COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

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

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., primero (1) de julio de dos mil veinticinco (2025)

Expediente:	25000233600020210058201 (71.258)
Demandante:	Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P.
Demandado:	Santander Beleño Pérez y otro
Medio de control:	Controversias contractuales
Asunto:	Sentencia de segunda instancia

TEMAS: CLÁUSULA DE LIMITACIÓN O EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD - En la convención no se pactó cláusula de exoneración o limitación de responsabilidad, pese a que tales pactos deben ser expresos, claros e inequívocos para modificar el régimen ordinario de responsabilidad deudor - se mantuvo incólume el régimen previsto en el artículo 1613 del Código Civil // GRAVEDAD DEL INCUMPLIMIENTO - El incumplimiento de la obligación principal o de la prestación esencial del contrato y la afectación al interés del acreedor, —ya sea por la privación de lo que tenía derecho a recibir o por la frustración del fin práctico del contrato— son criterios relevantes para calificar su gravedad.

Surtido el trámite de ley, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

La controversia versa sobre el contrato mediante el cual se encargó a un consultor la elaboración y ajuste de los diseños detallados requeridos para la construcción del corredor ambiental del humedal Córdoba, en Bogotá D.C. La entidad contratante promovió la demanda al considerar que dichos diseños contenían errores y deficiencias técnicas que, al haber sido utilizados como base para la ejecución de los contratos de obra, generaron perjuicios asociados a la inclusión de ítems no previstos y a la prolongación del plazo de ejecución.

I. LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. El 7 de marzo de 2024, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, profirió la siguiente decisión:

> *"**PRIMERO:** NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*
>
> ***SEGUNDO:** Condenar a la PARTE ACTORA, al pago de agencias en derecho en la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS ($39.000.000), a favor del señor SANTANDER BELEÑO PÉREZ.*
>
> ***TERCERO:** Sin condena por concepto de costas (expensas y gastos procesales), conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*
>
> ***CUARTO:** Por Secretaría de la Sección Tercera, NOTIFICAR esta decisión a los siguientes correos electrónicos: (…).*

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

QUNTO: *Ejecutoriada la presente providencia, liquídense por secretaria de la sección los gastos ordinarios del proceso y en caso de remanentes devuélvanse al interesado, lo anterior de conformidad con lo establecido por los artículos 7 y 9 del Acuerdo N° 2552 de 2004 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura"*[1].

2. La anterior providencia resolvió la demanda presentada por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A E.S.P. (en adelante, "EAAB") contra Santander Beleño Pérez. (en adelante, el "Consultor") y la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. (en adelante, la "Aseguradora")[2].

Demanda

3. La EAAB solicitó que se declarara que celebró con Santander Beleño Pérez el Contrato de Consultoría No. 1-2-25100-01178-2017 (pretensión 1ª) y que cumplió sus obligaciones contractuales (pretensión 2ª). También pidió que se declarara que el Consultor incumplió el contrato (pretensión 3ª), en particular las obligaciones previstas en los estudios previos y términos y condiciones de la Invitación Pública Simplificada ICSM-1190-2017, relativas al levantamiento topográfico del corredor (pretensión 4ª), así como las obligaciones contractuales de la cláusula sexta, consistentes en ejecutar el objeto conforme a los documentos contractuales y responder por la calidad del servicio (pretensión 5ª).

4. Con base en lo anterior, pidió que se declarara la responsabilidad contractual del Consultor y se le condenara al pago de los perjuicios materiales (pretensión 6ª).

5. También solicitó que se declarara que la Aseguradora emitió la póliza No. SP001068 para amparar el cumplimiento del contrato (pretensión 7ª), así como la calidad de los servicios (pretensión 8ª).Consecuencialmente, solicitó que se hiciera efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato y se condenara al Consultor a pagar $59'900.396 por ese concepto (pretensión 9ª), así como $1.244'438.763 por los perjuicios materiales que excedieron el valor estimado mediante dicha cláusula (pretensión 10ª).

6. Subsidiariamente, solicitó que, en caso de no prosperar la pretensión 9ª principal sobre el pago de la cláusula penal, se hiciera efectiva la póliza No. SP001068 por el amparo de cumplimiento y se condenara a la Aseguradora al pago de $61'122.853. En subsidio de la pretensión 10ª, pidió que se afectara el amparo de calidad del servicio y se condenara a la Aseguradora a pagar $122'245.706.

7. En apoyo de sus pretensiones, expuso los siguientes hechos:

8. El 2 de marzo de 2018, la EAAB suscribió con el arquitecto Santander Beleño Pérez, el Contrato de Consultoría No. 1-2-25100-01178-2017, cuya orden de inicio se expidió ese mismo día. Aunque el acta de terminación del contrato se firmó el 7 de diciembre de 2018 por vencimiento del plazo, en ella se consignó que subsistían

[1] Exp. digital, doc. 052.
[2] Exp. digital, doc. 1, DEMANDA VERSIÓN FINAL y doc. 7

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

ajustes pendientes que impedían formalizar el recibo a satisfacción de los productos entregados por el Consultor. De esta manera, la entrega y recibo final de los diseños se formalizó el 17 de mayo de 2019 y el contrato fue liquidado el 22 de agosto de 2019.

9. Para garantizar su ejecución, el Consultor constituyó a favor de la EAAB una póliza de cumplimiento con la Aseguradora amparando los siguientes riesgos: (i) cumplimiento, por valor de $61’122.853; (ii) salarios y prestaciones sociales, por $30’561.426; y (iii) calidad del servicio, por $122’245.706.

10. Con base en los diseños entregados por el Consultor, la EAAB celebró en 2019 tres contratos para materializar el proyecto: dos de obra (Nos. 1-01-25100-1435-2019 y 1-01-25100-1436-2019) y uno de interventoría de obra (No. 1-15-25100-1431-2019). Los dos primeros contratos tenían por objeto la construcción del corredor ambiental, que incluía andenes, miradores, senderos peatonales y el aula ambiental del humedal Córdoba.

11. Durante la etapa inicial de ejecución de las obras, se formularon múltiples observaciones por parte de los constructores, la interventoría de obra y la comunidad, principalmente por inconsistencias técnicas en los diseños: errores en el levantamiento topográfico, ubicación errónea de senderos y miradores, y omisión de interferencias con redes subterráneas, como colectores de alcantarillado.

12. Entre marzo y julio de 2020, la EAAB emitió diversos requerimientos dirigidos a la interventoría del contrato de consultoría, solicitando conceptos técnicos y ajustes a los diseños, pues la localización del aula ambiental interfería con especies arbóreas no autorizadas para tala y con un *box culvert* que no fue identificado por el Consultor. Asimismo, se reportaron diferencias entre el trazado proyectado y las condiciones reales del terreno, lo que obligó a ejecutar nuevos levantamientos topográficos en campo.

13. Como consecuencia de las inconsistencias técnicas de los diseños identificadas durante la construcción del proyecto, entre julio de 2020 y abril de 2021 se suscribieron nueve actas de suspensión de los contratos de obra e interventoría. Tales suspensiones obedecieron, principalmente, a la necesidad de replantear aspectos del diseño, obtener permisos ante las autoridades competentes y subsanar deficiencias técnicas de los productos entregados. De forma complementaria, la EAAB autorizó prórrogas y adiciones de ítems no previstos, con el fin de permitir la continuación del proyecto bajo nuevas condiciones técnicas.

14. En octubre de 2021, la ingeniera Sandra Lorena Díaz, supervisora del contrato de interventoría de ambas obras, presentó un informe técnico en el que concluyó que los diseños entregados por el Consultor presentaban deficiencias graves. En particular, señaló errores en la topografía, la omisión de interferencias con redes existentes y el incumplimiento de restricciones normativas derivadas del Plan de Manejo Ambiental del humedal Córdoba.

15. Como fundamento jurídico de sus pretensiones, la EAAB invocó los artículos 52 de la Ley 80 de 1993 y 1613 del Código Civil, relativos a la responsabilidad contractual

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

del contratista y a la obligación de indemnizar perjuicios por incumplimiento. Alegó que el Consultor incumplió sus obligaciones al entregar diseños que no se ajustaban a las especificaciones establecidas en los estudios previos, en los términos de la Invitación Pública ICSM-1190-2017 y en la cláusula 6ª del contrato. Indicó que dicho incumplimiento se concretó en deficiencias técnicas, pues el diseño debía reflejar con precisión el trazado del corredor, las zonas de manejo ambiental y todas las redes y estructuras hidráulicas.

16. Afirmó que las deficiencias técnicas solo se pudieron evidenciar con posterioridad al recibo final de los productos contractuales y a la liquidación del contrato de consultoría, durante la fase inicial de ejecución de las obras. En ese contexto, sostuvo que los contratistas de obra, el interventor y el supervisor identificaron errores graves en los estudios topográficos, omisiones en la detección de interferencias con redes subterráneas e inconsistencias en la ubicación de estructuras proyectadas —como senderos y miradores—.

17. Finalmente, adujo que tales incumplimientos dieron lugar a reprocesos, modificaciones contractuales, suspensiones, adición de ítems no previstos y afectaciones del cronograma de ejecución de las obras. En particular, destacó que fue necesario modificar la cimentación del aula ambiental, tramitar una nueva licencia de construcción y prorrogar los contratos de obra e interventoría, lo que generó sobrecostos que debió asumir la entidad.

Contestaciones de la demanda

18. El Consultor se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló tres excepciones: (i) contrato no cumplido, (ii) culpa exclusiva de la víctima e (iii) inexigibilidad de las obligaciones demandadas[3]. Las tres se fundaron en los mismos hechos: el incumplimiento por parte de la EAAB de su deber de suministrar información crítica —como la existencia del *box culvert* y el colector pluvial— y las limitaciones del alcance contractual, que no incluía labores de excavación para el levantamiento topográfico.

19. Señaló que la topografía debía realizarse a partir de la información entregada por la entidad y que sus vacíos no eran imputables al Consultor, quien solicitó la información faltante en repetidas oportunidades sin obtener respuesta. En apoyo de su posición, invocó el memorando interno del área jurídica de la EAAB fechado el 21 de octubre de 2021, en el que se indicó que no existía prueba suficiente para atribuir los reprocesos en la obra a fallas técnicas de los diseños.

20. El Consultor afirmó haber prestado colaboración técnica una vez liquidado el contrato, sin solicitar remuneración adicional, para responder a exigencias surgidas en la etapa de construcción de las obras. En este sentido, señaló que fue requerido para solucionar asuntos relacionados con el rediseño de pilotes, la reubicación de estructuras afectadas por restricciones ambientales y la actualización de planos conforme a concertaciones entre la EAAB y actores comunitarios. Alegó que no fue

[3] Exp. digital, doc. 12.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

convocado a las reuniones en las que se tomaban decisiones técnicas, pero que aun así colaboró dando respuestas a los requerimientos que le fueron trasladados. Concluyó señalando que muchos de los ajustes solicitados no derivaban de errores técnicos de los diseños, sino de decisiones adoptadas con posterioridad a la ejecución del contrato de consultoría.

21. Finalmente, alegó haber cumplido las obligaciones a su cargo conforme al alcance definido en la cláusula sexta del contrato y en los términos de la Invitación Pública ICSM-1190-2017, los cuales no contemplaban labores de excavación ni detección de redes soterradas. Afirmó que la EAAB debía contar con información sobre la existencia del *box culvert*, pero no la suministró de manera oportuna, pese a las solicitudes formuladas. Señaló que fueron los contratistas de obra quienes detectaron dichas interferencias mediante excavaciones, lo que evidenciaba que tales actividades no formaban parte del objeto de su consultoría.

22. La Aseguradora también se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló tres excepciones relacionadas con la ejecución del contrato de consultoría: "*cumplimiento del contrato por parte de Beleño Pérez Santander*", "*todas las actuaciones surtidas con ocasión del contrato fueron avaladas por el interventor del contrato y su supervisor*" e "*incumplimiento de las obligaciones de la entidad demandante / violación al principio de la responsabilidad de la entidad estatal / contrato no cumplido por el contratante (art. 1602 C.C.)*"[4].

23. Alegó que el Consultor cumplió integralmente las obligaciones contractuales, que la topografía se elaboró con base en la información suministrada por la EAAB y que las labores de detección de interferencias subterráneas no hacían parte del alcance de los servicios. Resaltó que los productos fueron recibidos a satisfacción por la interventoría de diseños y el supervisor del contrato de consultoría, y que este fue liquidado sin reparos ni salvedades en relación con el cumplimiento de las obligaciones del Consultor. Añadió que el aula ambiental no podía reubicarse, por tratarse de un diseño preexistente aprobado en 2012, y concluyó que cualquier omisión se derivó de fallas atribuibles a la EAAB, que no suministró la información técnica sobre dichas interferencias y desconoció su deber legal de dirección y vigilancia del contrato.

24. Por otra parte, propuso las excepciones de "*prescripción de la acción derivada del contrato de seguro*" y "*prescripción del amparo de calidad del servicio y de cumplimiento de contrato*", con fundamento en el artículo 1081 del Código de Comercio. Afirmó que la acción derivada del contrato de seguro se encontraba prescrita, dado que el acta de entrega y recibo final del contrato de consultoría fue suscrita el 17 de mayo de 2019 y la EAAB no presentó reclamación judicial ni extrajudicial antes del 17 de mayo de 2021. Precisó que el amparo de calidad del servicio tenía una vigencia de un año y venció el 17 de mayo de 2020 sin que, antes de su vencimiento, la entidad asegurada presentara una reclamación.

25. También propuso la excepción de "*ausencia de acreditación de los perjuicios pretendidos por la entidad demandante / el seguro de cumplimiento es de naturaleza*

[4] Exp. digital, doc. 14.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

indemnizatoria, no es un contrato de valor admitido", señalando que no se había demostrado el daño efectivo derivado de un incumplimiento imputable al Consultor. Además, invocó las excepciones de "*improcedencia de la afectación simultánea de los amparos de cumplimiento y calidad del servicio*" y "*límite de valor asegurado del amparo de calidad del servicio*", indicando que las coberturas de naturaleza contractual y postcontractual no pueden afectarse simultáneamente y que, en todo caso, la suma asegurada por la calidad de los servicios ($122'245.706) constituye un límite máximo que no puede superarse.

26. Finalmente, propuso las excepciones de "*agravación del estado del riesgo*", "*violación del deber de notificación oportuna del siniestro (art. 1075 C. Co.)*" y "*la póliza de cumplimiento únicamente cubre perjuicios directos*". Afirmó que la EAAB incumplió su obligación de reportar oportunamente el posible incumplimiento del contratista, lo que impidió a la Aseguradora ejercer control sobre el riesgo y adoptar medidas para mitigarlo. Sostuvo que esa omisión agravó el riesgo cubierto, afectando la vigencia de la cobertura. Asimismo, advirtió que la póliza excluye expresamente los perjuicios indirectos y que toda afectación debía limitarse a los perjuicios efectivamente derivados de un incumplimiento imputable al Consultor.

Llamamiento en garantía

27. El Consultor llamó en garantía a la Aseguradora con el fin de que "*ampar[ara] las obligaciones que resulten en el presente trámite*"[5]. Como fundamento del llamamiento, indicó que el 28 de diciembre de 2017 la Aseguradora emitió la póliza No. SP001068, destinada a garantizar el cumplimiento del contrato de consultoría, con los amparos de cumplimiento, calidad del servicio y pago de salarios y prestaciones sociales. Adujo que, en cuanto los hechos alegados por la EAAB se relacionan directamente con los riesgos amparados, la Aseguradora debe asumir la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia.

28. Mediante auto del 10 de octubre de 2022, el Tribunal Administrativo, en consideración de las pretensiones formuladas por la EAAB contra la Aseguradora, resolvió lo siguiente: "*Primero: téngase como llamado en garantía a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. SEGUROS CONFIANZA, de conformidad con la parte motiva de esta providencia*"[6].

---

[5] Exp. digital, doc. 12.

[6] Como fundamento de esta decisión, señaló: "*Ahora, se aclara que SEGUROS CONFIANZA garantizó un contrato estatal, por lo cual, analizar las pretensiones relacionadas con la aseguradora (principales y subsidiarias), dependerían del hecho que salgan avante las pretensiones contra el contratista, y en particular, para que sea obligada a resarcir el perjuicio o a efectuar el pago que sea impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso // Significa lo anterior que, analizadas las pretensiones de la demanda en el presente caso, no hay necesidad de estudiar las pretensiones relacionadas con SEGUROS CONFIANZA si no se accede a pretensiones declarativas y de condena del contratista // De conformidad con lo anterior, para el Despacho la calidad en la cual actúa la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. SEGUROS CONFIANZA, en este proceso, es el de llamado en garantía; motivo por el cual, se hace innecesario un estudio a la petición de vinculación realizada por el señor SANTANDER BELEÑO PÉREZ, cuando la aseguradora ya está vinculada al proceso en calidad de tercero*". Exp. digital, doc. 23. La Sala precisa que en esta providencia, notificada debidamente a la Aseguradora, no se otorgó término para que la Aseguradora respondiera el llamamiento y ésta no lo contestó.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

Alegatos en primera instancia

29. Agotada la etapa probatoria[7], el Tribunal corrió traslado para que las partes presentaran sus alegatos por escrito[8]. La EAAB insistió en los argumentos formulados en su demanda y, adicionalmente, destacó que las pruebas documentales y los testimonios rendidos en el proceso confirmaban las deficiencias técnicas en los diseños entregados por el Consultor. Resaltó el informe elaborado por la ingeniera Sandra Lorena Díaz Martínez, supervisora del contrato de interventoría de las obras, así como los testimonios rendidos en audiencia el 7 de marzo de 2023 por los representantes legales de los contratistas Consorcio Humedal Córdoba y Consorcio Obras Ambientales, quienes contaban con conocimiento directo de los inconvenientes técnicos surgidos como consecuencia de las inconsistencias en los diseños. Agregó que la declaración del topógrafo Ronald Jackson Sierra Parada permitió advertir que el Consultor subcontrató la elaboración de los estudios topográficos, pese a la prohibición expresa contenida en la cláusula 11ª del contrato de consultoría, circunstancia que evidenciaría un incumplimiento adicional[9].

30. El Consultor sostuvo que los testimonios practicados por solicitud de la EAAB —Sandra Lorena Díaz Martínez, Benjamín Figueroa Molina y Jesús Wilmer Basurto Sánchez— no son fiables, pues se limitaron a emitir opiniones personales sin conocimiento del clausulado contractual, los documentos técnicos ni el alcance real de la consultoría. Citó el testimonio del topógrafo Ronald Jackson Sierra Parada, quien explicó las diferencias entre la topografía superficial y la topografía LIDAR, y precisó que ninguno de esos métodos permitía detectar interferencias soterradas como las que posteriormente se identificaron durante la ejecución de las obras[10].

31. La Aseguradora y el Ministerio Público guardaron silencio.

Los fundamentos de la sentencia impugnada

32. El Tribunal negó las pretensiones de la EAAB[11], porque los nueve productos que integraban los diseños del corredor ambiental fueron recibidos a satisfacción por la interventoría de diseños y por la propia entidad contratante, mediante acta suscrita el 17 de mayo de 2019. En virtud de ello, concluyó que no resultaba jurídicamente procedente controvertir con posterioridad la calidad de los productos ya aprobados. Esta conclusión se sustentó, además, en el testimonio de la ingeniera Sandra Lorena Díaz, supervisora del contrato, quien afirmó que durante la ejecución de la consultoría no se evidenciaron las fallas del diseño y que los productos fueron revisados y

[7] En el acta de audiencia inicial del 7 de febrero de 2023 (Exp. digital, doc. 35) se decretó como prueba la documental aportada por el demandante, el demandado y la llamada en garantía. Adicionalmente, se decretaron los testimonios de Lorena Díaz Martínez (practicado en audiencia de pruebas del 7 de marzo de 2023 [Exp. digital, doc. 41]), Benjamín Figueroa Molina (practicado en audiencia de pruebas del 7 de marzo de 2023 [Exp. digital, doc. 41]), Jesús Wilmer Basurto Sánchez (practicado en audiencia de pruebas del (practicado en audiencia de pruebas del 7 de marzo de 2023 [Exp. digital, doc. 41]) y Ronal Jackson Sierra Parada (practicado en audiencia de pruebas del 7 de marzo de 2023 [Exp. digital, doc. 41]).

[8] Exp. digital, doc. 41.

[9] Exp. digital, doc. 44.

[10] Exp. digital, doc. 46.

[11] Exp. digital, doc. 52.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

avalados por la interventoría antes de su recibo definitivo. Asimismo, el *a quo* destacó que la EAAB no incluyó observaciones, salvedades ni reparos en el acta de liquidación bilateral del contrato.

33. Adujo que los inconvenientes surgidos durante la ejecución de las obras no obedecieron exclusivamente a la ubicación del *box culvert* bajo el aula ambiental, sino también a otras causas, como la indefinición de la EAAB respecto de los criterios técnicos aplicables a las mediciones acústicas y los requerimientos ambientales. En respaldo de esta conclusión, destacó el contenido del memorando interno del 21 de octubre de 2021, en el que se citó una comunicación en la que funcionarios de la EAAB expresaron que no era claro por qué la supervisora de los contratos de obra atribuía las prórrogas a supuestas fallas en los diseños entregados por el Consultor.

34. El Tribunal valoró el testimonio del topógrafo Ronald Jackson Sierra, contratado por el Consultor, quien explicó que los estudios topográficos se elaboraron con base en la información suministrada por la EAAB y mediante una técnica convencional, que por sus limitaciones en zonas de protección ambiental no permitía detectar estructuras soterradas como el *box culvert*. Indicó que dicho testimonio técnico no fue desvirtuado por la EAAB, que tampoco aportó ni solicitó una "*prueba técnica*" para acreditar deficiencias de los diseños. Finalmente, el *a quo* consideró improcedente pronunciarse sobre el presunto incumplimiento derivado de la subcontratación de los estudios topográficos, por cuanto dicho aspecto no fue fundamento de la demanda ni hacía parte del objeto del litigio.

35. En cuanto a las pretensiones subsidiarias formuladas contra la Aseguradora, el Tribunal señaló que su prosperidad estaba supeditada a que se demostrara el incumplimiento contractual del Consultor y tomador de la póliza, circunstancia que no se acreditó en el proceso. Añadió que el amparo de calidad del servicio vencía el 17 de mayo de 2020 y que los primeros requerimientos de los contratistas de obra en los que se cuestionó la idoneidad de los diseños fueron presentados con posterioridad a dicha fecha. Finalmente, destacó que, incluso después de la liquidación del contrato, el Consultor atendió varios requerimientos formulados en junio y agosto de 2020.

