí declarará el incumplimiento del consorcio, por no aportar la aprobación de la SDM

²¹⁶ El IDU sostuvo: “... Por lo anterior, se reitera la solicitud, de manera inmediata, implementar y mantener el PMT las obras que aún no se han concluido (aprobación e implementación de los Diseños de señalización). De igual forma, se indica que cualquier riesgo de siniestralidad y/o ocurrencia de incidente y/o accidentes son de entera responsabilidad del Contratista (véase Anexos, Apéndice F y Pliegos de Condiciones)” Fl.612, c.4.

²¹⁷ La entidad señaló:

“La SDM solicitó mantener el PMT indefinido que complementado con el diseño de señalización temporal, permite garantizar condiciones mínimas de seguridad vial y mitigar el riesgo de siniestralidad generado como consecuencia de la construcción de las obras correspondientes al realineamiento geométrico de la autopista norte en la zona de las estaciones, además de la no ejecución de la demarcación y señalización en la Autopista Norte, como resultado de la falta de obtención por parte del Contratista de la aprobación del diseño de señalización otorgada por la SDM, así como la falta de atención de la no conformidades del diseño geométrico de realineamiento de la Autopista en las estaciones Calle 146 y Toberín.

(...)

Llevando a la Entidad a que en el marco de lo citado en el Apéndice A frente a la responsabilidad contractual de los diseños elaborados y ejecutados, y de acuerdo a lo solicitado por la SDM, a trasladar al Contratista la responsabilidad de sostener los requerimientos de la SDM, así: ‘... se requiere que el IDU le exija al contratista que se presente ante la SDM la propuesta de señalización de carácter temporal enmarcada en el PMT, propuesta que deberá contemplar un diseño integral que incorpore dispositivos preferiblemente no móviles. De igual manera se deberá solicitar al contratista el mantenimiento permanente y adecuado de la señalización temporal’

(...)

Por lo cual el Instituto, en su deber de velar por la seguridad de los usuarios de la infraestructura ejecutada en la Autopista Norte, elaboró el diseño que la SDM aprobó mediante comunicación SDM-155801-16 con radicado IDU No. 20165260844812 del 29/11/2016, que en reiteradas ocasiones se negó a adelantar el Contratista, exclusivamente con el fin de mitigar el inminente riesgo de accidentalidad vial manifestado por la SDM, ‘sobre el carril exclusivo de Transmilenio del sistema Transmilenio y sobre los tres carriles destinados a la circulación del flujo vehicular mixto’ (Fls.732 a 737, c.2.).

²¹⁸ CD 7, archivo: “PAZ Y SALVO ACUEDUCTO RED MATRIZ”

²¹⁹ CD7, archivo: “PAZ Y SALVO DE GAS NATURAL FENOSA”

²²⁰ CD7, archivo: “PAZ Y SALVO TIGO-UNE”



en relación con el diseño geométrico, se pasa a establecer el finiquito negocial en atención a dicha determinación y lo que resultó probado en el plenario.

230. El precio total del contrato fue estipulado en \$23.462'564.335 –luego de la adición de \$6.218'580.491 convenida el 14 de agosto de 2015–. Mediante el acta de recibo final de obra²²¹, suscrita el 8 de agosto de 2016, el interventor certificó que su valor final ascendió a \$22.582'887.914 –es decir, un monto menor al convenido con la adición–.

231. El consorcio pidió el pago del saldo del 60% estipulado para el ítem de estudios y diseños, comoquiera que éstos fueron aprobados y recibidos por la interventoría y la SDM aprobó su diseño geométrico, así como la cancelación del del 10% del saldo del valor concerniente a las obras ejecutadas, pues los trabajos fueron culminados a entera satisfacción.

232. En punto al pago de los estudios y diseños, la cláusula tercera del contrato previó que el 40% de su valor sería desembolsado una vez dichos productos obtuvieran la aprobación de la interventoría, mientras que el 60% restante sería cancelado a la entrega de la totalidad de los diseños debidamente aprobados por la autoridad o empresa de servicios públicos competente.

233. Mediante el Acta No. 9²²², la entidad desembolsó el 40% de los estudios y diseños. No se accederá al pago del saldo del 60%, en tanto que no se cumplió con el supuesto previsto en la regla negocial para el efecto, puesto que el consorcio inobservó la entrega de los diseños debidamente aprobados por todas las entidades distritales relacionadas con la ejecución del objeto –el contratista no obtuvo la aprobación de los diseños geométricos por parte de la SDM–.

