

República de Colombia



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
– SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”

ESCRITURAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

Bogotá, D. C., Siete (7) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)
(Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha)

Expediente	250002326000200400780-01 acumulado 25000232600020041731
Sentencia	S3C-02-24-3165 Sala 12
Medio de control	CONTROVERSIA CONTRACTUAL
Demandante	CONSORCIO CASTRO TCHERASSI Y CIA LTDA Y EQUIPO UNIVERSAL Y CIA LTDA y la ASEGURADORA DE FINANZAS S.A. – CONFIANZA
Demandado	INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU
Asunto	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
Tema	NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE DECLARAN OCURRENCIA DEL SINIESTRO DE ESTABILIDAD DE OBRA

Dando alcance a la orden emitida por el Consejo de Estado, en auto del 29 de agosto de 2022, procede la Sala, dentro del proceso de la referencia, a **proferir Sentencia Complementaria a la adiada 22 de enero de 2015**, contraída a la causa pretendí de la demanda promovida por el CONSORCIO CASTRO TCHERASSI Y CÍA. LTDA. Y EQUIPO UNIVERSAL Y CÍA. LTDA¹.

I- ANTECEDENTES

1.1. Demanda y argumentos de la activa

1.1.1. En su libelo introductorio, el CONSORCIO CASTRO TCHERASSI Y CÍA. LTDA. Y EQUIPO UNIVERSAL Y CÍA. LTDA. por vía de controversia contractual, promueve demanda contra el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU, y formula las siguientes pretensiones principales²:

- (i) *Se anule en todas sus partes la Resolución 14321 de 30 de diciembre de 2003, expedida por el IDU, por la que se hace efectiva una garantía y se declaró la ocurrencia del siniestro de estabilidad de obra en relación con el Contrato 089 de 2000, suscrito con el CONSORCIO CASTRO TCHERASSI Y CÍA. LTDA. Y EQUIPO UNIVERSAL Y CÍA. LTDA.*
- (ii) *Se anule en todas sus partes la Resolución 4038 de 26 de marzo de 2004, por la que se confirmó en sede de reposición la precitada Resolución 14321 de 30 de diciembre de 2003.*
- (iii) *Consecuencialmente, se declare que el CONSORCIO CASTRO TCHERASSI Y CÍA. LTDA. Y EQUIPO UNIVERSAL Y CÍA. LTDA., no es responsable de las fallas presentadas en las obras objeto del contrato 089 de 2000, y por ello, no había lugar a hacer efectiva la Garantía Única de Cumplimiento GU 01011094 027 del 7 de mayo de 2002, expedida por la Aseguradora de Finanzas – CONFIANZA S.A.*

¹ Lo anterior por cuanto las pretensiones elevadas por la ASEGURADORA DE FINANZAS S.A.- CONFIANZA dentro del expediente **25000232600020041731**, fue resuelta mediante sentencia del 22 de enero de 2015, y concurrentemente se dispuso, en lo que respecta al proceso **250002326000200400780-01**, **se declaró la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción y competencia ante la existencia de clausula compromisoria celebrada entre las partes dentro del contrato de obra No 089 de 23 de febrero de 2000, Decisión que fue revocada por el Consejo de Estado, mediante auto del 29 de agosto de 2022.**

² En concurrencia con pretensiones subsidiarias.

- (iv) *Consecuencialmente, y en caso de haberse hecho efectivo el pago de la precitada garantía, ordenada en el artículo segundo de la Resolución 14321 de 30 de diciembre de 2003, se ordene al IDU, devolver las sumas que haya percibido por el mencionado concepto.*
- (v) *Se condene al IDU a pagar al CONSORCIO CASTRO TCHERASSI Y CÍA. LTDA. Y EQUIPO UNIVERSAL Y CÍA. LTDA, todos los perjuicios que resulten probados en el proceso y que se deriven de la expedición y/o ejecución de los actos de los que se pretende nulidad.*
- (vi) *Se condene al IDU en favor del CONSORCIO CASTRO TCHERASSI Y CÍA. LTDA. Y EQUIPO UNIVERSAL Y CÍA. LTDA, al pago de la actualización de las sumas dinerarias que resulten de las formuladas pretensiones, mediante la aplicación del IPC que sea certificado por el DANE; de los intereses comerciales moratorios a la tasa más alta autorizada o, subsidiariamente, los intereses que sean decretados por el Tribunal, y las costas del proceso y las agencias en derecho.*

En fundamento de las enlistadas reclamaciones, **el Consorcio Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y Equipo Universal y Cía. Ltda.**, invocó en el libelo introductorio, supuestos en marco de los cuales y en labor hermenéutica, destacan las siguientes premisas fácticas:

El Instituto de Desarrollo Urbano – IDU suscribió con el Consorcio Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y Equipo Universal y Cía. Ltda., el contrato de obra No 089, para “la rehabilitación de las calzadas de tráfico mixto en concreto asfáltico y la adecuación para la operación del Proyecto Transmilenio de las calzadas centrales en concreto rígido de la Troncal Caracas desde la calle 6ª hasta la calle 80 (sector los Héroes) por un valor de \$33.501.273.786”, del cual era interventor el CONSORCIO INGETEC – PIV – LA VIALIDAD, de acuerdo al contrato 126 de 2000, suscrito por el IDU; actividad respecto de la que asume como antecedente, el Contrato BIRF-4021-CO-FONDATT 10, suscrito por la Secretaria de Tránsito y Transporte Distrital de Bogotá, con la firma STEER DAVIES & GRAVE en diciembre de 1998, para la realización de los estudios y diseños de la infraestructura de la Avenida Caracas.

El Consorcio Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y Equipo Universal y Cía. Ltda., constituyó a favor del IDU y a satisfacción del mismo, una garantía única con el objeto de respaldar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones surgidas del contrato 089 de 2000, iniciándose su ejecución el 23 de marzo de la misma anualidad y terminando el 07 de febrero de 2001, conforme acredita el Acta No 29A; recibándose provisionalmente la obra por la firma interventora y el IDU el 07 de marzo de 2001, conforme consigna el Acta No 37, siendo esta la fecha a partir de la cual empieza a contabilizarse el periodo de garantía de un (1) año.

Dentro del precitado periodo, el IDU le informa al Consorcio Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y Equipo Universal y Cía. Ltda., respecto de los hallazgos de defectos de construcción relacionados en Informe de Inspección Visual de Obras Construidas, individualizado como ITC-DP/022 de diciembre de 2001, elaborado por el interventor del proyecto, remitido al consorcio contratista, a través del oficio STO-3300-0033-2002 del 10 de enero de 2002, siendo actualizado dicho inventario de defectos en abril siguiente, y quedando registrado el avance de las respectivas reparaciones, en el Acta de Avance de Obra del 07 de mayo de 2002, con la supervisión como la interventora de la firma INGETEC S.A.

En este orden y dando cumplimiento a las cláusulas 42 y 44 del contrato, el Consorcio Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y Equipo Universal y Cía. Ltda., se obligó a realizar las actividades de reparación, y asegurar la completa satisfacción del IDU, labor que ejecuto entre el 08 de marzo y el 05 de julio de 2002, aprovechando la misma, para ejecutar las reparaciones de daños de zonas de paraderos causados por eventos que fueron ajenos al contratista y que evolucionaron durante el periodo de garantía, correspondiendo a las calzadas Transmilenio en los paraderos calle 26 y calle 34, conforme lo contempla las causales 44.1 de CGC, literales b y c.

Para el pago de las enunciadas actividades, el Consorcio Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y Equipo Universal y Cía. Ltda., sustentaron las causas de los daños presentados mediante la comunicación SBTRA 007-00534 con radicación IDU No 65353 del 27 de agosto de 2002; validado por el Consorcio Interventor mediante comunicación INT (OD) IDU -208 con radicación IDU 76561 del 02 de octubre siguiente; aprobados los precios unitarios no previstos y el monto final, mediante

comunicación INT(OD)/IDU-212 con radicación IDU 89374 del 18 de noviembre de 2002, con concepto legal de la Dirección Técnica Legal, mediante memorando STCC-6500-1124 del 09 de diciembre de 2002, y con respuesta STEO-3300-2039 M-2002 del 20 de noviembre del mismo año, quedando establecido los valores a pagar al contratista por esas obras complementarias y de reparación.

Teniendo en cuenta lo anterior, el IDU ordenó la liquidación parcial del contrato, conforme acredita el acta No 43, y según consigna la misma, se acordó por los extremos contratantes, someter las diferencias a una conciliación ante la Sociedad Colombiana de Ingenieros, aceptándose como definitiva la decisión que llegare a adoptar el mencionado conciliador, y en consecuencia, si se llegare a determinar que el contratista era responsable de los defectos presentados en obra, realizaría a más tardar, dentro de los tres (3) meses siguientes, a la comunicación de la decisión, las reparaciones a que hubiere lugar, sin que el IDU tuviera que asumir costo alguno; reservándose el IDU, el derecho a hacer efectiva la póliza de estabilidad de la obra; y en caso, de determinar que el contratista no es responsable de los daños de las zonas de paraderos, no estará obligado a sus reparaciones y se le devolverá el valor retenido más la indemnización a que alude el numeral 6º de los acuerdos entre las partes, por lo que el consorcio constructor solicita que en caso de no ser declarado responsable, se le indexen los valores que le correspondan, y en caso de ser declarado responsable, deberá constituir póliza de cumplimiento equivalente al 30% del valor a retener, como también, renuncia a iniciar acción legal tendiente al cobro de las obras de reparación y a obtener indemnización alguna por este concepto.

Para efectos de determinar el origen de las fallas presentadas en la Troncal Caracas, el IDU, solicitó a la Universidad Nacional de Colombia, un informe, y éste fue rendido en septiembre de 2003, y con ocasión a ello, el 30 de diciembre de 2003, el IDU expide la Resolución 14321, por medio de la cual hace efectiva la garantía de obra; confirmada en todas sus partes, en sede del recurso de reposición, el 26 de marzo de 2004, con la Resolución 4038.

Asimismo, en fundamentación de sus pretensiones, la activa invoca como cargos: (i) falsa motivación, (ii) desviación de poder, (iii) abuso de poder y (iv) expedición irregular. En sustento de los mismos, argumenta conforme sigue, bajo el rubro de concepto de violación:

- *Violación de la cláusula 50 del Contrato 089 de 2000, contrastado que al IDU, no le era permitido expedir las resoluciones aquí demandadas, por cuanto las partes habían acordado en el citado negocio jurídico contractual, que cualquier controversia debía ser resuelta por un tercero, para el caso, la Sociedad Colombiana de Ingenieros, conforme se indicó en los numerales 1, 2 y 3 del acta del 19 de diciembre de 2002.*
- *Imputabilidad del IDU de las fallas atribuidas en la Resolución 14321 de 30 de diciembre de 2003, al contratista; como quiera que la utilización del relleno fluido fue debidamente autorizada, y no derivan del incumplimiento de las especificaciones en el sellado y construcción de las juntas sino que se deben al "bajo espesor de losa, el agua de infiltración proveniente de los paraderos diseñados, construidos y supervisados por otros contratistas, falla de los sellos por exceso de la presión hidrodinámica del agua infiltrada (efecto de bombeo y fracturación hidráulica), el deterioro prematuro de los sellos y juntas, la falta de mantenimiento de los sellos y juntas"; evidenciando que fue un defectuoso diseño de los paraderos la causa eficiente del perjuicio, y consecuentemente, el IDU es el extremo contractual, que debe asumir los costos que ha imputado al contratista.*
- *Falsa motivación de la Resolución 14321 De 30 de diciembre de 2003, por razón a que contrario a lo aducido en la misma, no hubo modificación del diseño.*
- *Aprobación del IDU a la propuesta del Consorcio Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y Equipo Universal y Cía. Ltda., advertido que contrario a lo consignado en el numeral 45 de la Resolución 14321, no es cierto que se requería de la aprobación de la interventoría, el IDU y Transmilenio S.A., para utilizar el relleno fluido, asumiendo suficiente la aprobación tácita y expresa impartida por el IDU; como*

quiera que conforme a las estipulaciones contractuales, sería un funcionario – Coordinador, quien haría el enlace entre el contratista y el IDU, encontrando revestido de autoridad para tomar las decisiones pertinentes; Ingeniera Luisa Fernanda Hernández, quién en ningún momento objetó el uso público, abierto y transparente del relleno fluido por parte del contratista, y refuerza, conjugado que el IDU, dio autorización para el pago al contratista de 16.382.65 M3 de relleno fluido de la utilización de la obra.

- *Violación al principio de buena fe, consagrado en los artículos, 83 constitucional, y 28 de la Ley 80 de 1993, dado que no es admisible cuestionar el uso de relleno fluido, contratado que fue autorizado por el IDU en otros proyectos, y también fue autorizado para la Troncal Caracas.*
- *Violación del artículo 29 Constitucional y 56 del Código Contencioso Administrativo – CCA, por razón a que para la contradicción del concepto rendido a solicitud del IDU, por la Universidad Nacional, debió habilitarse al contratista, para su contradicción mediante un peritazgo, que fue negado por el IDU, mediante su Resolución 4036.*

1.1.2- En sus alegatos de conclusión, el demandante - Consorcio Castro Tcherassi y Cía. Ltda. y Equipo Universal y Cía. Ltda, insiste en sus argumentos, y concluye que, con las pruebas aportadas al plenario, se logra acreditar la ilegalidad en las Resoluciones de las que se pretende su declaratoria de nulidad, por lo que solicita se acceda a las pretensiones que sustentan la demanda.

1.2- ARGUMENTOS DE LA PASIVA

1.2.1- El IDU en oportunidad de contestar la demanda, opone a las pretensiones de la demanda y argumenta respecto de la ilegalidad de los actos administrativos acusados, las siguientes excepciones de fondo:

- *Inexistencia de violación de normas contractuales, advertido que cláusula 50 del contrato 089 de 2000, señala en su numeral 50.1, la viabilidad de recurrir a la conciliación, cuando en ejecución del contrato, se presenten controversias propias de las instrucciones, órdenes y demás parámetros recibidos por el contratista de manos del Jefe de obra o divergencias de otra índole, referidas a la forma de adelantar las obligaciones, pero relacionadas con aspectos propios de la ejecución contractual, no para declarar siniestros ni para hacer efectiva la garantía, mecanismo jurídico que solo podía promover el contratista, y de contera, el siniestro declarado y la efectividad de las póliza, que cuestiona el contratista, no subsumen en la enunciada clausula contractual; así como tampoco el tópico de los paraderos, de las fallas prematuras, ni el valor de sus reparaciones, y destaca que con posterioridad a la suscripción del acta que invoca la activa, el IDU contaba con el soporte técnico, factico y jurídico suficiente, conforme al cual se concluye, que las fallas prematuras en las vías eran imputables al contratista, procediendo a declarar la ocurrencia del siniestro amparado por la garantía de estabilidad de la obra.*
- *La legalidad del trámite adelantado por el IDU, para declarar la ocurrencia del siniestro y hacer efectiva la garantía de estabilidad de la obra; advertido que en el campo de la contratación estatal, la entrega de la obra y liquidación del contrato, no liberan al contratista de su compromiso de garantizar la estabilidad de la obra por los vicios o defectos de la construcción que aparezcan posteriormente, con responsabilidad que reviste especial, pues impone deberes y cuidados expresos, que incluyen el otorgamiento de una garantía que comprenda el amparo de estabilidad de la obra por un término no inferior a cinco (5) años, y al interventor le es aplicable el mismo principio y deber de otorgar garantía de amparo a la calidad de sus servicios, que se hará efectiva, en el evento de prestación deficiente, descuidada o negligente que se traduzca en defectos o vicios de la obra construida, que hagan al interventor solidariamente responsable con el constructor, por haber contribuido o participado con sus acciones u omisiones en la causa eficiente generadora del daño de la obra.*

- *Inexistencia de violación del principio de buena fe*, contrastada la debida y legal motivación de los actos administrativos acusados, y que contrario al decir de la activa, el IDU no estableció ni autorizó como material de nivelación el Relleno Fluido para la construcción de la Troncal Caracas, y de contera, fue utilizado en la obra por decisión técnica y constructiva del contratista, aquí demandante, modificando con ello el diseño original preparado por la firma Steer Davies & Gleave, contenido en el pliego de condiciones de la licitación que dio origen al contrato 089 de 2000, y que incluía los estudios y planos de diseño por cada una de las áreas, con las especificaciones generales de construcción del IDU y las especificaciones generales de construcción del IDU y las especificaciones particulares para el proyecto SD&D, estimando las cantidades para que el diseño de la rehabilitación de las calzadas para el uso de Transmilenio tuvieran una durabilidad de 10 a 20 años, dependiendo de cada una de las alternativas y no contemplo en ninguna de ellas el uso del relleno fluido como material de base de la nueva losa de concreto, contrario a lo que se observa en la obra y que es fuente de los daños causados a tan corto plazo.

Es así que el Relleno Fluido en esta obra, solo se consideró para actividades de bacheo y no como base para losas de concreto, y el contratista desde el Acta de Comité de Obra No 022 del 15 de agosto de 2000, refiere a su utilización, sin previa revisión y aprobación por la interventoría, ni entrega de sustentación técnica y evaluación económica de ello.