36. Señaló que, en un comité técnico de seguimiento celebrado el 20 de junio de 2020 con los constructores, la supervisora de la EAAB manifestó que los términos de referencia para la contratación de las obras exigían la disposición de personal y equipos especializados en labores topográficas, y que durante el proceso de selección no se formularon objeciones sobre dicho aspecto. Con base en ello, el Tribunal consideró contradictorio que la entidad demandara al Consultor solicitando que se declarara la deficiencia de los diseños entregados.

37. Finalmente, precisó que no se acreditaron expensas procesales, pero fijó agencias en derecho por valor de $39'000.000 a favor del Consultor, en atención al monto de las pretensiones negadas.

II. EL RECURSO DE APELACIÓN

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

38. La EAAB solicitó que se revoque la sentencia y se acceda a sus pretensiones[12]. Afirmó que las pretensiones formuladas contra el Consultor no implicaban la vulneración del principio de buena fe ni el desconocimiento de sus propios actos, como la firma de las actas de recibo final y de liquidación del contrato, pues las deficiencias en los diseños solo pudieron evidenciarse posteriormente, cuando se inició la ejecución del proyecto con los contratistas de obra. Alegó que exigir reparos u observaciones en una etapa anterior equivaldría a imponerle una carga de imposible cumplimiento, dado que los defectos no eran identificables antes del desarrollo material del proyecto.

39. Cuestionó la valoración probatoria realizada por el Tribunal, al considerar que omitió el análisis de ocho documentos que, en consonancia con el testimonio de los constructores, evidenciaban la deficiente calidad de los diseños entregados por el Consultor[13]. Reprodujo su contenido para sustentar que los diseños presentaban los siguientes defectos: (i) interferencia con un box culvert en la cimentación del aula ambiental; (ii) omisión de un colector de alcantarillado en el trazado del sendero elevado; (iii) divergencia entre el diseño y el sendero antrópico existente, así como los miradores construidos; y (iv) presencia de especies arbóreas no autorizadas para tala en el área proyectada para el aula.

40. Finalmente, la EAAB cuestionó que el Tribunal hubiera sustentado sus conclusiones en el testimonio de Ronald Jackson Sierra Parada, topógrafo contratado por el Consultor, pese a que el contrato de consultoría prohibía expresamente la subcontratación de las actividades que integraban su objeto. Afirmó que al valorar dicha declaración se vulneró el principio de buena fe, en tanto el contratista se benefició de su propio incumplimiento. Además, sostuvo que la relación contractual entre el testigo y el Consultor era inoponible a la entidad y que, por lo tanto, su testimonio carecía de valor probatorio.

Trámite en segunda instancia

41. En el término previsto en el artículo 247.4 del CPACA, el demandado presentó un escrito pronunciándose sobre el recurso de apelación de la EAAB[14]. En primer lugar, alegó que los planteamientos relativos a la buena fe de la entidad contratante y a la imposibilidad de advertir los incumplimientos al momento de la suscripción del acta de recibo de los diseños no podían fundamentar la alzada, por cuanto: (i) no fueron planteados en las etapas previas del proceso y (ii) la sentencia de primera instancia no formuló consideraciones sobre tales aspectos como base de la decisión. En segundo lugar, sostuvo que el apelante incumplió las cargas argumentativas para demostrar un "*defecto fáctico*", al limitarse a enunciar unas pruebas documentales supuestamente omitidas, sin desarrollar su alcance, incidencia ni relevancia en el

[12] Exp. digital, doc. 053.

[13] En particular, hizo referencia a los siguientes: (i) No. 2510001-S-2020-076233 del 20 de marzo de 2020; (ii) No. 2510001-2021-2456 del 21 de octubre de 2021; (iii) CHC-2020-A34 del 17 de junio de 2020; (iv) CHC-2020-A37 del 25 de junio de 2020; (v) COAB-040-COM-2020 del 25 de junio de 2020; (vi) CHC-2020-A53 del 12 de agosto de 2020; (vii) No.1335-427-CAC-2020 del 20 de agosto de 2020; y (viii) acta de reunión del 20 de junio de 2020.

[14] SAMAI CE, índice 11.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

sentido de la decisión adoptada por el *a quo*. Por último, respecto del testimonio del topógrafo Ronald Sierra Parada, indicó que la intervención de dicho profesional no configura un incumplimiento del contrato, toda vez que este contemplaba expresamente la participación de personal técnico especializado, como el topógrafo, dentro del equipo mínimo exigido al Consultor. En todo caso, precisó que la imputación de un supuesto incumplimiento por subcontratación vulnera el debido proceso, al implicar una variación de la *causa petendi*.

III. CONSIDERACIONES

La suficiencia de la sustentación del recurso de apelación

42. Antes de fijar el objeto de la apelación, corresponde examinar los cuestionamientos del demandado relacionados con la suficiencia de la sustentación del recurso de apelación de la EAAB[15].

43. Los artículos 320[16] y 328[17] del CGP delimitan la competencia del juez de segunda instancia a los reparos formulados por el recurrente frente a la sentencia de primer grado, sin perjuicio de las decisiones que el fallador deba adoptar de oficio[18]. La carga de sustentación del recurso no se satisface cuando hay una simple manifestación de desacuerdo con la decisión o una reiteración de los argumentos planteados en etapas anteriores del proceso[19]. Por el contrario, el recurrente debe formular reparos frente a los fundamentos fácticos y/o jurídicos de la providencia, cuestionando su conformidad con el ordenamiento jurídico. En definitiva, debe formular una tesis divergente[20], que *"confronte la apreciación fáctica y las proposiciones jurídicas que la decisión apelada contiene respecto de las alegaciones hechas por las partes"*[21].

44. El recurso de apelación de la EAAB no implicó una variación de la *causa petendi* y satisfizo la carga mínima de sustentación, en tanto confrontó las premisas jurídicas y fácticas en las que se basó la decisión del Tribunal. A diferencia de lo señalado por el demandado, desde la presentación de los fundamentos jurídicos de su demanda, la entidad estatal manifestó que la suscripción de las actas de recibo y liquidación del contrato de consultoría no impedían la atribución de responsabilidad al Consultor, por cuanto los defectos de los diseños solo pudieron advertirse durante la posterior ejecución de los contratos de obra. El Tribunal desestimó este planteamiento al considerar que, por la suscripción de estos documentos sin ninguna reserva, no resultaba jurídicamente procedente controvertir con posterioridad la calidad de los productos ya aprobados.

---

[15] SAMAI CE, índice 11, pp. 2-4.

[16] CGP, art. 320: *"Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión. (…)".*

[17] CGP, art. 328: *"Competencia del superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley"*.

[18] C.E., Secc. Tercera, Sub. A., exp. 62.002, oct. 25/2019, C.P. Marta N. Velásquez.

[19] C.E., Secc. Tercera, Sub. A, exp. 70.692, jul. 12/2024, C.P. Fernando A. Pardo.

[20] C.E., Secc. Tercera, Sub. A, exp. 59.258, sep. 12/2022, C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

[21] C.E., Secc. Tercera, Sub. A, exp. 70.692, jul. 12/2024, C.P. Fernando A. Pardo.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

45. En el recurso de apelación, el demandante ofreció argumentos dirigidos a controvertir este fundamento de la sentencia impugnada. Precisó que no era razonable exigir a la EAAB la formulación de reparos o salvedades en las actas de recibo de los diseños y de liquidación del contrato de consultoría, pues ello equivaldría a imponerle una carga de imposible cumplimiento, dado que los defectos solo pudieron advertirse durante el desarrollo material del proyecto. Aunque el apelante acudió a nociones que el Tribunal no invocó expresamente —como la teoría de los actos propios y el principio de buena fe contractual—, ello no representa una modificación de la *causa petendi* ni introduce una crítica ajena a los fundamentos de la decisión apelada, sino que corresponde a la conceptualización jurídica elegida para sustentar su inconformidad frente a la providencia recurrida.

46. Por otra parte, el apelante confrontó directamente la motivación fáctica de la sentencia en lo relativo a la falta de demostración de los defectos del diseño. En particular, señaló ocho pruebas documentales que, según afirmó, no fueron valoradas individualmente por el Tribunal y acreditarían la hipótesis sobre la cual se funda su demanda: las deficiencias y errores del diseño con que se pretendía construir el corredor ambiental. Aunque no reprodujo ni analizó uno a uno los documentos aportados, ello no impide concluir que su planteamiento radica en que esos medios de convicción desvirtuarían la base fáctica de la decisión de primera instancia, al acreditar la mala calidad del diseño.

47. En conclusión, el recurso de apelación está debidamente sustentado y procede el estudio de los reparos formulados en contra de la sentencia impugnada.

Objeto de la apelación

48. Definido el punto anterior, corresponde a la Sala establecer si la suscripción sin salvedades del acta de recibo definitivo de los diseños y del acta de liquidación bilateral del contrato impedía a la EAAB reclamar y obtener la indemnización de los perjuicios causados por la presunta mala calidad de los productos entregados, en la medida en que las deficiencias alegadas solo habrían sido identificables durante la fase de construcción de las obras. Así mismo, debe determinarse si se incurrió en una indebida valoración probatoria, en tanto (i) se omitió el análisis de varios documentos que acreditarían la mala calidad de los diseños y (ii) no debió valorarse el testimonio del topógrafo Ronald Jackson Sierra Parada, dado que el contrato prohibía expresamente la subcontratación de los servicios.

Consecuencias jurídicas de la suscripción de las actas de recibo y liquidación del contrato

49. Para resolver el primer problema identificado en el objeto de la apelación, resulta necesario determinar el régimen jurídico aplicable al contrato, establecer su naturaleza y, con base en ello, integrar su contenido.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

50. La EAAB es una Empresa Industrial y Comercial del Estado cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo definidos en la Ley 142 de 1994[22]. El artículo 14 de la Ley 1150 de 2007 establece que las Empresas Industriales y Comerciales del Estado que "*desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados*" no están sujetas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (en adelante, "EGCAP"). Por otra parte, el artículo 31 de la Ley 142 — modificado por el artículo 3 de la Ley 689 de 2001— señala que "*los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del EGCAP* (…)". En línea con estas disposiciones, el documento de términos y condiciones de la Invitación Pública Simplificada No. ICSM-1190-2017, que precedió la suscripción del Contrato de Consultoría, estableció lo siguiente:

> *"El artículo 31 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 3º de la Ley 689 de 2001, en armonía con el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011, señala que las entidades estatales que prestan los servicios públicos domiciliarios no están sujetas a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (ley 80 de 1993, ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios) y que, en consecuencia, sus contratos se rigen por las normas del derecho privado.*
>
> *(...)*
>
> *Conforme a lo anterior, el régimen de los actos y contratos aplicable es el derecho privado y, en consecuencia, en la negociación y contratación de bienes y servicios el ACUEDUCTO DE BOGOTÁ se regirá por lo previsto en las siguientes Condiciones y Términos de la Invitación, el Manual de Contratación de la Empresa y en las normas complementarias y reglamentarias que sean expedidas por el Gerente General, en concordancia con las Políticas Empresariales"*[23]*.*

51. En suma, conforme al régimen especial aplicable a la EAAB como prestadora de servicios públicos domiciliarios y en ausencia de disposición legal en contrario, el contrato celebrado con el Consultor no está sometido al EGCAP. Por lo tanto, se rige por el derecho privado, las estipulaciones expresamente pactadas, por el manual de contratación de la entidad, así como por las obligaciones que se deriven de la naturaleza del contrato o que resulten de la ley, la costumbre o la equidad natural (Código de Comercio, art. 871). Lo anterior también quedó reflejado en el clausulado del contrato, que indica lo siguiente: "*CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - RÉGIMEN LEGAL: El contrato se regirá por el manual de contratación adoptado por el ACUEDUCTO DE BOGOTÁ y el derecho privado, así como por las disposiciones especiales que le sean aplicables en consideración a su naturaleza jurídica*"[24].

52. En la cláusula primera del contrato se estableció que su objeto consistía en la "*elaboración de diseños y ajuste de los diseños detallados del corredor ambiental humedal Córdoba*". Por su parte, la cláusula segunda indicó que los servicios se

---

[22] *"La Empresa de Acueducto y Alcantarillado y Aseo de Bogotá, en adelante EAB-ESP, es una empresa pública prestadora de los servicios de acueducto y alcantarillado sanitario y pluvial y aseo, sometida al régimen establecido por la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios (Ley 142 de 1994)"* Exp. digital, doc. 1, Carpeta Pruebas, doc. 2, p. 4.

[23] Exp. digital, doc. 1, Carpeta Pruebas, doc. 2, p. 4.

[24] Exp. digital, doc. 1, Carpeta PRUEBAS, doc. 3.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

prestarían "*bajo las condiciones y alcances señalados en el mismo, así como en lo establecido en las especificaciones técnicas, descripción, localización y actividades identificadas en los estudios previos y en las condiciones y términos de la invitación cuando aplique, que precedieron al presente contrato, documentos que forman parte integral del mismo*"[25]. La cláusula tercera estableció que el valor del contrato equivaldría a $599'003.963.

53. En el anexo 2 de los términos de la Invitación Pública ICSM-1190-2017, que contiene las condiciones técnicas particulares, se describió la consultoría en los siguientes términos:

> "*Elaboración de los ajustes a los diseños detallados de las zonas de ronda y zona de manejo y preservación ambiental del humedal Córdoba.*
>
> *Contempla propuesta de diseño urbano general del corredor ambiental y los diseños arquitectónicos-urbanos, paisajísticos y técnicos detallados de los senderos dentro de la ZPMA en un alcance aproximado de 5.5 km y aula ambiental con un área cubierta de 350 m2 con diseños estructurales, hidráulicos y sanitarios -drenajes y subdrenajes eléctricos, geotecnia y presupuesto con especificaciones técnicas, y detalles y radicación de trámites entre otros. Todo lo anterior con base al Plan de Manejo Ambiental res 1504 de 2008, con el fin de tener todos los insumos necesarios para la ejecución del proyecto*"[26].

54. Este documento también detalló los productos que debían entregarse como resultado de los servicios contratados. En materia arquitectónica, el Consultor debía entregar cinco productos: (i) diagnóstico inicial y análisis urbano; (ii) socialización de la propuesta; (iii) anteproyecto arquitectónico, urbano y paisajístico de senderos y aula ambiental; (iv) planos detallados con cotas y puntos de georreferenciación del componente urbano y paisajístico; y (v) desarrollo arquitectónico de los senderos y del aula ambiental. En cuanto a los componentes técnicos, debía cumplir con otros cuatro entregables: (vi) diagnóstico inicial e investigación de redes; (vii) estudio geotécnico; (viii) detalle estructural de los senderos y del aula ambiental; y (ix) estimaciones de costos, presupuestos y especificaciones técnicas para la ejecución de las obras[27]. Asimismo, el anexo fijó el cronograma de entregas, del cual dependía el desembolso del precio pactado por los servicios.

55. En síntesis, el contrato celebrado entre las partes reúne los elementos esenciales del arrendamiento de servicios inmateriales regulado en el artículo 2063 del Código Civil. El Consultor asumió obligaciones de hacer, consistentes en la elaboración y entrega de los diseños, actividad en la que "*predomina la inteligencia sobre la obra de mano*". A cambio de ello, la entidad estatal se comprometió al pago de un precio fijo como remuneración por los servicios del diseñador.

56. Si bien las obligaciones principales del Consultor consistían en desarrollar todas las actividades necesarias para la entrega oportuna de los diseños, ello no significaba que, una vez entregados y recibidos los productos y liquidado el contrato, el Consultor quedara eximido de compromisos con la entidad. En el numeral 2º de la cláusula sexta

[25] Exp. digital, doc. 1, Carpeta PRUEBAS, doc. 3.
[26] Exp. digital, doc. 1, Carpeta PRUEBAS, doc. 2, p. 85.
[27] Exp. digital, doc. 1, Carpeta PRUEBAS, doc. 1, p. 47-68.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

del contrato las partes estipularon que el Consultor tenía la obligación de "*responder por la calidad del objeto de la consultoría*".

57. En consonancia con lo anterior, el anexo 2 de los términos y condiciones de la Invitación ICSM-1190-2017 precisó:

> "*Revisiones, correcciones, ajustes y/o complementaciones de los prediseños y diseños*
>
> *La EAB-ESP requiere de un tiempo para la revisión de los diseños o estudios entregados previo a su recibo a satisfacción; si aparecen faltantes, discrepancias o errores, imputables al CONSULTOR y que estén dentro del alcance de los trabajos, éste está obligado a corregirlos y entregar los productos a satisfacción de EL ACUEDUCTO DE BOGOTÁ. Hasta que el CONSULTOR entregue todos los productos (planos e informes) a satisfacción de EL ACUEDUCTO DE BOGOTÁ, no se aprobará el respectivo pago.*
>
> *Las revisiones de los diseños, que presente el CONSULTOR, por parte de la EAB-ESP, no exoneran al CONSULTOR de su responsabilidad como diseñador. Todas las actividades que desarrolle el CONSULTOR para corregir, complementar o aclarar los diseños entregados por él, no podrán tener costo alguno para la EAB-ESP y se entenderán como el cumplimiento de la garantía de calidad de los trabajos.*
>
> *Acompañamiento durante el proceso de selección y de construcción de las obras*
>
> *Es obligación del CONSULTOR corregir y entregar a satisfacción de la EAB-ESP, todos los errores, discrepancias o faltantes que sean detectados en los documentos que conforman el diseño (planos, informes, memorias, especificaciones, presupuesto, ficha técnica, ficha de formulación de proyectos, entre otros) durante los periodos de contratación y/o construcción de las obras, de acuerdo con lo estipulado en las correspondientes pólizas de garantía.*
>
> *Todas las actividades que desarrolle el CONSULTOR para corregir, aclarar y/o complementar los diseños entregados por él, no podrán tener costo alguno para la EAB-ESP y se entenderán como el cumplimiento de la garantía de calidad de los trabajos*"[28].

58. Las anteriores estipulaciones contractuales evidencian la relación entre el objeto del contrato—entendido, conforme al artículo 1517 del Código Civil, como *"una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer*"— y la finalidad del negocio jurídico, concebida como el propósito práctico que el acreedor espera satisfacer mediante la prestación del deudor. En este caso, dicha finalidad no fue ajena a la configuración del programa obligacional, sino que, como señala Larenz, resultó determinante de su contenido:

> "*La finalidad primera e inmediata de cada parte de un contrato bilateral es obtener la contraprestación. El comprador quiere disponer de las mercancías compradas; el arrendatario, usar del modo normal o convenido la cosa arrendada; el comitente, que se realice la obra contratada. Esta finalidad se desprende de la naturaleza del contrato en cuestión; es una finalidad común, puesto que cada parte quiere procurar la finalidad de la otra para así conseguir la suya; por tanto, es necesariamente contenido del contrato. Pero esta primera finalidad se enlaza de ordinario en las representaciones de las partes con una segunda y, aún a veces, una tercera finalidad: el comprador querrá emplear la cosa para un determinado fin (por ejemplo, consumirla, hacer con ella un regalo de boda o enajenarla después de haberla transformado en su industria); el arrendador, usar de cierto modo los locales arrendados (por ejemplo, explotar en ellos una determinada industria), etc. Estas*

[28] Exp. digital, doc. 1, Carpeta PRUEBAS, doc. 2, p. 77.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

finalidades ulteriores de una de las partes nada interesan a la otra, aun cuando las conozca e incluso se le hayan comunicado expresamente, a no ser que las haya hecho suyas de algún modo, por haber influido en su prestación, o por haber fijado la cuantía de la contraprestación en atención a ellas. No es necesario que la finalidad en cuestión se haya convertido en contenido del contrato en el sentido de que se mencione expresamente en él; pero debe haberse tenido en cuenta por ambas partes al determinar tal contenido y manifestarse, al menos mediatamente, en el mismo"[29].

59. Dado que el propósito de la entidad estatal no se circunscribía a recibir los estudios y diseños en la oportunidad acordada, sino a que estos fueran idóneos para permitir la construcción de la obra, las partes pactaron que el Consultor respondería por su calidad. Este atributo no solo podía verificarse la finalización del contrato, sino también en la ejecución de la obra cuando los contratistas replantearan el diseño en campo y acometieran las intervenciones, momento en que se determinaría si las especificaciones y planos suministrados por el Consultor eran adecuados para satisfacer el propósito práctico que fundamentó la contratación de sus servicios.

60. El hecho de que el Consultor debiera corregir los defectos de los diseños *"durante los periodos de contratación y/o construcción de las obras*" se explica, además, por la coligación funcional entre el contrato de diseño y los contratos de obra celebrados por la EAAB. Este fenómeno —la coligación funcional— comporta la unidad del interés globalmente perseguido, sin que ello implique que dicho interés deba satisfacerse mediante un único contrato. Por el contrario, este puede realizarse a través de varios negocios jurídicos, cada uno con un interés inmediato autónomo, pero instrumental respecto del fin unitario común[30]. En este caso, la calidad del diseño incidía directamente en la posibilidad de realizar el objeto de los contratos de obra —la ejecución de las intervenciones constructivas—, lo cual constituía, a su vez, el propósito práctico que justificó la celebración del contrato de consultoría. De ahí que el ámbito temporal del programa obligacional del Consultor no se agotara con la entrega de los diseños, sino que se extendiera hasta la etapa de contratación y ejecución de las obras.

61. En síntesis, el Consultor no solo asumió la obligación principal de desarrollar todas las actividades necesarias para cumplir con el objeto del contrato —esto es, entregar los diseños requeridos para la ejecución de las obras del corredor ambiental del humedal Córdoba—, sino que también otorgó una garantía respecto de su calidad. Como se desprende de los términos y condiciones de la Invitación ICSM-1190-2017, el contenido obligacional de esta garantía convencional se concretaba en nuevas

---

[29] Larenz, Karl. (1956). *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos; tr. de Carlos Fernández Rodríguez.* Ed, Revista de Derecho Privado, p. 166.

[30] "*La coordinación, actúa funcionalmente en punto de la producción de efectos finales cuando la coligación prestacional o negocial, procura un fin o resultado práctico unitario, convergente y común basado en un interés inmediato antecedente del final único. En estas hipótesis, la variedad negocial se ata por la interdependencia funcional y teleológica y, aun cuando, cada tipo negocial conserva su individualidad normativa, su eficacia encuentra condicionamiento recíproco. Es además, particularmente, exigible la confluencia de los distintos contratos en una función unitaria, esto es, "la unidad del interés globalmente perseguido, lo cual no excluye que tal interés sea realizado a través de contratos diversos, que se caracterizan por un interés inmediato, autónomamente identificable, que es instrumental o parcial respecto al interés unitario perseguido mediante el conjunto de contratos. En los contratos coligados debe por tanto identificarse la causa parcial de cada uno de los contratos y la comprensiva de la operación*" (C. Massimo BIANCA, Diritto civile, T. III, Il contratto. Giuffré Editore, Milano, 1987, p. 457 ss.) Citado en: C.S.J., Sala de Casación Civil, exp. 05001-3103-009-2002-00099-01, **junio 1/2009**, M.P. William Namén Vargas.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

prestaciones de hacer a cargo del Consultor, consistentes en corregir, complementar o aclarar los diseños previamente entregados, cuando estos presentaran errores, discrepancias o faltantes.

