DESEQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO – Noción

[…] "el desequilibrio económico del contrato (…) no es un eximente de responsabilidad y, en consecuencia, no excusa a las partes del incumplimiento del contrato" […] "Por el contrario, tal institución, el desequilibrio, tiene como propósito garantizar la continuada ejecución del contrato, aun cuando el contratista encuentre dificultades de tipo económico."

INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO – Declaratoria unilateral – Competencia - Administración - Notificación - Auto admisorio demanda – Identidad de objeto

"El hecho de que el contratista formule una demanda con el propósito de obtener la declaración de incumplimiento de la entidad contratante, en principio, impide a esta última ejercer la potestad de declarar el incumplimiento del contratista, por cuanto ese aspecto pasa a ser de competencia del juez del caso.

Sin embargo, sí es jurídicamente factible que la administración ejerza dicha facultad a pesar de que el contratista ha demandado el incumplimiento de ella, cuando la razón o el fundamento que tiene la entidad contratante para declarar incumplido a su contratista tiene por fundamento fáctico y jurídico un motivo sustancialmente distinto al invocado por este último en la demanda; en otros términos, cuando la base de la demanda del contratista tiene por matriz o sustento el incumplimiento de unos deberes u obligaciones contractuales distintos a aquellos que la entidad contratante estima desatendidos por este."

[…] "la entidad estatal pierde competencia para expedir actos administrativos de declaratoria de incumplimiento y liquidación del contrato, una vez que se le notifica el auto admisorio de la demanda presentada en contra de la propia entidad, siempre y cuando las pretensiones o los hechos correspondientes se refieran a los puntos específicos que dieron lugar al procedimiento administrativo de declaratoria de incumplimiento o de liquidación del contrato"; en otras palabras […] "es necesario notificar el auto admisorio de la demanda a la entidad convocada al juicio para que opere dicha pérdida de competencia y, adicionalmente, que como pretensión se solicite la declaratoria de incumplimiento o la liquidación judicial del contrato."

INCOMPETENCIA DE LA ENTIDAD CONTRATANTE PARA DECLARAR UNILATERALMENTE EL INCUMPLIMIENTO – Sustraen dicha competencia demandas notificadas antes de la firmeza de declaratoria de incumplimiento – Literal C Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011

Conviene precisar que las únicas demandas presentadas por los contratistas que tienen la virtualidad de sustraer la competencia de las entidades estatales son aquellas cuya admisión les haya sido notificada antes de la firmeza de las respectivas declaratorias de incumplimiento; esto es, antes de finalizada la audiencia a la que hace referencia el

artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 –según el literal c) de la norma, la "resolución motivada en la que se consign[a] lo ocurrido en desarrollo de la audiencia (…) se ent[iende] notificada en dicho acto público", y "[l]a decisión sobre el recurso se ent[iende] notificada en la misma audiencia"–.

[…] las entidades estatales contratantes deben tener en cuenta que, si sus contratistas las demandan con base en unos hechos y fundamentos de derecho a partir de los cuales pretenden declarar unilateralmente un incumplimiento del contrato, las demandas son admitidas y esta actuación procesal les es notificada, no pueden posteriormente ejercer la facultad unilateral en cuestión, y, en esa medida, si pretenden obtener la declaratoria de incumplimiento de sus contratistas, así como la efectividad de la cláusula penal o la condena al pago de perjuicios, tienen que demandarlos en reconvención en el mismo proceso o presentar por separado una demanda en contra de ellos.

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

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 5 de octubre de 2026

Radicación:	66001-23-33-000-2016-00672-04 (70.491)
Demandante:	Promasivo S.A. –en liquidación judicial– (Promasivo)
Demandada:	Megabús S.A.
Referencia:	Controversias contractuales

Temas: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – fines del recurso de apelación y competencia del superior – improcedencia de excusar el incumplimiento contractual en la ruptura del equilibrio económico del contrato – pérdida de competencia de las entidades estatales contratantes, con ocasión del sometimiento previo de la puntual y específica controversia sobre el cumplimiento contractual al conocimiento del juez del contrato, para declarar unilateralmente el incumplimiento de sus contratistas – fuerza de cosa juzgada erga omnes *de la sentencia que declara la nulidad de un acto administrativo en un proceso.*

Síntesis del caso: la concesionaria demandante solicita que se declare la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales la sociedad pública concedente demandada, entre otras decisiones, declaró la caducidad de un contrato de concesión del servicio público de transporte masivo, y que se la exonere de pagar las sumas que en los actos administrativos demandados se le ordenó pagar.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la Sentencia proferida el 22 de agosto de 2023 por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.[1]

Contenido: 1. Antecedentes – 2. Consideraciones – 3. Decisión

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Posición de la parte demandante – 1.2. Posición de la parte demandada – 1.3. Trámite relevante en primera instancia – 1.4. Sentencia de primera instancia – 1.5. Recurso de apelación – 1.6. Trámite relevante en segunda instancia

1.1. Posición de la parte demandante

1. El 1 de septiembre de 2016, Promasivo S.A. –en liquidación judicial– (en adelante, "Promasivo") presentó una **demanda,[2]** en ejercicio del **medio de control de controversias contractuales,** en contra de Megabús S.A., en cuyas pretensiones solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones (se trascribe):

> *"1. Que se declare la nulidad de las resoluciones números 019 del 9 de febrero de 2016 y 020 del 9 del mismo mes y año, expedidas por MEGABÚS S.A., mediante las cuales, respectivamente, se declaró la caducidad del Contrato*

[1] El Consejo de Estado es **competente** para conocer de los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por los tribunales administrativos en primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante, el "CPACA").
[2] Páginas 2-198 del archivo PDF *"1_001CUADERNO1"*, 2-204 del archivo PDF *"2_002CUADERNO1-1"* y 2-198 del archivo PDF *"3_003CUADERNO1-2"* (índice 52 Samai del Tribunal).

> *de Concesión número 1 de 2004 y se declara la ocurrencia de un siniestro, contrato celebrado entre MEGABÚS y PROMASIVO y, se resuelve el Recurso de Reposición, confirmándose la anterior.*
> *2. Que como consecuencia de la anterior pretensión, se exonere a PROMASIVO (…), del pago de la suma de (…) $11.038.045.800.00 (…), de acuerdo con la cuantificción de los perjuicios tasados por MEGABÚS S.A., a* [Promasivo] *en el numeral quinto de la parte resolutiva del Acto Administrativo objeto de demanda."*

2. En el escrito de **demanda,** la parte demandante narró, en síntesis, los siguientes **hechos:**

3. 1) El 22 de julio de 2004, Megabús S.A. y Promasivo celebraron el contrato de concesión "*para la prestación del servicio público de transporte masivo* [de pasajeros dentro] *del* [sistema integrado de transporte masivo del] *Área Metropolitana del Centro Occidente – operación troncal y alimentadora del sistema Megabús* [a partir de la cuenca Cuba]" No. 1.