Secuencia en la que asume relevancia, que la Universidad Nacional, en el capítulo 12 conclusiones del concepto, fundamento de los actos acusados, indica que de haberse construido lo recomendado por el diseñador Steer Davies & Gleave, en su diseño original de nivelar con materiales asfálticos, con mejor resistencia a la erosión, la supervivencia de la estructura hubiese sido, sin duda, mayor; evidenciando que la decisión del contratista, de aplicar Relleno Fluido, adoptada sin estudios que fundamentaran científicamente la misma, comportando cambio de las especificaciones técnicas, fue la causa eficiente de los daños prematuros advertidos en la Troncal Caracas, sin que se haya demostrado causal de exoneración; encontrando probado que con el certificado de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB, reporte 0826-2003-0626 del 30 de abril de 2003 y el Boletín 073 del 29 de agosto de 2003, acreditando que no habían fugas en las Estaciones de Transmilenio, se sustentaron los conceptos técnicos requeridos para recibo de la obra.

Además respecto de las fallas localizadas en las calzadas de Transmilenio, en las zonas aledañas a los paraderos, que en tesis del contratista no le son imputables por ser ajenas a las obras construidas en ejecución del Contrato IDU 089 de 2000, y por el contrario, en evaluación realizada por la firma INGETEC S.A., contratada mediante orden de servicios OS-2300-061 y que tuvo por objeto la interventoría y el seguimiento de las obras de reparación de los defectos de las obras ejecutadas bajo el mencionado contrato IDU 089 de 2000, y el estudio de la Universidad Nacional, son atribuibles al contratista, porque demuestra que no cumplió con la idoneidad, estabilidad y seguridad de los procedimientos y métodos de construcción, y se descartó que los daños fueran ocasionados por falta de mantenimiento, vandalismo o fallas.

- *Inexistencia de violación del derecho fundamental al debido proceso*, en secuencia a la falta de fundamentación fáctica de los argumentos del contratista y que el artículo 56 del CCA, invocado por éste, no reglamenta el tópico de contradicción de la prueba técnica que reclama el consorcio demandante, siendo por el contrario, que el IDU tenía la facultad de decretar la prueba pericial de ser necesaria; es por ello, que en el expediente de la actualización administrativa están incorporados los conceptos técnicos rendidos por la Universidad Nacional de Colombia, los cuales respaldan la determinación de decretar la ocurrencia del siniestro y hacer efectiva la garantía de estabilidad de la obra, además, que también estos conceptos dieron la certeza necesaria a la Directora del IDU para confirmar la decisión adoptada en la Resolución No. 14321 del 30 de diciembre de 2003, los cuales merecen la total confianza y credibilidad, por la trayectoria del centro educativo y la idoneidad de su equipo de docentes.

- Genérica. Solicita, que se declare de oficio las demás excepciones de mérito que resulten probadas en este asunto.

1.2.2- En alegatos de conclusión reitera la accionada³, Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, reitera los argumentos de defensa y resalta que dentro del proceso no se logró demostrar por parte de los demandantes el vicio, la falsa motivación, la irregularidad de los actos proferidos o la falta al principio de la buena fe frente a las resoluciones objeto de esta demanda, por el contrario considera que está demostrado con el acervo probatorio los yerros, la falta de previsión e inactividad contractual de los demandantes, lo cual llevo al detrimento patrimonial a la entidad aquí demandada.

Resalta que se encuentra acreditado con las pruebas obrantes que la causa eficiente de los daños detectados radica en la introducción de un material inadecuado para la nivelación de toda la troncal Caracas, lo cual implicó un cambio del diseño del pavimento inicialmente previsto en los pliegos de condiciones, los que contemplan el concreto asfáltico y no el relleno fluido, lo cual se hizo de manera activa y directa por el constructor con el aval del interventor, resultando esto definitivo y afectando la estabilidad de la vía, por lo que se solicita que se desestimen las pretensiones de la demanda, por cuanto las mismas busca eludir la responsabilidad de un siniestro de gigantescas proporciones, que ha afectado a todos los ciudadanos por igual.

1.3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En criterio del Agente del Ministerio Público⁴, dando aplicación al artículo 2067 del Código Civil, a pesar de que la entidad contratante como dueño de la obra haya inferido en los cambios realizados por el contratista para la ejecución de la misma con un material diferente a los inicialmente ordenados, es el contratista quien tiene la responsabilidad total de los daños presentados en la obra, por ser el conocedor y dueño de la *lex artis* en la relación contractual, por eso, al ser el relleno fluido para la época de los hechos aquí relatados, un material novedoso, el contratista debió exigir los estudios acerca de sus calidades y comportamientos, para poder determinar si era o no procedente el cambio del material asfáltico inicialmente determinado para la ejecución de dicha obra.

La calidad y estabilidad de la obra es responsabilidad del contratista, y en este caso no se observa que éste haya tomado todas las medidas necesarias para la calidad óptima de la obra que desarrollo, además de que el IDU ya había utilizado el relleno fluido para otras obras, no es óbice para que el contratista crea ciegamente en los beneficios del material, sino que por su experiencia y conocimiento en la materia, no debió aceptar el cambio del material sin previos estudios sobre su comportamiento.

Por lo tanto, solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda, al considerar que el contratista no cumplió con los estándares de calidad y estabilidad esperados y exigidos, debido a las fallas imputables al mismo contratista, razón por la cual, las resoluciones demandadas son ajustadas a derecho y no deben ser declaradas nulas, ni mucho menos restablecerse derecho alguno.

II- ACTUACION PROCESAL

2.1- Radicado el libelo introductorio el 22 de abril de 2004, con **proveído del 19 de mayo de 2004, se admitió la demanda**. El 25 de agosto de 2004 se admitió la adición de la demanda, e integrado el contradictorio, se corrió traslado de las excepciones y en oportunidad, la activa ejerció su contradicción.

2.2- Con auto del 16 de febrero de 2005, se dispuso **abrir el proceso a pruebas**, agregar la documental arrojada con la demanda y contestación a la misma, y decretar testimonial, dictamen pericial y documental a solicitud de los extremos procesales.

2.3- Mediante memorial del 14 de mayo de 2007 se solicitó la acumulación de procesos 2004-00780 y 2004-01731 y el **14 de mayo de 2010 se decretó la acumulación solicitada**.

3 Escrito de 30 de agosto de 2013, a folios 431 a 466 ibidem

4 Escrito del 03 de octubre de 2013 a folios 467 a 476 ib

2.4- El 19 de julio de 2012 el expediente fue remitido al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Descongestión Sección Tercera.

2.5- Finiquitada la etapa probatoria, **se dio traslado para alegar de conclusión**, oportunidad en la que ejercieron su derecho los extremos procesales y el Ministerio Público, como se reseñó en acápites anteriores.

2.6- Mediante sentencia del 22 de enero de 2015 se profirió sentencia de primera instancia respecto de las pretensiones elevadas por la Compañía Aseguradora de Finanzas S.A., negando las pretensiones por esta elevada dentro del proceso 250002326000200401731-01, y declarando la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción y de competencia para conocer de la demanda elevada por el Consorcio Castro Tcherassi y Cia Ltda. y Equipo Universal y Cia Ltda., ante la existencia de clausula compromisoria por radicado 250002326000200400780-01.

2.7- La activa solicitó mediante memorial del 06 de marzo de 2015, adición a la sentencia; petición que fue denegada mediante auto del 14 de abril de 2015. La sentencia de primera instancia fue apelada por las partes.

2.8- El Consejo de Estado, en dando aplicación a la línea jurisprudencial vigente al momento de la radicación de la demanda, mediante proveído del 29 de agosto de 2022, revocó la providencia del 22 de enero de 2015, en relación con la declaratoria de nulidad por falta de jurisdicción y competencia frente al proceso con radicación No 2004-007805, en consecuencia, ordeno la devolución del expediente al Tribunal de origen para pronunciamiento de fondo mediante sentencia complementaria.

2.10 El expediente regresa a la Corporación el 28 de febrero de 2023, y mediante auto del 10 de abril de 2023, se ordenó obedecer y cumplir lo resuelto por el Consejo de Estado, para continuar con el trámite en la jurisdicción contenciosa administrativa.

2.11. El 8 de mayo de 2023, el expediente ingresa al despacho para continuar con el trámite correspondiente.

III- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1- ASPECTOS DE EFICACIA Y VALIDEZ

3.1.1- Enfatiza del presente asunto, que la jurisdicción contencioso administrativa es la competente, para conocer de controversia originada en la ejecución de contrato de seguro, que se constituye como garantía única de cumplimiento de contrato estatal; por cuanto por prescripción del artículo 75 de la Ley 80 de 1993, *es la competente para conocer de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales*, y decantando en el caso en concreto, asume relevancia que la accionada, el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU, es entidad de derecho público, contratante dentro del Contrato de Obra 089 de 2001, y la accionante, CONSORCIO CASTRO TCHERASSI Y CIA LTADA Y EQUIVO UNIVERSAL Y CIA LTDA., entidad de derecho privado, quien fungió como contratante y quien suscribió póliza de seguros con la COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. - CONFIANZA, garante del precitado negocio jurídico, en virtud de la póliza de cumplimiento No. G U 01 01 1094027 del 23 de febrero de 2000, de la que derivó obligación cuya efectivización asume como génesis de la presente controversia, por consiguiente y conforme viene señalando, es de conocimiento de esta jurisdicción, y atendiendo a lo indicado por el Consejo de Estado mediante proveído del 29 de agosto de 2022.

⁵ "...atendiendo a las particularidades del caso concreto, especialmente considerando que ninguna de las partes hizo manifestación alguna en el proceso en el sentido de oponerse a la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, el despacho considera que debe darse aplicación a la posición jurisprudencial vigente para el momento de la presentación de la demanda, esto es, la que permitía la renuncia ta cita de los efectos de la clausula compromisoria por las siguientes razones:

- i) Las partes, al no oponerse expresamente a la competencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, obraron movidas por el entendimiento de que este acto implicaba una renuncia al pacto arbitral(...)
- ii) El derecho al acceso a la administración de justicia. Comprende no solo la posibilidad de acudir al juez de la causa, sino también la garantía de acceder a una decisión de fondo en un término razonable (...)
- iii) Finalmente, una determinación como lo indicada no se opone a la recha de unificación (...)

3.1.2- Se reitera la competencia de este Tribunal para conocer en primera instancia del caso en concreto, conjugados en marco del numeral 5) del artículo 132⁶ y del numeral 1) del artículo 134D del Código Contencioso Administrativo – C.C.A, en rigor para la fecha en que se promovió la demanda, los factores funcional y territorial de competencia, contrastado que el contrato de seguro génesis de la pretensión en el presente asunto, se suscribió y ejecutó en Bogotá D.C., y la activa estimó la cuantía, en la suma de *SIETE MIL SETECIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES CINCUENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS CUATRO PESOS CON UN CENTAVO (\$7.762.055.404.01 MCTE)*,

3.1.3. Advierte probada la legitimación procesal en la causa por activa y pasiva, contrastado en ámbito de la primera, que el **CONSORCIO TCHERASSI Y CIA LTDA Y EQUIPO UNIVERSAL Y CIA LTDA encuentra legitimada para demandar por vía de controversia contractual, los actos administrativos por medio de los cuales se declara la ocurrencia de un siniestro, como de hacer efectiva la póliza de estabilidad de obra pública con ocasión al contrato de estudio**, como quiera que es parte del negocio jurídico contractual, tiene un interés directo en el mismo; premisa que fortalece, conjugado que el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, determina la idoneidad de la acción de controversia contractual para el enjuiciamiento de tales actos administrativos, sin cualificar el sujeto activo, y en ámbito de la legitimación por pasiva, advertido que la accionada – INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU, es la entidad que emitió los actos administrativos por los que se hizo efectiva la póliza de garantía en el Contrato de Obra IDU-089 de 2001; decisión génesis de la presente controversia.

3.1.4. En este orden asume idónea la promovida acción de controversia contractual y destaca que se impetró en oportunidad, como quiera que contabilizando desde el día siguiente a los hechos en que la activa soporta su pretensión indemnizatoria, no se superó respecto de la fecha en que se radicó la demanda, el bienio establecido en el numeral 10) del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo -C.C.A., para promover la acción de controversia contractual⁷; por cuanto en hermenéutica comprensiva se tiene que el acto administrativo que hace efectiva la garantía de obra, es un acto dictado con ocasión a la actividad contractual, toda vez que su existencia se justifica y origina en razón de la celebración y ejecución del contrato, y de contera, el término de caducidad es el de dos (2) años, establecido para la fecha de la demanda, en el numeral 10) del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo – C.C.A.

Al respecto, el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre el término de caducidad de los actos administrativos postcontractuales y ha establecido que éste es de **dos años**, es decir, el mismo de la acción de controversias contractuales, así:

"Los actos contractuales y postcontractuales, esto es, los que se profieren a lo largo del desarrollo o ejecución del contrato, y aquellos que se expiden con posterioridad al vencimiento del mismo, sólo son demandables mediante la acción contractual, de conformidad con el artículo 77 de la ley 80 de 1993, posición que se aplica, incluso, frente a las aseguradoras –que sin ser partes en el

⁶“Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:(...) De los referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes y de los doscientos contratos celebrados por entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuando su finalidad esté vinculada directamente a la prestación del servicio, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.”

⁷ En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento. En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así:

- a) En los de ejecución instantánea, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;
- b) En los que no requieran de liquidación, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes contados desde la terminación del contrato por cualquier causa;
- c) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años contados desde la firma del acta;
- d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar;

*contrato estatal– si tienen interés directo en muchos de los actos administrativos proferidos a lo largo de la ejecución, terminación o liquidación del mismo (v.gr. declaratorias de incumplimiento y cobro de siniestros)."*⁸

En consecuencia asume relevancia, contrastada la situación fáctica en concreto, que la decisión administrativa acusada encuentra integrada por la Resolución No. 14321 del 30 de diciembre de 2003 y la Resolución 4038 de 26 de marzo de 2004, por medio del cual se resuelve los recursos de reposición interpuestos por la compañía aseguradora como por el consorcio contratista contra la Resolución antes mencionada, y en donde se determinó confirmarla, siendo este último acto administrativo postcontractual el cual quedo ejecutoriado el 22 de abril de 2004, conforme a la constancia de ejecutoria suscrita por la Subdirectora Técnica de Contratos y convenios del IDU. Bajo tal panorama, se tiene que la activa contaba hasta el 23 de abril de 2006, para controvertir la legalidad de los actos administrativos atacados, en consecuencia, habiéndose radicado el libelo de demanda el 23 de marzo de 2004, es claro que se interpuso dentro del término legal y por ende se entiende presentada en oportunidad.

3.1.5. No se advierte irregularidad en la actuación surtida, menos aún con entidad para refutar nulidad procesal, y en consecuencia el proceso encuentra para proferir decisión de fondo.

3.2- FIJACIÓN DEL DEBATE

3.2.1- La controversia gravita en torno a la legalidad de la Resolución 14321 del 30 de diciembre de 2003, expedida por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU, mediante el cual se declara la ocurrencia de siniestros; como también, de la Resolución 4038 del 26 de marzo de 2004 por el cual se resuelve los recursos de reposición interpuestos por el contratista como por la aseguradora, contra la resolución antes mencionada, confirmándola.

En contra de los mentados actos, la demandante invoca la ilegalidad de los actos administrativos por los siguientes aspectos: **i)** violación de la cláusula 50 del contrato 089 de 2000, por no ser resuelta la controversia por la Sociedad Colombiana de Ingenieros, **ii)** imputabilidad del IDU de fallas atribuidas en la Resolución 14321 del 30 de diciembre de 2003 no se derivan de la utilización autorizada del relleno fluido, **iii)** falsa motivación, no existió modificación del diseño, **iv)** aprobación del IDU para uso de relleno fluido, **v)** violación al principio de buena fe, el relleno fluido había sido autorizado para la Troncal Caracas y, **vi)** violación al artículo 29 de la Carta, y 56 de CCA, el escrito de la Universidad Nacional debía ser objetado.

3.2.2 En contraste el IDU argumenta, que no se configuran los cargos imputados y advierte en sustento, que la ocurrencia del siniestro por medio de la cual hace efectiva la garantía **i)** tuvo como fundamento el soporte técnico, factico y jurídico que permitieron certificar que las fallas prematuras de las vías eran imputables al contratista, y si bien se pacto con la activa la viabilidad de recurrir a conciliación cuando se presentaran controversias en ejecución del contrato, no para hacer efectiva la póliza de garantía; **ii)** los actos administrativos atacados se surtieron a la luz de la legalidad y en ejercicio de obligación de la administración, **iii)** las modificaciones introducidas por el contratista no fueron aprobadas por el IDU, **iv)** los actos se encuentran debidamente motivados y **v)** no existe violación al derecho fundamental al debido proceso.

3.3.3- En este orden y como quiera que el control jurisdiccional del acto administrativo contractual, se rige por el principio de justicia rogada, en virtud a la presunción de legalidad que lo ampara y en consecuencia, encuentra limitado por las normas que invoque como violadas el demandante y concepto de violación que éste indique, salvo que trate de una violación palmaria a un derecho fundamental de aplicación inmediata, que no es el caso concreto, se tiene como **problema jurídico**:

¿Encuentran viciados por falsa motivación, desviación de poder, abuso de poder y expedición irregular, los actos administrativos por los que se declaró respecto

8 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ Bogotá D.C., primero (1°) de marzo de dos mil veintitrés (2023) Referencia: Acción de controversias contractuales Radicación número: 41001-2331-000-2011-00338-01 (67240) 41001-2331-000-2011-00561 00 (Acumulado) Demandantes: Oica S.A. y Compañía Mundial de Seguros Demandado: Instituto Nacional de Inviás - INVÍAS

del Contrato de Obra 089 de 2000, el siniestro de hacer efectiva la póliza de estabilidad de la obra, o fueron legalmente expedidos?