62. Bajo esta lógica, la garantía de calidad asumida por el Consultor constituía una obligación postcontractual, exigible con posterioridad a la entrega de los diseños. Este tipo de obligaciones puede estar implícito en las previsiones de las partes o surgir de normas supletivas que integran el contenido obligacional del contrato, como acontece con la garantía decenal de la obra prevista en el artículo 2060.3 del Código Civil. Dichas obligaciones se activan una vez cumplidas las principales, precisamente para evitar que se frustre la ventaja obtenida por el acreedor con su ejecución, como ocurre cuando el diseño entregado para la posterior construcción de la obra presenta defectos que impiden su realización. En este sentido, la Corporación ha señalado que la terminación del contrato por extinción de las obligaciones principales no excluye la exigibilidad de obligaciones postcontractuales, ya sea por mandato legal o por estipulación de las partes, como sucedía en este caso con la garantía de calidad de los diseños:

> "*Es común concebir que extinguido el contrato, habrán fenecido la totalidad de las obligaciones. Sin embargo, debe reconocerse que hay eventos en los que a la terminación del contrato le sobreviven algunas obligaciones, ya por disponerlo la ley o por haberlo convenido las partes, las que acostumbra denominar la doctrina como obligaciones postcontractuales (…) // En este sentido, el tratadista argentino Luis Leyva Fernández afirma que: "la responsabilidad postcontractual es la que se incurre por algunos de los co-contratantes con posterioridad a la satisfacción de las obligaciones principales de un contrato, sea que se origine en un hecho anterior o posterior a dicha satisfacción. Será de naturaleza jurídica contractual si se encuentra su causa en un deber legal, o en las previsiones tácitas de un contrato cuya violación lleven a frustrar la ventaja obtenida al celebrarlo, y extracontractuales en los demás casos" (…)*
>
> *En el campo de la contratación pública tampoco resulta extraño que luego de la liquidación del contrato pervivan obligaciones entre las partes. Por ejemplo, esta Corporación ha precisado que en los contratos de obra pública la garantía de estabilidad necesariamente puede hacerse efectiva luego de la liquidación del contrato y durante la vigencia de ese amparo. Lo anterior es claro si se tiene en cuenta que el amparo de estabilidad de la obra empieza a regir una vez se terminen y se entregan las obras objeto del contrato, cuando ha terminado el mismo, con la finalidad de asegurar a la entidad contratante 'que durante un período de tiempo determinado, la obra objeto del contrato, en condiciones normales de uso no sufrirá deterioros que impidieran la utilización y el servicio para el cual se ejecutó ni perderá las características de armonía, seguridad y firmeza de su estructura' (…) // En efecto, se contravendría el principio de buena fe si esos hechos que se exteriorizan luego de cumplida la prestación principal pudieran determinar, de una u otra forma, que alguna u otras ventajas naturales del contrato resultaran luego retiradas o esencialmente disminuidas. Es por ello que resulta fácil adaptarlo al período postcontractual, ya que su fundamento radica en que la confianza debe recaer en que la otra parte no violará uno solo de los deberes que le corresponden por estar inmersos en la tratativas preliminares, en la celebración del contrato o en el período postcontractual, deberes que en cada caso se determinarán por la buena fe y la confianza que al fin del contrato subsiste"*[31].

[31] C.E., Secc. Tercera, Subsecc. A, exp. 18.242 (consideración 4ª), sept. 29/2011, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Las implicaciones jurídicas de la terminación y liquidación del contrato sobre la exigibilidad de obligaciones postcontractuales han sido reiteradas, además, en la jurisprudencia de la Subsección: C.E., Secc. Tercera, Subsecc. A, exp. 64.241 (consideraciones 46 a 49), abr. 04/2025, C.P. Fernando Pardo Flórez.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

63. Justamente por la naturaleza postcontractual antes referida, las partes previeron un conjunto de prestaciones de hacer —consistentes en corregir, aclarar o complementar los diseños durante la ejecución de las obras— que "*se entenderían como el cumplimiento de la garantía de calidad de los trabajos*". Ahora bien, la Sala considera que este enunciado no puede interpretarse como un pacto de exoneración de responsabilidad por los perjuicios que pudieran derivarse de los defectos que presentara el diseño. Por el contrario, el Consultor debía responder patrimonialmente frente a la EAAB cuando tales perjuicios fueran consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones principales, en particular, de la entrega de diseños elaborados conforme a las especificaciones técnicas acordadas.

64. El deber de indemnizar los perjuicios derivados de la ejecución imperfecta de las obligaciones del Consultor y de los defectos en el diseño encuentra respaldo tanto en el régimen legal aplicable al contrato como en sus propias estipulaciones. En el contrato no se pactó ninguna cláusula de exoneración o de limitación de responsabilidad. Este tipo de estipulaciones, que tienen por objeto modificar el régimen ordinario de responsabilidad del deudor, deben ser expresas y formuladas en términos claros e inequívocos[32]. En consecuencia, a falta de dicha previsión, se mantuvo incólume el régimen previsto en el artículo 1613 del Código Civil, que establece que "*la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento*".

65. El esquema de aseguramiento pactado por las partes confirma que, sin perjuicio de los deberes específicos que delimitaban el alcance de la garantía de calidad, el Consultor debía indemnizar los perjuicios causados por defectos en los diseños detectados con posterioridad a su entrega y recibo definitivo. En la cláusula séptima del contrato, las partes acordaron lo siguiente:

> "*CLÁUSULA SEPTIMA.- GARANTÍAS: EL CONSULTOR deberá constituir a su costo y a favor de la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ EAB-ESP y presentar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la suscripción del contrato una GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS - LEY 142 DE 1994 expedida por Compañías de Seguros autorizadas por la Superintendencia Financiera para funcionar en Colombia, que acrediten un patrimonio técnico equivalente como mínimo al nivel de patrimonio adecuado, de acuerdo con el último boletín expedido por la Superintendencia Financiera y que amparen los siguientes riesgos: 1) EL CUMPLIMIENTO GENERAL DEL CONTRATO: Por el diez por ciento (10%) del valor total del contrato y por un término igual al plazo del contrato y seis (6) meses más 2) CALIDAD DE LA CONSULTORÍA: Por el veinte por ciento (20%) del valor total del contrato y por un término igual al plazo del contrato y un (1) año más contado a partir de la suscripción del acta de terminación del contrato (…)*"[33] (Énfasis añadido).

66. En cumplimiento de esta obligación, el Consultor contrató la póliza n.º 35-SP001068, que incluyó el amparo de cumplimiento por una suma asegurada de $61'122.853 y el amparo de calidad por un valor de $122'245.706. La vigencia de este último fue descrita en los siguientes términos: "*Nota: 'Calidad' El amparo de calidad*

[32] C.E., Secc. Tercera, Sub. A, exp. 48.427, jul. 16/2021, C.P. José R. Sáchica.
[33] Exp. digital, doc. 1, Carpeta PRUEBAS, doc. 3.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

otorgado mediante la presente póliza, inicia vigencia por un (1) año contado a partir de la fecha de suscripción del acta de recibo y entrega final de la obra a entera satisfacción por parte de la entidad contratante. Lo cual deberá ser reportado oportunamente y por escrito a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza"[34]. En cuanto a su cobertura, el clausulado dispuso lo siguiente: *"1.8 Amparo de calidad del servicio. El amparo de calidad del servicio cubre a las empresas de servicios públicos contratantes contra los perjuicios imputables al contratista derivados de la mala calidad del servicio prestado por dicho contratista, teniendo en cuenta las condiciones pactadas en el contrato*"[35].

67. Recuerda la Sala que el seguro de cumplimiento tomado por el Consultor corresponde a una modalidad del seguro de daños, concebido para garantizar la indemnización de los perjuicios que se deriven del incumplimiento de las obligaciones nacidas de otro negocio jurídico. El riesgo asumido por la aseguradora consiste en la eventualidad del incumplimiento del deudor[36]. Así, el Consultor trasladó a la aseguradora el riesgo asociado a la calidad del servicio prestado y esta se obligó condicionalmente a indemnizar los perjuicios correspondientes, bajo el entendimiento de que tal obligación seguiría siendo exigible incluso con posterioridad a la terminación del contrato. Lo anterior confirma que la obligación del Consultor de responder patrimonialmente por la calidad del servicio e indemnizar los perjuicios derivados de defectos en el diseño subsistía más allá de la entrega y recibo de los productos. De lo contrario, resultaría incoherente que la póliza continuara vigente para amparar un riesgo ya extinguido.

68. Si bien la cobertura temporal del amparo de calidad previsto en la póliza n.º 35-SP001068 era de un año contado desde la suscripción del acta de terminación del contrato, dicha vigencia solo delimitaba el período dentro del cual debía acaecer el siniestro para activar la obligación condicional de la aseguradora. Ello no implicaba, sin embargo, la extinción del deber del Consultor de garantizar la calidad de los diseños, pues las partes no sujetaron expresamente dicha obligación a un plazo extintivo fijo, coincidente con la vigencia de la póliza ("*un (1) año más contado a partir de la suscripción del acta de terminación del contrato*"), sino que estipularon que sería exigible "*durante los periodos de contratación y/o construcción de las obras*", esto es, dentro de un plazo indeterminado pero objetivamente determinable. Esta interpretación se confirma, además, por la aplicación práctica del contrato (C.C., art. 1623), toda vez

---

[34] Exp. digital, doc. 18, p. 2

[35] Exp. digital, doc. 19, p. 2. Como ha señalado la Subsección, "*siempre que se hace efectiva la garantía única que ampara un contrato estatal, en cualquiera de sus coberturas, en últimas lo que se ha producido es un incumplimiento del contratista respecto de alguna de sus obligaciones surgidas a partir de la suscripción del respectivo negocio jurídico, pero que, dependiendo del compromiso incumplido, da lugar a la efectividad de uno o de otro de tales amparos // Así, es incumplimiento del contratista no entregar el objeto contractual dentro del plazo estipulado, pero también lo es no invertir correctamente el anticipo, o no pagar a sus empleados los salarios y prestaciones legales, o no entregar una obra estable por un periodo razonable, o entregar bienes que, si bien corresponden al objeto contractual, presentan deficiencias de calidad que afectan su correcto funcionamiento y utilización // No obstante, dependiendo de la obligación incumplida, si lo es una contractual o una post contractual, será así mismo la garantía que deba hacerse efectiva, puesto que, para las primeras se constituye la de cumplimiento propiamente dicha, que rige desde el perfeccionamiento del contrato y cubre el plazo de su ejecución y liquidación, pero para las segundas, se establecen otros amparos independientes que, como ya se dijo, empiezan a operar, es decir que su vigencia inicia, una vez terminado el contrato*". C.E., Secc. Tercera, Sub. A, exp. 46.690, feb. 5/2024, C.P. María Adriana Marín.

[36] C.E., Secc. Tercera, Sub. A, Exp. 59.547 (párr. 51), 31 ene. 2024, C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

que, como se demostrará al analizar los defectos del diseño, el Consultor se allanó a su corrección incluso cuando estos fueron detectados y requeridos más de un año después de la suscripción del acta de recibo del 17 de mayo de 2019.

69. De acuerdo con las consideraciones anteriores, la suscripción del acta de recibo a satisfacción de los productos entregados por el Consultor no impedía que la EAAB exigiera al Consultor que respondiera por la calidad de los diseños durante la ejecución de las obras de construcción. La entidad estatal podía reclamar la indemnización de los perjuicios derivados del cumplimiento imperfecto de sus obligaciones contractuales cuando este generara defectos en los diseños, derecho que coexistía con la garantía destinada a corregir los errores, discrepancias o faltantes detectados en tales documentos técnicos.

70. Esta misma consideración resulta aplicable aún en los contratos de arrendamiento de servicios inmateriales en los que no se haya pactado expresamente una garantía convencional de calidad. Ello obedece a que, como lo ha reconocido la doctrina, "*si el acreedor acepta la prestación, debe entenderse que lo hace frente a aquello que puede verificar, pero su consentimiento no puede cobijar circunstancias que no puede apreciar, por lo que podría reclamar el incumplimiento*"[37]. En consecuencia, la garantía de calidad y la responsabilidad patrimonial por la mala calidad del diseño que pactaron la EAAB y el Consultor operaban como un mecanismo de protección frente al efecto extintivo que, en principio, genera la recepción sin reservas del producto de los servicios prestados.

71. Las estipulaciones expresas de las partes confirman esta conclusión. El anexo de condiciones técnicas particulares de la Invitación ICSM-1190-2017 —documento que forma parte integral del contrato— establece con claridad que las revisiones de los diseños, realizadas para la suscripción del acta de recibo a satisfacción, no exoneraban al Consultor de responsabilidad:

> "*Revisiones, correcciones, ajustes y/o complementaciones de los prediseños y diseños.*
>
> *La EAB-ESP requiere de un tiempo para la revisión de los diseños o estudios entregados previo a su recibo a satisfacción; si aparecen faltantes, discrepancias o errores, imputables al CONSULTOR y que estén dentro del alcance de los trabajos, éste está obligado a corregirlos y entregar los productos a satisfacción de EL ACUEDUCTO DE BOGOTÁ. Hasta que el CONSULTOR entregue todos los productos (planos e informes) a satisfacción de EL ACUEDUCTO DE BOGOTÁ, no se aprobará el respectivo pago.*
>
> *Las revisiones de los diseños, que presente el CONSULTOR, por parte de la EAB-ESP, no exoneran al CONSULTOR de su responsabilidad como diseñador. Todas las actividades que desarrolle el CONSULTOR para corregir, complementar o aclarar los diseños entregados por él, no podrán tener costo alguno para la EAB-ESP y se entenderán como el cumplimiento de la garantía de calidad de los trabajos*"[38] (Énfasis añadido).

72. La misma consideración resulta aplicable a la suscripción del acta de liquidación del contrato de consultoría. En los términos de la Invitación Simplificada ICSM-1190-2017 y en diversas cláusulas del contrato (cláusula cuarta; cláusula sexta, numeral 19;

[37] Cárdenas Mejía, J.P., *Contratos – Notas de Clase*, 1° ed., Bogotá D.C.: Legis, (2021), p. 716.
[38] Exp. digital, doc. 1, Carpeta PRUEBAS, doc. 2, p. 77.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

cláusula séptima, parágrafo tercero) se hizo referencia a dicho acto, pero no se reguló expresamente su contenido. En el manual de contratación de la EAAB vigente para la fecha de suscripción del contrato —adoptado mediante Resolución 0703 del 13 de octubre de 2017— preveía que en la liquidación deberían consignarse, entre otros aspectos: "*los ajustes y reconocimientos económicos a que haya lugar; saldos a pagar; constancia de la actualización de las garantías; balance financiero y de gestión; identificación de los incumplimientos contractuales; los acuerdos a los que se hubiere llegado para poner fin a las divergencias presentadas; constancia de que no existen obligaciones pendientes a cargo de los contratistas y constancia expresa de que las partes se declaran a paz y salvo por todo concepto*"[39].

73. El acta de liquidación suscrita el 22 de agosto de 2019 tuvo el alcance previsto en el manual de contratación de la EAAB. En ella: (i) se realizó el balance financiero del contrato; (ii) se consignó que "*conforme al saldo a favor del contratista por valor de veintinueve millones setecientos setenta y ocho mil setecientos veinte pesos ($29.778.720), se registra que este pago será imputado al número de pedido 46006617792 soporte con el informe final del consultor*"; y (iii) las partes manifestaron que "*se declara[ron] a paz y salvo por todo concepto con ocasión del contrato de consultoría*"[40]. Si bien este acto constituyó un finiquito respecto de las obligaciones exigibles durante la ejecución del contrato y evidencia el cumplimiento de las obligaciones de la EAAB, la declaración de paz y salvo debe entenderse limitada a esas obligaciones. La liquidación no afectó la garantía de calidad de los diseños, que conservaba su exigibilidad durante la etapa de construcción de las obras ni liberó al contratista de la responsabilidad patrimonial por los perjuicios derivados de los defectos en los diseños, pues estos compromisos no fueron objeto de exclusión ni de modificación expresa por las partes.

74. En línea con lo anterior, la Subsección ha señalado lo siguiente:

> "*Si bien es cierto en el acto de liquidación final del contrato, ya sea por mutuo acuerdo de las partes o por decisión unilateral de la administración, regularmente se extinguen las relaciones jurídicas entre las partes, también lo es que subsisten algunas obligaciones a cargo del contratista, el cual pese a haber entregado la obra, los trabajos, o los bienes objeto del contrato, responderá no obstante haberse liquidado, de los vicios o defectos que puedan aparecer en el período de garantía o de los vicios ocultos en el término que fije la ley (art. 2060 C.C.). // De acuerdo con la legislación contractual, debe éste salir al saneamiento de la obra, de los bienes suministrados y de los servicios prestados; amparar a la administración de las posibles acciones derivadas del incumplimiento de obligaciones laborales o de los daños causados a terceros, obligaciones posibles de garantizar con el otorgamiento de pólizas de seguros, cuya vigencia se extiende por el tiempo que determine la administración de acuerdo con la reglamentación legal. De tal manera, que si se presentan vicios inherentes a la construcción de la obra, a la fabricación e instalación de los equipos y a la calidad de los materiales, surge una responsabilidad post-contractual que estará cubierta con las garantías correspondientes*"[41].

---

[39] El Manual de Contratación de la EAAB vigente a la fecha de suscripción del contrato está en página web de la entidad (CGP, art. 177): https://www.acueducto.com.co/wps/html/resources/2017LPV/empresa_atencion/2017/12_12_17/0703_Nuevo_Manual_de_Contratacion_Oct_17-2017.pdf .

[40] Exp. digital, doc. 1, Carpeta PRUEBAS, doc. 12.

[41] C.E., Secc. Tercera, exp. 12.724, mayo 3/2001, C.P. Ricardo Hoyos Duque; reiterada en exp. 27.505, jul. 24/2013, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

75. En conclusión, la Sala considera atendible el reparo formulado por la EAAB: la suscripción sin reservas del acta de recibo final y del acta de liquidación del contrato no impedía exigir al Consultor su responsabilidad patrimonial por los perjuicios causados por los defectos del diseño, derivados de la ejecución imperfecta de sus obligaciones. Tampoco impedía exigirle el cumplimiento de la garantía de calidad, esto es, la corrección, complementación o aclaración de los diseños previamente entregados cuando se detectaran errores, discrepancias o faltantes durante la ejecución de las obras.

76. Establecido lo anterior y con miras a determinar si el Consultor debe responder por daños originados en los defectos de diseño tras la suscripción del acta de recibo final y de liquidación del contrato, es necesario determinar si se encuentran probados tales defectos —lo que implica resolver el segundo reparo del recurso de apelación—.

Los defectos del diseño y su falta de idoneidad para ejecutar las obras del corredor ambiental

77. De acuerdo con el demandante, el Consultor debe indemnizar los perjuicios causados debido a que los diseños presentaron cuatro "*errores, discrepancias o faltantes*" que los hicieron inidóneos para construir las obras conforme al proyecto: (i) omitieron identificar la existencia de un *box culvert* que interfería con la cimentación del aula ambiental; (ii) no advirtieron un colector de tubería de alcantarillado en la zona proyectada para el sendero elevado; (iii) el trazado incluido en el diseño se apartaba del sendero antrópico y de los miradores existentes; y, (iv) omitieron considerar siete especies arbóreas "*no incluidas en la Resolución 03435 para tratamiento silvicultural*", presentes en el área destinada a la construcción del aula ambiental.

78. La determinación de si los diseños entregados y recibidos por la EAAB adolecían de "*errores, discrepancias o faltantes*" es una cuestión fáctica que, para su elucidación, requiere especiales conocimientos técnicos. Por lo tanto, la prueba pericial era un medio idóneo para su demostración, en tanto "*es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos*" (CGP, art. 226)[42]. Sin embargo, la EAAB no aportó ni solicitó la práctica de esta prueba. Con todo, al no existir una tarifa legal sobre ese punto, la Sala valorará los documentos que obran en el expediente —incluidos los señalados por el demandante en su recurso de apelación— a fin de establecer si puede llegar a un estado de convicción suficiente para afirmar que están probados tales defectos diseño y, de ser ese el caso, si los mismos fueron detectados antes de su recepción por la

[42] En este sentido, la Subsección ha señalado en casos similares: "*Se observa que, aunque existieron reparos por la falta de entrega de algunos productos, la discusión también giró en torno a la calidad de los productos que sí fueron entregados por el Consorcio Tabio 2006 como resultado de la ejecución del Contrato de Consultoría -diseño arquitectónico- No. 191 de 2006, pues mientras la entidad que profirió los actos administrativos demandados los fundamentó en un sinnúmero de deficiencias y defectos detectados en los planos, estudios, diseños, etc. entregados por el contratista, la parte actora insiste en que cumplió a cabalidad con los requerimientos técnicos de las especificaciones que rigieron la ejecución del contrato y, por lo tanto, no resultaba procedente la decisión impugnada, criterio que compartió el a-quo con base en el dictamen pericial obrante en el plenario. // En consecuencia, tratándose de un aspecto eminentemente técnico, que escapa a los conocimientos del juez, para determinar si los mencionados productos reúnen las condiciones exigidas en este tipo de labor especializada y si se ajustaron a los términos del contrato de consultoría ejecutado, resulta procedente efectuar el análisis de la prueba pericial practicada en el plenario*". C.E., Secc. Tercera, Sub. A, exp. 46.690, feb. 5/2024, C.P. María Adriana Marín.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

EAAB. Esta labor de valoración documental no supone que la Sala sustituya el juicio de un experto —sea arquitecto, ingeniero o topógrafo—, sino que, dentro de los límites razonables del juicio jurídico, resulta posible contrastar los resultados esperados del diseño, conforme a los parámetros técnicos definidos en documentos contractuales cuya claridad y comprensibilidad lo permiten, con las inconsistencias advertidas en la fase constructiva.

79. En cuanto al **primer defecto** alegado, relacionado con la interferencia con un *box culvert*, los documentos del expediente acreditan que los diseños omitieron identificar esta estructura hidráulica. Asimismo, demuestran que esta omisión impidió que las obras de construcción se ejecutaran conforme a los planos elaborados por el Consultor, al interferir directamente con las labores de cimentación del aula ambiental. Este defecto fue descrito en el informe técnico elaborado por la supervisora del contrato de interventoría de diseños, fechado el 21 de octubre de 2021, en los siguientes términos: *"Problema: Durante la ejecución del proyecto se han evidenciado dos interferencias que han ocasionado imposibilidad en la ejecución del proyecto: - Interferencia en el aula ambiental con box culvert existente, que requiere modificación en la cimentación"*[43].