234. En relación con el reconocimiento del 10% correspondiente al saldo de las obras ejecutadas, en el acta de terminación de obra²²³ se consignó que su avance era del 99,51% y, con posterioridad, el 5 de octubre de 2016, la interventoría certificó que no existían pendientes en el proyecto²²⁴.

235. La cláusula tercera del negocio jurídico estipula que, para la fase de ejecución de la obra, el contratista podía facturar mensualmente actas parciales de obra hasta alcanzar el 90% de su valor a precios unitarios. *“El saldo para alcanzar el 100% de la obra ejecutada, se facturará una vez cumplidas la totalidad de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA, previa suscripción del Acta de Liquidación del presente contrato”*.

236. Al verificar las actas del contrato, con sus respectivos soportes, se advierte que la entidad pagó al consorcio la suma de \$20.629'847.346, como da cuenta la relación documental que se pone de presente a continuación:

ACTA	DESCRIPCIÓN	VALOR	SOPORTES
------	-------------	-------	----------

²²¹ Fls.347 a 374, c.5.

²²² Fls.107 a 113, c.9.

²²³ Fls.167 y 168, c.3.

²²⁴ Oficio MAB-1-1697-0528-16, fls.514 a 515, c.5.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

No.9	Corresponde al 40% de los estudios y diseños, según forma de pago convenida	\$239'065.318	Orden de pago, comprobante consignación, factura expedida por el consorcio, acta No. 9 (fls.107 a 113, c.9)
No.10	Ejecución de la obra del 16 de septiembre al 15 de octubre de 2014	\$1.046'603.049	Orden de pago, comprobante consignación, factura expedida por el consorcio, acta No. 10 (fls.156 a 170, c.9)
No.11	Ejecución de la obra del 16 de octubre al 15 de noviembre de 2014	\$82'925.963	Orden de pago, comprobante consignación, factura expedida por el consorcio, acta No. 11 (fls.179 a 191, c.9)
No.13 y 14	Ejecución de la obra del 16 de noviembre de 2014 al 15 de enero de 2015	\$392'835.655	Orden de pago, comprobante consignación, factura expedida por el consorcio, acta No. 12, 13 y 14 (fls.196 a 227, c.9)
No.16	Ejecución del 16 de enero al 15 de febrero de 2015	\$164'490.631	Orden de pago, comprobante consignación, factura expedida por el consorcio, acta No. 16 (fls.259 a 280, c.9)
No. 18	Ejecución del 16 de febrero al 15 marzo de 2015	\$965'859.341	Orden de pago, comprobante consignación, factura expedida por el consorcio, acta No. 18 (fls.232 a 253, c.9)
No.19	Ejecución del 16 de marzo al 16 de abril de 2015	\$642'836.905	Orden de pago, comprobante consignación, factura expedida por el consorcio, acta No. 19 (fls.282 a 297, c.9)
No. 20	Ejecución del 16 de abril al 15 de mayo de 2015	\$478'195.617	Orden de pago, comprobante consignación, factura expedida por el consorcio, acta No. 20 (fls.302 a 312, c.9)
No.21	Ejecución del 16 de mayo al 15 de junio de 2015	\$779'241.827	Orden de pago, comprobante consignación, factura expedida por el consorcio, acta No. 21 (fls.318 a 330, c.9)
No.22	Ejecución del 16 de junio al 15 de julio de 2015	\$1.439'004.159	Orden de pago, comprobante consignación, factura expedida por el consorcio, acta No. 22 (fls.353 a 365, c.9)
No.23	Ejecución del 16 de julio al 15 de agosto de 2015	\$1.034'377.254	Orden de pago, comprobante consignación, factura expedida por el consorcio, acta No. 23 (fls.336 a 348, c.9)
No.28 y 29	Ejecución del 16 de agosto al 15 de septiembre de 2015	\$592'074.504	Orden de pago, comprobante consignación, factura expedida por el consorcio, acta No. 28 y 29 (fls.403 a 428, c.9)
No.30 y 31	Ejecución del 16 de septiembre al 15 de octubre de 2015	\$2.374'443.883	Orden de pago, comprobante consignación, factura expedida por el consorcio, acta No. 30 y 31 (fls.370 a 397, c.9)
No. 34 a 48	Ejecución del 16 de septiembre al 15 de octubre de 2015	\$475'637.493	Orden de pago, comprobante consignación, factura expedida por el consorcio, acta No. 34 a 48 (fls.435 a 452, c.9)
No.32	Ejecución del 16 de octubre al 15 de noviembre de 2015	\$1.238'935.743	Orden de pago, comprobante consignación, factura expedida por el consorcio, acta No. 32 (fls.458 a 473, c.9)