3.4- ASPECTOS SUSTANCIALES

En labor de resolver el interrogante planteado es tesis de la Sala, los actos administrativos demandados no encuentran viciados de falsa motivación, desviación de poder, abuso de poder y expedición irregular, en tanto, se configuró el siniestro asegurado – estabilidad de la obra y encuentran debidamente sustentados los actos acusados, que encuentra probado:

i) al IDU le era permitido expedir las resoluciones aquí demandadas, ii) las fallas presentadas en obra pública ejecutadas en virtud del contrato 089 de 2000 se derivan de la utilización no autorizada por la contratante del relleno fluido, iii) se efectuó por el contratista y sin autorización del contratante modificación de diseño, iv) no encuentra acreditado la aprobación de utilización en calidades ni cantidades autorizadas de relleno fluido tácitamente, pues conforme a lo pactado contractualmente, la misma solo era posible mediante autorización escrita del Jefe de Obra, v) la autorización de utilización de relleno fluido en otras obras por el contratista, no conlleva per se, a entenderse como autorizado en el contrato 089 de 2000 y, vi) no se vulnera el derecho al debido proceso de la activa, pues conforme al acta 43 del 19 de diciembre de 2004, el contratante –IDU, **anuncio al contratista la rendición de informe técnico por parte de la Universidad Nacional de Colombia** en aras a establecer las posibles causas de los daños en las zonas de paraderos, frente a lo cual no se efectuó pronunciamiento alguno, aunado en oportunidad procesal de controvertir y desvirtuar el informe técnico- recurso, la activa no logro acreditarlo ni desvirtuarlo, en consecuencia no se evidencia vulneración alguna, y por ende los cargos elevados contra los actos administrativos no están llamados a prosperar.

En fundamento previo análisis del caso en concreto, se abordarán los siguientes tópicos:

i) acto administrativo que declara el incumplimiento de las obligaciones del contratista respecto de la estabilidad de la obra, ii) fundamentos de la garantía de estabilidad de la obra, iii) las entidades administrativas gozan de la potestad para declarar el siniestro y establecer la cuantía del daño, vi) la carga de la prueba como sucedáneo de certeza, a modo de **premisas normativas:**

3.3.1. El Decreto 679 de 1994 en su artículo 17, vigente para la fecha de celebración y ejecución del contrato, incluyó como riesgo objeto de amparo, **el de estabilidad de la obra**, cuyas condiciones deben determinarse en cada caso con sujeción a los términos del contrato con referencia en lo pertinente al valor final de las obras. Su vigencia debería cubrir, cuando menos, el lapso en que de acuerdo con el contrato y la ley civil o comercial, el contratista debe responder por la estabilidad, determinado por la entidad según la naturaleza del contrato, y en todo caso, por un periodo no inferior a cinco (5) años.

El amparo de estabilidad de la obra tiene por objeto la cobertura de los riesgos que soporta la entidad contratante en aquellos eventos en los que con posterioridad a la terminación y entrega a satisfacción de la construcción o edificación, se presenten graves deterioros que por causa de un vicio oculto no se podían advertir con anterioridad, e impidan su normal utilización.

Además, la garantía de estabilidad de la obra se basa en lo dispuesto por numeral 3o del artículo 2060 del Código Civil, que estableció la obligación del constructor de responder en aquellos eventos en los que la obra ejecutada amenace ruina, por vicios en la construcción, en los materiales utilizados o por vicios en el suelo que el contratista debió conocer.

El Consejo de Estado ha entendido que, en cuanto al artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, en sus numerales 4 y 5, prescribe que las pólizas de seguro de las que la administración es beneficiaria prestan mérito ejecutivo junto con el acto administrativo ejecutoriado que declara esa obligación, deducirse que las entidades administrativas

gozan de la potestad de declarar el siniestro y establecer la cuantía del daño, con la posibilidad de oponerse solo mediante el uso de recursos propios de la vía gubernativa.

Por último, debe decirse que la motivación en los actos contractuales es obligatoria y debe ajustarse a la verdad, so pena de que se rompa la presunción de legalidad que el ordenamiento les otorga a las decisiones de la Administración. Sobre esto y en esta materia, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha enfatizado en que la motivación es un elemento estructural del acto administrativo, a tal punto que su ausencia acarrea la nulidad de la decisión.

3.3.2. Son de carácter autónomo, los contratos de seguro celebrados para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato estatal, y precisa la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, que los contratos de seguro celebrados en ejercicio de la actividad contractual estatal se constituyen en una tipología contractual especial dentro de los demás contratos de seguro, pues por medio de éstos lo que se procura es garantizar y respaldar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el contratista en su calidad de colaborador de la administración con ocasión de un determinado contrato celebrado con ésta, para asegurar el cumplimiento del objeto contractual, la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos, así como también el cumplimiento de las finalidades estatales⁹.

De manera que la inclusión de cláusulas de garantías contractuales en los contratos celebrados por la administración, no sólo se erige como un requisito de obligatorio cumplimiento por parte del contratista, sino también en un instrumento para salvaguardar intereses de carácter general, garantizar el adecuado cumplimiento del objeto contractual, así como también proteger el patrimonio público de los detrimentos que se puedan causar con ocasión de eventuales incumplimientos en que incurra el contratista.

Ahora bien, atendiendo a la finalidad primordial de ésta tipología especial de contrato tendiente a procurar la satisfacción de los intereses generales o finalidades estatales y de preservar el patrimonio público, no solamente le son aplicables las disposiciones que de manera general regulan los contratos de seguro previstas en el Código de Comercio, sino también aquellas que de forma especial regulan algunos de sus aspectos en derecho público, consagradas fundamentalmente en los artículos 5º No. 4º, 18 inciso final, 25 No. 19¹⁰, 41 inciso segundo y 60 último inciso de la Ley 80 de 1993, así como también en los artículos 17 a 19 del Decreto 679 de 1994¹¹.

En este entendido, por vía del marco normativo al que se alude se le exige a los contratistas particulares la obligación de constituir una garantía única por medio de la cual se aseguren los posibles riesgos o siniestros que se puedan generar con ocasión de la celebración, ejecución y liquidación de los contratos celebrados con la administración e incluso los generados en la etapa post contractual, normas que gozan el carácter de orden público, pues por medio de las mismas lo que se busca es proteger el patrimonio público.

En lo concerniente a las características del contrato de seguro en los contratos estatales, la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló:

“(…) Frente a los contratos estatales, el contrato de seguro presenta las siguientes características:

Si bien el contrato de seguro por naturaleza es derecho privado; la cláusula de garantía incorporada en los contratos estatales es de orden público, puesto que su finalidad es la protección del patrimonio público y la administración no puede renunciar a ella.

b) No es un contrato unilateral en sentido estricto, más bien afecta finalmente, tanto a las dos partes contratantes, como al beneficiario.

c) Es irrevocable por el contratista, por lo tanto, la garantía no expirará por revocación unilateral aun tratándose de mora en el pago de la prima, está tampoco expirará y no podrá la compañía de seguros alegarla como excepción ante la entidad estatal y, por el contrario, deberá reconocer el monto asegurado.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 19 de febrero de 2009, Exp. 24.609.

¹⁰ Este numeral se derogó expresamente por medio del artículo 32 de la ley 1150 de 2007.

¹¹ Este Decreto fue publicado en el Diario Oficial No. 41287 del 29 de marzo de 1994.

d) Bajo el régimen del Decreto 222 de 1983, los contratos de garantía formaban parte integrante de aquél que se garantizaba, es decir el artículo 70 se ocupó en señalar su carácter accesorio. Esta disposición fue derogada con la entrada en vigencia de la Ley 80, por lo tanto, no existe un respaldo positivo que asegure dicho carácter.

Ahora bien, bajo la Ley 80 de 1993, el contrato de seguro constituye un contrato autónomo, pero colabora en el desempeño de la función pública, dado el carácter del patrimonio que protege y puesto que el beneficiario es directamente la administración.

No obstante, su autonomía, el contrato estatal constituye la razón principal que da origen al contrato de seguro y se une de tal modo que su cumplimiento y ejecución dependen del primero. Si bien, el contrato de seguro strictu sensu no es un contrato estatal; y es ser celebrado entre dos particulares en beneficio de un tercero, este tercero siempre es la administración pública. El otorgamiento de la garantía tiene justificación en razón del patrimonio estatal, comprometido por estar afectado directamente, lo cual le confiere un tratamiento especial, distinto de los contratos celebrados en interés de los particulares exclusivamente; tanto es así que la constitución de la garantía y su aprobación son requisitos indispensables para la ejecución del contrato.

De otro lado no debe perderse de vista que el contrato de seguro nace y muere con el contrato estatal, si este se desarrolla normalmente, y proyecta su eficacia en el tiempo solo si el contratista incumple las obligaciones derivadas del contrato.

Lo anterior permite deducir que una vez declarado el incumplimiento de las obligaciones del contratista y configurado el siniestro, se ordenará hacer efectiva la garantía otorgada, mediante acto administrativo, el cual podrá ser objeto de recursos en la vía gubernativa, pero la ejecución no podrá tramitarse mediante el procedimiento de la jurisdicción coactiva, sino mediante el proceso ejecutivo ante esta jurisdicción (...)”¹².

Así las cosas, si bien se entiende que los contratos de seguro celebrados para garantizar las obligaciones originadas en la celebración de un determinado contrato estatal, tienen una relación directa e inescindible con éste, son contratos de carácter autónomo que tienen una regulación especial prevista en los artículos 1036 a 1162 del Código de Comercio, aplicables a la actividad contractual del estado por vía del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, razón por la cual mal puede pensarse que le sean aplicables normas que de manera específica regulen los términos para llevar a cabo procedimientos propios de los contratos estatales, tal como lo es el de la liquidación del contrato estatal, para el efecto el Consejo de Estado dispuso:

En efecto, si bien la normativa contractual contenida en la Ley 80 de 1993 y el No. 10 del Artículo 136 del Código Contencioso Administrativo establece unos términos específicos para liquidar los contratos estatales, éstos únicamente son aplicables a la realización de dicho procedimiento contractual en específico, sin que pueda entenderse de manera alguna que esos mismos plazos también son aplicables a los contratos de seguro celebrados para garantizar las obligaciones originadas en la celebración de un contrato estatal.

Ahora, si bien las normas contractuales contenidas tanto en la Ley 80 de 1993 como en el Decreto 679 de 1994 y las demás normas que lo regulan y complementan establecen la obligación a cargo del contratista de mantener vigentes las pólizas de garantías hasta la liquidación del contrato estatal, no puede entenderse que ante el incumplimiento de dicha obligación el término de vigencia del contrato de seguro es el mismo previsto en la ley para liquidar el contrato estatal.

(...)

Luego, sí lo que ocurre es que en un determinado contrato estatal el contratista constituye una Póliza de seguro con el objeto de garantizar las obligaciones adquiridas con ocasión de su celebración pero no da cumplimiento a su obligación de mantener su vigencia durante la ejecución y liquidación, es evidente que en estos casos dicha vigencia no se puede ampliar aplicando los términos de liquidación del contrato, pues se repite la regulación de dicho procedimiento es totalmente diversa e independiente de la regulación prevista para el contrato de seguro.

3.3.3. Respecto del seguro de cumplimiento de contratos estatales, el Consejo de Estado ha señalado que se trata de un seguro de daños, de carácter patrimonial, porque a través de esta especial categoría de seguro, el asegurador ampara el patrimonio del asegurado contra el incumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato estatal o, lo que es lo mismo, garantizan la satisfacción oportuna de las obligaciones emanadas de otro negocio jurídico y garantiza el pago de los perjuicios que experimente la entidad estatal por falta de cumplimiento, total o parcial por parte del contratista, de la obligación asegurada.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 24 de agosto de 2000, Exp. 11.318.

Así pues, la póliza de seguro de cumplimiento funge como garantía única de las obligaciones emanadas del contrato y ello implica, que cada amparo deba analizarse de manera independiente, acorde con la naturaleza del riesgo que asume el asegurador. La garantía de cumplimiento está conformada por varias coberturas o amparos, que de acuerdo con el artículo 4.2 del Decreto 4828, son: **i)** buen manejo y correcta inversión del anticipo, **ii)** devolución del pago anticipado, **iii)** cumplimiento, **iv)** pago de salarios y prestaciones sociales, **v)** **estabilidad y calidad de obra**, **vi)** calidad y correcto funcionamiento de los bienes suministrados, y **vii)** calidad del servicio.

3.3.4. El decreto 679 de 1994, por medio del cual se reglamento parcialmente la Ley 80 de 1993 vigente para la época en la que se celebró el Contrato de obra 089 de 2000, se estableció el amparo de estabilidad de obra como uno de los riesgos que debe amparar o cobijar la denominada garantía única de cumplimiento y exigió para el mismo una vigencia mínima de cinco (5) años.

3.3.5. Por regla general corresponde a la activa probar los fundamentos de hecho de sus pretensiones y a la accionada los de su excepción o defensa. Conforme establecía el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la fecha en que se promovió la demanda que nos ocupa y abrió el proceso a pruebas y por consiguiente aplicable en determinación de la realidad procesal emergida de la prueba recaudada y controvertida, antes de la derogatoria de la precitada codificación con la entrada en vigencia de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso – C.G.P. Normativa esta última que reglamenta el tópico de carga de la prueba en su artículo 167, conforme al cual:

“(…) Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.”

Asimismo, es fuente normativa de la regla técnica de la carga de la prueba, el artículo 1757 del Código Civil, conforme al cual, *incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.*

Contexto en marco del cual y tratándose de responsabilidad contractual, caso en concreto, la carga de la prueba es sucedáneo de certeza, de forma que si existe duda sobre los hechos que sustentan las pretensiones de la demanda, lo por surtir es desestimar las mismas.

3.3.6. Atendiendo el carácter rogado de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, en las demandas de nulidad el concepto de la violación se constituye en un parámetro para el ejercicio del control a ser ejercido por el juez de lo contencioso administrativo, quien no puede estudiar más de lo que se le propone en la demanda, es decir, los motivos de violación alegados por el demandante y las normas que él mismo haya señalado como infringidas.

Premisa que armoniza con la obligación del demandante en pretensión de nulidad de indicar las normas y explicarse el concepto de violación, **prevista** en el numeral 4) del artículo 162 del C.P.A.C.A., conforme al cual, *toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contener cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo, la indicación de las normas violadas y explicación del concepto de su violación*

En consecuencia, en principio, al juez de lo contencioso administrativo le está vedado examinar pretensiones a la luz de disposiciones diferentes de las invocadas en la demanda, es decir, que sus providencias se circunscriben solo a lo que allí se ha planteado, por ser la demanda el parámetro necesario para que el operador jurídico emita su pronunciamiento judicial según prevé la enunciada disposición, en punto de la que ha decantado el Consejo de Estado¹³:

“Esta Corporación, por su parte, ha precisado que la carga de indicar la norma violada y exponer el concepto de la violación es trasunto del modelo de justicia rogada que impera en la jurisdicción-contencioso administrativa¹⁴. Esta jurisdicción se orienta, así mismo, por el principio dispositivo, por lo que el control de validez de los actos se circunscribe al estudio de las normas aducidas en la demanda y al concepto de la violación que así determina el ámbito de la defensa del demandado, el problema jurídico y el campo de decisión del juzgador¹⁵. Además, la presunción de validez del acto administrativo conlleva la carga de demostrar lo precisión la disposición violada o cuando se formulan acusaciones genéricas como concepto de la violación¹⁶.

En este orden de ideas, si el juez administrativo se basara oficiosamente en razones de invalidez distintas a las esbozadas como concepto de la violación¹⁷ o desentrañara argumentos implícitos¹⁸ –que vayan más allá de los fácilmente identificables¹⁹– estaría decidiendo por fuera de lo pedido (“extra petita”), lo que, además de trasgredir el principio de congruencia (artículo 170, CPC), vulnera el derecho fundamental al debido proceso y a la defensa de la contraparte²⁰.

En suma, cuando el pretensor de la nulidad de un acto administrativo no identifique las disposiciones vulneradas con el acto (o estos no puedan identificarse fácilmente) o no exponga el concepto de la violación con cargos claros, ciertos, específicos, pertinentes o suficientes (o estos sean insuficientes pero comprensibles) tendrá que inhibirse²¹ el juzgador. En todo caso, este no podrá fundamentar el juicio de validez del acto en normas o razones distintas a las esgrimidas por el demandante, salvo cuando se advierta una violación palmaria a un derecho fundamental de aplicación inmediata.” (se destaca).

En este tópico asume relevancia que, la Corte Constitucional, a través de sentencia C-197 de 1999, analizó la constitucionalidad de la disposición contenida en el numeral 4) del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo - CCA, que en el régimen anterior, reguló los requisitos de la demanda, advertido que la premisa normativa no difiere de la vigente, y en consecuencia, las consideraciones de la Corte Constitucional aplican al en rigor numeral 4) del artículo 162 del C.P.A.C.A, en cuanto contemplaba “*Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.*”, y en este orden destaca que, la Alta Corporación concluyó su exequibilidad condicionada a que cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito tantas veces mencionado, y que cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica deberá aplicar el artículo 4 Superior, ello en aplicación de la prevalencia del derecho sustancial, así lo dispuso:

“2.6. No obstante lo anterior, debe advertir la Corte que, en virtud del principio de la prevalencia del derecho sustancial, no se debe extremar la aplicación de la norma acusada, al punto tal que se aplique un rigorismo procesal que atente contra dicho principio. En tal virtud, defectos tales como la cita errónea de una disposición legal que por su contenido es fácilmente identificable por el juez, o el concepto de la violación insuficiente pero comprensible, no pueden conducir a desestimar un cargo de nulidad.