4. 2) Aunque no se indica expresamente en las quinientas páginas que desarrollan los doscientos ochenta y ocho numerales del aparte de la demanda titulado "*situación fáctica*", de las pretensiones y las "*consideraciones de derecho*" se extrae que, mediante la Resolución No. 19 de 9 de febrero de 2016, Megabús S.A. declaró la caducidad del contrato de concesión No. 1 de 2004 –entre otras decisiones–, acto administrativo en contra del cual Promasivo interpuso recurso de reposición, impugnación que fue despachada desfavorablemente por medio de la Resolución No. 20 de los mismos día, mes y año.

5. 3) Según se afirmó en la demanda (se trascribe): "*El 9 de noviembre de 2015, PROMASIVO, con ajuste al Pacto Arbitral, acordado por las partes, obrante en la cláusula 118 del Contrato de Concesión No.1 de 2004, presenta demanda ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, por la participación económica a que tenía derecho por la prestación del Servicio Público de Transporte Masivo no cancelada por MEGABÚS, utilidad esperada y dejada de percibir por* [Promasivo], *aumento sufrido en sus pasivos y, descuentos por multas impuestas por MEGABÚS, originadas estas por los incumplimientos de la demandada.*"

6. A juicio de Promasivo, los actos administrativos demandados son nulos, entre otros motivos,[3] debido a "*los graves incumplimientos contractuales en los que incurrió la demandada durante la ejecución del contrato*". Los alegados incumplimientos contractuales de Megabús S.A. están relacionados con la actualización de la tarifa del servicio público de transporte masivo, la infraestructura necesaria para la prestación del servicio, la participación de la concesionaria en los ingresos generados con

[3] Promasivo planteó otros argumentos de nulidad de las Resoluciones Nos. 19 y 20 de 2016. Sin embargo, en atención al alcance del recurso de apelación que delimita la competencia del juez de segunda instancia, y a que no resultan relevantes para la decisión que en esta providencia se adoptará, la Sala se abstendrá de relacionarlos.

ocasión de la misma, la exclusividad derivada de la concesión y la reestructuración de rutas, y la imposición de multas por parte de la entidad estatal concedente.

1.2. Posición de la parte demandada

7. Megabús S.A. **no contestó la demanda.**

8. En los **alegatos de conclusión** que presentó en **primera instancia,**[4] Megabús S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda con base en distintos argumentos, los cuales no serán relacionados por la Sala dado que no resultan relevantes para la decisión que aquí se adoptará. Adicionalmente, solicitó al Tribunal "*ten*[er] *como precedente horizontal*" (se trascribe): "*la decisión emitida en el seno de esa misma Colegiatura, el 21 de febrero de 2020, emitida en los procesos acumulados 201600548 (66207) y 20180017300, medio de control de controversias contractuales, Actor SI 99 S.A. y demandado Megabús S.A., la cual tuvo modificación parcial en segundo grado por la Sección Tercera – Subsección A, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 20 de mayo de 2022 (…)*".[5]

1.3. Trámite relevante en primera instancia

9. En la sesión de la audiencia inicial celebrada el 26 de septiembre de 2018,[6] el despacho sustanciador del Tribunal Administrativo de Risaralda dispuso la vinculación al proceso del Área Metropolitana Centro Occidente (en adelante, el "Amco"), por considerarla un **tercero con interés directo en el resultado del proceso.**

---

[4] Archivo PDF "*42_042ALEGATOSMEGABUSS.A.*" (índice 73 Samai del Tribunal).
[5] Megabús S.A. se refiere al proceso identificado con el número de radicación 66001-23-33-000-2016-00548-00/01 (acumulado con el proceso identificado con el número de radicación 66001-23-33-000-2018-00173-00), en el marco del cual la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda y la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado profirieron sentencias de primera y de segunda instancia los días 21 de febrero de 2020 y 20 de mayo de 2022, respectivamente, en el sentido de acceder parcialmente a las pretensiones de las dos demandas promovidas por Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A. (en adelante, "SI 99 S.A.") en contra de Megabús S.A., dirigidas a obtener la declaratoria de nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales la sociedad pública demandada, por una parte, declaró la caducidad del contrato de concesión No. 1 de 2004 –y adoptó otras decisiones–, y, por otra parte, liquidó unilateralmente el negocio jurídico, y resolvió los recursos de reposición interpuestos en contra de los anteriores. En el ordinal primero de la Sentencia de 20 de mayo de 2022 se dispuso lo siguiente (se trascribe): "*PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida el 21 de febrero de 2020, por el Tribunal Administrativo de Risaralda – Sala Segunda de Decisión, con fundamento en las razones advertidas en la parte considerativa de esta providencia, la cual quedará así: 1.- DECLARAR LA NULIDAD del numeral quinto de la Resolución No. 019 del 09 de febrero de 2016, por la cual MEGABUS S.A. declaró la caducidad del contrato de concesión 001 de 2004 y se declara la ocurrencia de un siniestro y la nulidad parcial de la Resolución 20 de 9 de febrero de 2016 por la que se resolvió el recurso de reposición en contra de aquella, únicamente en cuanto confirmó el referido numeral quinto, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia '2.- DECLARAR LA NULIDAD del numeral tercero de la Resolución No. 164 del 15 de noviembre de 2016, por la cual MEGABUS S.A. liquidó de manera unilateral el contrato de concesión 001 de 2004 y la nulidad parcial de la Resolución 204 de 22 de noviembre de 2017 por la que se resolvió el recurso de reposición en contra de aquella, únicamente en cuanto confirmó el referido numeral tercero, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia '3.- NEGAR LAS DEMÁS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, por las razones expuestas.*"
[6] Páginas 206-209 del archivo PDF "*5_005CUADERNO1-4*" (índice 52 Samai del Tribunal).

10. El 2 de julio de 2019, el Amco se **opuso a las pretensiones de la demanda.**[7] Sin embargo, en atención a que los argumentos con base en los cuales sustentó su oposición no resultan relevantes para la decisión que en esta providencia se adoptará, la Sala se abstendrá de relacionarlos.