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

No.33	Ejecución del 16 de octubre al 15 de noviembre de 2015	\$988'677.112	Acta No. 33 (fls.474 a 485, c.9)
No.49 y 50	Ejecución del 16 de noviembre de 2015 al 15 de enero de 2016	\$2.012'181.775	Orden de pago, comprobante consignación, factura expedida por el consorcio, acta No. 49 y 50 (fls.492 a 525, c.9)
No.51	Ejecución del 16 de enero al 15 de febrero de 2016	\$1.119'951.182	Orden de pago, comprobante consignación, factura expedida por el consorcio, acta No. 51 (fls.530 a 546, c.9)
No.52 a 73	Ejecución del 16 de febrero al 15 de abril de 2016	\$1.035'867.480	Orden de pago, comprobante consignación, factura expedida por el consorcio, actas No. 52 a 73 (fls.552 a 604, c.9)
No.74	Ejecución del 16 de abril al 15 de mayo de 2016	\$2.331'772.232	Orden de pago, comprobante consignación, factura expedida por el consorcio, acta No. 74 (fls.616 a 633, c.9)
No.78	Ejecución del 16 de mayo al 15 de junio de 2016	\$1.194'870.223	Orden de pago, comprobante consignación, factura expedida por el consorcio, acta No. 78 (fls.663 a 683, c.9)
Total pagado según actas y soportes		\$20.629'847.346	

237. Con base en lo anterior, se constata que el saldo a pagar correspondería a la suma de \$1.953'040.568 –producto de restar al valor final del contrato certificado por la interventoría (\$22.582'887.914) la cifra pagada al consorcio (\$20.629'847.346)–. Este monto corresponde al pedimento que el contratista elevó en torno al reconocimiento de la obra ejecutada y no facturada. De conformidad con las consideraciones de esta providencia, la Sala no accederá a esta súplica, comoquiera que no se concretó el escenario que le daba cabida, por cuanto el contratista se abstuvo de cumplir *todas* las obligaciones que estaban a su cargo.

238. Tampoco procede el pedimento atinente a la restitución de la cifra que el consorcio pagó por concepto de interventoría –la suma de \$357'126.956–, a raíz de la extensión del plazo negocial pues, como se explicó en acápites precedentes, el consorcio renunció al reconocimiento de costos adicionales en las prórrogas 1, 4, 5 y 6 y debía asumir los efectos económicos derivados de la prolongación del lapso, en virtud de los pactos modificatorios 2 y 3, en los términos ya analizados.

239. No se accederá al pago de las actas de ajustes Nos. 82, 83, 84, 85²²⁵, en tanto éstas no fueron aceptadas por la entidad y no se aportaron insumos que las

²²⁵ Ver: Cd 3, archivo: “ACTAS AJUSTES 82, 83, 84, 85”

ACTA DE AJUSTES	VALOR DE LOS AJUSTES	PERÍODO DE EJECUCIÓN	FECHA DE SUSCRIPCIÓN
No. 82	\$25'466.426	Febrero 16 a marzo 15 de 2016	6 de marzo de 2017
No. 83	\$35'948.497	Marzo 16 a abril 15 de 2016	6 de marzo de 2017
No. 84	\$226'496.217	Abril 16 a mayo 15 de 2016	6 de marzo de 2017
No. 85	\$123'302.860	Mayo 16 a junio 15 de 2016	6 de marzo de 2017



respaldaran. Si bien al plenario se aportó un documento denominado “*Memoria de Cantidades de Obra*”²²⁶, a través del cual el consorcio buscó acreditar la ejecución de mayores cantidades de obra, lo cierto es que se trata un insumo cuya única autoría corresponde al contratista, sin advertir el aval de la entidad que lo ratificara. Tampoco se reconocerá el valor concerniente al acta de obra No. 88, pues se relaciona con el pago del saldo del 60% por concepto de estudios y diseños.