2.7. Considera la Corte, que tratándose de derechos fundamentales de aplicación inmediata, el juez administrativo a efecto de asegurar su vigencia y goce efectivos debe aplicar la correspondiente norma constitucional, en forma oficiosa, así la demanda no la haya invocado expresamente.

(...)

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de enero de 2020, exp. 44414.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 15 de diciembre de 2016, rad. núm. 2013-00374-00. Reiterado en el auto de la Subsección C del 16 de mayo de 2019, exp. 59678.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de octubre de 2009, exp. 18.509, acápite 2º de las consideraciones. Reiterado en el auto de la Subsección C del 13 de marzo de 2017, exp. 57052.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de marzo de 2006, exp. 15471, fundamentos jurídicos III).A.1 y .2.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de octubre de 2009, exp. 19486.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, exp. 33934.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-197 de 1999.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, exp. 16941, fundamento jurídico 3.1. Reiterado en la sentencia de la Subsección C del 1º de julio de 2015, exp. 34587.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencias del 17 de marzo de 2012, exp. 25290; y del 14 de marzo de 2017, exp. 22757, fundamento jurídico 2º.

2.8. Considera igualmente la Corte que la exigencia prevista en el segmento normativo acusado, no puede significar que el juez administrativo pueda sustraerse de la obligación contenida en el art. 4 de la Constitución, conforme al cual "En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales", norma esta última que tiende a garantizar la supremacía y defensa del ordenamiento jurídico superior".

3.3.7. Nulidad de acto administrativo por violación al derecho al debido proceso

El debido proceso es un derecho consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política²² que garantiza la autonomía y libertad de los ciudadanos limita racionalmente el ejercicio del ius puniendi por parte del Estado y las prerrogativas de poder disciplinario, administrativo y jurisdiccional. Dicho derecho establece que las autoridades, en "toda clase de actuaciones judiciales y administrativas" –no solo las estrictamente sancionatorias–, deben adelantar el procedimiento previamente definido para su actuación, en aplicación del principio de juez natural, con respeto de los derechos de defensa y contradicción, garantizando la posibilidad de aportar y controvertir pruebas, la publicidad de las actuaciones y decisiones proferidas en el curso de tales procedimientos y concediendo la oportunidad de impugnarlas.

La referida norma constitucional compendia el contenido de tal derecho y su garantía. Así, define el derecho a: (i) ser juzgado con base en normas previas a la conducta que se endilga; (ii) solo ser condenado por hechos previstos como delito o infracción al momento de su comisión; (iii) ser juzgado en atención a las formas previstas para cada juicio, previa determinación legal; (iv) ser juzgado por una autoridad competente, independiente e imparcial; (v) no desconocer la presunción de inocencia; (vi) no ser juzgado dos veces por la misma conducta; (vii) beneficiarse de la aplicación del principio de favorabilidad; (viii) aportar y controvertir las pruebas que se aduzcan en contra del procesado; (ix) el proceso debe sustentarse en pruebas legalmente obtenidas y, (x) se debe lograr la resolución de las controversias jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas y con respeto de los principios procesales.

En vista de lo expuesto el derecho al debido proceso se extiende, a las actuaciones administrativas como a los procesos judiciales; sin embargo, ello no significa que el debido proceso y sus garantías deban ser aplicados con los mismos alcances según se trate de uno u otro porque, en atención a las diferencias que existen entre sus finalidades, objeto, naturaleza y alcances, tratándose del ámbito administrativo, este derecho debe desarrollarse bajo los principios orientadores de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución Política, entre ellos, la eficacia, celeridad, economía e imparcialidad²³.

En ese contexto, aun cuando el respeto del derecho fundamental al debido proceso es de ineludible observancia en el ámbito administrativo, no lo es menos que, como ya se vio, su garantía debe armonizarse con la aplicación de los principios que rigen la función administrativa, pues unos y otros están al servicio del mismo fin, esto es, la realización de la justicia material y la concreción de los fines del Estado.

En las actuaciones administrativas contractuales el debido proceso tiene papel preponderante, en tanto que, como resultado de éstas se pueden generar afectaciones a variados derechos de los contratistas, motivo por el cual, cuando en pro de la continua y eficiente prestación de los servicios y bienes objeto de la contratación estatal se haga

22 ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

²³ Así lo ha señalado de manera pacífica la Corte Constitucional. Por ejemplo, en sentencia C-034 de 2014, dijo la Corte que: "La extensión de las garantías del debido proceso al ámbito administrativo no implica, sin embargo, que su alcance sea idéntico en la administración de justicia y en el ejercicio de la función pública. A pesar de la importancia que tiene para el orden constitucional la vigencia del debido proceso en todos los escenarios en los que el ciudadano puede ver afectados sus derechos por actuaciones públicas (sin importar de qué rama provienen), es necesario que la interpretación de las garantías que lo componen tome en consideración los principios que caracterizan cada escenario, así como las diferencias que existen entre ellos.

En relación con el debido proceso administrativo, debe recordarse que su función es la de permitir un desarrollo adecuado de la función pública, persiguiendo el interés general y sin desconocer los derechos fundamentales, bajo los principios orientadores del artículo 209 de la Carta Política. Ello explica, como lo ha señalado la Corte, que el debido proceso administrativo deba armonizar los mandatos del artículo 29 Superior con los principios del artículo 209, ibídem. Y, en términos concretos, que las garantías deban aplicarse asegurando también la eficacia, celeridad, economía e imparcialidad en la función pública." Corte Constitucional, sentencia C-034 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa

necesario adoptar una decisión en contra de los intereses del administrado, ello debe ser el resultado de la observancia de un procedimiento que preserve la realización de las garantías del debido proceso; en tal virtud, el respeto de ese derecho torna en improcedente la imposición de plano de dichas decisiones²⁴.

En un inicio, los artículos 2335 y 7736 de la Ley 80 de 1993 remitían a las normas generales del ejercicio de la función administrativa, en cuanto fueron compatibles con la ley de contratación pública sobre la formación de la voluntad de la administración, que envolvían el deber de participar en el administrador destinatario de tales decisiones en el trámite previo a la expedición del acto administrativo, garantizándole la posibilidad de oír y ejercer su derecho de defensa y contradicción. Desde entonces se admitía que su participación no se limitaba a la etapa de revisión de las determinaciones administrativas a través de la formulación de recursos, sino que antecedía a la expedición misma del acto.

Al respecto, esta Corporación ha expresado que con la consagración de tales reglas, el ordenamiento legal entendió que la realización del interés público y la protección de los derechos de los particulares no solo se hace efectiva a partir de facilitar la controversia sobre la decisión administrativa (recurso), sino que es indispensable que, en la formación de tal voluntad, intervenga el particular que potencialmente pueda resultar afectado, pues ello legitima, entre otros, la presunción de legalidad del acto.

El Consejo de Estado precisó que **en el ámbito contractual, el derecho al debido proceso no se traduce en la necesidad de que los procedimientos administrativos contractuales sean iguales a los judiciales o aun a los administrativos que están reglados, en tanto los procedimientos administrativos contractuales deben estar a tono con la agilidad y eficiencia propia de la actividad que busca la garantía de la continua prestación de los servicios o bienes contratados en interés del público en general.** Además, tales procedimientos se amoldan a los fines que se persiguen, por lo cual no son únicos ni rígidos, pues en el marco de los criterios y principios que gobiernan la noción de justicia administrativa, se adecúan a la realización de los fines de la función y cometido o tarea que con ella se realiza.²⁵

En ese sentido, se señala que **el respeto por el debido proceso se entiende garantizado cuando se adelanta un procedimiento que, como mínimo, agote un requerimiento previo para que el contratista y los demás interesados —incluyendo a la aseguradora— conozcan los fundamentos que darán lugar a la determinación administrativa que se pretenda adoptar y, de cara a ello, puedan ejercer su derecho de defensa y contradicción, para lo cual deben tener la posibilidad de pedir pruebas y contradecir las que se aduzcan en su contra**²⁶.

3.4. CASO CONCRETO

²⁴ Así lo ha dicho la Sección Tercera en múltiples y reiteradas ocasiones, por ejemplo: “Al respecto debe precisarse que no le asiste la razón a la entidad estatal contratante en su argumentación, puesto que la garantía del debido proceso supone y exige, en desarrollo de los derechos de defensa, de audiencia y de contradicción, de los cuales es titular el contratista particular, que la oportunidad para aportar pruebas y para examinar y/o cuestionar las que se recauden durante el curso de la actuación administrativa, debe brindarse de manera real y efectiva con anterioridad a la expedición de la decisión correspondiente [...]” Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 17 de abril de 2013, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 20.618. Ver también: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 29 de abril de 2015, C.P. Hernán Andrade Rincón, Exp. 37.607; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 8 de junio de 2011, C.P. Jaime Orlando Santofimio, Exp. 17.858.

²⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ, Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022), Expediente: 250002326000201000660 01 (53.318), Demandante: INNOVATECNIA LTDA Y MACROS LTDA - integrantes de la Unión Temporal MACROINNOVA, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional- Dirección de Inteligencia del Ejército Nacional, Acción: Controversias contractuales, Asunto: Sentencia de segunda instancia

²⁶ Sobre este aspecto señaló esta Corporación: “Incluso, ese requerimiento podría entenderse satisfecho cuando la Administración durante el lapso de ejecución del contrato le ha venido manifestado al contratista sus observaciones, quejas, reclamos, incumplimientos y le ha solicitado mejorar o corregir los servicios, obras y suministros en los informes y correspondencia dirigida a éste por el interventor o supervisor del contrato, o en las inspecciones y visitas in situ de la obra, o en las reuniones efectuadas con el contratista, etc., y en consecuencia, le ha pedido las explicaciones del caso y otorgado la oportunidad de justificar. Importa resaltar que para que sea válido ese requerimiento como garantía del debido proceso, su contenido u objeto debe guardar correspondencia, coincidir o ser congruente o, mejor aún, tener relación directa con los hechos y motivos que luego dan lugar a la declaratoria de caducidad del contrato, pues, en caso contrario, esto es, si dicho requerimiento está referido a circunstancias, situaciones o materias ajenas extrañas a las que sirvieron de fundamento para la adopción de la medida sancionatoria, no puede tener la propiedad o virtualidad de garantizar el debido proceso contractual.

“Este entendimiento tiene sustento en el interés público de que la ejecución de los servicios, el suministro de bienes o la realización de las obras no se interrumpa o paralice, lo que ocurriría si somete en todos los casos a la Administración a un trámite dispendioso que frustre la finalidad de la medida sancionatoria y, por ende, el cumplimiento oportuno del contrato, con desfase de los plazos generales y parciales para su ejecución en tiempo debido, los cuales, como se sabe, se fijan y pactan de acuerdo con la oportunidad en que se necesita el bien, el servicio o la obra para satisfacer el interés público o colectivo involucrado en el contrato”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 17 de marzo de 2010, Exp. 18.394, C.P.:

3.4.1- Aspectos Probatorios

3.4.1.1. En el sub-lite, la comunidad probatoria integrada por documental y testimonial, asume eficaz; advertido que se rige por el Código Contencioso Administrativo - C.C.A y como norma supletoria, por el Código de Procedimiento Civil - C.P.C, como quiera que era el ordenamiento vigente para la fecha de la demanda y de apertura del proceso a pruebas.

Secuencia en la que precisa señalar que, *se releva el hecho que la documental obre parcialmente en fotocopia simple*, retomando hermenéutica del órgano de cierre de esta jurisdicción, que sin perjuicio de que el proceso se rija en materia probatoria por el Código de Procedimiento Civil – C.P.C., conjuga el esquema normativo del artículo 246 del Código General del Proceso –C.P.G, para conferir valor probatorio a la documental arrojada en copia simple, cuando no es objeto de tacha, caso en concreto.

De otra parte, advierte el despacho que la objeción por error grave al dictamen pericial aportado encuentra llamado a prosperar, advertido que el mismo se fundó en conclusiones a las que arriba el informe rendido por la Universidad Nacional de Colombia.

3.4.1.2. Finiquitando revisten relevancia para el debate, los siguientes supuestos fácticos y medios de prueba:

- ✓ **Contrato de obra No 089 de 23 de febrero de 2000**, celebrado entre el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, como contratante y el CONSORCIO CASTRO TCHERASSI & CIA LTDA – EQUIPO UNIVERSAL Y CIA LTDA, como contratista, en el cual se especifica el objeto del mismo, las condiciones y especificaciones bajo las cuales se debía realizar la obra de rehabilitación de las calzadas de tráfico mixto y adecuación para la operación de Transmilenio de la Troncal Caracas desde la calle 6a hasta la calle 80 (los Héroe), como las obligaciones del contratista, entre las cuales estaba el de ejecutar el contrato con materiales de acuerdo a las especificaciones y calidades señaladas en el mismo, y en caso de cambios de estos, o de su calidad, se requería de una autorización por escrito del Jefe de Obra, como de acudir a un Tribunal de arbitramento para dirimir conflictos que se llegaran a presentar entre el consorcio contratista y la entidad contratante, y de constituir una garantía de dicha estabilidad de la obra, y de este último aspecto, la cuantía de dicha póliza debía ser del 50% del valor del contrato y con una vigencia de cinco (5) años, contados a partir de la fecha de recepción definitiva de la obra, lo cual se acredita con copia del contrato, que obra a folios 572 a 669 del cuaderno 40 del expediente, por lo que se observa en dicho documento entre otros los siguientes apartes relacionados con la controversia aquí planteada:

“Sección 3 CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO

(...)

(...)

Cláusula 5-Obligaciones Generales

5.1. Idoneidad de la Oferta

5.11 Se considerará que el Contratista ha entregado una oferta completa

basada en los precios unitarios y globales, si el contrato así lo estipula, que cubren, salvo indicación en contrario en el Contrato, todas sus obligaciones en virtud del Contrato y todos los insumos necesarios para la ejecución cabal y completa de las obras y para subsanar sus posibles defectos, tal como se describe con mayor detalle en la Cláusula 10.1.

5.12 Se considerará que el contratista ha inspeccionado y examinado la Zona de Obras y sus alrededores y tiene conocimiento de los datos disponibles que puedan tener incidencia en la ejecución del Contrato. Asimismo, que ha interpretado adecuadamente esa información antes de presentar su oferta, en especial en lo que se refiere a los siguientes aspectos:

(a) topografía del lugar y carácter de la obra, incluidas las condiciones del subsuelo;

(b) condiciones hidrológicas y climáticas;

(c) alcance y naturaleza de la obra y de los materiales necesarios para realizarla y para subsanar sus posibles defectos; y

(d) medios de acceso a la Zona de Obras, e instalaciones que pudiera necesitar para la ejecución de la obra.

Como regla general, se considera que el Contratista obtuvo toda la información necesaria relativa a los riesgos, posibles contratiempos y elementos susceptibles de afectar o influir sobre su oferta.

5.5. Procedimientos y métodos de construcción

El Contratista será totalmente responsable de la idoneidad, estabilidad y seguridad de todos los procedimientos y métodos de construcción.

(...)

Cláusula 21- Procedencia de los Suministros, Equipos, Enseres, Materiales y Productos

21.1. El Contratista podrá elegir libremente la procedencia de los materiales o componentes de construcción, así como de sus formas de transporte y seguro y servicios bancarios que corresponda, a condición de que pueda justificar que todos ellos satisfacen las condiciones estipuladas en el contrato. Por otra parte, ellos deberán provenir de los países elegible en conformidad con la versión vigente de las normas de Adquisiciones del Banco Mundial.

(..)

Cláusula 23 - Calidad de los Materiales y Productos. Aplicación de Normas

23.1 Los materiales, productos y componentes de construcción deberán cumplir con las estipulaciones del Contrato y las prescripciones de normas reconocidas a nivel internacional y estar de acuerdo con la reglamentación vigente. Las normas aplicables serán las que estén en vigor el primer día del mes en que ocurre la presentación de las ofertas. Las excepciones que puedan hacerse con respecto a las normas, y no se desprenden expresamente de especificaciones técnicas del Contrato, se indicara o recapitularan como tales en las CEC.

23.2 El Contratista no podrá utilizar materiales, productos o componentes de construcción de calidad diferente a las especificada en el Contrato, sino cuando el Jefe de la Obra así lo autoriza por escrito. Los correspondientes precios solo serán modificados cuando la autorización concedida requiera que la sustitución dé lugar a la aplicación de precios nuevos y el aumento resultante de los precios nuevos haya sido aceptado por autoridades competentes. Tales precios se establecerán conforme las disposiciones previstas en la Cláusula 14, y el Jefe de la Obra deberá notificar, mediante Orden de Ejecución, los precios provisionales dentro de los quince (15) días siguientes a la autorización dada.

Cláusula 24-Control de Calidad de Materiales y Productos. Pruebas y Ensayos.

24.1. Los materiales, productos y componentes de construcción serán sometidos, a los fines de su verificación cualitativa, a pruebas y ensayos de conformidad con las estipulaciones del Contrato, las prescripciones de las normas internacionalmente aceptadas y según la reglamentación en vigor. Para los efectos de la aplicación de la presente Clausula se mantendrán las disposiciones de la subcláusula 23.1 relativas a la definición de las normas aplicables y a las posibles excepciones a dichas normas.