80. El defecto del diseño relativo al *box culvert* fue advertido durante la fase de construcción por el Consorcio Humedal Córdoba, uno de los contratistas de obra contratados por la EAAB. En comunicación CHC E-2020-051500 del 15 de julio de 2020, el constructor informó a la entidad estatal que "*en excavaciones para pilotes de aula ambiental se encontró viga de concreto*", y acompañó dicha observación con evidencia fotográfica[44].

81. En la comunicación E-2020-059554, el constructor amplió el reporte de la situación:

> *"En el último comité técnico llevado a cabo el 06 de agosto de 2020 en el frente de obra del Aula Ambiental, tanto la supervisión de la EAAB como la interventoría del presente contrato pudo constatar cómo ese día se paralizaron las actividades de ejecución de dados de cimentación y vigas de cimentación. Lo anterior debido a la aparición de un box culvert no identificado en los estudios y diseños del proyecto, entregados por la EMPRESA DE*

[43] Exp. digital, Anexos Demanda, Pruebas, doc. 17.
[44] Exp. digital, Anexos Demanda, Pruebas, carpeta 15, Oficio E-2020-051500.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP que atraviesa el área del aula ambiental, lo cual requiere de ajustes del diseño de la cimentación"[45].

82. La interferencia causada por el *box culvert* constituyó uno de los motivos de la suspensión del contrato de obra 1435-2019, suscrito entre la EAAB y el Consorcio Humedal Córdoba, así como de las prórrogas a dicha suspensión del 9 de noviembre de 2020, 9 de diciembre de 2020, 18 de enero de 2021 y 18 de febrero de 2021[46].

83. La Sala considera significativo que el Consultor, cumpliendo con la garantía de calidad, procediera a modificar el diseño de las obras de cimentación del aula ambiental, dado que las soluciones inicialmente previstas no podían ejecutarse por la obstrucción generada por la estructura hidráulica. Así se evidencia en la comunicación dirigida a la EAAB el 11 de agosto de 2020, en la que manifestó lo siguiente:

"Inicialmente teníamos contemplado una solución que implicaba trasladar la carga del eje C hacia los ejes B y D aumentando la profundidad de los pilotes, así como de agregar pilotes. Sin embargo, fue de conocimiento posterior que habían realizado la fundición de los pilotes del eje B y D a sabiendas de que existía el inconveniente del eje C, generó un reproceso lo cual nos implica replantear una nueva solución.

Dada la interferencia encontrada en el proyecto del aula ambiental, una de las soluciones que estamos analizando es realizar cimentación corrida en el eje numeral soportado sobre pilotes o adicionar pilotes en dados aislados del eje D y B. Considerando que en algunas zonas existen mucha proximidad el box culvert con los puntos de apoyo, requerimos información de la ubicación de los pilotes ya fundidas, en particular del eje 2 y B y su distancia real hacia el box, ya que se necesita conocer si es posible agregar pilotes o por el contrario se debe considerar otra alternativa"[47].

84. Así también se deduce de la comunicación del Consultor a la EAAB del 18 de agosto de 2020:

"Con la presencia de un Box Culvert que impide hacer las cimentaciones del eje longitudinal C del Aula Ambiental y notificado lo anterior, se presentó al consultor Santander Beleño la iniciativa de eliminar todas las cimentaciones que están contenidas en el eje C, las cargas de esta alternativa se trasmiten de acuerdo a lo planteado en el modelo matemático respetando criterios de bajar cargas axiales por medio de pedestales que nacen en los dados; básicamente la solución consistía alargar los pilotes hasta cumplir criterios de capacidad de carga, este planteamiento no se pudo aplicar porque ya el constructor había construido los pilotes de los ejes B y D.

La solución presentada a la geotecnia y discutida con nuestro grupo de ingeniería es la consignada en los planos estructurales que anexamos para revisión de la interventoría, dado que la estructura metálica o súper-estructura ya está prefabricada optamos por diseñar un modelo de losas que determina tanto para los cimientos contenidos en el eje B y D la unión de los dados (2 y 3, 4 y 5, 6 y 7, 8 y 9)"[48].

---

[45] Exp. digital, Anexos Demanda, Pruebas, carpeta 15, Entrada 2331 rad. E-2020-059554.

[46] Exp. digital, Anexos Demanda, Pruebas, carpeta 16, suspensión CTO Obra 1435-2019, doc. 1; suspensión CTO Obra 1435-2019, doc. 2.; suspensión CTO Obra 1435-2019, doc. 4.; suspensión CTO Obra 1435-2019, doc. 5. Si bien el acta de reinicio de ejecución del contrato de obra señala que la suspensión fue prorrogada en cuatro ocasiones, únicamente obran en el plenario tres de las actas de prórroga, debido a que uno de los documentos está repetido.

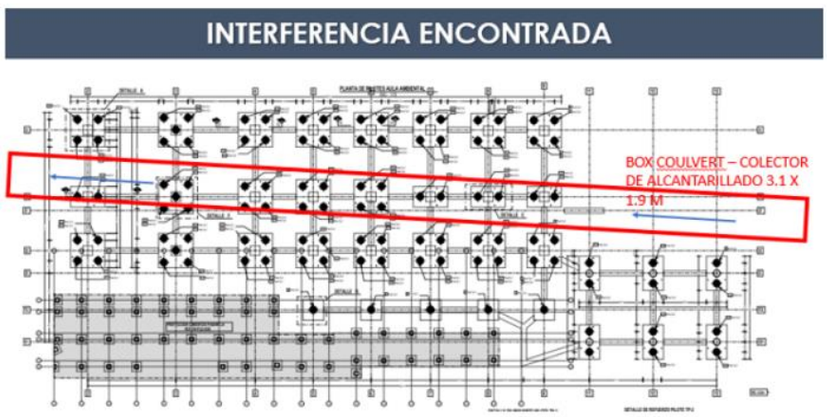
[47] Exp. digital, doc. 11, p. 78.

[48] Exp. digital, doc. 11, p. 86.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

85. En este orden de ideas, está probado que los diseños no identificaron esta estructura hidráulica subterránea y que ello impidió que las obras de construcción se ejecutaran conforme a los planos iniciales de cimentación. En el expediente no obra prueba de que, al momento de la firma del acta de recibo, la EAAB conociera dicho defecto del diseño.

86. La Sala no pasa por alto que, en el informe técnico del 21 de octubre de 2021, la supervisora del contrato, Sandra Lorena Díaz, advirtió que, si el interventor designado por la EAAB hubiera revisado debidamente el diseño, habría podido advertir la interferencia con el *box culvert* no identificada por el Consultor:

> *"Teniendo en cuenta que durante el desarrollo de la obra se encontró la existencia de un box Coulvert dentro del predio del Aula Ambiental que interfirió con la cimentación del Aula ambiental, como se muestra a continuación:*
>
> 
>
>
> *Dicha obstrucción era totalmente previsible, teniendo en cuenta que dentro del Sistema de Información Geográfico de la EAAB-ESP, se encontraba reportado.*
>
> *Por lo anterior si el consultor hubiese realizado los productos de acuerdo a lo establecido en las condiciones de la invitación privada y la interventoría hubiese realizado el seguimiento y revisión a dichos productos, durante la etapa de la consultoría como estaba planeado, el proyecto durante la ejecución de la obra no se habría afectado.*
>
> *En consecuencia, se puede determinar que hubo una deficiencia en los productos entregados por el consultor y avalados por la interventoría, fallas que resultan imputables al consultor responsable de tales diseños y a quien efectuó la interventoría sobre los mismos"*[49] (Énfasis añadido).

87. Al rendir su testimonio, Sandra Lorena Díaz ratificó esta apreciación al manifestar lo siguiente:

> "(…) *Adicional a los senderos, también había un tema de una construcción de un aula ambiental, entonces también tuvimos inconvenientes con…, bueno, ahí si ya no fue tanto por la topografía, si no fue tanto por la mala calidad en el producto del tema de las redes, que no se evidenció una estructura que estaba en el sistema de la empresa de acueducto y todo, lo que generó un reproceso con curaduría y con la construcción y eso*"[50].

[49] Exp. digital, Anexos Demanda, Pruebas, doc. 17.
[50] Exp. digital, doc. 48, Transcripción, p. 7.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

88. Aunque en el expediente no obra copia del contrato de interventoría de diseños, la Sala considera que las manifestaciones realizadas por la supervisora, Sandra Lorena Díaz, no enervan las pretensiones indemnizatorias formuladas contra el Consultor por esta omisión. Al regular el efecto de la revisión de los diseños, los términos de referencia de la Invitación Pública Simplificada ICSM-1190-2017 establecieron expresamente que dicha revisión no exoneraba al Consultor de su responsabilidad: "*Las revisiones de los diseños, que presente el CONSULTOR, por parte de la EAB-ESP, no exoneran al CONSULTOR de su responsabilidad como diseñador. Todas las actividades que desarrolle el CONSULTOR para corregir, complementar o aclarar los diseños entregados por él, no podrán tener costo alguno para la EAB-ESP y se entenderán como el cumplimiento de la garantía de calidad de los trabajos*"[51].

89. Esta interpretación no solo se funda en el texto de los términos de la invitación pública, que integra el contenido del contrato y refleja la intención perseguida por las partes (Código Civil, art. 1618), sino también en su aplicación práctica (Código Civil, art. 1622). Conforme se indicó anteriormente, durante la etapa de ejecución de las obras la EAAB formuló requerimientos al Consultor para solucionar esta deficiencia del diseño y este se allanó a ajustar los planos de cimentación del aula ambiental. Así, la conducta común de las dos partes demuestra que, independientemente de si el interventor designado por la entidad estatal podía haber advertido este defecto al momento de su recibo, estudio y aprobación, el Consultor no quedaba liberado de responder por tales defectos.

90. Distinto habría sido el caso si, al momento del recibo, la EAAB hubiese aceptado sin salvedades el diseño a sabiendas del defecto, pues esa aceptación consciente habría impedido exigir el cumplimiento de la garantía de calidad por haberse entendido renunciada[52]. Además, en virtud del principio de autorresponsabilidad y de la buena fe contractual, tal conducta también habría vedado la posibilidad de reclamar la indemnización de los perjuicios derivados de esa circunstancia[53]. No obstante, en el

---

[51] Exp. digital, doc. 1, Carpeta PRUEBAS, doc. 2, p. 77.

[52] Así, en cuanto a la obligación de saneamiento de los vicios redhibitorios en contratos de compraventa, se ha sostenido cuando el vicio resulta apreciable al momento de la entrega y el comprador recibe la cosa sin formular reparo *está* renunciando a la garantía. Cárdenas Mejía, J.P., Contratos – Notas de Clase, 1° ed., Bogotá D.C.: Legis, (2021), p. 386.

[53] En el mismo sentido, a propósito de la garantía de estabilidad de la obra en contratos sometidos al EGCAP, la Corporación ha señalado: "*22.- A partir de las disposiciones del Código Civil relativas a cómo debe efectuarse el pago de una obligación, de acuerdo con las cuales <<el pago se hará bajo todos los respectos en conformidad al tenor de la obligación>> (art. 1627del C.C.), la doctrina define el alcance del acta de recibo de las obras a satisfacción como un acto en el cual el contratista se entiende liberado de las obligaciones relativas a la ejecución de esta. Por ende, es un acto en el que la contratante debe obrar diligentemente en la apreciación de la obra que recibe // <<Si la prestación que se le ofrece por el contratista es objetivamente exacta, el contratista tiene derecho a verse liberado y, correlativamente la administración contratante, estará obligada aceptarla con independencia de que esté más o menos satisfecha con el resultado obtenido como consecuencia de la ejecución del contrato que ella misma programó y concertó (…) // <<Por el contrario si el acreedor constata que la prestación que le ha sido ofrecida por el deudor no coincide con la debida por ser parcial o defectuosa, podrá adoptar una de estas tres actitudes: (i) rehusar la prestación; (ii) aceptarla, pero haciendo constar las objeciones o reservas precisas, caso en el cual se habría producido un cumplimiento parcial o defectuoso (iii) aceptarla sin protesta ni reserva alguna. En este último caso, tanto si conocía los vicios o defectos de la prestación en el momento del cumplimiento, como si le pasaron desapercibidos por haber faltado a la diligencia que le es exigida en dicho momento por aplicación de los principios de diligencia y auto responsabilidad le queda vedado dirigir posteriormente acción alguna frente al deudor para la subsanación de los mismos>> // << Todo cuanto queda dicho hasta aquí presupone que los defectos o vicios de la prestación son aparentes, es decir que el acreedor pudo conocerlos en el momento del cumplimiento de ahí que cuando el Código Civil regula esta materia en aquellos contratos que tienen por objeto la entrega*

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

expediente no obra prueba de que la EAAB hubiera conocido el defecto que limitaba la ejecución de las obras subterráneas de cimentación, tal como habían sido diseñadas.

91. Así el interventor contratado por la EAAB hubiera podido detectar el defecto del diseño relacionado con la interferencia entre el *box culvert* y la cimentación del aula ambiental —como lo señaló la supervisora—, ello no implica que la entidad perdiera el derecho a exigir al Consultor que respondiera patrimonialmente por la calidad del diseño y por la efectividad de la garantía. La consecuencia jurídica de ese supuesto no es la extinción de tales obligaciones, sino, en su caso, la eventual responsabilidad contractual del interventor por los perjuicios derivados del cumplimiento defectuoso de su deber de efectuar el seguimiento técnico sobre la actividad del diseñador, aspecto que no constituye el objeto del presente litigio.

92. En cuanto al **segundo hecho** alegado por la EAAB, los documentos del expediente también acreditan que los diseños omitieron considerar la interferencia con un colector de alcantarillado ubicado en la zona donde se proyectaba construir el sendero elevado. El informe técnico de la supervisora del contrato de interventoría, fechado el 21 de octubre de 2021, enunció el defecto en los siguientes términos: *"Problema: Durante la ejecución del proyecto se han evidenciado dos interferencias que han ocasionado imposibilidad en la ejecución del proyecto: - Interferencia en colector existente de tubería de alcantarillado en las abscisas K0+000 a K0+260 en el sector 2 donde se planteaba realizar el sendero elevado"*[54].

93. El Consorcio Humedal Córdoba, constructor encargado del sendero elevado, informó sobre esta situación a la EAAB en la comunicación E-2020-048187 del 2 de julio de 2020: *"En este corredor se detectó además que desde la progresiva K0+261 hasta la K0+000 se localiza una red pluvial en diámetro de 60" a lo largo del eje del sendero con una profundidad promedio entre 1,20 y 1,50 metros, lo que impide la ubicación de los pilotes en este sector"*[55].

94. De igual forma, en una reunión de seguimiento al avance del proyecto, en la que participaron la EAAB, el constructor y el interventor de obra, se abordó la problemática del colector y su incompatibilidad con las especificaciones brindadas por el consultor de diseños: *"Otro tema de importancia es el colector ubicado directamente debajo del sendero 2, abscisa K0+00 hasta K0+261, dónde se expone las limitantes en el proceso constructivo del sendero diseñado, identificando un tramo crítico de aproximadamente 150m, dónde no se puede construir con las especificaciones del diseñador"*[56].

---

de cosas materiales como son la compraventa el arrendamiento y la obra sólo se ocupa de la garantía o saneamiento por vicios ocultos y no manifiestos (…)>> // Por tal razón, en la medida en que el IDU fundamentó la declaratoria del siniestro de estabilidad de la obra en hechos que ya eran conocidos al momento de su recibo, desconoció lo dispuesto en el numeral 3 artículo 2060 del Código Civil, conforme con el cual la obra se entiende recibida como exteriormente ajustada al plan y a las reglas del arte, sin que dicho recibo exima al constructor de la responsabilidad por estabilidad. La anterior regla implica que, cuando en ese momento existan daños que son conocidos por el contratante, éste debe realizar la respectiva salvedad o reclamación al constructor". C.E., Secc. Tercera, Sub. B, exp. 56.085, nov. 18/2021, C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

[54] Exp. digital, Anexos Demanda, Pruebas, doc. 17.

[55] Exp. digital, Anexos Demanda, Pruebas, carpeta 15, Entrada 1656 rad. E-2020-048187.

[56] Exp. digital, Anexos Demanda, Pruebas, doc. 17.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

95. Benjamín Figueroa, representante legal del Consorcio Humedal Córdoba, ratificó en su declaración las dificultades en la construcción del sendero por la presencia del colector:

> *"Se hicieron una serie de observaciones iniciales y durante todo el transcurso del proyecto sobre cuestiones que entendíamos no estaba adecuadamente definidas en los diseños, incluso durante la ejecución del contrato evidenciamos situaciones, que, por ejemplo, había un sector diseñado de los senderos peatonales [en el que había] canalizaciones de agua pluvial de diámetro de 60 pulgadas, colectores y desagües de canalizaciones de las urbanizaciones caleña que impedían la continuidad de los senderos peatonales.*
>
> *(…)*
>
> *En un tramo, por ejemplo, de sendero, que no se podía ejecutar, era un sendero diseñado que al final no se pudo ejecutar porque debajo de ese sendero en particular existió una tubería que no estaba evidenciada en los diseños"*[57].

96. Finalmente, en el expediente obra una comunicación del Consultor dirigida a la EAAB el 16 de julio de 2020, mediante la cual respondió a las solicitudes formuladas con ocasión de las observaciones presentadas por los constructores y ofreció realizar ajustes para solventar los inconvenientes derivados de la interferencia con el tubo existente:

> *"Con referencia a sendero 2 del sector 2, tramo 4 ubicado entre las abscisas K0+150 A K0+264 se recomienda al constructor construir paralelo a la red existente a una distancia no menor de tres (3) metros de la cara exterior del tubo existente, esquivando los árboles para no afectarlos. O en su defecto enviarnos levantamientos de estos con respecto a la red existente para realizar el ajuste pertinente"*[58].

97. Con base en los anteriores elementos, la Sala concluye que efectivamente los diseños omitieron considerar la interferencia de un colector de tubería de alcantarillado en la zona prevista para la construcción del sendero elevado, lo que impidió ejecutar la obra conforme al diseño original. En contraste, en el expediente no obra prueba alguna de que la interferencia con esa estructura subterránea hubiese sido conocida por la EAAB al momento de la firma del acta de recibo de los productos.

98. En cuanto al **tercer hecho**, consistente en la divergencia entre el trazado planteado por el Consultor, por una parte, y el sendero antrópico y los miradores existentes, por la otra, la Sala también lo encuentra acreditado en el expediente. Debido a esta discrepancia, las obras no pudieron ejecutarse conforme a las especificaciones del diseño, sino que fue necesario replantear las referencias topográficas del corredor. En el informe técnico de la supervisora del contrato de interventoría de los diseños se enunció este problema en los siguientes términos: "*Una vez realizado la implantación del proyecto en el terreno se evidenció que el trazado planteado por el consultor no coincidía con el sendero antrópico existente, al igual que*

[57] Exp. digital, doc. 48, Transcripción, p. 13.
[58] Exp. digital, doc. 11, p. 45.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

la ubicación de los miradores"[59]. Posteriormente, en un memorando interno de la EAAB fechado el 12 de noviembre de 2021, se advirtió sobre la situación así:

> *"El contrato de obra No.1-01-25100-1436-2019 inició el 26 de mayo de 2020 y el contrato de obra No. 1-01-25100-1435-2019 inició el 08 de junio de 2020, con la localización y replanteo de los senderos elevados de acuerdo con los insumos entregados por el consultor.*
>
> *(…)*
>
> *Durante dicha actividad de replanteo de los diseños en el terreno, se evidenciaron por parte de los contratistas de obra las falencias en el trazado realizado por el consultor que no coincidía con el sendero antrópico existente, como fue establecido en las premisas del diseño, información que fue notificada a la Supervisión del contrato de la EAAB-ESP* (…)"[60].

99. En el expediente obran documentos emanados de los dos contratistas de obra que confirman la discordancia entre los senderos trazados en los diseños y el trazado antrópico existente. El Consorcio Humedal Córdoba remitió al interventor la comunicación E-2020-049854, en la que adjuntó los resultados de un nuevo levantamiento topográfico que reflejaba los ajustes necesarios para adecuarse al corredor antrópico: *"me permito hacer entrega del levantamiento topográfico del sendero No. 1 para el proyecto, que incluye plano dwg haciendo el ajuste por el corredor antrópico existente y localizando los dos miradores a realizar en este corredor"*[61].

100. El constructor Consorcio Obras Ambientales Bogotá, encargado de otro tramo del proyecto, también remitió a la EAAB la comunicación E-2020-046685, en la que indicó: *"La realidad a hoy del proyecto es otra; hay cambio total del trazado de los senderos y miradores. Estamos sujetos a presentar por parte de la entidad contratante el nuevo trazado de los senderos y miradores de todo el proyecto"*[62]. Asimismo, en un acta del comité de obra de este Consorcio se anotó: *"Se Informa por parte de la interventoría que en la realización de replanteo y localización se evidencia que se hace necesario reubicar puntos puesto que las coordenadas de diseño no corresponden al punto sobre el sendero antrópico"*[63].

101. Por último, en el acta de suspensión del contrato de obra celebrado con el Consorcio Obras Ambientales Bogotá, de fecha 11 de septiembre de 2020, se consignaron como causas justificativas de la medida las relacionadas con el replanteo de los senderos: "*El 12 y 23 de junio de 2020, se realizaron los recorridos en los tres sectores del Humedal con la Comunidad, SDA y EAAB para la verificación en terreno del trazado donde se solicitaron unos ajustes. − El contratista CONSORCIO HUMEDAL CÓRDOBA 1308, presentó el 25 de junio de 2020 a la EAAB ESP la localización y replanteo de la topografía del aula ambiental y el 02 de julio de 2020 entregó la localización y replanteo de los senderos de sector* (…)"[64].

---

[59] Exp. digital, Anexos Demanda, Pruebas, doc. 17.
[60] Exp. digital, Anexos Demanda, Pruebas, doc. 18.
[61] Exp. digital, Anexos Demanda, Pruebas, carpeta 15, Entrada 1730 rad. E-2020-049854.
[62] Exp. digital, Anexos Demanda, Pruebas, carpeta 15, Entrada 1617 rad. E-2020-046685.
[63] Exp. digital, Anexos Demanda, Pruebas, carpeta 15, doc. 1.
[64] Exp. digital, Anexos Demanda, Pruebas, carpeta 16.1, doc. 1.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

102. Las declaraciones vertidas en estos documentos son concordantes con el testimonio de Jesús Wilmer Basurto, representante del Consorcio Obras Ambientales Bogotá, quien manifestó lo siguiente en la audiencia de pruebas:

> "*[L]a sorpresa que los diseños entregados para la ejecución del contrato (…) no correspondían realmente a la realidad o en efecto, llamémoslo así, a el trazado antrópico de los sectores que nosotros íbamos a intervenir. ¿Qué quiere significar eso? Que esos diseños o su localización estaban afectando áreas de protección o zona de protección que no se podían intervenir*"[65].