11. Al pronunciarse sobre la oposición del Amco a las pretensiones de la demanda,[8] Promasivo se refirió por primera vez a la "*pérdida de competencia de Megabús S.A. para declarar la caducidad*", así (se trascribe):

> *"La pérdida de competencia de MEGABÚS S,A., para declarar la Caducidad del Contrato de Concesión No.01 de 2004 es evidente y de tal trascendencia que en desarrollo del trámite arbitral en el texto del ACTA No.5 obra en extenso la forma irregular en que se profiere la Caducidad, cuestión sobre la cual, los doctores (…), en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y actuando como árbitros hicieron serios reparos sobre tan antijurídica actuación administrativa y destacaron la magnitud de la conducta contraria a los deberes contractuales y procesales a cargo de MEGABÚS S.A (…)".*

12. En los **alegatos de conclusión** que presentó en **primera instancia,**[9] Promasivo insistió en la "*pérdida de competencia de Megabús S.A. para declarar la caducidad*".

1.4. Sentencia de primera instancia

13. El 22 de agosto de 2023, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda profirió la **sentencia de primera instancia.**[10] El Tribunal negó las pretensiones de la demanda con fundamento, entre otras, en las siguientes consideraciones (se trascribe):

> *"(…) no es dable afirmar que hubo incumplimiento por parte de MEGABÚS en la no actualización de la tarifa (…), cuando de las pruebas obrantes en el plenario quedó demostrado que el Ente Gestor realizó las actuaciones del caso ante el AMCO para obtener el ajuste de la Tarifa Usuario, lo que efectivamente se hizo a través de los Decretos Metropolitanos expedidos por la Autoridad de Transporte. Ajuste que no se realizó conforme lo pretendido por el concesionario porque la tarifa debe compensarse con la condición social del usuario del Sistema, en ese sentido, la fijación y posterior aceptación de una tarifa de transporte público en la praxis no se limita a la única estimación de los costos de operación como lo pretende la sociedad demandante; sino que también tiene que ver con las condiciones socio económicas la población y su disposición a pago (…)*
> *Acorde con lo expuesto, el cargo de nulidad relativo a la no actualización de las tarifas por parte de MEGABÚS S.A. y que supuestamente afectó la operación, para el caso particular a PROMASIVO (…), no resulta probado (…) (…) mediante Otrosí No. 4 al contrato de Concesión No. 1 de 2004 de fecha 18 de agosto de 2006, (…) MEGABÚS S.A. y PROMASIVO (…), acordaron modificar bilateralmente las fases de operación del contrato, determinando dos fases: la Fase de Operación Temprana y la Fase de Operación Plena; así, quedaban resueltos los distintos incumplimientos de las partes (…)*

---

[7] Páginas 111-239 del archivo PDF "*6_006CUADERNO1-5*" y 2-55 del archivo PDF "*7_007CUADERNO1-6*" (índice 52 Samai del Tribunal).
[8] Páginas 2-29 del archivo PDF "*11_011DESCORREEXCEPCIONES*" (índice 52 Samai del Tribunal).
[9] Archivo PDF "*44_044ALEGATOSPROMASIVOS.A.*" (índice 75 Samai del Tribunal).
[10] Archivo PDF "*49_049SENTENCIAPRIMERAINSTANCIA*" (índice 84 Samai del Tribunal).

Ambos renunciaron a cualquier reclamación derivada del desarrollo o ejecución de la Fase de Operación Preliminar, de cualquier desplazamiento de la misma o cualquier retraso en la entrega de cualquier porción de la infraestructura prevista para el inicio de la Fase de Operación Temprana o de cualquier otro incumplimiento de las partes (…)
(…) *si bien* (…) *para la época en que se suscribió el Otrosí No. 4, se habían presentado incumplimientos de ambas partes, los incumplimientos se sanearon hasta el Otrosí 5, suscrito en el año 2009; los posteriores incumplimientos que conllevaron la declaratoria de caducidad por parte de la entidad demandada fueron por hechos diferentes y con posterioridad a estos otrosíes, hechos que precisamente dieron origen al proceso administrativo adelantado en el año 2014, que dio lugar a la caducidad. Es decir, no se enervó la facultad excepcional de la entidad demandada para declarar la caducidad por la supuesta existencia de incumplimientos simultáneos de ambas partes* (…)
(…) *la cláusula 3.3 del contrato expresamente contempló la circunstancia de que la utilidad de los concesionarios era incierta. Por su parte, la cláusula 13.3 recalcó lo anterior, al disponer que los recursos que se obtuvieran a través de la participación en el resultado económico de la explotación del contrato eran 'para todos los efectos (…) una remuneración suficiente y adecuada'* (…)
Con todo, no se demostró que las decisiones del AMCO constituyeran un detrimento en la actualización de la tarifa y prueba de ello son los diferentes ajustes a la misma realizada mediante los Decretos Metropolitanos por medio de los cuales se fija la tarifa al usuario en el Sistema Integrado de Transporte Masivo MEGABUS y se fijan tarifas al usuario del servicio público del transporte terrestre automotor colectivo de pasajeros en vehículo tipo bus y buseta y se toman otras decisiones (…) *De igual manera tampoco se logró demostrar que por parte de MEGABÚS S.A. se incumpliera con lo correspondiente a la Tarifa al Usuario, siendo del caso reiterar que la fijación y actualización recae únicamente en el AMCO, y por tanto no tendría PROMASIVO por qué reclamar indemnización alguna por concepto de la participación económica en un 100%, cuando no se demostró beneficio a favor de MEGABÚS y menos de manera indirecta a favor del Concesionario* (…)
(…) *la alegada exclusividad del concesionario quedó limitada tanto por los Derechos de Paso como por decisiones necesarias para permitir la adecuada prestación del Servicio Público de Transporte Masivo dentro del Sistema MEGABÚS ante la falta de aptitud de los buses del concesionario para la operación* (…)
(…) *MEGABÚS no adquirió una obligación de resultado sino de medio ya que las actividades de gestión, planeación y control del Sistema MEGABÚS le correspondían a la Autoridad del Transporte AMCO y* (…) *ante el incumplimiento de PROMASIVO, la demandada le impuso multas.*
Como se deduce de los términos de la cláusula 11.7, MEGABÚS se comprometió mediante obligación de medio y no de resultado a velar porque la Autoridad del Transporte AMCO no otorgare a persona natural o jurídica, rutas para la operación del Servicio de transporte Masivo o Colectivo por ser estas violatorias de la exclusividad pactada. Quedando claro que la asignación de rutas se encuentra en cabeza de la Autoridad del Transporte AMCO y por tanto MEGABÚS no tiene responsabilidad contractual.
(…) *no se aportó al plenario ninguna prueba tendiente a demostrar la alegada reestructuración de rutas por parte del AMCO, como el supuesto paralelismo del Sistema Masivo de Transporte y el Colectivo que permitiera* (…) *vislumbrar siquiera una presunta afectación a la participación económica del concesionario* (…)
(…) *analizado el cargo de nulidad que pretendía demostrar la parte actora respecto a la falta de competencia de MEGABÚS S.A. para expedir el acto demandado y adicionalmente la supuesta falsa motivación del mismo,*[11] *en comparación con el análisis efectuado por esta Corporación en el fallo proferido el 21 de febrero de 2020 por la entonces Sala Segunda de Decisión de este Tribunal dentro de los procesos acumulados No. 66001-23-33-000-2016-*