En el caso que en el Contrato o en las normas no se especifiquen los métodos de verificación que se utilizaran, el Contratista deberá proponerlos para la aceptación del Jefe de la Obra.

24.2. El Contratista almacenara los materiales, productos y componentes de construcción en forma que se faciliten las verificaciones previstas. Tomará todas las medidas convenientes con el fin de que pueda fácilmente identificarse si ellos están pendientes de verificación, o si han sido aceptados o rechazados; los materiales, productos y componentes rechazados deberán ser retirados prontamente del sitio de la obra, en cuyo caso se aplicaran, si procede, las disposiciones de la Cláusula 37.

24.3. Las verificaciones se harán conforme a las indicaciones del Contrato o, en defecto de ello, conforme a las decisiones del Jefe de la Obra, ya sea en el lugar de la obra, en las fábricas, almacenes o canteras del Contratista, de los subcontratistas o proveedores. Serán efectuadas por el Jefe de la Obra o bien, si así lo prevé el Contrato en las Condiciones Especiales, por un laboratorio u organismo de inspección.

Si el Jefe de la Obra, o quien éste designe, efectúa las pruebas, el Contratista pondrá a su disposición los materiales y el equipo necesario y proporcionara su asistencia, la mano de obra, la electricidad, los combustibles, los almacenes y los aparatos e instrumentos que normalmente sean necesarios para examinar, medir y probar todos los equipos y materiales, en estos casos, sin embargo, no se cargara al Contratista, remuneración alguna del Jefe de la Obra ni de quien éste designe.

*Las verificaciones que sean efectuadas por un laboratorio u organismo de Inspección serán a cargo del Contratista, quien se encargara de ordenarlas y de enviar al Jefe de la Obra los certificados en los que consten los resultados de las verificaciones realizadas. **Sobre la base de dichos certificados, el Jefe de la obra decidirá si los materiales, productos o componentes de construcción pueden o no ser aceptados.***

En todos los casos el Contratista, el proveedor o el subcontratista autorizara el acceso a sus instalaciones del Jefe de la Obra o del organismo de inspección a fin de que puedan realizar todas las verificaciones de conformidad con las disposiciones del Contrato.

(...)

Cláusula 30- Modificaciones Efectuadas en las Disposiciones Técnicas. El Contratista no podrá, por sí mismo, efectuar ningún cambio en las disposiciones técnicas estipuladas en el Contrato.

Según se lo exija el Jefe de la Obra mediante Orden de Ejecución y en el plazo indicado en ella, estará obligado reconstruir, por su cuenta, los trabajos que no estén conformes con las disposiciones contractuales.

Sin embargo, el Jefe de la Obra podrá aceptar los cambios hechos por el Contratista, en cuyo caso se aplicaran las disposiciones siguientes para el pago de las cuentas:

(...)

Cláusula 39- Defectos de Construcción.

39.1. Cuando el Jefe de la Obra considere que existe algún defecto de construcción en una obra, podrá instruir, previo a la terminación del periodo de garantía y mediante orden escrita, las medidas que convengan a fin de poner al descubierto dicho defecto. Tales medidas pueden comprender, llegado el caso, la demolición parcial o total de esa obra.

El Jefe de la Obra podrá igualmente llevar a cabo esas medidas por sí mismo u ordenar que las ejecute un tercero. Sin embargo, las medidas deben ser tomadas en la presencia del Contratista, luego de habersele notificado debidamente.

39.2. Si se comprueba que existía un defecto de construcción, los gastos técnicos establecidas y las estipulaciones del Contrato, así como también los correspondientes a la corrección de la obra, de conformidad con prácticas gastos resultantes de las operaciones que hayan sido necesarias para poner el defecto en evidencia, correrán por cuenta del Contratista, sin perjuicio de la indemnización que el Contratante pueda reclamar en tal caso.

Si se comprueba que no existía un defecto de construcción, se reembolsaran al Contratista los gastos definidos en el inciso anterior, que él hubiera sufragado.

(...)

Cláusula 41- Recepción Provisional de las Obras.

41.1. La recepción provisional tiene por objeto controlar la conformidad de las obras con el conjunto de obligaciones establecidas en el Contrato, en particular con las especificaciones técnicas. La recepción podrá efectuarse por etapas si así lo establecen las CEC, en cuyo caso, la recepción de la última etapa constituirá la recepción provisional de las obras.

(...)

Cláusula 42- Recepción Definitiva

242.1. A menos que las CEC establezcan otra cosa, la recepción definitiva tendrá lugar un (1) año después del acta de recepción. Durante el periodo de garantía, el Contratista tendrá las obligaciones contractuales descritas más ampliamente en la Cláusula 44.

Por otra parte, a más tardar diez meses después de la recepción provisional, el Jefe de la Obra enviara al Contratista las listas detalladas de defectos de construcción descubiertos, con excepción de los daños resultantes del uso normal, el uso impropio de las obras, o de daños causados por terceros.

El Contratista dispondrá de un plazo de dos (2) meses para efectuar las reparaciones del caso, en conformidad con las condiciones del Contrato.

El Contratista devolverá al Jefe de la Ogra las listas de defectos de ejecución junto con el detalle de los trabajos efectuados para corregirlos.

El Contratante emitirá al final de dicho periodo de dos meses el acta de recepción definitiva, luego de haber verificado que los trabajos fueron correctamente realizados.

42.2. Si el Contratista no remedia los defectos de ejecución dentro de los plazos acordados, la recepción definitiva será declarará solamente después de la realización completa de los trabajos correspondientes. En caso de que tales trabajos no hayan sido realizados dentro de dos (2) meses inmediatamente siguientes al término del periodo de garantía contractual, el Contratante declarara de todos modos la recepción definitiva de las obras al final de dicho periodo. En tal caso, el Contratante hará realizar los trabajos pendientes por empresas de su elección, por cuenta y riesgo del Contratista, en este caso la Garantía de Fiel Cumplimiento a que se refiere la subcláusula 6.11 continuará en vigor durante el periodo necesario para asegurar la completa satisfacción del Contrato por el Contratista.

42.3. La recepción definitiva significara el final de la ejecución del Contrato y liberara a las partes contrastantes de sus obligaciones.

(...)

Cláusula 44-Garantías Contractuales

44.1. Periodo de garantía

Salvo que el Contrato establezca otra cosa, el periodo de garantía será igual al periodo comprendido entre la recepción provisional y la recepción definitiva.

(...)

44.2. Garantías Particulares

Las estipulaciones precedentes se aplicarán sin perjuicio de que las CEC definan, para ciertas obras o categorías de trabajos, garantías particulares que pueden extenderse más allá del periodo de garantía fijado en la subcláusula 44.1 precedente. La existencia de tales garantías particulares no demorara la devolución de otras garantías más allá de la fecha de la recepción definitiva.

Cláusula 45. Garantía Legal

45.1. En conformidad con la reglamentación vigente, el Contratista es plenamente responsable en derecho ante el Contratante durante diez (10) años a contar de la recepción provisional por daños resultantes de vicios del terreno que comprometan la solidez de las obras o que afecten uno de sus elementos constitutivos o uno de sus equipos de manera que los conviertan en inadecuado

para su uso o función. Para poder ser exonerado de su responsabilidad referida en esta cláusula, el Contratante deberá probar que los daños provienen de una causa ajena a su 240 responsabilidad.

(...)

Cláusula 50-Solución de Controversias

Si surge una controversia entre el Contratista y el Jefe de la Obra, o el Contratante, debido a reservas expresadas por el Contratista a una orden de ejecución, o de cualquier otra índole, el Contratista enviará al Jefe de la Obra para que lo transmita al Contratante, un memorando de reclamación, en la cual justificará sus reservas e indicará los montos de las reclamaciones.

Si el Contratista no ha recibido una respuesta satisfactoria en un plazo de quince (15) días contados a partir de la recepción por el Jefe de la Obra del referido memorando, **el Contratista podrá dentro de un plazo de quince (15) días, someter al Conciliador la controversia relativa a su reclamación o la respuesta dada por el Jefe de la Obra.**

50.2. Intervención del Conciliador

50.21 El Conciliador debe informar su decisión por escrito dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la controversia.

50.22 El trabajo del Conciliador se pagará por hora, a la tasa especificada y junto con los gastos reembolsables de los tipos especificados en la Carta de Aceptación, y el costo será sufragado por partes iguales por el Contratante y la Contratista, cualquiera que sea la decisión del Conciliador. **Cualquiera de las partes podrá informar a la otra su intención de someter la decisión del Conciliador a arbitraje dentro de los treinta (30) días siguientes a la decisión por escrito del Conciliador. Si ninguna de las partes sometiere la controversia a arbitraje dentro del plazo mencionado, la decisión del Conciliador será definitiva y obligatoria para las partes.**

(...)

50.3. Procedimiento contencioso

50.31 Si dentro de un plazo de treinta (30) días a partir de la fecha de presentación de la controversia la(sic) Conciliador, éste no ha comunicado ninguna decisión al Contratista y al Jefe de la Obra, o si una de las partes no acepta la decisión notificada por el Conciliador, la controversia será resuelta por medio de arbitraje de conformidad con el procedimiento establecido en las CEC.

50.32 Si en el plazo de seis (6) meses a partir de la fecha de notificación al Contratista de la decisión tomada de conformidad con la subcláusula 50.22 sobre las reclamaciones a que haya dado lugar la estimación general del Contrato, el Contratista no ha iniciado el procedimiento de arbitraje previsto en la subcláusula 50.31, se considerara aceptada definitivamente dicha decisión y que el Contratista renuncia a la aplicación del procedimiento arbitral y la reclamación ante cualquiera(sic) instancia será entonces impropedente.

(...)

Sección 4. CONDICIONES ESPECIALES

(...)

B. DATOS DEL CONTRATO

(...)

1000

Cláusula 1.1. Descripción de las Obras

(Sección 1) Las obras consisten en: REHABILITACION DE LAS CALZADAS DE TRAFICO MIXTO Y ADECUACION PARA LA OPERACIÓN DE TRANSMILENIO DE LA TRONCAL CARACAS DESDE LA CALLE 6 HASTA LA CALLE 80 (LOS HEROES).

Clausula 1.2. La fecha de terminación de las obras es nueve (9) meses contados a partir de la suscripción del Acta de Iniciación de obras.

(...)

Clausula 4.2. Documentos Contractuales Específicos

Los siguientes documentos específicos mencionados en las subcláusula

4.2.(d), (f), y (g), también forman parte del contrato:

d) Las especificaciones o condiciones técnicas especiales que contengan la descripción y características de las obras tal como ellas se estipulan en las Especificaciones Técnicas;

(...)

Clausula 6.3. Seguros

Las pólizas que se requieren para el presente contrato y sus respectivas coberturas son:

(...)

Póliza de estabilidad de Obra. Su cuantía será equivalente al 50% del valor del contrato. Su vigencia será de cinco años contados a partir de la recepción definitiva de la obra.

(...)

Cláusula 10. Precio del Contrato

El Precio del Contrato que resulta de sumar los precios globales y los precios estimados calculados conforme a los precios unitarios y cantidades establecidas en la Oferta del Contratista es: TREINTA Y TRES MIL QUINIENTOS UN MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y TRES MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\$33.501'273.786,00), suma equivalente a ciento veintiocho mil ochocientos un (128.801) salarios mínimos mensuales legales vigentes para el año 2000.

(...)

Cláusula 41 Recepción provisional

Cláusula 41.1. Las recepciones por tramos serán las determinadas en los

estudios de diseños que soportan esta obra.

Rob BEL 6 OST

Cláusula 41.2(b) Las pruebas que se llevaran a efectos durante las operaciones previas a la recepción de las obras son:

Pruebas no destructivas que permitan verificar la calidad de las obras. No obstante, el Contratante se reserva el derecho de rechazar las obras que nos se hayan ejecutado cumpliendo las especificaciones técnicas y de calidad exigidas, en cuyo caso el Contratista deberá rehacerlas a sus expensas.

Cláusula 41.2(e) Los requerimientos de la cláusula son aplicables.

Cláusula 42 Recepción definitiva

Se fija la duración del periodo de garantía en: la vigencia del contrato y doce meses más, periodo durante el cual el Contratista deberá efectuar las reparaciones que a juicio del Contratante y/o Jefe de Obra deban realizarse sin que ello acarree costo alguno para el Contratante.

Recibidas definitivamente las obras, a satisfacción del Contratante, las partes tienen un plazo máximo de dos meses para suscribir el Acta de Liquidación del Contrato.

Cláusula 44.1 Periodo de Garantía

Conservación de las Obras: Durante la ejecución de las obras y hasta su entrega final, el CONTRATISTA tendrá la obligación de poner en práctica procedimientos adecuados de construcción y de protección de las mismas contra cualquier daño o deterioro que pueda afectar su calidad, estabilidad y acabado, inclusive en aquellas que durante la construcción permanezcan prestando un servicio público.

Cláusula 50 Solución de controversias

(...)

Cláusula 50.3. Tribunal de Arbitramento

El miembro del Panel (o el Especialista) propuesto por el contratante es

a) Para el caso de contratistas nacionales:

El arbitraje será institucional. Las Partes acuerdan designar para el efecto al Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá. El tribunal estará compuesto por tres árbitros designados por la Cámara de Comercio de Bogotá. Los cuales decidirán en derecho.

(...)

En caso de conflicto entre el contratante y el Contratista, la controversia se resolverá mediante el arbitraje, de conformidad con lo dispuesto en las normas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUMDI).

(...)" (Subrayado y negrilla fuera del texto).

- Garantía única de seguro de cumplimiento No 1094027 del 23 de febrero de 2000, del que se resalta:

*"Tomador CONSORCIO TCHERASSI & CIA LITADA – EQUIPO UNIVERSAL Y CIA LTDA
ASEGURADO: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU*

"..."

OBJETO DE LA GARANTIA

GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE OBRA NO. 089 DE 2000, CUYO OBJETO ES LA REHABILITACION DE LAS CALZADAS DE TRAFICO MIXTO Y ADECUACION PARA LA OPERACION TRANSMILENIO DE LA TRONCAL CARACAS DESDE LA CALLE 6 HASTA LA CALLE 80 LOS HEROES

PAGO DEL SINIESTRO: EL SINIESTRO SE PAGARÁ TAN PRONTO COMO LO ASEGURA RECIBA DEL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU, EL REQUERIMIENTO RESPECTIVO ACOMPAÑADO DEL TEXTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE LO DECCLARE DEBIDAMENTE EJECUTORIADO.

NOTA: LA VIGENCIA DE LA PRESENTE GARANTIA PARA EL AMPARO DE ESTABILIDAD DE OBRA ES DE CINCO (5) AÑOS CONTADOS A PARTIR DE LA RECEPCION DEFINITIVA DE LAS OBRAS"

- Certificado de modificación No CMODF 01 1094213 expedido el 9 de marzo de 2000 por la Compañía de Seguros CONFIANZA, en la que se resalta:

"vigencia desde 23 feb 2000 hasta 23 de enero 2004"

- Certificados de Modificación Nos MSRCM 1074814 del 7 de marzo de 2000, CMODF 011218912 del 22 de noviembre de 2000, MSRCM 001218894 del 22 de noviembre de 2000, MUDRC 011218914 del 22 de noviembre de 2000; CMODF 01 1497959 del 29 de mayo de 2002, expedidos por la Compañía de Seguros Confianza.

- Póliza GU01011094027 del 7 de mayo de 2002, en su amparo de estabilidad, expedida por la COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A. vigente hasta el 7 de mayo de 2007, con ocasión del contrato No 089 de 2000.

- Acta No 1 de iniciación del contrato de obra de fecha 23 de marzo de 2000.
- Acta de Comité de Obra No 005 del 18 de abril de 2000, en el que se estableció:

“Temas tratados

1. *Solicitudes del contratista*
2. *Empresas de servicios Públicos*
3. *Proceso constructivo y Materiales*
4. *Rellenos de Nivelación*
5. *Trafico*
6. *Diseños Geométricos*
7. *Diseños Hidroulicos*

“...”

Rellenos de Nivelación

El Contratista solicita definir el criterio de utilización de los materiales para la nivelación de la subrasante para el Whitetopping.

La interventoría informa que están en revisión los planos de diseño geométrico en perfil y que a partir de su aprobación se definirá el tipo de materiales a utilizar en cada caso.”

- El 7 de febrero de 2001 con acta no 29 A se dio por terminado el contrato de obra u el 7 de marzo siguiente se hace recepción provisional de obras, dando inicio al periodo de garantías, durante el cual el contratista realizo reparaciones.
- Acta No 37 de recepción provisional de obras del 7 de marzo de 2001, en la que se estableció:

“el consorcio constructor completara las reparaciones de andenes en los sitios que corresponda y una vez sea informado oportunamente por la ETB del traslado total de postes de semáforos, actividad que actualmente ejecuta dicha empresa de servicios”

- Acta No 43 de liquidación parcial del contrato del 19 de diciembre de 2002, en el que se estableció:

“CONSIDERACIONES DE LA INTERVENTORIA

PRIMERA: con comunicación INT (OD) IDU-192 con radicado IDU 0393 de enero 4 de 2002, el consorcio Inget – PIV- La Vialidad – Interventor del contrato entrego el documento No ITC-DP/01-022 de diciembre de 2001- informe de inspección visual de obras construidas del contrato 089/2000, una vez transcurridos los primeros diez meses de recibo provisional de obra, el cual se efectuó el 7 de marzo de 2001.