240. Por consiguiente, no se incluirá en el corte de cuentas los reconocimientos económicos pedidos por el consorcio, ante la ausencia de fundamento jurídico y probatorio para ello. Así, se pasa a analizar si hay lugar a incorporar los pedimentos patrimoniales del IDU dentro de la liquidación del negocio en cuestión.

241. (a) El instituto pidió que se haga efectiva la totalidad de la cláusula penal pecuniaria pactada.

242. En virtud de una estipulación de este tipo, las partes establecen una pena (consistente en dar o hacer algo) ante el evento de que no se ejecute una prestación o se retarde su cumplimiento –artículo 1592 C.C.–. La misma puede cumplir varias funciones: es compensatoria cuando contiene la estimación de los perjuicios generados por la infracción obligacional; o moratoria, cuando se ha pactado para apremiar al deudor al cumplimiento de la prestación.

243. Esta Sección²²⁷ ha manifestado que cuando la Administración ejerce su potestad sancionatoria en el marco de la actividad contractual –de la cual yace su competencia para la imposición de las multas y la cláusula penal pecuniaria– debe hacerlo en aplicación de los principios de legalidad²²⁸ y de proporcionalidad, como criterios materializadores del debido proceso del sujeto sancionado. Cuando la pena se impone en el curso de un proceso judicial, le corresponde al juez, *mutatis mutandi*, aplicar tales preceptos, a fin de validar la corrección en su ejercicio.

244. La proporcionalidad es un mandato que implica la verificación de la conducta enjuiciada, de cara al evento que activa el supuesto sancionador y los hechos aducidos y probados, a efectos de determinar si la graduación de la pena a imponer guarda coherencia con el marco que la contempla y las finalidades que persigue.

245. El artículo 1596 del Código Civil prescribe que el deudor tiene derecho a que se rebaje o gradúe proporcionalmente la pena pactada, en atención al monto de las prestaciones efectuadas por este y aceptadas por la entidad, con la aclaración de que el parámetro de disminución de la sanción no es la magnitud del daño, sino el grado de ejecución del contrato por parte del deudor.

246. De esta forma, los aspectos que se deben tener en cuenta, en aras de acceder o no a la disminución del monto de la cláusula penal pecuniaria, son: (i) el

²²⁶ Cd3, archivo: “ENV-CET-3194-046-17 MAB MEMORIAS DE CANTIDADES DE OBRA”.

²²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de noviembre de 2008, radicación 68001-23-31-000-1996-02081-01(17009), C.P. Enrique Gil Botero.

²²⁸ Que exige que las sanciones estén contempladas en la ley. En materia contractual, se requiere, en el caso de las multas y de la cláusula penal pecuniaria, no sólo que estén autorizadas por la ley, sino, además, su pacto expreso en cada contrato.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

porcentaje efectivamente ejecutado por el contratista, y (ii) si la entidad pública contratante recibió esa parte del objeto convenido.

247. La doctrina ha explicado que el fundamento del mencionado precepto normativo se asienta en la equidad, en tanto dirige a efectuar una evaluación objetiva de la distribución de las cargas y beneficios de las partes, por lo que, ante dicha consagración legal, *“no depende del arbitrio del juez o no esta rebaja, ni hacer una rebaja arbitraria y antojadiza, sino que tiene que hacerla guardando proporción entre la parte de la obligación principal que ha sido cumplida y la parte aún no ejecutada; de modo que si el deudor ha ejecutado la mitad o más o menos la mitad de la obligación principal deberá rebajar la mitad de la pena; si la tercera parte de la obligación principal, la tercera parte de la pena ...”*²²⁹.

248. En el negocio jurídico del *sub-lite* se contempló lo siguiente:

*“18. CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA: En caso de declaratoria de caducidad, incumplimiento, parcial o total del Contrato o el mero retardo en el cumplimiento de las obligaciones contractuales, el CONTRATISTA pagará al IDU, a título de pena pecuniaria, una suma equivalente **hasta** el treinta por ciento (30%) del valor total del Contrato. La tasación de la cláusula penal atenderá a criterios de razonabilidad, proporcionalidad y gravedad del incumplimiento. La imposición de esta pena pecuniaria se considerará como una estimación anticipada de perjuicios que el CONTRATISTA cause al IDU. El valor pagado como cláusula penal no es óbice para demandar ante el Juez del Contrato, la indemnización integral de los perjuicios causados si estos superan el de la cláusula penal”.*

249. La norma convencional transcrita fue concebida como una tasación anticipada de los perjuicios. Su literalidad establece que corresponde a una suma equivalente hasta el 30% del precio del contrato, lo que significa que su tasación en la suma correspondiente a este porcentaje solo procede ante un incumplimiento integral del negocio jurídico.