103. La Sala considera igualmente significativo que el Consultor, cumpliendo con la garantía de calidad, se allanó a modificar el trazado y diseño geométrico de los senderos debido a las divergencias con el diseño inicialmente concertado con la comunidad y proyectado técnicamente. Así se evidencia en la comunicación dirigida a la EAAB el 28 de julio de 2020, en la que manifestó lo siguiente:

> *"Nuestra respuesta a sus consideraciones de este punto sigue siendo la misma, la propuesta de trazado tendría que replantearse y concertarse en esta oportunidad por el constructor y la comunidad. Las cuadrillas de topografía exigidas en el momento de la licitación eran para realizar estos trabajos.*
>
> *Los senderos antrópicos sobre la cual se concertó en su momento por esta consultoría en agosto 26, 27 y 28 de 2018; si los recorridos han sufrido variación en el tiempo por condiciones del estado (inundaciones, crecimiento de vegetación, obstrucción por caída de árboles, etc.) no hemos rehusado a resolver las nuevas condiciones del trazado y replanteo concertados en la presente constancia de ello es la respuesta oportuna enviadas en archivo digital, tal como consta en respuesta No. 4"*[66].

104. Con base en los anteriores elementos, la Sala concluye que efectivamente el trazado de los senderos incluido en los diseños divergía del sendero antrópico. Esta discrepancia llevó a los constructores a ajustar las referencias topográficas del trazado y a suspender los contratos de obra. En el expediente no obra prueba alguna de que estas divergencias hubiesen sido conocidas por la EAAB al momento de la firma del acta de recibo de los productos.

105. El **cuarto evento** por el que la EAAB reclama la responsabilidad del Consultor se relaciona con la presencia de siete especies arbóreas en el área destinada al aula ambiental, "*no incluidas en la Resolución 03435 para tratamiento silvicultural*". Sobre este punto, obran en el expediente solo tres documentos relevantes. El primero de ellos es la comunicación E-2020-044047, enviada por el Consorcio Humedal Córdoba a la EAAB el 17 de junio de 2020, en la que se señaló:

> *"De igual forma, al hacer el replanteo en el aula ambiental encontramos que la ubicación de la edificación entregada en el diseño por el consultor se encuentra en un área de aproximadamente 50 m2 en el sector donde actualmente existen siete (7) especies arbóreas, las cuales no se encuentran incluidas en la Resolución 03435 para tratamiento silvicultural"*[67].

---

[65] Exp. digital, doc. 48, Transcripción, p. 20.

[66] Exp. digital, doc. 11, p. 51.

[67] Exp. digital, Anexos Demanda, Pruebas, carpeta 15, Entrada 1512 rad. E-2020-044047.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

106. El segundo documento relevante es la comunicación enviada por el Consultor el 16 de julio de 2020, en respuesta a lo informado por el Consorcio Humedal Córdoba. En ella manifestó:

> *"Con base a la solicitud de trasladar la ubicación del aula ambiental, alrededor de 6.5 metros, reafirmamos nuestra posición de mantener la edificación en la ubicación original, considerando que ya tiene la aprobación de Curaduría Urbana y cumple lineamientos de PMA con respecto a las zonas de manejo, protección y ronda hidráulica. Las implicaciones de trasladar la edificación, conlleva a realizar ajustes de los diseños técnicos aprobados (eléctricos, hidráulicos, arquitectónicos, etc), y es de total responsabilidad de los constructores los ajustes que conlleve la modificación que pretendan realizar. Así mismo como constructores tienen la responsabilidad de tramitar los permisos ambientales necesarios para los árboles que en su momento eran arbustos y por su crecimiento hoy generen interferencia en el proyecto.*
>
> *Al momento de realizar la consultoría del contrato No. 1-2-25100-01178-2017 en la fotografía anexa estos eran los arbustos para reubicar y no se requería tramitar permiso de aprovechamiento forestal, y se dejó consignado la reubicación de estos tal como consta en el plano No. PL SDA129-03 Aprovechamiento forestal"*[68].

107. El tercer documento es la comunicación con radicado E-2020-046360, fechado el 25 de junio de 2020, en el que el Consorcio Humedal Córdoba informó a la EAAB lo siguiente: *"me permito hacer entrega del replanteo del aula ambiental que incluye plano dwg y shapefile del proyecto georreferenciado, haciendo el ajuste de ubicación de la edificación para evitar intervenir dentro de la zona donde están ubicados las especies arbóreas, que era la localización entregada por el diseñador"*[69].

108. Los anteriores medios de prueba no permiten afirmar que los documentos integrantes de los diseños del corredor ambiental hayan omitido la identificación de las especies arbóreas ubicadas en el lugar proyectado para la construcción del aula ambiental. De hecho, en la comunicación del 16 de julio de 2020, el Consultor señaló que consignó su ubicación en el plano No. PL SDA129-03[70]. En consecuencia, la imputación fáctica formulada por la EAAB en relación con este cuarto punto difiere de las anteriores: no se trata de una omisión en el diseño, sino de que estos árboles no fueron incluidos en la Resolución 03435 para su aprovechamiento forestal.

109. La Resolución 03435 no obra en el expediente, por lo que no es posible contrastar su contenido con la imputación formulada contra el Consultor. Con independencia de lo anterior, los documentos contractuales no le atribuían la obligación de tramitar permisos de aprovechamiento forestal ni de gestionar la inclusión de nuevas especies en autorizaciones previamente expedidas: ni el clausulado del contrato ni los términos de la Invitación Pública Simplificada ICSM-1190-2017 establecieron tales responsabilidades.

110. Los términos y condiciones de la Invitación establecieron que "*para elaborar el presupuesto de las medidas ambientales, de salud ocupacional, de seguridad en el trabajo y de gestión social, definidas en el formato D5 de la NS-038, el CONSULTOR*

---

[68] Exp. digital, doc. 11, p. 43.
[69] Exp. digital, Anexos Demanda, Pruebas, carpeta 15, Entrada 1607 rad. E-2020-046360.
[70] Exp. digital. Doc. 11, p. 43-49.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

podrá apoyarse en la herramienta de cálculo de que dispone la Dirección de Saneamiento Ambiental. El presupuesto elaborado deberá incluir los costos estimados para el trámite de permisos ambientales requeridos"[71]. De lo anterior se deduce que el Consultor tenía la obligación de elaborar un presupuesto sobre los costos de dichos permisos, pero no de gestionarlos ante las entidades competentes. Asimismo, la descripción del alcance del componente de caracterización biótica preveía que "*la EAB entregara el inventario forestal con que cuenta del humedal Córdoba y el Consultor deberá revisar, analizar y complementar la información necesaria, integrando asimismo los estudios de uso y cobertura vegetal más recientes que hayan realizado la CAR, el Jardín Botánico, la SDA, el IDEAM y demás entidades en el área de interés. Si se requiere, el Consultor deberá elaborar las fichas de todos los individuos faltantes y complementar la información recibida en el área de influencia del proyecto*"[72]. En este sentido, la obligación del Consultor se limitaba a complementar la información disponible, elaborando "*las fichas de todos los individuos faltantes*" en el inventario, pero no incluía la gestión del permiso de aprovechamiento de especies nuevas no incorporadas previamente.

111. Los documentos del expediente no acreditan, en suma, que los diseños y planos omitieran identificar las especies arbóreas presentes en el área destinada al aula ambiental. Tampoco está probado que el Consultor tuviera la obligación de tramitar los permisos de aprovechamiento forestal o de gestionar su modificación, que es la omisión que se le reprocha en este punto. Por consiguiente, la modificación propuesta por el Consorcio Humedal Córdoba —cuyo objetivo era evitar intervenir dichas especies, supuestamente no incluidas en la Resolución 03435, documento que además no obra en el expediente— no puede considerarse el resultado de "*errores, discrepancias o faltantes*" imputables al diseño originalmente entregado por el Consultor.

112. En conclusión, la Sala encuentra parcialmente atendible el segundo reparo del apelante. Está probado que los diseños entregados por el Consultor presentaron tres defectos detectados en la fase de ejecución de las obras: (i) omitieron identificar la existencia de un box culvert que interfería con la cimentación del aula ambiental; (ii) no advirtieron un colector de tubería de alcantarillado en la zona proyectada para el sendero elevado; y, (iii) el trazado incluido en el diseño se apartaba del sendero antrópico y de los miradores existentes. También se acreditó que, debido a que estos tres defectos hicieron inidóneos los diseños para realizar las obras conforme a los planos originales, el Consultor accedió a ajustarlos y corregirlos con el fin de viabilizar su ejecución.

113. Si bien los reparos formulados por el apelante resultan atendibles, ello no basta por sí solo para acceder a sus pretensiones. Corresponde además establecer si (i) los defectos identificados en el diseño constituyen un incumplimiento de las obligaciones contractuales del Consultor y, de ser el caso, (ii) si se configuró alguna causa que lo exonere de la obligación de indemnizar perjuicios, tal como lo alegó en su contestación y reiteró la Aseguradora.

---

[71] Exp. digital, doc. 1, Carpeta PRUEBAS, doc. 2, p. 108.

[72] Exp. digital, doc. 1, Carpeta PRUEBAS, doc. 2, p. 86.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

Las obligaciones incumplidas por los defectos que presentó el diseño

114. En las pretensiones de la demanda, la EAAB solicitó que se declarara el incumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por el Consultor. En particular, pidió que se declarara el incumplimiento de las obligaciones previstas en los estudios previos y en los términos y condiciones de la Invitación Pública Simplificada ICSM-1190-2017, relativas al levantamiento topográfico del corredor (pretensión cuarta), así como de las obligaciones derivadas de la cláusula sexta del contrato, consistentes en ejecutar el objeto conforme a los documentos contractuales y responder por la calidad del servicio (pretensión quinta)[73].

115. Como se estableció anteriormente, el contenido obligacional de la garantía de calidad del servicio se concretaba en prestaciones de hacer, consistentes en corregir, complementar o aclarar los diseños previamente entregados cuando presentaran errores, discrepancias o faltantes detectados durante las etapas de contratación o construcción de las obras. Frente a este conjunto de obligaciones, no se configuró un incumplimiento por parte del Consultor, quien accedió a tomar las acciones de remediación y a corregir los diseños una vez iniciada la ejecución de las obras, con ocasión de los tres defectos identificados.

116. Los documentos valorados anteriormente para establecer la existencia de los defectos de diseño muestran que el Consultor accedió a efectuar las correcciones y ajustes requeridos. Adicionalmente, el interventor del contrato, Consorcio Aguas Bogotá, señaló que el diseñador atendió las observaciones formuladas y realizó las actividades correctivas correspondientes, dentro del alcance de la garantía de calidad de los servicios. Así lo indica la comunicación 624-131-SPB del 10 de agosto de 2020, dirigida a la EAAB:

> *"En respuesta a las comunicaciones del asunto nos permitimos informar que esta Interventoría remitió los oficios correspondientes al consultor quien fue el diseñador del*

---

[73] "*CUARTA: Que se declare que el Consultor incumplió las obligaciones contempladas en los Estudios Previos y Términos y Condiciones de la Invitación Pública Simplificada No. ICSM-1190-2017, consistentes en: "Topografía El Consultor deberá realizar todos los trabajos de topografía complementarios que se requieran para poder ejecutar los diseños detallados, dentro del corredor de intervención seleccionado, de acuerdo con la norma NS-030- de la EAB-ESP-Lineamientos topográficos. El producto final de la topografía debe cubrir todo el corredor de intervención, debe contar con secciones transversales del área del proyecto mínimo cada 20 metros, o menos en caso de encontrar curvas o accidentes especiales, estas secciones deben incluir como mínimo la zona de ronda y la zona de manejo y preservación ambiental y un ancho adicional mínimo de 20 m a cada lado del límite exterior del área de intervención y área de influencia. El producto final de topografía debe incluir información de construcciones, separadores, andenes, postes de energía, cajas de teléfono, sumideros, redes de alcantarillado, redes de acueducto, tuberías de gas, redes de voz y datos, límites de propiedades, puentes, cruces viales y en general cualquier tipo de estructuras o redes que puedan considerarse interferencias para el proyecto." (Folio 51-52 estudios previos Invitación Pública Simplificada No. ICSM-1190-2017) // QUINTA: Que, conforme a lo anterior, se declare que el Consultor SANTANDER BELEÑO PEREZ incumplió las obligaciones acordadas en la cláusula sexta (6ª) del contrato de consultoría No. 1-2-25100-01178-2017, que transcribo a continuación: "CLÁUSULA SEXTA. OBLIGACIONES GENERALES DE LAS PARTES: A) OBLIGACIONES GENERALES DEL CONSULTOR: 1. Cumplir con el objeto del contrato, de conformidad con la invitación, el contrato y los documentos y anexos que hacen parte del mismo. 2. Responder por la calidad del objeto de la consultoría. (…) B) OBLIGACIONES ESPECÍFICAS-. 1) DEL CONSULTOR: 1. Las obligaciones específicas son las señaladas en los estudios previos y en las Condiciones y Términos de la Invitación Pública Simplificada No. ICSM-1190-2017 junto con la oferta presentada por el Oferente y demás documentos que hacen parte integral del presente contrato* (…)".

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

proyecto, para que aclarara las observaciones y en caso de ser necesario hiciera los ajustes respectivos al diseño, quien emitió las respuestas detalladas.

Observación No.	OFICIO EAAB	OFICIO CONSTRUCTOR	OFICIO CONSULTOR
1	2510001- S-2020- 076233	CHC-2020-A11	OF-CC No. 1-2-25100-01178-2017_179
		CHC-2020-A16	
2,3 y 4	2510001- S-2020- 086795	Correo grupo 2	OF-CC No. 1-2-25100-01178-2017_180
		Correo grupo 2	
		CHC-2020-A19	OF-CC No. 1-2-25100-01178-2017_181
		CHC-2020-A20	OF-CC No. 1-2-25100-01178-2017_182
5	2510001- S-2020- 104882	CHC-2020-A27	OF-CC No. 1-2-25100-01178-2017_184
6	2510001- S-2020- 118603	Comité	OF-CC No. 1-2-25100-01178-2017_185
7	2510001- S-2020- 124228	CHC-2020-A32	OF-CC No. 1-2-25100-01178-2017_185
8	2510001- S-2020- 141635	CHC-2020-A34	OF-CC No. 1-2-25100-01178-2017_187
9	2510001- S-2020- 143910	CHC-2020-A37	OF-CC No. 1-2-25100-01178-2017_187
10	2510001- S-2020- 145305	CHC-2020-A38	
11	2510001- S-2020- 143911	CHC-2020-A43	OF-CC No. 1-2-25100-01178-2017_188
		CHC-2020-A45	
12 y 13	2510001- S-2020- 168919	CHC-2020-A47	OF-CC No. 1-2-25100-01178-2017_189
		CHC-2020-A48	

Adicionalmente se emitieron respuestas vía correo electrónico a los contratistas de obra del humedal en varias ocasiones y ha participado en múltiples comités de obra a fin de atender en tiempo real las dudas del constructor.

Respecto de los productos realizados por el consultor y aprobados por esta Interventoría, estos garantizan la estabilidad y seguridad futura de la obra contratada, bajo las condiciones particulares del objeto contractual. (...) Esta Interventoría dio visto bueno a las respuestas del consultor"[74].

117. El contenido de este documento concuerda con la declaración de la supervisora del contrato de consultoría designada por la EAAB, Sandra Lorena Díaz Martínez, quien manifestó:

"(17:40) Ing. LORENA DIAZ MARTÍNEZ: (…) No obstante, pues todos los ajustes de topografía, todo esto siempre se requirieron al diseñador, al arquitecto Santander Beleño y se les dijo, mira "hay deficiencia en esto, hay deficiencia en esto" y él realizó todos los ajustes, o sea, se mandaba la topografía y él realizó los rediseños y todo, pero pues esto generó una serie de reprocesos, temas de tiempo y después a un futuro reclamación y bueno, un reproceso también con el tema de la curaduría de, de, que nosotros ya teníamos una licencia de construcción y al cambiar la cimentación y acá en muchas cosas, pues nos tocó volver a pasar modificaciones y eso"[75].

118. El hecho de que el Consultor haya corregido los defectos de los diseños en cumplimiento de la garantía de calidad no implica que hubiese ejecutado adecuadamente la obligación de elaborarlos y entregarlos conforme a los lineamientos y especificaciones técnicas. Con ello simplemente subsanó las deficiencias que presentaban los productos entregados. Para la Sala, los tres defectos identificados en el acápite anterior constituyen un incumplimiento de dicha obligación, en la medida en que los documentos contractuales exigían, como parte del levantamiento topográfico, la identificación de las estructuras hidráulicas y la definición adecuada del trazado para su ejecución en terreno.

[74] Exp. digital, doc. 11, pp. 53-54.

[75] Exp. digital, doc. 48, Transcripción, p. 8.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

119. El contrato imponía expresamente al Consultor la obligación de identificar las interferencias físicas con redes y estructuras existentes en el área de intervención, como parte del levantamiento topográfico. Así se estableció en la caracterización general de los trabajos de topografía contenida en el Anexo 1 de los términos y condiciones de la Invitación Simplificada ICSM-1190-2017:

> "*Trabajos topográficos. El CONSULTOR deberá realizar los estudios topográficos detallados que servirán de base tanto para los diseños como para la determinación de las afectaciones prediales, la elaboración de los planos y fichas prediales y planos de declaratoria de utilidad pública, entre otros, con base en la Norma Técnica de la EAB-ESP NS-030 "Lineamientos para trabajos topográficos".*
>
> *En los corredores seleccionados se deberá efectuar el levantamiento topográfico planimétrico, altimétrico, secciones transversales y detalle de interferencias, efectuando los amarres al sistema de coordenadas IGAC. Las placas del IGAC (debidamente certificadas), deben ser localizadas por el CONSULTOR e indicadas en un plano de ubicación general de la ciudad y donde sea posible, indicarlas en las plantas generales del proyecto.*
>
> *Los levantamientos topográficos deberán incluir toda la información de detalle que sea requerida para adelantar los diseños, incluyendo entre otros, esquinas, separadores de vías, andenes, paramentos, postes de energía y teléfonos, cajas de teléfonos, sumideros, alcantarillado sanitario, tuberías de gas, líneas ferroviarias, límite de propiedades vecinas, indicando su uso (vivienda, comercio, etc.) direcciones y nomenclatura de las vías, puentes, ríos, quebradas, canales y en general todas las estructuras o redes que puedan considerarse como interferencias para el proyecto o que contribuyan como información de importancia*"[76].

120. En concordancia con esta exigencia contractual, el apartado de las especificaciones generales relativas al análisis de interferencias precisó que el levantamiento topográfico debía registrar la localización exacta de todas las interferencias existentes —incluyendo tuberías de acueducto—, mediante apiques, trincheras, equipos de detección electromagnética o inspección directa, conforme a la siguiente instrucción:

> "*Análisis y determinación de interferencias, afectaciones y servidumbres*
>
> *Se deberá determinar la localización exacta en campo, con su respectivo levantamiento topográfico planimétrico y altimétrico, de todas las interferencias existentes siguiendo lo estipulado en la norma de la EAB-ESP NS-012 "Aspectos Técnicos para Cruces y Detección de Interferencias en Construcción de sistemas de Acueductos y Alcantarillados" (estén o no identificadas en los planos de obra construida), a lo largo del corredor de las obra proyectadas, mediante apiques y/o trincheras o mediante la utilización de equipos electromagnéticos de detección, la inspección de pozos o cajas (indicando la profundidad y tipo de servicio), el levantamiento topográfico de sumideros, ductos telefónicos, de energía, de gas, tuberías de acueducto, líneas de alta tensión, líneas ferroviarias, puentes viaductos, ríos, quebradas y canales, entre otros*"[77].

121. El demandado sostuvo que las actividades a su cargo no incluían labores de excavación para efectos del levantamiento topográfico, por lo cual no podía exigírsele responsabilidad por los perjuicios derivados de la detección de obras hidráulicas no identificadas en el diseño. Sin embargo, las condiciones técnicas generales y particulares que se acaban de citar, contenidas en los Anexos 1 y 2 de los términos y

[76] Exp. digital, doc. 1, Carpeta PRUEBAS, doc. 2, pp. 79-80.
[77] Exp. digital, doc. 1, Carpeta PRUEBAS, doc. 2, p. 81.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

condiciones de la Invitación Simplificada ICSM-1190-2017, no respaldan el planteamiento del Consultor sobre los sondeos subterráneos para el levantamiento topográfico. Como ya se indicó, en la caracterización general de los trabajos de topografía del Anexo 1 se señaló que estos debían incluir el detalle de interferencias con redes de alcantarillado.

122. Igualmente, la descripción del estudio geotécnico evidencia que, para la elaboración del diseño de cimentación, sí debían ejecutarse sondeos subterráneos:

> "*Estudio geotécnico. El CONSULTOR deberá realizar todas las actividades de campo necesarias, tendientes a determinar las características del subsuelo donde se proyecten las respectivas obras y las condiciones geotécnicas a lo largo de los corredores del proyecto, con base en la Norma Técnica de la EAB-ESP NS-010 "Requisitos para la Elaboración y Presentación de Estudios Geotécnicos" // El CONSULTOR deberá realizar los sondeos a la profundidad apropiada para determinar, entre otros, las características del material presente en el sitio, realizar el análisis y diseño geotécnico y determinar los parámetros para el cálculo de asentamientos, capacidad portante, empujes, estabilidad de taludes y del fondo en las excavaciones.*
>
> *Así mismo se deberán realizar los ensayos de laboratorio a las muestras tomadas durante el proceso de perforación, necesarios para determinar la resistencia, compresibilidad y deformación de los estratos de interés para los diseños, así como las propiedades geomecánicas y características de los materiales encontrados // Todos estos trabajos deberán permitir al CONSULTOR establecer el método de excavación más adecuado, la estabilidad de taludes y determinar las estructuras de contención de las zanjas (tipo de entibado), selección de los rellenos, así como la solución de cimentación que garantice la estabilidad de todos los componentes del proyecto y los demás requerimientos necesarios para adelantar los diseños, así como las recomendaciones para la etapa de construcción y operación de las obras*"[78].

123. En este contexto, las defensas planteadas por el Consultor no encuentran respaldo en los documentos obrantes en el expediente. Independientemente de lo anterior, la Sala destaca que, en este caso, operó la presunción de culpa prevista en el artículo 1604 del Código Civil, toda vez que se probó que el diseño entregado debía identificar las interferencias con estructuras hidráulicas, pero omitió hacerlo respecto del *box culvert* que interfirió con la cimentación del aula ambiental y del colector de alcantarillado ubicado en la zona proyectada para el sendero elevado. En consecuencia, correspondía al Consultor demostrar que, aun aplicando correctamente las especificaciones contractuales y las normas técnicas de la EAAB, no le era posible identificar la existencia de dichas estructuras al momento de elaborar los diseños[79].

124. El Consultor no acreditó ninguna circunstancia de esta naturaleza. En particular, no demostró que las especificaciones técnicas exigieran la práctica de apiques hasta una profundidad determinada —v.gr., dos metros— y que, no obstante su cumplimiento, las estructuras subterráneas cuya interferencia se omitió se encontraban a un nivel mayor. Tampoco se desprende del testimonio del topógrafo Ronald Jackson Sierra Parada que la falta de idoneidad de los diseños, derivada de la omisión en la detección de las interferencias, obedeciera a causas ajenas al cumplimiento riguroso de las especificaciones contractuales.

---

[78] Exp. digital, doc. 1, Carpeta PRUEBAS, doc. 2, p. 80.

[79] El artículo 1604 establece, en su inciso tercero, que la "*prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*".

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

125. En este punto, la Sala advierte que el testimonio rendido por el topógrafo puede ser valorado. Una cosa es que su participación en el levantamiento topográfico pudiera contradecir una eventual limitación contractual —hipótesis que no se encuentra probada en este caso— y otra muy distinta es que ello afecte la validez del medio de prueba. Tal circunstancia no configuraría una nulidad de pleno derecho, pues el testimonio no fue decretado ni practicado con violación del debido proceso de la EAAB (CGP, art. 164), como tampoco se incurrió en alguna causal de inhabilidad para deponer (CGP, art. 210). Sea como fuere, los términos y condiciones de la Invitación a Ofertar exigían al Consultor vincular a su equipo de trabajo un topógrafo profesional para desarrollar adecuadamente las actividades contratadas. Por tanto, el hecho de que el declarante hubiese sido contratado por el Consultor no entraña ninguna irregularidad:

> "*El CONSULTOR debe ofrecer y garantizar como mínimo el personal que a continuación se relaciona para la ejecución de los trabajos. Adicionalmente, el CONSULTOR deberá contar además del personal mínimo exigido, con todo el personal profesional, auxiliar y de apoyo necesario para desarrollar el objeto del contrato y la entrega de los productos pactados en los tiempos establecidos y se entiende con la presentación de su oferta que ha tenido en cuenta los debidos procesos de ajuste en los diseños que sean requeridos producto de las reuniones con la comunidad en aras de la aprobación del anteproyecto y proyecto final según el PMA. La Empresa no reconocerá valores adicionales por concepto de mayores tiempos en aprobaciones o ajustes a los diseños por aprobaciones.*
>
> *NOTA 1: El personal dependerá administrativamente del CONSULTOR y no tendrá vínculo laboral con el ACUEDUCTO DE BOGOTÁ. No obstante, el ACUEDUCTO DE BOGOTÁ se reserva el derecho de solicitar el retiro o reemplazo del que considere no apto o que con sus actuaciones atente contra la buena relación con el contratante, la comunidad, o cause algún impacto negativo al medio ambiente.*
> *(…)*
>
> *La planta mínima de personal que el Consultor debe garantizar para alcanzar el objeto del contrato durante los 8 meses del contrato será la siguiente: Director de proyecto- Categoría 3: Arquitecto Urbanista Arquitecto con Especialización y/o Maestría en Urbanismo. Experiencia profesional no menor de 10 años, de los cuales debe demostrar como mínimo 8 de experiencia específica. Dedicación mínima 0.24 /mes.*
>
> *(…)*
>
> *Topógrafo Profesional - Categoría 7: profesional con experiencia no menor de 3 años, de los cuales debe demostrar como mínimo 1 año de experiencia específica Dedicación mínima 0.38/mes*"[80].

126. La Sala no considera convincente el testimonio rendido por el topógrafo. Esta declaración no se alinea con los documentos que recogen las especificaciones técnicas que debían observarse en la elaboración de los diseños. Tampoco ofrece razones suficientes para sustentar afirmaciones relevantes sobre el cumplimiento de tales especificaciones. En su testimonio, el topógrafo relató lo siguiente:

> "*(1:23:49) RONALD JACKSON SIERRA; Sí, ahora sobre la pregunta, que se me hizo de las actividades propias en el desarrollo del contrato en el humedal, eh, básicamente fueron tres. Una que fue la revisión de la información que la entidad nos entregó, y esa (sic) esa*

[80] Exp. digital, doc. 1, Carpeta PRUEBAS, doc. 2, p. 109-110.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

revisión consistió en un análisis de todo lo que se tenía de información geográfica del humedal, aerofoto, bases de datos geográficas e insumos cartográficos, sobre esa información se hizo una revisión identificando como en cual sectores había información importante, relevante y que se pudiera usar para desarrollo del contrato. La segunda actividad fueron propiamente los trabajos adelantados en la zona del aula ambiental y parte del corredor ambiental, hasta donde se pudo tener acceso y la tercera fue la revisión del tema de redes, pero redes a nivel de identificación de planos, que era lo que definía el alcance del contrato, es decir, que productos de información que nos fue entregada por parte de la entidad, mirar cómo estaba el tema de redes, obviamente, todas las que fueron identificadas dentro de la información que se nos suministró, y dentro de las actividades que se desarrollaron en el área, pues, identificar donde había presencia de pozos (…)

(1:29:41) RONALD JACKSON SIERRA: Reitero que digamos en este tipo de ejercicios, con lo que yo pueda identificarlo a nivel de visual y todos los elementos que estén en terreno, en metodología convencional, yo los puedo identificar y de eso se plasma un plan, pero ya lo que esté a nivel de subsuelo, pues implica otra serie de técnicas y equipos e instrumentos que pues para el desarrollo de este contrato no estaban definidos dentro del alcance, uno de los alcances del contrato establecía la identificación de redes, el inventario de redes a nivel de planos, es decir, lo que se hizo en la revisión que nos entregó y lo que se hizo en la identificación del terreno. Pero ya a nivel subsuelo, pues es otro alcance que no fue contemplado"[81].

127. A diferencia de lo manifestado por el testigo, los términos y condiciones del contrato no establecían que la identificación de las redes se restringiera al "*nivel de identificación de planos*". Por el contrario, dichos documentos exigían expresamente que, para detectar interferencias con redes, debía aplicarse lo dispuesto *"en la norma de la EAB-ESP NS-012 "Aspectos Técnicos para Cruces y Detección de Interferencias en Construcción de sistemas de Acueductos y Alcantarillados" (estén o no identificadas en los planos de obra construida), a lo largo del corredor de las obra proyectadas, mediante apiques y/o trincheras o mediante la utilización de equipos electromagnéticos de detección, la inspección de pozos o cajas (indicando la profundidad y tipo de servicio), el levantamiento topográfico de sumideros, ductos telefónicos, de energía, de gas, tuberías de acueducto, líneas de alta tensión, líneas ferroviarias, puentes viaductos, ríos, quebradas y canales, entre otros*"[82] (Énfasis añadido).

128. El declarante también expresó lo siguiente sobre las presuntas limitaciones que enfrentó en el levantamiento topográfico:

"(*1:26:34) RONALD JACKSON SIERRA: Bueno, digamos que la información que contenía era de tipo de redes de alcantarillado sanitario pluvial que fuera conducido por tubería principalmente que es lo que contiene esa información, ya a nivel de Box culvert y demás, ya implica, por ejemplo, una inspección, digamos un poco más detallada, pero en este caso en particular, para yo poder identificar la descarga de este tipo de infraestructura, yo tendría que llegar hasta el borde y tratar de identificar si hay algún cuerpo de agua que está entregando, valga la redundancia, agua residual a … como hasta esa zona no fue permitido el ingreso, por lo que manifesté de la zona de protección ambiental, donde no hay ningún tipo, de donde no se puede hacer algún tipo de intervención a la vegetación, al cuerpo de agua, pues digamos que muy, muy complejo, muy complicado poder identificar si hay o no presencia de este tipo de infraestructuras que llegasen hasta allá*"[83].

[81] Exp. digital, doc. 48, pp. 30-32.
[82] Exp. digital, doc. 1, Carpeta PRUEBAS, doc. 2, p. 81.
[83] Exp. digital, doc. 48, p. 31.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

129. El topógrafo no precisó el fundamento de su afirmación según la cual, al tratarse de una zona de protección ambiental, no podían aplicarse los parámetros establecidos en las especificaciones generales para la detección de interferencias, los cuales ordenaban identificarlas mediante "*apiques y/o trincheras o mediante la utilización de equipos electromagnéticos de detección*". Tal afirmación implicaría una supuesta incompatibilidad entre las especificaciones técnicas de la EAAB y una restricción ambiental, cuya existencia no fue explicada por el testigo ni acreditada documentalmente. Además, el declarante no indicó las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que habría operado una supuesta restricción de ingreso a las zonas objeto del levantamiento topográfico. Más allá de su dicho, en el expediente no obran constancias documentales que respalden esta alegación.

130. En síntesis, la Sala concluye que el Consultor incumplió el contrato, porque los documentos que integraban el contrato exigían expresamente, como parte del levantamiento topográfico, la identificación de las estructuras hidráulicas existentes en el área de intervención.

131. En lo relacionado con las divergencias que presentaron las referencias topográficas de los senderos, la Sala también encuentra acreditado el incumplimiento. El Anexo 2 de condiciones técnicas particulares exigía que los planos de los senderos objeto de intervención fueran georreferenciados y nivelados con respecto a la topografía de detalle, de modo que permitieran la correcta ejecución de las obras de construcción. Al respecto, se dispuso lo siguiente:

> "*Componente estructural. Se debe presentar diseños detallados de todas las nuevas estructuras requeridas para la construcción del proyecto de senderos y aula ambiental, de acuerdo con el diseño arquitectónico y con las especificaciones de otras disciplinas; para esto, se deben seguir los lineamientos de las normas y códigos colombianos vigentes de diseño estructural, así como las especificaciones técnicas y requisitos contenidos en la norma NS-002 - Criterios de diseño estructural, sus modificaciones y demás normas aplicables de la Empresa; de forma que se logre un diseño estructural seguro y eficiente // Los planos generales del proyecto del aula ambiental y senderos e intervención del espacio circundante incluirán cotas o puntos de georreferenciación, niveles, especificaciones arquitectónicas y estructurales y notas técnicas sobre los procesos constructivos. Para la entrega final de este producto se entregará: · Planos de localización general, a escala de detalle (Entre 1:500 y 1:200), con coordenadas, nomenclatura vial, información de barrios y referentes urbanos. Los planos de localización deben tener correspondencia con los planos generales y estos a su vez deben tener correspondencia con los detalles; de manera tal que se puedan leer claramente. · Planos generales detallados de los diseños arquitectónicos, urbanísticos y estructurales de los senderos y aula ambiental a una escala de detalle (1:200, 1:100, 1:50, 1:20), deben contener la ubicación de las tipologías de los espacios y de los elementos que se propongan, incluyendo las zonas verdes, georreferenciados y nivelados respectos a la topografía de detalle. Los detalles se deben referenciar en los planos generales. Se debe incluir la propuesta del sistema de espacio público (andenes, senderos, alamedas, parques, mobiliario, arborización, señalización, etc.).*
>
> (…)
>
> *De acuerdo con los materiales y acabados definidos, en concordancia con todos los diseños ejecutados, los planos y diseños técnicos del proyecto, se deben realizar los términos de referencia con todas las condiciones que permitan la contratación de la obra incluyendo las especificaciones técnicas necesarias para la construcción de las mismas, en las que se describa claramente cada actividad a realizar, los sistemas constructivos, materiales a*

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

utilizar y su forma de aplicación y la unidad de pago. El consultor podrá realizar unas especificaciones generales y particulares, y deberá realizar la especificación para cada uno de los ítems a construir, que deben corresponder en forma idéntica al listado del presupuesto establecido"[84].

132. Frente a este incumplimiento, el Consultor afirmó que varios de los ajustes solicitados en relación con el trazado de los senderos no derivaban de errores técnicos en los diseños, sino de decisiones posteriores a la ejecución del contrato de consultoría, como la concertación del trazado con la comunidad.

133. Esta afirmación no está respaldada por los elementos probatorios del expediente. No se encuentra un acta de reunión ni comunicación suscrita por los constructores o la comunidad que indique que el trazado resultante de los diseños fue modificado como consecuencia de un nuevo proceso de concertación con las comunidades del área de influencia.

134. Las declaraciones rendidas por el representante del Consorcio Humedal Córdoba, lejos de confirmar esta hipótesis, indican que los ajustes al diseño se originaron en discrepancias evidenciadas al momento de realizar el replanteo, esto es, de trasladar las medidas y características de los planos al terreno donde se ejecutarían las obras. En su testimonio, señaló lo siguiente:

"(*54:04): Bueno, simple, nosotros suscribimos un acta de inicio para la ejecución de las obras o de las actividades correspondientes al contrato ya mencionado, donde por naturaleza propia de ejecución siempre las primeras actividades que se realizan son las actividades de localización y replanteo, de obviamente las obras que son ehh que están dispuestas a ejecutarse.*

Cuando iniciamos la actividad, ya con toda la capacidad instalada, todos los profesionales, campamentos, oficinas, equipos, porque obedecíamos a un contrato corto de tiempo, pero que tenía que ser su intervención muy dinámica.

Nos conseguimos con la sorpresa que los diseños entregados para la ejecución del contrato con la entidad, o sea, acueducto de Bogotá, no correspondía realmente a la realidad o en efecto, llamémoslo así, a el trazado antrópico de los sectores que nosotros íbamos a intervenir. ¿Qué quiere significar eso? Que esos diseños o su localización estaban afectando áreas de protección o zona de protección que no se podían intervenir. Obviamente eso obedecía a muchas mesas de trabajo donde manifestábamos esas preocupaciones que fueron obviamente consolidada (sic) *y ratificada* (sic) *por la interventoría como por la entidad contratante y, en efecto, la comunidad, porque la comunidad del sector es una comunidad muy activa, dónde estaba involucrada con su proyecto y prácticamente eran unos veedores permanentes de todas las actividades que se pudieran ejecutar.*

Eso a lo que conllevó fue a que tuviéramos que hacer una suspensión del contrato mientras se resolvía, entiendo, porque ya no soy responsable de lo que va a suceder entre el consultor y la entidad, mientras se resolvía todo eso o se aclaraban todos esos temas con el consultor, obviamente, mientras se resolvía bien qué posibilidad podía existir, con unos permisos ocupación en esas zonas o de ese nuevo trazado que entre paréntesis (sic) Entendía yo, que podría ser producto de verificación o de ratificación por la autoridad ambiental, que era la Secretaría de Ambiente Distrital"[85].

---

[84] Exp. digital, doc. 1, Carpeta PRUEBAS, doc. 2, pp. 92-93, 96.

[85] Exp. digital, doc. 48, p. 20.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

135. Las comunicaciones remitidas por el Consultor en atención a los requerimientos de la EAAB, una vez iniciada la ejecución de las obras, tampoco permiten inferir que los constructores hubiesen concertado con la comunidad, por iniciativa propia, una modificación del trazado. Por el contrario, en dichos documentos se afirma que se accedió a ajustar los planos, sin indicar que ello obedeciera a una decisión adoptada exclusivamente por los contratistas de obra o por la entidad, ni que se tratara de una imposición externa a la labor de consultoría. Así, en comunicación del 16 de julio de 2020, el Consultor manifestó:

> "*Reiteramos nuestra disposición en el acompañamiento técnico de las obras que se realizan en los grupos 1 y 2, también aclaramos que los senderos propuestos por la presente consultoría fueron el producto de una concertación y recorridos en cada uno de los sectores y acompañados por los comités y equipo interdisciplinario cumpliendo con los lineamientos del PMA.*
>
> *La falencia en los diseños aducida por el contratista, se han limitado a observaciones técnicas respondidas oportunamente, el replanteo topográfico de los senderos también debió ser concertado en esta oportunidad con el comité de seguridad y equipo interdisciplinario, nuestra consultoría no tenía como alcance realizar trazado y amojonamiento in situ de los senderos concertados en su momento.*
>
> *Por lo cual ante la nueva situación y concertación realizada por cada grupo en los tres sectores siempre hemos acompañado a los constructores en las respuestas y ajustes solicitados. El objetivo es aunar esfuerzos para realizar la obra sin contratiempos y dar respuestas asertivas y oportunas.*
>
> *Con referencia al sendero 2 del sector 2, tramo 4 ubicado entre las abscisas K0+150 A KO+264 se recomienda al constructor construir paralelo a la red existente a una distancia no menor de tres (3) metros de la cara exterior del tubo existente, esquivando los árboles para no afectarlos. O en su defecto enviamos levantamientos de estos con respecto a la red existente para realizar el ajuste pertinente. Recomendamos que las excavaciones de los pilotes paralelos a la red existente se hagan alternados una distancia de seis (6) metros, realizar el llenado y luego realizar las excavaciones y llenados de los pilotes faltantes*"[86].

136. En la misma línea, la comunicación remitida por el Consultor el 28 de julio de 2020 tampoco permite sostener que los ajustes realizados al trazado obedecieran exclusivamente a una concertación posterior entre el contratista de obra y la comunidad, al margen de sus obligaciones contractuales. Por el contrario, en dicho documento se evidencia que el Consultor reiteró su compromiso con los ajustes requeridos:

> "*Respuesta a oficio No. CHC-2020-A45*
>
> *1. Nuestra respuesta a sus consideraciones de este punto sigue siendo la misma, la propuesta de trazado tendría que replantearse y concertarse en esta oportunidad por el constructor y la comunidad. Las cuadrillas de topografía exigidas en el momento de la licitación eran para realizar estos trabajos.*
>
> *Los senderos antrópicos sobre la cual se concertó en su momento por esta consultoría en agosto 26, 27 y 28 de 2018; si los recorridos han sufrido variación en el tiempo por condiciones del estado (inundaciones, crecimiento de vegetación, obstrucción por caída de árboles etc.) no hemos reusado a resolver las nuevas condiciones del trazado y replanteo*

[86] Exp. digital, doc. 11, pp. 43-49.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

concertados en la presente constancia de ello es la respuesta oportuna envida en archivo digital, tal como consta en respuesta No. 4.

2. Ante la negativa por parte del constructor de realizar el levantamiento de los árboles contiguos entre estas abscisas, estamos resolviendo de manera técnica como continuar el sendero sobre la red existente sin afectarla. Hemos modelado variables y en su momento daremos respuesta a esta observación"[87].

137. En conclusión, la Sala considera que el Consultor cumplió defectuosamente su obligación de elaborar los diseños conforme a los lineamientos técnicos contractuales, pues el levantamiento topográfico debía referenciar adecuadamente los senderos para permitir la ejecución de las obras, así como identificar interferencias con estructuras hidráulicas como el box culvert que afectaba la cimentación del aula ambiental y el colector de tubería de alcantarillado en la zona proyectada para el sendero elevado. Esta conclusión se refuerza con el hecho de que el Consultor efectivamente tuvo que corregir los diseños.

La ausencia de causas de exoneración de la obligación de indemnizar perjuicios por los defectos que presentó el diseño

138. Además de las defensas relacionadas con el alcance de sus obligaciones al momento de elaborar los diseños —que ya fueron estudiadas por la Sala—, el Consultor sostuvo que la entidad estatal incurrió en una omisión al no suministrarle información crítica, como la existencia del *box culvert* y del colector pluvial. A su juicio, dicha omisión configuraría una causal de exoneración de responsabilidad basada en el hecho del acreedor.

139. La Sala tampoco considera atendible la defensa fundada en el presunto incumplimiento de la EAAB en el suministro de información. Esta resulta incompatible con la obligación impuesta al Consultor en el alcance 1 de la consultoría, que incluía expresamente la investigación de redes y topografía. De acuerdo con dicha obligación, correspondía al Consultor identificar los vacíos en la información entregada por la entidad, la cual había sido recopilada mediante un levantamiento topográfico tipo LIDAR (*Light Detection and Ranging*, técnica de adquisición de datos espaciales que emplea pulsos de luz láser). Los términos y condiciones de la invitación establecían lo siguiente:

"*Para el diseño del proyecto el consultor deberá ceñirse al PMA aprobado para el humedal Córdoba resolución 1504 de 2008 y Plan de Ordenamiento Territorial, y realizar las consultas necesarias ante Secretaría Distrital de Ambiente (S.D.A.) y las demás entidades competentes que sean requeridas para el fin del proyecto. Los alcances de los trabajos están regidos bajo el Decreto 2090 de 1989, las establecidas por la normativa de la Empresa para este tipo de trabajos y demás normativa aplicable y entre otros son los siguientes:*

ALCANCE 1: DIAGNÓSTICO INICIAL Y CONCEPTUALIZACIÓN PARTICIPATIVA. ANÁLISIS URBANO. INVESTIGACIÓN REDES - INFORME GESTIÓN SOCIAL. TOPOGRAFÍA - 3 PROPUESTAS Y ALTERNATIVAS DE INTERVENCIÓN SEGÚN PMA. CARACTERIZACIÓN DEL COMPONENTE BIÓTICO (HIDROBIOLOGÍA, FAUNA Y FLORA) INFORME GESTIÓN SOCIAL

[87] Exp. digital, doc. 11, pp. 50-52.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

El consultor deberá recopilar y analizar la información existente, incluyendo proyectos viales o trazados preliminares o urbanísticos, en la zona de influencia del humedal. Así mismo analizará la Investigación de campo donde se indique la situación actual en sus frentes ambiental, estudio de especies, paisajista, valoración arqueológica, estructuras existentes, social, equipamientos, de seguridad y demás información necesaria para el desarrollo de los diseños. El consultor deberá presentar un informe al Interventor designado acerca de toda la información recopilada, su utilidad o la obsolescencia de esta.

Teniendo en cuenta que la EAAB entregará el levantamiento topográfico LIDAR existente, el contratista deberá presenta un informe de la revisión y análisis de la topografía entregada por la Empresa y expondrán los vacíos en la información suministrada y se formularán los requerimientos para llegar al nivel de definición exigido en los diseños de acuerdo con la norma NS-030 de la EAB – ESP - Lineamientos para trabajos topográficos"[88] (Énfasis añadido)

140. La Sala considera que el memorando interno de la EAAB del 21 de octubre de 2021, invocado como fundamento de la defensa del Consultor, tampoco acredita una causa que lo exonere de responsabilidad. Se trata de un documento en el que la Supervisora del contrato de consultoría dirigió a la Gerencia Corporativa del Sistema Maestro una ampliación al informe técnico previamente emitido, con el propósito de complementar la información requerida en un concepto interno sobre la calidad de los diseños. En dicho memorando se señaló lo siguiente:

"En atención al memorando 15200-T-2021-0021, se da alcance al concepto técnico emitido mediante memorando 2510001-2020-2212, del 17 de noviembre de 2020, con respecto a la deficiencia en calidad de diseños del contrato de consultoría No. 1-2-25100-01178-2017 y el contrato de Interventoría No. 2-15-25100-1241-2017.

Con respecto a lo manifestado en el concepto con respecto a:

> *«a) No se encuentran suficiente y completamente precisados en el caso objeto de consulta, para que sea procedente en términos materiales el ejercicio del medio de control de controversias, los perjuicios recibidos por la EAAB por las fallas de los diseños recibidos en el marco de los contratos de consultoría No. 1178-2017 y de interventoría No. 1241-2017, pues de la información y documentación aportados en la solicitud de concepto y de manera posterior a la misma, se observa que si bien para la debida ejecución de las obras actuales, se han venido ajustando y se deben continuar ajustando los diseños iniciales recibidos en el maco de los contratos No. 1178 (consultoría) y 1241 (interventoría) de 2017, no se encuentra explicado ni acreditado de manera clara y detallada por qué tales ajustes se deben a fallas o errores en los diseños iniciales y en la interventoría sobre los mismos, por cuanto no se precisa qué aspectos o exigencias de tipo técnico, previstas en las condiciones y términos de los contratos mencionados y en sus anexos técnicos, fueron incumplidas o inobservadas por tales contratistas, es decir, no se indica ni demuestra cuáles exigencias y condiciones técnicas de los diseños, previstas en las condiciones y términos de la invitación y sus anexos, o en las normas legales y reglamentarias vigentes para la época de la celebración de los contratos, fueron incumplidas o inobservadas en los diseños iniciales.*
>
> *A este respecto, cabe resaltar que la sola necesidad actual de ajustar algunos aspectos de los diseños (aunque de otra parte no se ha establecido qué ajustes definitivos se deben efectuar), necesidad que sí se encuentra acreditada respecto de los ajustes hasta ahora definidos, no es prueba, per se, de que tales ajustes obedezcan a un incumplimiento de los diseñadores y de su interventor, pues dicha*

[88] Exp. digital, doc. 1, Carpeta PRUEBAS, doc. 2, p. 86.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

> *circunstancia puede ser imputable no sólo al consultor, sino también a otros factores (EAAB, variaciones normativas o reglamentarias, etc.), debiéndose en consecuencia efectuar el análisis técnico preciso y detallado que acredite por qué los diseños entregados en el marco de los contratos 1178 y 1241 de 2017 incumplen las exigencias técnicas previstas en las condiciones y términos (y sus anexos técnicos) que dieron origen a los mismos, y sólo así se podría establecer de manera clara que tales fallas resultarían imputables al consultor responsable de tales diseños y a quien efectuó la interventoría sobre los mismo».*
>
> *Al respecto, se precisa que la invitación pública simplificada no. ICSM-1190-2017 para la "Elaboración y ajuste de los diseños detallados del Corredor Ambiental Humedal Córdoba", los estudios previos y el contrato no. 1-02-25100-1178-2017 "Elaboración y ajuste de los diseños detallados del Corredor Ambiental humedal Córdoba" establecía los siguientes productos o entregables (…)'*
>
> *(…)*
>
> *Por lo anterior, de acuerdo a lo mencionado es claro que dentro de las obligaciones pactadas en las condiciones de la invitación el consultor debió realizar la topografía y la investigación de redes, productos que no cumplieron con lo establecido en los términos y que fueron recibidos a satisfacción por la interventoría sin cumplir con todos los requisitos pactados. Teniendo en cuenta que durante el desarrollo de la obra se encontró la existencia de un box Coulvert dentro del predio del Aula Ambiental que interfirió con la cimentación del Aula ambiental, como se muestra a continuación*"[89].

141. Este documento únicamente demuestra que, en una primera valoración interna adelantada por la EAAB sobre la posible responsabilidad del Consultor y del interventor, se consideró insuficiente la información entregada por la supervisora, razón por la cual se le solicitó ampliar su análisis con el fin de precisar las especificaciones técnicas que habrían sido desatendidas. No obstante, tal circunstancia no constituye prueba de que la inidoneidad del diseño no sea imputable al incumplimiento del Consultor. Antes bien, al atender dicho requerimiento mediante el memorando del 21 de octubre de 2021, la supervisora amplió la justificación técnica, citando —entre otras— las especificaciones ya referidas, las cuales establecían con claridad el deber de identificar las interferencias con redes en los siguientes términos:

> "*Se deberá determinar la localización exacta en campo, con su respectivo levantamiento topográfico planimétrico y altimétrico, de todas las interferencias existentes siguiendo lo estipulado en la norma de la EAB-ESP NS-012 'Aspectos Técnicos para Cruces y Detección de Interferencias en Construcción de sistemas de Acueductos y Alcantarillados' (estén o no identificadas en los planos de obra construida), a lo largo del corredor de las obras proyectadas, mediante apiques y/o trincheras o mediante la utilización de equipos electromagnéticos de detección, la inspección de pozos o cajas*"[90].

142. En conclusión, la Sala no encuentra acreditada ninguna causa que exonere al Consultor de indemnizar los perjuicios causados por el cumplimiento defectuoso de su obligación de elaborar los diseños conforme a los lineamientos técnicos contractuales, circunstancia que se materializó en los tres defectos que fueron detectados durante la ejecución de las obras. No hay prueba del incumplimiento de las obligaciones de la EAAB y el acta de liquidación bilateral acredita la satisfacción de las prestaciones a su

[89] Exp. digital, doc. 1, Carpeta PRUEBAS, doc. 17.
[90] Exp. digital, doc. 1, Carpeta PRUEBAS, doc. 17.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

cargo. En consecuencia, corresponde ahora examinar lo relativo a los perjuicios derivados de dicho incumplimiento.

La cláusula penal y la indemnización de los perjuicios reclamados por la EAAB

143. En su demanda, la EAAB solicitó que se hiciera efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato y se condenara al Consultor al pago de $59’900.396 por dicho concepto (pretensión novena). La cláusula novena del contrato dispone lo siguiente:

> “*CLÁUSULA NOVENA. - PENAL PECUNIARIA Y EXIGIBILIDAD DE LAS GARANTÍAS: En caso de incumplimiento grave o definitivo del contrato se causará a cargo del CONSULTOR una pena pecuniaria equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato como estimación anticipada y parcial de los perjuicios que se causen a la EAB ESP. El pago de la penal pecuniaria no exime al CONSULTOR del cumplimiento de la obligación principal. En todo caso esta cláusula se sujetará a lo establecido en el artículo 46 del Manual de Contratación vigente. PARÁGRAFO PRIMERO. La liquidación de daños que se establece en esta Cláusula no implica ninguna renuncia de con respecto al resarcimiento total de los daños infligidos a las mismas por cualquier incumplimiento del Contrato por parte del CONSULTOR. Por consiguiente, la EAB ESP, conservará el derecho a demandar del CONSULTOR el pago de los perjuicios adicionales -debidamente demostrados- ocasionados por los perjuicios debidamente demostrados que se ocasionen por incumplimientos del presente Contrato. PARÁGRAFO SEGUNDO. Las sumas que, por concepto de liquidación de daños relacionadas con los eventos mencionados en esta Cláusula, podrán ser compensadas de cualquier desembolso pendientes en virtud del presente Contrato a cargo de la EAB ESP. Si no hubiere desembolsos pendientes para compensar, y en caso de no contar en éste con los recursos suficientes que las cubra, las sumas deberán ser pagadas por el CONSULTOR dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la entrega de la factura por parte de la EAB ESP. Para efectos de la aplicación de esta Cláusula, el CONSULTOR reconoce y acepta que no será necesario procedimiento ni requerimiento alguno para constituirlo en mora. En todo caso, las sumas por concepto de multas y daños liquidados deberán estar cubiertas por la garantía de cumplimiento que se exige en el presente Contrato*”[91].

144. En este caso se cumplió la condición suspensiva prevista para hacer exigible la cláusula penal de estimación anticipada de perjuicios: verificación de un incumplimiento grave de las obligaciones contractuales.

145. El contrato celebrado entre la EAAB y el Consultor no definió el concepto de gravedad ni estableció hipótesis específicas que permitieran calificar un incumplimiento como tal. Tampoco las normas civiles o comerciales contienen una definición del incumplimiento grave ni fijan criterios para reducir la vaguedad de este término. No obstante, la jurisprudencia ha desarrollado directrices para identificar, en cada caso concreto, cuándo se configura un incumplimiento de tal entidad, con el fin de establecer, por ejemplo, la procedencia de la acción resolutoria prevista en el artículo 1546 del Código Civil:

> “*Es decir, es bien sabido que la expresión incumplimiento tiene un significado técnico preciso en derecho, en cuanto que con ella se hace referencia a la desatención por parte del deudor de sus deberes de prestación, que tiene como consecuencia la insatisfacción del interés del acreedor; se alude, igualmente, incluso a nivel legal, a diversas formas de*

[91] Exp. digital, doc. 1, Carpeta PRUEBAS, doc. 3.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

incumplimiento, ya sea total y definitivo, cumplimiento defectuoso, cumplimiento parcial o retardo (arts. 1613 y 1614 del C.C.). Sin embargo no toda separación por parte del deudor respecto del "programa obligacional" previamente establecido, permite poner en funcionamiento los mecanismos encaminados a extinguir la relación que une al obligado con el acreedor –particularmente la resolución contractual-, toda vez que, en ciertas ocasiones, retrasos en el cumplimiento o cumplimientos parciales, que en principio podrían dar lugar a la resolución contractual, no se consideran de entidad suficiente como para justificar tan radical determinación, en cuanto se podrían producir con ello situaciones inequitativas, facilitar ejercicios abusivos o contrarios a la buena fe de la señalada facultad resolutoria, además de afectarse el principio de conservación del contrato.

En el contexto que se ha precisado anteriormente, la doctrina y la jurisprudencia han considerado que en esta materia resulta pertinente distinguir, entonces, si la obligación insatisfecha es una obligación principal o simplemente accesoria, o también si el incumplimiento es definitivo o apenas parcial o transitorio, y, en todo caso, analizar la trascendencia, importancia o gravedad del incumplimiento, determinadas tales circunstancias, entre otros criterios, por lo que las partes hayan convenido, por la afectación que se haya presentado en el interés del acreedor en el mantenimiento de la relación, por la frustración del fin práctico perseguido con el contrato –en la que se incluye la inobservancia de un término esencial-, o, en fin, por el impacto que se haya podido generar en la economía del contrato"[92].

146. En este punto, conviene recordar que instrumentos internacionales como la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías —aprobada mediante la Ley 518 de 1999— contemplan que "*el incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación*" (art. 25). Por su parte, los Principios UNIDROIT prevén que una parte puede resolver el contrato cuando la falta de cumplimiento de la otra constituye un incumplimiento esencial, y para determinarlo consideran, entre otros criterios: (i) si dicha falta priva sustancialmente a la parte perjudicada de lo que tenía derecho a esperar según el contrato, salvo que la otra parte no hubiera previsto ni podido prever razonablemente ese resultado, y (ii) si la ejecución estricta de la prestación insatisfecha era esencial conforme a lo pactado (art 7.3.1).

147. El incumplimiento de la obligación principal o de la prestación esencial del contrato, por una parte, y la afectación al interés del acreedor —ya sea por la privación de lo que tenía derecho a recibir o por la frustración del fin práctico del contrato—, por la otra, son criterios relevantes para calificar su gravedad. En el caso concreto, el incumplimiento del Consultor no recayó sobre deberes secundarios o instrumentales, como "*cumplir con las disposiciones legales y reglamentarias referente a: medio ambiente, salud ocupacional y seguridad industrial*" o "*cumplir con las obligaciones laborales del personal contratado en la ejecución del contrato*", sino sobre la obligación principal: entregar a la EAAB unos diseños que satisficieran las especificaciones técnicas pactadas en los documentos contractuales, que incluían la debida definición de las referencias topográficas del trazado y la identificación de interferencias con redes.

[92] CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia del 18 de diciembre de 2009, Exp. 09616-01, M. P.: Arturo Solarte Rodríguez.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

148. Este incumplimiento tuvo un impacto negativo directo sobre el fin práctico del contrato, en la medida en que la EAAB no pudo ejecutar, por medio de sus contratistas, la obra diseñada. Los diseños tuvieron que ser corregidos y las obras fueron suspendidas y paralizadas por tal causa. En conclusión, se trata de un incumplimiento grave que justifica ordenar el pago de la pena pactada.

149. La cláusula tercera del contrato estableció que "*para todos los efectos legales y presupuestales el valor del contrato es la suma de QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES TRES MIL NOVECIENTOS SESENTA Y TRES PESOS ($599.003.963)*". Dado que la cláusula penal fue pactada por una cuantía equivalente al diez por ciento (10 %) del valor del contrato y que dicho porcentaje corresponde a la suma reclamada en la demanda, la Sala accederá a la pretensión principal (9ª) y condenará al Consultor al pago de esa suma. En consecuencia, no se analizará la pretensión subsidiaria, mediante la cual se solicitó hacer efectiva la póliza No. SP001068 por el amparo de cumplimiento y condenar a la Aseguradora al pago de $61.122.853.

150. Adicionalmente, la EAAB solicitó que, como consecuencia del incumplimiento del Consultor, se le condene al pago de $1.244'438.763 por concepto de perjuicios materiales no cubiertos por la cláusula penal (pretensión 10ª). En la cláusula penal pactada por las partes se indicó expresamente que esta tenía la función de "*estimación anticipada y parcial de los perjuicios que se causen a la EAB ESP*". Conforme al artículo 1600 del Código Civil, "*no podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente*". En este caso, las partes previeron esa posibilidad al señalar que, por su carácter parcial, la estimación convencional no excluía la reclamación de una indemnización adicional. No obstante, si bien la EAAB estaba facultada para solicitarla, la Sala no accederá a la condena pretendida, ya que no se acreditó que el perjuicio sufrido excediera el valor de la cláusula penal.

151. La EAAB solicitó la indemnización de los perjuicios ocasionados por los impactos económicos que los defectos de los diseños habrían producido durante la ejecución de tres contratos: (i) el de obra No. 1435-2019, suscrito con el Consorcio Humedal Córdoba; (ii) el de obra No. 1436-2019, celebrado con el Consorcio Obra Ambiental Bogotá; y, (iii) el de interventoría No. 1431-2019, suscrito con el Consorcio Ecológico 40.4 para el seguimiento técnico de los anteriores.

152. En relación con el contrato de obra No. 1435-2019, celebrado con el Consorcio Humedal Córdoba, en el expediente obran documentos que prueban tanto su suspensión como su modificación. En cuanto a la suspensión, el 11 de septiembre de 2020 la EAAB y el contratista suscribieron un acta sustentada en dos causas: (i) la necesidad de ajustar el diseño de la cimentación del aula ambiental por la interferencia del *box culvert* y (ii) el trámite de permisos pendientes a cargo de la entidad estatal. El acta señala lo siguiente:

> *"Conforme a los compromisos adquiridos en la reunión del 31 de agosto de 2020, el contratista presentó la comunicación CHC-2020-A58, por medio de la cual, solicitó la SUSPENSIÓN DEL CONTRATO por un término estimado de DOS (02) MESES a partir del*

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

12 de septiembre de 2020, suspensión contractual a pactarse con el objeto de que la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP disponga del tiempo suficiente, según esta misma Entidad lo ha informado, para:

- Realizar el ajuste al diseño de la cimentación del aula ambiental, por un box culvert existente en el predio que no fue contemplado durante la etapa de diseño, y se encuentra obstaculizando la cimentación del aula ambiental como fue planteada originalmente por el Consultor de diseño.

- La obtención de los permisos pendientes para la ejecución de las obras, tramitados y cargo de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP, y que resultan necesarios para la ejecución de las obras a cargo del CONSORCIO HUMEDAL CÓRDOBA 1308 en desarrollo del CONTRATO DE OBRA No. 1-01-25100-1435-2019"[93].

153. En los considerandos del acta de suspensión también se señaló que la necesidad de obtener permisos estaba relacionada con modificaciones al proyecto, tanto en el aula ambiental como en el trazado de los senderos. En particular, se indicó lo siguiente:

"En cuanto a la solicitud de los permisos necesarios para realizar las obras, la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP considera que es preciso aclarar que:

(…)

El contratista CONSORCIO HUMEDAL CÓRDOBA 1308, presentó el 25 de junio de 2020 a la EAAB-ESP la localización y replanteo de la topografía del aula ambiental y el 02 de julio de 2020 entregó la localización y replanteo de los senderos de sector 2, de acuerdo con las solicitudes requeridas por la comunidad y para efectos del contrato por parte de la EAAB-ESP, manifestando que estaba de acuerdo con dichos ajustes en el trazado del sector 2 específicamente, del corredor ambiental del Humedal Córdoba"[94].

154. La suspensión del contrato de obra tuvo cuatro prórrogas[95] y en todas ellas se indicó que no se habían superado las causas que motivaron la suspensión inicial. Según los documentos del expediente, la ejecución del contrato se reinició el 12 de abril de 2021[96]. De los anteriores documentos —no tachados ni desconocidos por el Consultor— se infiere que la suspensión del contrato de obra No. 1435-2019 obedeció, en efecto, a la necesidad de (i) realizar ajustes a los diseños de la cimentación del aula ambiental y (ii) obtener los permisos requeridos con ocasión de las modificaciones introducidas tanto a dichos diseños como al trazado de los senderos.

155. En relación con los impactos económicos asociados a la suspensión del contrato de obra, en el expediente tan solo obran documentos relacionados con actuaciones surtidas ante la Curadora Urbana No. 4 de Bogotá D.C. Esta prueba documental comprende: (i) cotización de fotocopias de la licencia de construcción[97]; (ii) comunicación dirigida por la Curadora Urbana No. 4 a la supervisora de los contratos de obra, en la que se incluye la liquidación final de las expensas por la modificación de

[93] Exp. digital, Anexos Demanda, Pruebas, carpeta 16.1, doc. 1.

[94] Ibid.

[95] Exp. digital, Anexos Demanda, Pruebas, carpeta 16.1, docs. 2, 3 y 5. La Sala anota que si bien el acta de reinicio deja entre ver que la suspensión del contrato de obra fue prorrogada en cuatro ocasiones, únicamente obran en el plenario tres de las actas de prórroga, debido a que uno de los documentos está repetido.

[96] Exp. digital, Anexos Demanda, Pruebas, carpeta 16.1, doc. 6.

[97] Exp. digital, Anexos Demanda, Pruebas, carpeta 16.2, doc. 1.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

dicha licencia[98]; (iii) factura expedida por la Curadora Urbana No. 4 a cargo de la EAAB, por valor de $937.041, correspondiente al cargo variable del trámite[99]; y (iv) factura por valor de $1’298.067, también a cargo de la EAAB, correspondiente al cargo fijo del mismo trámite[100].

156. Aunque los documentos referidos aluden de manera general al trámite de modificación de la licencia de construcción, el contenido del acta de reinicio de ejecución permite inferir que estaba directamente relacionado con el aula ambiental y, en particular, con el ajuste necesario por la existencia del *box culvert*, ya que en dicha acta se dejó constancia de lo siguiente: *“El Contratista deja constancia que la EAAB aún no ha hecho entrega del Permiso de la Curaduría Urbana No 4 por el cambio de cimentación, ni los ajustes del diseñador del reforzamiento estructural del box, situado bajo el aula ambiental, por parte de la EAAB”*[101].

157. Las facturas emitidas por la Curadora Urbana No. 4 a cargo de la EAAB señalan en su cuerpo lo siguiente: “*Para todos los efectos legales esta factura de venta es un título valor según la Ley 1231 de 2008. Con esta factura de venta el comprador declara haber recibido de forma real y material las mercancías y/o servicios descritos en la misma*”. Sin embargo, estos documentos (i) no se encuentran firmados por la entidad estatal, (ii) no contienen sello de constancia de recibido ni (iii) existe constancia de su aceptación, ya sea incorporada en el cuerpo de la factura o en documento separado, físico o electrónico[102].

158. Adicionalmente, en el expediente no obra prueba del pago efectivo de los montos facturados por la EAAB ni de la expedición del acto administrativo que resolvió la solicitud de modificación de la licencia. En consecuencia, las pruebas documentales relacionadas con la suspensión del contrato de obra No. 1435-2019 no permiten tener por acreditado el carácter cierto del demérito patrimonial representado en el pago de estas sumas. Con todo, aun si se aceptara la existencia de un perjuicio, su cuantía no superaría los $2’500.000, monto que no justificaría el reconocimiento de una indemnización adicional, dado que —como se expondrá a continuación— no se

---

[98] Exp. digital, Anexos Demanda, Pruebas, carpeta 16.2, doc. 4.

[99] Exp. digital, Anexos Demanda, Pruebas, carpeta 16.2, doc. 4.

[100] Exp. digital, Anexos Demanda, Pruebas, carpeta 16.2, doc. 2.

[101] Exp. digital, Anexos Demanda, Pruebas, carpeta 16.1, doc. 6.

[102] El artículo 773 del Código de Comercio, modificado por la Ley 1231 de 2008, establece al respecto lo siguiente: “*Una vez que la factura sea aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa que el contrato que le dio origen ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título // El comprador o beneficiario del servicio deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico. Igualmente, deberá constar el recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio, en la factura y/o en la guía de transporte, según el caso, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo. El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona que reciba la mercancía o el servicio en sus dependencias, para efectos de la aceptación del título valor // La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su recepción. En el evento en que el comprador o beneficiario del servicio no manifieste expresamente la aceptación o rechazo de la factura, y el vendedor o emisor pretenda endosarla, deberá dejar constancia de ese hecho en el título, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento*”.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

encuentra acreditado que la EAAB haya sufrido otro menoscabo patrimonial por un valor superior al de la cláusula penal.

159. En lo que respecta a la modificación del mismo contrato de obra No. 1435-2019, el expediente contiene múltiples comunicaciones intercambiadas entre la EAAB, el Consorcio Humedal Córdoba, el interventor y la supervisora, en las que se evaluaron ajustes por mayores y menores cantidades de obra, así como la inclusión de ítems no previstos[103]. No obstante, el documento que soporta dicha modificación no está firmado por ninguna de las partes:

acueducto
AGUA Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ

acordado en este documento. **QUINTA: PERFECCIONAMIENTO. -** Este documento se perfecciona con la aprobación de las partes.

Para constancia se aprueba en Bogotá D.C. a los 07 días del mes de julio de 2021.

POR LA EAAB-ESP	**POR EL CONTRATISTA**
NATALIA ESCOBAR CARREÑO	**BENJAMIN FIGUEROA MOLINA**
C.C. 35.220.198	C.E. 444.716
Gerente Corporativa De Sistema Maestro	Representante Legal

Trámite Ejecución Procesos: Jenny Pérez Mecón.
Evaluación requisitos jurídicos: Jairo Enrique Naranjo Gálvez
Revisión Generalidades: Álvaro Oswaldo Parra Medina, Profesional Especializado Nivel 20.