*De acuerdo con las obligaciones señaladas durante el periodo de garantía, según clausulas 42 y 44 del contrato de obra, **el contratista disponía de un plazo de dos meses para la reparación de defectos detectados requisito previo al recibo definitivo de la obra.***

SEGUNDA: la revisión que realizo el consorcio Inget – PIV- La Vialidad –, tuvo en cuenta los posibles defectos constructivos, deterioro prematuro, deficiente calidad de los materiales y de la construcción. El deterioro causado por l falta de mantenimiento regular o daños externos como los causados por el vandalismo, uso indebido o maltrato que fueron considerados en el inventario presentado en el informe. De acuerdo a lo indicado en el informe, los defectos se clasificaron y calificaron teniendo en cuenta el manual para la clasificación de las condiciones de pavimentos y tratamientos recomendados según la condición, contenido en la guía para consultores para realizar el inventario vial detallado y establecer las intervenciones sobre la red.

TERCERA: Al inicio de las actividades de las obras de reparación INGETEC S.A. bajo la orden de servicio del IDU OS-2300-061-2002, que inicio el 5 de abril de 2002, cuyo objeto era la interventoría y seguimiento de las obras de reparación de defectos de las obras ejecutadas bajo el contrato 089 de 2000, el 11 de abril de 2002 se realizó la actualización de inventario de defectos y se detectó un mayor número de ellos posiblemente como consecuencia de la evolución de los defectos detectados inicialmente, entregada por la interventoría al contratista mediante comunicación ISTC(OD)CON-001 con radicado IDU 264333 de abril 17 de 2002. Posteriormente el 7 de mayo y 17 de junio de 2002 la interventoría actualizo el inventario, realizando uno final con el que se efectuó la recepción de trabajos labor que concluyo el 17 de julio de 2002, tal como consta en el acta No 39 de recibo de obras de reparación.

CUARTA: De otra parte y con relación a los requerimientos del consorcio constructor, la interventoría ratifico la necesidad de investigar los eventos que originaron los daños. En su comunicación INT(OD) IDU-195 del 5 de marzo de 2002 con radicado IDU 15089 de marzo 6 de 2002 y en su comunicación INT(OD) IDU 014, con radicado IDU 44080 de junio de 2002 manifestó que éxito una relación directa entre las aguas de agua potable de las instalaciones internas del paradero de la calle 26 con los daños en los sellos de las calzadas, las salidas de rellenos fluido y la presencia de fisuras de las lozas de las calzadas Transmilenio. Estas obras de reparación fueron ejecutadas en las zonas de paraderos de acuerdo con el mecanismo establecido en la cláusula 44.1 de CGC, literales b y c.

(...)

“ACUERDO ENTRE LAS PARTES

“1. Dado que, de conformidad con las anteriores consideraciones, se presenta una diferencia en torno a las causas que originaron las reparaciones en la zona de paraderos y por ende sobre la responsabilidad de las mismas, las partes acuerdan darle aplicación a la cláusula 50 en el sentido de acudir a la Sociedad Colombiana de Ingenieros, con el fin de que dicho órgano dirima las diferencias existentes entre las partes.

“2. No obstante, teniendo en cuenta que el IDU tiene suscrito con la Universidad Nacional el convenio 037 de 2002 con el objeto de hacer el seguimiento a las obras recibidas por esta entidad y rendir conceptos técnicos en los casos que la entidad requiera, solicitará un informe técnico de las posibles causas de los daños en las zonas de paraderos, pronunciamiento que se le enviará a la Sociedad Colombiana de Ingenieros para que resuelva la diferencia.

“3. Así mismo las partes convienen que la decisión del conciliador será definitiva, por lo que renuncian expresamente a acudir al procedimiento contencioso que se contempla en la cláusula 50 del contrato, renunciando manifiestamente a que el pronunciamiento del conciliador, cualquiera que esta sea no será sometida a un tribunal de arbitramento. En este orden de ideas, el objeto de la conciliación será únicamente el determinar con base en todos antecedentes del contrato tanto documentales como en las pericias técnicas existentes y en las que practicaren durante la etapa probatoria de la conciliación misma, el esclarecimiento de las causas que generaron los daños en las zonas de paraderos y se establezca la participación y responsabilidad de las partes contratantes en dicho daño, es decir tanto del Consorcio como de la Interventoría y el IDU.

“4. Las partes acuerdan que si la decisión emitida establece que es responsabilidad del Consorcio Constructor este deberá realizar sin costo alguno para el IDU los trabajos de reparación a que se refiere el presente acuerdo en una plazo establecido de común acuerdo entre las partes, el cual no podrá ser superior a tres meses, después de comunicada la decisión de la Sociedad Colombiana de Ingenieros a las partes. El IDU se reserva el derecho de hacer efectiva la póliza de estabilidad de obra.

“5. Si la decisión emitida por el Conciliador establece que el Consorcio Constructor no tiene responsabilidad alguna en los daños en las zonas de paraderos, este no estará obligado a realizar las reparaciones y se le devolverá el valor retenido estipulado en la consideración del IDU, mas la indemnización a que alude el numeral SEIS de los acuerdos entre las partes.

“6. El Contratista acepta la liquidación parcial bajo estas condiciones, pero solicita al IDU que cuando se determine las causas que originaron los daños de manera concluyente le sean girados los saldos pendientes en la presente liquidación indexados de acuerdo con lo establecido por la Ley 80 de 1993.” (negrilla fuera de texto”

- **Informe técnico de la Universidad Nacional**, por medio del cual evalúa en forma integral la ejecución del contrato 089 de 2000 y se establecen las causas de las fallas prematuras de la troncal Caracas y las responsabilidades del contratista, presentado al IDU en agosto de 2003, y en el que se estableció que los daños encontrados en la Troncal Caracas se deben a la modificación de los diseños originales del muro que separa la calzada mixta de la calzada de Transmilenio en la zona de paraderos por parte del constructor; al cambio de material de relleno considerado en base asfáltica por relleno fluido de 30kg/cm² por parte de quien lo haya autorizado; y por parte del contratista por haberlo sustituido, iii) el deficiente proceso constructivo de las juntas por parte del contratista.
- **Resolución No 14321 de 30 de diciembre de 2003**, por medio de la cual se hace efectiva una garantía, proferida por el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, resolviendo:

“ARTICULO PRIMERO. Declarar la ocurrencia del siniestro de estabilidad de obra cubierto por la Garantía Única de Cumplimiento No GU 01011094027 del 7 de mayo de 2002, en su amparo de estabilidad, expedida por la COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A. vigente hasta el 7 de mayo de 2007, con ocasión del contrato No 089 de 2000, suscrito entre el IDU y el CONSORCIO CASTRO TCHERASSI & CIA LTDA – EQUIPO UNIVERSAL Y CIA LTDA. ARTICULO SEGUNDO. Ordenar que dicha garantía se haga efectiva en un monto igual al de SIETE MIL SETECIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES CINCUENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS CUATRO PESOS CON UN CENTAVO (\$7.762.055.404.01 MCTE), con cargo a la garantía única de cumplimiento mencionada en el artículo anterior, una vez se encuentre en firme el presente acto administrativo.

ARTICULO TERCERO. Requerir al representante legal de la COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A. para que, dentro del término del mes siguiente a la ejecutoria de este proveído, cumpla con el pago la garantía única de cumplimiento, de conformidad con el artículo 1080 del Código de Comercio.

(...)

En sustento el acto administrativo prevé:

“12. Que la ejecución del contrato No. 089 del 2000 se inició el 23 de marzo del mismo, que el recibo provisional de la obra se realizó el día 7 de marzo de 2001 y que en dicha acta se dejó constancia que: "El recibo de los trabajos mencionados, no releva al contratista de sus responsabilidades y obligaciones a las cuales hace referencia el contrato y las normas legales vigentes". Así mismo, se estableció un período de mantenimiento de un año, el cual terminó el día 7 de mayo de 2002 y el costo final de obra ejecutada fue de TREINTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES CIENTO OCHENTA Y UN MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$39.941.181.333.00 M/CTE).

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

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

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

16. Que la UNIVERSIDAD NACIONAL encontró 6.627m³ de material Relleno Fluido contemplado en la lista de cantidades de los pliegos de condiciones y que fueron los previstos en la tabla 14 del Estudio Geotécnico de STEER DAVIES & GLEAVE, para las zonas nuevas o de Geotécnico de STEER DAVIES Y GLAVE, para las zonas nuevas o de ampliación, pero lo colocado y lo cancelado en la obra correspondió a 16.382,65 m³ de material Relleno Fluido, lo que implicó un incremento del 247%, aproximadamente, con respecto a la cantidad inicialmente estimada, lo que indica que el Relleno Fluido nunca fue considerado como un material de nivelación, sino de bacheo.

Alternativa Pavimento Rígido	
Capa	Espesor (m)
Concreto Rígido	0,26
Relleno fluido (60 kg/cm ²)	0,15
Base granular	0,15

Tomada de la Tabla 14
Estudio Geotécnico Avenida Caracas Steer Davies & Gleave

17. Que el Relleno Fluido se consideró en el Capítulo IV, Trabajos Preliminares de las Especificaciones Generales de Construcción, anexo a los Pliegos de Condiciones para actividades de Bacheo, NUMERAL 3. "BASE DE RELLENO FLUIDO". Igualmente, en el numeral 6 de las mismas, referentes a BACHEO DE CAJA, establece que: "...Una vez terminada la compactación de la capa del fondo se deberá reponer el material desalojado con Relleno Fluido auto-compactable con una resistencia a la compresión no menor a los 30 kg/cm², deberá colocarse el relleno fluido con las recomendaciones descritas anteriormente en el tema de Bases de Relleno Fluido y se deberá rellenar con este material hasta el nivel original del pavimento existente. El Relleno Fluido se podrá colocar en una sola capa”.

De acuerdo con las anteriores especificaciones transcritas, se consideró utilizar el Relleno Fluido para actividades de bacheo y no como base para las losas de concreto, como se observa en obra.

18. Que la UNIVERSIDAD NACIONAL detectó durante la ejecución del contrato y de la obra que se realizaron modificaciones al diseño original elaborado por la firma STEER DAVIES & GLEAVE, variaciones que fueron sugeridas por el Contratista al utilizar Relleno Fluido como material de base, lo cual se estableció a partir del Acta de Comité de Obra No. 006 del 25 de abril del 2000, donde se menciona : "1.2 En los sectores de ampliación, entre las calles 28 y 32, el Contratista colocó una capa de relleno fluido de 0.40 m de espesor, apoyada sobre suelo natural ya continuación se fundió la placa de concreto del espesor de las placas actuales. Esta modificación al diseño no ha sido aprobada por la Interventoría y se solicita al contratista presentarla por escrito para su revisión, para lo cual se debe incluir la sustentación técnica y evaluación económica de la modificación. Una vez resuelta la parte técnica se hará el acuerdo económico”.

En el numeral 1.2 se denota las modificaciones al diseño de STEER DAVIES & GLEAVE, ya que éste contempló para las zonas de ampliación una estructura de pavimento para dar manejo a la rigidez de la estructura nueva, tomando de los 0.30 m de base granular, 0.15m y cambiarlos por Relleno Fluido colocando una capa de concreto rígido de 0.26 m. Así mismo, se pone en evidencia que las modificaciones se ejecutaban sin previa aprobación y revisión de la Interventoría.

19. Que durante la ejecución del contrato, el Contratista revisó los diseños de pavimentos efectuados por STEER DAVIES & GLEAVE y encontró falencias de orden conceptual y técnico

por lo que solicitó al IDU mediante oficios SBTRA-007-00153 del 31 de mayo y SBTRA-007-00161 del 1 de junio del 2000, que los diseños fueran revisados por el Diseñador Original.

20. Que en Acta de Comité de Coordinación No. 08 del día 3 de agosto de 2000, el IDU informó que recibió el concepto efectuado por STEER DAVIES & GLEAVE, quién manifestó que se debía seguir trabajando con el diseño propuesto por ellos, es decir, realizando una renivelación con una combinación entre fresado de los puntos altos y bacheo con material de base asfáltica y relleno fluido sólo para las zonas de ampliación nuevas.

21. Que en Acta de Comité de Obra No. 010 de fecha 23 de mayo de 2000, el Contratista planteó la alternativa de emplear el relleno fluido, así: "7. Efectuar la evaluación del relleno de nivelación de menor especificación ya que en el diseño se contempló la utilización del material reciclado. NO CUMPLIDO: El Contratista propone almacenar el material de fresado del sector 2 para su posterior uso como base asfáltica; plantea la alternativa de usar relleno fluido"

22. Que en el Acta de Comité de Obra No. 011 del 30 de mayo de 2000 se comprueba que el Contratista ya estaba ejecutando la obra con Relleno Fluido, pues indica: "El Contratista manifiesta que se están presentando dificultades de fuerza mayor que están afectando el suministro del asfalto.

La Interventoría recuerda que la nivelación de la sobre carpeta se está ejecutando con relleno fluido".

23. Que posteriormente, en Acta de Comité de Obra No. 022 de fecha 15 de agosto de 2000, se estableció que: "6. El avance en la colocación de concreto whitetopping en el sector 3 presenta un atraso del 15%, para lograr finalizar en el plazo restante se requiere un promedio de colocación diario de 156 m³. El Constructor informa que se están incrementando los equipos de trabajo para colocación de relleno fluido e instalación de sardinel como prioridad".

(...)

26. Que la UNIVERSIDAD NACIONAL, al analizar las Actas de Comité de Obra posteriores a la No. 006, no encontró bajo que consideraciones técnicas fue aprobada dicha modificación, ya que hasta el memorando No. 15 de fecha 29 de mayo de 2000, se indica que el procedimiento seguido por el Contratista fue la utilización del Relleno Fluido.

27. Que de acuerdo con los planos DT-02 y DT-02A entregados por el Contratista a la Interventoría, mediante el oficio SBTRA-007-00251 de fecha julio 18 de 2000, se indica como material de relleno para H > 10 cm una base asfáltica (MDC2). La fecha registrada en los planos es de junio 27 de 2000. Lo anterior, indica que se mantenía la rehabilitación de la calzada Transmilenio, mediante la construcción de una losa de concreto rígido de espesor 0.20 m sobre una capa de concreto asfáltico (base asfáltica MDC-2); coincidiendo con lo diseñado por STEER DAVIES & GLEAVE, pero que luego no se siguieron estos lineamientos porque en vez de MDC2 se colocó en obra Relleno Fluido de 30 Kg/cm².

28. Que la UNIVERSIDAD NACIONAL establece que sí existió modificación al diseño y que, de acuerdo con las consideraciones técnicas relacionadas en los memorandos donde se objeta el diseño original, el material de Relleno Fluido fue propuesto y ejecutado por el Contratista con el propósito de disminuir las deflexiones y esfuerzos de borde y controlar el proceso de erosión de los materiales granulares.

29. Que los resultados obtenidos de los análisis y de las varias modelaciones realizadas durante la ejecución del Concepto Técnico por parte de la UNIVERSIDAD NACIONAL y el estudio realizado por la UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, Concepto Técnico sobre los daños prematuros en los pavimentos rígidos de la Autopista Norte con fecha octubre de 2001, concluyen que cuando se somete el Relleno Fluido de 30 kg/cm² de resistencia a la compresión a velocidades del agua similares a las que se presentan en la base de un pavimento rígido se obtiene una erosión muy significativa y que en presencia de cargas dinámicas por el tránsito tiende a generar modificación en su estructura interna, ocasionando el colapso de las placas de concreto. Es decir, el material Relleno Fluido se degrada con la presencia de agua.

30. Que se concluye en el estudio técnico de la UNIVERSIDAD NACIONAL que al cambiar la conceptualización inicial del diseño, es decir, al reemplazar la sub-base de material asfáltico por Relleno Fluido sin establecer análisis de criterio de erosión y fatiga, el espesor de losa requerido se hace mayor al determinado con sólo el criterio de fatiga. Este es el factor determinante de la mayor parte de las fallas que ocurren en la Avenida Caracas, dado que la resistencia del Relleno Fluido a la erosión es muy inferior a la que podría ofrecer el concreto asfáltico inicialmente concebido.

31. Que la UNIVERSIDAD NACIONAL establece que la presencia de un material susceptible a la erosión en la sub-base de la estructura (Relleno Fluido) exige la concepción de sistemas adicionales de extracción de agua que pueda infiltrarse y extremar todos los cuidados para reducir tal infiltración. De hecho, la presencia de agua en las interfases y en las juntas es una de las condiciones necesarias para que ocurra el bombeo y, en consecuencia, deben hacerse todos los esfuerzos posibles para impedir el ingreso de agua y facilitar la salida del agua infiltrada.

32. Que la UNIVERSIDAD NACIONAL concluyó que el pavimento de la Avenida Caracas viene sufriendo anomalías asociadas principalmente con problemas de erosión del material de sub-

base de las losas de concreto (Relleno Fluido), fenómeno que termina por provocar la rotura de losas. La patología citada es menor a la presentada en la Autopista Norte, pero exige un cuidadoso manejo de la impermeabilidad a través de los sellos en las juntas del pavimento, el cual requerirá mantenimiento permanente para reducir la infiltración de aguas. La situación de drenaje es más fácil de controlar en la Avenida Caracas que en la Autopista Norte, dada la presencia de sumideros y de menores áreas para drenar.