250. Para este punto, no se discute que el consorcio incumplió el contrato, comoquiera que se acreditó su inobservancia, lo que se trae de presente es que el incumplimiento del objeto no fue total, razón por la cual se reducirá la pena, en atención a la relación del objeto que sí fue efectuado por el deudor y avalado por el acreedor.

251. Pese a que la interventoría aseveró que el consorcio satisfizo el 100% del objeto, puesto que, el 5 de octubre de 2016, certificó que no existían pendientes en el proyecto²³⁰, lo cierto es la entidad solamente dio visto bueno a la ejecución del 90% del mismo, en tanto que pagó dicho porcentaje, previa constatación de las actas mensuales de recibo parcial de obra ejecutada, revisadas, aceptadas y recibidas a satisfacción por la interventoría y el Supervisor designado por el instituto –como se explicó párrafos atrás–. Así las cosas y como se asignó a la parte no ejecutada una proporción del 10%, ante la negativa del IDU en cancelar dicha cifra, la sanción a imponer corresponderá a una cifra equivalente a esa inobservancia (por

²²⁹ Nota original: “CLARO SOLAR, Luis. Ob. Cit. Págs. 520 y 521”, citada por Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de noviembre de 2008, radicación 68001-23-31-000-1996-02081-01(17009), C.P. Enrique Gil Botero.

²³⁰ Oficio MAB-1-1697-0528-16, fls.514 a 515, c.5.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

lo que se calculará ese porcentaje frente al valor completo que correspondería a la pena estipulada, por concepto de un incumplimiento total)

252. Se explica: el monto integral de la cláusula penal ascendería a \$7.038'769.300 –equivalente al 30% del precio, incluida la adición pactada–; no obstante, la misma se reducirá en un 90%, atinente a la cifra de ejecución confirmada por la entidad. De modo que la pena quedará representada en un 2,99% del valor del contrato, esto es, la suma \$703'876.930, en tanto que el parámetro para su imposición está dado en proporción al porcentaje del objeto que no fue ejecutado o recibido a satisfacción por la entidad, según se señaló. Monto por el cual se condenará al consorcio.

253. (b) Se accederá al pago de \$57'337.942, correspondiente a la suma que el instituto pagó por concepto del contrato No. 1074 de 2016²³¹, que suscribió con Consultores en Movilidad S.A.S. Moviconsult, a fin de que se rindiera un concepto sobre la calidad de los diseños y obras ejecutados en virtud del contrato No. 1636 de 2013. En el plenario obra constancia de los pagos efectuados con ocasión de aquel contrato²³².

254. (c) No se reconoce la suma de \$117'922.073 solicitada por el IDU, a título de implementación del PMT requerido por la SDM, puesto que al proceso solo fueron aportados documentos que dan cuenta de las afirmaciones de la entidad sobre la implementación de éste a su cargo²³³, sin contar con un respaldo que acredite los recursos que utilizó al respecto. En contraposición a dicho aserto, el consorcio le solicitó a la interventoría el pago de los montos en que incurrió a fin de implementar la señalización temporal indefinida²³⁴. Ante la falta de una prueba certera sobre la efectiva causación de este ítem, no se ordenará su desembolso a cargo de alguna de las partes.

255. (d) La entidad pidió el reconocimiento del valor del nuevo contrato que se debe realizar, para corregir las obras que quedaron mal ejecutadas y que tasó en la cifra de \$7.880'474.505.

256. El instituto aportó los estudios previos y el contrato de obra No. 1646 de 2019²³⁵, que el IDU suscribió con el consorcio Puentes Norte 2025, para la *“complementación, actualización y ajustes de los estudios y diseños y construcción de puentes peatonales para acceso a las estaciones Calle 142, Calle 146, Mazuren y Toberín y de obras geométricas complementarias en la autopista norte en la ciudad de Bogotá D.C.”*, por el monto de \$36.860'405.793

²³¹ Fls.69 a 94, c.9

²³² Son visibles los pagos por las sumas de \$31'854.412 y \$25'483.530, a favor de Consultores en Movilidad S.A.S. Moviconsult (fl.95, c.9).

²³³ Mediante oficio STES 20173460386441 del 12 de mayo de 2017 (fls.732 a 737, c.2.), el IDU manifestó: *“... Por lo cual el Instituto, en su deber de velar por la seguridad de los usuarios de la infraestructura ejecutada en la Autopista Norte, elaboró el diseño que la SDM aprobó mediante comunicación SDM-155801-16 con radicado IDU No. 20165260844812 del 29/11/2016, que en reiteradas ocasiones se negó a adelantar el Contratista, exclusivamente con el fin de mitigar el inminente riesgo de accidentalidad vial manifestado por la SDM, ‘sobre el carril exclusivo de Transmilenio del sistema Transmilenio y sobre los tres carriles destinados a la circulación del flujo vehicular mixto’”*.

²³⁴ Cd3, archivo: “ENV-CET-3194-049-17 MAB ENTREGA DE PRESUPUESTO”.

²³⁵ Esta prueba fue decretada de oficio por el Tribunal, en desarrollo de la audiencia de pruebas celebrada el 15 de febrero de 2022, según consta en el índice 98, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–. Tal insumo es visible en el índice 100, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–.



257. Según el anexo técnico separable del antedicho pacto, su objeto se enmarcaba en proveer un segundo acceso a las estaciones mediante la construcción de puentes peatonales –(i) construcción para acceso a la estación Calle 146 con conexión a estación calle 142, (ii) construcción para acceso a la estación Mazurén con conexión a estación calle 146, y (iii) construcción para acceso a la estación Toberín (costado sur)– y la realización de las obras geométricas complementarias, a fin de *“dar solución definitiva para superar las dificultades de movilidad y de seguridad vial en la calzada de tráfico rápido costado oriental de la Autopista Norte, a la altura de las estaciones Calle 146 y Toberín ... las cuales fueron desarrolladas mediante el contrato IDU 1636 DE 2013”*.

258. Tanto en sus estudios previos, como en el clausulado del negocio jurídico, se discriminó su precio en los montos estimados para estudios y diseños, por \$2.064’977.184, y la etapa constructiva, por la suma de \$34.795’428.609. No se detalló la composición de esas cifras, a fin de conocer cuál porcentaje correspondía para la realización de los puentes peatonales y cuál para el desarrollo de las obras geométricas complementarias.

259. Lo expuesto evidencia que no se tiene certidumbre sobre los recursos utilizados para la complementación de la geometría del contrato No. 1636 de 2013²³⁶. Ante la carencia de probanza de los recursos empleados frente a esta última actividad, la Sala no ordenará su reconocimiento, en aplicación de los efectos que se derivan de la desatención en el cumplimiento de la carga de la prueba.

260. En este orden de ideas, la efectividad de la cláusula penal a imponer se limitará a las sumas que resultaron probadas en el proceso, esto es, el monto de \$703’876.930, por las razones ya explicadas. Esta cifra incluye los \$57’337.942 acreditados para la prestación de la consultoría por parte de Moviconsult y un valor adicional, en tanto que opera como una tasación de los perjuicios ocasionados al instituto, ante la ausencia de la satisfacción de la *totalidad* de obligaciones a cargo del deudor. No se impone por un valor superior, en atención a la aplicación del criterio de proporcionalidad, ya referenciado, y ante la ausencia de demostración de los demás perjuicios señalados por la contratante –según se explicó y en aplicación del art. 167 del CGP, ya citado, que impone a los sujetos procesales demostrar los supuestos en que basan sus pedimentos–.