[11] Según precisó el Tribunal (se trascribe): *"Dice la parte demandante que logró probarse que la sociedad demandada no tenía competencia para declarar la caducidad del contrato y que PROMASIVO incumplió con sus obligaciones contractuales como consecuencia directa del incumplimiento anterior de MEGABÚS de las obligaciones contractuales a su cargo."*

00548-00 y 66001-23-33-000-2018-00173-00; demandante: Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A.; demandado: MEGABÚS S.A. Decisión modificada el 20 de mayo de 2022 por el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A (…), *es dable afirmar que no hay lugar a realizar un nuevo pronunciamiento al respecto.*
En igual sentido respecto a la pretensión de exoneración a PROMASIVO (…), *del pago de la suma de* (…) *$11.038.045.800.00* (…), *de acuerdo con la cuantificación de los perjuicios tasados por MEGABÚS S.A., a la parte actora en el numeral quinto de la parte resolutiva del acto administrativo objeto de demanda,* (…) *esta pretensión fue resuelta de manera positiva en la providencia señalada* supra *misma que fue objeto de modificación por parte del Consejo de Estado en sede de segunda instancia* (…)
(…) *en el entendido que en el fallo proferido el 21 de febrero de 2020 por la a la sazón Sala Segunda de Decisión de este Tribunal dentro de los procesos acumulados No. 66001-23-33-000-2016-00548-00 y 66001-23-33-000-2018-00173-00; demandante: Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A.; demandado: MEGABÚS S.A. Decisión modificada el 20 de mayo de 2022 por el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A* (…), *en la que se declaró la nulidad parcial del acto que ahora se acusa, especialmente en lo que al numeral quinto se refiere,* (…) *no hay lugar a someter a un nuevo estudio dicho acto por ser la misma* causa petendi *juzgada."*

14. En la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia se dispuso lo siguiente (se trascribe):

"1. NIÉGANSE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA (…)
2. Sin condena en costas (…)
3. Ejecutoriado este proveído, realícense en el sistema de registro SAMAI las anotaciones de rigor; devuélvase el remanente de la cuota de gastos si a ello hubiere lugar, y archívese el expediente."

1.5. Recurso de apelación

15. El 5 de septiembre de 2023,[12] Promasivo interpuso **recurso de apelación** en contra de la Sentencia de 22 de agosto de 2023, en el que solicitó revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda.[13] En el escrito de apelación, además de hacer

[12] Archivo PDF *"51_051APELACIONPROMASIVO"* (índice 88 Samai del Tribunal).
[13] Según se lee en los escritos de alegatos de conclusión en primera instancia y apelación de Promasivo (se trascribe): *"Con fundamento en los hechos y en las pruebas que obran en el Expediente, a los Honorables Magistrados les ruego se sirvan hacer las declaraciones contenidas en la Demanda y en su reforma; y, además, de manera particular y especial: PRIMERA: Declarar que MEGABUS S.A, en desarrollo de la ejecución del contrato de concesión 001 de 2004, es responsable del incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales* (…) *SEGUNDA: Declarar que MEGABUS S.A no tuvo jurisdicción ni competencia para expedir la Resolución No.19 de febrero 9 de 2016* (…) *TERCERA: Declarar que MEGABUS S.A no tuvo jurisdicción ni competencia para expedir la Resolución No.20 de febrero 9 de 2016* (…) *CUARTA: Declarar la Nulidad del Resuelve PRIMERO de la Resolución No. 19 de 2016* (…) *QUINTA: Declarar la nulidad del Resuelve SEGUNDO Resolución No. 19 de 2016* (…) *SEXTA: En cumplimiento de lo ordenado en el numeral 2 del RESUELVE PRIMERO de la Sentencia de fecha veinte (20) de mayo de dos mil veintidós (2022) de la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado* (…), *dentro del Medio de Control de Controversias Contractuales con Radicación No. 66001-23-33-000-2016-00548-01 (66207) acumulado con el Radicado No.66001-23-33-000-2018-00173-00* (…); *ordenen estar a lo dispuesto respecto de la declaración de nulidad del Resuelve TERCERO Resolución No. 19 de 2016* (…) *SEPTIMA: Declarar la nulidad del Resuelve CUARTO Resolución No. 19 de 2016* (…) *OCTAVA: En cumplimiento de lo ordenado en el numeral 1 del RESUELVE PRIMERO de la Sentencia de fecha veinte (20) de mayo de dos mil veintidós (2022) de la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado* (…), *dentro del Medio de Control de Controversias Contractuales con Radicación No. 66001-23-33-000-2016-00548-01 (66207) acumulado con el Radicado No.66001-23-33-000-2018-00173-00* (…); *ordenen estar a lo dispuesto con relación a la declaración de nulidad del Resuelve QUINTO Resolución No. 19 de 2016* (…) *NOVENA: Como consecuencia de la anterior declaración, se ordene cuantificar y pagar los perjuicios del incumplimiento grave en que ha incurrido el concedente MEGABUS S.A; y, de manera solidaria se condene a al AMCO a pagarlos; condena que deberá estar soportada en el ingreso futuro de un contrato que fue declarado terminado por razón del ejercicio del ilegal de la competencia excepcional de caducidad y hacer efectivo su cobro de acuerdo con la ley; la cual se deberá liquidar con ocasión de la Sentencia en la forma y términos que obran en el artículo 193 de la Ley 1437 de 2011. DECIMA: Como consecuencia de las*

referencia al valor probatorio de "*todas y cada una de las pruebas aportadas al expediente*"[14] y pedir pruebas en segunda instancia,[15] reprodujo de manera textual o casi textual los apartes de los alegatos de conclusión que presentó en primera instancia en los que "*individualiz*[ó] *e identific*[ó]" "[l]*os hechos y* [las] *consideraciones*" que –a su juicio– demuestran la configuración de los cargos de nulidad de los actos administrativos demandados[16] y relacionó jurisprudencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación en apoyo de sus pretensiones.[17]

16. La parte apelante insistió en que "[l]*os actos administrativos demandados fueron expedidos cuando la entidad* [estatal] *se encontraba notificada de la convocatoria a un tribunal de arbitra*[je]", y en que "*es evidente e innegable la existencia de la ruptura de la ecuación contractual en perjuicio de* [Promasivo]".

17. Específicamente en relación con la sentencia impugnada, sostuvo que "[e]*l fallador de primera instancia profi*[rió] *la sentencia recurrida en forma equivocada*": "*como consecuencia de la falta de aplicación de las normas relativas al uso y* [la] *aplicación de las potestades excepcionales o cláusulas exorbitantes por parte de las entidades estatales*"; y "*como consecuencia de la falta de aplicación del fenómeno jurídico de la cosa juzgada*".

18. Respecto de la "*falta de aplicación del fenómeno jurídico de la cosa juzgada*", indicó que (se trascribe):

> *"El numeral 1 del RESUELVE PRIMERO de la Sentencia de fecha veinte (20) de mayo de dos mil veintidós (2022) de la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado* (…), *dentro del Medio de Control de Controversias Contractuales con Radicación No. 66001-23-33-000-2016-00548-01 (66207) acumulado con el Radicado No.66001-23-33-000-2018-00173-00 cuyo actor es la sociedad comercial denominada 'SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE SI 99 S.A' y el Demandado es la sociedad 'MEGABÚS S.A'; dispuso: '1.- DECLARAR LA NULIDAD del numeral quinto de la Resolución No. 019 del 09 de febrero de 2016, por la cual MEGABUS S.A. declaró la caducidad del contrato de concesión 001 de 2004 y se declara la ocurrencia de un siniestro y la nulidad parcial de la Resolución 20 de 9 de febrero de 2016 por la que se resolvió el recurso de reposición en contra de aquella, únicamente en cuanto confirmó el referido numeral quinto, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta*

anteriores declaraciones, se Declare la nulidad de los Resuelve SEXTO, SEPTIMO, OCTAVO, NOVENO y DECIMO de la Resolución No.19 de febrero 9 de 2016 (…) *DECIMA PRIMERA: Se Declare la nulidad de los Resuelve PRIMERO y SEGUNDO de la Resolución No.20 de febrero 9 de 2016* (…) *DECIMA SEGUNDA: Conforme a lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, a los Honorables Magistrados les solicito se sirva condenar en Costas y Agencias en Derecho a las partes que integran el extremo pasivo del presente litigio."*

[14] *"En desarrollo del trámite de la primera instancia, todas y cada una de las pruebas aportadas al expediente encuentran confirmada su firmeza y plena validez en razón a que no existe ni existió controversia sobre el alcance de todas y cada una de ellas; razón por la cual, deben ser apreciadas en su totalidad y de manera íntegra según lo dispuesto sobre el particular en el Código General del Proceso."*

[15] *"En desarrollo de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 180 del C.P.A.C.A; y, según lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 a los Honorables Magistrados les solicito se sirvan decretar y practicar como otras pruebas adicionales a las pedidas con la demanda, las que a continuación se individualizan e identifican en razón de ser pertinentes y conducentes; a saber:* (…)".

[16] *"Los hechos y consideraciones mediante los cuales se acredita la existencia y verificación de las causales de nulidad de los actos administrativos objeto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en el asunto de la referencia; se individualizan e identifican de la siguiente manera:* (…)".

[17] *"Existe reiterada jurisprudencia respecto de los temas objeto del asunto de la referencia; respecto de las cuales a los Honorables Magistrados presento algunos a partes de las siguientes:* (…)".

providencia; que había decidido, '… Cuantificar los perjuicios del incumplimiento grave en que ha incurrido el concesionario Promasivo S.A., en liquidación judicial, en la suma de (…) $11.038.045.800,oo (…) de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta decisión y hacer efectivo su cobro de acuerdo con la ley'.
Con la finalidad de evitar que se generen sentencias contradictorias; respecto de la cuantificación de los perjuicios a que se refería el numeral quinto de la resolución No.019 del 09 de febrero de 2016 expedida por MEGABÚS S.A; tal declaratoria de nulidad la dejó por fuera del mundo jurídico, toda vez que, de la simple lectura de la misma, en tal declaratoria DECLARÓ LA NULIDAD DE LA MISMA, SIN HACER EXCEPCION ALGUNA.
NO EXISTE COSA JUZGADA respecto del análisis que en ese proceso y con relación a los mismos actos administrativos mediante los cuales MEGABÚS S.A declaró la caducidad mediante los actos que son objeto de la presente; toda vez que NO se reúnen los requisitos señalados para tal efecto en el artículo 303 del Código General del Proceso, toda vez que hace falta uno de los elementos esenciales de la misma cual es el de la ausencia de IDENTIDAD JURÍDICA DE PARTES."

1.6. Trámite relevante en segunda instancia

19. El 23 de octubre de 2024, la Procuradora Delegada de Intervención 6 – Primera ante el Consejo de Estado emitió **concepto**[18] sobre el proceso. La delegada del Ministerio Público compartió el razonamiento del Tribunal y solicitó confirmar la decisión de primera instancia.

20. Mediante Auto de 14 de julio de 2025,[19] el despacho sustanciador **negó** las **solicitudes probatorias** de Promasivo, quien interpuso **recurso de reposición y en subsidio de súplica**[20] en contra de la anterior decisión, los cuales fueron **despachados negativamente** por parte del despacho sustanciador y de los demás despachos que conforman esta Subsección, respectivamente, por medio de los Autos de 11 de noviembre de 2025[21] y 27 de febrero de 2026.[22]

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Análisis sustantivo – 2.2. Sobre la condena en costas

2.1. Análisis sustantivo[23]

21. La Sala **adicionará** la sentencia de primera instancia, exclusivamente en el sentido de **declarar probada, de oficio**, la excepción de cosa juzgada en relación con la invalidez del ordinal quinto de la Resolución No. 19 de 2016 y de la Resolución No. 20 del mismo año –en cuanto confirmó dicho ordinal–,[24] y de **abstenerse de pronunciarse** sobre el particular, así como sobre la

[18] Archivo PDF "*Memorial_NGB_6Concepto*" (índice 9 Samai).
[19] Archivo PDF "*8Autoqueniega_70491Pruebasensegund*" (índice 11 Samai).
[20] Archivo PDF "*10RECIBEMEMORIAL_RECREPOSICIONSUPLICA*" (índice 15 Samai).
[21] Archivo PDF "*18Autoqueresuel_70491Resuelverecurso*" (índice 20 Samai).
[22] Archivo PDF "*22Autoqueresuel_70491SuplicacontraAM*" (índice 26 Samai).
[23] La demanda, presentada el 1 de septiembre de 2016, lo fue oportunamente, dentro del término de dos años contado según lo establecido en el literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, en la medida en que fue promovida el mismo año en el que se declaró la caducidad del contrato de concesión No. 1 de 2004 e inclusive antes de que se hubiera liquidado unilateralmente el negocio jurídico; esto sin tener en cuenta la suspensión del término de caducidad con ocasión del trámite de la conciliación extrajudicial.

pretensión segunda de la demanda. En lo demás, se **confirmará** la providencia impugnada. Esta decisión será adoptada por las razones que pasan a exponerse a continuación:

22. 1) La controversia que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala gira en torno a la validez de los actos administrativos –las Resoluciones Nos. 19[25] y 20[26] de 9 de febrero de 2016– por medio de los cuales Megabús S.A. declaró la caducidad del contrato de concesión "*para la prestación del servicio público de transporte masivo de pasajeros dentro del sistema integrado de transporte masivo del Área Metropolitana del Centro Occidente – operación troncal y alimentadora del sistema Megabús a partir de la cuenca Cuba*" No. 1 de 22 de julio de 2004.[27]

23. Promasivo solicitó la declaratoria de nulidad de las Resoluciones Nos. 19 y 20 de 2016 por distintos motivos, todos los cuales fueron objeto de pronunciamiento expreso y desestimados por parte del Tribunal, con base en varias razones, en la Sentencia de 22 de agosto de 2023. La decisión de primera instancia fue impugnada por la parte demandante.

24. 2) El inciso primero del artículo 320 del Código General del Proceso (en adelante, el "CGP") –aplicable por remisión del artículo 306[28] del CPACA– establece que el recurso de apelación "*tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.*" En ese mismo sentido, el inciso primero del artículo 328 del CGP dispone que el juez de segunda instancia debe "*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.*"

25. Revisado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia, se advierte que dos de los reparos formulados por Promasivo frente a lo decidido por el Tribunal consistieron en que "[e]*l fallador de primera instancia profi*[rió] *la sentencia recurrida en forma equivocada como consecuencia de la falta de aplicación de las normas relativas al uso y* [la] *aplicación de las potestades excepcionales o cláusulas exorbitantes por parte de las entidades estatales*", y en que "*es evidente e innegable la existencia de la ruptura de la ecuación contractual en perjuicio de* [Promasivo]". Dichos reparos no serán analizados dado que son absolutamente genéricos, comoquiera que, por un lado, no refieren concretamente "*las normas relativas al uso y* [la]

[24] De conformidad con el inciso segundo del artículo 187 del CPACA (se trascribe): "*En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada*[.] *El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la*[s] *excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la* no reformatio in pejus (…)".
[25] Páginas 15-164 del archivo PDF "*4_004CUADERNO1-3*" (índice 52 Samai del Tribunal).
[26] Páginas 165-181 del archivo PDF "*4_004CUADERNO1-3*" (índice 52 Samai del Tribunal).
[27] Páginas 182-290 del archivo PDF "*4_004CUADERNO1-3*" y 2-28 del archivo PDF "*5_005CUADERNO1-4*" (índice 52 Samai del Tribunal).
[28] Artículo 306 (se trascribe): "*En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil* [entiéndase hoy, el CGP] *en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*"

aplicación de las potestades excepcionales o cláusulas exorbitantes por parte de las entidades estatales" aparentemente dejadas de aplicar por el Tribunal, así como la incidencia que su aplicación habría tenido en las conclusiones del juez de primera instancia, y, por otro lado, al margen de que "*la existencia de la ruptura de la ecuación contractual en perjuicio de* [Promasivo]" no fue uno de los fundamentos de las pretensiones de la demanda, lo cierto es que Promasivo no controvirtió puntualmente las razones específicas por las cuales el Tribunal desestimó los argumentos de nulidad de las Resoluciones Nos. 19 y 20 de 2016 relacionados con "*los graves incumplimientos contractuales en los que incurrió la demandada durante la ejecución del contrato*".

26. 3) Inclusive si se obviara la anterior circunstancia, la Sala recuerda, como ya lo ha hecho en otras ocasiones,[29] que "*el desequilibrio económico del contrato* (…) *no es un eximente de responsabilidad y, en consecuencia, no excusa a las partes del incumplimiento del contrato"* (se trascribe): "*Por el contrario, tal institución, el desequilibrio, tiene como propósito garantizar la continuada ejecución del contrato, aun cuando el contratista encuentre dificultades de tipo económico.*"[30]

27. 4) En el escrito de apelación, Promasivo insistió en la "*pérdida de competencia de Megabús S.A. para declarar la caducidad*" por el hecho de que "[l]*os actos administrativos demandados fueron expedidos cuando la entidad* [estatal] *se encontraba notificada de la convocatoria a un tribunal de arbitra*[je]".

28. Al respecto, se pone de presente que este no fue un argumento de nulidad de las Resoluciones Nos. 19 y 20 de 2016 planteado por Promasivo desde el inicio del proceso, y que la concesionaria lo mencionó por primera vez al pronunciarse sobre la oposición del Amco a las pretensiones de la demanda, y luego insistió en él en los alegatos de conclusión que presentó en primera instancia. Lo anterior no impide a la Sala abordar su estudio –el cual, erróneamente, fue omitido por el Tribunal con sustento en que la alegada falta de competencia ya había sido analizada en el proceso identificado con el número de radicación 66001-23-33-000-2016-00548-00/01 (acumulado con el proceso identificado con el número de radicación 66001-23-33-000-2018-00173-00)–[31] pues, como lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación,[32] la incompetencia es un vicio de

[29] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 10 de octubre de 2024, exp. 70.060.
[30] *Ibid.*
[31] Como puede leerse en la Sentencia de la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación de 20 de mayo de 2022, exp. 66.207, SI 99 S.A. solicitó que se declarara la nulidad de los actos administrativos de declaratoria de caducidad del contrato de concesión No. 1 de 2004 por haber sido expedidos sin competencia para ello, en los siguientes términos (se trascribe): "*Sostuvo que los actos acusados estaban viciados de falta de competencia por razón de la materia, por cuanto había parálisis del contrato desde el inicio del proceso sancionatorio y porque la entidad perdió la facultad para darlo por terminado, por existir orden ejecutoriada de la Superintendencia de Sociedades para continuarlo.*" Por consiguiente, es claro que la *causa petendi* juzgada en aquel proceso no coincide con la del proceso sometido a consideración de la Sala en esta oportunidad.
[32] *Vid.*, entre muchas otras providencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 16 de febrero de 2006, exp. 13.414 (se trascribe): "(…) *dada la gravedad que representa la ausencia de este requisito en la expedición de los actos administrativos, la Sala, al igual que la doctrina, ha*

invalidez de los actos administrativos que puede ser declarado inclusive de oficio.