160. Como se indicó previamente, los contratos suscritos por la EAAB, además de regirse por las normas del derecho privado, están sujetos al Manual de Contratación de la entidad, que establecía lo siguiente: "*Artículo 33°. Perfeccionamiento. Salvo la excepción prevista en este Manual para los casos de urgencia, los contratos que celebre la EAB -ESP deberán constar por escrito y se perfeccionaran con la firma de las partes*"[104].

161. La ausencia de firmas en el documento aportado impide probar el perfeccionamiento de la modificación del contrato de obra. En consecuencia, no se acreditó el daño, consistente en las sumas que la EAAB habría asumido por este concepto. Además, la Sala considera que el menoscabo patrimonial tampoco está probado, por las siguientes razones: (i) esta supuesta modificación no adicionó recursos, ya que los "recursos suprimidos" equivalen a los "adicionales"; (ii) no hay constancia en el expediente de pagos efectuados por la entidad con base en dicho documento sin suscribir; y (iii) el contenido del modificatorio sin firmas no concuerda con un documento que contiene el balance de mayores y menores cantidades suscrito entre la interventoría y el Consorcio Humedal Córdoba, el cual refleja un aumento neto

[103] Exp. digital, Anexos Demanda, Pruebas, carpeta 16.3.

[104] El Manual de Contratación de la EAAB vigente a la fecha de suscripción del contrato está en página web de la entidad (CGP, art. 177): https://www.acueducto.com.co/wps/html/resources/2017LPV/empresa_atencion/2017/12_12_17/0703_Nuevo_Manual_de_Contratacion_Oct_17-2017.pdf .

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

de $87’115.896, atribuible al “*Costo Directo Parcial (Protocolo COVID)*” y no a mayores costos en la cimentación del aula ambiental[105].

162. Respecto al **contrato de obra No. 1436-2019**, suscrito con el Consorcio Obra Ambiental Bogotá, el expediente solo contiene un proyecto de acuerdo modificatorio orientado a prorrogar el plazo, variar cantidades de obra e incluir ítems adicionales. Sin embargo, dicho documento no justifica expresamente tales variaciones ni enuncia sus causas, lo que impide determinar si obedecieron a reprocesos derivados de las correcciones realizadas sobre el diseño entregado por el Consultor. Además, el documento tampoco está firmado. Como ya se estableció, la ausencia de firmas de las partes impide tener por perfeccionada la modificación. En consecuencia, no se acreditó el daño consistente en las sumas que la EAAB habría asumido por este concepto.

163. En la audiencia de pruebas, el señor Jesús Wilmer Basurto, quien se identificó como representante legal del Consorcio Obras Ambientales Bogotá, afirmó que la estructura plural presentó una reclamación contra la EAAB por las imperfecciones de los diseños que incrementaron sus costos:

> *“(1:01:00) REPRESENTANTE LEGAL CONSORCIO OBRAS AMBIENTALES: Claro, nosotros solicitamos reconocimientos por los nuevos trazados que (sic) porque obviamente nuestro contrato decía una localización y replanteo que es la actividad que se hace inicialmente, pero a nosotros, aparte de hacer la verificación que esa localización y replanteo que se hizo, nos tocó hacer un levantamiento topográfico, prácticamente toda esa zona donde le mostramos, digamos, a la entidad contratante cada una de, o cuáles eran las diferencias, digamos, entre un trazado y el otro. Eso obviamente obedece a unos costos, de equipo, de profesionales y obviamente de servidores que lo licitamos a la entidad, como también solicitamos que se fueran reconocidos, digamos, unas pérdidas en su momento de administraciones o de gastos administrativos, llamémoslo así, que fueron incurrió sin que el consorcio pudiera facturar realmente para solventar esos gastos. Si, conclusión, si solicitamos reconocimientos*”[106].

164. Esta declaración concuerda con el contenido de un memorando interno de la EAAB, en el que registró que el contratista había presentado una reclamación que estaba en proceso de revisión: “*v. Adición en plazo contractual para para el contrato de obra No.1-01-25100-1436-2019 (Se anexa Modificatorio 1-01-25100-1436-2019) sustentado en los reprocesos ocasionados por las falencias en la topografía en los trazados de los senderos. De parte del contratista de obra se está verificando la reclamación presentada ante la EAAB-ESP, de igual manera este perjuicio aun no es cuantificable*”[107].

165. Con todo, en el expediente tampoco obra prueba concreta sobre la existencia de dicha reclamación, su cuantía ni el efecto económico que habría producido. Tampoco se acreditó que la EAAB hubiese reconocido un pago por ese concepto ni que la elaboración del documento modificatorio sin firmas obedezca a dicha situación. En consecuencia, no está demostrado que los defectos del diseño entregado por el Consultor hubieran generado un perjuicio patrimonial a la entidad estatal, asociado al

[105] Exp. digital, Anexos Demanda, Pruebas, carpeta 16.3, doc. 4.
[106] Exp. digital, doc. 48, Transcripción, p. 21-22.
[107] Exp. digital, Anexos Demanda, doc. 18, p. 11.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

incremento de los costos asumidos para la ejecución del contrato de obra No. 1436-2019, celebrado con el Consorcio Obra Ambiental Bogotá.

166. Finalmente, en cuanto al **contrato de interventoría No. 1431-2019** suscrito con el Consorcio Ecológico 40.4 para el seguimiento técnico de los contratos de obra, el expediente contiene actas de suspensión, prórroga y reinicio, cuyas causas coinciden con las registradas en las actas del contrato de obra No. 1436-2019, celebrado con el Consorcio Obra Ambiental Bogotá[108]. No obstante, en dichos documentos —que se encuentran firmados— no se pactó el reconocimiento de sumas adicionales a los honorarios del interventor, por lo que, por sí solos, no acreditan un menoscabo patrimonial.

167. En el expediente obra también un documento que contiene una supuesta modificación contractual, en la que se convino una prórroga de más de cuatro meses y una adición al valor de los honorarios del contrato de interventoría[109]. Sin embargo, a diferencia de las suspensiones, dicho documento no fue suscrito por ninguna de las partes, por lo que no se acreditó su perfeccionamiento ni la asunción de un reconocimiento económico adicional por parte de la EAAB. Tampoco obra prueba del pago correspondiente ni de ningún acto ulterior de la entidad o del interventor que evidencie la ejecución de este ajuste contractual.

acueducto
AGUA Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ

contrato de **MIL SETECIENTOS VEINTE MIL OCHOCIENTOS TRECE MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS ($1.720.813.287) M/CTE. INCLUIDO IVA** discriminados de la siguiente forma:

ITEM	ACTIVIDAD	VALOR INICIAL INCUIDO IVA	VALOR ADICIÓN INCLUIDO IVA	VALOR TOTAL INCLUIDO IVA
1	INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, AMBIENTAL, CONTABLE Y JURÍDICA AL PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN DEL CORREDOR AMBIENTAL EL HUMEDAL CÓRDIBA, EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ D.C., GRUPO 1	$486.110.158	$431.349.837	$917.459.995
2	INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, AMBIENTAL, CONTABLE Y JURÍDICA AL PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN DEL CORREDOR AMBIENTAL EL HUMEDAL CÓRDIBA, EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ D.C., GRUPO 2	$482.202.274	$321.151.018	$803.353.292
TOTAL		**$968.312.432**	**$752.500.855**	**$1.720.813.287**

TERCERA: GARANTÍAS. - EL CONTRATISTA se obliga a prorrogar y adicionar las garantías pactadas en el Contrato principal de acuerdo con el nuevo plazo y valor. **CUARTA: VIGENCIA DE LAS ESTIPULACIONES. -** Quedan vigentes todas las estipulaciones que no se hayan modificado por lo acordado en este documento. **QUINTA: DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL. -** La presente adición cuenta con respaldo presupuestal según Solicitud de Pedido en SAP No. **6000031720** y Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. **1600061236**. **SEXTA: PERFECCIONAMIENTO. -** Este documento se perfecciona con la aprobación de las partes.

Para constancia se aprueba en Bogotá D.C. a los 23 días del mes de agosto de 2021.

POR LA EAAB-ESP

NATALIA ESCOBAR CARREÑO
Gerente Corporativa de Sistema Maestro
C.C. No. 35.220.198

POR EL CONTRATISTA

JORGE HERNANDO BELTRÁN CATUMBA
Representante Legal
C.C. No. 80.882.815

Trámite Ejecución Procesos: Patsy Johanna Gómez V.
Revisó: Alfonso Andrés Covaleda S., Profesional Especializado Nivel 20
Revisó: Álvaro Oswaldo Parra M., Profesional Especializado Nivel 20

[108] Exp. digital, Anexos Demanda, Pruebas, carpeta 16.6.
[109] Exp. digital, Anexos Demanda, Pruebas, carpeta 16.6, doc. 12.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

168. En conclusión, no está probado que la EAAB haya sufrido perjuicios materiales adicionales a los estimados anticipadamente mediante la cláusula penal pecuniaria. Por lo tanto, resulta improcedente la pretensión (10ª) dirigida a obtener la indemnización de ese concepto. Como pretensión subsidiaria, la EAAB solicitó que se hiciera efectiva la cobertura del amparo de calidad del servicio y se condenara a la Aseguradora al pago de $122'245.706. Esta solicitud también es improcedente. De conformidad con el artículo 1088 del Código de Comercio, "*los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para el asegurado fuente de enriquecimiento*". En ese sentido, al no haberse probado la existencia de perjuicios distintos a los ya estimados anticipadamente en la cláusula penal pecuniaria —cuyo pago se ordenará al Consultor—, no es procedente hacer efectiva la cobertura del amparo de calidad del servicio.

El llamamiento en garantía del Consultor a la Aseguradora

169. El Consultor llamó en garantía a la Aseguradora con el fin de que "*ampar[ara] las obligaciones que resulten en el presente trámite*"[110]. Esta pretensión no fue resuelta en la sentencia de primera instancia, toda vez que la parte demandada no resultó vencida y, en consecuencia, no se le impuso obligación alguna al contratista - tomador de la póliza. Ahora bien, dado que la Sala modificará la decisión impugnada para ordenar al Consultor el pago de la cláusula penal pecuniaria, corresponde pronunciarse sobre la solicitud presentada por éste, en cuanto busca que la Aseguradora, como llamada en garantía, responda por dicha obligación.

170. El fundamento normativo del llamamiento en garantía se encuentra en el artículo 225 del CPACA, conforme al cual: "*Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación*". En un sentido similar, el artículo 64 del CGP dispone: "*Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación*".

171. La prosperidad de la pretensión formulada por el Consultor contra la Aseguradora, como llamada en garantía, presupone que aquel sea titular de un derecho para exigir: (i) la indemnización del perjuicio o (ii) el reembolso total o parcial del pago que deba asumir como resultado de la sentencia. En este caso, el contratista - tomador de la póliza no ostenta ninguno de esos derechos y, por tanto, la pretensión dirigida por el Consultor contra la Aseguradora debe desestimarse. Esta conclusión se fundamenta en la naturaleza jurídica del seguro de cumplimiento, cuya estructura parte de que el interés asegurable no reside en cabeza del tomador de la póliza, como se explicará a continuación.

[110] Exp. digital, doc. 10.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

172. El seguro de cumplimiento es un contrato mediante el cual la compañía aseguradora garantiza, en favor del asegurado o beneficiario, el cumplimiento de obligaciones derivadas de un determinado negocio jurídico o de la ley, frente a las cuales este ostenta la calidad de acreedor. Dicha garantía se concreta en la obligación de la aseguradora de indemnizar al asegurado por los daños sufridos como consecuencia de la materialización del riesgo cubierto, esto es, el incumplimiento de una obligación, hasta por el monto de la suma asegurada. Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que el seguro de cumplimiento: "*consiste en un acuerdo por medio del cual la aseguradora se compromete, por el pago de una prima, a indemnizar al beneficiario que se ve afectado por el incumplimiento de las obligaciones emanadas de la ley o un contrato, constituyéndose en una garantía de satisfacción para el directamente lesionado frente al proceder de quien desatiende los deberes que le son propios, ya sea por imposición estatutaria o en ejercicio de su libre albedrío*"[111].

173. El seguro de cumplimiento constituye una modalidad del seguro de daños, regulado en el Capítulo II del Título V del Libro Cuarto del Código de Comercio, normativa que define su naturaleza y régimen aplicable. En virtud de ello, participa de la lógica indemnizatoria propia de esta clase de seguros, pues su finalidad consiste en reparar al acreedor los perjuicios causados por el incumplimiento obligacional de su deudor, siempre que concurran las condiciones pactadas en la póliza. Por lo tanto, la obligación de indemnizar solo surge en cabeza de la compañía aseguradora cuando se presenta un incumplimiento imputable al deudor de la prestación garantizada y este incumplimiento se concreta en un daño indemnizable.

174. En contraste con el seguro de cumplimiento, el seguro de responsabilidad civil —ya sea contractual o extracontractual— tiene una estructura distinta, según lo establece el artículo 1127 del Código de Comercio: "*El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado*".

175. La diferencia entre el seguro de cumplimiento y el seguro de responsabilidad civil contractual radica en el titular del interés asegurable, entendido como aquel cuyo patrimonio puede verse afectado por la realización del riesgo cubierto (Código de Comercio, art. 1083). En el seguro de cumplimiento, ese titular y beneficiario de la prestación condicional de la aseguradora es el acreedor de la obligación garantizada —en este caso, la EAAB— frente a los incumplimientos imputables a su Consultor. En contraste, en el seguro de responsabilidad civil, el interés asegurable recae sobre el responsable civilmente, esto es, el deudor de la obligación indemnizatoria, y no sobre el acreedor de la obligación contractual incumplida. En este sentido, la doctrina ha señalado lo siguiente:

[111] C.S.J., Cas. Civil, rad. 2007-00071-01, dic. 18/2012, M.P. Fernando Giraldo.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

"*En el seguro de responsabilidad civil el asegurado es la persona cuya conducta dañosa se asegura; mientras que en el seguro de cumplimiento el asegurado es la persona víctima de la conducta de un tercero. El objeto de aseguramiento es completamente diverso: en el seguro de responsabilidad, se cubre el patrimonio del eventual responsable; en el seguro de cumplimiento se cubre el patrimonio de la víctima del incumplimiento contractual. Ello determina que en el primer caso no puede haber subrogación posible, salvo excepciones muy especiales que son generalmente usuales en el seguro de responsabilidad civil obligatorio, y excepcionales en el seguro de responsabilidad civil de carácter voluntario a partir de la configuración de este seguro como seguro en beneficio, fundamentalmente, de las víctimas del daño, mientras que en el segundo caso sí la hay*"[112].

176. La naturaleza del seguro de cumplimiento determina quién puede ser reputado, conforme a las normas que regulan el llamamiento en garantía, como titular del derecho a "*exigir a un tercero* [la aseguradora] *la indemnización del perjuicio*". Tal condición no corresponde al contratista estatal, en su calidad de tomador del seguro, sino a la entidad contratante como titular del interés asegurable y beneficiaria de la obligación condicional. Así ocurrió en el presente caso: la EAAB formuló pretensiones contra la Aseguradora —aunque de manera subsidiaria respecto de las dirigidas contra el Consultor— con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones de las que era acreedora. Esta actuación se ajusta al ordenamiento jurídico, que habilita también al demandante para solicitar el llamamiento en garantía, conforme lo prevé el artículo 64 del CGP.

177. Igualmente, la naturaleza del seguro de cumplimiento impide que el contratista estatal, en su calidad de tomador de la póliza, sea considerado titular del derecho "*exigir de otro* [la aseguradora] *el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia*". La situación sería distinta en el caso de un seguro de responsabilidad civil, en el que la aseguradora asume la condena precisamente para proteger el patrimonio del deudor responsable. No ocurre lo mismo tratándose de un seguro de cumplimiento, como el suscrito por el Consultor en este caso: en virtud de dicho contrato, este no ostenta un derecho crediticio que le permita exigir a la aseguradora el reembolso de las sumas que deba pagar a la entidad estatal acreedora, como consecuencia exclusiva de la prosperidad de las pretensiones formuladas en su contra.

178. En línea con las anteriores consideraciones, esta Corporación ha indicado lo siguiente:

"*Para el caso, en el expediente obra la Póliza de Cumplimiento No. NB-100039574, suscrita por Mundial Seguros para "garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el Contrato de suministro e instalación No.14000165-OK-2014, cuyo objeto es adquisición, instalación, calibración, pruebas y puesta en servicio de equipos para renovar la red de comunicaciones satelital (VSAT)", en la que aparecen como partes las siguientes: Tomador: Consorcio VSAT 2014 // Asegurado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil // Beneficiario: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil*

(…)

[112] Ordóñez, Andrés E. (2011), *El seguro de cumplimiento: seguro o fianza*. En: El seguro de cumplimiento de contratos estatales en Colombia (1.a ed., p. 37), Universidad del Externado de Colombia.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

Como se observa, el llamante, en este caso el Consorcio, tomó una póliza de cumplimiento con la aseguradora que ahora es llamada en garantía, lo que en principio lleva a pensar que están satisfechos los requisitos para proceder a la admisión del llamamiento, pues estaría acreditada la relación contractual entre aquel y el llamado; sin embargo, pese a que existe una póliza que vincula a la aseguradora (llamada) con el afianzado (llamante), no es posible pasar por alto que el llamamiento en garantía es una institución procesal que tiene por objeto exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el demandado, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, y los argumentos en que se fundamente esta figura jurídica pueden ser susceptibles de control para evitar un trámite infructuoso de la administración de justicia.

(…)

Pues bien, como en el seguro de cumplimiento la entidad estatal tiene la calidad de asegurada y a la vez de beneficiaria, la condición de afianzado no se revela apta para acreditar el derecho del llamante (contratista) a ser indemnizado por la aseguradora, como tampoco para procurar el reembolso del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia. Luego, como el Consorcio demandado no probó la existencia de un vínculo legal o contractual del que pueda inferirse tal obligación, la mera aseveración de tener derecho a la indemnización o al reembolso, no lleva inmersa una relación de garantía, en que el llamante sea amparado por la aseguradora para restituir las sumas objeto de la demanda principal.

Todo lo anterior hace que el Despacho estime que la afirmación fáctica y jurídica hecha por el Consorcio demandado sobre un supuesto derecho contractual que le asiste para demandar que la Compañía Mundial de Seguros S.A., que extendió la póliza de cumplimento en la que tiene la calidad de asegurada y beneficiaria la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, ahora demandante, acuda al proceso a indemnizarlo, o reembolsarle lo que deba pagar producto de la condena que se le imponga la sentencia, carece de asidero para convocar a ese tercero (aseguradora) como llamado en garantía del contratista demandado (afianzado)"[113].

179. En conclusión, la Sala negará las pretensiones formuladas por el Consultor contra la Aseguradora llamada en garantía.

Síntesis de la decisión

180. La Sala modificará la sentencia de primera instancia con fundamento en las conclusiones enunciadas en la motivación de esta decisión:

181. La suscripción sin reservas del acta de recibo final y del acta de liquidación del contrato no impedía exigir al Consultor su responsabilidad patrimonial por los perjuicios causados por los defectos del diseño.

182. Los diseños entregados por el Consultor presentaron tres defectos detectados en la fase de ejecución de las obras: (i) omitieron identificar la existencia de un *box culvert* que interfería con la cimentación del aula ambiental; (ii) no advirtieron un colector de tubería de alcantarillado en la zona proyectada para el sendero elevado; y (iii) el trazado incluido en el diseño se apartaba del sendero antrópico y de los miradores existentes.

[113] C.E., Secc. Tercera, exp. 68.362, ene. 25/2023, C.P. Jaime E. Rodríguez.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

183. Sin perjuicio de las acciones de remediación que asumió el consultor para superar el estado de incumplimiento por falencias en los diseños, está a su cargo asumir los perjuicios que ello hubiere causado.

184. No se probó ninguna causa que exonere de responsabilidad al Consultor por el cumplimiento defectuoso de su obligación de elaborar los diseños conforme a los lineamientos técnicos contractuales.

185. Se trata de un incumplimiento grave que justifica ordenar el pago de la pena pecuniaria pactada.

186. No se probó que la EAAB haya sufrido perjuicios materiales adicionales a los estimados anticipadamente mediante la cláusula penal pecuniaria.

187. No son procedentes las pretensiones del Consultor contra la Aseguradora llamada en garantía.

Costas

188. De acuerdo con el artículo 188 del CPACA, adicionado por la Ley 2080 de 2021, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del CGP. Según el numeral 1º del artículo 365 del CGP, se condenará en costas a la parte a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. El numeral 5º también dispone que en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas.

189. El recurso de apelación de la EAAB no se resolvió desfavorablemente; la sentencia será modificada —que no revocada totalmente—. La Sala declarará la responsabilidad contractual del Consultor, pero únicamente ordenará el pago de la cláusula penal pecuniaria porque no se probaron los perjuicios materiales adicionales reclamados en la demanda. Dado que la demanda prosperará parcialmente y la cuantía de las obligaciones dinerarias impuestas en la sentencia es baja, en comparación a la de mayor valor (10ª), equivalente a $1.244’438.763, tampoco se impondrán costas por la primera instancia.

IV. PARTE RESOLUTIVA

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

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida el 7 de marzo de 2024 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, por lo cual su parte resolutiva quedará así:

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

"*1. Negar las excepciones de contrato no cumplido, culpa exclusiva de la víctima e inexigibilidad de las obligaciones demandadas formuladas en la contestación de la demanda.*

2. Declarar que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB - E.S.P cumplió las obligaciones que asumió en virtud del contrato de consultoría No. 1-2-25100-01178-2017 celebrado con Santander Beleño Pérez.

3. Declarar que Santander Beleño Pérez incumplió el contrato de consultoría No. 1-2-25100-01178-2017, en los términos y por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

4. Declarar que Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – Confianza S.A. y Santander Beleño Pérez celebraron un contrato de seguro, en virtud del cual se emitió la póliza n.º 35-SP001068, que amparó el cumplimiento del contrato de consultoría n.º 1-2-25100-01178-2017 por un valor de sesenta y un millones ciento veintidós mil ochocientos cincuenta y tres pesos con cuarenta centavos ($61'122.853,40) y la calidad del servicio por un valor de ciento veintidós millones doscientos cuarenta y cinco mil setecientos seis pesos con ochenta centavos ($122'245.706,80).

5. Condenar a Santander Beleño Pérez a pagar, a favor de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB - E.S.P, la suma de cincuenta y nueve millones novecientos mil trescientos noventa y seis pesos con tres centavos ($59'900.396,03), por concepto de la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato.

6. Negar las demás pretensiones, principales y subsidiarias, de la demanda.

7. Negar las pretensiones de Santander Beleño Pérez contra Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – Confianza S.A. como llamada en garantía.

8. Sin condena en costas por la primera instancia".

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLOREZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

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

VF