261. Como corolario de todo lo anterior, para la liquidación judicial del contrato No. 1636 de 2013 se tendrán en cuenta los siguientes valores:

BALANCE FINANCIERO DEL CONTRATO No. 1636 de 2013	
Valor total estipulado	\$23.462’564.335
Valor total ejecutado	\$22.582’887.914
Valor pagado al contratista	\$20.629’847.346

²³⁶ Al examinar la página web del SECOP no se encontró la oferta económica formulada por el consorcio Puentes Norte 2025, a fin de dilucidar el valor propuesto por concepto de la geometría complementaria.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

Obras ejecutadas y no pagadas, a cuyo reconocimiento no se accede	\$1.953'040.568
Valor de la cláusula penal a imponer	\$703'876.930
Saldo a favor del IDU	\$703'876.930

262. El corte de cuentas efectuado arroja una diferencia favor del IDU por el monto de \$703'876.930, que se actualizará de conformidad con los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, tomando como índice inicial el correspondiente a la fecha en que se cumplió el término con que se contaba para liquidar el contrato –12 de mayo de 2017²³⁷– y el índice final el de la fecha de esta providencia, con base en la siguiente fórmula (donde Vp corresponde al valor presente y Vh al valor histórico o inicial):

$$\begin{aligned} & 703.876.930 \times \text{Índice final} \\ Vp= & \frac{\text{Índice inicial}}{\text{Índice final}} \\ & 703'876.930 \times 151,76 \\ Vp= & \frac{96,12}{151,76} \\ Vp= & \$1.111'322.960 \end{aligned}$$

263. Por consiguiente, la liquidación judicial del contrato No. 1636 de 2013 asciende a la suma de mil ciento once millones trescientos veintidós mil novecientos sesenta pesos (\$1.111'322.960), que le corresponde pagar al contratista a favor del instituto.

Costas

264. De acuerdo con el artículo 188 del CPACA, adicionado por la Ley 2080 de 2021, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del CGP²³⁸. La condena en costas no requiere de la apreciación de una conducta temeraria de la parte a la cual se le impone, toda vez que en el régimen actual dicha condena se basa en un criterio objetivo. Por lo tanto, es procedente la condena en costas, que se integran por los gastos del proceso y las agencias en derecho.

265. El artículo 365 del CGP establece que se condenará en costas a la parte a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación (núm. 1). Por otra

²³⁷ Como el plazo del negocio culminó el 10 de julio de 2016, los ocho meses convenidos en la cláusula 26 para su liquidación bilateral corrieron del 11 de julio de 2016 al 11 de marzo de 2017 y los 2 meses previstos para su liquidación unilateral transcurrieron del 12 de marzo al 12 de mayo de 2017.
²³⁸ El proceso inició con posterioridad al 2 de julio de 2012. Por tanto, se rige por el CPACA de acuerdo con su artículo 206.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

parte, el artículo 5º del Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura²³⁹ establece que, en la segunda instancia de procesos declarativos, se fijarán las agencias en derecho entre 1 y 6 SMMLV. Para el efecto, se debe tener en cuenta la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada.

266. Como el recurso de apelación se resolverá desfavorablemente para el consorcio, se le condenará a pagar las agencias en derecho para esta instancia en la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV). Los integrantes de esta forma asociativa pagarán esta condena de conformidad con su porcentaje de participación en ésta.

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. MODIFICAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, el 22 de febrero de 2024 y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO: DECLARAR EL INCUMPLIMIENTO del contrato No. 1636 de 2013 por parte del **CONSORCIO ESTACIONES TRANSMILENIO 2013**, en atención a lo señalado en la parte motiva de esta sentencia, con fundamento en lo pedido en la demanda de reconvención.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, **liquidar judicialmente** el Contrato No. 1636 de 2013, en el sentido que el **CONSORCIO ESTACIONES TRANSMILENIO 2013** le debe al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU- la suma de mil ciento once millones trescientos veintidós mil novecientos sesenta pesos (\$1.111'322.960).

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda principal, formulada por el **CONSORCIO ESTACIONES TRANSMILENIO 2013** en contra del **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU-**.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda de reconvención.

QUINTO: Sin condena en costas por primera instancia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas, por la segunda instancia, al **CONSORCIO ESTACIONES TRANSMILENIO 2013** y a favor del **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO**, por la suma correspondiente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por

²³⁹ Aplicable en este caso por encontrarse vigente en la fecha en que se presentó la demanda: 22 de marzo de 2017.



Radicación: 25000233600020170045901 (71.456)
Demandante: Consorcio Estaciones Transmilenio 2013
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–
Asunto: Controversias contractuales

concepto de agencias en derecho. Los integrantes de esta forma asociativa pagarán esta condena de conformidad con su porcentaje de participación en ésta.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

VF

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 enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha. Se recuerda que, con la finalidad de tener acceso al expediente, los abogados tienen la responsabilidad de registrarse en el sistema Samai.