29. Recientemente, la Sala[33] tuvo la oportunidad de pronunciarse acerca de la pérdida de competencia de las entidades estatales contratantes, con ocasión del sometimiento previo de la puntual y específica controversia sobre el cumplimiento contractual al conocimiento del juez del contrato, para iniciar procedimientos administrativos tendientes a declarar unilateralmente el incumplimiento de sus contratistas, en el siguiente sentido (se trascribe):

> *"El hecho de que el contratista formule una demanda con el propósito de obtener la declaración de incumplimiento de la entidad contratante, en principio, impide a esta última ejercer la potestad de declarar el incumplimiento del contratista, por cuanto ese aspecto pasa a ser de competencia del juez del caso.*
> *Sin embargo, sí es jurídicamente factible que la administración ejerza dicha facultad a pesar de que el contratista ha demandado el incumplimiento de ella, cuando la razón o el fundamento que tiene la entidad contratante para declarar incumplido a su contratista tiene por fundamento fáctico y jurídico un motivo sustancialmente distinto al invocado por este último en la demanda; en otros términos, cuando la base de la demanda del contratista tiene por matriz o sustento el incumplimiento de unos deberes u obligaciones contractuales distintos a aquellos que la entidad contratante estima desatendidos por este."*

30. Asimismo, mediante Auto de 27 de febrero de 2026,[34] esta Subsección puntualizó que (se trascribe): "*la entidad estatal pierde competencia para expedir actos administrativos de declaratoria de incumplimiento y liquidación del contrato, una vez que se le notifica el auto admisorio de la demanda presentada en contra de la propia entidad, siempre y cuando las pretensiones o los hechos correspondientes se refieran a los puntos específicos que dieron lugar al procedimiento administrativo de declaratoria de incumplimiento o de liquidación del contrato*"; en otras palabras (se trascribe): "*es necesario notificar el auto admisorio de la demanda a la entidad convocada al juicio para que opere dicha pérdida de competencia y, adicionalmente, que como pretensión se solicite la declaratoria de incumplimiento o la liquidación judicial del contrato.*"

31. La postura recién descrita precave el riesgo de tener decisiones contradictorias, adoptadas por la entidad estatal contratante y el juez del contrato, sobre los mismos objeto y causa. De igual manera, en casos en los que no existe mérito para que la entidad estatal declare unilateralmente el incumplimiento del contratista, evita el desgaste de la administración de

---

considerado que '...por tratarse del (…) vicio más grave de todas las formas de ilegalidad en que puede incurrir el acto administrativo y por el carácter de orden público que revisten las reglas sobre competencia (arts. 121 y 122 Constitución Política), es posible su examen en forma oficiosa por el juzgador'. Con lo anterior, no se trata de desconocer el principio de jurisdicción rogada que distingue a la contencioso administrativa, sino de admitir que existen algunos eventos en los cuales tal característica debe ceder, en virtud de los más altos valores que se hallan en juego y que le corresponde defender al juez contencioso administrativo, como también lo ha reconocido la Corte Constitucional en varias ocasiones (…)".

[33] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 17 de junio de 2024, exp. 70.381.

[34] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Auto de 27 de febrero de 2026, exp. 73.035.

justicia que supone estudiar el fondo de actos administrativos que versan sobre asuntos que han sido sometidos previamente a consideración de una autoridad jurisdiccional.

32. Conviene precisar que las únicas demandas presentadas por los contratistas que tienen la virtualidad de sustraer la competencia de las entidades estatales son aquellas cuya admisión les haya sido notificada antes de la firmeza de las respectivas declaratorias de incumplimiento; esto es, antes de finalizada la audiencia a la que hace referencia el artículo 86[35] de la Ley 1474 de 2011 –según el literal c) de la norma, la "*resolución motivada en la que se consign*[a] *lo ocurrido en desarrollo de la audiencia* (…) *se ent*[iende] *notificada en dicho acto público*", y "[l]*a decisión sobre el recurso se ent*[iende] *notificada en la misma audiencia*"–.

33. En estos eventos, las entidades estatales contratantes deben tener en cuenta que, si sus contratistas las demandan con base en unos hechos y fundamentos de derecho a partir de los cuales pretenden declarar unilateralmente un incumplimiento del contrato, las demandas son admitidas y esta actuación procesal les es notificada, no pueden posteriormente ejercer la facultad unilateral en cuestión, y, en esa medida, si pretenden obtener la declaratoria de incumplimiento de sus contratistas, así como la efectividad de la cláusula penal o la condena al pago de perjuicios, tienen que demandarlos en reconvención en el mismo proceso o presentar por separado una demanda en contra de ellos.

34. Ahora bien, la anterior regla encuentra una excepción cuando el incumplimiento contractual del contratista es de una entidad suficiente para dar paso a la declaratoria de caducidad del contrato estatal,[36] en

---

[35] Artículo 86 (se trascribe): "*Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento: a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá*[n] *el lugar,* [la] *fecha y* [la] *hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida*[s] *la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en* [una] *póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera; b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá*[n] *rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad; c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida solo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia; d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará*[n] *fecha y hora para reanudar la audiencia. La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de* [la] *situación de incumplimiento.*"

[36] Artículo 18 de la Ley 80 de 1993 (se trascribe): "*La caducidad es la estipulación en virtud de la cual si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre* (…)".

atención a las consideraciones de continuidad en la prestación de los servicios públicos a cargo del Estado que guían el ejercicio de esta y de las demás cláusulas excepcionales al derecho común de que tratan los artículos 14[37] y siguientes de la Ley 80 de 1993.

35. Además de que la demanda del proceso arbitral al que Promasivo convocó a Megabús S.A. con el propósito de obtener la declaratoria de incumplimiento contractual de la sociedad pública demandada en relación con los mismos objeto y causa que finalmente sustentaron la declaratoria de caducidad del contrato fue admitida y notificada a la entidad estatal el 1 de marzo de 2016[38] –esto es, con posterioridad a la expedición y notificación de las Resoluciones Nos. 19 y 20 de 9 de febrero 2016–, comoquiera que la decisión en este proceso impugnada consistió en la declaratoria de caducidad del contrato de concesión No. 1 de 2004, la Sala concluye que Megabús S.A. sí tenía competencia para expedir los actos administrativos demandados.

36. 5) Finalmente, en lo que tiene que ver con la extensión de los efectos de lo decidido en el proceso identificado con el número de radicación 66001-23-33-000-2016-00548-00/01 (acumulado con el proceso identificado con el número de radicación 66001-23-33-000-2018-00173-00) –a lo que Promasivo se refirió confusamente como "*la falta de aplicación del fenómeno jurídico de la cosa juzgada*"–, proceso en el marco del cual se accedió parcialmente, en el sentido de anular el ordinal quinto[39] de la Resolución No. 19 de 2016 y la Resolución No. 20 del mismo año –en cuanto confirmó dicho ordinal–, a las pretensiones formuladas por SI 99 S.A. en contra de Megabús S.A. dirigidas a obtener la declaratoria de nulidad de las Resoluciones Nos. 19 y 20 de 2016,[40] este fue un punto expresamente tratado en la Sentencia de 22 de agosto de 2023.

37. Lo anterior, en armonía con lo dispuesto en la primera parte del inciso primero del artículo 189 del CPACA, al tenor del cual (se trascribe): "*La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada* erga omnes." En palabras del Tribunal (se trascribe):

---

[37] Artículo 14 (se trascribe): "*Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato: 1. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán, en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado* (…)".

[38] Así se lee en el Laudo arbitral de 29 de julio de 2016 –páginas 30-115 del archivo PDF "*11_011DESCORREEXCEPCIONES*" (índice 52 Samai del Tribunal)– (se trascribe): "(…) *la demanda presentada el 9 de noviembre de 2015, fue admitida por Auto No. 4 del 1° de marzo de 201*[6]*, el cual se notificó a la parte convocada ese mismo día* (…)".

[39] "*QUINTO- Cuantificar los perjuicios del incumplimiento grave en que ha incurrido el concesionario Promasivo S.A. en liquidación judicial, en la suma de* (…) *$11.038.045.800,oo* (…) *de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión y hacer efectivo su cobro de acuerdo con la ley.*"

[40] *Supra* n. 5.

> "*respecto a la pretensión de exoneración a PROMASIVO* (…)*, del pago de la suma de* (…) *$11.038.045.800.00* (…)*, de acuerdo con la cuantificación de los perjuicios tasados por MEGABÚS S.A., a la parte actora en el numeral quinto de la parte resolutiva del acto administrativo objeto de demanda,* (…) *esta pretensión fue resuelta de manera positiva en la providencia señalada* supra *misma que fue objeto de modificación por parte del Consejo de Estado en sede de segunda instancia* (…)
> (…) *en el entendido que en el fallo proferido el 21 de febrero de 2020 por la a la sazón Sala Segunda de Decisión de este Tribunal dentro de los procesos acumulados No. 66001-23-33-000-2016-00548-00 y 66001-23-33-000-2018-00173-00; demandante: Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A.; demandado: MEGABÚS S.A. Decisión modificada el 20 de mayo de 2022 por el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A* (…)*, en la que se declaró la nulidad parcial del acto que ahora se acusa, especialmente en lo que al numeral quinto se refiere,* (…) *no hay lugar a someter a un nuevo estudio dicho acto por ser la misma* causa petendi *juzgada."*

38. No obstante lo anterior, en la parte resolutiva de la Sentencia de 22 de agosto de 2023, el Tribunal no dispuso nada sobre la cosa juzgada y sus efectos en este proceso, motivo por el cual la Sala **adicionará** la providencia impugnada, exclusivamente en el sentido de **declarar probada, de oficio**, la excepción de cosa juzgada en relación con la invalidez del ordinal quinto de la Resolución No. 19 de 2016 y de la Resolución No. 20 del mismo año –en cuanto confirmó dicho ordinal–, y de **abstenerse de pronunciarse** sobre el particular, así como sobre la pretensión segunda de la demanda.[41]

2.2. Sobre la condena en costas

39. De conformidad con el inciso primero del artículo 188 del CPACA[42] y el numeral 1 del artículo 365[43] del CGP, no habrá lugar a condena en costas en esta instancia, en la medida en que el recurso de apelación interpuesto por Promasivo prosperó parcialmente.

3. DECISIÓN

40. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

---

[41] "*2. Que como consecuencia de la anterior pretensión, se exonere a PROMASIVO* (…)*, del pago de la suma de* (…) *$11.038.045.800.00* (…)*, de acuerdo con la cuantificción de los perjuicios tasados por MEGABÚS S.A., a* [Promasivo] *en el numeral quinto de la parte resolutiva del Acto Administrativo objeto de demanda."*
[42] Artículo 188 (se trascribe): "*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 Código de Procedimiento Civil* [entiéndase hoy, el CGP] (…)".
[43] Artículo 365 (se trascribe): "*En los procesos* (…) *la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas* (…) *a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación* (…) *que haya propuesto* (…)".

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la Sentencia de 22 de agosto de 2023, proferida por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda. La parte resolutiva de la sentencia de primera instancia quedará así:

> *"1. DECLARAR probada, de oficio, la excepción de cosa juzgada en relación con la invalidez del ordinal quinto de la Resolución No. 19 de 9 de febrero de 2016 y de la Resolución No. 20 de los mismos día, mes y año –en cuanto confirmó dicho ordinal–, y ABSTENERSE de pronunciarse sobre el particular, así como sobre la pretensión segunda de la demanda.*
> *2. NIÉGANSE LAS DEMÁS PRETENSIONES DE LA DEMANDA* (…)
> *3. Sin condena en costas* (…)
> *4. Ejecutoriado este proveído, realícense en el sistema de registro SAMAI las anotaciones de rigor; devuélvase el remanente de la cuota de gastos si a ello hubiere lugar, y archívese el expediente."*

SEGUNDO: sin condena en costas en esta instancia.

Por Secretaría, una vez ejecutoriado este proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Electrónicamente
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Presidente de la Subsección
Aclaración de voto

Firmado Electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado

Firmado Electrónicamente
DIEGO ENRIQUE FRANCO VICTORIA
Magistrado
Aclaración de voto