33. Que de las estimaciones de tránsito originales (TPD) realizados por las fuentes de información consultadas (consultor STEER DAVIES & GLEAVE y Transmilenio S.A.) y de acuerdo con el estudio de pavimentos de la UNIVERSIDAD NACIONAL, se obtienen espesores de la estructura de pavimento iguales a las del diseñador, por tanto, los daños actuales no tienen como causa el tránsito actual.

34. Que de lo anterior se desprende que el criterio de falla que se ha analizado por parte de la UNIVERSIDAD NACIONAL es, como queda dicho, el resultante de la trasmisión de cargas, originadas en el proceso de degradación del material de Relleno Fluido.

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

36. Que la UNIVERSIDAD NACIONAL considera que no se dio cumplimiento a las especificaciones del espesor mínimo de sello (6 mm aceptando un factor de forma de 1), según lo consignado en la tabla 9.2 "Espesor de sello de juntas" del Concepto Técnico emitido por dicha Universidad, valores tan bajos como 2.29, 2.63 y 2.61 mm y hay diferencias entre los espesores medidos en los dos extremos cercanos al 70%, en longitudes tan pequeñas, como las examinadas. Al existir un área de adherencia tan baja, producto de los escasos espesores, aún en el caso de tener una superficie de concreto muy limpia y alta elongabilidad del sellante, el material sellante se desprende después de un número corto de repeticiones de los movimientos cíclicos de apertura y cierre de la junta.

37. Que no hay fugas posibles en las acometidas que surten las estaciones de Transmilenio, ya que de acuerdo con los reportes 0826-2003-0626 del 30 de abril de 2003 y el boletín No. 073 del 29 de agosto de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, señalan que no existen escapes de agua en dichas redes.

38. Que con relación a las infiltraciones generadas por la implementación de las cubiertas de las estaciones de la Troncal Caracas, Tramo Norte, no se presenta una patología prematura como la del Tramo Sur, pues allí sí se colocó como material de base concreto asfáltico.

(...)

40. Que al no existir razones externas que hayan originado la actual patología prematura y acelerada de las obras ejecutadas de la troncal caracas, específicamente en el Tramo Norte, las fallas tienen origen en la colocación del relleno fluido, como material de base para las losas de concreto, la cual fue ordenada por exclusiva iniciativa del CONSORCIO CASTRO TCHERASSI & CIA LTDA – EQUIPO UNIVERSAL Y CIA LTDA, de acuerdo con las siguientes actas: acta de comité de obra No 006 del 25 de abril, acta del comité de obra No 010 del 23 de mayo, acta del comité de obra No 11 del 30 de mayo; acta del comité de obra No 022 del 15 de agosto, acta del comité de coordinación No 08 del 3 de agosto todas del año 2000, por lo que se concluye que tales fallas que presenta la obra son imputables al contratista.

(...)

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

\$7.762.055.404.01.

(...)

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

(...)

55. Que las condiciones generales de la garantía se define que se entiende causado el siniestro con el acto administrativo que declare la realización del riesgo que ampara la póliza por causas imputables al contratista.

56. Que es irrefutable, con base en los estudios técnicos realizados, que los daños presentados en las obras son imputables al contratista (...)

- **Resolución 4038 del 26 de marzo de 2004**, proferido por el Instituto de Desarrollo IDU, por medio de la cual se resuelven los recursos interpuestos por el CONSORCIO CASTRO TCHERASSI & CIA LTDA – EQUIPO UNIVERSAL Y CIA LTDA., y la COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A., confirmando íntegramente la Resolución No 14321 de 30 de diciembre de 2003, en la que se resolvió:

“ARTICULO PRIMERO: Negar la práctica de dictamen pericial solicitado por el recurrente.

ARTICULO SEGUNDO: Confirmar en su integridad la Resolución 14321 del 30 de diciembre de 2003 por medio de la cual “se hace efectiva una garantía” contenida en la Póliza GU01011094027 del 7 de mayo de 2002, en su amparo de estabilidad, expedida por la COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A. vigente hasta el 7 de mayo de 2007, con ocasión del contrato No 089 de 2000 (...)

- Oficio No R2078 del 12 de septiembre de 2003, por medio del cual la Universidad Nacional radico ante la Compañía de Seguros Fianza S.A. - CONFIANZA, oficio mediante el cual se requería al Consorcio INGETEC-PIV-LA VIALIDAD, por anomalías encontradas en la obra ejecutada por el CONSORCIO CASTRO TCHERASSI & CIA LTDA – EQUIPO UNIVERSAL Y CIA LTDA.,
- **Decisión proferida por la Sociedad Colombiana de Ingenieros – Centro de Conciliación, arbitraje y amigable composición, del 29 de septiembre de 2004.** En la que se señaló:

“El día 03 de mayo de 2004, siendo las 4:30 pm comparecieron el Director del Centro, Ingeniero Julio Ordoñez Castillo, el Amigable Compondedor designado, Ingeniero Hernando Monroy Valencia, el Asesor técnico, Ingeniero Santiago Henao Pérez y el Asesor Jurídico, Abogado Diego Luis Gutiérrez Lacouture y los apoderados de las partes.

En esta audiencia de instalación y primera de trámite se declaró debidamente instalada la Amigable composición, la cual se declaró competente para conocer las diferencias surgidas entre las partes y para resolverlas. Se fijó como sede de la Amigable Composición de la Sociedad Colombiana de Ingenieros.

(...)

DECISION

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

RESUELVE

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

SEGUNDO: *Declarar que los daños presentados en las losas de las calzadas ubicadas en las zonas de paraderos de la Troncal Caracas desde la calle 6a a la Calle 80 (Los Héroes) se originaron en un diez por ciento (10%) por la deficiente colocación de los materiales de sellos de juntas, lo cual permitió la infiltración de aguas, que por falta de erodabilidad del material “relleno fluido” coadyuvo a la ocurrencia prematura de los daños, por lo cual el consorcio contratista deberá asumir la responsabilidad del porcentaje señalado.” (cuaderno 65)*

- Lista de cantidades y precios previstos en los pliegos.

11		PAVIMENTOS DE CONCRETO		
	11.1	Suministro, colocación y terminación de concreto tipo MR-50 para pavimentos Rígidos	M3	4455
	11.2	Suministro, colocación y terminación de concreto tipo Relleno Fluido f c 30 kg/ cm2	M3	6627

11.3	Suministro, colocación y terminación de concreto tipo WHITERPPING para pavimentos rígidos. Incluye varilla de transferencia de carga y sellante para juntas. MR= 43KG/CM2	M3	22.091
11.4	Estampado del concreto en toda el área de las intersecciones	M2	16520

- Prueba testimonial recibándose las declaraciones de los señores:

FIDEL FERNANDO MONROY VALENCIA²⁷, Quien, en su calidad de presidente de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, para el momento de los hechos, señaló que como amigable componedor, como resultado de 55 declaraciones testimoniales y la investigación adelantada, la conclusión fue que los daños presentados en las lozas de las calzadas ubicadas en zonas de paraderos de la troncal caracas desde la calle 6 hasta la calle 80 “los Héroes” se originaron principalmente por la utilización del material conocido como “relleno fluido”, como material de nivelación para recibir la estructura anunciada por el productor a través de ASOCRETO, aportándose al plenario la conclusión a la arribo el amigable componedor impreso. Agregó que el relleno fluido estaba previsto para algunas áreas de ampliación, se utilizó como material de renivelación por debajo de las losas WHITE TOPPIG, hubo una gran difusión ante el IDU y sus productores de concreto – ASOCRETO, hablando acerca de la excelencia del producto denominado relleno fluido, lo que conllevó a que los interventores, creyeran de la excelencia del producto y se aceptara la utilización en las obras.

JUAN CARLOS ESGUERRA RODRIGUEZ, empleado de la firma EQUIPOS UNIVERSAL que participo en la ejecución de la obra objeto de controversia, y quien manifestó que en las cantidades de obra del contrato IDU hay una cantidad de seis mil siete metros cúbicos de relleno fluido que corresponden al volumen necesario para nivelar con una base las losas de concreto lo que da a suponer que el diseño original era con el relleno fluido, además días previos a la ejecución del contrato ASOCRETO y el IDU se habló de la necesidad de utilizar relleno fluido como base de las losas de concreto, advirtiendo que toda la obra se desarrolló a la vista de los funcionarios del IDU y de la interventoría los cuales podían constatar todos los días, que la nivelación se estaba realizando con relleno fluido.

ERNESTO CHAVEZ CORREA, en calidad de director de interventoría para el Consorcio INGETEC, manifestó que el relleno fluido como material de base de los pavimentos hidráulicos estaba previsto en las especificaciones técnicas entregadas por el IDU a los proponentes y con las cuales se ejecutó la obra, así mismo, su utilización como base de pavimento estaba prevista en la parte de proceso constructivo del plan de manejo de tráfico.

También obran las declaraciones de JORGE MARTINEZ LUNA, ALVARO NAVARRO DOMINGUEZ, WILLIAM QUINTERO²⁸, CLAUDIA ESTRADA, CARLOS IVAN GUTIERREZ, LISANDRO BELTRAN, ERNESTO CHAVES CORREA y ALFONSO ORDUZ DUARTE²⁹,

3.4.3. Bajo el tamiz de la controversia que nos ocupa, se tiene de los reseñados medios de prueba, apreciados en conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica, como relevantes los siguientes **hechos probados**:

- **El 23 de febrero de 2000**, el Instituto de DESARROLLO URBANO -IDU- y el CONSORCIO CASTRO TCHERASSI & CIA LTDA – EQUIPO UNIVERSAL Y CIA LTDA, suscribieron el Contrato de Obra – 089 de 2000, para la rehabilitación de las calzadas de tráfico mixto en concreto asfáltico y la adecuación para la operación del Proyecto Transmilenio de las calzadas centrales en concreto rígido de la Troncal Caracas desde la calle 6 hasta la calle 80 (los héroes), en Santa Fe de Bogotá, por valor de TREINTA Y TRES MIL QUINIENTOS UN MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y TRES MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\$33.501.273.786)

27

28 Testigos de la activa, folios 35, 33, 34, 4 a 7, 37, 38 cuaderno 63 respectivamente.

29 testigos de la pasiva, folios 1 a 3, 36, 8 a 23, 35 y 24 a 26 del cuaderno 63 respectivamente.

Contractualmente fue pactado por las partes, como obligaciones del contratista, ejecutar el contrato con los materiales de acuerdo a las especificaciones y calidades señaladas en el mismo, y en caso de cambios de estos o de su calidad, se requería una autorización por escrito del Jefe de Obra. Los materiales, productos y componentes de construcción serían sometidos, a los fines de su verificación cualitativa, a pruebas y ensayos de conformidad con las estipulaciones del Contrato, y solo sobre la base de dichos certificados, el Jefe de la obra decidiría si los materiales, productos o componentes de construcción podían o no ser aceptados.

Así mismo, se acordó entre las partes, acudir a un Tribunal de Arbitramento para dirimir los conflictos que se llegaren a presentar entre el consorcio contratista y la entidad contratante, y el de constituir una Garantía de Estabilidad de la obra, y en este último aspecto, la cuantía de dicha póliza debía ser del 50% del valor del contrato y con una vigencia de cinco (5) años contados a partir de la fecha de recepción definitiva de la obra.

Durante la ejecución del contrato fue objeto de discusión la utilización de los materiales para la nivelación de la subrasante para el Whitetopping, conforme constan en Acta de Comité de Obra No 005, del 18 de abril de 2000 y actas 10 y 11, sin que se advierta a lo largo del caudal probatorio arrojado al plenario que para tal fin, esto es, nivelación de la subrasante para el Whitetopping fuera autorizado por el Jefe de Obra la utilización del relleno fluido por escrito, conforme exigencia contractual.

- **El 7 de febrero de 2001** las obras fueron terminadas, dándose inicio al periodo de garantía, plazo en el cual según informe de inspección visual de obras construidas se detectaron defectos de construcción, por lo que el contratista inicio etapa de reparación de obras, sin que estas culminaran en su totalidad, y por el contrario, permanecían los defectos.
- **El 19 de diciembre de 2002**, se liquidó parcialmente el contrato, y se advirtió de las causas de las reparaciones en la zona de paraderos y de la responsabilidad de estas, las partes acordaron aplicar la cláusula 50 para acudir a la Sociedad Colombiana de Ingenieros, para que el órgano dirime las diferencias existentes.

Y señalaron, además, *“teniendo en cuenta que el IDU tiene suscrito con la **Universidad Nacional** el convenio 037 de 2002 con el objeto de hacer el seguimiento a las obras recibidas por esta entidad y rendir conceptos técnicos en los casos que la entidad requiera, **solicitará un informe técnico** de las posibles causas de los daños en las zonas de paraderos, pronunciamiento que se le enviará a la Sociedad Colombiana de Ingenieros para que resuelva la diferencia.”*

Además, acordaron *“que si la decisión emitida establece que es responsabilidad del Consorcio Constructor este deberá realizar sin costo alguno para el IDU los trabajos de reparación a que se refiere el presente acuerdo en un plazo establecido de común acuerdo entre las partes, el cual no podrá ser superior a tres meses, después de comunicada la decisión de la Sociedad Colombiana de Ingenieros a las partes. **El IDU se reserva el derecho de hacer efectiva la póliza de estabilidad de obra.**”*

- La Universidad Nacional en informe estableció que las causas de las fallas prematuras de la troncal Caracas se deben a la modificación de los diseños originales del muro que separa la calzada mixta de la calzada de Transmilenio en la zona de paraderos por parte del constructor; al cambio de material de relleno considerado en base asfáltica por relleno fluido de 30kg/cm² por parte de quien lo haya autorizado; y por parte del contratista por haberlo sustituido y por el deficiente proceso constructivo de las juntas por parte del contratista.
- **El 30 de diciembre de 2003, se hizo efectiva la garantía, mediante Resolución No 14321 de 30 de diciembre de 2003**, la cual tuvo como fundamento el informe técnico rendido por la Universidad Nacional, decisión que fue confirmada por **Resolución 4038 del 26 de marzo de 2004.**

- La Sociedad Colombiana de Ingenieros concluyo que los daños presentados en las losas de las calzadas ubicadas en zonas de paraderos de la troncal Caracas desde la calle 6 hasta la calle 80 “los Héroes” se originaron principalmente por la utilización del material conocido como “relleno fluido”, como material de nivelación para recibir la estructura.

3.4.2. ANÁLISIS DEL CASO Y DECISIÓN

3.4.2.1. La Sala desestima las pretensiones de la demanda al considerar que, habilitada para estudiar la legalidad de los actos administrativos acusados, no se configuran los cargos de falsa motivación, abuso y desviación de poder y expedición irregular.

Parte por precisar la Sala que el control jurisdiccional de los actos contractuales en el sub-lite, opera bajo el principio de justicia rogada y, en consecuencia, el juicio de legalidad que acomete esta Sala encuentra limitado a los cargos y concepto de violación planteados por la activa.

En ejercicio del enunciado control jurisdiccional de legalidad, emergen no prosperas las pretensiones de nulidad contra la *Resolución 14321 de 30 de diciembre de 2003 “por la cual se hace efectiva una garantía” expedida por el IDU, mediante el cual se declaró la ocurrencia del siniestro de estabilidad de obra en relación con el Contrato 089 de 2000, suscrito con el CONTRATISTA, y la Resolución 4038 de 26 de marzo de 2004, “por la cual se resuelve un recurso” expedida por el IDU, mediante la cual se confirmó la citada Resolución 14321 de 30 de diciembre de 2003, como quiera que conforme acredita la realidad procesal, lo cobrado por la accionada se encuentra debidamente sustentado y acreditado.*

En este orden, destaca la Sala, que las compañías aseguradoras, mediante la expedición de la póliza de cumplimiento, garantizan la observancia de las obligaciones a cargo de su afianzado y, eventualmente, son las llamadas a responder patrimonialmente si se configura el siniestro contenido en los diversos amparos que cubren la garantía única, y que en el sub lite está demostrado que, mediante las Resoluciones 14321 y 4038 de 2004, el IDU, entidad contratante, declaró *la ocurrencia del siniestro de estabilidad de obra en relación con el Contrato 089 de 2000.*

3.4.2.1.1.- Retomando la Sala los cargos de nulidad por expedición irregular - desviación y abuso de poder contra los actos administrativos demandados, se tiene por no acreditada la violación de la cláusula 50 del contrato 089 de 2000, bajo la consideración sustancial, que al IDU le era permitido expedir las resoluciones demandadas, pues haber acordado con el contratista elevar ante la Sociedad Colombiana de Ingenieros la diferencia en torno a las causas que originaron las reparaciones en la zona de paraderos, no le impedía hacer exigible la garantía contractual.

En contrato de obra 089 suscrito el 23 de febrero de 2000 entre el Instituto de DESARROLLO URBANO -IDU- y el CONSORCIO CASTRO TCHERASSI & CIA LTDA – EQUIPO UNIVERSAL Y CIA LTDA, cuyo objeto era la rehabilitación de las calzadas de tráfico mixto en concreto asfáltico y la adecuación para la operación del Proyecto Transmilenio de las calzadas centrales en concreto rígido de la Troncal Caracas desde la calle 6 hasta la calle 80 (los héroes), en Santa Fe de Bogotá, se acordó acudir a un Tribunal de Arbitramento para dirimir los conflictos que se llegaren a presentar entre el consorcio contratista y la entidad contratante, y el de constituir una Garantía de Estabilidad de la obra, y en este último aspecto, la cuantía de dicha póliza debía ser del 50% del valor del contrato y con una vigencia de cinco (5) años contados a partir de la fecha de recepción definitiva de la obra, así:

"(...)

Cláusula 50- Solución de Controversias

50.1. Intervención del Contratante

Si surge una controversia entre el Contratista y el Jefe de la Obra, o el Contratante, debido a reservas expresadas por el Contratista a una orden de ejecución, o de cualquier otra índole, el Contratista enviará al Jefe de la Obra para que lo transmita al Contratante, un memorando de reclamación, en la cual justificará su reserva e indicará los montos de las reclamaciones.

Si el Contratista no ha recibido una respuesta satisfactoria en un plazo de quince (15) días contados a partir de la recepción por el Jefe de la Obra del referido memorando, el Contratista

podrá dentro de un plazo de quince (15) días, someter al Conciliador la controversia relativa a su reclamación o la respuesta dada por el Jefe de la Obra.

50.2. Intervención del Conciliador

50.21 El Conciliador debe informar su decisión por escrito dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la controversia.

50.22 El trabajo del Conciliador se pagará por hora, a la tasa especificada y junto con los gastos reembolsables de los tipos especificados en la Carta de Aceptación, y el costo será sufragado por partes iguales por el Contratante y la Contratista, cualquiera que sea la decisión del Conciliador. Cualquiera de las partes podrá informar a la otra su intención de someter la decisión del Conciliador a arbitraje dentro de los treinta (30) días siguientes a la decisión por escrito del Conciliador. Si ninguna de las partes sometiere la controversia a arbitraje dentro del plazo mencionado, la decisión del Conciliador será definitiva y obligatoria para las partes.

(...)

50.3. Procedimiento contencioso

50.31 Si dentro de un plazo de treinta (30) días a partir de la fecha de presentación de la controversia la(sic) Conciliador, éste no ha comunicado ninguna decisión al Contratista y al Jefe de la Obra, o si una de las partes no acepta la decisión notificada por el Conciliador, la controversia será resuelta por medio de arbitraje de conformidad con el procedimiento establecido en las CEC.

50.32 Si en el plazo de seis (6) meses a partir de la fecha de notificación al Contratista de la decisión tomada de conformidad con la subcláusula 50.22 sobre las reclamaciones a que haya dado lugar la estimación general del Contrato, el Contratista no ha iniciado el procedimiento de arbitraje previsto en la subcláusula 50.31, se considerara aceptada definitivamente dicha decisión y que el Contratista renuncia a la aplicación del procedimiento arbitral y la reclamación ante cualquiera(sic) instancia será entonces improcedente.

(...)”(Subrayado y negrillas fuera del texto).

Ahora bien, en acta No 43 del **19 de diciembre de 2002**, se liquidó parcialmente el contrato, y se advirtió de **las causas de las reparaciones en la zona de paraderos y de la responsabilidad de estas**, sería objeto de estudio por la Sociedad Colombiana de Ingenieros, en aplicación a la cláusula 50. En la misma acta de liquidación parcial, se advirtió que, considerando que el IDU tiene suscrito con la Universidad Nacional el convenio 037 de 2002 para hacer el seguimiento de las obras recibidas por esta entidad y rendir conceptos técnicos, el IDU solicitaría un informe técnico de las posibles causas de los daños en las zonas de paraderos, pronunciamiento que le enviaría a la Sociedad Colombiana de Ingenieros para resolver la diferencia y añadió que el IDU se reservaba el derecho de hacer efectiva la póliza de estabilidad de obra.

En secuencia de lo descrito, la Sala tiene que no se estipulo contractualmente como requisito previo para hacer efectiva la póliza de estabilidad de la obra, determinar si eran imputables al contratista las causas de las reparaciones en la zona de paraderos. Contrario a ello, la entidad pública está facultada para hacer efectiva la póliza de estabilidad de la obra desde que adquiere conocimiento sobre el deterioro de la obra.

Así pues, conforme lo establece la póliza de garantía, para obtener el pago del siniestro por la aseguradora, solo se requería por esta, recibir el primer requerimiento por escrito, contenido en acto administrativo que así lo haya declarado, en tal secuencia, el único requisito exigido para el pago de la garantía de estabilidad de la obra no es otro que la declaratoria de siniestro por parte de la entidad. Por lo anterior, **los cargos de nulidad por expedición irregular - desviación y abuso de poder por violación de la cláusula 50 del contrato 089 de 2000, no está llamada a prosperar.**

3.4.2.1.2.- Falsa motivación en los actos administrativos demandados por cuanto las fallas presentadas en obra, se deben al “bajo espesor de losa, el agua de infiltración proveniente de los paraderos diseñados, construidos y supervisados por otros contratistas, falla de los sellos por exceso de la presión hidrodinámica del agua infiltrada (efecto de bombeo y fracturación hidráulica), el deterioro prematuro de los sellos y juntas, la falta de mantenimiento de los sellos y juntas”, con lo cual se prueba que es un **defectuoso diseño de los paraderos la causa eficiente del perjuicio**, por lo tanto, el IDU es el que debe asumir los costos que ha imputado al contratista.

Encuentra la Sala que la Universidad Nacional en informe técnico estableció que las causas de las fallas prematuras de la troncal Caracas se deben a la modificación de los diseños originales del muro que separa la calzada mixta de la calzada de Transmilenio en la zona de paraderos por parte del constructor; al cambio de material de relleno considerado en base asfáltica por relleno fluido de 30kg/cm² por parte de quien lo haya autorizado; y por parte del contratista por haberlo sustituido y por el deficiente proceso constructivo de las juntas por parte del contratista, conclusiones que no fueron desvirtuadas por la activa.

Contrario a ello, encuentra la Sala que conforme a las conclusiones a las que arribo la Sociedad Colombiana de Ingenieros se concluyó que los daños presentados en las losas de las calzadas ubicadas en zonas de paraderos de la troncal caracas desde la calle 6 hasta la calle 80 “los Héroes” **se originaron principalmente por la utilización del material conocido como “relleno fluido”, como material de nivelación para recibir la estructura.**

Aunado a lo anterior, no obra prueba que acredite que el diseño de los paraderos fuera deficiente, como tampoco que de existir deficiente diseño, esa fuera la causa eficiente del perjuicio.

De otra parte, precisa la Sala que, aunque contractualmente se pactó el relleno fluido, en 30 kg/cm² y en 6.627, según consta en la lista de cantidades y precios previstos en los pliegos, no está acreditado que el contratista haya aplicado los parámetros fijados contractualmente, para el cambio y utilización de 16.382.65 m³ de relleno fluido.

En este sentido, debe resaltarse que contractualmente se estableció “23.2 El Contratista no podrá utilizar materiales, productos o componentes de construcción de calidad diferente a las especificada en el Contrato, sino cuando el Jefe de la Obra así lo autoriza por escrito”, así mismo se contempló que “24.1. Los materiales, productos y componentes de construcción serán sometidos, a los fines de su verificación cualitativa, a pruebas y ensayos de conformidad con las estipulaciones del Contrato”; verificado el material probatorio que reposa dentro del plenario no se evidencia autorización por escrito del jefe de obra que permitiera al contratista la utilización de 16.382.65 m³ de relleno fluido, utilizada como material de nivelación para recibir la estructura.

El silencio respecto de la utilización por el contratista, de la cantidad del relleno fluido por parte del interventor y/o jefe de Obra, no constituye per se, aprobación para la utilización del material – relleno fluido-, y tampoco sule de manera alguna la exigencia contractual de aprobación escrita para su utilización; en secuencia de lo expuesto, **el cargo elevado no está llamado a prosperar.**

3.4.2.1.3.- El cargo de falsa motivación elevado en contra de la Resolución 14321 de 30 de diciembre de 2003, por inexistencia de modificación del diseño, no fue desvirtuado por el demandante.

El sustento de los actos administrativos demandados se funda en informe técnico rendido por la UNIVERSIDAD NACIONAL el cual establece que **sí existió modificación al diseño** y que, de acuerdo con las consideraciones técnicas relacionadas en los memorandos donde se objeta el diseño original, el material de Relleno Fluido fue propuesto y ejecutado por el Contratista con el propósito de disminuir las deflexiones y esfuerzos de borde y controlar el proceso de erosión de los materiales granulares, conclusión técnica que no fue desvirtuada por la activa.

Aunado a lo anterior, en actas 5, 10 y 11, se discutió respecto de la utilización de los materiales para la nivelación de la subrasante para el Whitetopping, pues incluir un material diferente al fijado contractualmente, constituía una modificación al diseño, aunque no encuentra aprobado que por escrito se aprobara la utilización del relleno fluido, su utilización en proporción mayor a la establecida contractualmente, conlleva a concluir con respaldo técnico del informe rendido por la Universidad Nacional de Colombia, que el diseño si fue modificado, en tal secuencia, el cargo de falsa motivación contra el acto atacado no está llamado a prosperar.

3.4.2.1.4.- Falsa motivación en tanto no se requería de aprobación para la utilización de relleno fluido, más aún cuando la coordinadora de obra, que para el caso fue la ingeniera Luisa Fernanda Hernández, aprobó tácitamente la utilización del material.

Al respecto reitera la Sala que contractualmente se estableció que el Contratista no podría utilizar materiales, productos o componentes de construcción de calidad diferente a las especificada en el Contrato, sino cuando el Jefe de la Obra así lo autoriza por escrito.

No obra dentro del plenario prueba alguna que acredite la aprobación de utilización de materiales en calidades y cantidades diferentes a las contractualmente pactadas, pues el mero silencio de la ingeniera Luisa Fernanda Hernández en la utilización de relleno fluido no conlleva per se a cumplir con los requisitos contractualmente pactado por las partes. En este punto debe resaltar la solemnidad de la que son objeto los contratos estatales, lo que implica inexorablemente que sus modificaciones, ajustes y aprobaciones obren por escrito, lo cual en el presente asunto no encuentra acreditado. En secuencia de lo anterior, el cargo elevado por falsa motivación no está llamado a prosperar.

3.4.2.1.5.- Aduce como cargo de falsa motivación por la activa, la violación al Principio de buena fe, pues no resulta admisible cuestionar el uso de relleno fluido autorizado por el IDU en otros proyectos, también había sido autorizado para la Troncal Caracas.

Para la Sala encuentra como hecho notorio que a lo largo de las obras publicas adelantadas por el IDU, el relleno fluido fue aprobado la construcción de los carriles de Transmilenio el cual se realizaría *<<con el espesor de diseño 21 cm en las placas correspondientes al carril de Transmilenio y las dos adyacentes de tráfico mixto, los carriles aledaños a los carriles laterales se evaluarán posteriormente. Con su respectiva nivelación en relleno fluido dependiendo de los niveles del concreto rígido existente y una sobreexcavación de 50 cm de ancho en los sitios de fallo con la cortina de relleno fluido desde la subbase hasta el nivel de la cara inferior del whitetopping>>*; tal como se advierte en antecedente jurisprudencial del Consejo de Estado³⁰

Pese a lo anterior, el hecho de que en obras paralelas y contratos diferentes se apruebe el uso de materiales no establecidos en el contrato, no conlleva per se, a que dicha aprobación incluya la totalidad de las obras ejecutadas con identidad de objeto, pues se advierte, el contrato es ley para las partes, y solo lo contenido en el acuerdo de voluntades será exigible a las partes.

Situación que se replica en materia judicial, pues aunque en el antecedente judicial en cita, se declaró la nulidad de los actos administrativos que hicieron efectiva la garantía de estabilidad de la obra, dicho pronunciamiento judicial difiere del asunto aquí debatido pues en dicha controversia se acredita no solo que el contratante aprobó por escrito la utilización de fluido relleno en calidades y cantidades diferentes a las fijadas en los diseños, sino que además las fallas en obra se presentaron incluso antes de la entrega del mismo, evento que en el presente asunto no acaeció, pues en primer lugar la utilización de relleno fluido no estaba autorizado por escrito, y tampoco se encuentra acreditado que las fallas de las obras se presentaron a lo largo de la ejecución del contrato.

En esta secuencia, la causal de nulidad elevada no se encuentra llamada a prosperar.

3.4.2.1.5.- Eleva la activa como causal de nulidad por falsa motivación la violación al debido proceso - artículo 29 de la Carta y 56 del CCA, al considerar que el escrito de la Universidad Nacional debía ser objetada, para lo cual debía realizar un peritazgo, pero la Resolución 4036 lo niega.

El Consejo de Estado ha señalado que es un seguro de daños, de carácter patrimonial, porque mediante esta categoría, el asegurador ampara el patrimonio contra el incumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato estatal o, lo que es lo mismo, garantiza la satisfacción oportuna de las obligaciones emanadas de otro negocio jurídico y garantiza el pago de los perjuicios de la entidad estatal contratante, por falta de cumplimiento, total o parcial, por el contratista, de la obligación asegurada, así como la

³⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO, ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 25000-23-26-000-2006-00318-01 (56085), Actor: COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.- CONFIANZA S.A. Y SOCIEDAD CONSTRUCCIONES CIVILES S.A.- CONCVILES S.A.
Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO-IDU
Referencia: Controversias contractuales

estabilidad de las obras.

Es así, que el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, establece la obligación de los contratistas de presentar garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, las cuales consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizado por el reglamento para el efecto.

Por otras circunstancias fácticas, no invalidan la prerrogativa de la administración pública contratante, para proferir acto administrativo de declaratoria de siniestro, pues las entidades públicas pueden declararlo cuando se incumplen las obligaciones del contratista, o hacer efectiva la garantía constituida a su favor por estabilidad de la obra, aún después de la terminación del contrato, mediante la expedición de actos administrativos.

Para expedir actos administrativos que garantizan estabilidad de la obra, según la normatividad vigente cuando ocurren los hechos, esto es, Ley 80 de 1993 y Código Contencioso Administrativo, en el ámbito contractual, el derecho al debido proceso no es necesario que los procedimientos administrativos contractuales sean iguales a los judiciales o aun a los administrativos reglados, pues deben estar a tono con la agilidad y eficiencia de la actividad que busca la garantía de la prestación de servicios o bienes contratados en interés del público.

En tal secuencia, no se puede exigir el agotamiento de etapas procesales a procedimientos administrativos, pues se reitera los procedimientos administrativos contractuales deben estar a tono con la agilidad y eficiencia propia de la actividad que busca la garantía de la continua prestación de los servicios o bienes contratados en interés del público en general.

Así pues, en el caso concreto se tiene que conforme al acta 43 del 19 de diciembre de 2004, el contratante –IDU, **anuncio al contratista la rendición de informe técnico por parte de la Universidad Nacional de Colombia** en aras a establecer las posibles causas de los daños en las zonas de paraderos, secuencia esta que conlleva a concluir que el contratista conocía de dicho informe técnico, previo a ser rendido.

Aunado a lo anterior, el contratista aquí demandante, también tuvo la oportunidad procesal, a través de la interposición de recursos contra los actos administrativos, de desvirtuar el informe técnico que sustentó los actos aquí controvertidos, sin embargo, ello no acaeció, y si bien fue solicitada la práctica de prueba pericial, la misma fue denegada por el Instituto de Desarrollo Urbano, en uso de sus potestades, sin que ello conlleve de manera alguna la violación al derecho fundamental al debido proceso. En secuencia de todo lo anterior, esta Sala denegará las pretensiones que sustentan la demanda por no encontrar acreditados los cargos de nulidad elevados por la activa.

3.4.2.1.6. - Línea argumentativa en la que precisa señalar, en reforzamiento de la fundamentación del juicio de esta Sala, conforme al cual, se configuró el siniestro asegurado – estabilidad de la obra y encuentran debidamente sustentados los actos acusados, que encuentra probado, i) al IDU le era permitido expedir las resoluciones aquí demandadas, ii) las fallas presentadas en obra pública ejecutadas en virtud del contrato 089 de 2000 se derivan de la utilización no autorizada del relleno fluido, iii) se efectuó modificación de diseño, iv) no encuentra acreditado la aprobación de utilización en calidades ni cantidades autorizadas de relleno fluido tácitamente, pues conforme a lo pactado contractualmente, la misma solo era posible mediante autorización escrita del Jefe de Obra, v) la autorización de utilización de relleno fluido en otras obras por el contratista, no conlleva per se, a entenderse como autorizado en el contrato 089 de 2000 y vi) no se vulnera el derecho al debido proceso de la activa, pues conforme al acta 43 del 19 de diciembre de 2004, el contratante –IDU, **anuncio al contratista la rendición de informe técnico por parte de la Universidad Nacional de Colombia** en aras a establecer las posibles causas de los daños en las zonas de paraderos, frente a lo cual no se efectuó pronunciamiento alguno, aunado en oportunidad procesal de controvertir y desvirtuar el informe técnico- recurso, la activa no logro acreditarlo ni desvirtuarlo, en consecuencia no se evidencia vulneración alguna, y por ende los cargos elevados contra los actos administrativos no están llamados a prosperar.

Dicho en otras palabras, el litigio se circunscribe a si se constituyó el siniestro que cubría la garantía de estabilidad de la obra, lo cual justamente ocurrió en el presente caso.

3.4.4.2. No hay lugar a condena en costas, por cuanto no se advierte temeridad manifiesta de la parte vencida.

Supuesto normativo de la condena en costas, en voces del artículo 55 de la Ley 446 de 1998, modificadorio del artículo 171 del Código Contencioso Administrativo – C.C.A.

EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA

PRIMERO: Niéguese las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

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

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado electrónicamente en plataforma SAMAI

MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada

FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado

JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado