

SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE – Naturaleza jurídica / SUBSECRETARIO TECNICO DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE BOGOTA – Naturaleza jurídica / FUNCIONES – Subsecretario técnico de tránsito y transporte de Bogotá

En atención a lo anterior se observa que, la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá -a la cual pertenece la Subsecretaría Técnica de Tránsito-, el IDU y Transmilenio S.A., pertenecen a la estructura orgánica administrativa del Distrito Capital de Bogotá, se encuentran ubicados en diferentes sectores de la administración y la primera de las mencionadas tiene funciones de carácter general relacionadas con el manejo del tráfico en la ciudad de Bogotá, mientras que el IDU tiene funciones y dependencias relacionadas de manera específica con la ejecución de obras y de estudios y diseños y proyectos de obras en esta ciudad (*Resolución N° 0006 de 2003, artículo 1, numerales 4.1, 4.3.1, 4.3.2, 4.5.1*), así como licitaciones y concursos, contratos y convenios de proyectos de obra (*Resolución N° 0006 de 2003, artículo 1, numerales 3.3.2, 3.3.3; artículo 2, inciso 3°*).

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 1421 DE 1993 / DECRETO 354 DE 2001 / DECRETO 449 DE 2002

CONTRATO DE CONCESION – Finalidad / CONTRATO DE CONCESION – Características / ENTIDAD PUBLICA – Mantiene durante la ejecución del contrato la inspección vigilancia y control de la labor a ejecutar

El **contrato de concesión** es un mecanismo contractual que busca estimular la inversión pública o privada en proyectos específicos de obras públicas, de gestión de servicios públicos o explotación de bienes, en razón de la dificultad que tiene el Estado, por motivos técnicos o financieros, de desarrollar y prestar directamente determinados servicios que le son propios. En esta modalidad contractual, el Estado quien es denominado concedente es el titular de la actividad o del bien y le otorga a una persona su desarrollo, servicio o construcción, a quien se denominará concesionario, quien asume el ejercicio del servicio público o la realización y explotación de una obra, por su propia cuenta y riesgo y como contraprestación recibirá un incentivo económico. Como características principales de este tipo de contrato se tiene que el particular: a) asume la gestión de un servicio público que corresponde al Estado sustituyéndolo en el cumplimiento de dicha carga o la construcción y/o mantenimiento de una obra pública; b) obtiene autorización para explotar un bien destinado al servicio o uso público; y c) asume la condición de colaborador de la administración en el cumplimiento de los fines Estatales, para la continua y eficiente prestación de los servicios públicos o la debida ejecución de las obras públicas. A cambio el particular recibe una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien o en general en cualquier otra modalidad de contraprestación.

CONTRATO DE CONCESION DE OBRA PUBLICA DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE – Marco normativo / ETAPAS DEL DESARROLLO DEL CONTRATO – Ejecución del contrato

Finalmente debe señalarse que, atendiendo a las prestaciones a cargo del concesionario y de la Administración, al objeto de los contratos de concesión de obra pública de infraestructura y de conformidad con la doctrina técnica, el contrato de concesión de obra pública infraestructura se desarrolla en tres (3) etapas, saber: La Etapa de pre-construcción: Para la realización de los estudios y

diseños técnicos definitivos, estudios ambientales, sociales y prediales, la obtención y modificación de las licencias ambientales de la obra, fuentes de materiales, plantas de asfalto y los permisos del orden local o nacional que competan de acuerdo con la legislación vigente, inicio de la gestión predial y del trámite para adquisición de predios, prestación de los servicios de seguridad vial e inicio del plan social básico y gestión social. Etapa de construcción: Corresponde a la etapa contractualmente prevista para la ejecución de las obras de construcción, rehabilitación y mejoramiento, de conformidad con lo previsto en el respectivo contrato de concesión de obra pública. La Etapa de operación y mantenimiento: Corresponde a la etapa posterior a la terminación de la etapa de construcción, durante la cual el concesionario ejecutara las labores de operación y mantenimiento del proyecto vial

PROCESO DISCIPLINARIO – Debido proceso / DEBIDO PROCESO – Causal de impedimento y recusación / INVESTIGADOR DISCIPLINARIO- No vulnero el numeral 4 del artículo 84 de la Ley 734 de 2002

Sobre el particular y de acuerdo con la Jurisprudencia que ha abordado el tema, debe indicarse que la referida causal de impedimento y recusación hace alusión a las opiniones dadas por el funcionario por fuera del trámite disciplinario, pues resulta ilógico pretender que se refiera a aquellas que por virtud del diseño del proceso deba expresar en ejercicio de sus funciones o en cumplimiento de su deber. Esto ocurre en el caso del pliego de cargos cuando por disposición legal el operador está obligado a *“realizar la descripción y determinación de la conducta investigada, la indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó”*, así como a emitir su criterio en relación con la tipicidad de la falta expresando las razones tenidas en cuenta para determinar su gravedad o levedad, y la culpabilidad de la conducta del investigado. Para los efectos debe señalarse que la referida causal de impedimento y recusación no tiene entonces el contenido y alcance planteado por el demandante en el cargo bajo análisis, pues ello sería tanto como suponer que todo proceso disciplinario, por la estructura misma establecida en la ley, es inconstitucional e ilegal, al ser un mismo funcionario el que adopta el pliego de cargos y el fallo de única o primera instancia. En ese orden es válido concluir que, el investigador disciplinario no vulneró el numeral 4° del artículo 84 de la Ley 734 de 2002, y que tal situación tampoco constituye causal de anulación de los actos demandados.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 84 NUMERAL 4

VIOLACION AL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD – Expresiones utilizadas en el pliego de cargos / DEBIDO PROCESO – imparcialidad del fallador / PLIEGOS DE CARGOS – El lenguaje utilizado no afecta el derecho de defensa y el debido proceso

, el uso del lenguaje aparentemente inculpatario en el pliego de cargos no tuvo la entidad suficiente como para afectar en términos sustantivos el derecho de defensa o el debido proceso del señor Heriberto Triana Alvis, ya que esa providencia materialmente señaló en términos objetivos, porqué se consideraba probable que el ahora actor hubiese cometido la falta disciplinaria que se le estaba imputando, permitiéndole así al investigado conocer las razones precisas de la acusación y preparar su defensa. Por las mismas razones se deduce que el Procurador General de la Nación podía continuar con el trámite procesal, decretar, practicar y valorar las pruebas correspondientes y decidir el fondo del asunto, sin que tal actuación, se insiste, generara la causal de nulidad por expedición irregular de los actos enjuiciados, porque la decisión que adoptó al proferir el auto de

cargos, fue una determinación provisional, objetivamente motivada, a cuya adopción estaba obligado de conformidad con la regulación contenida en el citado artículo 162 del Código Disciplinario Único; más aún, la irregularidad endilgada no tiene la magnitud suficiente para anular los actos administrativos enjuiciados, toda vez que apenas se trató de una forma anti-técnica de plantear los cargos, y de un problema en el uso del lenguaje sin incidencia sustantiva sobre el derecho de defensa, motivo por el cual el cargo bajo análisis no tiene vocación de prosperidad.

PROCESO DISCIPLINARIO – Conducta atípica / CONDUCTA ATÍPICA – Subsecretario técnico de tránsito y transporte de Bogotá / PLAN DE MANEJO DE TRAFICO – Elaboración por el concesionario / PLAN DE DESPLAZAMIENTO DE MAQUINARIA DE OBRA – Inexistencia

En ese orden de ideas, es cierto el argumento del demandante según el cual el Plan de Manejo del Tráfico del contrato de concesión N° 146 de 2003, no presentaba el defecto aducido por el Procurador General de la Nación no solo porque no existía norma que exigiera que en el mismo se expresara una regulación sobre el manejo de maquinaria de la obra, sino porque esta exigencia ya se encontraba plenamente cubierta en los apéndices antes mencionados los cuales también hacían parte del referido contrato. Para la Sala pretender que en un contrato de concesión de obra pública de naturaleza estatal, exista doble regulación sobre un asunto, a saber el desplazamiento de la maquinaria de obra, implica desconocer sin justificación alguna, los principios de: a) efecto útil en la interpretación de las normas, en este caso contractuales, b) integridad en la interpretación de los contratos, y c) primacía del derecho material sobre las formalidades; pues aun cuando se aceptara que en el Plan de Manejo del Tráfico elaborado por el concesionario y aprobado por la Subsecretaría Técnica de Tránsito y Transporte de Bogotá, debían haberse plasmado reglas para el desplazamiento de la maquinaria de obra a fin de que fueran cumplidas por el concesionario, lo cierto es que estas estaban claramente plasmadas los Apéndices E y G que también son obligatorios para el concesionario en el medida en que también hacen parte del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003. Atendiendo a las anteriores consideraciones, y en torno a la tipicidad, entiende la Sala que es acertado el argumento del actor pues el Plan de Manejo del Tráfico no adolece de los defectos adjudicados por el Procurador General de la Nación, siendo entonces bajo este mismo análisis y por sustracción de materia que la ilicitud sustancial derivada del supuesto incumplimiento de las funciones de demandante, en su calidad de Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá, no se encuentra acreditada dentro del expediente.

SUBSECRETARIO TECNICO DE TRANSITO Y TRANSPORTE – No tenía dentro de sus funciones la de modificar u ordenar la modificación del plan de manejo de transporte / FUNCIONES DE EMPLEADOS PUBLICOS – Deben estar detalladas en la ley o el reglamento

Lo anterior con mayor razón si se tiene en cuenta que, para esos efectos, por ser el Plan de Manejo de Tránsito un instrumento de aplicación inmediata a la ejecución de la obra, tales actividades de control, seguimiento y modificación correspondían, por disposición expresa contractual, a quienes tienen intervención directa e inmediata con la misma, es decir, al contratista – concesionario, a la entidad contratante, al Interventor y al Comité de Tráfico del contrato. En estos términos, no puede acudir para expresar la existencia de la obligación funcional invocada de modificar el Plan de Manejo del Tráfico del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, a la interpretación del Decreto 449 de 2002 y la

Resolución 021 de 2004, a través del contrato de concesión N° 146 de 2003 cuyo contenido se aleja de las competencias funcionales del Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte del Bogotá, pues ello es tanto como pasar por alto que las funciones de los empleos públicos deben estar detalladas en la ley o el reglamento, y que no pueden extraerse de alusiones generales de las cuales no es posible obtener una conexión lógica, clara y coherente con las funciones consagradas en tales actos de naturaleza legal. De lo expuesto se desprende que el señor Humberto Triana Alvis, en su calidad del Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte no tenía entre sus funciones las de modificar u ordenar la modificación del Plan de Manejo del Tráfico del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003.

PROCESO DISCIPLINARIO – Responsabilidad / SUBSECRETARIO TECNICO DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE BOGOTA – No infringió las funciones asignadas a su cargo / CONDUCTA DEL DISCIPLINADO – No se encuentra subsumida dentro de la descripción típica del artículo 48 numeral 38 de la Ley 734 de 2002 / FALLOS DISCIPLINARIOS – Falsa motivación / FALSA MOTIVACION – causal de nulidad

De las normas aplicadas por el Órgano de Control Disciplinario y los hechos tenidos en cuenta no se desprende la obligación clara e inequívoca imputada al disciplinado –ahora demandante-; adicionalmente, es imposible exigir al Estado la eliminación de la totalidad de riesgos que implica el tránsito de automotores, actividad que se reitera es considerada como peligrosa para los asociados, y más imposible aún –además de injusto- tratar de hacer responsables a los funcionarios del Estado por todo riesgo que se llegue a materializar, por trágicas y lamentables que puedan ser sus consecuencias. Bajo estas consideraciones, el señor Heriberto Triana Alvis no infringió las funciones asignadas a su cargo, y por ende, no incurrió en una conducta susceptible de ser sancionada disciplinariamente; por tal razón, habrán de ser anulados los actos administrativos enjuiciados, puesto que la conducta del disciplinado no se encuentra subsumida dentro de la descripción típica del artículo 48, numeral 38 de la Ley 734 de 2002 que le fue imputado, y en consecuencia las decisiones demandadas infringieron las normas en las cuales debieron haberse fundado, a saber, los artículos 4°, 5° y 6° de la Ley 734 de 2002 en concordancia con los artículos 6°, 121, 122 y 124 de la Constitución Política, configurándose con ello por consecuencia además una falsa motivación. En este orden de ideas, al no encontrarse responsable al señor Heriberto Triana Alvis de la falta disciplinaria endilgada por la Procuraduría General de la Nación, por las razones expuestas, es innecesario que la Sala efectúe otros exámenes en torno al cargo de violación de las normas en que deberían fundarse los actos administrativos por inexistencia de culpa gravísima y por subjetividad en el análisis de las pruebas.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Lucro cesante consolidado y futuro / INDEMNIZACION POR LOS DAÑOS PRODUCIDOS – Aplicación de los principios de equidad y reparación integral / TERMINACION ANTICIPADA DE CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS – Indemnización / DAÑO FUTURO Y CIERTO – Lucro cesante / SANCION DISCIPLINARIA – Prohibición de suscribir otros negocios jurídicos con el sector publico

Como en este asunto la sanción de destitución y la inhabilidad general implicó para el señor Heriberto Triana Alvis la terminación del contrato de prestación de servicios que había suscrito con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, deben indemnizarse los daños producidos, por aplicación de los principios de equidad y reparación integral previstos en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998,

declarado exequible por la Corte Constitucional. En ese orden, lo solicitado por el demandante se trata de un daño futuro y cierto, a título de lucro cesante, en el entendido que existía una probabilidad razonable de haber podido suscribir otros negocios jurídicos con el sector público si no hubiese sido por la sanción disciplinaria impuesta en su contra. Ahora bien, respecto a la terminación del contrato de prestación de servicios suscrito por el aquí demandante con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, se tiene que obra como prueba en el proceso el acta de iniciación, la solicitud de terminación por mutuo acuerdo y el acta de terminación del contrato de prestación de servicios N° 2-05-14500-477-2007 suscrito entre la mencionada empresa como contratante y Heriberto Triana Alvis en calidad de contratista, cuyo objeto fue la prestación de servicios de arquitecto especialista en Gerencia de obra, con el fin de asesorar y apoyar la interventoría de un proyecto de remodelación de oficina abierta, con un plazo de 18 meses, fecha de iniciación 6 de septiembre de 2007 y de terminación 5 de marzo de 2009, por un valor total de \$125.622.000,00 en el cual realizó la interventoría el señor Raúl Ernesto Vargas Solano.

DAÑO MORAL – Indemnización / AFECTACION PSICOLOGICA – Sanción disciplinaria

Atendiendo a lo anterior y de acuerdo con la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado, el dolor, la tristeza, la aflicción y la angustia que sufre una persona como consecuencia de una actuación ilegal del Estado, en aplicación del principio de reparación integral del daño debe ser indemnizado en salarios mínimos mensuales legales vigentes (smmlv), y salvo que se demuestre un daño superior esta Corporación ha reconocido por tal concepto como monto máximo 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes –smmlv-, para los casos de la muerte de un ser querido al considerar que este es el daño moral de mayor intensidad. En estas condiciones la Sala, por razones de equidad, ordenará que se indemnice al actor por concepto de daño moral con el pago de una suma de dinero equivalente a 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., veintisiete (27) de noviembre dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00196-00(1486-10)

**Actor: HERIBERTO TRIANA ALVIS
Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

Referencia: AUTORIDADES NACIONALES Instancia: ÚNICA

Ha venido el proceso de la referencia, con paso a despacho para fallo de fecha 12 de abril de 2013, y cumplido el trámite previsto en los artículos 207 a 211 del Código Contencioso Administrativo¹, procede la Sala a dictar sentencia en el proceso de la referencia, una vez verificado que no hay susceptibilidades o vicios de nulidad que sanear.

I. ANTECEDENTES

1.1 La demanda y sus fundamentos

Por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho², el señor Heriberto Triana Alvis solicita la nulidad de los fallos disciplinarios fecha 14 de noviembre de 2007 y de 28 de octubre de 2008 mediante los cuales el Procurador General de la Nación sancionó al accionante con destitución del cargo de Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá, e inhabilidad para el ejercicio de cargos y funciones públicas por el término de diez (10) años.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho el actor solicita se condene a la Procuraduría General de la Nación, a:

- a. Pagar una indemnización por los siguientes conceptos: lucro cesante consolidado por valor de SESENTA MILLONES DE PESOS (\$ 60.000.000,00) m/cte; lucro cesante futuro por valor de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000,00) m/cte, por cada mes que transcurra hasta la fecha de restablecimiento del derecho; daño moral por valor de VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$ 25.000.000,00) m/cte, a la fecha de presentación de la demanda; y daño a la vida de relación por valor de VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$ 25.000.000,00) m/cte.
- b. Actualizar la condena monetaria que imponga el juez contencioso administrativo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor, desde la ejecución de la sanción disciplinaria hasta la

¹ Decreto 01 de 1984. Artículo 207, Auto admisorio de la demanda; Artículo 208. Aclaración o corrección de la demanda; Artículo 209. Período probatorio; Artículo 210. Traslados para alegar; Artículo 211. Registro del proyecto de fallo.

² Decreto 01 de 1984. Artículo 85.

ejecutoria del fallo contencioso administrativo.

- c. Pagar las costas y agencias en derecho y a dar cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso, en los términos señalados en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

Para una mayor comprensión del caso la Sala, se permite realizar un resumen de la situación fáctica presentada por el demandante, así:

Afirma el actor que, el Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá –IDU- suscribió con el Consorcio Alianza Suba Tramo II, el contrato de concesión de obra pública N° 146 de 19 de agosto de 2003, que tuvo por objeto *“LA ADECUACIÓN DEL TRAMO 2 COMPRENDIDO ENTRE LA CALLE 127-A Y LA AVENIDA CIUDAD DE CALI, PERTENECIENTE A LA TRONCAL TRANSMILENIO - AVENIDA SUBA”*.

Indica que el contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, está integrado por cincuenta y seis (56) cláusulas y ocho (8) apéndices, así: Apéndice A “Especificaciones Particulares de Construcción y Parámetros de Diseño”; Apéndice B “Especificaciones Generales de Construcción”; Apéndice C “Especificaciones de Redes de Servicios Públicos”; Apéndice D “Especificaciones Particulares de Mantenimiento”; Apéndice E “Especificaciones de Manejo Ambiental y de Gestión Social”; Apéndice F “Especificaciones de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos”, Apéndice G “Cronograma de Obras”; Apéndice H “Ítems de Obra para Redes, ítems de Obra para Adecuación de Desvíos, ítems de Obra para Demoliciones e ítems de Obra para Intervenciones de Emergencia”.

Manifiesta respecto del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, que en el apéndice E, se establecieron reglas de seguridad para la regulación del transporte y movilización de maquinaria pesada a los frentes de obra; en el apéndice F, se establecieron reglas y requisitos para el Plan de Manejo de Tránsito, señalización y desvíos - P.M.T.; y en el apéndice G se estableció que el contratista concesionario debía indicar a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá con suficiente antelación los recorridos para el desplazamiento de la maquinaria y equipos hasta el sitio de la obra, a fin de que se pudieran tomar las medidas de seguridad correspondientes.

Expresa el demandante que en la cláusula 28 del contrato de concesión de obra

pública N° 146 de 2003, se dispuso que la coordinación y vigilancia de la ejecución y cumplimiento de las obras a ejecutar sería ejercida por un interventor, para lo cual debía escogerse mediante concurso público una persona jurídica con la cual celebrar el contrato de consultoría correspondiente.

Menciona que como consecuencia de lo anterior, entre la Directora General del Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá –IDU-, el representante legal de Transmilenio S.A., y el representante legal del Consorcio Interventoría Suba 2, se celebró el contrato de consultoría N° 190 de 3 de octubre de 2003, cuyo objeto consiste en *“LA INTERVENTORÍA AL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 146 DEL 19 DE AGOSTO DE 2003 PARA LA ADECUACIÓN DE LA TRONCAL AVENIDA SUBA TRAMO 2 COMPRENDIDO ENTRE LA CALLE 127 A Y AVENIDA CIUDAD DE CALI de BOGOTÁ D.C.”*.

Señala que en atención a la cláusula 1, numeral 1.63 del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, el concesionario debía elaborar e implementar un plan de manejo del tráfico para mitigar, controlar y minimizar el impacto del proyecto de obra sobre el tráfico, el cual debía ser aprobado por el Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá.

Asegura que su antecesor, el Dr. Ricardo Salamanca Ochoa, en su calidad de Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá de la época, mediante Oficio N° ST-07-01-0781-03 de 28 de diciembre de 2003, aprobó el Plan de Manejo del Tráfico del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, elaborado por el concesionario contratista Consorcio Alianza Suba Tramo II.

Afirma el demandante que a partir del 27 de enero de 2004 tomó posesión del cargo de Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá, asumiendo una carga laboral de más de 1.500 Planes de Manejo de Tráfico (PMT) correspondientes a distintos contratos de obra pública celebrados por el Distrito Capital de Bogotá, los cuales tuvo que aprobar en un término aproximado de un mes.

Indica que el 2 de abril de 2004, con ocasión de la ejecución del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, ocurrió un accidente de tránsito en la Troncal Suba con Calle 127A de la ciudad de Bogotá, cuando una tractomula de cama baja de propiedad del concesionario Alianza Suba Tramo II al transportar una retroexcavadora excedió la altura con la que podía transitar y derribó parte de

un puente peatonal, ocasionando la muerte de una persona y heridas a otras dos personas.

De este accidente argumenta el demandante que nunca tuvo conocimiento, porque dentro de sus funciones no se encontraba la de controlar la operatividad del tráfico vehicular.

Manifiesta que durante los días 2, 16 y 23 de abril de 2004, en atención al numeral 7.9 del apéndice F del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, el Comité de Tráfico de la Obra integrado por un representante del concesionario Alianza Suba Tramo II, un representante del Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá (IDU), un representante del Interventor, un representante de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, y un representante de la Policía de Tránsito, se reunió en el lugar de la obra y concluyó que como consecuencia del accidente del 2 de abril de 2004, no había necesidad de ajustar el Plan de Manejo del Tráfico (PMT) del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003.

Expresa el demandante que el día 28 de abril de 2004, con ocasión del desarrollo del contrato de concesión N° 146 de 2003, en la Avenida Suba N° 13B -14 de la ciudad de Bogotá D.C., ocurrió otro accidente de tránsito, cuando el operario de una recicladora de asfalto del Consorcio Alianza Suba Tramo II, que era desplazada de forma auto propulsada por una vía pública, perdió el control de esa máquina haciendo que se saliera de la calzada, impactara una barrera de contención y cayera desde una altura de 5 metros sobre un bus escolar y dos motocicletas que transitaban por la calzada contraria adyacente inferior, ocasionando la muerte de veintiún (21) niños del Colegio Agustiniiano Norte, un (1) profesor y un (1) ayudante de la máquina de obra.

Argumenta el demandante que el causante directo del accidente de tránsito de 28 de abril de 2004, fue el consorcio contratista Alianza Suba Tramo II, dado que, incumplió la obligación consagrada en el apéndice G del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, según la cual debía informar previamente a la Secretaría de Tránsito y Transporte o al Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá la ruta para el desplazamiento de maquinaria y equipo de obra por las vías públicas de la ciudad de Bogotá, a fin de que se realizará el acompañamiento del caso y se tomaran las medidas de seguridad respectivas, y

por cuanto violó el artículo 2^{o3} del Código Nacional de Tránsito, según el cual la maquinaria rodante de construcción no puede transitar por las vías de uso público o privadas abiertas al público.

Menciona que con ocasión de los accidentes de 2 y 28 de abril de 2004 el Procurador General de la Nación mediante auto de 5 de mayo de 2004, abrió investigación disciplinaria en contra de: Heriberto Triana Alvis, en calidad de Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá; Antanas Mockus Sivickas, en calidad de Alcalde Mayor de Bogotá; María Isabel Patiño Osorio, en calidad de Exdirectora General del IDU; Eunice Santos Acevedo, en calidad de Directora General del IDU; Javier Alberto Hernández López, en calidad de Secretario de Tránsito y Transporte de Bogotá, y Reinaldo León Riaño, en calidad de Comandante de la Policía de Tránsito de Bogotá.

Señala el demandante que el Procurador General de la Nación, mediante auto de 5 de agosto de 2004, le formuló pliego de cargos por haber incurrido en la falta disciplinaria gravísima consagrada en el numeral 38 del artículo 48 del Código Único Disciplinario que consiste en *“Omitir o retardar injustificadamente el ejercicio de las funciones propias de su cargo, permitiendo que se origine un riesgo grave o un deterioro de la salud humana, el medio ambiente o los recursos naturales.”*

Afirma que el Procurador General de la Nación, en el pliego de cargos, señaló que en su calidad de Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá había omitido:

- a) La función consagrada en el numeral 3.6 del Manual para el manejo del tránsito afectado por obras civiles en zonas urbana, adoptado para el Distrito Capital mediante la Resolución N° 463 de 1999 de la Secretaría de Tránsito y Transporte, según la cual, antes y después del accidente de tránsito de 2 de abril de 2004, el demandante debía haber realizado

³ Ley 769 de 2002, artículo 2°. Definiciones. Para la aplicación e interpretación de este código, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

Accidente de tránsito: Evento generalmente involuntario, generado al menos por un vehículo en movimiento, que causa daños a personas y bienes involucrados en él e igualmente afecta la normal circulación de los vehículos que se movilizan por la vía o vías comprendidas en el lugar o dentro de la zona de influencia del hecho.

(...)

Maquinaria rodante de construcción o minería: Vehículo automotor destinado exclusivamente a obras industriales, incluidas las de minería, construcción y conservación de obras, que por sus características técnicas y físicas no pueden transitar por las vías de uso público o privadas abiertas al público.

(...)

correcciones a los errores de diseño del Plan de Manejo del Tráfico del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, relacionados con la existencia e intensidad del transporte escolar y el desplazamiento de la maquinaria de obra.

- b) Las funciones consagradas en los literales f) y g) del artículo 1 del Decreto 449 de 2002 proferido por el Alcalde Mayor de Bogotá⁴; en el numeral 9 del artículo 1° de la Resolución N° 021 de 2004 proferida por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá⁵; y en los numerales 5.4 y 5.5.9 del apéndice F del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, a fin de modificar u ordenar modificar el plan de manejo del tráfico del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, después de ocurrido el accidente de 2 de abril de 2004.

Precisa el demandante que agotado el trámite del proceso disciplinario, el Procurador General de la Nación, mediante fallo de única instancia de fecha 14 de noviembre de 2007, lo destituyó del cargo de Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá y lo inhabilitó para desempeñar cargos y funciones públicas por el término de doce (12) años, al encontrarlo disciplinariamente responsable de las violaciones imputadas en el pliego de cargos.

También indica que en el fallo disciplinario el Procurador General de la Nación, exoneró de responsabilidad al Director del Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá –IDU- y al Comandante de la Policía de Tránsito de Bogotá, quienes tienen a su cargo definir las reglas de seguridad en las obras que se ejecutan en desarrollo de los contratos de concesión y el control del tránsito de la ciudad de

⁴ Decreto 449 de 2002. Artículo 1. Modificar el Artículo 10 del Decreto 354 del 30 de abril de 2001, que asigna las funciones a la Subsecretaría Técnica, el cual quedará así:

“ARTICULO 10.- SUBSECRETARIA TECNICA

Corresponde a la Subsecretaría Técnica cumplir las siguientes funciones:

(...)

f) Diseñar estrategias de contingencia teniendo en cuenta los diferentes eventos y situaciones que afecten el tráfico vehicular.

g) Emitir conceptos sobre obras y eventos, que de alguna forma afecten la circulación especificando plazo máximo, interferencia permitida y medidas necesarias para eliminar y reducir los efectos negativos sobre el tránsito de vehículos y peatones.

(...)”.

⁵ Resolución 021 de 15 de enero de 2004, proferida por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá. Por el cual se actualiza el Manual Específico de Funciones y requisitos de los diferentes empleos de la planta global de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, Distrito Capital.

Artículo 1. Actualizar el Manual Específico de Funciones y Requisitos de los diferentes empleos que conforman la planta global de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, D.C, así:

(...)

Subsecretaria Técnica.

Funciones:

(...)

9. Desempeñar las demás funciones asignadas, las que reciba por delegación o aquellas inherentes a las que desarrolla la dependencia.

Bogotá.

El demandante transcribe algunos apartes del fallo disciplinario de única instancia proferido por el Procurador General de la Nación, en el que se le imputó responsabilidad:

“A HERIBERTO TRIANA ALVIS, en su condición de Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte del Distrito, se le imputó que pudo incurrir en la falta disciplinaria descrita en el artículo 48, numeral 38, de la Ley 734 de 2002, entre el 27 de enero de 2004 y la fecha de los siniestros, al infringir las funciones asignadas a su cargo según el artículo 1 del Decreto 449 de 2002, ordinales f), y g), en concordancia con lo previsto en el numeral 9 de la Resolución 021 de 2004, puesto que incumplió con la obligación de diseñar las estrategias de contingencia para enfrentar la afectación del tránsito vehicular en el sector intervenido por las obras de la Troncal II Transmilenio Av. Suba, así como dejar de emitir las medidas necesarias para eliminar y reducir los efectos negativos sobre el tránsito de vehículos y peatones, esperadas como consecuencia de los hechos ocurridos el 2 de abril de 2004, que involucraron maquinaria del Concesionario ALIANZA SUBA.

Luego de que ocurriera el incidente del 2 de abril de 2004, el disciplinado debió ordenar los ajustes técnicos al PMT, Señalización y Desvíos, en la órbita de sus funciones, disponiendo las medidas necesarias para contrarrestar el riesgo previsible, que se había hecho evidente desde ese momento y que involucraba maquinaria del Consorcio constructor, siendo responsable del componente técnico de tránsito que se viera afectado por las obras de Transmilenio.

También se consideró que el funcionario continuó el incumplimiento predicado de su antecesor al desconocer el contenido de la Resolución Distrital 463 de 1999, dejando de lado las exigencias técnicas y operativas previstas en el Manual de Manejo de Tránsito para Obras Civiles Urbanas, actuación que posiblemente contribuyó en los hechos ~ ocurridos el 2 y el 28 de abril de 2004.

La falta disciplinaria fue calificada como gravísima, y se imputó a título de culpa gravísima.

(...)

9.3 Análisis Jurídico Probatorio

A HERIBERTO TRIANA ALVIS, en su calidad de Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte del Distrito Capital, entre el 27 de enero y el 28 de abril de 2004, fecha del segundo siniestro, se le imputó la realización de varias conductas, las cuales serán analizadas en forma separada.

9.3.1 Realizar ajustes técnicos al Plan de Manejo de Tráfico y de la persistencia en el incumplimiento del Manual de Manejo de Tránsito para Obras Civiles. (sic)

Se le endilgó al funcionario, que omitió ordenar los ajustes técnicos al PMT y que continuó el incumplimiento predicado de su antecesor (sic) al desconocer el contenido de la Resolución Distrital 463 de 1999, dejando de lado las exigencias técnicas y operativas previstas en el Manual de Manejo de Tránsito para Obras Civiles Urbanas, actuación que posiblemente contribuyó en la ocurrencia de los hechos sucedidos el 2 y el 28 de abril de 2004.

En el Manual de Manejo de Tránsito para Obras Civiles, se determinó igualmente que la supervisión del PMT, su revisión y aprobación son de responsabilidad de las autoridades de tránsito, lo cual indica que éstas, como la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, es a quien le corresponde supervisar y aprobar el PMT.

Entonces, frente al argumento de defensa según el cual la fiscalización y verificación de la ejecución del PMT le correspondía cumplirla únicamente al interventor y a la entidad contratante, no resulta cierta dado que si bien al interventor le corresponde vigilar y controlar todos los aspectos atinentes a la adecuada ejecución del contrato, y a la entidad exigir al contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado, aprobar los ajustes al PMT era una función que en principio estaba asignada a la Secretaría de Tránsito.

Según el numeral 3.6 del Manual para el Manejo del Tránsito por Obras Civiles, contenido en la Resolución 463 de 1999, a la Secretaría de Tránsito le correspondía la aprobación de los planes de manejo del tránsito, y en la puesta en marcha del mismo, se exigía prever que se efectuaran ajustes en campo del PMT, pues aun cuando se debía implementar con anticipación de las pruebas éste tiene carácter flexible y su evolución debía estar prevista en diferentes estados progresivos, especialmente cuando la obra se programó para ser realizada por etapas, razón por la cual debía realizarse el seguimiento al PMT durante las diferentes etapas de ejecución de la obra, monitoreando el tránsito, y de acuerdo con ello tomar las medidas correctivas necesarias.

(...)

Pero la función del Comité de Tráfico, estaba dirigida a evaluar, recomendar, aprobar y hacer seguimiento al PMT, Señalización y Desvíos, según el numeral 5.5.9 del apéndice F del contrato de concesión, al referirse a su ejecución y seguimiento, de lo cual se deduce que al encontrarse en aplicación el Plan, era al Comité de Manejo de Tráfico a quien, en primera instancia, le correspondía evaluar, recomendar, aprobar y hacer seguimiento al PMT, pero ello no excluía que el Subsecretario Técnico debiera verificar que efectivamente ello se cumpliera, ya que era una de sus funciones.

Como del Comité de Tráfico no hacía parte directamente el Subsecretario Técnico HERIBERTO TRIANA ALVIS, sino que delegó a la ingeniera NUBIA QUINTERO, lo cual se extrae de las actas del Comité de Tráfico, a ella en principio le correspondía hacer seguimiento al PMT, evaluar, recomendar y aprobar sus recomendaciones, pero al Subsecretario Técnico, también le era exigible verificar que dicha funcionaria cumpliera con su obligación y tomar las acciones que fueran pertinentes de acuerdo con su función.

(...)

Las funciones que se indicaron como incumplidas, correspondientes a la Subsecretaría Técnica de la Secretaría de Tránsito, se indicaron que estaban contenidas en el Decreto 449 de 2002 artículo 1, expedido por el Alcalde de la ciudad, vigente para la época de los hechos, conforme a lo cual debía: f) Diseñar estrategias de contingencia teniendo en cuenta los diferentes eventos y situaciones que afecten el tráfico vehicular".

(...)

Así las cosas, el Subsecretario Técnico, HERIBERTO TRIANA ALVIS, continúa siendo responsable, por no realizar los ajustes al PMT, incumplimiento del cual se deriva una relación directa con el accidente sucedido el 28 de abril de 2004, toda vez que, como se ha dicho, en él resultó afectado un bus de transporte escolar.

Entonces, no corregir el PMT en relación con las falencias anotadas impidió que estando éste en aplicación, se tomaran las acciones pertinentes para brindar seguridad a los usuarios de las rutas de transporte escolar, incluyendo en el PMT, las acciones específicas tendientes a garantizar la seguridad del transporte escolar que transitaba en la zona afectada por las obras, falencia que coadyuvó a que se incrementara un riesgo grave al continuar dejando desprotegidos a las rutas de transporte escolar de la seguridad en el tránsito por la vía afectada con la obra, por continuar no teniendo en cuenta la existencia e intensidad del transporte escolar PMT. (sic)

La función señalada en el literal f) del Decreto 449 de 2002, hace referencia al diseño de estrategias de contingencia. Diseñar es la descripción, proyecto o plan de algo; estrategia significa el arte de dirigir un asunto; y contingencia, la posibilidad que algo suceda o no suceda, es decir, riesgo. (sic)

(...)

Se colige entonces, que la referida función exigía del Subsecretario Técnico que diseñara estrategias concretas para el determinado riesgo existente, según los eventos y situaciones que afectaran el tráfico vehicular, específicamente una vez se produjo el accidente de tránsito ocurrido el 2 de abril de 2004, ya que fue una situación que perturbó el tránsito al haberse derribado parte del puente peatonal de la Avenida Suba con calle 127, con una

maquinaria del concesionario de la obra que en su transporte superó el límite de altura permitido.

9.3.2 Incumplimiento en el diseño de estrategias de contingencia.

Se le atribuyó en los cargos al implicado, que una vez sucedido el primer accidente el 2 de abril de 2004, omitió diseñar las estrategias de contingencia para enfrentar la afectación del tránsito vehicular en el sector intervenido por las obras de la Troncal II Transmilenio Av. Suba; y formular las medidas necesarias para contrarrestar el riesgo previsible, eliminar y reducir los efectos negativos que se habían hecho evidentes desde el momento del primer siniestro, al ser responsable del componente técnico de tránsito que se viera afectado por las obras de Transmilenio.

Las funciones que en el cargo se indicaron como vulneradas, correspondientes a la Subsecretaría Técnica de la Secretaría de Tránsito, están contenidas en el Decreto 449 de 2002 artículo 1, expedido por el Alcalde de la ciudad, vigente para la época de los hechos, conforme a lo cual debía: "g) Emitir conceptos sobre obras y eventos, que de alguna forma afecten la circulación especificando plazo máximo, interferencia permitida y medidas necesarias para eliminar y reducir los efectos negativos sobre el tránsito de vehículos y peatones".

Se indicó además que dichas funciones tenían concordancia con el numeral 9 de las asignadas en la Resolución 021 de 2004.

Valga precisar que mediante la Resolución 021 del 15 de enero del 2004, en la Secretaría de Tránsito se actualizó el Manual Específico de Funciones y requisitos de los diferentes empleos de la planta global de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, Distrito Capital, en el cual se estableció como una de sus funciones "9. Desempeñar las demás funciones asignadas, las que reciba por delegación o aquellas inherentes a las que desarrolla la dependencia".

(...)

La función descrita en el literal g) del Decreto 449 de 2002 artículo 1, hace referencia al deber de emitir conceptos sobre obras y eventos que afecten la circulación de vehículos y peatones, el cual debía contener las medidas necesarias para eliminar los efectos negativos sobre ellos. Lo cual quiere decir, que de acuerdo a su función también debió emitir concepto sobre el accidente ocurrido el 2 de abril de 2004, pues a su vez tenía que ver con la obra que se estaba construyendo, ya que fue una maquinaria del concesionario la que lo ocasionó, en el cual debía señalar las medidas necesarias para eliminar los efectos negativos sobre el tráfico vehicular y peatonal, como uno de los mecanismos para contrarrestar la acción perjudicial que generó.

(...)

Como el Subsecretario Técnico, HERIBERTO TRIANA ALVIS, incumplió su función de diseñar las estrategias de contingencia respecto de los efectos ocasionados al tránsito vehicular en el sector de la obra, por el accidente ocurrido el 2 de abril de 2004 y, en consecuencia, diseñar estrategias de contingencia, así como emitir concepto, tomando las medidas pertinentes para garantizar la seguridad de los usuarios de la vía por ocasión de la obra que allí se estaba construyendo. (sic)

Dicho comportamiento tiene relación causal con el accidente sucedido el 28 de abril del mismo año, ya que al haber omitido diseñar las estrategias de contingencia frente a las perturbaciones en el tráfico vehicular surgidas como consecuencia del primer siniestro, rindiendo el concepto sobre el mismo, impidió que se tomaran las medidas para disminuir el nivel de riesgo de los usuarios de la vía intervenida con la obra, frente al incumplimiento de las normas en las que estaba incurriendo el Concesionario en relación con el transporte de la maquinaria, ya que habían claros antecedentes en el aumento del riesgo en tal actividad.

(...)

La conducta del doctor HERIBERTO TRIANA ALVIS, tiene un nexo causal con el accidente ocurrido el 28 de abril de 2004, ya que una vez ocurrido el accidente del 2 de abril de 2004, en donde intervino una maquinaria del concesionario que estaba siendo transportada en forma inadecuada al sobrepasar el límite de altura, no diseñó las estrategias de contingencias sobre dicho evento que afectó el tráfico de la zona en la que se estaba construyendo la obra y respecto de la cual no se establecieron las medidas pertinentes, máxime cuando el Comité de Tráfico encargado de hacer el seguimiento y aprobar los ajustes del PMT después del inicio de su aplicación, impidió que se tomaran las acciones pertinentes para brindar seguridad a los usuarios de las vías intervenidas con la obra.

(...)

Se colige entonces que el siniestro fue producto de varios factores, entre los cuales se encuentra el comportamiento atribuido al doctor HERIBERTO TRIANA ALVIS, ya que con él permitió que se elevara el nivel de riesgo grave, el cual coadyuvó en la producción del siniestro ocurrido el 28 de abril de 2004.”

Menciona el actor que contra el anterior fallo disciplinario interpuso recurso de reposición que fue resuelto por el Procurador General de la Nación mediante fallo de fecha 28 de octubre de 2008, que confirmó la sanción de destitución y redujo la inhabilidad general a diez (10) años. Para los efectos el demandante transcribe algunos apartes del fallo disciplinario:

“En relación con la aprobación y actualización del PMT, eran varias las personas que debían intervenir en ello, algunas

pertencientes a diferentes entidades, de acuerdo con sus funciones, y otros particulares como son el contratista y la firma interventora. Como se sostuvo en el fallo de única instancia, el Subsecretario Técnico tenía la función de diseñar estrategias de contingencia teniendo en cuenta los diferentes eventos y situaciones que afecten el tráfico vehicular, según lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 449 de 2002, de la cual se deriva el deber de realizar los ajustes al PMT, corrigiendo sus falencias, con lo cual no se tomaron las acciones respectivas para brindar seguridad a los usuarios de las rutas de transporte escolar que transitaba por la zona escolar del sector afectado por las obras, falencia que coadyuvó a que se incrementara el riesgo, al continuar dejando desprotegidos a las rutas de transporte escolar de la seguridad en el tránsito por la vía, y seguir no teniendo en cuenta la existencia e intensidad del transporte escolar en el PMT. (sic)

(...)

No es cierto que los hechos sucedidos el 28 de abril de 2004 son de imposible previsión para un funcionario público en particular, pues aún cuando en ellos es innegable que concurren factores externos y conductas de terceros, son situaciones que son predecibles cuando se trata de desarrollar ciertas actividades peligrosas, como es el manejo de maquinaria pesada, en el cual debe exigirse el ejercicio de extremos cuidados para disminuir el nivel de riesgo derivado de su naturaleza; por ello resulta no solamente pertinente sino necesario que el funcionario competente ante la ocurrencia de un evento producido en el traslado de dicha maquinaria, formulara la medidas necesarias para contrarrestar el riesgo previsible.(sic)

(...)

En cuanto a la función de emitir conceptos sobre las obras y eventos que afectaran la circulación, aunque la defensa expresa que con fundamento en ella solamente estaba obligado a emitirlos respecto de las obras y no a los accidentes, de la lectura de la citada función contenida en el artículo 1, literal g) del decreto 449 de 2002, es fácil colegir que aparte de las obras otro de los aspectos en los cuales debía emitir concepto eran los eventos que afectaran la circulación, dentro de los cuales indudablemente se encuentran los accidentes de tránsito, razón por la cual no es de recibo su argumentación sobre este punto, puesto que además no se halló ni se aportó documento alguno en el que constara concepto específico sobre el tema emitido por parte del disciplinable, como tampoco instrucción concreta asignándole su emisión a otro funcionario.

(...)

el comportamiento tenía relación causal con el accidente sucedido el 28 de abril del mismo año, ya que al haber omitido diseñar las estrategias de contingencia frente a las perturbaciones en el tráfico vehicular surgidas como consecuencia del primer siniestro,

rindiendo el concepto sobre el mismo, impidió que se tomaran las medidas para disminuir el nivel de riesgo de los usuarios de la vía intervenida con la obra, frente al incumplimiento de las normas en las que estaba incurriendo el Concesionario en relación con el transporte de la maquinaria, ya que habían claros antecedentes en el aumento del riesgo en tal actividad.

(...)

En el fallo sí se valoró la actuación de la Ingeniera NUBIA QUINTERO en el Comité de Tráfico, señalando que de las actas se extraía que en principio le correspondía hacer seguimiento al PMT, evaluar, recomendar y aprobar sus recomendaciones, pues dicha labor le fue designada, aunque como se aclaró con antelación no delegada (sic), al Subsecretario Técnico le correspondía verificar que la citada funcionaria cumpliera con dicha obligación, ya que efectivamente no se había transferido totalmente el ejercicio de la misma, sino que las estaba ejerciendo precisamente porque los funcionarios de nivel directivo no les es posible cumplir en forma directa y personal todas las funciones que les son asignadas. (sic)

Si bien es cierto, al Comité de Tráfico, le correspondía evaluar, recomendar, aprobar y hacer seguimiento al PMT, Señalización y Desvíos, según el numeral 5.5.9 del apéndice F del contrato de concesión, al referirse a su ejecución y seguimiento, era a él a quien en primera instancia le correspondía evaluar, recomendar, aprobar y hacer seguimiento al PMT, pero ello no excluía que el Subsecretario Técnico debiera verificar que efectivamente ello se cumpliera, ya que era una de las funciones de la Subsecretaría, que debía velar por su cumplimiento al ser el jefe de la misma.

(...)

*Por lo tanto, es clara la posibilidad que tenía la Secretaría de Tránsito de realizar ajustes al PMT (Núm. 3.6 Res. 463 de 1999), pues su naturaleza es flexible; situación que **puso en evidencia la misma entidad en el oficio del 29 de diciembre de 2003, al señalar que aún cuando se aprobaba el PMT General, esa entidad se reservaba el derecho de solicitar modificaciones.***

(...)

Según consta en las actas No. 12 y 13 del 2 y del 16 de abril de 2004 del Comité de Tráfico, no se hizo ninguna mención del accidente, sus consecuencias y medidas adoptadas, por lo cual se concluyó en el fallo que durante la gestión del doctor HERIBERTO TRIANA ALVIS, la obligación de realizar el seguimiento del PMT y sus ajustes en algunos aspectos, no fueron cumplidos por dicho Comité, a quien inicialmente le correspondía efectuarlos, y no fue comprobado ni confirmado por el Secretario Técnico en desarrollo del deber que tenía de verificar que la Ingeniera NUBIA QUINTERO, a quien había designado para que lo representara en cumplimiento de su obligación, pues aunque le remitió los documentos pertinentes para la realización de los ajustes al PMT,

también debió verificar que ella cumpliera con su obligación.

(...)

Se ratifica así, que el no corregir el PMT impidió que se tomaran las acciones pertinentes para brindar seguridad a los usuarios de las rutas de transporte escolar, incluyendo en el PMT, las acciones específicas tendientes a garantizar la seguridad del transporte escolar que transitaba en la zona afectada por las obras, con lo cual se permitió se continuara produciendo un riesgo grave al persistir con la desprotección de las rutas de transporte escolar que transitaban por la vía afectada con la obra, al no tener en cuenta en el PMT. (sic)

(...)

Contrario a lo indicado por la defensa, una de las causas que dieron origen al accidente ocurrido el 28 de abril de 2004, fue la deficiencia en el Plan de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos del contrato 146 de 2003, ya que sucedido el primer accidente se hizo exigible ejercer una acción tendiente a hacerle modificaciones, ajustes, correcciones o actualizaciones al PMT inicialmente aprobado.

No entiende el defensor como se responsabiliza y se reprocha a quien tenía la obligación de aprobar, cuando dichos ajustes al PMT no fueron presentados ni puestos a consideración; pero tal afirmación no corresponde con las instrucciones impartidas en el apéndice F del contrato para la presentación del Plan General de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos, dado que en el **inciso final del numeral 5.4 se indica la obligación de la Secretaría de Tránsito de realizar los ajustes que se consideraran previstos dentro del plan global pactado para el PMT, lo cual significa que no se requería que el Concesionario presentara los ajustes para su aprobación sino que podían ser efectuadas directamente por la Secretaría.**

Tampoco comparte el Despacho el argumento de la defensa, sobre que no le correspondía al Subsecretario Técnico de la STT ordenar los ajustes al PMT como erradamente se afirma, pues además de que dicha facultad se le había otorgado en el apéndice F del contrato, al tener la función de aprobar el PMT, ello comprendía también la aprobación de los ajustes.

(...)

Si bien el disciplinable no participó en la etapa precontractual, ni tuvo la oportunidad de evaluar, conceptuar, modificar o aprobar el PMT de la obra contratada, **sí tuvo la posibilidad de diseñar las estrategias de contingencia para enfrentar la afectación del tránsito vehicular ocasionado en sector intervenido con las obras de la Troncal II Transmilenio Av. Suba, al no tomar las medidas necesarias para eliminar y reducir los efectos negativos sobre el tránsito de vehículos y peatones, a través de la emisión de concepto sobre las obras y el evento que**

afectó el tráfico, teniendo en cuenta que el transporte de maquinaria no se estaba realizando de manera adecuada por el Concesionario, como tampoco se verificó que se efectuaran los ajustes necesarios al PMT, permitiendo que se generara un riesgo grave a la salud humana, ya que a pesar de que llevaba pocos días ocupando el cargo de Subsecretario Técnico de Tránsito, ya estaba desempeñándolo cuando sucedió el primer accidente, hecho que le hizo exigible tomar las medidas necesarias para la protección de la salud y la vida de las personas, de acuerdo con la función que su cargo le imponía. (sic)

(...)

Como en lo relativo al tránsito la Secretaría de Tránsito, y está demostrado que al Subsecretario Técnico le correspondía aprobar los PMT, ya que mediante oficio S.T.-07-01 7081 del 29 de diciembre de 2003 su antecesor aprobó el PMT para la ejecución del contrato 146 de 2003. (sic)

(...)

Dentro de la imputación que se efectuó al disciplinable como Subsecretario Técnico, no está el control del traslado de maquinaria pesada, sino en lo atinente a la falta de ajustes al PMT, por la permanencia en el incumplimiento del Manual de Manejo de Tráfico para Obras Civiles, específicamente en relación con los procesos de instalación, manejo y retiro de los equipos y maquinaria, así como la información atinente a la existencia e intensidad del transporte escolar y ser tenida en cuenta para el diseño del Plan. (sic)

(...)

En cuanto a la seguridad de los usuarios, se indicó en el fallo que las falencias que no fueron corregidas o ajustadas, impidieron que se tomaran las acciones pertinentes para brindar la seguridad a los usuarios de las rutas de transporte escolar, pronunciamiento que aquí se debate, y no la obligación de exigir al contratista garantizar la seguridad de las personas y de las cosas en las vías públicas.”

Expresa el demandante que por los mismos hechos relacionados con el accidente de tránsito de 28 de abril de 2004, la Fiscalía General de la Nación inició investigación penal por homicidio culposo contra los señores Reinaldo Blanco, conductor de la trituradora de asfalto; Julián Antonio García, jefe de maquinaria y transporte del consorcio Alianza Suba Tramo II; y Martín Rendón, director general del proyecto de construcción, sin que a la fecha de presentación de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho haya sido vinculado al proceso penal, lo cual denota que no tiene responsabilidad en tales hechos.

Señala que la sanción disciplinaria le ha ocasionado graves perjuicios patrimoniales, pues tuvo que terminar un contrato de prestación de servicios que estaba ejecutando con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, y además ha quedado inhabilitado para contratar con el Estado.

Adicionalmente asegura que, los actos administrativos acusados le causaron una grave afectación a su buen nombre, toda vez que los medios de comunicación dieron gran despliegue a la sanción informando de manera reiterada que era él responsable de la muerte de los niños del Colegio Agustiniانو Norte, lo cual, además afectó su vida en relación, generando una profunda angustia y dolor emocional que aún persiste.

Afirma que para cumplir el requisito de procedibilidad de la acción contenciosa administrativa, solicitó audiencia de conciliación prejudicial que se declaró fallida el 7 de mayo de 2009.

1.2 Normas violadas y concepto de violación

1.2.1 Normas violadas

El demandante cita como violadas las siguientes disposiciones: Constitución Política, artículo 29; Código Disciplinario Único, artículos 4°, 6°, 12, 44 y 94; Código Contencioso Administrativo, artículos 84 y 85.

1.2.2 Concepto de violación

1.2.2.1 Violación del debido proceso

El demandante señala que en el proceso disciplinario adelantado en su contra el Procurador General de la Nación le violó el debido proceso, toda vez que prejuzgó al proferir el pliego de cargos de 5 de agosto de 2009, pues de forma anticipada lo responsabilizó por los hechos investigados. Agrega que el prejuzgamiento también afectó la imparcialidad del Procurador General de la Nación.

Afirma que lo anterior reviste mayor gravedad, si se tiene en cuenta que el proceso disciplinario adelantado en su contra fue inquisitivo, ya que quien investigó fue también el encargado de juzgar, y por cuanto se tramitó en única instancia, pues, al haber sido vinculados como investigados dos exalcaldes del Distrito Capital de Bogotá se le aplicó el fuero de atracción.

Manifiesta que esta irregularidad implicó una violación al artículo 84 numeral 5º del Código Disciplinario Único, según el cual, el investigador queda impedido para fallar cuando *“ha dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia de la actuación”*.

Indica que si bien, la autoridad disciplinaria al iniciar la investigación puede tener ciertas hipótesis sobre los hechos investigados, no debe aseverar respecto del investigado, como lo hizo el Procurador General de la Nación en el pliego de cargos, que *“es evidente que incurrió en falta disciplinaria”* y *“que es responsable de haber incumplido su obligación”*, pues, con tales expresiones se incurre en prejuicio dado que se estaría calificando la conducta sin concluir la práctica de pruebas ni haber escuchado los alegatos de conclusión del encartado.

1.2.2.2 Violación de las normas superiores y atipicidad de la conducta

Afirma el demandante que teniendo presente que en el proceso administrativo sancionatorio adelantado en su contra se le imputó la falta gravísima prevista en el numeral 38 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, era necesario que la autoridad disciplinaria probara la omisión o el retardo injustificado en el ejercicio de las funciones a su cargo, y que, por dicha negligencia se hubiera generado un riesgo grave o deterioro de la salud humana, lo cual no ocurrió.

Asegura que no es cierto que hubiera incumplido los deberes del cargo, puesto que no le correspondía hacer el seguimiento, la evaluación ni los ajustes al Plan de Manejo de Tránsito (PMT) aprobado para la construcción de la Troncal Avenida Suba, esto de acuerdo con los literales f) y g) del artículo 1º del Decreto N° 449 de 2002 del Alcalde Mayor de Bogotá.

Las referidas obligaciones estaban asignadas al consorcio contratista, al Interventor en primera instancia, y, de acuerdo con el numeral 5.5.9 del apéndice F del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, al Comité de Tráfico de la Obra, el cual, está conformado por profesionales asignados al proyecto por parte de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, al que no concurre el Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte ni sus delegados, en la medida en que esta dependencia no cumple funciones operativas o de vigilancia del tráfico ni de movilidad en las obras civiles.

Si bien asignó a la Ingeniera Nubia Quintero para que participara en el Comité de Tráfico de la Obra, ésta actuaba como miembro del Comité de Tráfico de la Obra y no como representante de la Subsecretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá.

No tuvo conocimiento del accidente ocurrido el 2 de abril de 2004, toda vez que se trató de un hecho poco destacado, en razón a que careció de la difusión necesaria en los medios de comunicación como para llegar a ser conocido por la generalidad de los habitantes del Distrito Capital.

Indica que prueba de lo anterior es que los miembros del Comité Técnico de Obra en reunión del 13 de abril de 2004 solicitaron a la Policía de Tránsito un informe sobre los eventos de tránsito ocurridos entre el 1 y el 15 de ese mismo mes y año, sin que en la respuesta dada por la fuerza pública se hiciera mención al referido suceso trágico.

Señala que quienes participaron en el Comité de Tráfico de la Obra del 13 de abril de 2004, no tomaron medidas de contingencia porque sus integrantes consideraron que el accidente del 2 de abril de 2004 ocurrió como consecuencia de una simple y típica infracción de tránsito del personal del Consorcio Alianza Suba Tramo II.

La función de emitir conceptos sobre obras y eventos que afectaran la circulación se cumplió con la aprobación del Plan de Manejo de Tránsito (PMT) por parte del entonces titular del cargo de Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá, Dr. Ricardo Salamanca Ochoa, de acuerdo con el literal g) del artículo 1° del Decreto N° 449 de 2002 del Alcalde Mayor de Bogotá, lo cual ocurrió el 28 de diciembre de 2003.

Menciona que al haber tomado posesión del cargo de Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá, el 27 de enero de 2004, la obra ya había comenzado a ejecutarse, por lo tanto no tenía la obligación de hacer una revisión oficiosa al Plan de Manejo de Tránsito (PMT).

Los hechos que causaron el accidente del 2 de abril de 2004, no requerían un concepto del Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá, pues se trató de una situación aislada de infracción a las normas de tránsito por parte del personal a cargo del Consorcio Alianza Suba Tramo II. Dado que la autoridad

disciplinaria argumentó lo contrario, le impuso al titular de la Subsecretaría Técnica de Tránsito y Transporte de Bogotá una obligación que no le estaba asignada, toda vez que quienes están llamados a solucionar y pronunciarse sobre esos eventos son los agentes de la policía.

Manifiesta el demandante que la prueba obrante en el proceso disciplinario indica que la causa del accidente del 28 de abril de 2004, fue la imprudencia del conductor de la recicladora de asfalto que actuó contraviniendo el artículo 2° de la Ley 769 de 2002 (Código Nacional de Tránsito Terrestre), el cual prohíbe que las maquinarias rodantes de construcción transiten por vías de uso público o privadas abiertas al público, lo que no es previsible para ninguna autoridad de tránsito. En consecuencia su conducta como Subsecretario de tránsito y Transporte de Bogotá no generó el riesgo grave o deterioro de la salud humana exigido por la descripción típica consagrada en el numeral 38 del artículo 48 del Código Disciplinario Único.

Asegura que quienes eventualmente podrían haber tenido alguna injerencia en el incumplimiento de las normas de tránsito eran el Comandante de Policía de Tránsito y el Subsecretario Operativo de Tránsito y Transportarte del Distrito Capital, no obstante lo cual fueron exonerados de responsabilidad disciplinaria.

Finalmente el demandante manifestó que el Plan de Manejo de Tránsito del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, aprobado el 28 de diciembre de 2003 por el Subsecretario de Tránsito y Transporte de Bogotá, no tenía omisiones de diseño relacionadas con las reglas para la movilización de maquinaria y equipos de la obra dado que este asunto se encontraba regulado en los apéndices E, G y F del mencionado contrato de concesión de obra pública, ni omisiones en la determinación frecuencia del tráfico escolar en la zona de influencia de la obra, en la medida en tales mediciones fueron tenidas en cuenta.

1.2.2.3 Inexistencia de culpa gravísima y subjetividad en el análisis de las pruebas

Afirma el demandante que en los fallos sancionatorios se consideró que la conducta imputada había sido cometida a título de culpa gravísima, razón que dio lugar a la sanción de destitución e inhabilidad general por diez (10) años.

Agrega que esta modalidad de culpabilidad subjetiva, según el Procurador General

de la nación, se configuró por ignorancia supina del Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte del Distrito Capital de Bogotá, en relación con las funciones del cargo. Lo anterior constituye una apreciación subjetiva, injusta y sin fundamentos, pues tal conclusión no se puede extraer de la versión libre ni de las demás pruebas allegadas al proceso.

Señala que en los actos acusados no se estableció cuáles fueron las medidas que en calidad de Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte del Distrito Capital de Bogotá omitió como consecuencia del accidente de 2 de abril de 2004, ni cuáles eran los ajustes que se dejaron de hacer al Plan de Manejo de Tránsito (PMT), para prevenir el accidente de 28 de abril de 2004, lo cual es indicador de que no omitió los deberes del cargo.

Precisa que la ausencia de culpa en la omisión de los deberes del cargo que le fue imputada como falta disciplinaria gravísima, es aún más evidente si se observa que a la fecha de la presentación de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho no había sido vinculado a la investigación por homicidio culposo que por los mismos hechos adelantaba la Justicia Penal.

Argumenta que Procurador General de la Nación no valoró para la tasación de la sanción que le fue impuesta, el acta de la visita especial de 30 de abril de 2004 realizada por los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación a la Subsecretaría Técnica de Tránsito y Transporte del Distrito Capital de Bogotá, en la cual, se señala que en su calidad de investigado colaboró activamente con la justicia al dar respuesta a todo lo que le fue preguntado y entregar todos los documentos le fueron solicitados.

1.2.2.4 Falsa Motivación

Afirma el demandante que en atención a todas las irregularidades señaladas en los cargos anteriores, los hechos en los que se fundan los fallos disciplinarios de 14 de noviembre de 2007 y de 28 de octubre de 2008 proferidos por el Procurador General de la Nación, no son ciertos, por lo cual esos actos administrativos también incurrieron en la causal de nulidad de falsa motivación.

Señala que la retroalimentación y ajustes al Plan de Manejo de Tránsito del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, únicamente compete al

contratista concesionario, al interventor del contrato de concesión y al Comité de Tráfico de la Obra.

Argumenta que el Comité de Tráfico del contrato de concesión de obra N° 146 de 2003, está integrado por profesionales de la Secretaría de Tránsito y Transporte del Distrito Capital de Bogotá, de la Policía Metropolitana de Tránsito, del Instituto de Desarrollo Urbano (IDU), de la Interventoría y del concesionario, por lo cual el Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá no integra ese organismo y no tiene competencia para vigilar su ejecución o modificar u ordenar su modificación.

Afirma que el Plan de Manejo de Tránsito del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, no omitió establecer una regulación en materia de transporte de equipos y maquinaria, toda vez que en el numeral 5.3.1 del apéndice E) del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, se indicó que el desplazamiento de equipos y maquinaria pesada hasta los frentes de obra debía realizarse mediante la utilización de tractomulas de cama baja y que debían movilizarse siguiendo las rutas autorizadas en la ciudad de Bogotá para el tránsito de vehículos pesados.

Finalmente el demandante señaló que en su calidad de Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte del Distrito Capital de Bogotá, no fue el causante de los accidentes de 2 y 28 de abril de 2004, o del riesgo que los provocó. El accidente de 28 de abril se derivó de la imprudencia del conductor de la maquinaria de obra, quien violó las normas nacionales de tránsito al no haber utilizado la cama baja para su transporte, transitando por una vía por la que no tenía permiso, y no haber indicado con suficiente antelación el desplazamiento para que la Secretaría de Tránsito y Transporte del Distrito Capital tomara las medidas pertinentes.

1.3 Contestación de la demanda

La Procuraduría General de la Nación, mediante apoderado, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones del libelo y además propuso la excepción “innominada o genérica”, tal y como se resume a continuación:

Señala que los actos demandados fueron expedidos de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales que rigen los procesos disciplinarios, por lo tanto *“la sanción disciplinaria impuesta al actor es producto de la investigación*

*que la Procuraduría General de la Nación, que en primera (sic) y segunda instancia (sic) se adelantó con absoluta observación del respeto del debido proceso, los derechos del investigado, la garantía efectiva de los derechos de audiencia, defensa y contradicción del demandante*⁶.

Afirma que el actor únicamente hace consideraciones subjetivas y apreciaciones personales con las que pretende desvirtuar los argumentos del fallador disciplinario, las cuales no son válidas para declarar la nulidad de los actos administrativos acusados.

La demanda pretende una tercera instancia en el proceso disciplinario administrativo, pues trata de revivir el debate sobre el alcance de los deberes funcionales del demandante, la manera como se apreciaron las pruebas y se adecuó su conducta a la norma sancionatoria, sin que se prueben situaciones que den lugar a la nulidad de los actos, más aún cuando la adecuación típica realizada por la Procuraduría General de la Nación se encuentra ajustada a derecho.

Indica que la instancia judicial únicamente puede comportar un control de legalidad al proceso disciplinario, es decir, constituye una valoración formal que tiene como única función verificar que éste se haya adelantado bajo las directrices del debido proceso y el derecho de defensa, para así comprobar si la normatividad aplicada fue la adecuada.

El artículo 162 de la Ley 734 de 2002, determina que el Pliego de Cargos se expide cuando está demostrada objetivamente la conducta y existe prueba que comprometa la responsabilidad del investigado, es entonces una imputación directa para que el investigado ejerza su defensa sobre las responsabilidades que se le endilgan de manera cierta y específica, motivo por el cual no se configuró el prejuzgamiento censurado en la demanda.

Asegura que el demandante no podía dejar al azar el cumplimiento de sus deberes, alegando no tener obligaciones sobre la situación acaecida por la existencia de agentes estatales delegados y no estatales con responsabilidades contractuales argumentando que lo exculpaban de la omisión de sus funciones.

Manifiesta que en el proceso disciplinario adelantado contra el demandante quedó demostrado que el incumplimiento de sus deberes llevó a que no se tomaran

⁶ Folio 297 del cuaderno principal del expediente.

medidas tendientes a evitar que se siguieran presentando accidentes, como el del 28 de abril de 2004. El hecho de delegar sus facultades en otros funcionarios o en el contratista no lo eximía de sus deberes.

Afirma que la adecuación del grado de culpabilidad fue correcta, dado que la falta a la debida diligencia no se puede calificar dentro de la culpa grave como lo pretende el actor, pues *“dicha omisión flagrante a sus deberes cabe en una calificación absolutamente dolosa (sic)”*⁷, ya que teniendo conocimiento de la situación que se presentaba respecto al tránsito generada en la zona de la obra, no tomó medidas ni exhortó un cambio en la estructura de la misma para evitar el segundo accidente.

Finalmente, la Procuraduría General de la Nación propuso como excepción la *“innominada o genérica”*, para que de oficio se declare por el Juez Contencioso Administrativo toda aquella situación que impida el análisis de los cargos planteados en la demanda y cuyos supuestos de hecho resulten acreditados en el proceso.

1.4 Concepto Fiscal

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado, solicitó denegar las pretensiones de la demanda, con los argumentos que se resumen a continuación (fls. 401 a 406 del cuaderno principal):

Señaló que en los fallos disciplinarios de 14 de noviembre de 2007 y de 28 de octubre de 2008 del Procurador General de la Nación, quedó objetivamente comprobado que el actor en su calidad de Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá incumplió con su función de diseñar las estrategias de contingencia respecto de los efectos ocasionados al tránsito vehicular en el sector intervenido por las obras de la Troncal II de Transmilenio de la Avenida Suba y omitió ordenar los ajustes técnicos al Plan de Manejo de Tráfico, con ocasión del accidente de 2 abril de 2004.

Afirmó que en el proceso disciplinario adelantado contra el actor quedó demostrado que transgredió el artículo 2º de la Ley 769 de 2002, al no tener en cuenta que el desplazamiento autopropulsado de maquinaria rodante de construcción está prohibido en vías de uso público o privadas abiertas al público.

⁷ Folio 302 del cuaderno principal del expediente

En relación con el cargo de prejuzgamiento señalado por el accionante, afirmó que este no se configuró toda vez que el artículo 162 del Código Disciplinario Único⁸ y la jurisprudencia del Consejo de Estado⁹ han establecido que la formulación de cargos se hará de manera precisa y detallada cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado.

Finamente indicó que el Subsecretario Técnica de Tránsito y Transporte de Bogotá, de conformidad con el artículo 1º del Decreto 449 de 2002 *“por el cual se modifica el Decreto 354 de 30 de abril de 2001”*, tiene, entre otras funciones, las de diseñar planes, estudios y proyectos relacionados con el tránsito, el tráfico y transporte en la ciudad de Bogotá, así como elaborar estrategias de contingencia teniendo en cuenta los diferentes eventos y situaciones que afecten el tráfico vehicular; obligación que incumplió el demandante, razones por las cuales los fallos disciplinarios acusados deben permanecer incólumes.

1.5 Trámite de la acción

La demanda fue presentada el 22 de mayo de 2009¹⁰, ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá.

Mediante auto de 8 de junio de 2009 el Juzgado 6º Administrativo del Circuito de Bogotá, declaró falta de competencia para conocer del proceso y ordenó remitirlo al Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda (reparto).

Atendiendo a la Sentencia de Unificación proferida por la Sección Segunda, Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, de 27 de marzo de 2009¹¹, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección D, mediante auto de 13 de mayo de 2010 se declaró sin competencia para conocer

⁸ Ley 734 de 2002 Artículo 162. *“Procedencia de la decisión de cargos. El funcionario de conocimiento formulará pliego de cargos cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado. Contra esta decisión no procede recurso alguno”*.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Consejero Ponente: Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié. Sentencia de 6 de abril de 2006 Ref: Expediente N° 25000-23-27-000-2005-02126-01 (AC).

¹⁰ El Fallo Disciplinario de Única Instancia fue proferido el 14 de noviembre de 2007 y notificado por edicto desfijado el 6 de diciembre del mismo año; el fallo que resolvió el recurso de reposición fue proferido el 28 de octubre de 2008 y notificado personalmente el 5 de noviembre de la misma anualidad. La resolución de ejecutoria de la sanción fue proferida el 9 de febrero de 2009. La solicitud de conciliación fue presentada el 26 de febrero de 2009, la audiencia se llevó a cabo los días 7 y 22 de mayo de la misma anualidad, declarándose fallida por imposibilidad de acuerdo.

¹¹ Sentencia de la Sección Consejo de Estado de 27 de marzo de 2009, Magistrado Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Rad.Nº 47001-23-31-000-2001-00933-01. Actor: Amed Zawady Leal. Donde se estableció la competencia para conocer procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que carecen de cuantía, en los que se debaten sanciones disciplinarias administrativas que implican retiro del servicio, corresponden específicamente en Única Instancia al Consejo de Estado.

del asunto y remitió el proceso al Consejo de Estado.

Mediante auto de 31 de enero de 2011, el Despacho avocó conocimiento del proceso y admitió la demanda ordenando las notificaciones de rigor.

El Despacho mediante autos de 29 de agosto de 2011 y 1 de febrero de 2013, decretó las pruebas solicitadas por las partes, y corrió traslado por el término común de diez (10) días, para que se presentaran alegatos de conclusión.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a dictar sentencia, previas las siguientes.

2 CONSIDERACIONES

2.1 El problema jurídico

Consiste en establecer si con ocasión del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, suscrito entre el IDU y el CONSORCIO ALIANZA SUBA TRAMO II, el señor Heriberto Triana Alvis en su calidad de Subsecretario de Tránsito y Transporte de Bogotá omitió o retardó injustificadamente el ejercicio de las funciones propias de su cargo, permitiendo que se originara un riesgo grave o un deterioro de la salud humana, que se hubiera materializado en los accidentes de tránsito ocurridos en la ciudad de Bogotá los días 2 y 28 de abril de 2004.

Para resolver lo anterior la Sala debe en consecuencia determinar si los literales f) y g) del Decreto N° 449 de 2002 del Alcalde Mayor de Bogotá; el numeral 9° del artículo 1° de la Resolución N° 021 de 2004 de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá; los numerales 5.4 y 5.5.9 del apéndice F) del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, y el numeral 3.6 del Manual para el Manejo del Tránsito por Obras Civiles, adoptado para el distrito capital en la Resolución N° 463 de 1999 de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, implicaban para el Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá, la obligación funcional de hacer modificaciones u ordenar realizar modificaciones al plan de manejo del tráfico del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, y si el mencionado plan necesitaba ser modificado o corregido.

2.2 Lo probado en el proceso

- 2.2.1 A folio 206 del Cuaderno N° 5 de Anexos Técnicos Caja N° 1, obra Resolución N° 5648 de 28 de julio de 2003, proferida por la Directora del Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá (IDU), por medio de la cual se adjudica la licitación pública IDU-LP-DTC-001-2003, al Consorcio Alianza Suba Tramo II.
- 2.2.2 A folio 14 del Cuaderno N° 5 de Anexos Técnicos Caja N° 1, obra el contrato de concesión N° 146 suscrito el 19 de agosto de 2003, entre la Directora del Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá (IDU) y el Representante Legal del Consorcio Alianza Suba Tramo II, que tiene por objeto la adecuación de la Avenida Suba al Sistema Transmilenio en la ciudad de Bogotá.
- 2.2.3 A folio 19 del Cuaderno N° 3 de Anexos Técnicos Caja N° 1, obra el contrato N° 190 de 3 de octubre de 2003, suscrito entre la Directora del Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá (IDU) – Transmilenio S.A. y el Consorcio Interventoría Suba 2, cuyo objeto consiste en la Interventoría al contrato de concesión N° 146 de 2003 para la Construcción de la Troncal Avenida Suba perteneciente al Sistema Transmilenio.
- 2.2.4 A folio 1 del Anexo 5 Caja N° 1, obra Plan General de Manejo de Tráfico (PMT), Señalización y Desvíos del contrato N° IDU 146/2003, que tiene como objetivo principal mitigar el impacto al tráfico peatonal y vehicular causado por las obras de construcción, buscando de manera permanente la protección, orientación, información clara y seguridad de los usuarios de la vía, bien sea conductores, peatones, ciclistas, obreros, residentes y de los comerciantes del sector, entre otros.
- 2.2.5 A folio 178 del Cuaderno N° 3 de Anexos Técnicos Caja N° 1, obra el Apéndice E) al contrato de concesión N° IDU 146 de 2003 correspondiente al Manejo Ambiental y Gestión Social para la adecuación de la troncal Avenida Suba al Sistema Transmilenio, Tramo 2, donde se establecen entre otros el Numeral 5.3.1 referente al “*proceso constructivo de la obra*” el cual advierte que el desplazamiento de equipos y maquinaria pesada hasta los frentes de obra se realizará con tractomulas dotadas de cama baja.
- 2.2.6 A folio 13 del Cuaderno N° 4 Caja 2, obra apéndice F) al contrato de concesión N° 146 de 2003 donde se establece el contenido del Plan de

Manejo de Tránsito (PMT), mediante el cual se solicita al concesionario que incluya entre otros aspectos el manejo de maquinaria y equipos, el mantenimiento de las vías utilizadas para los desvíos durante la etapa de construcción, el mantenimiento de la señalización, las características generales de la vía de la zona de influencia del tránsito vehicular y peatonal en el corredor y área de influencia, así como el tratamiento a diferentes tipologías de transporte, a fin de que contará con datos actualizados.

2.2.7 A folio 180 del Cuaderno N° 3 de Anexos Técnicos Caja N° 1, obra el Programa D3 denominado “Manejo de Maquinaria y Equipo” del Estudio de Impacto Ambiental del contrato N° 198 – Estudios y Diseños de la Troncal Av Suba, elaborado por el Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá (IDU), donde se establecen las pautas para la movilización y operación de maquinaria y equipos.

2.2.8 A folio 739 del Anexo 5 Caja N° 1, obra Acta N° 15 del Comité Semanal de seguimiento al Plan de Manejo de Tráfico, señalización y desvíos, de 13 de abril de 2004, suscrita por representantes del concesionario, de la Interventoría, de la Secretaría de Tránsito y Transporte y del Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá (IDU), en la cual el concesionario entre otras cosas entrega un reporte del accidente ocurrido el 2 del mismo mes y año, y la interventoría solicita se tomen las medidas necesarias para hacer el transporte de la maquinaria y equipos “*lo más seguro posible*”, además solicita que el personal que cometa infracciones graves que atenten contra la seguridad del tráfico vehicular y peatonal sea retirado de la obra.

2.2.9 A folio 8 del Cuaderno N°6 de Anexos Técnicos Caja N° 1, obra informe mensual del Plan de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos de las actividades desarrolladas por el Consorcio Alianza Suba II en el periodo comprendido entre el 1 y el 30 de abril de 2004, en el que se informa sobre el accidente acaecido el 28 de abril del mismo año, las medidas adoptadas por parte del consorcio y los organismos que se presentaron en el lugar de los hechos para prestar ayuda.

2.2.10 A folio 1 del Cuaderno N° 1 de Anexos Técnicos Caja N° 1, obra Auto N° 724 de 29 de abril de 2004, por el cual el Director Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación de oficio resuelve abrir indagación preliminar, tras los hechos conocidos a

través de los medios de comunicación relacionados con los accidentes de tránsito ocurridos en la Avenida Suba con Calles 127 y 138 los días 2 y 28 de abril de 2004.

2.2.11 A folio 84 del Cuaderno N°2 Caja N°2, obra auto de apertura de investigación disciplinaria de 5 de mayo de 2004, proferido por el Procurador General de la Nación contra el señor Heriberto Triana Alvis en su condición de Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte del Distrito Capital, al encontrar mérito suficiente dados los presupuestos del artículo 152 de la Ley 734 de 2002.

2.2.12 A folio 167 del Cuaderno N°1 Caja N°1, obra la Resolución N° 463 de 3 de noviembre de 1999, proferida por el Secretario de Tránsito y Transporte de la Alcaldía Mayor de Bogotá, por la cual se adopta el Manual para el Manejo del Tránsito por obras civiles en zonas urbanas.

2.2.13 A folio 79 del Cuaderno N° 12 Caja N°1, obra el Decreto N° 354 de 30 de abril de 2001, por el cual “*se modifica la estructura organizacional de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, D.C., se asignan funciones a las dependencias y se dictan otras disposiciones*”, proferido por el Alcalde Mayor de Bogotá, el Secretario de Tránsito y Transporte y la Directora del Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital. En el artículo 10 del mentado Decreto se establece como funciones de la Subsecretaría de Técnica de Tránsito y Transporte de Bogotá, entre otras, las siguientes:

1. *Diseñar los planes, estudios y proyectos relacionados con el tránsito, el tráfico y transporte en la Ciudad de Bogotá D.C.*
2. *Formular políticas, planes y programas para el control del tránsito de vehículos, peatones y animales, previendo el cumplimiento de las normas legales sobre la materia.*
3. *Formular planes y programas para la prevención y control de la accidentalidad, preservación del medio ambiente por contaminación de fuentes móviles, en coordinación con las entidades correspondientes.*
6. *Diseñar estrategias de contingencia teniendo en cuenta los diferentes eventos y situaciones que afecten el tráfico vehicular.*
7. *Emitir conceptos sobre obras, eventos, que de alguna forma afecten la circulación, especificando plazo máximo, interferencia permitida y medidas necesarias para eliminar y reducir los efectos negativos sobre el tránsito de vehículos y peatones.*
14. *Desempeñar las demás funciones que le sean propias o asignadas, de acuerdo con la naturaleza de la dependencia.*

2.2.14 A folio 130 del cuaderno N° 9 Caja N° 2, obra Otro sí N° 5 al contrato de

concesión de obra pública N° 146 de 2003, suscrito por la Directora del Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá (IDU) y el Representante Legal del Consorcio Alianza Suba Tramo II, de 13 de mayo de 2004, mediante el cual se incluye el apéndice I denominado “*Especificaciones de Seguridad Industrial y Movilización Externa*” y otras disposiciones de seguridad industrial y movilización en la obra, lo anterior por cuanto los accidentes ocurridos el 2 y 28 de abril de 2004, evidenciaron la necesidad de revisar los sistemas de seguridad de la obra, a fin de mitigar los riesgos inherentes a su ejecución.

2.2.15 A folio 71 del Cuaderno N° 9 Caja N° 2, obra testimonio rendido por la Ingeniera Nubia Quintero Hernández, de 25 de julio de 2005, en el que manifestó que desde julio de 2001 y a la fecha se ha desempeñado en el cargo de Profesional Universitario Grado 11 de la Subsecretaría Técnica de Tránsito y Transporte de Bogotá; que en los meses de enero a abril del año 2004 era la encargada de coordinar con el contratista y la Subsecretaría Técnica los Planes de Manejo de Tránsito (PMT) respecto de las obras del Transmilenio en la Av. Suba; que la Subsecretaría Técnica de Tránsito y Transporte de Bogotá es la encargada de revisar y aprobar los PMTs, y que de conformidad con el artículo 101 del Código Nacional de Tránsito y Transporte la señalización necesaria en los sitios de obra debe ser instalada por el ejecutor de la misma.

Además señaló que ella fue la única persona asignada para asistir a los Comités de Tráfico en representación de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá y solo fue reemplazada en los periodos de vacaciones; que en el tramo donde ocurrió el accidente de los niños del Colegio Agustiniانو no se encontraba en obra, razón por la cual aún no se había implementado el Plan de Manejo de Tránsito (PMT).

2.2.16 A folio 1 del Cuaderno N° 7 Caja N° 2, obra Pliego de Cargos contra el señor Heriberto Triana Alvis, proferido por el Procurador General de la Nación el 5 de agosto de 2004, donde se señala que en su condición de Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte del Distrito es “(...) *responsable de haber incumplido su obligación de diseñar las estrategias de contingencia para enfrentar la afectación del tránsito vehicular en el sector intervenido por las obras de la Troncal II Transmilenio Av. Suba, así como de emitir las medidas necesarias para eliminar y reducir los efectos*

negativos sobre el tránsito de vehículos y peatones, esperadas como consecuencia de los hechos ocurridos el 2 de abril de 2004, que involucraron maquinaria del concesionario Alianza Suba(...)”.

2.2.17 A folio 1 del Cuaderno N°5 Caja N°2, obra escrito de descargos presentados por el señor Heriberto Triana Alvis, el 3 de septiembre de 2004, en el cual declara que ha cumplido a cabalidad con sus funciones como Subsecretario de Tránsito y Transporte de Bogotá; que no tiene responsabilidad en los accidentes del 2 y 28 de abril de 2004; que en el pliego de cargos se le realizó un prejuizgamiento al señalarse que es responsable de incumplir sus obligaciones, pese a que el proceso disciplinario no había concluido.

2.2.18 A folio 102 del Cuaderno N° 12 Caja N° 2, obra escrito de 6 de octubre de 2006, en el que el señor Heriberto Triana Alvis Presenta sus alegatos de conclusión, donde reitera su inocencia pues cumplió a cabalidad con sus funciones, por lo anterior solicitó se ordenará la terminación y posterior archivo definitivo del proceso disciplinario.

2.2.19 A folio 8 del Cuaderno Principal, obra fallo disciplinario de única instancia de 14 de noviembre de 2007, proferido por el Procurador General de la Nación, que declaró disciplinariamente responsable al señor Heriberto Triana Alvis, imponiéndole sanción de destitución e inhabilidad general para desempeñar cargos y funciones públicas por el término de doce (12) años.

Lo anterior porque en su calidad de Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá con la omisión en el ejercicio de sus funciones afectó y puso en grave peligro el derecho a la vida e integridad personal de los usuarios de la vía afectada con las obras, dada la gravedad de los hechos, de las numerosas vidas sesgadas y lesionados, así como por el impacto social que produjo el accidente de tránsito.

2.2.20 A folio 142 del Cuaderno N° 14 Caja N° 2, obra recurso de reposición presentado por el señor Heriberto Triana Alvis contra el fallo de única instancia de 14 de noviembre de 2007, proferido por el Procurador General de la Nación. En este recurso el actor argumentó la indebida interpretación de la falta disciplinaria que le fue imputada así como el cumplimiento de sus deberes y obligaciones como Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá.

- 2.2.21 A folio 111 del Cuaderno Principal, obra fallo de 28 de octubre de 2008 proferido por el Procurador General de la Nación, en el cual resolvió un recurso de reposición impetrado contra el fallo de única instancia de esa misma autoridad, confirmó la destitución y disminuyó la inhabilidad general a diez (10) años.
- 2.2.22 A folio 218 del Cuaderno N° 15 A, obra Resolución N° 303 de 9 de febrero de 2009, por medio de la cual la Gerente Liquidadora del Fondo de Educación y Seguridad Vial (FONDATT) en liquidación, ejecuta la sanción impuesta al señor Heriberto Triana Alvis.
- 2.2.23 A folio 2 del Cuaderno principal, obra constancia de imposibilidad de acuerdo, suscrita por el Procurador 56 Judicial II Administrativo en el que certifica que la solicitud de conciliación fue presentada por el señor Heriberto Triana Alvis el 26 de febrero de 2009 y que la audiencia se celebró durante los días 7 y 22 de mayo de la misma anualidad, declarándose fracasada por imposibilidad de acuerdo.
- 2.2.24 A folio 318 del Cuaderno Principal, obra testimonio de la señora Betty Luz Castro Morales, en el que manifiesta que conoce al señor Heriberto Triana Alvis desde el año 2004, que como consecuencia del proceso disciplinario sufrió un infarto, razón por la cual después de una incapacidad superior a un mes, en octubre de 2005, renunció al cargo de Subsecretario de Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá; que el accionante laboró en el Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá (IDU) hasta julio de 2007 cuando se retiró debido a la presión de los medios de comunicación y dado que el fallo disciplinario estaba próximo a proferirse.

La declarante también expuso que, el actor, hasta el momento en que se profirió el fallo que confirmó la Decisión Disciplinaria de Única Instancia se desempeñó como asesor de bajo perfil en la Empresa de Acueducto de Bogotá, y siempre se destacó por ser una persona alegre y jovial, pero desde que se le impuso la sanción disciplinaria se ha afectado gravemente su salud y su situación económica es difícil.

- 2.2.25 A folio 325 del Cuaderno Principal, obra declaración rendida por el señor William Fernando Camargo Triana en la que manifiesta que conoce al señor

Heriberto Triana Alvis desde el año 2004, cuando laboraba en la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá como Subsecretario Técnico; que el actor después de ocurridos los hechos ha tenido problemas graves de salud y en algunas oportunidades lo ha notado muy bajo de ánimo; que económicamente no sabe ni le consta como el señor Heriberto Triana Alvis está manejando sus finanzas.

2.2.26 A folio 329 del Cuaderno Principal, obra testimonio del señor Luis Eduardo Acosta Medina, en el que manifiesta conocer al actor desde el año 2004 cuando trabajaba en la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá; que desde que le fue impuesta la sanción lo ha visto bajo de ánimo, su situación de salud ha sido delicada y ha tenido problemas económicos, pues se vio forzado a vender el automóvil que tenía; que en varias oportunidades ha buscado opciones de trabajo, pero no ha sido fácil, y que últimamente se ha dedicado al campo, a temas como la piscicultura.

III. ANÁLISIS DE LA SALA

3.1 Precisiones Previas

Con el fin de un mejor entendimiento del asunto en litigio, la Sala se permitirá exponer y describir algunos conceptos necesarios para la resolución del problema jurídico.

Dado que en el presente asunto se cuestiona el alcance de las funciones del Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá, en relación con el contrato concesión de obra pública N° 146 de 19 de agosto de 2003, suscrito entre la Directora General del Instituto de Desarrollo Urbano –IDU-, el representante legal de TRANSMILENIO S.A, y el representante legal del CONSORCIO ALIANZA SUBA TRAMO II, debe la Sala ubicar previamente dentro de la estructura administrativa del Distrito Capital de Bogotá, las referidas entidades públicas distritales, determinar su naturaleza y funciones.

Adicionalmente, y toda vez que el litigio puesto a consideración de la Sala tiene relación con el contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, también debe analizarse la regulación legal de este tipo de negocio jurídico y de forma especial el contenido de dicho contrato y del contrato de consultoría N° 190 de 2003 suscrito entre la Directora General del Instituto de Desarrollo Urbano –IDU-,

el representante legal de TRANSMILENIO S.A, y el representante legal del CONSORCIO INTERVENTORÍA SUBA 2.

3.1.1 La Naturaleza jurídica y funciones de la Subsecretaría Técnica de Tránsito y Transporte de Bogotá, y del Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá –IDU-, dentro de la estructura orgánica del Distrito Capital de Bogotá¹².

El artículo 332 de la Constitución Política de 1991, determinó que la ciudad de Bogotá tendría la calidad de Distrito Capital, y en el artículo 41 transitorio otorgó un plazo de dos (2) años siguientes a la fecha de promulgación de esa Constitución, para que el Congreso de la República estableciera mediante régimen especial su organización administrativa, so pena de que el Gobierno Nacional pudiera expedirlo.

Dado que el Congreso de la República, en el plazo concedido por la norma constitucional transitoria no expidió el régimen especial del Distrito Capital, el Gobierno Nacional en uso de las facultades otorgadas por esa misma norma¹³, expidió el Decreto Ley 1421 de julio 21 de 1993¹⁴ *“Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá”*.¹⁵

El artículo 54¹⁶ del Decreto Ley 1421 de 1993, estableció la estructura administrativa del Distrito Capital de Bogotá, señalando que estaría conformada por el **sector central, descentralizado**, y el de **las localidades**.

De acuerdo con la mencionada norma el **sector central**, está conformado por el despacho del Alcalde Mayor, las secretarías *–entre ellas la de Tránsito y Transporte-*¹⁷ y los departamentos administrativos; el **sector descentralizado** por

¹² Para los efectos se hará alusión a la estructura interna del Distrito Capital de Bogotá y funciones del Subsecretario de Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá, para el año 2004, época en que el actor, señor Heriberto Triana Alvis, se desempeñaba como Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá.

¹³ Constitución Política, artículo transitorio 41. Si durante los dos años siguientes a la fecha de promulgación de esta Constitución, el Congreso no dicta la ley a que se refieren los artículos 322, 323 y 324, sobre régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, el Gobierno, por una sola vez expedirá las normas correspondientes.

¹⁴ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1507#1>

¹⁵ Debe señalarse que las disposiciones que reglamentan el Estatuto del Distrito Capital prevalecen sobre las normas de carácter general vigentes para los demás entes territoriales.

¹⁶ Decreto Ley 1421 de 1993. Artículo 54. Estructura Administrativa. La estructura administrativa del Distrito Capital comprende el sector central, el sector descentralizado, y el de las localidades.

El sector central está compuesto por el despacho del alcalde mayor, las secretarías y los departamentos administrativos.

El sector descentralizado por los establecimientos públicos, las empresas industriales o comerciales, las sociedades de economía mixta y los entes universitarios autónomos y el sector de las localidades, por las juntas administradoras y los alcaldes locales.

La universidad distrital Francisco José de Caldas tendrá la naturaleza de ente universitario autónomo, de conformidad con la Ley 30 de 1992.

¹⁷ La siguiente es la cronología legal de Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, al mes de abril de 2004.

los establecimientos públicos –entre ellos el IDU-¹⁸, las empresas industriales o comerciales, las sociedades de economía mixta –entre ellos la Empresa de Transporte del Tercer Milenio TRANSMILENIO S.A.-¹⁹, y los entes universitarios autónomos; y el **sector de las localidades**, por las juntas administradoras y los Alcaldes Locales.

Ahora bien, mediante el Decreto N° 354 de 2001, el Alcalde Mayor de Bogotá, reestructuró la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, estableciendo la siguiente estructura organizacional:

“Decreto N° 354 de 2001.

Artículo 1. Estructura Organizacional.

Para el cumplimiento de sus funciones la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C., tendrá la siguiente estructura organizacional:

1. **DESPACHO DEL SECRETARIO**
- 1.1. **OFICINA ASESORA DE CONTROL INTERNO**
- 1.2. **OFICINA ASESORA DE ASUNTOS DISCIPLINARIOS**
- 1.3. **OFICINA ASESORA DE COMUNICACIONES**
- 1.4. **OFICINA ASESORA DE PLANEACIÓN**
- 1.5. **OFICINA ASESORA DE TECNOLOGÍA**
2. **SUBSECRETARÍA JURÍDICA**
3. **SUBSECRETARÍA FINANCIERA**
4. **SUBSECRETARÍA OPERATIVA**
5. **SUBSECRETARÍA TÉCNICA**
6. **DIRECCION DE APOYO CORPORATIVO**

1. El Congreso de la República profirió la **Ley 16 de 1963**, por medio de la cual creó el Departamento Administrativo de Tránsito y Transportes de Bogotá.

2. Mediante **Acuerdo N° 11 de 1976** el Consejo de Bogotá profirió el Estatuto Orgánico del Departamento Administrativo de Tránsito y Transportes de Bogotá.

3. Mediante el **Acuerdo N° 11 de 1990** el Concejo de Bogotá otorgó facultades extraordinarias al Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá para crear la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá.

5. Mediante el **Decreto 265 de 9 de mayo de 1991** del Alcalde Mayor de Bogotá, se estableció la estructura organizacional de la Secretaría de Tránsito y transporte de Bogotá.

Estableció también que el sistema que conforma la Autoridad Única de Tránsito y Transporte, estaría integrado por: La Secretaría de Tránsito y Transporte -que sería el organismo rector del sistema-; la Secretaría de Obras Públicas, y el Instituto de Desarrollo Urbano, en cuanto cumplieran actividades relacionadas o vinculadas al sistema de tránsito, transporte y vías.

6. Mediante el **Decreto N° 1023 de 22 de Octubre de 1997** del Alcalde Mayor de Bogotá, se reestructuró la Secretaría de Tránsito y Transporte.

7. Mediante el **Decreto N° 354 de abril 30 de 2001**, se modificó la estructura organizacional, de la Secretaria de Tránsito y Transporte quedando confirmada por las siguientes dependencias: 1. DESPACHO DEL SECRETARIO. 1.1. Oficina Asesora de Control Interno; 1.2. Oficina Asesora de Asuntos Disciplinarios; 1.3. Oficina Asesora de Comunicaciones; 1.4. Oficina Asesora de Planeación; 1.5. Oficina Asesora de Tecnología; 2. SUBSECRETARÍA JURÍDICA. 3. SUBSECRETARÍA FINANCIERA. 4. SUBSECRETARÍA OPERATIVA. 5. SUBSECRETARÍA TÉCNICA. 6. DIRECCIÓN DE APOYO CORPORATIVO. 7. DIRECCIÓN TÉCNICA PEDAGÓGICA.

¹⁸ Mediante el **Acuerdo N° 19 de 6 de octubre de 1972** del Concejo del Distrito Especial de Bogotá, se creó y reglamentó el funcionamiento del Instituto de Desarrollo Urbano, (IDU), como establecimiento público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, con domicilio en la ciudad de Bogotá.

¹⁹ Acuerdo 04 de 1999 del Concejo de Santa Fe de Bogotá, D.C.

Artículo 1º.- Nombre y Naturaleza Jurídica. Autorízase al Alcalde Mayor en representación del Distrito Capital para participar, conjuntamente con otras Entidades del Orden Distrital, en la constitución de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio - TRANSMILENIO S.A.-, bajo la forma jurídica de sociedad por acciones del Orden Distrital, con la participación exclusiva de entidades públicas. TRANSMILENIO S.A. tendrá personería jurídica, autonomía administrativa, financiera, presupuestal y patrimonio propio.

7. DIRECCION TECNICA DE PEDAGOGIA.” (cursiva y subrayado fuera de texto)

El mencionado decreto, en el artículo 2° estableció las funciones del Secretario de Tránsito y Transporte, de la siguiente forma:

“Decreto N° 354 de 2001. Artículo 2. - Despacho Del Secretario. Corresponde al Despacho del Secretario cumplir las siguientes funciones:

1. Fijar en coordinación con la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., la política Distrital en asuntos sobre la materia, como autoridad Unica de Tránsito y Transporte, coordinar y orientar lo pertinente para su ejecución, con las demás entidades del Sector.

2. Formular los planes, programas, proyectos y estrategias de la entidad así como dirigir y evaluar su ejecución con el fin de garantizar el cumplimiento de la misión, objetivos y funciones de la Secretaría.

3. Establecer los objetivos a cumplir para el cabal desarrollo de las funciones de la Secretaría, antes del 31 de diciembre de cada año, para la vigencia siguiente, así como los planes que incluyan los recursos presupuestados necesarios y las estrategias que habrán de seguirse para tal fin.

4. Desarrollar la política nacional en materia de tránsito y transporte en el Distrito Capital y vigilar su ejecución de conformidad con la ley y reglamentaciones vigentes.

5. Dirigir y coordinar las relaciones institucionales con los demás organismos públicos o privados distritales o de otros ordenes, requeridas para el desarrollo de los planes, programas, proyectos y estrategias de la entidad.

6. Dictar las medidas de carácter reglamentario y sancionatorio, cuyas atribuciones le confieran las normas vigentes de tránsito y transporte, así como ejercer las delegaciones que le sean asignadas.

7. Responder jurídicamente por los pliegos de condiciones de las diferentes licitaciones y concursos que deba realizar la entidad.

8. Presentar a consideración del Alcalde Mayor de la ciudad, los proyectos de Acuerdo relacionados con asuntos de competencia de la entidad y participar en los debates correspondientes.

9. Establecer políticas para la implementación y desarrollo del Sistema de control interno de la Secretaría.

10. Establecer mecanismos que permitan verificar y controlar la atención oportuna de las solicitudes formuladas por la ciudadanía y los funcionarios de la entidad.

11. Dirigir el funcionamiento de la Secretaría y asegurar la aplicación de las normas que regulan la gestión pública de la entidad.

12. Dirigir y orientar las políticas, estrategias de divulgación y comunicación de los planes y programas de la entidad, con el fin de mantener informada a la comunidad y a los funcionarios al interior de la entidad misma.

13. Dirigir y orientar mecanismos tendientes a garantizar el cumplimiento del derecho de petición, información, consulta y copia de las solicitudes hechas a la entidad relacionados con asuntos de su competencia.

14. Dirigir las relaciones de la Secretaría con el Concejo, el Alcalde Mayor de la ciudad, las Juntas Administradoras Locales y demás entidades de la Administración Distrital y del orden Nacional.

15. Dirigir planes de contingencia para el manejo del tránsito y transporte público en situaciones de catástrofe o desastre y en eventos especiales

tales como construcción o mantenimiento de vías o espacios públicos o de actividades recreativas o similares, que involucren gran cantidad de flujo vehicular, en coordinación con las entidades competentes.

16. Dirigir y disponer las políticas de ejecución de cobro coactivo.

17. Ejercer la función disciplinaria de acuerdo con las normas legales sobre la materia.

18. Presentar los informes de gestión que establezcan las disposiciones legales y reglamentarias en los periodos y condiciones requeridas.

19. Las demás que le sean propias para ejecutar su objeto y las demás que le sean asignadas o delegadas por el Alcalde Mayor, que correspondan a la naturaleza de la entidad.”.

Y en el artículo 10 consagró las funciones del Subsecretario Técnico, de la siguiente forma:

“Decreto N° 354 de 2001. **Artículo 10.- Subsecretaria Técnica.** Corresponde a la Subsecretaría Técnica cumplir las siguientes funciones:

1. Diseñar los planes, estudios y proyectos relacionados con el tránsito, el tráfico y transporte en la ciudad de Bogotá D.C.

2. Formular políticas, planes y programas para el control del tránsito de vehículos, peatones y animales, previendo el cumplimiento de las normas legales sobre la materia.

3. Formular planes y programas para la prevención y control de la accidentalidad, preservación del medio ambiente por contaminación de fuentes móviles, en coordinación con las entidades correspondientes.

4. Diseñar estrategias para la organización, dirección y regulación del tránsito y tráfico de la ciudad de Bogotá.

5. Diseñar planes de optimización de procesos para la gestión en la administración del tránsito y planes de reestructuración y operación del sistema de transporte público.

6. Diseñar estrategias de contingencia teniendo en cuenta los diferentes eventos y situaciones que afectan el tráfico vehicular.

7. Emitir conceptos sobre obras y eventos, que de alguna forma afecten la circulación, especificando plazo máximo, interferencia permitida y medidas necesarias para eliminar y reducir los efectos negativos sobre el tránsito de vehículos y peatones.

8. Formular y controlar los mecanismos para efectuar seguimiento, evaluación, control y retroalimentación a los proyectos y programas que adopte la entidad en materia de planeación de tránsito y transporte.

9. Definir la realización de estudios de ordenamientos viales que permitan determinar los sentidos de circulación, adecuaciones viales, estacionamiento, paraderos y señalización en sectores específicos, de acuerdo con las instrucciones que imparta el Secretario.

10. Definir la realización de estudios relacionados con la medición de parámetros del tránsito en cuanto a volúmenes, velocidades e indicadores de operación en la red vial.

11. Definir los estudios de medición de operación del transporte público, estimación de indicadores económicos y de operación, lo mismo que su oferta y demanda.

12. Atender con eficiencia en los términos de Ley los derechos de petición, consulta, copia e información que se eleven en relación con los asuntos de competencia de esta Subsecretaría

13. Aplicar los sistemas de control de gestión para los procesos que se

generen en la dependencia.

14. Desempeñar las demás funciones que le sean propias o asignadas, de acuerdo con la naturaleza de la dependencia.”. (cursiva y subrayado fuera de texto)

Posteriormente, el Alcalde Mayor de Bogotá, mediante los artículos 1° y 4° del Decreto 853 de 2 de noviembre de 2001, modificó los artículos 2 y 10 del Decreto N° 354 de 2001 que establecían las funciones del Secretario y del Subsecretario Técnico de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, de la siguiente forma:

“Decreto 853 de 2001.

Artículo 1. Modificar el artículo 2 del Decreto 354 de 2001, en el siguiente sentido:

«ARTÍCULO 2. DESPACHO DEL SECRETARIO. Corresponde al Despacho del Secretario de Tránsito y Transporte cumplir con las siguientes funciones:

...7. Efectuar la dirección de los procesos contractuales y la ordenación del gasto, de conformidad con las normas vigentes.

17. Ejercer la función disciplinaria de acuerdo a las normas legales sobre la materia».

(...)

Artículo 4. Suprimir los numerales 5 y 11 del artículo 11 del Decreto 354 de 2001 y modificar el artículo 10 del Decreto 354 de 2001, en el sentido de adicionar los siguientes numerales:

«ARTÍCULO 10. SUBSECRETARÍA TÉCNICA. Corresponde a la Subsecretaría Técnica cumplir las siguientes funciones:

15. Verificar el Plan de Ordenamiento Vial, de acuerdo con las instrucciones del Despacho.

16. Responder por la planeación y administración de la señalización y semaforización de las vías en el Distrito Capital». (cursiva y subrayado fuera de texto).

Luego, mediante el artículo 1° del Decreto 449 del 1 de noviembre de 2002, el Alcalde Mayor de Bogotá, modificó las funciones del Subsecretario Técnico de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, consagradas en el artículo de 10 del Decreto 354 de 2001, de la siguiente forma:

“Decreto 449 de 2002, artículo 1. Modificar el Artículo 10 del Decreto 354 del 30 de abril de 2001, que asigna las funciones a la Subsecretaría Técnica, el cual quedará así:

"ARTICULO 10.- SUBSECRETARIA TECNICA. Corresponde a la

Subsecretaría Técnica cumplir las siguientes funciones:

- a) Diseñar los planes, estudios y proyectos relacionados con el tránsito, el tráfico y transporte en la ciudad de Bogotá, D.C.*
- b) Formular políticas, planes y programas para el control del tránsito de vehículos, peatones y animales, previendo el cumplimiento de las normas legales sobre la materia.*
- c) Diseñar estrategias para la organización, dirección y regulación del tránsito y tráfico de la ciudad de Bogotá.*
- d) Desarrollar planes zonales de estacionamiento a partir de estrategias a corto, mediano y largo plazo que integre el sistema de estacionamientos en Bogotá, D.E., y garantice la movilidad y el uso adecuado del espacio público acorde con la sostenibilidad de las actividades económicas que se generan en el Distrito Capital; así como la definición de los esquemas de financiación, operación y administración del sistema de estacionamiento.*
- e) Diseñar planes de optimización de procesos para la gestión en administración del tránsito y planes de reestructuración y operación del sistema de transporte público.*
- f) Diseñar estrategias de contingencia teniendo en cuenta los diferentes eventos y situaciones que afecten el tráfico vehicular.*
- g) Emitir conceptos sobre obras y eventos, que de alguna forma afecten la circulación especificando plazo máximo, interferencia permitida y medidas necesarias para eliminar y reducir los efectos negativos sobre el tránsito de vehículos y peatones.*
- h) Formular y controlar los mecanismos para efectuar seguimiento, evaluación, control y retroalimentación a los proyectos y programas que adopte la entidad en materia de planeación de tránsito y transporte.*
- i) Definir la realización de estudios de ordenamientos viales que permitan determinar los sentidos de circulación, adecuaciones, viales, estacionamiento, paraderos y señalización en sectores específicos, de acuerdo con las instrucciones que imparta el Secretario.*
- j) Definir la realización de estudios relacionados con la medición de parámetros del tránsito en cuanto a volúmenes, velocidades e indicadores de operaciones en la red vial.*
- k) Definir los estudios de medición de operación del transporte público, estimación de indicadores económicos y de operación, lo mismo que su oferta y demanda.*
- l) Atender con eficiencia en los términos de Ley los derechos de petición, consulta, copia e información que se eleven en relación con los asuntos de competencia de esta Subsecretaría.*
- m) Aplicar los sistemas de control de gestión para los procesos que se generen en la dependencia.*
- n) Desempeñar las demás funciones que le sean propias o asignadas, de acuerdo con la naturaleza de la dependencia.”. (cursiva y subrayado fuera de texto)*

Finalmente, el Alcalde Mayor de Bogotá mediante la Resolución 021 de 15 de enero de 2004, actualizó el Manual Específico de Funciones y requisitos de los diferentes empleos de la planta global de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, estableciendo respecto del Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá, lo siguiente:

“Resolución 021 de 2004.

ARTICULO 1. Actualizar el Manual Específico de Funciones y Requisitos de los diferentes empleos que conforman la planta global de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, D.C, así:

(...)

Subsecretaría Técnica.

Funciones:

- 1. Formular políticas, proyectos y programas de planeación del tránsito con el fin de mejorar las condiciones de movilidad y seguridad en la ciudad.*
- 2. Dirigir y evaluar la realización de estudios técnicos e investigaciones para establecer diagnósticos de tránsito y transporte y formular estrategias para mejorar las condiciones dichos aspectos en la ciudad.*
- 3. Dirigir los procesos de cooperación técnica nacional e internacional en relación con el plan de acción de la Secretaría. Fijar las características técnicas y conceptuales del manejo y organización de información sobre los diversos estudios, diagnósticos, programas y proyectos para la planeación de los sectores tránsito y transporte en la ciudad.*
- 5. Efectuar seguimiento y evaluación a los planes, proyectos y programas que la Secretaría adelante para el manejo del tránsito y transporte en la ciudad.*
- 6. Desarrollar con Entidades públicas o privadas la formulación de proyectos y programas para el manejo del tránsito y transporte en la ciudad.*
- 7. Orientar la elaboración y actualización del manual de procedimientos de la dependencia en concordancia con las directrices que se establezcan para tales fines*
- 8. Aplicar las medidas, estrategias y herramientas del sistema de control interno para los procesos que genere la dependencia.*
- 9. Desempeñar las demás funciones asignadas, las que reciba por delegación o aquellas inherentes a las que desarrolla la dependencia.”.*
(cursiva y subrayado fuera de texto)

Ahora bien, en cuanto al Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá –IDU²⁰, se tiene que su Junta Directiva, en ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 55 del Decreto Ley 1421 de 1993, mediante la Resolución N° 0006 de 27 de mayo de 2003 determinó la estructura orgánica y las funciones de su Director General, así:

“Resolución N° 0006 de 2003.

Artículo 1. Adoptar la estructura orgánica del Instituto de Desarrollo Urbano, la cual estará conformada así:

1. JUNTA DIRECTIVA

2. DIRECCIÓN GENERAL

2.1 Oficina Asesora de Control Disciplinario

2.2 Oficina Asesora de Control Interno

²⁰ De conformidad con el Acuerdo N° 19 de 6 de noviembre de 1972, expedido por el Consejo de Bogotá, en concordancia con el artículo 54 del Decreto Ley 1421 de 1993, el IDU es un establecimiento público perteneciente al sector descentralizado del Distrito Capital de Bogotá.

- 2.3 Oficina Asesora de Gestión Social
- 2.4 Oficina Asesora de Gestión Ambiental
- 3. SUBDIRECCIÓN GENERAL CORPORATIVA
 - 3.1 DIRECCIÓN TÉCNICA DE PLANEACIÓN
 - 3.1.1 Subdirección Técnica de Planeación Estratégica
 - 3.1.2 Subdirección Técnica de Desarrollo de la Organización
 - 3.1.3 Subdirección Técnica de Sistemas
 - 3.1.4 Subdirección Técnica de Administración de Activos
 - 3.2 DIRECCIÓN TÉCNICA DE APOYO CORPORATIVO
 - 3.2.1 Subdirección Técnica de Recursos Humanos
 - 3.2.2 Subdirección Técnica de Recursos Físicos
 - 3.3 DIRECCIÓN TÉCNICA LEGAL
 - 3.3.1 Subdirección Técnica Jurídica y de Ejecuciones Fiscales
 - 3.3.2 Subdirección Técnica de Licitaciones y Concursos
 - 3.3.3 Subdirección Técnica de Contratos y Convenios
 - 3.3.4 Subdirección Técnica de Procesos Judiciales
 - 3.4 DIRECCIÓN TÉCNICA FINANCIERA
 - 3.4.1 Subdirección Técnica de Operaciones
 - 3.4.2 Subdirección Técnica de Presupuesto y Contabilidad
 - 3.4.3 Subdirección Técnica de Tesorería y Recaudo
- 4. SUBDIRECCIÓN GENERAL TÉCNICA
 - 4.1 Gerencias de Proyectos
 - 4.2 Subdirección Técnica de Coordinación Interinstitucional.
 - 4.3 DIRECCIÓN TÉCNICA DE CONSTRUCCIONES
 - 4.3.1 Subdirección Técnica de Estudios y Diseños de Proyectos
 - 4.3.2 Subdirección Técnica de Ejecución de Obras
 - 4.4 DIRECCIÓN TÉCNICA DE MALLA VIAL
 - 4.4.1 Subdirección Técnica de Mantenimiento
 - 4.4.2 Subdirección Técnica de Pavimentos Locales
 - 4.5 DIRECCIÓN TÉCNICA DE ESPACIO PÚBLICO
 - 4.5.1 Subdirección Técnica de Ejecución de Obras del Espacio Público
 - 4.5.2 Subdirección Técnica de Mantenimiento del Espacio Público
 - 4.6 DIRECCIÓN TÉCNICA DE PREDIOS

Artículo 2. La Dirección General tendrá las siguientes funciones:

** Definir, controlar y velar por el cumplimiento de los objetivos de la institución, en concordancia con los planes de desarrollo y las políticas trazadas por el Gobierno Distrital y la Junta Directiva.*

** Responder por la definición de las políticas del Instituto en el marco del desarrollo urbano, como los lineamientos para la ejecución de los planes, programas y proyectos de la Administración Distrital.*

** Dirigir y controlar las funciones administrativas y técnicas de los proyectos a cargo del Instituto.* (cursiva y subrayado fuera de texto).

En atención a lo anterior se observa que, la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá -a la cual pertenece la Subsecretaría Técnica de Tránsito-, el IDU y Transmilenio S.A., pertenecen a la estructura orgánica administrativa del Distrito Capital de Bogotá, se encuentran ubicados en diferentes sectores de la administración y la primera de las mencionadas tiene funciones de carácter general relacionadas con el manejo del tráfico en la ciudad de Bogotá, mientras que el IDU tiene funciones y dependencias relacionadas de manera específica con

la ejecución de obras y de estudios y diseños y proyectos de obras en esta ciudad (*Resolución N° 0006 de 2003, artículo 1, numerales 4.1, 4.3.1, 4.3.2, 4.5.1*), así como licitaciones y concursos, contratos y convenios de proyectos de obra (*Resolución N° 0006 de 2003, artículo 1, numerales 3.3.2, 3.3.3; artículo 2, inciso 3°*).

3.1.2 El Contrato de concesión de obra pública de infraestructura de transporte en general.

El **contrato de concesión** es un mecanismo contractual que busca estimular la inversión pública o privada en proyectos específicos de obras públicas, de gestión de servicios públicos o explotación de bienes, en razón de la dificultad que tiene el Estado, por motivos técnicos o financieros, de desarrollar y prestar directamente determinados servicios que le son propios²¹.

En esta modalidad contractual, el Estado quien es denominado concedente es el titular de la actividad o del bien y le otorga a una persona su desarrollo, servicio o construcción, a quien se denominará concesionario, quien asume el ejercicio del servicio público o la realización y explotación de una obra, por su propia cuenta y riesgo y como contraprestación recibirá un incentivo económico.

Como características principales de este tipo de contrato se tiene que el particular: a) asume la gestión de un servicio público que corresponde al Estado sustituyéndolo en el cumplimiento de dicha carga o la construcción y/o mantenimiento de una obra pública; b) obtiene autorización para explotar un bien destinado al servicio o uso público; y c) asume la condición de colaborador de la administración en el cumplimiento de los fines Estatales, para la continua y eficiente prestación de los servicios públicos o la debida ejecución de las obras públicas. A cambio el particular recibe una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien o en general en cualquier otra modalidad de contraprestación.

Por su parte la entidad pública mantiene durante la ejecución del contrato la inspección, vigilancia y control de la labor a ejecutar por parte del concesionario.

²¹ En este tipo de contratos la entidad estatal asume el carácter de cedente y otorga a un particular quien ostenta la calidad de concesionario, la operación, explotación, gestión, total o parcial de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial de una obra pública.

El contrato de concesión se encuentra consagrado normativamente en el literal 4° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993²², en los siguientes términos:

“Ley 80 de 1993. Artículo 32. *De los Contratos Estatales.* Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación.

(...)

4°. Contrato de concesión.

Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.”:

Atendiendo a lo anterior se tiene que, las clases de contrato de concesión que consagra la mencionada norma son: contrato de concesión de bienes del Estado; contrato de concesión de servicios públicos; y **contrato de concesión de obra pública**²³.

La doctrina ha venido definiendo el **contrato de concesión de obra pública** “*como el contrato que tiene por objeto la construcción, conservación o explotación de obras públicas nuevas, o la explotación, administración, reparación, ampliación, conservación o mantenimiento de obras públicas ya existentes, con la particularidad de que la remuneración al concesionario la paga la administración*

²² Debe señalarse que se aborda el contrato de concesión desde el estatuto de contratación estatal –ley 80 de 1993- con sus modificaciones legales, en atención a que el contrato de concesión N° 146 fue suscrito entre el 19 de agosto de 2003, y por tanto esta sería la normatividad aplicable. Esto dado que en el Decreto Ley 222 de 1983 la concesión no estaba regulada como contrato sino que simplemente era una de las formas de ejecución y pago del contrato de obra y no un contrato autónomo (artículo 82 y 102 del Decreto Ley 222 de 1983).

²³ En los artículos 33 y 38 de la Ley 80 de 1993 se indican pautas especiales en cuanto al contrato concesión de algunos servicios en concreto, como lo son: a) los Servicios y Actividades de Telecomunicaciones; b) la Telefonía de Larga Distancia Nacional e Internacional; c) la radiodifusión Sonora; y d) los Servicios Postales. Así mismo, en nuestro ordenamiento se han expedido algunas leyes que desarrollan de forma especial el contrato de concesión de algunos servicios, para los efectos puede verse: a) la Ley 1° de 1991 –sobre puertos marítimos-; b) Ley 182 de 1995 –en materia de televisión-; c) la Ley 142 de 1994 –en materia de servicios públicos domiciliarios-; d) la Ley 143 de 1993 –en materia de servicio de energía-, y e) la Ley 37 de 1993 –en materia de telefonía móvil celular-.

otorgándole la explotación de la obra por un tiempo preestablecido dentro del cual percibe de los usuarios o peajes autorizados”.²⁴.

Este tipo de contratos está regulado por normas reglamentarias y contractuales, siendo las primeras aquellas que emanan del poder que el ordenamiento jurídico le otorga a la administración para cumplir sus cometidos de organización y funcionamiento²⁵, y las segundas aquellas que surgen del acuerdo de las voluntades de las partes.

De acuerdo con el numeral 2^o²⁶ artículo 14 de la Ley 80 de 1993, en el **contrato de concesión de obra pública** se deben incluir las cláusulas excepcionales o exorbitantes, con el fin de proteger y favorecer el interés público, las cuales son obligatorias e imperativas de manera que nacen del mandato que la ley le otorga a la administración, siendo estas: a) el sometimiento a las leyes colombianas; b) la caducidad; c) la interpretación unilateral; d) modificación unilateral; e) la terminación unilateral; y f) la reversión.

Ahora bien, dentro del contrato de concesión de obra pública el ordenamiento jurídico ha estipulado una subclase denominada **contrato de concesión de obra pública de infraestructura de transporte**, que tiene un marco normativo en la

²⁴ Dávila Vinuesa, Luis Guillermo. Régimen Jurídico de la Contracción Estatal. También puede verse: SAYAGUES. Laso. Enrique. Tratado de Derecho Administrativo. 8ª ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria. 2002. p. 227. Toda vez que el contrato de concesión de obra pública no tiene una definición legal taxativa, la misma debe concluir del análisis de los tipos de contrato que implica, a saber, el contrato de obra y el contrato de concesión. En este orden de ideas, el profesor SAYAGUES, define el mencionado tipo de contrato como: El acto por el cual la administración le encarga a una persona la construcción de una obra pública y la facultad temporalmente para cobrar determinadas sumas a quienes la utilicen como medio para financiar el costo de aquella. Dos elementos esenciales integran esta definición: a) Construcción de una obra pública; b) financiación a cargo del concesionario pero repago por los terceros usuarios mediante el pago de una suma, denominada corrientemente peaje. El segundo elemento distingue claramente la concesión del contrato de obra pública, porque en éste la retribución del contratista consiste en un precio

²⁵ Constitución Política, artículo 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

²⁶ Ley 80 de 1993, artículo 14.- *De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual.* Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

(...)

2°. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión.

(...)

Ley 105 de 1993²⁷ -modificada por la Ley 276 de 1996-, la cual es de preferente aplicación al ser una norma de carácter especial que regula de forma detallada la ejecución de esta forma contractual.

El artículo 19 de la Ley 105 de 1993, señala que *“Corresponde a la nación y a las Entidades territoriales la construcción y la conservación de todos y cada uno de los elementos de su propiedad, en los términos establecidos en la presente Ley”*, otorgándole de esta forma la responsabilidad exclusiva al Estado de construir y conservar las obras que le pertenecen, como desarrollo de su función para lograr el bienestar público, tal como son la construcción de obras de transporte.

Como un mecanismo para materializar la obligación Estatal antes mencionada, el artículo 30 de la Ley 105 de 1993 consagra el contrato de concesión de obras de infraestructura, en los siguientes términos:

“Ley 105 de 1993.

Artículo 30º.- Del contrato de concesión. La Nación, los Departamentos, los Distritos y los Municipios, en sus respectivos perímetros, podrán en forma individual o combinada o a través de sus entidades descentralizadas del sector de transporte, otorgar concesiones a particulares para la construcción, rehabilitación y conservación de proyectos de infraestructura vial.

Para la recuperación de la inversión, la Nación, los Departamentos, los Distritos y los Municipios podrán establecer peajes y/o valorización. El procedimiento para causar y distribuir la valorización, y la fijación de peajes se regula por las normas sobre la materia. La fórmula para la recuperación de la inversión quedará establecida en el contrato y será de obligatorio cumplimiento para las partes.

La variación de estas reglas sin el consentimiento del concesionario, implicará responsabilidad civil para la Entidad quien a su vez, podrá repetir contra el funcionario responsable.

En los contratos que por concesión celebre el Instituto Nacional de Vías, se podrán incluir los accesos viales que hacen parte de la infraestructura Distrital o Municipal de transporte.

Parágrafo 1º.- *Los Municipios, los Departamentos, los Distritos y la Nación, podrán aportar partidas presupuestales para proyectos de infraestructura en los cuales de acuerdo con los estudios, los concesionarios no puedan recuperar su inversión en el tiempo esperado.*

Parágrafo 2º.- *Los contratos a que se refiere el inciso 2 del artículo 81 de la Ley 80 de 1993, que a partir de la promulgación de esa Ley se celebren, se sujetarán en su formación a lo dispuesto en la misma. Sin embargo, estos*

²⁷ Esta ley presenta 2 tipos de concesiones, a saber: la primera, el servicio público de transporte y, la segunda, la concesión de obra pública para la construcción de la infraestructura de transporte.

no estarán sujetos a lo previsto en el numeral 4 del artículo 44 y el inciso 2 del artículo 45 de la citada Ley. En el Pliego de Condiciones se señalarán los criterios de adjudicación.

Parágrafo 3º.- *Bajo el esquema de Concesión, los ingresos que produzca la obra dada en concesión, serán asignados en su totalidad al concesionario privado, hasta tanto éste obtenga dentro del plazo estipulado en el contrato de concesión, el retorno al capital invertido. El Estado recuperará su inversión con los ingresos provenientes de la operación una vez culminado el período de concesión.*” (cursiva y subrayado fuera de texto)

Finalmente debe señalarse que, atendiendo a las prestaciones a cargo del concesionario y de la Administración, al objeto de los contratos de concesión de obra pública de infraestructura y de conformidad con la doctrina técnica²⁸, el contrato de concesión de obra pública infraestructura se desarrolla en tres (3) etapas, saber:

La Etapa de **pre-construcción**: Para la realización de los estudios y diseños técnicos definitivos, estudios ambientales, sociales y prediales, la obtención y modificación de las licencias ambientales de la obra, fuentes de materiales, plantas de asfalto y los permisos del orden local o nacional que competan de acuerdo con la legislación vigente, inicio de la gestión predial y del trámite para adquisición de predios, prestación de los servicios de seguridad vial e inicio del plan social básico y gestión social.

Etapa de **construcción**: Corresponde a la etapa contractualmente prevista para la ejecución de las obras de construcción, rehabilitación y mejoramiento, de conformidad con lo previsto en el respectivo contrato de concesión de obra pública.

La Etapa de **operación y mantenimiento**: Corresponde a la etapa posterior a la terminación de la etapa de construcción, durante la cual el concesionario ejecutara las labores de operación y mantenimiento del proyecto vial.

3.1.2.1. El contrato de concesión de obra pública -de infraestructura de transporte- N° 146 de 2003, suscrito entre la Directora General del Instituto de Desarrollo Urbano -IDU-, el representante legal de TRANSMILENIO S.A., y el representante legal del CONSORCIO ALIANZA SUBA TRAMO II²⁹.

²⁸ Boletín número 4. Fases de una concesión vial en Colombia. INCO. 2011.

²⁹ Integrado por: ARQUITECTOS E INGENIEROS ASOCIADOS S.A.; CONCA Y S.A.; CONSTRUCTORA INECON-TE LTDA y ESTYMA S.A.

Entre el Instituto de Desarrollo Urbano -IDU- y la Sociedad para el Transporte del Tercer Milenio TRANSMILENIO S.A.³⁰, se suscribió el convenio interadministrativo de 20 de septiembre de 2001 cuyo objeto consiste en *“Definir las condiciones en que las partes cooperaran para la contratación y pago de las inversiones requeridas para la infraestructura física del Sistema Transmilenio”*.

En este convenio además se acordó que entre el Instituto de Desarrollo Urbano -IDU- y la Sociedad para el Transporte del Tercer Milenio TRANSMILENIO S.A., se definiría *“un esquema de cooperación interinstitucional para la realización de las inversiones y infraestructura física del Sistema Transmilenio, incluyendo los predios, las obras aún no contratadas y las obras contratada (sic) para el sistema dentro del proyecto 7041 “Infraestructura para el transporte público” del plan de acción del IDU, siempre que las mismas requieran disponibilidad de recursos superiores a los reservados”*. (cursiva y subrayado fuera de texto).

En la cláusula segunda del mencionado convenio interadministrativo, se señaló que el esquema de cooperación interinstitucional, tendría las siguientes características:

“1. El IDU, de manera autónoma y bajo su responsabilidad, iniciará, tramitará y llevará hasta su culminación, los procesos de contratación que sean requeridos para la infraestructura física del sistema Transmilenio, así como para la contratación de las interventoras que sean requeridas. En tal virtud, el IDU adelantará los estudios correspondientes, llevará a cabo todos los trámites para la realización de las inversiones, ordenará la apertura de las licitaciones y/o concursos correspondientes, elaborará y adoptará los Pliegos de Condiciones y/o Términos de Referencia, y los demás documentos y actos que sean necesarios para el proceso de contratación, evaluará las propuestas que se presenten y adjudicará los contratos correspondientes. Igualmente, realizará las gestiones administrativas y celebrará los contratos que se requieran para adquirir por enajenación voluntaria o decretar la expropiación de los bienes inmuebles a nombre del IDU, necesarios para la infraestructura del Sistema Transmilenio.

Estos inmuebles así adquiridos, quedarán afectados al uso público de conformidad con las leyes que rigen la materia. El producto de la venta de los remanentes de tales inmuebles, si los hubiere, serán destinados por el IDU, exclusivamente para obras de infraestructura física de Transmilenio.

2. La coordinación, vigilancia y control de la ejecución de los contratos estará a cargo y bajo la responsabilidad exclusiva del IDU.

³⁰ El cual ha sido modificado por las partes mediante Acuerdos del 22 de enero de 2002 y de 27 de mayo de 2002.

Lo anterior sin perjuicio de la contratación de interventores externos. Adicionalmente, será el IDU, quien autónomamente definirá las eventuales modificaciones a los contratos, por cualquier causa. TRANSMILENIO no participará, ni será responsable, de estas labores, salvo por la obligación del manejo presupuestal y de realizar los pagos a los contratistas a que se refieren los numerales siguientes.

3. Los certificados de disponibilidad presupuestal, necesarios para la apertura de las licitaciones y concursos, para la contratación misma, para respaldar los eventuales contratos adicionales o modificatorios o, en general, para cualquier otro fin relacionado con la ejecución de las obras o inversiones requeridas para las obras a que se refiere el objeto del presente convenio, serán otorgados por TRANSMILENIO, con cargo a su presupuesto de la vigencia fiscal de 2001 y/o a la autorización de compromiso de vigencias futuras. Será el IDU el único responsable de definir la necesidad de estos recursos, dentro del límite de las apropiaciones presupuestales con que cuenta TRANSMILENIO, y hacer la solicitud correspondiente a TRANSMILENIO, para que esta última entidad expida los certificados de disponibilidad presupuestal respectivos.

4. TRANSMILENIO asumirá directa y únicamente la obligación de hacer los pagos a los contratistas con cargo a su presupuesto, para lo cual hará los registros presupuestales que ordena la ley. Únicamente para esos efectos, **TRANSMILENIO concurrirá, conjuntamente con el IDU, en los términos del presente convenio, a la firma de los contratos, modificaciones, otrosíes o cualquier otro documento en donde consten tales obligaciones de pago, estrictamente en su calidad de pagador.** En todo caso, se entiende, y así quedará consignado en los contratos que se celebren, que los pagos que debe hacer TRANSMILENIO, sólo se harán previa orden expresa y escrita del IDU.

5. TRANSMILENIO hará dichos pagos dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes al recibo de la solicitud del IDU. Para garantizar el cumplimiento de ese plazo, el IDU deberá comunicar, antes de la suscripción de los documentos con terceros, el cronograma del plan de pagos previsto, con el objeto de que TRANSMILENIO manifieste si su programa de caja permite hacer los pagos en los plazos previstos. En todo caso, las obligaciones de pago que se asuman con terceros, deberán respetar esa manifestación de TRANSMILENIO.

6. Sin perjuicio de todo lo anterior, las características técnicas de las obras, corresponderán a los lineamientos técnicos del sistema que ha establecido TRANSMILENIO.”(Cursiva negrillas y subrayado fuera de texto).

En atención a lo anterior y ejercicio de las facultades legales conferidas por el artículo 11³¹ de la Ley 80 de 1993, la Directora General del Instituto de Desarrollo

³¹ Ley 80 de 1993, artículo 11º.- De la competencia para dirigir licitaciones o concursos y para celebrar contratos estatales. En las entidades estatales a que se refiere el artículo 2.

1º. La competencia para ordenar y dirigir la celebración de licitaciones o concursos y para escoger contratistas será del jefe o representante de la entidad, según el caso.

2º. Tiene competencia para celebrar contratos a nombre de la Nación, el Presidente de la República.

3º. Tiene competencia para celebrar contratos a nombre de la Entidad respectiva

a) Los ministros del despacho, los directores de departamentos administrativos, los superintendentes, los jefes de unidades administrativas especiales, el Presidente del Senado de la República, el Presidente de la Cámara de Representantes, los presidentes de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y de sus

Urbano de Bogotá -IDU, mediante la Resolución N° 1800 del 13 de marzo de 2003, ordenó la apertura de la Licitación Pública IDU-LP-DTC-001-2003³², con el siguiente objeto:

“ADJUDICAR DOS (2) CONTRATOS DE CONCESIÓN PARA EL OTORGAMIENTO A CADA UNO DE LOS CONCESIONARIOS DE UNA CONCESIÓN DE OBRA Y MANTENIMIENTO PARA QUE REALICEN, POR SU CUENTA Y RIESGO, LAS OBRAS NECESARIAS PARA LA ADECUACIÓN DE LA AVENIDA SUBA AL SISTEMA TRANSMILENIO Y EL MANTENIMIENTO DE LAS MISMAS POR UN TÉRMINO DE CINCO (5) AÑOS, EN ALGUNO DE LOS SIGUIENTES TRAMOS EN LOS QUE SE DIVIDE EL PROYECTO: Tramo 1; AVENIDA SUBA ENTRE LA CALLE 30 Y LA CALLE 127-A. Tramo 2: AVENIDA SUBA ENTRE LA CALLE 127-A Y LA AVENIDA CIUDAD DE CALI.”

Las condiciones y requerimientos para participar en la Licitación Pública IDU-LP-DTC-001-2003, se establecieron en los respectivos Pliegos de Condiciones publicados en la página web del IDU el 27 de marzo de 2003, la cual se rigió de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 1421 de 1993 y la Ley 80 de 1993. Agotado el trámite administrativo de la Licitación Pública IDU-LP-DTC-001-2003, el Comité Contractual del IDU, de conformidad con la evaluación realizada a los proponentes, recomendó a la Directora General del IDU, adjudicar la licitación para el Tramo 2 al proponente CONSORCIO ALIANZA SUBA TRAMO II, integrado por: ARQUITECTOS E INGENIEROS ASOCIADOS S.A., CONCA Y S.A., CONSTRUCTORA, INECON-TE LTDA y ESTIMA ESTUDIOS Y MANEJOS S.A., en la medida en que su propuesta satisfizo las exigencias previstas en los pliegos de condiciones y obtuvo el mayor puntaje.

En virtud de lo anterior la Directora General del IDU mediante la Resolución N° 5648 de fecha 28 de julio de 2003, adjudicó la Licitación Pública IDU-LP-DTC-001-2003, en cuanto al Tramo 2: AVENIDA SUBA ENTRE LA CALLE 127-A Y LA AVENIDA CIUDAD DE CALI, al proponente CONSORCIO ALIANZA SUBA TRAMO II.

Consejos Seccionales, el Fiscal General de la Nación, el Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación, y el Registrador Nacional del Estado Civil.

b) A nivel territorial, los gobernadores de los departamentos, los alcaldes municipales y de los distritos capitales y especiales, los contralores departamentales, distritales y municipales, y los representantes legales de las regiones, las provincias, las áreas metropolitanas, los territorios indígenas y las asociaciones de municipios, en los términos y condiciones de las normas legales que regulen la organización y el funcionamiento de dichas entidades.

NOTA: El numeral 1, 2 y 3, así como el literal a) y la expresión “los contralores departamentales, distritales y municipales” del literal b), fueron declarados EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-374 de 1994.

c) Los representantes legales de las entidades descentralizadas en todos los órdenes y niveles. Literal c) declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia, C-178 de 1996.

³² Esta licitación se rigió de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 1421 de 1993 y la Ley 80 de 1993.

Como consecuencia de la mencionada adjudicación, se celebró entre la Directora General del Instituto de Desarrollo Urbano -IDU-, el representante legal de Transmilenio S.A.³³, y el representante legal del CONSORCIO ALIANZA SUBA TRAMO II, el “CONTRATO N° 146 DEL 19 DE AGOSTO DE 2003 DE CONCESIÓN DE LA ADECUACIÓN DEL TRAMO 2 COMPRENDIDO ENTRE LA CALLE 127-A Y LA AVENIDA CIUDAD DE CALI, PERTENECIENTE A LA TRONCAL TRANSMILENIO - AVENIDA SUBA.”.

Ahora bien, el contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, comprende 56 cláusulas divididas en siete (7) capítulos, a saber: CAPÍTULO I PARTE GENERAL; CAPITULO II - OBLIGACIONES PRINCIPALES Y DISTRIBUCIÓN DE RIESGOS; CAPITULO III - ESQUEMA DE PAGO; CAPITULO IV - ASPECTOS DE LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN; V - ASPECTOS DE LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS Y LABORES DE MANTENIMIENTO; CAPÍTULO VI - MECANISMOS PARA GARANTIZAR LA CONTINUIDAD DEL SERVICIO; CAPITULO VII - SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS; y CAPITULO VIII- VARIOS.

De acuerdo con la cláusula 56 del contrato de concesión de obra N° 146 de 2003, el contrato también está integrado por los siguientes documentos:

“CLÁUSULA 56. DOCUMENTOS DEL CONTRATO

Son documentos de este Contrato los siguientes:

- * El Pliego de Condiciones con todos sus anexos.*
- * Apéndice A. Especificaciones Particulares de Construcción y Parámetros de Diseño.*
- * Apéndice B. Especificaciones Generales de Construcción*
- * Apéndice C. Especificaciones de Redes de Servicios Públicos*
- * Apéndice D. Especificaciones Particulares de Mantenimiento*
- * Apéndice E. Especificaciones de Manejo Ambiental y de Gestión Social*
- * Apéndice F. Especificaciones de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos.*
- * Apéndice G. Cronograma de Obras*
- * Apéndice H. ítems de Obra para Redes, ítems de Obra para Adecuación de Desvíos, ítems de Obra para Demoliciones e ítems de Obra para Intervenciones de Emergencia.*
- * La oferta presentada por el Concesionario en la Licitación*
- * Cualesquiera contratos o convenios que se suscriban entre las partes para la ejecución de este Contrato.*
- * Las certificaciones, autorizaciones y demás documentos que acrediten la*

³³ La suscripción del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, por parte del representante legal de Transmilenio fue “(...) exclusivamente en su calidad de aportante de los recursos destinados a la remuneración de las obligaciones del Concesionario, según se establece en el presente Contrato y en el Convenio Interadministrativo de Cooperación No 020 del 20 de septiembre de 2001 suscrito entre TRANSMILENIO y el IDU el cual ha sido modificado por las partes mediante acuerdos del 22 de enero de 2002 y del 27 de mayo de 2002.”.

existencia y representación legal del Concesionario.

* El Certificado de disponibilidad presupuestal expedido por TRANSMILENIO S.A. para garantizar los pagos previstos en este Contrato.

Las Actas Mensuales de Verificación y demás actas que suscriban las Partes en desarrollo del presente Contrato.

Las condiciones expresadas en el presente Contrato prevalecen sobre aquellas de cualquier otro documento que forme parte del mismo. (cursiva y subrayado fuera de texto)

De conformidad con la cláusula segunda del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, su objeto consiste en la realización de obras necesarias para la adecuación de la Avenida Suba, en el Tramo comprendido entre la Calle 127-A y la Avenida Ciudad de Cali al Sistema Transmilenio, así:

“CLAUSULA 2. OBJETO: El objeto del presente Contrato de Concesión, es el otorgamiento al Concesionario de una concesión para que de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 32 de la ley 80 de 1993, realice por su cuenta y riesgo, las obras necesarias para la adecuación de la Avenida Suba, en el Tramo comprendido entre la Calle 127-A y la Avenida Ciudad de Cali al Sistema Transmilenio, lo cual incluye las Obras de Construcción requeridas para (i) la rehabilitación, construcción y adecuación de las Calzadas de Transmilenio, (ii) la rehabilitación, construcción y adecuación de las Calzadas de Tráfico Mixto, (iii) la rehabilitación, construcción y/o adecuación de las zonas de espacio público y (iv) la construcción, rehabilitación y/o adecuación de Estaciones y Puentes Peatonales.

Así mismo, el Concesionario ejecutará las Obras para Redes previstas en el listado y descripción de obras del Apéndice C necesarias para la rehabilitación, reubicación, renovación y construcción de las redes y/o accesorios de servicios públicos domiciliarios que sea necesario ejecutar de acuerdo con las previsiones contenidas en dicho apéndice, así como las Obras de Adecuación de Desvíos una vez ejecutadas las Obras de Construcción.

Durante el plazo del Contrato de Concesión, el Concesionario cumplirá con sus obligaciones relacionadas con las Labores Ambientales y de Gestión Social, Obras para Demoliciones y los Componentes de Manejo de Tráfico Señalización y Desvíos. Adicionalmente, el Concesionario deberá ejecutar las Obras y Labores de Mantenimiento, una vez terminada la Etapa de Construcción e iniciada la Etapa de Mantenimiento.

La contraprestación del Concesionario consistirá en los pagos que efectúe TRANSMILENIO al Concesionario, en los términos señalados en la CLÁUSULA 14 del Contrato, sin perjuicio de las compensaciones señaladas en la CLÁUSULA 40 del mismo.

La ejecución completa y en los plazos previstos de (i) las Obras de Construcción, cumpliendo plenamente con lo previsto en las

Especificaciones Generales de Construcción, las Especificaciones Particulares de Construcción y Parámetros de Diseño y los demás documentos que hacen parte de este Contrato de Concesión, y (ii) las Obras y Labores de Mantenimiento, cumpliendo plenamente con lo previsto en las Especificaciones Generales de Construcción, las Especificaciones Particulares de Mantenimiento y los demás documentos que hacen parte de este Contrato de Concesión, son obligaciones de resultado a cargo del Concesionario, de conformidad con lo previsto en este Contrato.

El Concesionario no tendrá derecho a usar para fines comerciales o publicitarios las Estaciones u otros componentes de la troncal, ni tampoco tendrá derecho alguno sobre el recaudo efectuado por la prestación del servicio de transporte masivo a los usuarios, una vez entre en operación la troncal.

El alcance físico del Proyecto aparece indicado en los Apéndices A, C, D y G del presente Contrato.”.(cursiva y subrayado fuera de texto)

La realización del objeto contractual antes descrito, de acuerdo con lo señalado en la Cláusula Primera (numerales 1.32, 1.33 y 1.34) y la Cláusula 5 del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, comprende tres (3) etapas, a saber, **preconstrucción, construcción y mantenimiento**, las cuales se encuentran definidas de la siguiente forma:

“CLÁUSULA 1. DEFINICIONES:

Para la adecuada interpretación de este Contrato, siempre que los siguientes términos aparezcan en mayúscula y negrillas, tendrán el significado que se les atribuye a continuación. Los términos que no sean expresamente definidos, deberán entenderse de acuerdo con el sentido que les confiera el lenguaje técnico respectivo o por su significado y sentido naturales y obvios, de conformidad con su uso general.

(...)

1.32 "Etapa de Construcción".

Se refiere a la segunda etapa del Contrato de Concesión durante la cual el Concesionario se encargará de la construcción y completa adecuación del tramo comprendido entre la calle 127-A y la Avenida Ciudad de Cali perteneciente a la Avenida Suba, para la operación del Sistema Transmilenio, incluyendo las zonas de espacio público, Calzadas de Transmilenio y Calzadas de Tráfico Mixto, Estaciones, Puentes Peatonales, así como el traslado, movimiento, construcción, renovación o rehabilitación de redes de servicios públicos. Esta Etapa de Construcción se extiende desde el momento de la firma del Acta de Iniciación de la Etapa de Construcción, hasta la suscripción del Acta de Finalización de la Etapa de Construcción en los términos del numeral 5.2 de la CLÁUSULA 5 del presente Contrato de Concesión.

Durante esta etapa, la obra parcialmente construida será puesta en servicio en los términos del numeral 5.2.1 de la CLÁUSULA 5, de acuerdo con las

Especificaciones de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos, o de conformidad con lo que disponga el IDU y/o el Concesionario, mediante la modificación de las Especificaciones de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos. La puesta en servicio durante la Etapa de Construcción, no afectará ni liberará al Concesionario de la completa terminación de las Obras de Construcción, en los plazos previstos en este Contrato. En ningún caso la puesta en servicio de la obra parcialmente construida se entenderá como el recibo parcial de dichas obras o de la terminación de la Etapa de Construcción y consecuentemente, no se dará inicio a la Etapa de Mantenimiento hasta tanto no se hubiera suscrito el Acta de Finalización de la etapa de construcción.

(...)

1.33 "Etapa de Mantenimiento"

Se refiere a la tercera etapa del Contrato durante la cual el Concesionario se encargará de la realización de las actividades correspondientes a las Obras y Labores de Mantenimiento, la cual inicia una vez suscrita el Acta de Finalización de la Etapa de Construcción.

Dentro de los primeros seis (6) meses de esta Etapa de Mantenimiento el Concesionario ejecutará las Obras de Adecuación de Desvíos, según lo previsto en este Contrato.

(...)

1.34 "Etapa de Preconstrucción"

Se refiere a la primera etapa del Contrato de Concesión durante la cual el Concesionario deberá cumplir con las obligaciones señaladas en los numerales 5.1.1, 5.1.2, 5.1.4, 5.1.5 y 5.1.6 de la CLAUSULA 5 del Contrato como requisito indispensable para dar inicio a la Etapa de Construcción, salvo acuerdo en contrario.

Adicionalmente, durante esta Etapa de Preconstrucción, el Concesionario entregará los documentos y cumplirá las obligaciones previstas en otras cláusulas o documentos de este Contrato, en especial lo señalado en los Apéndices C, E y F.

(...)

CLÁUSULA 5. ALCANCE Y DESARROLLO DEL OBJETO:

Para efectos de la ejecución del presente Contrato de Concesión se ha dividido su ejecución en tres etapas distintas. Una vez culminada la Etapa de Mantenimiento y suscrita el Acta de Recibo Final, las obligaciones derivadas del presente Contrato estarán a cargo del IDU y TRANSMILENIO y consistirán en los desembolsos señalados en la CLÁUSULA 14, que deban verificarse después del mes ochenta y dos (82) del Contrato contado desde la suscripción del Acta de Iniciación. Una vez efectuado el último de los traslados de la Subcuenta de Pagos a la Subcuenta Principal, conforme a lo establecido en el cronograma de desembolsos del numeral 14.1.2.2 de la CLÁUSULA 14, se suscribirá el Acta de Finalización, siempre y cuando no existan obligaciones pendientes por parte del Concesionario.

(...)".(cursiva y subrayado fuera de texto)

Durante **la etapa de preconstrucción**, el concesionario de conformidad con CLAUSULA 5 (numerales 5.1.1, 5.1.2, 5.1.4, 5.1.5 y 5.1.6) del contrato de concesión de obra N° 146 de 2003, debe constituir el Fideicomiso (numeral 5.1.1); obtener el Cierre Financiero (numeral 5.1.2); recibir del IDU el tramo a intervenir correspondiente (numeral 5.1.3.); tener a su disposición en la ciudad de Bogotá D.C., el equipo y el personal que necesite para iniciar la Etapa de Construcción (numeral 5.1.4); elaborar y entregar al Interventor los estudios y diseños para la ejecución de las Obras de Construcción y de las Obras para Redes (numeral 5.1.5); y en especial cumplir con las Obligaciones contenidas en los diferentes apéndices del contrato (*numeral 5.1.6*) *“El Concesionario deberá además, cumplir con todas las obligaciones correspondientes a esta Etapa de Preconstrucción, que se encuentren incluidas en los diferentes apéndices de este Contrato (...)”*. (cursiva y subrayado fuera de texto).

De acuerdo con la cláusula 5 (numeral 5.2) del contrato de concesión de obra N° 146 de 2003, la **etapa de construcción** comienza con la firma del acta de iniciación y en ella el Concesionario debe realizar *“todas las labores necesarias para la ejecución de las Obras de Construcción y las Obras para Redes, de acuerdo con los resultados requeridos en el Contrato, en especial en las Especificaciones Particulares de Construcción y Parámetros de Diseño y en las Especificaciones de Redes de Servicios Públicos.”*

En esta misma etapa el Concesionario debe: *“ejecutar las actividades relacionadas con las Labores Ambientales y de Gestión Social señaladas en el Apéndice E del Contrato, de tal manera que cumpla a cabalidad con las obligaciones ambientales y de gestión social, contenidas en dicho apéndice. Igualmente, ejecutará durante la Etapa de Construcción las actividades relacionadas con los Componentes de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos señaladas en el Apéndice F del Contrato de tal manera que cumpla a cabalidad con las obligaciones de manejo de tráfico, señalización y desvíos, contenidas en dicho apéndice.”* (cursiva y subrayado fuera de texto).

La **etapa de mantenimiento**, de conformidad con la cláusula 5 (numeral 5.3) del contrato de concesión, comienza una vez suscrita el Acta de Finalización de la Etapa de Construcción, y durante esta el Concesionario se obliga a realizar las Obras y Labores de Mantenimiento de las Obras de Construcción (numeral 5.3.1)

y en **especial la adecuación de desvíos (numeral 5.3.2), de la siguiente forma:**

“5.3.2. Adecuación de Desvíos

Adicionalmente a las Obras y Labores de Mantenimiento, y con cargo a la Remuneración por Adecuación de Desvíos y no a la Remuneración Principal ni a la Remuneración por Mantenimiento, durante los primeros seis (6) meses de la Etapa de Mantenimiento el Concesionario adelantará las Obras de Adecuación de Desvíos sobre aquellas vías que, de acuerdo con el Plan de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos, hayan sido aprobadas para ser utilizadas como desvíos durante la Etapa de Construcción, en cumplimiento de lo señalado en el Apéndice F del Contrato. Si las Obras de Adecuación de Desvíos no se cumplen en su totalidad dentro de los primeros seis (6) meses de la Etapa de Mantenimiento, por causas no imputables al Concesionario, se consignará en el Acta Mensual de Verificación este hecho y se prorrogará el plazo para terminarlas. El término de la prórroga será determinado de común acuerdo por el Concesionario y el Interventor. En caso de discrepancia, el plazo será determinado por el Amigable Compondedor.

Por otra parte para efectos de regular las relaciones entre el concesionario y el concedente, en las cláusulas 6 y 7 del contrato de concesión de obra N° 146 de 2003, se estipularon obligaciones principales de las partes, así:

“CLAUSULA 6. OBLIGACIONES PRINCIPALES DEL CONCESIONARIO.

El Concesionario será responsable por la ejecución de las Obras de Construcción, de las Obras para Redes, de las Obras de Adecuación de Desvíos, Obras para Demoliciones y de las Obras y Labores de Mantenimiento, así como de las Labores Ambientales y de Gestión Social y las labores asociadas a los Componentes de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos, de conformidad con lo previsto en este Contrato y en sus apéndices. Para tales efectos, deberá realizar todas las acciones tendientes al cabal cumplimiento de este Contrato y en particular, tendrá a su cargo las siguientes obligaciones, sin perjuicio de las demás obligaciones del Concesionario asignadas en el presente Contrato, en sus apéndices y en el Pliego, además de las contenidas en las normas constitucionales, legales o reglamentarias aplicables, o las que se desprendan de su naturaleza:

- a. Cumplir cabalmente y en los plazos previstos con las obligaciones a su cargo durante la Etapa de Preconstrucción.*
- b. Obtener el Cierre Financiero en los términos del numeral 5.1.2 de la CLAUSULA 5 del presente contrato.*
- c. Obtener la financiación necesaria para el desarrollo del Proyecto.*
- d. Constituir el Fideicomiso en la oportunidad señalada en el numeral 5.1.1 de la CLÁUSULA 5 del presente Contrato de Concesión y efectuar los aportes a las respectivas subcuentas del Fideicomiso, en los términos señalados en el Contrato.*
- e. Adelantar las Obras de Construcción, de conformidad con lo previsto en este Contrato y sus apéndices] para lo cual deberá regirse en cuanto a tiempos de ejecución, calidades de las obras, disponibilidad de equipos y de personal, y en general todos los aspectos técnicos, por lo dispuesto en el*

presente Contrato y sus apéndices.

f. Ejecutar las Obras para Redes de conformidad con lo previsto en este Contrato, y sus apéndices, en especial el Apéndice C.

g. Adelantar las Obras de Adecuación de Desvíos sobre aquellas vías que le sean expresamente señaladas por el IDU en los términos señalados en la CLÁUSULA 27 del Contrato.

h. Adelantar las actividades correspondientes a las Obras y Labores de Mantenimiento, de conformidad con lo previsto en este Contrato, especialmente en el Apéndice D, manteniendo durante toda la Etapa de Mantenimiento el Estado de Condición previsto en el Apéndice D para las obras realizadas durante la Etapa de Construcción.

i. Obtener y mantener en vigor las garantías, en los plazos y por los montos establecidos en la CLÁUSULA 8 de este Contrato.

j. Mantener todos los equipos, materiales y el personal que necesite para la ejecución de las obras y actividades correspondientes al objeto contratado.

k. Cumplir con el Cronograma de Obras previsto en la CLÁUSULA 21 del presente Contrato.

l. Entregar a satisfacción del Interventor y del IDU las obras ejecutadas, y responder por su calidad y estabilidad en los términos previstos en este Contrato.

m. Ejecutar los Componentes de Manejo de Tráfico. Señalización y Desvíos para cumplir total y cabalmente las obligaciones contenidas en el apéndice F de este contrato.

n. Ejecutar las Labores Ambientales y de Gestión Social para cumplir total y cabalmente con las obligaciones contenidas en el Apéndice E de este Contrato y en la normatividad vigente durante la ejecución del Contrato.

o. Suscribir las diversas actas previstas en este Contrato y sus apéndices en especial en el Apéndice C, conjuntamente con el funcionario que el IDU designe y/o con el Interventor, de acuerdo con lo previsto en este Contrato y sus apéndices.

p. Cooperar con los empleados, asesores o agentes que determine el IDU, con el Interventor, con otros contratistas que desarrollen obras en la zona de influencia del Proyecto, y con los entes de control para que realicen las actividades de estudio, análisis o inspección de la ejecución del Contrato, y para las demás funciones que les corresponda para lo cual, entre otras, deberá; entregar toda la información, razonablemente requerida, relativa a la ejecución del Contrato.

i. Evitar la revocatoria, por causas imputables al Concesionario, de cualquiera de los permisos, licencias o aprobaciones gubernamentales requeridas para la ejecución del Contrato.

r. Evitar la imposición de multas al IDU por incumplimiento imputable al Concesionario, de las disposiciones ambientales y de gestión social aplicables al Proyecto y, en caso de presentarse alguna sanción, multa o indemnización a cargo del IDU o de TRANSMILENIO como consecuencia del incumplimiento del Concesionario, mantener indemne al IDU y a TRANSMILENIO por cualquiera de estos conceptos, para lo cual TRANSMILENIO o el IDU podrán llamar en garantía al Concesionario, o repetir contra éste, por cualquier suma que se vieran abocados a pagar como consecuencia del incumplimiento del Concesionario.

s. Mantener un representante, durante la vigencia del Contrato, quien será el Director del Proyecto, facultado para representar al Concesionario en todos los aspectos atinentes a la ejecución del Contrato, que deberá actuar como interlocutor con el IDU y el Interventor, para todos los efectos, y por consiguiente, estar disponible durante todo el tiempo de duración del Contrato. Dicho representante podrá tener suplentes para sus ausencias

temporales o absolutas, pero en los casos en que se presenten estas ausencias, deberá darse aviso inmediatamente al IDU y al Interventor.

t. Organizar y realizar los trabajos de tal forma que los procedimientos utilizados sean compatibles con las disposiciones ambientales aplicables. Cualquier contravención a dichas disposiciones será responsabilidad del Concesionario. El Interventor o el IDU, podrán ordenar la modificación de procedimientos o la suspensión de los trabajos, por esta causa, sin que ello implique ampliación de los plazos contractuales ni genere compensación alguna a favor del Concesionario.

u. Establecer, documentar y mantener un sistema de calidad como medio para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones para lo cual deberá elaborar un manual que debe incluir los procedimientos y requisitos de dicho sistema, y esbozar la estructura de la documentación utilizada en tal sistema. Para la definición del sistema de calidad correspondiente a la ejecución del presente Contrato, el Concesionario deberá acogerse, como mínimo, a lo dispuesto en las siguientes normas de ICONTEC: NTC - ISO de la serie 9000, NTC - ISO 10011-1 a 10011-3, ISOÍTR 13425 en sus últimas versiones, o aquellas que las complementen, modifiquen o adicionen.

v. Realizar durante la Etapa de Preconstrucción un inventario de los accesorios y elementos de las empresas de servicios públicos que se encuentran en la zona donde se desarrollará el Proyecto, indicando el estado de los mismos. Dicho inventario debe ser remitido a la empresa de servicios públicos respectiva para su conocimiento. Al finalizar la Etapa de Construcción se debe garantizar que los accesorios y elementos que no hayan sido intervenidos por requerimientos del Contrato, se encuentren como mínimo en iguales condiciones de las registradas en el inventario inicial, salvo por el desgaste propio de dichos elementos y accesorios por el uso y el paso del tiempo.

w. Tramitar y obtener ante las respectivas empresas de servicios públicos el recibo y paz y salvo a satisfacción de las obras ejecutadas en las redes y accesorios de servicios públicos, de acuerdo con las especificaciones técnicas respectivas y lo establecido en este Contrato, sus anexos y sus apéndices.

x. Acatar y cumplir las decisiones tomadas por el Amigable Compondedor de conformidad con lo señalado en la CLAUSULA 37 de este Contrato.

y. Pagar las multas y/o la cláusula penal pactadas en este Contrato, o aceptar las deducciones de estas multas o cláusula penal de los saldos a su favor, cuando éstas se causen de conformidad con lo señalado en este Contrato.

z. Entregar al IDU durante la Etapa de Preconstrucción un cronograma detallado de la ejecución de las Obras de Construcción y de las Obras para Redes, de conformidad con los Hitos y obligaciones previstos en el presente- Contrato, en particular con lo establecido en el Apéndice G suficiente para que el Interventor pueda hacerse un juicio acerca de los plazos en los cuales se ejecutará la obra. El contenido de este cronograma no podrá modificar de ninguna manera cualquiera de las obligaciones previstas en el Contrato o en el Apéndice G.

aa. Llevar a cabo las demoliciones en los predios que sean puestos a disposición por el IDU para adelantar las Obras de Construcción y las Obras para Redes, siempre y cuando el IDU haya efectuado la correspondiente solicitud por escrito y dentro de los cinco (5) Días Hábiles anteriores a la fecha en que la demolición haya sido presupuestada.

bb. Una vez terminado el Contrato de Concesión, efectuar la reversión de las obras ejecutadas, en los términos señalados en la CLAUSULA 35 del

presente Contrato.

CLAUSULA 7. OBLIGACIONES PRINCIPALES DEL IDU Y TRANSMILENIO.

Además de las previstas en otras cláusulas del presente Contrato o en sus apéndices, o de las que se desprendan de su naturaleza, serán obligaciones del IDU y TRANSMILENIO, según corresponda a cada uno de ellos:

a) TRANSMILENIO tendrá como única obligación con ocasión del presente Contrato de Concesión, efectuar los pagos a que se compromete, de conformidad con la CLAUSULA 14, la CLAUSULA 36 y la CLAUSULA 40 del presente Contrato de Concesión. En cualquier caso que el Contrato mencione una obligación de pagar alguna suma de dinero al Concesionario, por cualquiera de los conceptos señalados en el Contrato, se entenderá que TRANSMILENIO será el encargado de hacer efectivo dicho pago, previa solicitud expresa y escrita del IDU.

b) Será obligación del IDU acatar y cumplir las decisiones tomadas por el Amigable Compondor de conformidad con lo señalado en la CLAUSULA 37 de este Contrato.

c) Cooperar con el Concesionario, en lo que esté a su alcance y dentro de sus competencias, para que éste cumpla con las obligaciones a su cargo.”.

Adicionalmente, para la regulación de la relación entre el concesionario y concedente en la cláusula 20 contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, se estipularon actas mensuales para la verificación del estado y la forma de ejecución del contrato, así:

“20.1. ASPECTOS A SER CONSIDERADOS EN LA ELABORACIÓN DE LAS ACTAS MENSUALES DE VERIFICACIÓN.

Dentro de los veinte (20) Días Calendario siguientes a la finalización de cada mes, contados a partir de la fecha del Acta de Iniciación de la Etapa de Construcción y hasta la finalización de los primeros seis (6) meses de la Etapa de Mantenimiento, se elaborará y suscribirá un Acta Mensual de Verificación. Estas actas serán suscritas por el Concesionario, el Interventor y el funcionario que el IDU designe para tal fin.

Para tal efecto, el Concesionario elaborará el borrador de dichas actas y lo someterá a consideración del Interventor y del IDU dentro de los cinco (5) Días Calendario siguientes a la terminación de cada mes. El Interventor y el IDU contarán con un plazo de diez (10) Días para aprobarla o pedir su modificación. De no solicitarse ninguna modificación por parte del Interventor o del IDU durante este término, se entenderá aprobado el borrador presentado por el Concesionario, caso en el cual el Interventor responderá por dicha aprobación como si la hubiera pronunciado de manera expresa.

(...)

20.4. VERIFICACIÓN DE CRONOGRAMA

En cada una de las Actas Mensuales de Verificación se dejará constancia del ajuste o desfase del Concesionario respecto del Cronograma de Obras durante la Etapa de Construcción, en especial del cumplimiento de los Hitos, y en la ejecución de las Obras de Adecuación de Desvíos durante la Etapa de Mantenimiento.

Dicha verificación será efectuada en los términos de la CLÁUSULA 21 del Contrato de Concesión y deberá tener en cuenta lo establecido en el numeral 17.1 de la CLÁUSULA 17 de este Contrato.”. (Cursiva y subrayado fuera de texto).

En la cláusula 22 del contrato de concesión N° 146 de 2003, se estableció el *“PROCEDIMIENTO PARA LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN”*. Éste indica que el concesionario: i) es el responsable de elaborar, implementar y ejecutar el Plan de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos; ii) debe cumplir con las todas las obligaciones en materia de manejo ambiental y gestión social incluyendo aquellas del Apéndice E del Contrato de concesión N° 146 de 2003, y iii) tiene que cumplir con las ESPECIFICACIONES TÉCNICAS Y CALIDAD DE LAS OBRAS previstas en los Apéndices A, B y C del Contrato de concesión N° 146 de 2003 en cuanto a la ejecución de las Obras de Construcción y las Obras para Redes. Estas obligaciones están estipuladas así:

“22.3. ESPECIFICACIONES TÉCNICAS Y CALIDAD DE LAS OBRAS

Durante la Etapa de Construcción de este Contrato, el Concesionario deberá cumplir con todas las obligaciones estipuladas y ceñirse cabalmente a lo previsto en los Apéndices A, B y C del Contrato, en cuanto a la ejecución de las Obras de Construcción y las Obras para Redes.

El cumplimiento de las Especificaciones Generales de Construcción, no eximirá al Concesionario del cumplimiento y de la obtención de los resultados previstos en las Especificaciones Particulares de Construcción y Parámetros de Diseño, pues las obligaciones que se desprenden de cada uno de estos Apéndices son independientes entre sí y el Concesionario deberá cumplir con todas ellas, para entenderse que ha cumplido con este Contrato en esos aspectos.

En consecuencia, no se aceptará reclamación alguna, ni solicitud de extensión de plazos, ni solicitudes de compensaciones derivadas de pretendidas o reales insuficiencias en las Especificaciones Generales de Construcción, puesto que estas especificaciones son exigencias mínimas que el Concesionario deberá profundizar y mejorar en lo que resulte necesario para garantizar la obtención de los resultados previstos en las Especificaciones Particulares de Construcción y Parámetros de Diseño.

En caso de que exista una contradicción insuperable entre las Especificaciones Generales de Construcción y las Especificaciones Particulares de Construcción y Parámetros de Diseño, primarán éstas

últimas, sin perjuicio de las facultades del IDU previstas en la CLÁUSULA 33 del presente Contrato.

La aplicación de las previsiones contenidas en el Apéndice A del Contrato genera a cargo del Concesionario obligaciones de resultado y no de medio. En todo caso, las Obras de Construcción deberán cumplir con las especificaciones técnicas contenidas en dicho apéndice, especialmente en materia de calidad, resistencia y durabilidad.

El Concesionario será responsable por la ejecución de las Obras de Construcción con la debida calidad para garantizar la durabilidad y resistencia que se espera de tales obras. Esta responsabilidad cesará únicamente en los eventos descritos en los literales a) y b) del numeral 26.3 de la CLÁUSULA 26.

El Concesionario, por su propia iniciativa o por solicitud del Interventor, deberá, por su cuenta y riesgo, rectificar a satisfacción del Interventor los errores de construcción que hubiera cometido en cumplimiento de las actividades previstas para la ejecución de este Contrato. Será responsabilidad del Concesionario advertir de manera inmediata al Interventor cualquier tipo de error que detecte, y por ende, durante toda la ejecución de la Etapa de Construcción y sin perjuicio de la aplicabilidad de las sanciones y/o garantías previstas, el Concesionario deberá corregir, revisar y arreglar cualesquiera desperfectos, vicios o errores que se presenten por su causa. En el caso que los desperfectos, vicios o errores no hubieren sido advertidos durante la Etapa de Construcción, estos deberán ser corregidos en cualquier momento que se identifiquen, durante la Etapa de Mantenimiento y aun durante la vigencia de la póliza de estabilidad y calidad a la que se refiere el numeral 8.1.3 de la CLÁUSULA 8 de este Contrato.

En el evento en que durante la Etapa de Construcción surgiere la necesidad de ejecutar ítems de Obra para Redes no comprendidos en el Apéndice H de este Contrato, el Interventor deberá informar al IDU sobre ese hecho. El IDU, junto con el Interventor, determinarán la necesidad de la ejecución de dicho ítem en un término que no podrá ser superior a cinco (5) Días. Si el IDU autoriza la ejecución del ítem, el Concesionario el Interventor y el Concesionario determinarán de común acuerdo el valor de dicho ítem. En caso de no llegar a un acuerdo, la diferencia se someterá al Amigable Componedor.

Señala el contrato de concesión de obra N° 146 de 2003, en la cláusula 26 (numeral 26.5) que en la etapa de mantenimiento de la obra, el contratista debe cumplir con las normas ambientales y sociales para minimizar los impactos en el tráfico y garantizar la seguridad de los usuarios dando cumplimiento a lo pertinente de la *“Guía de Manejo Ambiental para el Desarrollo de Proyectos de Infraestructura en el Distrito Capital, contenida en la resolución 991 de 2001”*, así como al *“Manual para el Manejo de Tránsito por Obras Civiles en Zonas Urbanas de la STT”*, así:

“26.5. ASPECTOS AMBIENTALES, SOCIALES Y DE MANEJO DE TRÁFICO DURANTE LA ETAPA DE MANTENIMIENTO.

Dentro de las Obras y Labores de Mantenimiento se incluyen las necesarias para cumplir con las normas ambientales y sociales y para minimizar los impactos en el tráfico y garantizar la seguridad de los usuarios. Para tal efecto, el Concesionario deberá dar cumplimiento, en lo que resulte aplicable, a la Guía de Manejo Ambiental para el Desarrollo de Proyectos de Infraestructura en el Distrito Capital, contenida en la resolución 991 de 2001, así como al Manual para el Manejo de Tránsito por Obras Civiles en Zonas Urbanas de la STT, o las que las sustituyan, modifiquen o adicionen, así como a las obligaciones establecidas en el Apéndice D sobre este particular.”

Para controlar, vigilar y verificar el cumplimiento de todas las obligaciones contractuales y legales derivadas del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, en la cláusula 28 de ese instrumento jurídico, se estableció que el IDU a través de un concurso público adjudicaría un contrato de consultoría, que sería regulado en los siguientes términos:

“CLAUSULA 28. INTERVENTORIA

La coordinación y vigilancia de la ejecución y cumplimiento del Contrato serán ejercidas por un Interventor, en los términos de esta cláusula, y del correspondiente contrato de interventoría.

28.1. FUNCIONES DEL INTERVENTOR

El Interventor tendrá frente al Concesionario los atributos; facultades y potestades que le concede el presente Contrato. El Interventor está autorizado para (i) impartir instrucciones y órdenes al Concesionario sobre aspectos regulados en este Contrato de Concesión y sus anexos y Apéndices como de obligatorio cumplimiento por parte del Concesionario, de lo contrario se entenderá que son recomendaciones que el Concesionario podrá o no aceptar, y exigirle la información que considere necesaria, siempre y cuando se relacione con el objeto del presente Contrato, la que deberá ser suministrada por el Concesionario dentro de los tres (3) Días Hábiles siguientes contados a partir de la fecha de solicitud, el Interventor podrá, si así lo estima conveniente por la naturaleza de la información solicitada, amparar el plazo para la entrega de la información por parte del Concesionario.

Cuando existan diferencias entre el Interventor y el Concesionario, éstas serán dirimidas, en principio, por el (la) Director(a) General del IDU o el funcionario a quien este(a) designe. Para ello, tanto el Interventor como el Concesionario enviarán, dentro de los cinco (5) Días siguientes a que se suscite la controversia, sendos documentos en los cuales expresen el contenido de la discrepancia y las razones de su posición. El (la) Director(a) General del IDU o el funcionario a quien éste(a) designe, definirá el punto en un plazo máximo de treinta (30) Días, salvo cuando el contenido de la controversia exija un término superior, el cual, en todo caso, será comunicado por el IDU al Interventor y al Concesionario. Sin embargo, si el dictamen del IDU no es aceptable para el Concesionario se deberá acudir al

Amigable Composedor para una decisión definitiva y obligatoria para las partes.

El Interventor ejercerá el control técnico, jurídico y administrativo del Contrato y tendrá a su cargo, entre otras, las siguientes funciones:

a) Verificar que el Concesionario cumpla con todas las obligaciones a su cargo durante la Etapa de Preconstrucción.

b) Verificar que el Concesionario cumpla con todos los requisitos establecidos para obtener el cierre financiero.

c) Verificar que las Obras de Construcción y las Obras para Redes cumplan con lo señalado en los Apéndices A, B y C del Contrato, especialmente en cuanto a la calidad de las mismas.

d) Revisar y certificar la calidad y cantidad de las obras efectivamente realizadas y rechazar y exigir la corrección y el reemplazo en el caso de que no cumplan cualquiera de las especificaciones determinadas en este Contrato, en sus apéndices y anexos.

e) Verificar que las Obras y Labores de Mantenimiento cumplan con los requisitos exigidos en este Contrato, en especial en el Apéndice D y exigir al Concesionario su corrección o reemplazo, en caso de incumplimiento.

f) Vigilar y controlar que el Concesionario cumpla con las Labores Ambientales y de Gestión Social y en general, los criterios y procedimientos de manejo y mitigación del impacto ambiental y social, de conformidad con lo previsto en este contrato y en la legislación vigente.

g) Vigilar que se cumpla con los criterios y procedimientos de mitigación del impacto sobre el tráfico automotor, con los requisitos de señalización de las obras y de los desvíos necesarios, con los requerimientos sobre información al público de los trabajos, etc., de acuerdo con lo previsto en este Contrato, en especial en el Apéndice F del Contrato.

h) Suscribir, conjuntamente con el Concesionario y el IDU, el Acta de Iniciación de la Etapa de Construcción y el Acta de Finalización de la Etapa de Construcción, siempre que se cumplan las condiciones previstas en este Contrato para dicha suscripción.

í) Suscribir, conjuntamente con el Concesionario y el IDU, las Actas Mensuales de Verificación, y comprobar que los pagos y los descuentos que en ellas se prevean correspondan a lo previsto en este Contrato.

j) Suscribir, conjuntamente con el Concesionario y el IDU, las actas semestrales durante la Etapa de Mantenimiento, y comprobar que los pagos y los descuentos que en ellas se prevean correspondan a lo previsto en este Contrato.

k) Suscribir, conjuntamente con el Concesionario y el IDU, las demás actas que sean necesarias durante la ejecución del Contrato y en particular aquellas que se encuentren detalladas en los apéndices.

l) Identificar los daños, afectaciones, etc. que se presenten en el Proyecto, que no hayan sido advertidos por el Concesionario y que estén incluidos dentro del alcance del objeto de este Contrato, comunicarle tal hecho por escrito al Concesionario y verificar que el tiempo de respuesta de éste para atender y ejecutar las labores necesarias no exceda de los plazos previstos para tales efectos en este Contrato.

m) Vigilar el cumplimiento de los plazos de las diferentes actividades a cargo del Concesionario, así como la vigencia y el valor de las garantías otorgadas por éste, a fin de que se sujeten a lo pactado en el Contrato.

n) Verificar si han ocurrido hechos constitutivos de incumplimiento de conformidad con lo establecido en la CLAUSULA 29 y demás cláusulas aplicables de este Contrato y adelantar el procedimiento para derivar las

consecuencias en él previstas.

o) Revisar y controlar las cuentas y los estados financieros del Fideicomiso y de sus subcuentas para verificar que se cumpla con lo establecido al respecto en este Contrato, en cumplimiento de lo cual deberá pedir a la entidad Fiduciaria el envío de reportes periódicos y remitir a IDU el análisis correspondiente.

p) En general, vigilar la gestión del Concesionario y del IDU hasta la culminación del Contrato y participar en la liquidación del mismo.

q) Acompañar y apoyar al IDU cuando sea necesario acudir al Amigable Compondedor para dirimir las diferencias que se presenten con el Concesionario en desarrollo del Contrato.

r) Colaborar con el Concesionario en la búsqueda de medios que permitan la obtención del resultado previsto en el presente Contrato dentro del menor plazo posible. En todo caso, la responsabilidad por la obtención de los resultados previstos en el presente Contrato será del Concesionario y la adopción o rechazo de las sugerencias del interventor serán de su entera responsabilidad.

28.2 LIMITACIONES DEL INTERVENTOR Y MECANISMO DE SELECCIÓN

(...)

El Interventor no podrá exonerar al Concesionario de sus obligaciones o responsabilidades, sin previa autorización expresa y escrita del (a) Director(a) General del IDU.

(...)

El IDU seleccionará y contratará autónomamente la(s) firma(s) que realizará(n) las labores de Interventoría en los términos de este Contrato.”
(Subrayado fuera de texto).

Como mecanismo para lograr el acatamiento de las obligaciones del concesionario, en la cláusula 29 del contrato de concesión de obra N° 146 de 2003, establecieron multas por el incumplimiento de las obligaciones estipuladas en los apéndices del contrato, en especial del apéndice F; así:

“29.10. MULTA POR INCUMPLIMIENTO DE LAS ESPECIFICACIONES DE MANEJO DETRÁFICO SEÑALIZACIÓN Y DESVÍOS.

Si el Concesionario incumpliere cualquiera de sus obligaciones previstas en el Apéndice F del Contrato, el IDU podrá imponer una multa diaria de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Estas multas se causarán hasta cuando el Concesionario demuestre que ha corregido el incumplimiento respectivo a satisfacción del Interventor. Cuando pasaren más de treinta (30) Días Calendario sin que se haya subsanado el incumplimiento, el IDU podrá declarar la caducidad del Contrato, sin perjuicio de que dicha declaratoria se produzca en cualquier momento, cuando los incumplimientos afecten o puedan afectar el tráfico vehicular en la ciudad de Bogotá D.C.”.

Adicionalmente en las cláusulas 32 a 35 del contrato de concesión N° 146 de 2003, se hizo uso de la facultad exorbitante a través de las potestades de

terminación unilateral, modificación unilateral, interpretación unilateral y reversión, así:

“CLÁUSULA 32. TERMINACIÓN UNILATERAL

El IDU podrá decretar la terminación anticipada y unilateral del Contrato, por las causales y en las condiciones previstas en el artículo 17 de la ley 80 de 1993, o en las normas que lo adicionen, modifiquen o substituyan, únicamente durante las Etapas de Preconstrucción y Construcción, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la ley 105 de 1993. En el caso que se presente cualquiera de las causales previstas en el artículo 17 de la ley 80 de 1993 se podrá aplicar, en lo pertinente, lo previsto en la CLÁUSULA 31 de este Contrato, para continuar la ejecución del Proyecto con los Prestamistas o la entidad que ellos designen.

CLAUSULA 33. MODIFICACIÓN UNILATERAL

Si durante las Etapas de Preconstrucción y Construcción fuere necesario introducir variaciones en el Contrato para evitar la paralización o la afectación grave del servicio, y previamente las partes no llegaran al acuerdo respectivo, el IDU, mediante acto administrativo debidamente motivado, lo modificará mediante la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios.

Si las modificaciones alteran el Valor de la Remuneración Principal en un veinte por ciento (20%), o más, de su valor inicial, el Concesionario podrá renunciar a la continuación de su ejecución. En este evento, el IDU ordenará la liquidación del Contrato, y ordenará las medidas del caso para garantizar la terminación de su objeto.

CLÁUSULA 34. INTERPRETACIÓN UNILATERAL:

Si durante las Etapas de Preconstrucción y Construcción surgieran discrepancias entre las partes sobre la interpretación de alguna de las estipulaciones del mismo, que puedan conducir a la paralización o a la afectación del servicio, el IDU, si no se lograra acuerdo, interpretará, en acto administrativo debidamente motivado, las estipulaciones o cláusulas objeto de la diferencia.

CLAUSULA 35. REVERSIÓN

Sin perjuicio de la obligación que le asiste al Concesionario en cuanto a la ejecución de las Obras de Construcción, Obras de Adecuación de Desvíos y Labores y Obras de Mantenimiento a que se refiere este Contrato se entenderá que el IDU se hará propietario de las obras que conforman el Proyecto, al momento de su ejecución. Por lo tanto, estos bienes de propiedad del IDU, y, en general, todos los bienes inmuebles, con todas sus anexidades, que hacen parte del Proyecto serán entregados al IDU y/o TRANSMILENIO, según corresponda, en las condiciones señaladas en las Especificaciones Particulares de Construcción y Parámetros de Diseño (Apéndice A) y Especificaciones de Mantenimiento (Apéndice D), al momento de la terminación de la Etapa de Mantenimiento y una vez suscrita el Acta de Recibo Final o cuando se termine anticipadamente el Contrato, por cualquier causa. La señalización de la obra será entregada a la Secretaría de Tránsito y Transporte o a la entidad que, en su momento, cumpla con esas funciones.

No serán objeto de reversión los equipos, la maquinaria, los vehículos y los

demás bienes muebles que hubiere empleado el Concesionario para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.”.

Ahora bien, en el apéndice B “ESPECIFICACIONES GENERALES DE CONSTRUCCIÓN”, del contrato de concesión de obra N° 146 de 2003, se señaló que “Sin perjuicio de lo establecido en los apéndices del contrato de concesión, el concesionario deberá cumplir con lo estipulado en las normas, códigos y/o reglamentos de diseño y construcción nacionales e internacionales aplicables a todos y cada uno de los materiales, actividades y procesos por desarrollar dentro del objeto del presente contrato de concesión.”.

Entre la documentación relacionada en este apéndice se citan concretamente las siguientes: i) el manual sobre dispositivos para la regulación del tránsito en calles y carreteras (Invias – Resolución 5866 de 1998); ii) el manual para el manejo del tránsito por obras civiles en zonas urbanas; iii) el manual para la planeación y diseño para la administración del tránsito y del transporte de Bogotá; y iv) el manual para la señalización de la Secretaría de Tránsito y Transportes de Bogotá.

En el apéndice E “ESPECIFICACIONES DE MANEJO AMBIENTAL Y DE GESTIÓN SOCIAL”, del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, numeral 1 “DOCUMENTOS DEL APÉNDICE E.”, se señala que forman parte de este los siguientes documentos:

“1. DOCUMENTOS DEL APÉNDICE E.

El Apéndice E de la Concesión incluye las obligaciones del Concesionario en materia ambiental y social, las cuales deberá cumplir como parte de sus Labores Ambientales y de Gestión Social durante las Etapas de Preconstrucción, Construcción y Mantenimiento, según corresponda y se indique en este Apéndice. Los documentos que forman parte de este Apéndice y cuyo cumplimiento resulta obligatorio para el Concesionario a lo largo de la ejecución del Contrato son los siguientes:

- a) ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL adecuación de la Troncal Avenida Suba desde la Calle 127-A Abscisa K 4+870 hasta la Avenida Ciudad de Cali, Tramo 2. Documentos debidamente registrado ante el DAMA con el número de oficio 2003ER3192 del 31 de Enero del 2003, según el parágrafo primero del artículo 27 del Decreto Nacional 1728 de 2002.
- b) PROGRAMA DE IMPLEMENTACION DEL PLAN DE MANEJO AMBIENTAL (PIPMA). Contenido en el presente Apéndice
- c) Los requerimientos adicionales que con posterioridad a la radicación del EIA como Guía que efectúe la Autoridad Ambiental, siempre y cuando sean comunicados, por escrito al representante legal del Concesionario.
- d) Guía de Manejo Ambiental para el Desarrollo de Proyectos de Infraestructura Urbana en el Distrito Capital (Resolución 991 de 2001

expedida por el DAMA o al que la sustituya). Las obligaciones ambientales y de gestión social que deberán ser cumplidas por el Concesionario durante la Etapa de Mantenimiento se encuentran contenidas en los 12 programas de manejo ambiental y de gestión social de la resolución referida, en las obligaciones de gestión social descritas en el Capítulo 3 del Apéndice D, y en las listas de chequeo del Capítulo 3 del Apéndice D. Por lo tanto, ni el Plan de Manejo Ambiental, ni el Programa de Implementación del Plan de Manejo Ambiental, serán aplicables durante la Etapa de Mantenimiento.”.

Dentro del PROGRAMA DE IMPLEMENTACION DEL PLAN DE MANEJO AMBIENTAL, que hace parte de los documentos que integran el apéndice E del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, está el PROGRAMA D3 MANEJO DE MAQUINARIA Y EQUIPO, que tiene el siguiente contenido:

“1. Objetivos y Metas del Programa

Objetivos:

Con la aplicación de las medidas de manejo ambiental planteadas para la actividad de manejo de maquinaria y equipos se busca:

Evitar el deterioro de las vías utilizadas para la movilización de equipos y maquinaria pesada.

Minimizar el riesgo de accidentes.

Minimizar la posibilidad de afectación sobre suelos, cuerpos de agua o componente atmosférico.

Minimizar la afectación del tránsito vehicular en las vías utilizadas.

2. Metas:

Mantener la maquinaria y equipos utilizados en la obraren "condiciones óptimas" de operación, de tal manera que las emisiones de gases y partículas y los niveles de ruido generados se encuentran siempre dentro de valores permisibles.”.

(...)

3. Medidas de Manejo a Aplicar.

- La movilización de maquinaria y equipo cuyo desplazamiento se realice sobre orugas, se debe efectuar mediante el empleo de cama baja. El desplazamiento de vehículos pesados se realizará cumpliendo con las normas establecidas por la secretaria de Tránsito y Transporte para este tipo de vehículos, principalmente en lo referente a restricciones de horarios y ratas de movilización.

- En vecindad de núcleos institucionales (colegios, hospitales, etc.) el ruido continuo que supere el nivel de ruido del ambiente, se realizará bajo el ciclo de 2 horas continuas (máximo) de ruido, seguidas de 2 horas de descanso. El núcleo institucional afectado deberá ser notificado previamente del ciclo de ruido adoptado.

- El mantenimiento de los vehículos debe considerar la perfecta combustión de los motores, el ajuste de los componentes mecánicos, el balanceo y la calibración de las llantas.

- En los vehículos Diesel el tubo de escape debe evacuar a una altura

mínima de 3 m.

- Se recomienda a los contratistas emplear en la construcción de obras, vehículos y maquinaria de modelos recientes, con el objeto de evitar emisiones atmosféricas que sobrepasen los límites permisibles.

- Se solicitarán certificaciones de emisiones atmosféricas de vehículos utilizados en la obra con vigencia de expedición inferior a un (1) año, las cuales deben estar a disposición de la autoridad ambiental.

- Así mismo se debe cumplir los requerimientos sobre el control de contaminación del aire, Decreto 948 de 1995.

- Se prohíbe el lavado, reparación y mantenimiento correctivo de vehículos y maquinaria en el campamento y sobre el área de la obra. Esta actividad debe realizarse en centros autorizados para tal fin aceite y limpieza de filtros.

- Se debe realizar mantenimiento a la maquinaria en centros autorizados (cambio de aceite y limpieza de filtros) cada 200 horas de trabajo de la misma. Se prohíbe la realización de este mantenimiento en el campamento de obra.

- Cuando se adelanten trabajos en horarios nocturnos, no se podrá utilizar equipo que produzca ruido por encima de los niveles sonoros permitidos para la zona, tales como compresores, martillos neumáticos, ranas, etc.

- Una semana antes al inicio de cada tramo se debe diligenciar una planilla de todas las instituciones ubicadas en el corredor vial indicando dirección, teléfono y persona de contacto (gerente/administrador, etc.).

- Todos los vehículos (excluyendo la maquinaria pesada) que laboran en la obra deben ser sometidos a revisión diaria de: luces, frenos, pito de reversa, certificado de emisiones, extintor, estado físico de las llantas e identificación. Se debe llevar un registro de estas inspecciones.

- La bitácora del programa de mantenimiento preventivo/correctivo de la maquinaria y equipo empleada en la obra debe estar disponible en el campamento.

- Se debe llevar a cabo el control de los aceites usados generados por la maquinaria, equipos y vehículos empleada en la obra. Se debe llevar un registro de consumo de aceites por cada uno de estos.

- Todos los vehículos que salen de la obra deben ser sometidos a un proceso de limpieza con el propósito de evitar el arrastre de escombros y materiales de construcción sobre las vías de acceso a la obra.

- Se debe utilizar maquinaria y equipo de modelos superiores a 1982. Para modelos de 1982-1989 se debe realizar un mantenimiento preventivo cada 100 horas. Para modelos superiores a 1989 el mantenimiento preventivo debe realizarse cada 200 horas. Se debe llevar el registro del año de la maquinaria y equipo utilizado el cual debe ser entregado semanalmente en el Comité Ambiental.

- Los sitios de parqueo de maquinaria deben ser encerrados con colombianas (plásticas que evitan accidentes) y tres líneas de cinta plástica. Se debe llevar el registro de los sitios de parqueo. Los sitios de parqueo deben ser autorizados previamente por la interventoría Ambiental.

- Los mantenimientos que se requieran realizar por fuerza mayor deben ser reportados previamente a la interventoría justificando las razones para su ejecución.

4. Ubicación

La movilización de maquinaria y equipos se hará por las vías autorizadas para tal fin por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C.,

5. Responsables de la Ejecución

Los transportadores, operarios de maquinaria y equipos son los directos responsables del buen funcionamiento de estos equipos, pero deben haber sido capacitados en la imperiosa necesidad de realizar mantenimiento preventivo, el cual debe ser supervisado por el residente de seguridad industrial y salud ocupacional (sistema de gestión ambiental de cada contratista).

10. Responsable del Seguimiento

Es función de la interventoría ambiental, realizar revisiones periódicas a los formularios de control de los equipos y vehículos en cuanto al mantenimiento realizado y verificar el sitio donde se está realizando dicho mantenimiento; igualmente debe velar por el cumplimiento de las normas de seguridad industrial y el uso de vías establecido por el plan de manejo de tráfico, señalización y desvíos.”.

En este mismo apéndice E “ESPECIFICACIONES DE MANEJO AMBIENTAL Y DE GESTIÓN SOCIAL”, del contrato de concesión de obra N° 146 de 2003, en el numeral 5.3 “*ETAPA DE CONSTRUCCIÓN*”, subnumeral 5.3.1 “Proceso Constructivo de la Obra”, se señalan aspectos relacionados con la movilización, desmovilización, y transporte de equipos y maquinaria de la obra, de la siguiente forma:

“APÉNDICE E. ESPECIFICACIONES DE MANEJO AMBIENTAL Y DE GESTIÓN SOCIAL.

5.3 ETAPA DE CONSTRUCCIÓN

5.3.1 Proceso Constructivo de la Obra.

La obra de adecuación de la Troncal Avenida Suba para el Sistema Transmilenio tendrá como actividades principales las relacionadas con la demolición de estructuras existentes que interfieran con ja nueva geometría

del proyecto, la conformación de la estructura de pavimento en los sitios en que las calzadas se amplían o desplazan hacia los costados, refuerzo de las calzadas centrales mediante placas de concreto, repavimentación de las calzadas laterales o de tránsito mixto, construcción de puentes vehiculares en las principales intersecciones viales, construcción de puentes peatonales en algunos sitios, construcción de ciclorutas, reconstrucción y construcción de andenes, adecuación de separadores, construcción de la estación de integración de cabecera y patios de Suba, construcción de estaciones sencillas y relocalización o acondicionamiento de redes de servicios interceptadas.

A continuación se presenta el planteamiento constructivo detallado de la obra, analizando en 'secuencia cada una de las actividades que contempla la adecuación de la Troncal Avenida Suba para el Sistema Transmilenio.

** Movilización y Desmovilización*

Se entiende por Movilización el proceso de transporte del personal, el cargue, transporte y descargue de equipos y maquinaria, así como la construcción o adaptación de la infraestructura necesaria de acomodación para el personal, equipos y maquinaria requerida en el proyecto. La Desmovilización es todo el proceso inverso de la movilización, es decir el retiro de personal, equipos y maquinaria de la zona de proyecto.

En la construcción de la obra se utilizará maquinaria y equipo pesado y liviano lo cual hará necesario disponer de áreas adecuadas como talleres para el mantenimiento de los mismos en cada frente de construcción; también se requerirán áreas para el almacenamiento de materiales y herramienta menor. El desplazamiento de equipos y maquinaria pesada hasta los frentes de obra se realizará mediante la utilización de tractomulas dotadas de cama baja, las cuales se movilizarán siguiendo las rutas autorizadas en la ciudad de Bogotá para el tránsito de vehículos pesados.

Por otra parte el Apéndice F “ESPECIFICACIONES DE MANEJO DE TRÁFICO, SEÑALIZACIÓN Y DESVÍOS”, del contrato de concesión de obra N° 146 de 2003, señala los siguientes procedimientos y reglas que son de obligatorio cumplimiento para el concesionario respecto del plan de manejo el tráfico de la obra, así:

“5.3 NORMAS APLICABLES

La elaboración del PMT, debe cumplir puntualmente con los requerimientos contenidos en los documentos que se listan a continuación:

- Manual de Planeación y Diseño para la Administración del Tránsito y el Transporte de Bogotá, que se puede adquirir en la STT.*
- Manual para el Manejo del Tránsito por Obras Civiles en Zonas Urbanas, que se puede adquirir en la STT.*
- Manual sobre dispositivos para la regulación del tránsito en calles y carreteras del Ministerio de Transporte, que se puede adquirir en el INVIAS*
- Manual de respeto al ciudadano, que se puede adquirir en el IDU*
- Manual de Identidad Visual de las Obras, que se puede adquirir en el IDU.*

Adicionalmente, el Contratista al momento de la elaboración del Plan de Manejo de Tránsito, señalización y desvíos así como durante su ejecución, deberá cumplir con todas y cada una de las obligaciones que en cuanto a este particular se encuentran contenidas en el Plan de Manejo Ambiental y

Social

Los aspectos no contemplados dentro de este documento, deberán regirse por lo estipulado en los documentos listados en el Apéndice B

(...)

5.4 PRESENTACIÓN DEL PLAN DE MANEJO DE TRÁNSITO, SEÑALIZACIÓN DE DESVÍOS

El Contratista presentará;1), en un plazo no mayor de sesenta (60) Días calendario, a partir del inicio de la Etapa de preconstrucción, el Plan de Manejo de Tránsito, Señalización y Desvíos con las observaciones de interventoría, para la correspondiente aprobación de la Secretaría de Tránsito y Transporte de la ciudad de Bogotá D.C., con las especificaciones contenidas en el presente Apéndice y en las normas aplicables al mismo, señaladas en el numeral 5.3 de este Apéndice.

La Secretaría de tránsito y transporte de la ciudad de Bogotá D.C. contará con cinco (5) días calendario para aprobar el Plan de Manejo de Tránsito, Señalización y Desvíos o para efectuar las observaciones al mismo de tal manera que éstas sean conocidas por el Contratista. (...)”.

Adicionalmente, en el numeral 7 de este mismo apéndice, se regulan asuntos como el contenido del contenido del plan de manejo del tráfico, el diseño, los informes de monitoreo y procedimientos y reglas que son de obligatorio cumplimiento para el concesionario respecto del desplazamiento de maquinaria de la obra, así:

“7. CONTENIDO DEL PLAN DE MANEJO DEL TRÁFICO

El plan general del manejo del tráfico, que presente el concesionario deberá incluir los siguientes aspectos para lo cual realizará los estudios que sean necesarios para que el plan general del manejo del tráfico que sea elaborado cuente con datos actualizados.

7.8. DISEÑO DEL PLAN DE MANEJO DEL TRÁFICO PARA INTERVENCIÓN DE LAS INTERSECCIONES VIALES.

Para la intervención de las intersecciones viales se debe mantener flujo sobre el corredor afectando el tráfico que cruza para lo cual se debe implementar un plan de manejo del tráfico señalización y desvíos particular, para cada intersección con su respectiva señalización divulgación y operación. El PMT específico para la intervención de intersecciones debe presentarse al comité de tránsito respectivo quince (15) días antes de la ejecución de las obras.

7.9 INFORMES DE MONITOREO AL PLAN DE MANEJO DEL TRAFICO SEÑALIZACIÓN Y DESVÍOS, PARA SU EVALUACIÓN Y RETROALIMENTACIÓN.

Estos informes se deben realizar mensualmente y entregar dentro de los

diez (10) días calendario de cada mes, permitirán medir la eficacia y eficiencia del plan de manejo de tráfico, señalización y desvíos, implementado y hacer los ajustes al mismo, de tal forma que se pueda cumplir con los principios y finalidades establecidos en el presente apéndice. El informe de monitoreo de contener un inventario de las vías intervenidas, que incluya el resumen de las cantidades de obras ejecutadas información de parámetros de tráfico, datos de la accidentalidad sobre el corredor y las vías de desvío, e igualmente deben ir acompañados de los informes de cada uno de los accidentes graves que se presenten durante la implementación y seguimiento del plan de manejo de tráfico, señalización y desvíos estudios y probación de modificaciones efectuadas al plan de manejo del tráfico señalización y desvíos, formas y tiempos de intervención reales sobre cada calzada, volantes de información y divulgación del PMT, cumplimiento de indicadores y relación de inconformidades al plan de manejo del tráfico señalización y desvíos por parte de los usuarios.

7.10 MANEJO DE MAQUINARIA, EQUIPOS Y VEHÍCULOS DE LA OBRA.

El concesionario debe indicar con suficiente antelación, los recorridos para el desplazamiento de la maquinaria y equipos hasta el sitio de la obra de tal forma que la STT tome las medidas necesarias pertinentes.”

Ahora bien, de conformidad con el numeral 1.63 de la cláusula primera del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, las pautas contenidas en los apéndices B, E y F de ese contrato son de obligatorio acatamiento para el concesionario tanto para la ejecución de los componentes de manejo de tráfico como para la elaboración del Plan de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos de la obra:

“1.63 "Plan de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos"

Es el documento que debe elaborar e implementar el Concesionario durante la ejecución del Contrato, para mitigar, controlar y minimizar el impacto que tenga el Proyecto sobre el tráfico. Dicho Plan de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos, deberá respetar puntualmente lo establecido en el Apéndice F de este Contrato, en el cual se incluyen las actividades y especificaciones, obligatorias para el Concesionario, necesarias para el manejo del tráfico durante la ejecución del presente Contrato.

En todo caso, para la ejecución de los Componentes de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos, el Concesionario deberá sujetarse también a lo dispuesto en el Apéndice E del Contrato y al Plan de Manejo Ambiental y Social.”

En conclusión se tiene que de conformidad con el numeral 26.5 de la cláusula 26 del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, para la elaboración del Plan de Manejo del Tráfico señalado en los párrafos anteriores, el concesionario debe dar cumplimiento a la Guía de Manejo Ambiental para el Desarrollo de Proyectos de Infraestructura en el Distrito Capital, contenida en la Resolución N° 991 de 2001 de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, y al Manual

para el Manejo de Tránsito por Obras Civiles en Zonas Urbanas de la STT, adoptado por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá mediante la Resolución N° 463 de 1999.

Adicionalmente el plan de manejo del tráfico, si bien debe ser elaborado e implementado por el contratista, tiene que ser aprobado por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, y su seguimiento debe realizarse periódicamente por un Comité de Manejo del Tráfico integrado por representantes del Contratista, el Interventor y la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá.

Lo anterior también en atención a la Ley 769 de 2002 -Código Nacional de Tránsito Terrestre-, artículos 1º, 7º, 101, 115 (parágrafo 1º) y 119, los cuales señalan que: i) las normas del código nacional de tránsito rigen en todo el territorio nacional y regulan la circulación de peatones y vehículos, ii) las autoridades de tránsito deben velar por la seguridad de las personas y las cosas en las vías públicas y privadas abiertas al público y sus acciones se orientarán hacia la prevención y la seguridad, y iii) las autoridades de tránsito dentro de su respectiva jurisdicción podrán ordenar el cierre temporal de vías, la demarcación de zonas, la colocación o retiro de señales, o impedir, limitar o restringir el tránsito o estacionamiento de vehículos por determinadas vías o espacios públicos.

3.1.3 El contrato de consultoría N° 190 de 2003, celebrado entre la Directora General del Instituto de Desarrollo Urbano -IDU-, el representante legal de Transmilenio S.A., y el representante legal del Consorcio Interventoría Suba 2, para la interventoría del contrato obra pública *-de infraestructura de transporte-* N° 146 de 2003.

En atención a la Cláusula 28 del contrato de concesión de obra pública 146 de 2003, que estableció que el control, la supervisión y vigilancia del cumplimiento de las obligaciones del concesionario, se haría mediante la contratación de una interventoría externa e independiente de la entidad contratante, el Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá –IDU- dio apertura al concurso N° IDU-CM-DTC-007-2003, el cual se rigió por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 y en el Decreto Ley 1421 de 1.993.

Luego de agotadas las etapas del concurso, el Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá –IDU- mediante la Resolución N° 8959 del 25 de septiembre de 2.003, lo adjudicó al CONSORCIO INTERVENTORIA SUBA 2, y como consecuencia se suscribió entre la Directora General del Instituto de Desarrollo Urbano -IDU-, el

representante legal del CONSORCIO INTERVENTORIA SUBA 2, y el representante legal de TRANSMILENIO, el contrato N° 190 de 3 de octubre de 2003 cuyo objeto consiste en la *“INTERVENTORIA DE LA ADECUACIÓN DE LA TRONCAL A VENIDA SUBA AL SISTEMA TRANSMILENIO, PARA EL TRAMO COMPRENDIDO ENTRE LA CALLE 127A Y LA A VENIDA CIUDAD DE CALI, DE BOGOTÁ D.C. (TRAMO N° 2)”*.

El representante legal de Transmilenio suscribió el contrato de consultoría N° 190 de 2003 *“(…) exclusivamente en su calidad de pagador de las obligaciones dinerarias a favor del Interventor, previa solicitud expresa y escrita del IDU, según se establecen en el presente Contrato y en el Convenio interadministrativo de Cooperación No 020 del 20 de septiembre de 2001 suscrito entre TRANSMILENIO y el IDU.”*.

El contrato de consultoría N° 190 de 2003 para la interventoría al contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, comprende 47 cláusulas, entre ellas algunas que regulan asuntos relevantes para el esclarecimiento del litigio y la resolución del problema jurídico decantado por la Sala, a saber: i) las definiciones de los conceptos e instrumentos jurídicos utilizados para su desarrollo (cláusula 1), en especial el *“Plan de Manejo Ambiental y Social”* (cláusula 1 numeral 1.55.) y el *“Plan de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos”* (cláusula 1 numeral 1.56.); ii) el objeto contractual (cláusula 2); iii) las etapas de ejecución de la interventoría (cláusula 5); iv) las facultades y obligaciones del interventor (cláusula 14), en especial aquellas relacionadas con las revisiones, verificaciones y controles en materia ambiental y de gestión social y manejo de tráfico, señalización y desvíos (cláusula 14, numeral 14.3.4); v) los documentos anexos (cláusula 45); y vi) las Obligaciones del Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá –IDU- y de Transmilenio (cláusula 15).

De conformidad con la cláusula 2, el objeto del contrato de consultoría N° 190 de 2003, consiste en lo siguiente:

“CLAUSULA 2 OBJETO.

El presente Contrato de consultoría para la realización de funciones de interventoría, tiene como objeto (i) la vigilancia y supervisión técnica, administrativa, legal, financiera y ambiental de la ejecución y cumplimiento de las obligaciones a cargo del Concesionario durante el desarrollo del Contrato de Concesión hasta la terminación de la Etapa Mantenimiento por parte del Interventor, (ii) la representación del IDU y TRANSMILENIO ante

el Concesionario en los casos y para los efectos específicamente previstos en este Contrato de Ínter/entona así como en el Contrato de Concesión, y (iii) el control técnico y administrativo del cumplimiento del Proyecto.

Para el cumplimiento del objeto pactado en este Contrato, el Interventor desarrollará todas las actividades definidas en el presente Contrato de interventoría, las que el IDU le asigne -siempre que sean coherentes con el objeto contratado- las que se prevean en los Términos de Referencia y sus anexos, y las que se desprendan del Contrato de Concesión, sus anexos y apéndices, o que se deriven de la naturaleza del objeto del presente Contrato de Interventoría.

Adicionalmente —en cuanto resulte coherente con lo previsto en este Contrato de Interventoría, y no contradiga nada de lo que aquí se establece— en el desarrollo de las labores del Interventor se aplicará el Manual de Interventoría expedido por la Dirección General del IDU.”.

De acuerdo con la cláusula 45, son anexos del contrato de consultoría N° 190 de 2003, los cuales integran y precisan las condiciones y alcance de ese instrumento jurídico, los siguientes documentos:

“CLAUSULA 45

a) El Pliego de Condiciones de la Licitación N° IDU-LP-DTC-001-2003 y todos sus anexos.

b) El Contrato de Concesión sus anexos y sus Apéndices.

c) Los Términos de Referencia del Concurso y todos sus Apéndices.

d) Las actas que se suscriban durante la vigencia de este Contrato de Interventoría.

e) Cualesquiera contratos o convenios que se suscriban para la ejecución del Contrato de Concesión, así como de este Contrato de Interventoría.

h) Las certificaciones, autorizaciones y demás documentos que acrediten la existencia y representación legal del Interventor.

Las condiciones expresadas en el presente Contrato de Interventoría prevalecen sobre aquellas de cualquier otro documento que forme parte del mismo.”.

De acuerdo con la cláusula 1 del contrato de consultoría N° 190 de 2003, el “Componente de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos”, se entenderá de conformidad con el numeral 1.15 de la Cláusula 1 del Contrato de Concesión N° 146 de 2003 (cláusula 1, numeral 1.12); el “Plan de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos”, se entenderá de conformidad con el numeral 1.63 de la Cláusula 1 del Contrato de Concesión N° 146 de 2003 (cláusula 1, numeral 1.56); las Especificaciones sobre Manejo Ambiental y Social, Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos, corresponden a los Apéndices E y F del Contrato de Concesión N° 146 de 2003; y las especificaciones Generales de Construcción, Particulares de Construcción, Particulares de Mantenimiento, de Estaciones y

Puentes Peatonales, y de Redes de Servicios Públicos, corresponderán a los apéndices B, D y A del Contrato de Concesión N° 146 de 2003 (Cláusula 1, numeral 1.19 a 1.25).

De acuerdo con la cláusula 5, numeral 5.1, el contrato de consultoría tiene tres (3) etapas pre construcción, construcción y mantenimiento. En la etapa de pre construcción, el interventor tiene las siguientes obligaciones:

“CLAUSULA 5.

5.1 Etapa de Preconstrucción.

Las labores del Interventor durante esta etapa se ejecutarán a partir del día siguiente a la Fecha de Iniciación del Contrato de Interventoría y terminará cuando se suscriba el Acta de Iniciación de la Etapa de Construcción. Esta Etapa tiene una duración estimada de cuatro (4) meses.

Durante la Etapa de Preconstrucción serán obligaciones del Interventor las siguientes:

5.1.1. Cierre Financiero

El Interventor deberá colaborar de manera activa con el IDU en la verificación del Cierre Financiero obtenido por el Concesionario en los términos y condiciones establecidos en la cláusula 5 del Contrato de Concesión.

5.1.2. Verificación de la Manifestación del Concesionario en Cuanto a Movilización de Equipo y Disposición de Frentes de Trabajo

El Interventor verificará que el Concesionario haya entregado en el plazo previsto para tal efecto en el numeral 5.1.4. de la Cláusula 5 del Contrato de Concesión, la manifestación según la cual, cuenta, en la ciudad de Bogotá D.C. con el equipo, los materiales, el personal y demás insumos que necesita para iniciar de inmediato las labores correspondientes a la ejecución del Contrato de Concesión.

En todo caso, si el Concesionario no cumple con esta obligación, se hará acreedor de las multas señaladas en el numeral 29.5 de la Cláusula 29 del Contrato de Concesión para lo cual el Interventor realizará las gestiones que le corresponden, de conformidad con lo previsto en el numeral 29.15 de la Cláusula 29 del Contrato de Concesión.”.

De acuerdo con la cláusula 5, numeral 5.1.3., el concesionario debe entregar al Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá –IDU- el plan de manejo del tráfico, señalización y desvíos, el cual debe ser analizado por el interventor para verificar que cumpla con lo requerido en el contrato de concesión de obra N° 146 de 2003 y en especial con los apéndices E y F del contrato de concesión y las normas aplicables sobre la materia. Por su parte el interventor debe presentar al Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá –IDU- un concepto en relación con la

concordancia del plan con el contrato de concesión, las modificaciones que deben introducirse y los mecanismos para la ejecución; así:

“5.1.3. Recepción y análisis del Plan de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos.

El Interventor efectuará -un análisis del Plan de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos que entregue el Concesionario al IDU, conforme a lo requerido al efecto en el Apéndice F del Contrato de Concesión, verificando qué el mismo cumpla con la totalidad de los requerimientos contenidos en el Contrato de Concesión, en especial en sus Apéndices E y F, así como con las demás normas aplicables sobre la materia en general, con las condiciones técnicas que en materia de manejo de tráfico señalización y desvíos sean requeridas para el cumplimiento de las obligaciones y resultados previstos en el Contrato de Concesión.

Una vez efectuado el análisis del Plan de Manejo de Tráfico, Señalización y desvíos por parte del Interventor, este procederá a presentar un informe al IDU dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que tuviese conocimiento de dicho Plan de Manejo Del tráfico, Señalización, y desvíos. Éste informe deberá contener como mínimo un concepto sobre la concordancia del Plan de Manejo de Tráfico, Señalización y desvíos presentado por el Concesionario con el contrato de concesión, en especial sus apéndices E y F y demás normas aplicables a la materia. Igualmente, contendrá el concepto técnico del interventor sobre las modificaciones que deban introducirse al Plan de Manejo del Tráfico, señalización, y Desvíos -si es del caso- y sobre los mecanismos idóneos para la ejecución y puesta en práctica de dicho plan, a fin de obtener los resultados señalados dentro del Contrato de Concesión, en especial sus Apéndices E y F.

La no presentación, o la presentación incompleta de acuerdo con lo acabado de señalar, de este informe por parte del Interventor al IDU dentro del plazo establecido en este numeral, será causal de multa, de conformidad con lo establecido en el numeral 27.4 de la CLAUSULA 27 este Contrato.”.

De acuerdo con la cláusula 5, numeral 5.1.6., tanto el concesionario como el interventor tienen obligaciones adquiridas en virtud de los apéndices del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, las cuales se describen de la siguiente forma:

“5.16 Obligaciones adquiridas en virtud de los Apéndices del Contrato de Concesión.

Sin perjuicio de las obligaciones establecidas para la Etapa de Preconstrucción en este Contrato de Interventoría, el Interventor deberá cumplir y verificar el cumplimiento por parte del Concesionario de todas las obligaciones correspondientes a la Etapa de Preconstrucción que se encuentren incluidas en los diferentes Apéndices del Contrato de Concesión, en particular con lo dispuesto en el Apéndice A y en el Apéndice C en relación con dar aviso oportuno a las empresas de servicios públicos sobre la necesidad de llevar a cabo las Obras para Redes y en especial

aquellas que no pueden ser ejecutadas directamente por el Concesionario sino por la respectiva empresa de servicios públicos.

En caso de incumplimiento por parte del Concesionario de las obligaciones a su cargo según lo dispuesto en los apéndices del Contrato de Concesión para la Etapa de Preconstrucción, El interventor deberá aplicar, según corresponda, lo dispuesto en la Cláusula 29 del Contrato de Concesión, so pena de hacerse acreedor de multas de conformidad con lo previsto en el numeral 27.5 de la CLAUSULA 27 de este Contrato de interventoría.”.

De acuerdo con la cláusula 5, numeral 5.2, del contrato de consultoría en la etapa de construcción el interventor tiene las siguientes obligaciones:

“5.2. Etapa de Construcción

Una vez suscrita el Acta de Iniciación de la Etapa de Construcción, se dará inicio a la Etapa de Construcción la cual tendrá una duración estimada de dieciocho (18) meses calendario. Sin embargo la duración efectiva de la Etapa de Construcción corresponderá al término que corra entre la fecha de firma del Acta de Iniciación de la Etapa de Construcción y la fecha en que se suscriba el Acta de Finalización de la Etapa de Construcción.

Durante la Etapa de Construcción, el Interventor desarrollará todas las labores necesarias para verificar la efectiva ejecución por parte del Concesionario de las Obras de Construcción y de las Obras para Redes de acuerdo con los resultados requeridos en el Contrato de Concesión, en especial en sus Apéndices A y C. La completa terminación de las Obras de Construcción y de las Obras para Redes, por parte del Concesionario, deberá hacerse en un plazo máximo de dieciséis (16) meses calendario contados desde la fecha del Acta de Iniciación de la Etapa de Construcción. La verificación, por parte del Interventor, de que las obras cumplen con lo exigido en el Contrato de Concesión y en sus apéndices, se hará dentro de los dos (2) meses siguientes a la terminación de las obras por parte del Concesionario, en los términos señalados en la Cláusula 25 del Contrato de Concesión, y cumpliendo con las obligaciones previstas en la CLAUSULA 44 del presente contrato.

Durante la Etapa de Construcción, el Interventor tendrá a su Cargo, entre otras, las siguientes obligaciones:

a) Verificar que los procedimientos para la ejecución de las Obras de Construcción y las Obras para Redes se encuentren acordes con lo señalado en las Especificaciones Generales de Construcción, en las Especificaciones Particulares de Construcción y Parámetros de Diseño, en las Descripciones Particulares de Construcción y en las Especificaciones de Redes de Servicios Públicos y que los resultados de tales procedimientos, sean lo esperado según lo previsto en el Contrato de Concesión y en sus apéndices, para lo cual efectuará todas las pruebas, ensayos y verificaciones que sean necesarias de acuerdo con el Apéndice 1 de este Contrato (Actividades y Procedimientos de Interventoría) además de todas aquellas que, sin encontrarse en dicho Apéndice 1, sean técnicamente necesarias o idóneas para comprobar con certeza que las Obras de Construcción y las Obras para Redes cumplen con los requerimientos contenidos en el Contrato de Concesión, así como en sus Apéndices A, B y C, y con los resultados esperados.

b) Verificar que el Concesionario cumpla cabalmente con las Labores Ambientales y de Gestión Social así como con las Labores de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos durante toda la Etapa de Construcción. Para ello, efectuará los controles señalados en el Apéndice 1 (Actividades y Procedimientos de Interventoría) de este Contrato, verificando él cumplimiento por parte del Concesionario de la lista de chequeo del Apéndice E y de los indicadores de cumplimiento del Apéndice F, que hacen parte de los Apéndices E y F, además de todos aquellos otros controles, pruebas o ensayos que resulten necesarios para verificar que, en todo momento tales Labores Ambientales y de Gestión Social y labores de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos son cumplidas a cabalidad por el -Concesionario, de acuerdo con los parámetros fijados en el Contrato de Concesión, en especial en sus Apéndices E y F. Así mismo, con base en los indicadores de cumplimiento contenidos en los Apéndices E y F del Contrato de Concesión, el Interventor deberá cuantificar la remuneración mensual correspondiente a las Labores Ambientales y de Gestión Social y de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos en los términos señalados en la cláusula 14 del Contrato de Concesión. En el evento en que no se causare el cien por ciento (100%) de la remuneración mensual por cada uno de estos conceptos, así deberá quedar consignado en el Acta Mensual de Verificación y se deberá consignar el monto disponible no causado en cada mes.

c) Suscribir las actas que realicen durante la ejecución del Contrato de Concesión, incluyendo las Actas Mensuales de Verificación, en la cuales, además, deberá cuantificar las remuneraciones del Concesionario diferentes a la Remuneración Principal de acuerdo con la metodología establecida en la cláusula 14 del Contrato de Concesión.

d) Consignar de manera detallada en cada Acta Mensual de Verificación, por lo menos, lo siguiente; (i) incumplimiento del cronograma de la obra; (ii) cumplimiento de los Hitos y porcentaje que éstos representan en la Remuneración Principal; (iii) Cantidades de Obra para Redes ejecutadas y el valor de su correspondiente remuneración; (iv) Cantidades de Demoliciones y el valor de su correspondiente remuneración; (v) Mayores Cantidades de Obra para Redes y el valor de su correspondiente remuneración. El cálculo de las remuneraciones deberá basarse en las fórmulas contenidas en la cláusula 14 del Contrato de Concesión.

e) Mantener al día "en cada Acta Mensual de Verificación el monto total causado y el monto disponible, de las siguientes remuneraciones; (i) Remuneración por Obras para Redes, (ii) Remuneración por Mayores Cantidades de Obra para Redes y (iii) Remuneración por Demoliciones. Dar aviso al IDU cuando se haya causado el ochenta por ciento (80%) de los valores máximos de dichas remuneraciones establecidos en el numeral 11.3. de la cláusula 11 del Contrato de Concesión y presentar su análisis sobre la necesidad de efectuar mayores obras ;con cargo a dichas remuneraciones que impliquen más del veinte por ciento (20%) restante de cada una de las remuneraciones a fin de que el IDU pueda, de ser el caso, iniciar los procedimientos con TRANSMILENIO, para realizar las correspondientes apropiaciones presupuestales para atender los pagos.

f) La Etapa de Construcción finalizará con la verificación a satisfacción de las Obras de Construcción y las Obras para Redes por parte del Interventor

y del IDU mediante la suscripción del Acta de Finalización de la Etapa de Construcción, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 25.2 de la Cláusula 25 del Contrato de Concesión. En la verificación de las Obras de Construcción y las Obras para Redes el Interventor verificará, entre otras que (i) las Obras de Construcción y las Obras para Redes se ajusten a los lineamientos establecidos en el Contrato de Concesión y sus Apéndices; (ii) las Obras de Construcción y las Obras para Redes se ajustan a los resultados esperados por el IDU con base en lo establecido en el Contrato de Concesión sus Apéndices y Anexos; (iii) el Concesionario obtuvo los paz y salvos requeridos de las empresas de servicios públicos; (iv) las Obras para Redes fueron recibidas por la empresas de servicios públicos; y (v) en general que el Concesionario haya cumplido con todas y cada una de las obligaciones de resultado previstas en el Contrato de Concesión.

g) A más tardar un mes antes de la terminación de la Etapa de Construcción, el Interventor deberá entregar un informe financiero en el cual deberá incluir el balance que debe pagar el IDU al Concesionario por todas las labores efectuadas durante la Etapa de Construcción. En consecuencia dicho informe deberá contener: (i) cumplimiento de Hitos y el porcentaje correspondiente a la Remuneración Principal); (ii) Cantidades de Obra para Redes ejecutadas y el valor de la Remuneración por Obras para Redes incluyendo su actualización conforme a la fórmula incluida en la cláusula 14 del Contrato de Concesión; (iii) Mayores Cantidades de Obra para Redes y el valor de la Remuneración -por Mayores Cantidades, de Obra para Redes incluyendo su actualización conforme a la fórmula incluida en la cláusula 14 del Contrato de Concesión; (iv) Cantidades de Demoliciones y el valor de la Remuneración por Demoliciones; incluyendo su actualización conforme., a la fórmula incluida en la cláusula 14 del Contrato de Concesión; (v) el valor total causado de la Remuneración Ambiental y de Gestión Social incluyendo su actualización conforme a la fórmula incluida en la cláusula 14 del Contrato de Concesión; (vi) el valor total causado de la Remuneración por Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos incluyendo su actualización conforme a la fórmula incluida en la cláusula 14 del Contrato de Concesión; y (vii) el valor total de las multas impuestas al Concesionario durante las etapas de preconstrucción y construcción. Si una vez entregado el informe de que traía el presente numeral, el Concesionario "terminare de ejecutar Hitos, el Interventor deberá preparar un anexo a este informe en el cual deberá actualizar los valores causados para la Remuneración Principal. Este anexo al informe deberá entregarse dentro de los quince (15) Días Hábiles siguientes a la fecha de suscripción del acta de finalización de la etapa de construcción.

h) Si se declarare la caducidad del contrato de Concesión o la terminación anticipada, por cualquier otra causa prevista el Contrato de Concesión, durante la Etapa de Construcción, el Interventor deberá preparar el informe financiero de que trata el literal anterior, el cual deberá ser entregado al IDU a más tardar quince (15) días hábiles después de la declaratoria de caducidad o terminación anticipada del Contrato de Concesión.

i) Efectuar una inspección visual de las vías que fueron utilizadas como desvíos durante la Etapa de Construcción -durante el primer mes de verificación- y con base en tal inspección, elaborar un informe que entregará al IDU a más tardar al quinto (5) Día Calendario del segundo mes de verificación, en el cual le indicará al IDU las zonas y estado de cada una de las vías que se hayan deteriorado por haber sido utilizadas como

desvíos y el tipo de intervención que recomienda para la rehabilitación de las mismas.

A más tardar cinco Días antes de la iniciación de la Etapa de Mantenimiento, el IDU entregará al Interventor el esquema definitivo que establece el orden de prioridad que deberá seguir el Concesionario al momento de ejecutar las Obras de Adecuación de Desvíos. Dicho esquema, junto con el documento que refleja los resultados de la inspección visual efectuada por el Interventor, será entregado por el interventor al Concesionario para dar inicio a la ejecución de las Obras de Adecuación de Desvíos durante la Etapa de Mantenimiento.

j) Solicitar la entrega por parte del Concesionario y revisar el Plan de Control de Calidad que debe ser entregado antes de la terminación de la Etapa de Construcción, documento que servirá de base para la verificación de las Obras y Labores de Mantenimiento a cargo del Concesionario durante la Etapa de Mantenimiento del Contrato de Concesión y con base en el cumplimiento de las obligaciones también deberá cuantificar la Remuneración por Mantenimiento. Para estos propósitos, el Interventor deberá revisar el Plan de Control de Calidad entregado por el Concesionario y verificará que se ajuste a los parámetros mínimos establecidos en el Apéndice D del Contrato de Concesión.

PARÁGRAFO PRIMERO — El Interventor deberá tener en cuenta que en la cláusula 14 del Contrato de Concesión se encuentran consignadas las fórmulas para el cálculo de las remuneraciones a precios unitarios correspondientes a cada mes, así como su actualización a la fecha de suscripción del Acta de Finalización de la etapa de Construcción, las cuales deberá utilizar como base para los cálculos de las diferentes remuneraciones a que se refiere la presente cláusula.

PARÁGRAFO SEGUNDO.— Si, como consecuencia del indebido cumplimiento por parte del Interventor de las obligaciones contenidas en el Contrato de Interventoría o en su Apéndice 1 para la Etapa de Construcción, no fueran detectadas fallas en las Obras de Construcción o en las Obras para Redes que hicieran imposible el cumplimiento de los resultados previstos en el Contrato de Concesión y especialmente en sus Apéndices A y C, y como consecuencia de ello, se generaran perjuicios para el IDU y/o TRANSMILENIO, el Interventor será responsable de tales perjuicios, limitándose su responsabilidad al veinte por ciento (20%) del Valor Estimado del Contrato de Interventoría.

No obstante lo anterior, si durante la ejecución de la Etapa de Construcción y en todo caso, antes de la suscripción del Acta de Finalización de la Etapa de Construcción, el Concesionario rectifica o subsana las fallas en las Obras de Construcción o en las Obras para Redes, de tal suerte que resulte posible la obtención de los resultados previstos para las Obras de Construcción y las Obras-para Redes en los términos descritos en el Contrato de Concesión, en especial en sus Apéndices A y C, y sean resarcidos los perjuicios causados por dichas fallas, o tales perjuicios sean eliminados por el Concesionario, el Interventor se exonerará de la responsabilidad que le fuera imputable por no advertir tales fallas, sin perjuicio de las multas que le correspondan como consecuencia de la indebida ejecución de sus obligaciones, en los términos de la CLAUSULA 27 de este Contrato de Interventoría. Igualmente, el Interventor se

exonerará de responsabilidad ante el IDU y TRANSMILENIO, si habiéndose declarado por parte del Juez del contrato la existencia de perjuicios para el IDU y/o TRANSMILENIO, como consecuencia de la existencia de errores en las obras, el Concesionario indemnice integralmente tales perjuicios al IDU y TRANSMILENIO.”.

De acuerdo con la cláusula 5, numeral 5.3 del contrato de interventoría N° 190 de 2003, durante la etapa de mantenimiento que corre desde la suscripción del acta de finalización de la etapa de construcción, hasta la terminación de las obras de adecuación de desvíos, el interventor tiene como obligaciones: i) la vigilancia y control sobre las obras de adecuación de desvíos (numeral 5.3.1); ii) el recibo de las obras de adecuación de desvíos (numeral 5.3.2); iii) la vigilancia y control de las labores y obras de mantenimiento (numeral 5.3.3); iv) presentar el informe de terminación de las obras de adecuación de desvíos (numeral 5.4.3); y v) presentar el informe final (numeral 5.4.4).

En cuanto a las obligaciones del interventor en relación con las labores de vigilancia y control sobre las obras de adecuación de desvíos, el numeral 5.3.1, señala que:

“5.3.1. Vigilancia y Control sobre las Obras de Adecuación de Desvíos

A partir del inicio de esta etapa el Interventor efectuará todos los controles, pruebas y ensayos que resulten necesarios para verificar que los procedimientos implementados por el Concesionario para la ejecución de las Obras de Adecuación de Desvíos concuerdan con los descritos en el Apéndice F del Contrato de Concesión y que tales procedimientos son aplicados sobre las vías del acuerdo con el nivel de intervención requerido de acuerdo con lo señalado en el Apéndice F del Contrato de Concesión y en el informe de que trata el literal i) del numeral 5.2 de la CLAUSULA 5 de este Contrato.

El resultado de tales verificaciones será consignado en las Actas Mensuales de Verificación.

En las Actas Mensuales de Verificación, también se deberán consignar (i) las cantidades de obras para adecuación de desvíos ejecutadas durante el mes y (ii) el valor de la Remuneración por Adecuación de Desvíos incurrida en el respectivo mes. Adicionalmente, deberá consignar en cada acta el valor total causado de la Remuneración por Adecuación de Desvíos, así como el valor del remanente de dicha remuneración. Para el cálculo de la Remuneración por Adecuación de Desvíos, el Interventor deberá tomar como base las fórmulas que para el efecto se establecen en la cláusula 14 del Contrato de Concesión.”.

El contrato de consultoría N° 190 de 2003, en la cláusula 14, señala facultades y obligaciones del interventor (cláusula 14), para lo cual describe:

“CLAUSULA 14 FACULTADES Y OBLIGACIONES DEL INTERVENTOR

El interventor será -responsable del control, la supervisión y la vigilancia de la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones a cargo del Concesionario durante el desarrollo del Contrato de Concesión, hasta la terminación de la Etapa de Mantenimiento del Contrato de Interventoría, la cual ocurrirá al momento del recibo a satisfacción por parte del IDU del informe final elaborado por el Interventor en los términos de la CLAUSULA 19 de este Contrato de Interventoría. El interventor ejercerá la representación del IDU ante el Concesionario, en los precisos términos y para los efectos definidos en este Contrato de Interventoría y en el Contrato de Concesión, y el control técnico, ambiental, legal, financiero, de gestión social, operativo, y administrativo del cumplimiento del Proyecto.

Para tales efectos, el Interventor deberá realizar todas las acciones tendientes al cabal cumplimiento del Contrato de Interventoría, de acuerdo con las mejores prácticas técnicas y administrativas usuales en proyectos de esta naturaleza, lo que incluirá la utilización de las facultades, el cumplimiento de las obligaciones y la ejecución de las revisiones, las verificaciones, y los controles señalados a continuación en esta cláusula, además de las que se prevean en los Términos de Referencia, en otras cláusulas del presente Contrato de Interventoría y sus apéndices, las que se desprendan del Contrato de Concesión y sus apéndices y anexos, deriven de la naturaleza del objeto contratado.

(...)

14.1. Obligaciones generales del interventor:

(...)

j) Elaborar y preparar los informes mensuales y los informes de que tratan la CLAUSULA 5, la CLAUSULA 18 y la CLAUSULA 19 del presente Contrato de interventoría.

(...)

q) Incluir en los informes mensuales enviados al IDU, datos y conceptos técnicos sobre el tráfico, los desvíos y todo lo relacionado con el manejo ambiental del Proyecto.

r) Hacer mediciones de promedios de velocidad tanto en la troncal avenida suba en el Tramo comprendido entre la calle 127 A y la Avenida ciudad de Cali, como en todas las otras vías destinadas como desvíos, e incluir estos datos y sus análisis en los informes mensuales presentados al IDU.

s) Conocer el Contrato de Concesión, sus anexos y Apéndices y ejecutar todas y cada una de las obligaciones allí contenidas que no se encuentren expresamente descritas en el presente Contrato. El desconocimiento del Contrato de Concesión no podrá ser excusa del incumplimiento de las obligaciones, a cargo del Interventor, que en dichos documentos se establecen. En caso de contradicción entre lo establecido en el Contrato de Concesión y lo previsto en el presente Contrato, primará lo consignado en el Contrato de Concesión.

14.2 Facultades y deberes del interventor:

(...)

b) Impartir instrucciones y órdenes al Concesionario sobre asuntos de responsabilidad de este, las cuales deberán constar por escrito. En este caso las órdenes tendrán el alcance señalado en el Contrato de Concesión.

(...)

d) Exigir al Concesionario el cumplimiento de los indicadores de cumplimiento contenidos en las listas de chequeo e indicadores de cumplimiento de los apéndices E y F del Contrato de Concesión, como mecanismo para evaluar el cumplimiento del Concesionario en la ejecución de sus Labores Ambientales y de Gestión Social y del Componente de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos. Para tal efecto, el Interventor efectuará los ensayos, mediciones y verificaciones a los que se refiere el Apéndice 1 del Contrato de Interventoría (Actividades y Procedimientos de interventoría) además de todos aquellos, ensayos, mediciones y verificaciones que sean necesarios para establecer con certeza el cumplimiento de las obligaciones del Concesionario, aun cuando no se encuentren incluidos en el Apéndice 1 del Contrato.

(...)

f) Informar al IDU por escrito sobre cualquier incumplimiento leve o grave del Concesionario a las obligaciones previstas a su cargo en el Contrato de Concesión.

14.3 Revisiones, verificaciones y controles que deben ser efectuados por el Interventor en el desarrollo del Contrato:

14.3.1 Revisiones, Verificaciones y Controles Generales

a) Vigilar y revisar que el Concesionario, el IDU y TRANSMILENÍO, cumplan con todas y cada una de las obligaciones que se desprenden del Contrato de Concesión y en general, vigilar la gestión del Concesionario y del IDU y TRANSMILENÍO hasta la culminación del Contrato de Interventoría.

14.3.2 Revisiones, Verificaciones y Controles Concesionario en cuanto al pago del concesionario.

14.3.3 Revisiones, Verificaciones y Controles en cuanto a las Obras de Construcción, Obras para Redes y Obras para Adecuación de Desvíos:

e) Vigilar y revisar que el Concesionario, por su cuenta y riesgo, suministre y aporte todos los equipos, personal e insumos necesarios para la ejecución de las Obras de Construcción. Así mismo, asegurarse que los equipos y materiales empleados en las Obras de Construcción, Obras para Redes y Obras para Adecuación de Desvíos sean de la calidad y funcionalidad especificada los Apéndices del Contrato de Concesión.

j) En general, vigilar y controlar que el Concesionario cumpla con sus obligaciones para el normal desarrollo y ejecución del Contrato de Concesión-y en este sentido advertir al IDU de cualquier incumplimiento de las obligaciones-contractuales a cargo del Concesionario, y adoptar los procedimientos previstos en el Contrato de Concesión, según sea del caso.

14.3.4 Revisiones, Verificaciones y Controles en Materia Ambiental y de Gestión Social y Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos.

b) Efectuar todas las pruebas, ensayos-y verificaciones que sean necesarias para determinar con certeza si el Componente de Manejo de Tráfico-Señalización y Desvíos desarrollado por el Concesionario cumple con los indicadores señalados en el Apéndice F del Contrato de Concesión

y con lo dispuesto en el Plan de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos.

d) Vigilar y revisar que durante la Etapa de Construcción el Concesionario mantenga sobre las vías utilizadas como desvíos, el índice de estado requerido de acuerdo con lo señalado en el Apéndice F del Contrato de Concesión y -si es del caso- realizar todas las acciones conducentes a la aplicación de multas de acuerdo con el procedimiento estipulado en la cláusula 29 del Contrato de Concesión.

14.3.5. Revisiones, Verificaciones y Controles durante la Etapa de Mantenimiento

14.3.6 Revisiones, Verificaciones y Controles de la Gestión del IDU

a) Vigilar el cumplimiento por parte del IDU y TRANSMILENIO de las obligaciones y gestiones necesarias para la adecuada ejecución del Contrato de Concesión. Para tales efectos, emitirá comunicaciones al IDU y/o a TRANSMILENIO con el fin de evitar o corregir el retardo o indebido cumplimiento de las obligaciones o gestiones a su cargo. Igualmente, recordará al IDU y a TRANSMILENIO los plazos para el cumplimiento de sus obligaciones, de tal suerte que se eviten retardos en el proyecto y, en general, actuará con la mayor diligencia frente a las entidades públicas, procurando siempre por el eficiente desarrollo del proyecto. Las comunicaciones que curse el interventor, incluirán sus recomendaciones y, sugerencias dirigidas al IDU y/o TRANSMILENIO para la mejor gestión del Contrato de Concesión en lo que a esas entidades compete.”.

Por otra parte en la cláusula 15, del contrato de consultoría, se establecieron las obligaciones del Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá –IDU- y TRANSMILENIO S.A., así:

“CLAUSULA 15 OBLIGACIONES DEL IDU Y TRANSMILENIO

Además, de las previstas en otras cláusulas del presente Contrato de Interventoría o en los documentos que lo integran, o de las que se desprendan de su naturaleza, serán obligaciones del IDU y TRANSMILENIO:

a) Efectuar los pagos a que se compromete, de conformidad con la CLAUSULA 10 de este Contrato de Interventoría.

b) Cooperar con el Interventor, en lo que esté a su alcance y dentro de sus competencias, para que este último cumpla con las obligaciones a su cargo.”.

La cláusula 16 del contrato de consultoría señala que las órdenes del interventor al concesionario en desarrollo del contrato de concesión son de obligatorio cumplimiento para al concesionario siempre que se refieran a aspectos regulados en el contrato de concesión y sus anexos y apéndices como de obligatorio cumplimiento por parte del concesionario; sobre el particular se indica:

“CLAUSULA 16 ORDENES DEL INTERVENTOR

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 28.1 de la cláusula 28 del

Contrato de Concesión, las órdenes e instrucciones impartidas por el Interventor al Concesionario en desarrollo del Contrato de Concesión, serán de obligatorio cumplimiento para el Concesionario, siempre que se refieran a aspectos regulados en el Contrato de Concesión y sus anexos y Apéndices como de obligatorio cumplimiento por parte del Concesionario, de lo contrario se entenderá que son recomendaciones que el Concesionario podrá o no acoger. Sin perjuicio de lo anterior, para efectos de la relación contractual entre el IDU y el Interventor, será obligación de éste último mantener informado al IDU respecto de las recomendaciones y órdenes que le imparta al Concesionario durante la ejecución del Contrato de Concesión.

En aplicación de lo establecido en el numeral 28.1 de la cláusula 28 del Contrato de Concesión, cuando existan diferencias entre el Interventor y el Concesionario, éstas serán dirimidas en principio por el (la) Director(a) General del IDU o el funcionario a quien éste(a) designe. Sin embargo, si el dictamen del IDU no es aceptable para el Concesionario, las partes del Contrato de Concesión podrán acudir al Amigable Compondor para una decisión definitiva.

Las decisiones del IDU aceptables para el Concesionario, se aplicarán a la ejecución del Contrato de Concesión, aunque tales decisiones no sean aceptables para el Interventor.”.

De acuerdo con la cláusula 18, del contrato de consultoría el interventor debe realizar informes mensuales que deberán contener:

“18.1 Contenido General de los Informes

El Interventor deberá suministrar al IDU, un informe mensual por escrito dentro de los primeros cinco (5) Días Hábiles de cada mes de ejecución del Contrato de Interventoría, el cual deberá contener una relación detallada y discriminada respecto de la gestión global del Concesionario que comprenda, además de la evaluación del estado de avance del Contrato de Concesión, por lo menos lo siguiente:

(...)

c) Cualquier incumplimiento de las obligaciones del Concesionario, la valoración sobre las consecuencias que debe acarrear dicho incumplimiento y la tipificación de las causales de multas previstas en el Contrato de Concesión, con la descripción del procedimiento seguido para su aplicación.

(...)

f) Un informe pormenorizado de la ejecución por parte del Concesionario de las Labores Ambientales y de Gestión Social, en el cual se señale con precisión el cumplimiento que éste ha tenido de los indicadores contenidos en el Apéndice E del Contrato de Concesión durante el mes correspondiente al Informe.

(...)

g) Un informe pormenorizado de la ejecución por parte del Concesionario de las Labores de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos, en el cual se señale con precisión el cumplimiento que éste ha tenido de los indicadores contenidos en el Apéndice F del Contrato de Concesión durante el mes correspondiente al informe.”.

De conformidad con la cláusula 20 del contrato de consultoría, el interventor no

puede exonerar al concesionario de sus obligaciones y responsabilidades, para los efectos se señala:

“CLAUSULA 20 -EXONERACIÓN DEL CONCESIONARIO.

El Interventor no podrá exonerar al Concesionario de sus obligaciones o responsabilidades, sin previa autorización escrita del IDU. Así mismo la revisión, aprobación o suscripción de cualquiera de las actas o informes a que hace alusión el presente contrato de interventoría por parte del interventor por parte del Interventor, en ningún caso se interpretará como una renuncia por parte del IDU de cualesquiera de sus derechos emanados del Contrato de Concesión, ni eliminará ninguna de las responsabilidades del Concesionario derivadas del mismo y de las normas legales aplicables.”.

La cláusula 22 del contrato de consultoría expresa que el interventor está obligado a conocer todos los documentos del contrato de interventoría como del contrato de concesión:

“CLAUSULA 22 INFORMACIÓN Y CONOCIMIENTO DEL PROYECTO

El interventor declara que conoce, y que ha revisado cuidadosamente todos los aspectos, detalles e. informaciones relacionadas con la celebración y ejecución del presente Contrato de Interventoría. Particularmente, declara que conoce el contenido de los siguientes documentos:

- a) El Pliego de Condiciones de la Licitación Pública 1DU-LP-DTC-001-20Q3 con todos sus documentos anexos y adendos.
- b) El Contrato de Concesión-con sus correspondientes anexos y apéndices.
- c) Los Términos de Referencia del Concurso con sus respectivos anexos y adendos.

De la misma manera, el Interventor declara que conoce y ha revisado cuidadosamente las características del proyecto y del objeto del contrato de Concesión, y que ha investigado plenamente las condiciones de trabajo, los riesgos, y en general, todos los factores determinantes de los costos de ejecución de las labores, los cuales se han incluido en los precios de su Propuesta.

El Interventor, adicionalmente, ha revisado todos los asuntos de informaciones relevantes relacionados con la ejecución del Contrato de Concesión y con los lugares donde éste se ejecutará, incluyendo entre otros, las condiciones de transporte a los sitios de trabajo, fuentes, manejo y almacenamiento de materiales, transporte, manejo y disposición de desechos, disponibilidad de materiales, mano de obra; agua, electricidad, comunicaciones, vías de acceso, condiciones climáticas, de pluviosidad y topográficas, características de los equipos requeridos para su ejecución, características del tráfico automotor y las condiciones de volumen y peso de los vehículos; la revisión hecha por el Interventor incluye también los asuntos relevantes relacionados directamente con la ejecución del Contrato de Interventoría, tales como características de las metodologías de control de la ejecución del Contrato de Concesión, personal necesario para las labores de interventoría, requerimientos de transporte, comunicaciones, equipos, etc. por parte del Interventor, el régimen tributario a que estará sometido el Interventor, la normatividad jurídica aplicable y, en general, todos los demás aspectos que puedan afectar la labor del Interventor y el cumplimiento total del Contrato de interventoría, todo lo cual declara fue tomado en cuenta en la preparación de la Propuesta.

El Interventor acepta que los procedimientos de control de la gestión del Concesionario consagrados en el presente Contrato de Interventoría, constituyen solamente una serie de condiciones mínimas cuyo propósito es garantizar la adecuada vigilancia de la gestión del Concesionario, así como asegurar el cumplimiento del objeto del Contrato de Concesión y, por lo tanto, el Interventor deberá complementar, ampliar, profundizar y extender dichos procedimientos mínimos de control establecidos en el presente Contrato de Interventoría, en la medida que resulte necesario para el cabal cumplimiento del objeto contratado. No obstante, lo anterior no implicará compensación o prórroga alguna para el cumplimiento del presente Contrato de Interventoría.

Así mismo, el Interventor no podrá reclamar o eximirse de responsabilidad alguna ante el IDU por la omisión en el análisis que debió realizar de conformidad con lo previsto en esta cláusula.”.

Finalmente debe señalarse que acuerdo con la Cláusula 29, del contrato de consultoría, la interventoría tiene los siguientes límites.

“CLAUSULA 29 LÍMITES DE LA INTERVENTORÍA

El interventor no tiene facultades para exonerar al Concesionario de ninguna de sus obligaciones contractuales, tampoco podrá, sin autorización expresa, previa y escrita del IDU, ordenar trabajos que impliquen variación en el objeto sustancial del Contrato de Concesión.”.

3.2 Análisis de los cargos del demandante

3.2.1 Sobre la violación al debido proceso

El demandante argumenta que el Procurador General de la Nación, violó su derecho fundamental al debido proceso (artículo 29 C.P.), y el principio de imparcialidad (artículo 94 del CDU), pues al proferir el pliego de cargos de 5 de agosto de 2009 utilizó expresiones con las cuales determinó de forma anticipada su responsabilidad en los hechos investigados.

De acuerdo con lo anterior y en atención al numeral 4° del artículo 84 del CDU, el demandante también argumenta que el Procurador General de la Nación quedó impedido para proferir fallo de única instancia al *“haber dado <<en el pliego de cargos>> su opinión sobre el asunto materia de la actuación”.*

La Sala debe aclarar que de lo expresado por el libelista se desprenden dos argumentos de acusación, la violación de la causal de impedimento y recusación consagrada en el artículo 84 numeral 4 del CDU y la violación al principio de imparcialidad consagrado en el artículo 94 del CDU, ambos cargos dentro del

marco constitucional del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, lo cuales serán abordados de forma separada.

El actor hace referencia a la causal de impedimento y recusación del numeral 4° del artículo 84 del Código Disciplinario Único “(...) *haber dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia de la actuación (...)*”, para indicar que ésta da lugar a la nulidad de los actos administrativos enjuiciados, porque el Procurador General de la Nación en el pliego de cargos expresó su opinión sobre el objeto de la investigación.

Sobre el particular y de acuerdo con la Jurisprudencia que ha abordado el tema³⁴, debe indicarse que la referida causal de impedimento y recusación hace alusión a las opiniones dadas por el funcionario por fuera del trámite disciplinario, pues resulta ilógico pretender que se refiera a aquellas que por virtud del diseño del proceso deba expresar en ejercicio de sus funciones o en cumplimiento de su deber.

Esto ocurre en el caso del pliego de cargos cuando por disposición legal el operador está obligado a “*realizar la descripción y determinación de la conducta investigada, la indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó*”³⁵, así como a emitir su criterio en relación con la tipicidad de la falta expresando las razones tenidas en cuenta para determinar su gravedad o levedad, y la culpabilidad de la conducta del investigado.

Para los efectos debe señalarse que la referida causal de impedimento y recusación no tiene entonces el contenido y alcance planteado por el demandante en el cargo bajo análisis, pues ello sería tanto como suponer que todo proceso disciplinario, por la estructura misma establecida en la ley, es inconstitucional e ilegal, al ser un mismo funcionario el que adopta el pliego de cargos y el fallo de

³⁴ En relación con el contenido y alcance de la misma causal de impedimento en materia penal puede traerse a colación lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 18 de octubre de 2005. Proceso 24346, M.P. Alfredo Gómez Quintero: “(...) *El numeral 4 del artículo 103 de la Ley 600 de 2000 erige en motivo de impedimento que el funcionario judicial “haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso”. La Sala de manera reiterada y pacífica es aquella que hace el funcionario judicial por fuera del proceso, sin que quepa en ella la expresada en el ejercicio de sus funciones o en cumplimiento de su deber, con excepción del evento en que sea él mismo quien “haya dictado la providencia cuya revisión se trata”. De antaño se ha precisado también que no es cualquier opinión por ligera y superficial la que da lugar a la separación del juez del conocimiento de un asunto, sino preponderantemente la que por su naturaleza y entidad llega a comprometer la imparcialidad y su ponderación por constituir un acto de prejuzgamiento sobre el hecho que le corresponde decidir. En tanto que las opiniones surgidas del ejercicio funcional y de los deberes emanados de la actividad funcional no se erigen en motivo de impedimento tampoco lo serán aquellas que guardan relación con asuntos sometidos con posterioridad a su conocimiento bajo los supuestos de que ellos ofrecerían una visión anticipada de los mismos y afectarían su independencia de análisis, cuando no están referidas a sus aspectos sustanciales. La afinidad – se ha dicho- de la opinión emitida por el juez con el tema o la materia sometida a su consideración no compromete la imparcialidad ni amerita su separación del proceso (...)*”.

³⁵ Ley 734 de 2002, artículo 163, contenido del pliego de cargos.

única o primera instancia.

En ese orden es válido concluir que, el investigador disciplinario no vulneró el numeral 4° del artículo 84 de la Ley 734 de 2002, y que tal situación tampoco constituye causal de anulación de los actos demandados.

Por otra parte, en cuanto a los argumentos de violación del principio de imparcialidad por las expresiones utilizadas en el pliego de cargos, debe señalarse que una de las causales de nulidad de los actos administrativos, al tenor del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, es su expedición en forma irregular, concepto que abarca la violación a las garantías propias del debido proceso, entre ellas la imparcialidad del fallador³⁶.

El artículo 162 del Código Disciplinario Único tiene previsto que “(...) *El funcionario de conocimiento formulará pliego de cargos cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado (...)*,” y el numeral 2°³⁷ del artículo 163 de la misma norma señala como requisito del pliego de cargos, que contenga las normas presuntamente violadas y el concepto de violación. De conformidad con el artículo 170³⁸ del

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra. Sentencia de 13 de mayo de 2009. Radicación número: 11001-03-26-000-2004-00020-00(27832). “*Observa la Sala en este punto, que la existencia de un procedimiento previo, enderezado a la expedición de un acto administrativo, se ha entendido tradicionalmente como propia y necesaria para las decisiones que se dirigen a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, es decir, con efectos que recaen sobre intereses o derechos individuales, personales, particulares, de manera directa; y es por ello que aún en el ámbito de la actuación administrativa, resulta aplicable el principio constitucional del debido proceso (art. 29), que implica para las autoridades el deber de obrar en virtud de competencias legalmente otorgadas, conforme a leyes preexistentes, y con la plenitud de las formas propias de cada procedimiento, con miras a garantizar a los destinatarios de sus decisiones el derecho de audiencia y de defensa, mediante la posibilidad de participar en las actuaciones previas a la expedición de la respectiva decisión, permitiéndoles aportar y controvertir pruebas y hacer las manifestaciones que consideren necesarias para la correcta formación del juicio de la Administración antes de decidir.*” Ver también, Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejero ponente: Mauricio Torres Cuervo. Sentencia de 27 de enero de 2011. Radicación número: 11001-03-28-000-2010-00007-00.

³⁷ Ley 734 de 2002, artículo 163. Contenido de la decisión de cargos. La decisión mediante la cual se formulen cargos al investigado deberá contener:

1. La descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó.
2. Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación, concretando la modalidad específica de la conducta.
3. La identificación del autor o autores de la falta.
4. La denominación del cargo o la función desempeñada en la época de comisión de la conducta.
5. El análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados.
6. La exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta, de conformidad con lo señalado en el artículo 43 de este código.
7. La forma de culpabilidad.
8. El análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales.

³⁸ Artículo 170. Contenido del fallo. El fallo debe ser motivado y contener:

1. La identidad del investigado.
2. Un resumen de los hechos.
3. El análisis de las pruebas en que se basa.
4. El análisis y la valoración jurídica de los cargos, de los descargos y de las alegaciones que hubieren sido presentadas.
5. La fundamentación de la calificación de la falta.
6. El análisis de culpabilidad.

Código Disciplinario Único, es en el fallo en donde en forma definitiva se debe establecer la responsabilidad del inculpado y las sanciones pertinentes, si a ello hubiere lugar.

De lo anterior se infiere que en el pliego de cargos no deben hacerse afirmaciones que puedan dar a entender que se está atribuyendo una responsabilidad de manera definitiva, puesto que dicho análisis es propio de la decisión final³⁹.

Esto dado que el citado artículo 163 tiene previsto como uno de los requisitos del pliego de cargos, que se indiquen las “*normas presuntamente violadas*”, toda vez que, en esta etapa no hay certeza de la comisión de la falta y de la responsabilidad, ni se ha dado la oportunidad al procesado de defenderse de los requerimientos del órgano investigador⁴⁰.

No obstante lo anterior, ha dicho esta Sala⁴¹ en reiteradas oportunidades que para que una irregularidad constituya causal de nulidad de los actos administrativos, debe ser de tal entidad que realmente amerite adoptar una determinación en ese sentido por haber violado el derecho de defensa o el debido proceso en términos sustantivos, ello puesto que no cualquier anomalía da lugar a una decisión de esa naturaleza, tomando en consideración que el artículo 228 de la Constitución Política hace prevalecer el derecho sustancial sobre las formalidades.

En el pliego de cargos de 5 de agosto de 2009 proferido por el Procurador General de la Nación contra el señor Heriberto Triana Alvis, efectivamente fueron utilizadas expresiones como las siguientes: “(…) *HERIBERTO TRIANA ALVIS, en su condición de Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte del Distrito, desde el*

7. Las razones de la sanción o de la absolución, y

8. La exposición fundamentada de los criterios tenidos en cuenta para la graduación de la sanción y la decisión en la parte resolutive.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gomez Aranguren. Sentencia de 16 de febrero de 2012. Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00048-00(0384-10). Corte Constitucional Sentencias T-961/04 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴⁰ Corte Constitucional Sentencia C-1076 de 2002. En esta providencia la Corte señaló las tres características básicas del pliego de cargos formulado dentro de un proceso disciplinario: “(i) es una calificación de naturaleza provisional de la falta cometida, que se adopta en el curso de un proceso cuya finalidad es llegar a la determinación de lo que realmente ocurrió; (ii) es de la esencia del proceso disciplinario que el operador disciplinario llamado a adoptar la decisión final pueda variar, sobre la base de las pruebas recaudadas en el proceso, la calificación inicialmente efectuada; y (iii) el carácter provisional de la calificación de la falta hecha en el pliego de cargos resulta necesario para preservar la presunción de inocencia que ampara a los investigados, presunción que únicamente habrá de desvirtuarse mediante el fallo disciplinario en firme.”

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Sentencia de 4 de abril de 2013. Ref: expediente N° 11001-03-25-000-2011-00599-00. No. Interno: 2307-2011. Autoridades nacionales. Actor: Jaair Smelyn Bustos Lombana. Sentencia de 18 de octubre de 2007 Exp. N° 760012331000200303595 01 (2250-2006). Consejero Ponente: Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado. Actor: Nelly Caicedo Lourido. Ver también, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez. Sentencia de 8 de noviembre de 2007. Radicación N°: 47001-23-31-000-2001-00955-01(3834-04). Actor: Antonio Rafael Vives Cervantes. Demandado: Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial.

27 de Enero de 2004, **se considera responsable de haber incumplido su obligación de diseñar las estrategias de contingencia** para enfrentar la afectación del tránsito vehicular en el sector intervenido por las obras de la Troncal II Transmilenio Av. Suba (...); “(...) Por lo anterior es evidente para este despacho que **el servidor incurrió en falta disciplinaria** por incumplimiento de sus deberes y funciones (...)”.⁴² (Negrilla y cursiva fuera de texto).

En este caso, se puede decir que el hecho de haberse afirmado que el señor Heriberto Triana Alvis se consideraba responsable y que había incurrido en falta disciplinaria en una determinación anterior al fallo, como lo es en el pliego de cargos, no puede constituir una razón para anular la decisión disciplinaria de única instancia, ni puede tener ninguna consecuencia jurídica adversa, toda vez que de allí no se sigue que se calificara la falta de manera definitiva y responsabilizara al investigado con los medios de conocimiento con los que contaba hasta ese momento.

En otras palabras, el uso del lenguaje aparentemente inculpatario en el pliego de cargos no tuvo la entidad suficiente como para afectar en términos sustantivos el derecho de defensa o el debido proceso del señor Heriberto Triana Alvis, ya que esa providencia materialmente señaló en términos objetivos, porqué se consideraba probable que el ahora actor hubiese cometido la falta disciplinaria que se le estaba imputando, permitiéndole así al investigado conocer las razones precisas de la acusación y preparar su defensa.

Por las mismas razones se deduce que el Procurador General de la Nación podía continuar con el trámite procesal, decretar, practicar y valorar las pruebas correspondientes y decidir el fondo del asunto, sin que tal actuación, se insiste, generara la causal de nulidad por expedición irregular de los actos enjuiciados, porque la decisión que adoptó al proferir el auto de cargos, fue una determinación provisional, objetivamente motivada, a cuya adopción estaba obligado de conformidad con la regulación contenida en el citado artículo 162 del Código Disciplinario Único; más aún, la irregularidad endilgada no tiene la magnitud suficiente para anular los actos administrativos enjuiciados, toda vez que apenas se trató de una forma anti-técnica de plantear los cargos, y de un problema en el uso del lenguaje sin incidencia sustantiva sobre el derecho de defensa, motivo por el cual el cargo bajo análisis no tiene vocación de prosperidad.

⁴² Folios 57 y 58, Cuaderno No. 7, expediente disciplinario.

3.2.2 Sobre la violación de las normas superiores, la atipicidad de la conducta y la falsa motivación⁴³.

El demandante señala que la conducta por la que fue sancionado es atípica respecto de la falta gravísima de *“Omitir o retardar injustificadamente el ejercicio de las funciones propias de su cargo, permitiendo que se origine un riesgo grave o un deterioro de la salud humana, el medio ambiente o los recursos naturales”* (artículo 48, numeral 38 del CDU), lo cual sustenta en los argumentos que a continuación se resumen:

a. La obligación funcional del Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá, respecto del Plan de Manejo del Tráfico del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, suscrito entre el IDU, el Consorcio Alianza Suba Tramo II y Transmilenio S.A., solo abarca la aprobación de dicho plan, la cual se cumplió por su antecesor el señor Ricardo Salamanca Ochoa, mediante el Oficio N° ST-07-01-0781-03 de 28 de diciembre de 2003, y en todo caso el Plan de Manejo del Tránsito no tenía errores de diseño, por cuanto si tuvo en cuenta la existencia e intensidad del transporte escolar de la zona afectada por la obra y contemplaba medidas para el manejo de maquinaria pesada de la obra.

b. Las obligaciones funcionales del Subsecretario Técnico de la Secretaría de Transporte de Bogotá, consagradas en los literales *“f). Diseñar estrategias de contingencia teniendo en cuenta los diferentes eventos y situaciones que afecten el tráfico vehicular”*, y *“g). Emitir conceptos sobre obras y eventos, que de alguna forma afecten la circulación especificando plazo máximo, interferencia permitida y medidas necesidades para eliminar y reducir los efectos negativos sobre el tránsito de vehículos y peatones”*, del artículo 1° del Decreto 449 del 1 de noviembre de 2002⁴⁴ proferido por el Alcalde Mayor de Bogotá, no implican modificar ni ordenar modificar el Plan de Manejo del Tráfico del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003.

c. Las obligaciones relacionadas con la vigilancia en la ejecución y modificaciones al Plan de Manejo del Tráfico, por virtud del numeral 5.5.9 del contrato concesión de obra pública N° 146 de 2003, no le corresponden al Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá sino al concesionario Consorcio Alianza Suba

⁴³ Debe aclararse que por cuestiones de técnica en la exposición de los argumentos, la Sala analizará conjuntamente el cargo de *“violación de las normas superiores y la atipicidad de la conducta”* con el de *“falsa motivación”*, pues, comparten elementos argumentativos. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Sentencia de 21 de marzo de 2013. Ref: Expediente N° 11001-03-25-000-2011-00355-00. No. Interno: 1329-2011. Autoridades Nacionales. Actor: Carlos Alberto Arzayus Guerrero.

⁴⁴ Que modificó el artículo 10 del Decreto N° 354 de 2001 del Alcalde Mayor de Bogotá.

Tramo II, al Consorcio Interventor y al Comité de Tráfico de la Obra.

d. Si bien en el Comité de Tráfico del Contrato de Concesión de Obra Pública N° 146 de 2003, había un delegado de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, éste era autónomo en el ejercicio de sus funciones, por lo cual el Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá no es responsable de sus acciones u omisiones.

e. Los accidentes de 2 y 28 de abril de 2004, ocurridos con ocasión de la ejecución del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003 en la avenida suba de la ciudad de Bogotá, derivaron de típicas violaciones a las normas de tránsito por parte del personal a cargo del concesionario de la obra Consorcio Alianza Suba Tramo II y no por deficiencias en el Plan de Manejo del Tráfico de ese contrato.

Atendiendo a los argumentos del cargo de nulidad por atipicidad de la conducta, a la falta disciplinaria gravísima imputada al señor Heriberto Triana Alvis, al alcance dado en los fallos disciplinarios acusados por el Procurador General de la Nación respecto de las funciones del Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá consagradas en los literales f) y g) del artículo 1° del Decreto N° 449 de 2002 expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá, en el numeral 9° del artículo 1° de la Resolución N° 021 de 2004 expedida por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, en los numerales 5.4 y 5.5.9 del apéndice F del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, y en el numeral 3.6 de la Resolución Distrital N° 463 de 1999 de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, la Sala abordará el cargo en cuestión desarrollando los siguientes aspectos del litigio.

3.2.2.1 Aspectos previos en relación con el proceso de subsunción típica respecto de la falta gravísima consagrada en el numeral 38 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, para determinar la tipicidad o atipicidad de la conducta del señor Heriberto Triana Alvis.

En el caso de autos, el Procurador General de la Nación en los fallos disciplinarios de fecha 14 de noviembre de 2007 y de 28 de octubre de 2008 realizó la subsunción típica de la conducta del señor Heriberto Triana Alvis en el artículo 48 numeral 38 del CDU, que consagra la falta disciplinaria gravísima de *“Omitir o retardar injustificadamente el ejercicio de las funciones propias de su cargo, permitiendo que se origine un riesgo grave o un deterioro de la salud humana, el medio ambiente o los recursos naturales”*.

Dado que en el derecho disciplinario la mayoría de las conductas consideradas como falta establecen infracciones genéricas, que para este caso la constituye la expresión “*omitir injustificadamente las funciones del cargo*”, es necesario remitirse a las normas que incorporan tales funciones e interpretarlas de forma restrictiva, pues las autoridades públicas entre ellas el Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá solo pueden hacer lo que les está expresamente permitido.

En ese orden, de observarse un vacío en la función obligacional que por el Procurador General de la Nación se predicó incumplida, sería un indicador de un defecto en el proceso de subsunción normativa o incluso de la inexistencia de la obligación por la cual fue sancionado el señor Heriberto Triana Alvis.

Adicionalmente debe resaltarse que dicho vacío normativo en la estructuración de la obligación funcional que se predica incumplida no puede suplirse con inferencias y deducciones, pues ello además de violar el principio de legalidad de la falta⁴⁵ estaría contrariando el principio constitucional de regulación expresa de las funciones de los servidores públicos⁴⁶.

Sobre el particular debe recordar la Sala que por norma Constitucional todos los empleos públicos, como lo es el de Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá, deben tener funciones detalladas en la ley o reglamento⁴⁷, precisamente para dinamizar la cláusula Constitucional de responsabilidad consagrada en los artículos 6° y 121 Superiores⁴⁸, que restringen el ámbito de competencia de aquellos al indicar que son responsables por infringir la Constitución y la Ley así como por omitir o extralimitarse en el ejercicio de sus funciones, y que señala que ninguna autoridad podrá ejercer funciones diferentes a las que le atribuye la Constitución o la ley.

Además debe recordar la Sala que, la potestad disciplinaria tiene su fuente y fundamento en la Constitución Política⁴⁹, y en ella -aun cuando se difiera a la ley la

⁴⁵ Ley 734 de 2002, artículo 4°.

⁴⁶ Constitución Política, artículo 122.

⁴⁷ Constitución Política, artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

⁴⁸ Constitución Política,

Artículo 6°. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

⁴⁹ Constitución Política, artículo 124. La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.

manera de hacerla efectiva- también encuentran sustento y delimitación de los elementos estructurales de la responsabilidad disciplinaria a saber la tipicidad, ilicitud, sustancial y culpabilidad⁵⁰, desde los cuales y con los cuales, en este caso el Procurador General de la Nación debía dar aplicación al régimen legal sancionatorio.

Así, en materia de tipicidad de la conducta, como uno de los elementos estructurales de la responsabilidad disciplinaria, donde se evalúa la legalidad de la falta imputada y el deber funcional que se aduce incumplido, el operador no puede olvidar la aplicación de las normas Constitucionales bajo las cuales subyace la obligación de determinar detallada, coherente y secuencialmente la obligación funcional que se considera incumplida.

3.2.2.2 Sobre el primer argumento del cargo de nulidad relacionado con las funciones del Subsecretario de Tránsito y Transporte de Bogotá en relación el Plan de Manejo del Tráfico del contrato de concesión N° 146 de 2003.

A fin de establecer la existencia o inexistencia de los defectos de diseño que la Procuraduría General de la Nación adujo se cometieron en el Plan de Manejo del Tráfico y que no fueron subsanados por el demandante en su calidad de Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá, que contribuyeron a que se ocasionaran los accidentes de 2 y 28 de abril de 2003, debe la Sala señalar tal y como fue analizado previamente (numeral **3.1.1.1. de esta providencia**) que el contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, es un instrumento jurídico complejo que comporta no sólo el contenido literal de sus capítulos, cláusulas y numerales, sino también el de sus distintos apéndices, anexos y disposiciones de remisión, pues así lo indica la Cláusula 56⁵¹ de ese contrato, motivo por el cual

⁵⁰ Para los efectos pueden verse los artículos 4°, 5° y 13 de la ley 734 de 2002. Tipicidad, ilicitud, sustancial y culpabilidad.

⁵¹ Contrato 146 de 2003. **CLÁUSULA 56. DOCUMENTOS DEL CONTRATO**

Son documentos de este **Contrato** los siguientes:

El **Pliego de Condiciones** con todos sus anexos.

Apéndice A. Especificaciones Particulares de Construcción y Parámetros de Diseño.

Apéndice B. Especificaciones Generales de Construcción

Apéndice C. Especificaciones de Redes de Servicios Públicos

Apéndice D. Especificaciones Particulares de Mantenimiento

Apéndice E. Especificaciones de Manejo Ambiental y de Gestión Social

Apéndice F. Especificaciones de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos.

Apéndice G. Cronograma de Obras

Apéndice H. Items de Obra para Redes, Items de Obra para Adecuación de Desvíos, Items de Obra para Demoliciones e Items de Obra para Intervenciones de Emergencia.

La oferta presentada por el **Concesionario** en la **Licitación**

Cualesquiera contratos o convenios que se suscriban entre las partes para la ejecución de este **Contrato**.

Las certificaciones, autorizaciones y demás documentos que acrediten la existencia y representación legal del **Concesionario**.

El Certificado de disponibilidad presupuestal expedido por **TRANSMILENIO S.A.** para garantizar los pagos previstos en este **Contrato**.

Las **Actas Mensuales de Verificación** y demás actas que suscriban las **Partes** en desarrollo del presente **Contrato**.

éste debe ser analizado integralmente.

De conformidad con el contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, el Plan de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos, es un documento que debe “*elaborar e implementar*” el concesionario durante la ejecución del contrato, que tiene como propósito “*mitigar, controlar y minimizar el impacto que tenga el Proyecto sobre el tráfico*”⁵², y que debe sujetarse e interpretarse de conformidad con:

- i) El Apéndice F del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, sobre Especificaciones de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos⁵³;
- ii) Los Componentes de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos⁵⁴;
- iii) El Apéndice E del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, sobre Especificaciones de Manejo Ambiental y de Gestión Social; y,
- iv) El Plan de Manejo Ambiental y Social del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003.

Los Componentes de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos⁵⁵, son todos los

⁵² Contrato de Concesión N° 146 de 2003.

“1.62 “Plan de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos”.

*Es el documento que debe elaborar e implementar el **Concesionario** durante la ejecución del **Contrato**, para mitigar, controlar y minimizar el impacto que tenga el **Proyecto** sobre el tráfico. Dicho **Plan de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos**, deberá respetar puntualmente lo establecido en el Apéndice F de este **Contrato**, en el cual se incluyen las actividades y especificaciones, obligatorias para el **Concesionario**, necesarias para el manejo del tráfico durante la ejecución del presente **Contrato**.*

*En todo caso, para la ejecución de los **Componentes de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos**, el **Concesionario** deberá sujetarse también a lo dispuesto en el Apéndice E del **Contrato** y al **Plan de Manejo Ambiental y Social**.”*

⁵³ Contrato 146 de 2003. **1.23 “Especificaciones de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos”.** Es el documento contenido en el Apéndice F de este **Contrato**.

⁵⁴ Contrato 146 de 2003. **“1.14 “Componentes de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos”.** Es la denominación que se aplica a cualquiera de los grupos de prestaciones a cargo del **Concesionario**, a los cuales se refiere el Apéndice “F” del **Contrato de Concesión**. La ejecución de los **Componentes de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos** dará lugar a la **Remuneración por Manejo de Tráfico Señalización y Desvíos** la cual será particular y diferente de la **Remuneración Principal**. Las condiciones de monto y plazo para el pago de la **Remuneración por Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos** se encuentran descritas en el numeral 14.3 la CLÁUSULA 14 del presente **Contrato**. El **Concesionario** deberá cumplir con la totalidad de los **Componentes de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos** que se señalan en el Apéndice “F” del **Contrato**, so pena de incurrir en un incumplimiento contractual generador de las consecuencias previstas en la CLÁUSULA 29 de este **Contrato de Concesión** e incluso, causal de declaratoria de caducidad en los términos señalados en el citado numeral y en la CLÁUSULA 30 de este **Contrato**. Del debido cumplimiento por parte del **Concesionario** de sus obligaciones relacionadas con los **Componentes de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos**, dependerá el monto mensual de la **Remuneración por Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos**, tal como se describe en el numeral 14.3 la CLÁUSULA 14 de este **Contrato**.

⁵⁵ Contrato 146 de 2003. **“1.14 “Componentes de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos”.** Es la denominación que se aplica a cualquiera de los grupos de prestaciones a cargo del **Concesionario**, a los cuales se refiere el Apéndice “F” del **Contrato de Concesión**. La ejecución de los **Componentes de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos** dará lugar a la **Remuneración por Manejo de Tráfico Señalización y**

elementos y obligaciones que hacen parte del Plan de Manejo de Tráfico, los cuales están a cargo del concesionario, y que se encuentran contenidos en el Apéndice F del contrato de concesión, por los cuales además el contratista recibe una remuneración diferente de la principal del contrato y ante cuya omisión está sometido a sanciones.

De acuerdo con el Apéndice F del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, en el Plan del Manejo del Tráfico se debe tener en cuenta y hacen parte de los componentes de manejo de tráfico, señalización y desvíos:

- i) La identificación de las características generales de la vía y de la zona de influencia⁵⁶;
- ii) Las características del tránsito vehicular y peatonal en el corredor y el área de influencia⁵⁷;
- iii) El tratamiento a las diferentes tipologías de transporte⁵⁸;
- iv) La identificación de puntos críticos y alternativos de solución⁵⁹;

Desvíos la cual será particular y diferente de la **Remuneración Principal**. Las condiciones de monto y plazo para el pago de la **Remuneración por Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos** se encuentran descritas en el numeral 14.3 la CLÁUSULA 14 del presente **Contrato**. El **Concesionario** deberá cumplir con la totalidad de los **Componentes de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos** que se señalan en el Apéndice "F" del **Contrato**, so pena de incurrir en un incumplimiento contractual generador de las consecuencias previstas en la CLÁUSULA 29 de este **Contrato de Concesión** e incluso, causal de declaratoria de caducidad en los términos señalados en el citado numeral y en la CLÁUSULA 30 de este **Contrato**. Del debido cumplimiento por parte del **Concesionario** de sus obligaciones relacionadas con los **Componentes de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos**, dependerá el monto mensual de la **Remuneración por Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos**, tal como se describe en el numeral 14.3 la CLÁUSULA 14 de este **Contrato**.

⁵⁶ Ver Cuaderno N° 4 folios 23 a 18 del expediente. Contrato de Concesión N° 146 de 2003, apéndice F), numeral 7.1. En el cual se debe indicar el Uso del suelo, la ubicación de sitios especiales, es decir, aquellos que por su característica de tránsito, uso importancia, requieran de un tratamiento particular, y las zonas y horarios de carga y descargue.

⁵⁷ Contrato de concesión N° 146 de 2003, apéndice F), numeral 7.2. El cual debe contener: - Aforos de tráfico general por tipo de vehículo; - Aforos de transporte público; - Aforos peatonales; - Aforos de bicicletas; - Estadísticas de accidentalidad; - Medición de velocidad por tipo de vehículo en el tramo incluyendo las vías que se destinarán a desvíos. En cuanto a los aforos "Los aforos de tráfico general, transporte público, peatones y bicicletas, se realizarán en los períodos pico entre las 6:00 y 09:00 en la mañana, entre las 11:00 y las 13:00 al mediodía y entre las 15:30 y las 19:30 en la tarde, durante tres días dos días hábiles y el día sábado. Adicionalmente realizarán aforos en la tierra dentro del área de influencia para establecer las condiciones operacionales previas al inicio de las obras el concesionario podrá utilizar información secundaria siempre y cuando esté debidamente validada el concesionario debe contar con toda la información necesaria (primaria o secundaria) para la elaboración del plan de manejo del tráfico y de la línea base. Para la realización de los aforos del concesionario utiliza la metodología establecida en el manual de planeación y diseño para la administración del tránsito y el transporte de Bogotá. Para la toma información se deben utilizar los formatos rediseñados los cuales además de la información particular de cada estudio debe incluir los siguientes datos: nombre del estudio, razón social de la entidad contratante concesionario, localización o dirección, esquema de localización respecto al norte geográfico, fecha, condiciones climáticas, obra inicial y final de diligenciamiento del formato, sentido de flujo, nombre del aforador o encuestador, nombre del supervisor, número la hoja que esté empleando y el número total de hojas. (...) Se utilizarán las estadísticas más recientes de accidentalidad del corredor y el área de influencia, cubriendo cuando menos los tres últimos años de información consecutiva. La Secretaría de tránsito y transporte suministrará la información disponible. Las mediciones de velocidad por tipo de vehículo se efectuarán a lo largo del corredor del proyecto y en las vías de desvío seleccionadas para el desvío de tráfico, buscando las mediciones se deben realizar durante un mínimo de dos días consecutivos entre semana y el día sábado, cubriendo los períodos pico de los flujos de tráfico. (...)."

⁵⁸ Contrato de concesión N° 146 de 2003, apéndice F), numeral 7.3

- v) El diseño, ubicación y cuantificación de señalización⁶⁰;
- vi) El mantenimiento de la señalización⁶¹;
- vii) El mantenimiento de las vías utilizadas para desvíos durante la etapa de construcción⁶²;
- viii) El diseño del plan de manejo de tráfico para la intervención de las intersecciones viales⁶³;
- ix) El informe de monitoreo al Plan de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos para su evaluación y retroalimentación⁶⁴; y,
- x) El manejo de maquinaria, equipos y vehículo de la obra donde se señala expresamente que *“El concesionario debe indicar con suficiente antelación los recorridos para el desplazamiento de la maquinaria y equipos hasta el sitio de la obra”*⁶⁵.

El Apéndice E del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, contiene obligaciones en materia ambiental y social que el concesionario de la obra debe cumplir durante la etapa de preconstrucción, construcción y mantenimiento⁶⁶, entre

⁵⁹ Contrato de concesión N° 146 de 2003, apéndice F), numeral 7.4

⁶⁰ Contrato de concesión N° 146 de 2003, apéndice F), numeral 7.5

⁶¹ Contrato de concesión N° 146 de 2003, apéndice F), numeral 7.6

⁶² Contrato de concesión N° 146 de 2003, apéndice F), numeral 7.7

⁶³ Contrato de concesión N° 146 de 2003, apéndice F), numeral 7.8. “Para la intervención de las intersecciones viales, se debe mantener flujos sobre el corredor afectando el tráfico que cruza, para lo cual se debe implementar un plan de manejo de tráfico, señalización y desvíos particular para cada intersección, con su respectiva señalización, divulgación y operación. El plan de manejo de tráfico específico para la intervención de intersecciones presentadas el Comité de tránsito respectivo quince (15) días antes del inicio de la ejecución de las obras”.

⁶⁴ Contrato de concesión N° 146 de 2003, apéndice F), numeral 7.9. “Estos informes se deben realizar mensualmente y entregar dentro de los primeros 10 días calendario de cada mes, y permitirán medir la eficacia y eficiencia del plan de manejo de tráfico, señalización y desvíos implementado y hacer los ajustes al mismo, de tal forma que se pueda cumplir con los principios y finalidades establecidos en el presente apéndice. El informe de monitoreo debe contener un inventario de las intervenidas que incluso para el resumen de las cantidades de obras ejecutadas, información de parámetros de tráfico, datos de accidentalidad sobre el corredor y las vías de desvío, e igualmente deben ir acompañados de los informes de cada uno de los accidentes graves que se presenten durante la implementación y seguimiento del plan de manejo de tráfico, señalización y desvíos, Estados Unidos y aprobación de modificaciones efectuadas al plan de manejo de tráfico, señalización y desvíos, formas y tiempos de intervención reales sobre cada calzada, volante de información y divulgación del plan de manejo de tráfico, cumplimiento de indicadores y relación de incompatibilidades al plan de manejo de tráfico, señalización y desvíos por parte de los usuarios”.

⁶⁵ Contrato de concesión N° 146 de 2003, apéndice F), numeral 7.10. “El concesionario debe indicar con suficiente antelación los recorridos para el desplazamiento de la maquinaria y equipos hasta el sitio de la obra”.

⁶⁶ Cuaderno N° 4 del expediente folios 25 a 26.

Apéndice E. Manejo Ambiental y social.

1. Documentos del apéndice E.

las cuales se cuentan las relacionadas con la movilización de personal, equipos y maquinaria, donde se indica expresamente que:

“El desplazamiento de equipos y maquinaria pesada hasta los frentes de obra se realizará mediante la utilización de tracto mulas dotadas de cama baja, las cuales se movilizarán siguiendo las rutas autorizadas en la ciudad de Bogotá para el tránsito de pesados”⁶⁷.

Dentro de los documentos de forman el Apéndice E del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, se encuentra el programa de implementación del Plan de Manejo Ambiental, que va desglosado en cuatro (4) componentes siendo uno de ellos el Componente D) “sobre gestión ambiental en las actividades de construcción”.

Este componente D), está dividido en seis (6) programas siendo uno de ellos el D3⁶⁸, el cual en el numeral 3 incluye medidas para el manejo de maquinaria y

El apéndice E de la Concesión incluye las obligaciones del concesionario en materia ambiental y social, las cuales deberá cumplir como parte de sus labores ambientales y de gestión social durante la etapa de reconstrucción, construcción y mantenimiento según corresponda y se indique en este apéndice.

⁶⁷ Cuaderno N° 4 del expediente folios 25 a 26. Apéndice E. Manejo Ambiental y social. (...) 5.3 Etapa de construcción. (...) 5.3.1 Proceso constructivo de la obra. (...)

- Movilización y desmovilización. (...) El desplazamiento de equipos y maquinaria pesada hasta los frentes de obra se realizará mediante la utilización de tracto mulas dotadas de cama baja, las cuales se movilizarán siguiendo las rutas autorizadas en la ciudad de Bogotá para el tránsito de pesados.”.

⁶⁸ Ver folio 179 cuaderno de anexos técnicos 3 y 4. Apéndice E, programa D3. Manejo de maquinaria y equipo.

“El programa busca controlar el estado y funcionamiento de la maquinaria y equipo (equipo mayor, menor y volquete) utilizado para manejar la obra de tal manera que se cumpla la normas de seguridad, y de manejo ambiental.

1. Objetivos y metas del programa.

Objetivos: con la aplicación de las medidas de manejo ambiental planteadas para la actividad de manejo de maquinaria y equipo se busca: Evitar el deterioro de las vías utilizadas para la movilización de equipos y maquinaria pesada. Minimizar el riesgo de accidentes. Minimizar la posibilidad de afectación sobre suelos, puertas de componente atmosférico. Minimizar la afectación del tránsito vehicular en las vías utilizadas.

Metas: mantener la maquinaria y equipos utilizados en la obra en condiciones óptimas de operación, de tal manera que las emisiones de gases y partículas y los niveles de ruido generado se encuentran siempre dentro de los valores permisibles.

(...)

3. Medidas de manejo a aplicar

-La movilización de maquinaria y equipo cuyo desplazamiento se realice sobre orugas, se efectuar mediante el empleo cama baja.

-El desplazamiento de vehículos pesados se realizará cumpliendo las normas establecidas la Secretaría de Tránsito y Transporte para este tipo de vehículos principalmente lo referente a restricciones de horarios y ratas de movilización.

-En vecindad de núcleos institucionales (colegios, hospitales, ect), el ruido continuo se superen niveles de ruido del ambiente se realizará bajo el ciclo de dos horas continuas (máximo) de ruido, seguidas de dos horas de descanso. El institucional afectado deberá ser notificado previamente del ciclo de ruido adoptado.

-El mantenimiento de los vehículos debe considerar la perfecta combustión de los motores, el ajuste de los componentes mecánicos, el balanceo y la calibración de las llantas.

(...)

-Se recomienda los contratistas emplear en la construcción de obras vehículos y maquinaria de modelos recientes con el objeto de evitar emisiones atmosféricas que sobrepasen los límites permisibles.

(...).

- Se debe realizar mantenimiento de maquinaria en centros autorizados (cambio de aceite y limpieza de filtro) cada 200 horas de trabajo de la misma. Se prohíbe la realización de mantenimiento del campamento de obra.

(...).

-Una semana antes al inicio de cada tramo se debe diligenciar una planilla de todas las instituciones ubicadas en el corredor y al indicando dirección, teléfono y persona de contacto.

equipo pesado de obra, así:

Apéndice E, programa D3. Manejo de maquinaria y equipo.

“El programa busca controlar el estado y funcionamiento de la maquinaria y equipo (equipo mayor, menor y volquete) utilizado para manejar la obra de tal manera que se cumpla la normas de seguridad, y de manejo ambiental.

1. Objetivos y metas del programa.

Objetivos: con la aplicación de las medidas de manejo ambiental planteadas para la actividad de manejo de maquinaria y equipo se busca: Evitar el deterioro de las vías utilizadas para la movilización de equipos y maquinaria pesada. Minimizar el riesgo de accidentes. Minimizar la posibilidad de afectación sobre suelos, puertos de componente atmosférico. Minimizar la afectación del tránsito vehicular en las vías utilizadas.

Metas: mantener la maquinaria y equipos utilizados en la obra en condiciones óptimas de operación, de tal manera que las emisiones de gases y partículas y los niveles de ruido generado se encuentran siempre dentro de los valores permisibles.

(...)

3. Medidas de manejo a aplicar

-La movilización de maquinaria y equipo cuyo desplazamiento se realice sobre orugas, se efectuar mediante el empleo cama baja.

-El desplazamiento de vehículos pesados se realizará cumpliendo las normas establecidas la Secretaría de Tránsito y Transporte para este tipo de vehículos principalmente lo referente a restricciones de horarios y ratas de movilización.

-En vecindad de núcleos institucionales (colegios, hospitales, ect), el ruido continuo se superen niveles de ruido del ambiente se realizará bajo el ciclo de dos horas continuas (máximo) de ruido, seguidas de dos horas de descanso. El institucional afectado deberá ser notificado previamente del ciclo de ruido adoptado.

-El mantenimiento de los vehículos debe considerar la perfecta combustión de los motores, el ajuste de los componentes mecánicos, el balanceo y la calibración de las llantas.

(...)

-Se recomienda los contratistas emplear en la construcción de obras vehículos y maquinaria de modelos recientes con el objeto de evitar emisiones atmosféricas que sobrepasen los límites permisibles.

(...).

- Se debe realizar mantenimiento de maquinaria en centros autorizados (cambio de aceite y limpieza de filtro) cada 200 horas de trabajo de la misma. Se prohíbe la realización de mantenimiento del campamento de obra.

(...).

-Una semana antes al inicio de cada tramo se debe diligenciar una planilla de todas las instituciones ubicadas en el corredor y al indicando dirección,

-Todos los vehículos (excluyendo la maquinaria pesada) que elaboran la obra deben ser sometidos a revisión diaria de: luces, frenos, tipo de reversa, certificado de misiones, extintor, estado físico de las llantas de identificación. Se debe llevar un registro de estas inspecciones.

-Llevar a cabo el control de los aceites usados generados por la maquinaria, equipos y vehículos b en empleados en la otra. Se llevar un registro de consumo de aceites por cada uno de éstos.

(...)

10. Responsable seguimiento.

Es función de la interventor y ambiental, realizar revisiones periódicas a los formularios de control de los equipos y vehículos en cuanto al mantenimiento realizado y verificar el sitio donde se está realizando dicho mantenimiento; igualmente de velar por el cumplimiento de las normas de seguridad industrial y el uso de las vías establecido por el plan de manejo de tráfico, señalización y desvíos.”

teléfono y persona de contacto.

-Todos los vehículos (excluyendo la maquinaria pesada) que elaboran la obra deben ser sometidos a revisión diaria de: luces, frenos, tipo de reversa, certificado de misiones, extintor, estado físico de las llantas de identificación. Se debe llevar un registro de estas inspecciones.

-Llevar a cabo el control de los aceites usados generados por la maquinaria, equipos y vehículos b en empleados en la otra. Se llevar un registro de consumo de aceites por cada uno de éstos.

(...)

10. Responsable seguimiento.

Es función de la interventor y ambiental, realizar revisiones periódicas a los formularios de control de los equipos y vehículos en cuanto al mantenimiento realizado y verificar el sitio donde se está realizando dicho mantenimiento; igualmente de velar por el cumplimiento de las normas de seguridad industrial y el uso de las vías establecido por el plan de manejo de tráfico, señalización y desvíos.”.

(...)

"D. 3.4 toda la maquinaria pesada (niveladoras, retroexcavadoras, compresores, compactadoras entre otros) deben estar sometidas a un programa de mantenimiento preventivo/correctivo. El programa de mantenimiento de ser presentado a la interventoría un (uno) mes antes de iniciar la construcción para revisión y aprobación (...) Se deberán llevar un registro de la maquinaria pesada empleada en la obra que indique el tipo de mantenimiento realizado. El programa de mantenimiento preventivo/correctivo debe ser actualizado mensualmente. Se deben entregar un (uno) día antes del Comité socio ambiental los registros correspondientes."

En atención al numeral 1.25⁶⁹ del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, las Especificaciones Generales de Construcción, se encuentran contenidas en el Apéndice B, en el cual se citan normas y documentos aplicables a los procesos constructivos, los que también son obligatorios para el concesionario como parte de las Especificaciones Generales de Construcción.

En el mencionado Apéndice B, específicamente se expresa que *“sin perjuicio de lo establecido en los apéndices del contrato de concesión, el concesionario deberá cumplir con lo establecido en las normas, códigos y o reglamentos de diseño y construcción nacionales e internacionales aplicables a todos y cada uno de los materiales, actividades y procesos por desarrollar dentro del objeto del presente contrato de concesión”*.

Entre la documentación relacionada en este apéndice se citan concretamente las siguientes:

⁶⁹ Contrato de Concesión N° 146 de 2003. **1.25 “Especificaciones Generales de Construcción”**. Es el documento contenido en el Apéndice B de este **Contrato**. En dicho documento se citan ciertas normas y documentos aplicables a los procesos constructivos, normas y documentos que también serán obligatorios como parte de las **Especificaciones Generales de Construcción**.

- i) El Manual sobre dispositivos para la regulación del tránsito en calles y carreteras, Invias - Resolución 5866 de 1998;
- ii) El Manual para el manejo del tránsito por obras civiles en zonas urbanas, adoptado mediante la Resolución N° 463 de 1999 de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá;
- iii) El Manual de planeación y diseño para la administración del tránsito y transporte de Bogotá; y,
- iv) El Manual de señalización de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá.

Por otra parte, entre las obligaciones contractuales del concesionario y de la Interventoría, se puede observar que en la Cláusula 5, numeral 5.1.4⁷⁰ del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, se indica que:

“A más tardar al vencimiento del cuarto (4) mes calendario contado desde la fecha de iniciación, el concesionario deberá tener a su disposición en la ciudad de Bogotá D.C., el equipo y el personal que necesite para iniciar la etapa de construcción; los equipos, personal, materiales, y demás insumos deberán ser suficientes para la organización de los frentes de trabajo necesarias para el cumplimiento de las obligaciones del concesionario. Esta obligación se entenderá cumplida con la mera manifestación que por escrito de manera expresa para el concesionario al IDU, y ni el IDU ni el interventor harán verificación ni allegarán concepto de ningún tipo sobre la suficiencia o no de las labores por parte del concesionario... En todo momento los equipos utilice concesionario estarán bajo su entera responsabilidad durante el plazo de vigencia de este contrato”.

Adicionalmente, en la Cláusula 26, numeral 26.5⁷¹ del contrato de concesión de

⁷⁰ Contrato 146 de 2003. **Movilización de Equipo.** A más tardar al vencimiento del cuarto (4) mes calendario contado desde la **Fecha de Iniciación**, el **Concesionario** deberá tener a su disposición en la ciudad de Bogotá D.C. el equipo y el personal que necesite para iniciar la **Etapa de Construcción**; los equipos, personal, materiales y demás insumos deberán ser suficientes para la organización de los frentes de trabajo necesarios para el cumplimiento de las obligaciones del **Concesionario**. Esta obligación se entenderá cumplida con la mera manifestación que por escrito y de manera expresa haga el **Concesionario** al **IDU** y ni el **IDU** ni el **Interventor** harán verificación ni darán concepto de ningún tipo sobre la suficiencia o no de esas labores por parte del **Concesionario**. Sin embargo, el **Concesionario** será enteramente responsable frente al **IDU**, si las labores preparatorias descritas en este numeral son insuficientes para el cabal cumplimiento de las obligaciones asumidas, en especial las de iniciar, de manera inmediata, las **Obras de Construcción** y las **Obras para Redes**. En todo caso, si el **Concesionario** no ha manifestado al **IDU**, de manera formal y por escrito, que ya ha realizado las labores preparatorias, antes del vencimiento del plazo establecido, se entenderá que no ha cumplido dichas labores, lo cual generará la causación de multas a cargo del **Concesionario**, tal y como se estipula en el numeral 29.5 de la CLÁUSULA 29 de este **Contrato**. En todo momento, los equipos que utilice el **Concesionario** estarán bajo su entera responsabilidad durante el plazo de vigencia de este **Contrato**.

⁷¹ Contrato de concesión N° 146 de 2003. Numeral **26.5. ASPECTOS AMBIENTALES, SOCIALES Y DE MANEJO DE TRÁFICO DURANTE LA ETAPA DE MANTENIMIENTO.** “Dentro de las **Obras y Labores de Mantenimiento** se incluyen las necesarias para cumplir con las normas ambientales y sociales y para

obra pública N° 146 de 2003, señala que el **concesionario** deberá dar cumplimiento “*en lo que resulte aplicable*” al Manual para el Manejo de Tránsito por Obras Civiles en Zonas Urbanas de la STT, adoptado por la Resolución N° 463 de 1999 de Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá.

El mencionado Manual para el Manejo de Tránsito por obras Civiles en Zonas Urbanas, adoptado por la Resolución N° 463 de 1999 de Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, como guía básica, para la elaboración de Planes de Manejo del Tránsito para las obras publicas en las vías de la ciudad de Bogotá, en el numeral 3° señala la “*Metodología para la elaboración del plan de manejo de tráfico*”, indicando varios parámetros a seguir, y en su apéndice c) establece un “*Formato básico del plan de manejo del tránsito en obras*” que debe ser acogido para la elaboración del mencionado instrumento técnico (PMT).

La “*Metodología para la elaboración del plan de manejo de tráfico*”, consagrada en el numeral 3° del Manual para el Manejo de Tránsito por obras Civiles en Zonas Urbanas, señala parámetros a seguir para la elaboración del Plan de Manejo de Tráfico, que implican las siguientes etapas:

- i) El Conocimiento de las características de las obras (numeral 3.1);
- ii) La identificación de las características generales en la zona de influencia de la obra (numeral 3.2);
- iii) La toma de información básica (numeral 3.3)⁷²;
- iv) El Diseño (numeral 3.4)⁷³;

minimizar los impactos en el tráfico y garantizar la seguridad de los usuarios. Para tal efecto, el **Concesionario** deberá dar cumplimiento, en lo que resulte aplicable, a la Guía de Manejo Ambiental para el Desarrollo de Proyectos de Infraestructura en el Distrito Capital, contenida en la resolución 991 de 2.001, así como al Manual para el Manejo de Tránsito por Obras Civiles en Zonas Urbanas de la STT, o las que las sustituyan, modifiquen o adicionen, así como a las obligaciones establecidas en el Apéndice D sobre este particular.”

⁷² En cuanto a la toma de información básica (numeral 3.3), implica determinar las características físicas de la zona de influencia (3.3.1) y las características del tránsito en la zona de influencia (3.3.2), esta última a través de la medición de los Volúmenes del tránsito (3.3.2.1); la Velocidad de operación del tránsito (3.3.2.2), las características del servicio del transporte público colectivo (3.3.2.3), el Tránsito peatonal (3.3.2.4), entre Otros datos del tránsito (3.3.2.5).

⁷³ En cuanto al Diseño (numeral 3.4), implica el 3.4.1 Diagnóstico de las condiciones existentes; el 3.4.2 Manejo del tránsito vehicular, donde deben tenerse en cuenta los (3.4.2.1) Días y periodos de trabajo, los 3.4.2.2 Desvíos, así como la (3.4.2.3) Definición de dispositivos de control y apoyo en la gestión del tráfico, adicionalmente debe tenerse presente el 3.4.3 Manejo del transporte público; el 3.4.4 Manejo de peatones, el 3.4.5 Manejo de vehículos pesados, la 3.4.6 Señalización y adecuaciones temporales la 3.4.7 Información y divulgación del plan y la 3.4.8 Atención a usuarios y vecinos del lugar.

v) La puesta en marcha (numeral 3.5); y

vi) La fiscalización del plan (numeral 3.6), en la cual se señala que *“la Secretaría de Tránsito y Transporte es la responsable de la elaboración y aprobación de los planes de manejo de tránsito para obras en la infraestructura vial de la ciudad”*.

El *“Formato básico del plan de manejo del tránsito en obras”*, consagrado en el apéndice c) del Manual para el Manejo de Tránsito por obras Civiles en Zonas Urbanas, indica que este debe contener los siguientes acápites:

- 1) La responsabilidad de la obra;
- 2) Las características de la obra⁷⁴;
- 3) las características de la zona de influencia⁷⁵;
- 4) las características del tránsito en la zona de influencia⁷⁶;
- 5) El diseño del Plan de Manejo del Tráfico⁷⁷;
- 6) El proceso para la puesta en marcha⁷⁸; y,
- 7) La fiscalización del plan.

Ahora bien, uno de los argumentos del cargo de nulidad por atipicidad de la conducta presentado por el actor, es que el Plan de Manejo del Tráfico del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, aprobado por la Subsecretaría Técnica de Tránsito y Transporte de Bogotá mediante oficio de 28 de diciembre de 2003, no tiene los errores de diseño relacionados con la existencia e intensidad del transporte escolar en la zona afectada por las obras,

⁷⁴ En la cual se deben indicar la Localización, -Tipo de obra, - Duración y etapas de ejecución de las obras, - Equipos y maquinarias que serán utilizados, -Proceso de instalación, manejo y retiro de los equipos y maquinarias, -Forma operativa recomendable (por ejemplo, durante las noches, fines de semana, etcétera.)

⁷⁵ Tales como -Uso del suelo.

-Sitios especiales.

-Características físicas y estado de las vías.

⁷⁶ Tales como el -Volumen de tránsito, -Velocidades, -Indicadores de operación.

⁷⁷ Que debe contener: - Resumen de diagnóstico; -Manejo del tránsito; -Manejo del transporte público.

-Manejo de peatones; -Manejo de vehículos de carga; - Señalización y adecuaciones temporales.

-Información y divulgación del plan; -Atención a usuarios y vecinos del lugar.

⁷⁸ En el cual debe expresarse el -Responsable de ajustes en campo.

imputados por el Procurador General de la Nación en los fallos disciplinarios acusados.

De lo decantado se tiene que el Manual de Manejo de Tránsito por Obras Civiles Ejecutadas en Zonas Urbanas, adoptado por el Distrito Capital de Bogotá, mediante la Resolución N° 463 de 1999 de la Secretaría de Tránsito y Transporte como norma marco, no impone la referida obligación, pues si bien, en efecto se exige hacer aforos de todo tipo de vehículos (inventario y conteo) esto es de autos, buses y camiones, así como hacer mediciones de volumen de tráfico en horas críticas, no impone específicamente la realización del aforo (conteo) de manera separada para buses escolares.

En ese orden al revisar el Plan de Manejo del Tráfico para el contrato de concesión N° 146 de 2003⁷⁹, elaborado por el concesionario y aprobado por la Secretaría de Tránsito y Transporte del Bogotá mediante Oficio de 28 de diciembre de 2003, se observa que se tuvo en cuenta para su diseño:

Las Características de la vía y su zona de influencia⁸⁰, donde se tuvo en cuenta las características de la vía, para los efectos, las características físicas y geométricas de la vía, las características del área de influencia y las características generales del uso del suelo, señalando expresamente:

“Este tramo del trayecto comunica el área de Suba con el centro expandido de la ciudad, comenzando por zonas con características socioeconómicas diversas, el cual colinda al norte con el límite noroccidental del distrito. La localidad de Suba, es una de las aéreas más pobladas de la ciudad, estimándose que en esta localidad se concentra cerca del 10% de su población, aproximadamente 750,000 habitantes. El área de influencia directa del tramo se caracteriza principalmente por ser de uso institucional, educacional, residencial, comercial y recreativo; sobre el tramo 2 de la vía se encuentra en su orden de sur a norte el Centro Comercial de Bulevar Niza, una zona con servicios bancarios, urbanización Calatrava, parroquia San Bartolomé Apóstol, Colegio Seminario Espíritu Santo, Urbanización Sotileza, el Club Reservado de Confenalco, el barrio Gratamira, urbanización villaleticia, urbanización Salamanca y Calatayud, centros comerciales Centro Suba y Subazar, urbanización balcones de Alcudia, urbanización las Nevetas, bodega Salado de Corona y el Noviciado villa Rosario entre otros, igualmente existen áreas residenciales, en diferentes barrios ubicados a ambos costados del corredor. (...) En la tabla 3-5 se encuentra la relación de los sitios considerados como especiales sobre el

⁷⁹ Ver cuadernos Anexos N° 5 y 6 del expediente.

⁸⁰ Plan de Manejo del Tráfico numeral 3.3.

corredor y el área de influencia directa del mismo, para ser tenidos en cuenta dentro del análisis del plan de manejo de tráfico, considerando que inciden en el comportamiento del tráfico por ser polos generadores de viajes o atrayente de peatones como en la salida y entrada de ambulancias, de vehículos escolares, circulación de peatones, acceso centros comerciales, escolares, entre otros.”. (Subrayado y cursiva fuera de texto).

El Diagnóstico de la situación actual en el corredor y la zona de influencia⁸¹, para lo cual se realizó un inventario de la infraestructura vial, un inventario de la señalización existente y un análisis de accidentalidad, en el cual se expuso:

“El análisis de accidentalidad se realiza con el propósito de determinar los puntos o tramos críticos tanto en el corredor como en las vías se conforman el área de influencia inmediata corredor. Por lo anterior por parte del Consorcio Alianza Suba se solicitó a la Secretaría de Tránsito y Transporte las estadísticas para los años 2001, 2002 y 2003, con el fin de realizar la evaluación para este parámetro. Para efectuar un mejor análisis se contemplan total de 31 tramos que hacen referencia las vías del área de influencia las cuales se analizan el presente capítulo, discriminados en la tabla 4-2 y en la figura 6 se presenta la localización geográfica de los mismos.”.

También se tuvo en cuenta en este componente el comportamiento de los accidentes según su gravedad, el comportamiento de los accidentes según su clase, y se estableció la línea base para accidentalidad.

Las mediciones de volúmenes, indicando expresamente que⁸²:

“La toma información se adelantó como estaba programada, iniciando con la introducción del personal, capacitando a los operadores en el manejo y diligenciamiento de formatos, reconocimiento de las intercepciones a aforar, igualmente se realizó la prueba piloto planeada, el mismo día de la inducción. En el anexo número 3, se presentan los resultados de la toma información registrada en campo. De los resultados de la toma de información se tiene que la hora donde se registra mayor volumen de tráfico para la intersección de la avenida suba por la calle 137, es en el periodo pico de la mañana, que corresponde a las 6:00 y 7:00 con un volumen para la intersección en vehículos equivalente de 5139 pcu de un factor tráfico de 0.87. En el periodo de la tarde, se encontró que la hora pico va desde las 18:15 a las 19:15, con un volumen de 4914 pcu y un factor de hora pico de 0.92, los resultados se muestran en las tablas 4.9 y 4.10.”.

El control y seguimiento al plan de manejo de tráfico⁸³, señalando que:

⁸¹ Plan de manejo ambiental numeral 3.4.

⁸² Plan de manejo ambiental numeral 4.6.

“Para llevar a cabo el seguimiento al plan de manejo de tráfico, señalización y desvíos durante la etapa de construcción, con el fin de realizar los ajustes que impliquen optimización en el comportamiento del flujo vehicular, se deben tomar las medidas y acciones que sean necesarias para dar cumplimiento a los parámetros de tráfico estipulados en el apéndice F del contrato de obra.”, que “14.1 Estudio de tiempo de viaje. Este parámetro de medición es fundamental para la evaluación de la eficiencia del plan de manejo de tráfico implementado y la necesidad de realizar ajustes, acorde con el comportamiento del tráfico y las proyecciones de recorrido previstos en la etapa de reconstrucción. La metodología empleada para la medición de los tiempos de viaje se basan el procedimiento de vehículo flotante, contemplado en el manual de planeación y diseño para la administración del tránsito y transporte de la Secretaría de tránsito y transporte, tomo dos, capítulo seis, numeral 6.5. La recolección de información se realizará durante los periodos pico entre las 6:00 y 9:00 de la mañana, entre las 11:00 y 13:00 al mediodía y entre las 18:00 y las 21:00 en la noche, durante un día típico de la semana y el día sábado. Las mediciones se realizarán para los mismos tramos donde se tomó la información de la etapa de reconstrucción para la línea base, para lo cual el consorcio contará con toda la infraestructura necesaria como vehículo, cronómetros y el número de personas que se requieran debidamente capacitados.”.

Los estudios de volúmenes vehiculares⁸⁴, donde se señaló que:

“Este parámetro de medición servirá para evaluar el comportamiento del tráfico que circula por el corredor y el área de influencia, además de definir algunos asuntos que se puedan tornar como críticos durante la etapa de construcción. Con base en los aforos que se realicen se reconocerán los volúmenes y se podrán tomar medidas en aras de mejorar el funcionamiento del plan de manejo de tráfico. La metodología a emplear para la medición de volúmenes será la contemplada e implementada durante la etapa de reconstrucción en la toma información primaria. La recolección de información se realizará durante los periodos pico entre las 6:00 y 9:00 en la mañana, entre las 11:00 y las 13:00 al mediodía y entre las 18:00 y las 21:00 en la noche, durante un día típico de la semana y el día sábado. Las mediciones se realizarán en las intersecciones aforadas en la etapa de reconstrucción y/o en las que se consideren oportunas por parte del consorcio Comité de tráfico, por tal razón el consorcio contará con toda la infraestructura necesaria y el número de personas que se requieran debidamente capacitados.”.

Ahora bien, de lo transcrito previamente, se tiene que para la elaboración del Plan de Manejo del Tráfico del contrato de concesión de obra N° 146 de 2003, se

⁸³ Plan de manejo ambiental numeral 14.

⁸⁴ Plan de manejo del tráfico 14.2

hicieron aforos –vg. *Conteos*- de todo tipo de vehículos, esto es de autos o de automóviles, de buses de servicio público –*incluyendo escolares*- y de camiones, así como la identificación de las zonas de influencia, de accidentalidad, y el volumen y frecuencia del transporte –*de todo tipo*- que transitaba por la zona y las mediciones en hora pico, esto es en horas críticas, tal y como lo exigía la normatividad analizada en líneas previas.

Adicionalmente debe señalar la Sala que la frecuencia del tránsito del transporte escolar en el diseño del Plan de Manejo del Tráfico del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, fue aforado dentro del ítem “*buses de servicio público*” y en consecuencia, ellos fueron incluidos dentro del rubro del servicio público, cumpliendo así con lo descrito en el numeral 5.3 del anexo F de los términos de referencia -que hace parte del contrato de concesión 146 de 2003-, en cumplimiento del Manual de Planeación y Diseño para la Administración del Tránsito y Transporte Bogotá que en el capítulo denominado Manual para Estudio de Volúmenes de Tránsito señala “*el presente documento contiene aspectos relacionados con las definiciones de los términos técnicos empleados en el estudio de volúmenes de tránsito, igualmente con el propósito de darle una mayor claridad, describe los procedimientos de campo y los diferentes formatos que se requieren para la toma de la información y para la presentación de los resultados obtenidos*”.

El referido Manual para Estudio de Volúmenes de Tránsito en el numeral 5.1.1⁸⁵ en cuanto a conteo de vehículos, determina que la clasificación vehicular para tales efectos es de manera general para los autos, buses según modalidad de transporte, motos, bicicletas y camiones por tamaño, peso y número de ejes, y en el numeral 5.8.2.4 establece la manera como se registra la información señalando que se debe hacer en formato de campo en periodos de 15 minutos, de acuerdo con el tipo de movimiento, con el tipo de vehículo (auto, bus, camión, moto, bicicleta y de tracción animal) a medida que van entrando a la intersección, y en el numeral 5.8.3.2 establece el formato para el registro de los volúmenes vehiculares, en el cual no existe una clasificación especial para los vehículos

⁸⁵ Manual de Planeación y Diseño para la Administración del Tránsito y Transporte Bogotá - Manual para Estudio de Volúmenes de Tránsito.

- Clasificación vehicular (autos, buses según modalidad de transporte, motos, bicicletas y camiones por tamaño, peso y número de ejes.

- Movimientos direccionales en una intersección en un acceso.

Dirección de recorrido.

- Uso de carriles y y/o longitud de colas.

- Obediencia a los dispositivos para el control de tránsito.

escolares dado que estos se cuentan dentro del rubro transporte público colectivo.

En estos términos para la Sala no solo está acreditado, tras la revisión del Plan de Manejo del Tráfico para el contrato de concesión N° 146 de 2003 que obra en el expediente, que se tuvieron en cuenta los volúmenes y frecuencia del tráfico de vehículos, en los horarios indicados por las normas, entre ellos los de transporte escolar, sino que también se tuvieron en cuenta las zonas escolares de influencia en el corredor de las obras contratadas.

Con lo anterior entiende la Sala que el error de diseño del PMT en los aforos del transporte escolar⁸⁶ no se encuentra probado, pues el concesionario al elaborar el PMT lo tuvo en cuenta al diligenciar los formatos de contabilización del tránsito vehicular contemplados en el Manual para Estudio de Volúmenes de Tránsito *-al cual debía someterse el concesionario por norma legal y contractual-⁸⁷*, y la Subsecretaría Técnica de Tránsito y Transporte de Bogotá los avaló al dar su aprobación en el oficio de 28 de diciembre de 2003, de manera que en relación con esto no había lugar a realizar correcciones o modificaciones posteriores.

Ahora bien, el actor dentro de sus argumentos de nulidad por atipicidad de su conducta también señala que no existió en el Plan de Manejo del Tráfico del

⁸⁶ Para los efectos el fallo disciplinario de única instancia del 14 de noviembre de 2007, señaló lo siguiente: “Entonces, no corregir el PMT en relación con las falencias anotadas impidió que estando éste en aplicación, se tomaran las acciones pertinentes para brindar seguridad a los usuarios de las rutas de transporte escolar, incluyendo en el PMT, las acciones específicas tendientes a garantizar la seguridad del transporte escolar que transitaba en la zona afectada por las obras, **falencia que coadyuvó a que se incrementara un riesgo rave al continuar dejando desprotegidos a las rutas de transporte escolar de la seguridad en el tránsito por la vía afectada con la obra, por continuar no teniendo en cuenta la existencia e intensidad del transporte escolar PMT**”. (negrilla y subrayado fuera de texto).

En el fallo disciplinario de 28 de octubre de 2008, que resolvió el recurso de reposición contra el fallo disciplinario de única instancia, se expuso lo siguiente: “(...) el Subsecretario Técnico tenía la función de diseñar estrategias de contingencia teniendo en cuenta los diferentes eventos y situaciones que afecten el tráfico vehicular, según lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 449 de 2002, de la cual se deriva el deber de realizar los ajustes al PMT, corrigiendo sus falencias, con lo cual no se tomaron las acciones respectivas para brindar seguridad a los usuarios de las rutas de transporte escolar que transitaba por la zona escolar del sector afectado por las obras, falencia que coadyuvó a que se incrementara el riesgo, **al continuar dejando desprotegidos a las rutas de transporte escolar de la seguridad en el tránsito por la vía, y seguir no teniendo en cuenta la existencia e intensidad del transporte escolar en el PMT**. (...) Se ratifica así, que el no corregir el PMT impidió que se tomaran las acciones pertinentes para brindar seguridad a los usuarios de las rutas de transporte escolar, incluyendo en el PMT, las acciones específicas tendientes a garantizar la seguridad del transporte escolar que transitaba en la zona afectada por las obras, con lo cual se permitió se continuara produciendo un riesgo grave al persistir con la desprotección de las rutas de transporte escolar que transitaban por la vía afectada con la obra, al no tener en cuenta en el PMT. (...) Dentro de la imputación que se efectuó al disciplinable como Subsecretario Técnico, no está el control del traslado de maquinaria pesada, sino en lo atinente a la falta de ajustes al PMT, por la permanencia en el incumplimiento del Manual de Manejo de Tráfico para Obras Civiles, específicamente en relación con los procesos de instalación, manejo y retiro de los equipos y maquinaria, **así como la información atinente a la existencia e intensidad del transporte escolar y ser tenida en cuenta para el diseño del Plan**. (negrilla y subrayado fuera de texto).

⁸⁷ Contrato de Concesión N° 146 de 2003. **1.25 “Especificaciones Generales de Construcción”**. Es el documento contenido en el Apéndice B de este Contrato. En dicho documento se citan ciertas normas y documentos aplicables a los procesos constructivos, normas y documentos que también serán obligatorios como parte de las **Especificaciones Generales de Construcción**.

contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, el error de diseño de no establecer expresamente instrucciones para el desplazamiento de la maquinaria de la obra, señalado por el Procurador General de la Nación en los fallos disciplinarios acusados.

Sobre el particular observa la Sala, atendiendo a la exposición previa de los elementos contractuales y normativos que regulan el asunto, que como se indicó en líneas previas el contrato de concesión N° 146 de 2003, este debe ser interpretado integralmente y comprende por remisión otros documentos legales y contractuales tales como los Apéndices A al H, y sus Anexos, en los que se expresan procedimientos y reglas vinculantes para el concesionario relacionadas con temas especiales.

Para la Sala, si bien al revisar de forma aislada el Plan de Manejo del Tráfico del contrato de concesión N° 146 de 2003⁸⁸, no se observa una prescripción específica sobre la forma como debe realizarse el desplazamiento o tránsito de la maquinaria pesada de la obra, también lo es que, como se expuso previamente, el Manual para la Elaboración del Plan del Manejo del Tránsito adoptado por la Administración Distrital mediante la Resolución N° 463 de 1999 no tiene ni en su articulado ni en el formato para el diseño del referido Plan una especificación concreta que indique tal regulación, a más allá de lo dispuesto en el numeral 3.4.5 “*manejo de vehículos pesados*”⁸⁹ -de dicho manual-, que por demás si se encuentra desarrollado en el Plan de Manejo del Tráfico del contrato N° 146 de 2003 en el numeral 6.6 “*manejo de vehículos pesados*”⁹⁰.

Ahora bien, tampoco puede inferirse del numeral 7.10 del Apéndice F⁹¹ del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003 que tiene por título “*manejo de maquinaria, equipos y vehículos de la obra*” la existencia de una obligación de especificar en el Plan de Manejo de Tráfico reglas para el desplazamiento de maquinaria de la obra, esto dado que este numeral contiene es una regla especial de obligatorio cumplimiento para el concesionario y no el señalamiento de un acápite que deba tener el Plan de Manejo del Tráfico.

Lo anterior es claro al observar la redacción imperativa del mencionado numeral 7.10 del Apéndice F del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003,

⁸⁸ Ver cuaderno de Anexo N° 5 y 6 del expediente.

⁸⁹ Ver cuaderno de Anexo N° 5 del expediente folio 189.

⁹⁰ Ver cuaderno de Anexo N° 6 del expediente folio 161.

⁹¹ Ver cuaderno N° 4 del expediente folio 13 a 18.

que en su tener literal expresa *“7.10 Manejo de Maquinaria, equipo y vehículos de la obra. El concesionario debe indicar con suficiente antelación, los recorridos para el desplazamiento de la maquinaria y equipos hasta el sitio de la obra.”*⁹², en concordancia con la cláusula 1, numerales 1.14⁹³ y 1.33⁹⁴ del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, según los cuales el Apéndice F contiene por antonomasia regulaciones que el concesionario debe acatar so pena de hacer acreedor a las sanciones del caso.

Ahora bien, aun cuando se entendiera para efectos de discusión que, por virtud de las normas legales y contractuales antes mencionadas, en el Plan de Manejo del Tránsito del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, elaborado por el concesionario y aprobado por la Subsecretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, debían haberse redactado disposiciones expresas y especiales sobre el desplazamiento de la maquinaria de obra, se tiene que tales regulaciones ya estaban consagradas en los apéndices G⁹⁵, F y E⁹⁶ del mencionado contrato de concesión.

Para los efectos puede observarse que en el apéndice F del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, se reguló expresamente ese asunto, indicando que *“el concesionario debe expresar con suficiente antelación los recorridos para el desplazamiento de maquinaria y equipos de obra”*, y en el apéndice E) que *“el desplazamiento de equipos y maquinaria pesada hasta los frentes de obra se realizará mediante la ultimación de tractomulas dotadas de cama baja, las cuales se movilizarán siguiendo las rutas autorizadas en la ciudad para el tránsito de vehículos pesados”*.

En ese orden de ideas, es cierto el argumento del demandante según el cual el Plan de Manejo del Tráfico del contrato de concesión N° 146 de 2003, no presentaba el defecto aducido por el Procurador General de la Nación no solo porque no existía norma que exigiera que en el mismo se expresara una

⁹² Ver cuaderno N° 4 del expediente folio 18.

⁹³ Ver Contrato de Concesión N° 146 de 2003., numeral 1.14 **Componentes de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos**. “El **Concesionario** deberá cumplir con la totalidad de los **Componentes de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos** que se señalan en el Apéndice “F” del **Contrato**, so pena de incurrir en un incumplimiento contractual generador de las consecuencias previstas en la CLÁUSULA 29 de este **Contrato de Concesión** e incluso, causal de declaratoria de caducidad en los términos señalados en el citado numeral y en la CLÁUSULA 30 de este **Contrato**.”.

⁹⁴ Contrato de concesión N° 146 de 2003, **1.33 "Etapa de Preconstrucción"** (...) Adicionalmente, durante esta **Etapa de Preconstrucción**, el **Concesionario** entregará los documentos y cumplirá las obligaciones previstas en otras cláusulas o documentos de este **Contrato**, en especial lo señalado en los Apéndices C, E y F.

⁹⁵ Ver cuaderno N° 4 del expediente folio 19

⁹⁶ Ver cuaderno N° 4 del expediente folio 25

regulación sobre el manejo de maquinaria de la obra, sino porque esta exigencia ya se encontraba plenamente cubierta en los apéndices antes mencionados los cuales también hacían parte del referido contrato.

Para la Sala pretender que en un contrato de concesión de obra pública de naturaleza estatal, exista doble regulación sobre un asunto, a saber el desplazamiento de la maquinaria de obra, implica desconocer sin justificación alguna, los principios de: a) efecto útil en la interpretación de las normas, en este caso contractuales⁹⁷, b) integridad en la interpretación de los contratos⁹⁸, y c) primacía del derecho material sobre las formalidades⁹⁹; pues aun cuando se aceptara que en el Plan de Manejo del Tráfico elaborado por el concesionario y aprobado por la Subsecretaría Técnica de Tránsito y Transporte de Bogotá, debían haberse plasmado reglas para el desplazamiento de la maquinaria de obra a fin de que fueran cumplidas por el concesionario, lo cierto es que estas estaban claramente plasmadas los Apéndices E y G que también son obligatorios para el concesionario en la medida en que también hacen parte del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003.

Atendiendo a las anteriores consideraciones, y en torno a la tipicidad, entiende la Sala que es acertado el argumento del actor pues el Plan de Manejo del Tráfico no adolece de los defectos adjudicados por el Procurador General de la Nación, siendo entonces bajo este mismo análisis y por sustracción de materia que la ilicitud sustancial derivada del supuesto incumplimiento de las funciones de demandante, en su calidad de Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá, no se encuentra acreditada dentro del expediente.

Ahora bien, aun cuando lo hasta aquí señalado sería suficiente para dar por probado el cargo bajo análisis, en la medida en que los defectos endilgados por el ente sancionador al Plan de Manejo del Tráfico del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, sobre los cuales se basaba la obligación funcional de corrección imputada al actor, son inexistentes, la Sala atendiendo a reciente

⁹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero. Sentencia de octubre 27 de 2005. Radicación N°: 11001-03-25-000-2003-00423-01(5677-03). Actor: Jorge Manuel Ortiz Guevara. Corte Constitucional Sentencia C-569 de 2004 “Esta interpretación, indica, está guiada por el llamado principio *“del efecto útil de las normas”* según el cual debe considerarse, de entre varias interpretaciones de una disposición normativa, aquella que permita consecuencias jurídicas sobre la que no las prevea, o sobre la que prevea consecuencias superfluas o innecesarias.”.

⁹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-209 2006.

⁹⁹ Constitución Política, artículo 228.

decisión¹⁰⁰, en la cual fundó una línea argumentación y metodología para estos casos que es de obligatorio seguimiento, está compelida a continuar con el análisis de los argumentos y cargos de nulidad presentados por el demandante.

3.2.2.3 Sobre la supuesta obligación del Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá de realizar modificaciones, ajustes, correcciones o actualizaciones al Plan de Manejo del Tráfico, con motivo de las funciones del cargo consagradas en los literales f) y g) del artículo 1° Decreto N° 449 de 2002; en el numeral 9° del artículo 1° de la Resolución N° 021 de 2004; en los numerales 5.4 y 5.5.9 del apéndice F del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, y en el numeral 3.6 del Manual para el Manejo de Tráfico en Obras Civiles en Zonas Urbanas adoptado por el distrito capital mediante la Resolución N° 463 de 1999 de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá.

Para la Sala las funciones del cargo de Subsecretario de Tránsito y Transporte de Bogotá, consagradas en el artículo 1° literales f) y g) del Decreto N° 449 de 2002, y en el numeral 9° del artículo 1° de la Resolución N° 021 de 2004, no comportan la obligación para el Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá de modificar u ordenar modificar el Plan de Manejo del Tráfico del contrato de concesión N° 146 de 2003.

De acuerdo con los literales f) y g) del artículo 1° del Decreto Distrital N° 449 de 2002 del Alcalde Mayor de Bogotá –*modificatorio del artículo 10 del Decreto 354 de 2001*–, por medio del cual se reforma la estructura organizacional de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, a la Subsecretaría Técnica de esa dependencia le corresponde “*Diseñar estrategias de contingencia teniendo en cuenta los diferentes eventos y situaciones que afecten el tráfico vehicular*” así como “*emitir conceptos sobre obras y eventos, que de alguna forma afecten la circulación especificando plazo máximo, interferencia permitida y medidas necesarias para eliminar y reducir los efectos negativos sobre el tránsito de vehículos y peatones*”¹⁰¹.

Por virtud del numeral 9° del artículo 1° de la Resolución N° 021 de 2004 de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, por medio de la cual, se actualiza el Manual Específico de Funciones y Requisitos de los diferentes empleos de la planta global de la Secretaría de Tránsito y Transporte, al Subsecretario Técnico de Tránsito de Transporte de Bogotá le corresponde “*Desempeñar las demás*

¹⁰⁰Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia de 26 de marzo de 2014. Radicación número: 11001 03 25 000 2013 00117 00 (0263-13). Actor: Fabio Alonso Salazar Jaramillo. Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación.

¹⁰¹ Ver <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6032>

funciones asignadas, las que reciba por delegación o aquellas inherentes a las que desarrolla la dependencia”¹⁰².

De acuerdo con el numeral 3.6 del Manual de Manejo de Tránsito para Obras Civiles en Zonas Urbanas, adoptado mediante la Resolución Distrital N° 463 de 1999 de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, en cuanto a la fiscalización del Plan de Manejo del Tráfico señala que *“la Secretaría de Tránsito y Transporte es la responsable de la elaboración o aprobación de los planes de manejo del tránsito para obras en la infraestructura vial de la ciudad”¹⁰³.*

En atención a los numerales 5.4 y 5.5.9 del Apéndice F del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, el Comité de Manejo de Tráfico, tiene entre sus funciones *“evaluar, recomendar y hacer el seguimiento al PMT”¹⁰⁴.*

Ahora bien, para la Sala de los literales f) y g) del artículo 1° del Decreto N° 449 de 2002, no se desprende como funciones del Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá, las de modificar o ordenar modificar el Plan de Manejo del Tráfico de los contratos de concesión, pues, ello no puede deducirse de forma lógica ni inmediata de la *“función de diseñar estrategias en eventos que afecten el tráfico vehicular”*, ni de aquella que le indica *“emitir conceptos sobre obras y eventos que afecten la circulación del tráfico”*, y menos aún de la general y abstracta consagrada en el numeral 9° del artículo 1° de la Resolución N° 021 de 2004, que le exige *“desempeñar las demás funciones asignadas las que reciba por delegación o aquellas inherentes a las que desarrolla la dependencia”*.

Aun aceptando que el numeral 3.6 del Manual para la elaboración de obras civiles en zonas urbanas, adoptado mediante la Resolución N° 463 de 1999, el cual hace referencia a la Secretaría de Tránsito y Transporte y no a la Subsecretaría Técnica de Tránsito y Transporte de Bogotá, tuviese la virtud de vincular a esta última, tal disposición debe leerse en cualquier caso en su contexto y en concordancia con las disposiciones contractuales.

Lo anterior por cuanto el referido numeral señala que la Secretaría de Tránsito y Transporte, respecto de los Planes de Manejo del Tráfico en general puede elaborarlo o únicamente aprobarlo, y específicamente en el contrato de concesión

¹⁰² Resolución 021 de 2004, Ver cuaderno N° 1, folio 235 del expediente.

¹⁰³ Ver cuaderno N° 1, folio 189 (reverso) del expediente.

¹⁰⁴ Ver cuaderno N° 1, folio 13 del expediente.

de obra pública N° 146 de 2003 se estableció que la elaboración correspondería al concesionario, de forma tal que la aprobación correspondiera a la mencionada autoridad distrital y el seguimiento, fiscalización y modificación al Comité de Tráfico, estipulación que no riñe con lo dispuesto por el aludido Manual, a más de que en el contrato de concesión se estipuló que solo se atendería al Manual *“en lo que resulte aplicable”*¹⁰⁵.

En ese orden, se observa que de las mencionadas funciones obligacionales generales del cargo de Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte definidas en los actos administrativos antes mencionados no conllevan necesariamente ni pueden confundirse con la obligación particular de realizar ajustes al Plan de Manejo del Tráfico del contrato de concesión N° 146 de 2003, asignada por disposición contractual a otros entes, vacío que claramente afecta el proceso de adecuación o subsunción típica y el principio de legalidad, el cual estaba obligado a acatar el Procurador General de la Nación en los fallos disciplinarios acusados.

Tampoco puede deducirse por interpretación extensiva de las normas antes mencionadas que, en razón del Manual de Manejo de Obras Civiles Urbanas y del apéndice F del contrato de concesión N° 146 de 2003, el ahora demandante tuviera entre sus funciones las señaladas en los fallos disciplinarios acusados.

Lo anterior con mayor razón si se tiene en cuenta que, para esos efectos, por ser el Plan de Manejo de Tránsito un instrumento de aplicación inmediata a la ejecución de la obra, tales actividades de control, seguimiento y modificación correspondían, por disposición expresa contractual, a quienes tienen intervención directa e inmediata con la misma, es decir, al contratista – concesionario, a la entidad contratante, al Interventor y al Comité de Tráfico del contrato.

En estos términos, no puede acudirse para expresar la existencia de la obligación funcional invocada de modificar el Plan de Manejo del Tráfico del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, a la interpretación del Decreto 449 de 2002 y la Resolución 021 de 2004, a través del contrato de concesión N° 146 de 2003 cuyo contenido se aleja de las competencias funcionales del Subsecretario

¹⁰⁵ Contrato de Concesión N° 146 de 2003. 26.5. Aspectos ambientales, sociales y de manejo de tráfico durante la etapa de mantenimiento. (...) Para tal efecto, el Concesionario deberá dar cumplimiento, en lo que resulte aplicable, a la Guía de Manejo Ambiental para el Desarrollo de Proyectos de Infraestructura en el Distrito Capital, contenida en la resolución 991 de 2.001, así como al Manual para el Manejo de Tránsito por Obras Civiles en Zonas Urbanas de la STT, o las que las sustituyan, modifiquen o adicionen, así como a las obligaciones establecidas en el Apéndice D sobre este particular.

Técnico de Tránsito y Transporte del Bogotá, pues ello es tanto como pasar por alto que las funciones de los empleos públicos deben estar detalladas en **la ley o el reglamento**, y que no pueden extraerse de alusiones generales de las cuales no es posible obtener una conexión lógica, clara y coherente con las funciones consagradas en tales actos de naturaleza legal.

De lo expuesto se desprende que el señor Humberto Triana Alvis, en su calidad del Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte no tenía entre sus funciones las de modificar u ordenar la modificación del Plan de Manejo del Tráfico del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003.

3.2.2.4 Sobre la conexidad entre las funciones del Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá y el riesgo grave a la salud humana señalado en la falta gravísima del artículo 48 numeral 38 del CUD, con ocasión de los accidentes de tránsito de 2 y 28 de abril de 2004.

Atendiendo a las funciones del Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá, consagradas en los literales f) y g) del artículo 1° del Decreto 449 de 2002; en el numeral 9 del artículo 1° de la Resolución N° 021 de 2004, y en el numeral 3.6 del manual para el manejo del tráfico adoptado por la Resolución 463 de 1999, analizadas previamente se tiene que estas no tienen un nexo de causalidad con los accidentes de 2 y 28 de abril de 2004 ocurridos con ocasión de la ejecución del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, en la en la ciudad de Bogotá.

El tipo disciplinario consagrado en el artículo 48 numeral 38 de la Ley 734 de 2002, por cuya comisión fue sancionado disciplinariamente el demandante, para su configuración no solo se exige el elemento causal de la *“omisión injustificada de las funciones propias del cargo”*, lo cual, por si solo constituye una ilicitud sustancial¹⁰⁶, sino que también requiere que como consecuencia directa de tal omisión se ocasione un *“riesgo grave o deterioro de la salud humana”*, postulados estos causa y efecto que deben estar conectados por un nexo de causalidad directo.

En ese orden, aunque es cierto que en materia disciplinaria no se analiza la conducta del encartado de la misma manera que en otros tipos de responsabilidad, en la medida en que no se exige por regla general en el actuar del agente un resultado particular, porque las faltas se estructuran desde la ilicitud

¹⁰⁶ Omitir injustificadamente las funciones del cargo, puede ser constitutivo de falta grave o leve de conformidad los artículos 50, 33, 34, 35 y 36 del Código Disciplinario Único.

sustancial consistente en el incumplimiento del deber funcional, lo cierto es que, atendiendo a la estructura especial del tipo disciplinario concreto que fue imputado al demandante, el nexo de causalidad debe ser analizado dentro de uno de los elementos estructurales de la responsabilidad disciplinaria, esto es en la tipicidad.

En la norma objeto de análisis, la expresión “*omisión injustificada de las funciones propias del cargo*”, va seguida la expresión “*permitiendo que se origine*” la cual, en términos gramaticales significa "hacer posible" o dar lugar a que se produzca algo¹⁰⁷, para los efectos a que se originará el resultado “*riesgo grave o deterioro de la salud humana*”.

Como puede observarse el nexo de causalidad, en la expresión gramatical bajo análisis es directo, es decir en el tipo disciplinario no se utilizan expresiones como *cómo ayudar a que se origine el riesgo*¹⁰⁸, que en términos jurídicos indicaría que en el tipo disciplinario la conducta del agente que causó el efecto pudiera ser mediata, remota o concomitante con otras causas.

En atención a lo anterior, debe la Sala, con las pruebas que obran en el expediente identificar cual fue la causa que materializó el “*riesgo grave o deterioro de la salud humana*”, a efectos de establecer si ella se identifica con las funciones del Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá analizadas en líneas anteriores.

La Fiscalía General de la Nación, en la Resolución de 15 de febrero de 2006 por medio de la cual evaluó el mérito de la investigación penal adelantada contra los señores Martín Rendón -*Director del Proyecto de Construcción de la obra*-, Julián García -*Despachador de maquinaria del consorcio concesionario*- y Reinaldo Blanco -*Conductor de la máquina fresadora de asfalto*-¹⁰⁹ con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 28 de abril de 2004 durante la ejecución del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, señaló que este tuvo lugar cuando una máquina recicladora de asfalto línea RR-250¹¹⁰ que prestaba sus servicios al Consorcio ALIANZA SUBA TRAMO II y que se trasladaba por sus propios medios en sentido norte-sur a la altura de la Avenida Suba frente al

¹⁰⁷ Para efectos de las definiciones ver <http://www.rae.es>

¹⁰⁸ Frase que si fue utilizada en los Fallos Disciplinarios acusados.

¹⁰⁹ De acuerdo con lo señalado por la Fiscalía General de la Nación en providencia de 15 de febrero de 2006 mediante la cual evaluó el mérito probatorio de la investigación. De la ocurrencia de este accidente también da cuenta la minuta de vigilancia visible a folios 55 y siguientes del Cuaderno 1 del expediente disciplinario.

¹¹⁰ Como características del vehículo la autoridad en mención destaca que la máquina era un vehículo recuperador de caminos marca Caterpillar, Modelo RR 250, de 1992, pesaba 17600 kg, longitud 8.56 metros, ancho de 3.05 metros y que alcanzaba una velocidad máxima de 21 Km/hora (Página 37, cuaderno 2).

número 60B-60, y que provenía del campamento de la obra ubicado en la Calle 137 con Avenida Suba, al iniciar el descenso del Alto de la Virgen colapsó en sus mecanismos de frenado, superó una valla metálica de protección de la vía, y cayó sobre el Bus de placas FUC-190 que se desplazaba en sentido contrario y en calzada inferior por la topografía del terreno, que transportaba niños del Colegio Agustiniانو Norte de la ciudad de Bogotá.

En esa misma Resolución la Fiscalía General de la Nación, señaló que: a) la parte mecánica de la máquina fresadora no era la mejor y solamente tenía dos sistemas de frenado activos, de tres, a saber, el hidrostático y el freno de servicio; b) la incapacidad del conductor para sortear la situación de dificultades en el frenado, fue lo que imposibilitó que la dirección girara a la derecha para impedir que la máquina cayera sobre la calzada inferior; c) antes de la caída, la fresadora fue apagada y en condiciones normales, cuando el motor se apaga, el freno de parqueo se activa inmediatamente, pero en ese caso no lo tenía puesto; y d) la dirección de la maquina funcionaba normalmente y un giro a la derecha hubiera evitado la caída sobre el carril izquierdo.

Adicionalmente la Fiscalía General de la Nación en la Resolución de 27 de julio de 2006 que resolvió el recurso de apelación presentado contra la Resolución de 15 de febrero de 2006 dejó consignado que “(...) *el accidente se produjo por una falla en el sistema de frenado del vehículo, por las fugas internas que se presentaba (sic) el motor hidráulico tal y como lo concluyó el ingeniero MEDINA ALBA en la pericia ordenada por la primera instancia*”.¹¹¹

Lo anterior coincide con el Informe Técnico presentado por los ingenieros de la Procuraduría General de la Nación¹¹² dentro del proceso disciplinario adelantado contra el señor Heriberto Triana Alvis, en el cual se indica que en accidente de 28 de abril de 2004 influyó:

a) La geometría de la curva de la vía por la cual transitaba la fresadora de asfalto, al señalar lo siguiente:¹¹³

“Si bien es cierto, que la geometría de la curva, en principio cumple con la

¹¹¹ En la providencia proferida por la Fiscalía General de la Nación de 27 de julio de 2006 que resolvió el recurso de apelación propuesto contra la Resolución de 15 de febrero de 2006 quedó consignado que “(...) *el accidentes se produjo por una falla en el sistema de frenado del vehículo, por las fugas internas que se presentaba (sic) el motor hidráulico tal y como lo concluyó el ingeniero MEDINA ALBA en la pericia ordenada por la primera instancia*”.

¹¹²Ver cuaderno de anexos técnicos N° 1° y 2°, folios 148 a 150.

¹¹³ Ver cuaderno de anexos técnicos N° 1° y 2°, folios 148 a 150.

*especificación técnica del peralte, radio de curvatura y pendiente, para un flujo vehicular normal y velocidad especificada (40K/H); lo que es evidente, es que curva y peralte, no estaban diseñados para contrarrestar la combinación de la cantidad de movimiento y fuerza centrífuga, generados por este tipo de máquina.”.*¹¹⁴

b) La forma de las defensas metálicas de la vía, al señalar lo siguiente¹¹⁵;

“La forma de las defensas metálicas de la vía, puesto que “la altura de la baranda, en principio está cumpliendo con los estándares internacionales, como la norma AASHTO, para un flujo vehicular normal, es decir el comprendido por automóviles, buses y camiones de diferentes ejes, aclarando que en este caso no se incluye maquinaria y equipos que fueren a usar la vía (...) un factor que incidió y ayudó a que la máquina una vez chocara con la baranda, continuara su recorrido y volcamiento, es la presencia de la corona muro (parte superior del muro), que sirvió de apoyo y trampolín para continuar el recorrido. En la práctica, la baranda metálica, no lleva elementos intermedios entre la parte inferior y superior de la misma. En este caso por el hecho de estar parte del muro dentro de la altura total de la defensa, el mismo, contribuyó a servir de punto de impulso de la máquina”.

¹¹⁶

c) La señalización de la vía, sobre la cual señaló lo siguiente:¹¹⁷,

“La señalización de la vía, en la medida en que “A pesar de la existencia de señales de tránsito preventivas y reglamentarias, en el tramo del campamento a la curva del accidente (K7+120), es evidente que el Concesionario, debió haber revisado y valorado su grado de seguridad que le podía brindar las señales de tránsito existentes para movilizar la

¹¹⁴ Ver cuaderno de anexos técnicos N° 1° y 2°, folios 148 a 150.

¹¹⁵ Ver cuaderno de anexos técnicos N° 1° y 2°, folios 148 a 150

La forma de las defensas metálicas de la vía, puesto que “la altura de la baranda, en principio está cumpliendo con los estándares internacionales, como la norma AASHTO, para un flujo vehicular normal, es decir el comprendido por automóviles, buses y camiones de diferentes ejes, aclarando que en este caso no se incluye maquinaria y equipos que fueren a usar la vía (...) un factor que incidió y ayudó a que la máquina una vez chocara con la baranda, continuara su recorrido y volcamiento, es la presencia de la corona muro (parte superior del muro), que sirvió de apoyo y trampolín para continuar el recorrido. En la práctica, la baranda metálica, no lleva elementos intermedios entre la parte inferior y superior de la misma. En este caso por el hecho de estar parte del muro dentro de la altura total de la defensa, el mismo, contribuyó a servir de punto de impulso de la máquina”.

¹¹⁶ Ver cuaderno de anexos técnicos N° 1° y 2°, folios 148 a 150

La forma de las defensas metálicas de la vía, puesto que “la altura de la baranda, en principio está cumpliendo con los estándares internacionales, como la norma AASHTO, para un flujo vehicular normal, es decir el comprendido por automóviles, buses y camiones de diferentes ejes, aclarando que en este caso no se incluye maquinaria y equipos que fueren a usar la vía (...) un factor que incidió y ayudó a que la máquina una vez chocara con la baranda, continuara su recorrido y volcamiento, es la presencia de la corona muro (parte superior del muro), que sirvió de apoyo y trampolín para continuar el recorrido. En la práctica, la baranda metálica, no lleva elementos intermedios entre la parte inferior y superior de la misma. En este caso por el hecho de estar parte del muro dentro de la altura total de la defensa, el mismo, contribuyó a servir de punto de impulso de la máquina”.

¹¹⁷ Ver cuaderno de anexos técnicos N° 1° y 2°, folios 148 a 150. La señalización de la vía, en la medida en que “A pesar de la existencia de señales de tránsito preventivas y reglamentarias, en el tramo del campamento a la curva del accidente (K7+120), es evidente que el Concesionario, debió haber revisado y valorado su grado de seguridad que le podía brindar las señales de tránsito existentes para movilizar la maquinaria; ya que ninguna hace referencia a movilizar maquinaria; e informar a las autoridades de tránsito para que se procediera a reforzar las señales existentes y así dar cumplimiento al artículo 119 de la Ley 679 del año 2002 (Código Nacional del Tránsito). Como se observa, dentro del tramo de los 690 metros entre el campamento y la segunda curva (K7+120 sitio del accidente), el concesionario no colocó otro tipo de señalización preventiva, que indicara el traslado de maquinaria por la vía, considerando que dada la magnitud y complejidad de la obra era necesaria. Cabe recordar que ese tramo de vía (690 metros), está dentro del corredor a intervenir por el concesionario y necesariamente es paso obligado para el transporte de maquinaria y equipos hacia el frente de la obra (Construcción del puente vehicular).”.

maquinaria; ya que ninguna hace referencia a movilizar maquinaria; e informar a las autoridades de tránsito para que se procediera a reforzar las señales existentes y así dar cumplimiento al artículo 119 de la Ley 679 del año 2002 (Código Nacional del Tránsito). Como se observa, dentro del tramo de los 690 metros entre el campamento y la segunda curva (K7+120 sitio del accidente), el concesionario no colocó otro tipo de señalización preventiva, que indicara el traslado de maquinaria por la vía, considerando que dada la magnitud y complejidad de la obra era necesaria. Cabe recordar que ese tramo de vía (690 metros), está dentro del corredor a intervenir por el concesionario y necesariamente es paso obligado para el transporte de maquinaria y equipos hacia el frente de la obra (Construcción del puente vehicular).”¹¹⁸

d) El deficiente mantenimiento de la maquina recicladora, sobre el cual señaló¹¹⁹:

“El mantenimiento de la maquina recicladora, por cuanto “respecto del control la mantenimiento de la maquinaria recicladora se pudo establecer que las inspecciones realizadas a la misma, solo comprendían la verificación visual de componentes elementales del aparato mecánico como los descritos en el numeral 5.3 (Formato CAS –FGA – 029), que corresponde a niveles de aceite y demás líquidos, espejos retrovisores, luces, etc. al parecer el sistema eran objeto igualmente de inspección visual por parte de los encargados del Concesionario Alianza Suba Tramo II. Se deja la observación de que no se pudo determinar el procedimiento realizado por el Concesionario y/o interventor para la verificación del sistema de frenos, el cual debería hacerse en talleres autorizados”. No existe evidencia del mantenimiento realizado o de una verdadera revisión mecánica efectuada por especialistas (en talleres autorizados o concesionarios de la firma Caterpillar, empresa fabricante) en temas como frenos, dirección, suspensión y en general de todos los componentes de seguridad de una máquina de esta categoría. El reiterado daño y consiguiente reparación del rotor y Clutch, se realizó en el frente de trabajo (Avenida Suba con calle 127 A), ve folios 109 a 112, anexo No. 4, Formatos CAS - FGA -025. Si bien la interventoría conoció la ocurrencia del daño y al

¹¹⁸ Ver cuaderno de anexos técnicos N° 1° y 2°, folios 148 a 150. La señalización de la vía, en la medida en que “A pesar de la existencia de señales de tránsito preventivas y reglamentarias, en el tramo del campamento a la curva del accidente (K7+120), es evidente que el Concesionario, debió haber revisado y valorado su grado de seguridad que le podía brindar las señales de tránsito existentes para movilizar la maquinaria; ya que ninguna hace referencia a movilizar maquinaria; e informar a las autoridades de tránsito para que se procediera a reforzar las señales existentes y así dar cumplimiento al artículo 119 de la Ley 679 del año 2002 (Código Nacional del Tránsito). Como se observa, dentro del tramo de los 690 metros entre el campamento y la segunda curva (K7+120 sitio del accidente), el concesionario no colocó otro tipo de señalización preventiva, que indicara el traslado de maquinaria por la vía, considerando que dada la magnitud y complejidad de la obra era necesaria. Cabe recordar que ese tramo de vía (690 metros), está dentro del corredor a intervenir por el concesionario y necesariamente es paso obligado para el transporte de maquinaria y equipos hacia el frente de la obra (Construcción del puente vehicular).”

¹¹⁹ Ver cuaderno de anexos técnicos N° 1° y 2°, folios 148 a 150. El mantenimiento de la maquina recicladora, por cuanto “respecto del control la mantenimiento de la maquinaria recicladora se pudo establecer que las inspecciones realizadas a la misma, solo comprendían la verificación visual de componentes elementales del aparato mecánico como los descritos en el numeral 5.3 (Formato CAS –FGA – 029), que corresponde a niveles de aceite y demás líquidos, espejos retrovisores, luces, etc. al parecer el sistema eran objeto igualmente de inspección visual por parte de los encargados del Concesionario Alianza Suba Tramo II. Se deja la observación de que no se pudo determinar el procedimiento realizado por el Concesionario y/o interventor para la verificación del sistema de frenos, el cual debería hacerse en talleres autorizados”. No existe evidencia del mantenimiento realizado o de una verdadera revisión mecánica efectuada por especialistas (en talleres autorizados o concesionarios de la firma Caterpillar, empresa fabricante) en temas como frenos, dirección, suspensión y en general de todos los componentes de seguridad de una máquina de esta categoría. El reiterado daño y consiguiente reparación del rotor y Clutch, se realizó en el frente de trabajo (Avenida Suba con calle 127 A), ve folios 109 a 112, anexo No. 4, Formatos CAS - FGA -025. Si bien la interventoría conoció la ocurrencia del daño y al parecer autorizó la reparación en el frente de trabajo, no exigió que el arreglo se hiciera en talleres autorizados”.

parecer autorizó la reparación en el frente de trabajo, no exigió que el arreglo se hiciera en talleres autorizados”.

Ahora bien, de conformidad con los artículos 130¹²⁰ y 131¹²¹ del CDU, en materia disciplinaria existe libertad probatoria de manera que tanto la responsabilidad como la inocencia del encartado pueden establecerse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos, entre ellos la prueba técnica pericial (peritación), los cuales deben ser apreciados de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Con base en lo anterior se tiene que el accidente de 28 de abril de 2004, ocurrido en desarrollo del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003 en la Avenida Suba N° 60B-60 de la ciudad de Bogotá tuvo lugar por múltiples factores entre ellos:

- i) Mecánicos de la maquinaria fresadora de asfalto por cuanto está probado que no se encontraban en óptimas condiciones los frenos ni el motor hidráulico;
- ii) Humanos, en la medida en que se probó que el conductor del vehículo con una maniobra en la dirección de la maquina había podido evitar el accidente;
- iii) Geográficos y físicos, ya que se estableció que la curvatura de la vía donde tuvo lugar el accidente incrementó la fuerza de fuga automotor, y,
- iv) Por la omisión del operario de la maquina fresadora de asfalto del consorcio concesionario al no atender las reglas imperativas para el desplazamiento de este tipo de vehículos consagradas en las normas de tránsito y en los apéndices E y F del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, según las cuales el desplazamiento de este tipo de equipos por las vías públicas no puede hacerse de forma auto propulsada sino mediante tracto mula con cama-baja y con previo aviso a las autoridades de tránsito del distrito.

Las anteriores causas, en manera alguna tienen ver remota o directamente con los supuestos defectos existentes en el Plan de Manejo del Tráfico del contrato de

¹²⁰ **Ley 734 de 2002, artículo 130.** Medios de prueba. Son medios de prueba la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección o visita especial, y los documentos, los cuales se practicarán conforme a las normas del Código de Procedimiento Penal en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario.

Los indicios se tendrán en cuenta al momento de apreciar las pruebas, siguiendo los principios de la sana crítica.

Los medios de prueba no previstos en esta ley se practicarán de acuerdo con las disposiciones que los regulen, respetando siempre los derechos fundamentales..

¹²¹ **Ley 734 de 2002, artículo 131.** Libertad de pruebas. La falta y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos.

concesión de obra pública N° 146 de 2003 y menos aún con las funciones propias del cargo de Subsecretario Técnico de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, consagradas en los literales f) y g) del artículo 1° del Decreto 449 de 2002 del Alcalde Mayor de Bogotá, en numeral 9 del artículo 1° de la Resolución 021 de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, ni en el numeral 3.6 del Manual para el Manejo del Tráfico.

En estos términos para la Sala es evidente que:

a) Las funciones derivadas de las normas bajo análisis no obligaban al señor Heriberto Triana Alvis en su calidad de Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá, a realizar el control y vigilancia o modificaciones al Plan de Manejo del Tránsito del contrato de concesión obra pública N° 146 de 2003;

b) Luego de ocurrido el accidente de tránsito de 2 de abril de 2004, por las circunstancias propias del mismo el señor Heriberto Triana Alvis no estaba compelido a *“diseñar estrategias de contingencia”* ni a *“emitir concepto”* alguno en relación con dicho accidente, dado que estas funciones son propias de la calidad de autoridad de tránsito que ostentaba como Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá para el manejo general del tráfico de la ciudad y no están relacionadas específicamente con el Plan de Manejo del Tráfico del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003; y,

c) La conducta del señor Heriberto Triana Alvis como Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá antes y después del accidente de 2 de abril de 2004 no creó el riesgo para la salud humana que se materializó en el accidente de tránsito de 28 de abril de 2004.

En ese orden, considera la Sala que el accidente del 28 de abril de 2004, además de la impericia del conductor y del estado de la máquina fresadora de asfalto que, según los informes periciales obrantes en el expediente fueron causas determinantes, también tuvo lugar por la infracción de las normas de tránsito del operario que la conducía, pues de conformidad con el artículo 2° del Código Nacional de Tránsito Terrestre, este tipo de maquinaria debe ser transportada en cama baja y no autopropulsada, ya que por sus características técnicas y físicas tiene prohibido transitar por las vías de uso público o privadas abiertas al público.

Además, la orden de movilizar los equipos en cama baja –como se indicó en líneas previas- estaba claramente estipulada en el numeral 5.3.1. del Apéndice E

del contrato de concesión, según el cual, “(...) *el desplazamiento de equipos y maquinaria pesada hasta los frentes de obra se realiza mediante la utilización de tractomulas de cama baja (...)*”, sin que sea del caso entrar en la discusión de si el desplazamiento de la máquina tenía como destino un frente de obra, teniendo presente que iba a ser retirada luego de haber sido utilizada en el sitio donde se ejecutaba el contrato¹²² porque estorbaba, conclusión a la cual se llega realizando una interpretación amplia que conduce a decisiones más justas, según la cual, cualquier movimiento de la maquinaria que tuviera como destino la obra, requería que se hiciera en la forma indicada.

Justamente, una máquina que sólo puede alcanzar una velocidad de 21 kilómetros por hora¹²³, dedicada a la realización y mantenimiento de obras como es el reciclaje de asfalto, que fue retirada del sitio de la obra porque estorbaba, tenía que ser transportada en cama baja, en razón a que si alguna duda ofreciera la estipulación contractual antes mencionada, el Código Nacional de Tránsito Terrestre así lo prevé; de lo contrario, su movilización perjudicaría y pondría en riesgo a quienes utilizan las vías, que fue lo que en efecto ocurrió el 28 de abril de 2004, asunto prohibido por los artículos 2º y 55 del Código Nacional de Tránsito Terrestre.

Este era un aspecto del cual debían tener conocimiento las personas interesadas en el traslado, pues según el citado artículo 55 de la Ley 769 de 2002 toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no ponga en riesgo a las demás así mismo debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables al igual que obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.

Como se puede deducir, en las condiciones anotadas no se necesitaba que fueran introducidas modificaciones al Plan de Manejo del Tráfico del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, ni tampoco la adopción de medidas especiales para que el desplazamiento de la recicladora de asfalto hubiera tenido que realizarse en cama baja, y en ese orden tampoco puede considerarse que el riesgo de accidente hubiera aumentado porque el demandante no hizo uso de las facultades otorgadas por los literales f) y g) del artículo 1 del Decreto N° 449 de 2002, con posterioridad a los hechos ocurridos el 2 de abril de 2004, que

¹²² Así lo afirmó la testigo Guillermo Javier Patiño Zambrano, en su condición de Ingeniero del Consorcio Alianza Suba cuando aseguró que la recicladora trabajó en la obra hasta que tuvo desgaste de los elementos que demolían el asfalto (fls. 82 a 86 del cuaderno 9 del expediente disciplinario).

¹²³ Según manual técnico de la fresadora de asfalto que obra en el expediente.

involucraron maquinaria del concesionario Alianza Suba. Lo anterior por cuanto el riesgo simplemente se habría minimizado con el traslado en cama baja de la recicladora de asfalto, que es la forma en la cual debe efectuarse, como lo indican las normas legales pertinentes, que estaban en vigor al momento de los hechos.

De otra parte, el Consorcio Alianza Suba Tramo II, por disposición contractual, debía informar con antelación el movimiento de maquinaria que pensaba realizar, para que a la Administración le correspondiera evaluar la situación y en caso de considerarlo necesario, adoptar las medidas pertinentes; sin embargo, ni esta obligación ni la de transportar la maquinaria en cama baja fueron cumplidas por el mencionado contratista, omisiones que de acuerdo a lo probado constituyeron la causa directa del aumento del riesgo de accidente y del accidente mismo, en las cuales no tuvo responsabilidad alguna el señor Heriberto Triana Alvis en su calidad de Subsecretario Técnico de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá.

Además de lo expuesto, es importante tomar en consideración que en el trayecto donde ocurrió el accidente no se había implementado el Plan de Manejo de Tránsito del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, como lo afirmó la testigo Nubia Quintero Hernández¹²⁴, y por eso la modificación que reclama la Procuraduría General de la Nación en relación con ese instrumento, tampoco era obligatoria en ese sector para la fecha de ocurrencia del segundo accidente.

De las normas aplicadas por el Órgano de Control Disciplinario y los hechos tenidos en cuenta no se desprende la obligación clara e inequívoca imputada al disciplinado –ahora demandante-; adicionalmente, es imposible exigir al Estado la eliminación de la totalidad de riesgos que implica el tránsito de automotores, actividad que se reitera es considerada como peligrosa para los asociados, y más imposible aún –además de injusto- tratar de hacer responsables a los funcionarios del Estado por todo riesgo que se llegue a materializar, por trágicas y lamentables que puedan ser sus consecuencias.

Bajo estas consideraciones, el señor Heriberto Triana Alvis no infringió las funciones asignadas a su cargo, y por ende, no incurrió en una conducta susceptible de ser sancionada disciplinariamente; por tal razón, habrán de ser anulados los actos administrativos enjuiciados, puesto que la conducta del disciplinado no se encuentra subsumida dentro de la descripción típica del artículo

¹²⁴ Ver fls. 71 a 74, cuaderno 9, expediente disciplinario.

48, numeral 38 de la Ley 734 de 2002 que le fue imputado, y en consecuencia las decisiones demandadas infringieron las normas en las cuales debieron haberse fundado, a saber, los artículos 4°, 5° y 6° de la Ley 734 de 2002 en concordancia con los artículos 6°, 121, 122 y 124 de la Constitución Política, configurándose con ello por consecuencia además una falsa motivación.

En este orden de ideas, al no encontrarse responsable al señor Heriberto Triana Alvis de la falta disciplinaria endilgada por la Procuraduría General de la Nación, por las razones expuestas, es innecesario que la Sala efectúe otros exámenes en torno al cargo de violación de las normas en que deberían fundarse los actos administrativos por inexistencia de culpa gravísima y por subjetividad en el análisis de las pruebas.

Ahora bien, dado que el contencioso subjetivo de anulación cuando prospera la pretensión anulatoria del acto administrativo demandando, exige el análisis de las pretensiones de restablecimiento del derecho, la Sala procederá a su estudio.

3.3 Sobre las pretensiones del restablecimiento del derecho

En atención a la Jurisprudencia de esta Corporación¹²⁵ el restablecimiento del derecho implica llevar la situación de hecho presente del actor al mismo estado en que debería encontrarse si no se hubiera proferido el acto administrativo que afectó su estatus jurídico, lo cual, debe examinarse atendiendo a las pretensiones y a lo probado en el proceso.

El accionante solicita la condena por lucro cesante consolidado y futuro, porque la sanción disciplinaria le causó varios perjuicios, como quiera que tuvo que dar por terminado un contrato de prestación de servicios que venía ejecutando con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, situación que le ha impedido *“el ejercicio de su capacidad de contratación”*, y que afectó su buen nombre, entre otras razones por el despliegue publicitario de la sanción efectuado en medios masivos de comunicación.

En casos como el que ocupa la atención de la Sala donde el contratista tuvo que dar por terminado un contrato de prestación de servicios por una sanción disciplinaria que será declarada nula y que lo inhabilitó para celebrar contratos con

¹²⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Sentencia de 7 de marzo de 2013. Ref: Expediente N° 05001233100020000307802. N° Interno. 2223-2010 Autoridades Departamentales. Actor: Fernando Estrada Méndez.

la administración pública, aspecto que se infiere de los numerales 1° del artículo 44 y literal a) del numeral 1 del artículo 45 de la Ley 734 de 2002, se tienen que indemnizar los daños por la pérdida de oportunidad, es decir, por la imposibilidad de obtener una utilidad o de evitar una pérdida o desventaja. Así lo ha decidido la Jurisprudencia de esta Corporación en casos similares, por ejemplo, ante la caducidad de un contrato ilegalmente declarada¹²⁶.

Como en este asunto la sanción de destitución y la inhabilidad general implicó para el señor Heriberto Triana Alvis la terminación del contrato de prestación de servicios que había suscrito con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, deben indemnizarse los daños producidos, por aplicación de los principios de equidad y reparación integral previstos en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998¹²⁷, declarado exequible por la Corte Constitucional¹²⁸.

En ese orden, lo solicitado por el demandante se trata de un daño futuro y cierto,¹²⁹ a título de lucro cesante, en el entendido que existía una probabilidad razonable de haber podido suscribir otros negocios jurídicos con el sector público si no hubiese sido por la sanción disciplinaria impuesta en su contra.

Ahora bien, respecto a la terminación del contrato de prestación de servicios suscrito por el aquí demandante con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, se tiene que obra como prueba en el proceso el acta de iniciación, la solicitud de terminación por mutuo acuerdo y el acta de terminación del contrato de prestación de servicios N° 2-05-14500-477-2007 suscrito entre la mencionada empresa como contratante y Heriberto Triana Alvis en calidad de contratista, cuyo objeto fue la prestación de servicios de arquitecto especialista en Gerencia de obra, con el fin de asesorar y apoyar la interventoría de un proyecto de remodelación de oficina abierta, con un plazo de 18 meses, fecha de iniciación 6 de septiembre de 2007 y de terminación 5 de marzo de 2009, por un valor total de \$125.622.000,00 en el cual realizó la interventoría el señor Raúl Ernesto Vargas Solano.¹³⁰

El valor ejecutado y pagado fue de \$97.705.986, según acta de terminación de fecha 6 de noviembre de 2008 (fls. 26 y 236 del cuaderno principal) y en dichos

¹²⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 20 de noviembre de 2008. Expediente número 50422-23-31-000-1369-01 (17.031). Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

¹²⁷ Ley 446 de 1998, artículo 16. *Valoración de daños*. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

¹²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-114 de 1999.

¹²⁹ Artículos 1613 y 1614 del Código Civil.

¹³⁰ Los documentos obran a folios 235 a 245 del cuaderno principal.

documentos se hizo constar que la terminación del contrato obedecía a tener que dar cumplimiento al fallo emitido por el Procurador General de la Nación, que le impuso al contratista la sanción de inhabilidad general por el término de diez años.

En ese orden, dado el valor ejecutado y pagado del contrato de prestación de servicios celebrado con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, según la citada acta de terminación, el demandante dejó de recibir por esos efectos la suma de \$27.916.014,00.

El contrato de prestación de servicios al tenor del numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el que celebran los Organismos Estatales con personas naturales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad cuando dichas funciones no puedan realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados.

En el caso de autos el objeto del contrato desarrollado por el demandante era el asesoramiento de un profesional con conocimientos en arquitectura. Si lo que primordialmente iba a aportar el contratista era su tiempo y su conocimiento, es decir una actividad intelectual, se puede concluir que todo el valor del contrato era su ganancia, puesto que no necesitaba hacer deducciones por diversos conceptos que sí se hacen en otra clase de contratos, como por ejemplo cuando en los de obra se refiere a gastos de administración e imprevistos.

Así las cosas en este evento está presente como elemento sustancial, la prestación personal de un servicio y como contraprestación la obtención de unos honorarios, siendo por ello que se debe reconocer la indemnización sobre el 100% del valor pactado en el contrato.

Retomando el asunto, se dijo que el valor ejecutado y pagado fue de \$97.705.986, es decir que el actor dejó de percibir la suma de **\$27.916.014,00**, el cual constituye el lucro cesante consolidado que debe ser actualizado entre el 20 de noviembre de 2008, fecha en la cual quedó notificada por edicto la decisión que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el fallo emitido por la Procuraduría General de la Nación de 14 de noviembre de 2007 (fls. 4 y 5, cuaderno principal) y la fecha de esta sentencia, aplicando el índice de precios al consumidor IPC certificado por el DANE, con el fin de preservar el poder adquisitivo del dinero, bajo la siguiente fórmula:

$$V_p = V_h \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

$$V_h = \$27.916.014$$

Índice inicial = IPC vigente para la fecha en que se notificó la decisión que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la determinación que impuso la sanción disciplinaria, 20 de noviembre de 2008.

Índice final = IPC vigente a la fecha de la presente sentencia.

$$V_p = \$ 27.916.014 \times \frac{117,83 \text{ (noviembre/2014)}}{99,55 \text{ (noviembre/2008)}}$$

$$V_p = \$ 33.042.129$$

Ahora bien, en cuanto al lucro cesante futuro, el demandante acreditó la suscripción del contrato de prestación de servicios N° 2-05-14500-477-2007 por la suma de ciento veinticinco millones seiscientos veintidós mil pesos (\$ 125.622.000,00) (fl. 350, cuaderno principal), con un plazo de ejecución de dieciocho (18) meses, en consecuencia, el ingreso mensual que por tal concepto derivaba el señor Heriberto Triana Alvis antes de la ejecución de la sanción disciplinaria, era de seis millones novecientos setenta y nueve mil pesos (\$ 6.979.000,00), siendo por ello está la base mensual probada sobre la cual la Sala procederá a indemnizar y actualizar mes a mes, el periodo de setenta y dos (72) meses y (siete) 7 días, durante el cual el actor, como consecuencia de la sanción disciplinaria que le fue impuesta, ha perdido la oportunidad de contratar.

$$V_{h1} = \$ 6.979.000,00 \text{ (valor del mes del contrato)}$$

$$V_{h2} = \$ 1.628.433 \text{ (valor de 7 días del contrato)}$$

Índice inicial = IPC vigente mes a mes, desde el mes siguiente a la fecha en que fue notificada la sanción disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación.

Índice final = IPC vigente a la fecha de la presente sentencia.

$$V_{p1} = \$ 6.979.000,00 \times \frac{117,83 \text{ (noviembre/2014)}}{\text{(Mes a mes desde diciembre/2008 hasta noviembre de 2014)}}$$

2014)

Vp2 = \$ 1.628.433 x 117,83 (21 de noviembre/2014)

117,83 (27 de noviembre de 2014)

	VALOR MENSUAL A ACTUALIZAR	MES Y AÑO A ACTUALIZAR	INDICE INICIAL (INDICE DEL MES Y AÑO A ACTUALIZAR)	INDICE FINAL (INDICE DEL MES DE LA SENTENCIA - NOV 2014).	ACTUALIZACION DEL VALOR MENSUAL	VALOR TOTAL ACTUALIZADO
1	\$ 6.979.000,00	01/12/2008	100,00	\$ 117,83	\$ 8.223.355,70	
2	\$ 6.979.000,00	20/01/2009	100,58	\$ 117,83	\$ 8.175.935,28	
3	\$ 6.979.000,00	20/02/2009	101,43	\$ 117,83	\$ 8.107.419,60	
4	\$ 6.979.000,00	20/03/2009	101,93	\$ 117,83	\$ 8.067.650,05	
5	\$ 6.979.000,00	20/04/2009	102,26	\$ 117,83	\$ 8.041.615,20	
6	\$ 6.979.000,00	20/05/2009	102,27	\$ 117,83	\$ 8.040.828,88	
7	\$ 6.979.000,00	20/06/2009	102,22	\$ 117,83	\$ 8.044.761,98	
8	\$ 6.979.000,00	20/07/2009	102,18	\$ 117,83	\$ 8.047.911,24	
9	\$ 6.979.000,00	20/08/2009	102,22	\$ 117,83	\$ 8.044.761,98	
10	\$ 6.979.000,00	20/09/2009	102,11	\$ 117,83	\$ 8.053.428,36	
11	\$ 6.979.000,00	20/10/2009	101,98	\$ 117,83	\$ 8.063.694,55	
12	\$ 6.979.000,00	20/11/2009	101,91	\$ 117,83	\$ 8.069.233,34	
13	\$ 6.979.000,00	20/12/2009	102,00	\$ 117,83	\$ 8.062.113,43	

	00					
	\$					
14	6.979.000,00	20/01/2010	102,70	\$ 117,83	8.007.162,32	\$
15	6.979.000,00	20/02/2010	103,55	\$ 117,83	7.941.434,77	\$
16	6.979.000,00	20/03/2010	103,81	\$ 117,83	7.921.544,84	\$
17	6.979.000,00	20/04/2010	104,29	\$ 117,83	7.885.085,53	\$
18	6.979.000,00	20/05/2010	104,39	\$ 117,83	7.877.532,04	\$
19	6.979.000,00	20/06/2010	104,51	\$ 117,83	7.868.486,94	\$
20	6.979.000,00	20/07/2010	104,47	\$ 117,83	7.871.499,66	\$
21	6.979.000,00	20/08/2010	104,59	\$ 117,83	7.862.468,40	\$
22	6.979.000,00	20/09/2010	104,48	\$ 117,83	7.870.746,27	\$
23	6.979.000,00	20/10/2010	104,35	\$ 117,83	7.880.551,70	\$
24	6.979.000,00	20/11/2010	104,58	\$ 117,83	7.863.220,21	\$
25	6.979.000,00	20/12/2010	105,23	\$ 117,83	7.814.649,53	\$
26	6.979.000,00	20/01/2011	106,19	\$ 117,83	7.744.001,98	\$
27	6.979.000,00	20/02/2011	106,83	\$ 117,83	7.697.609,00	\$
28	6.979.000,00	20/03/2011	107,12	\$ 117,83	7.676.769,70	\$
29	6.979.000,00	20/04/2011	107,24	\$ 117,83	7.668.179,50	\$
30	6.979.000,00	20/05/2011	107,55	\$ 117,83	7.646.076,89	\$
31	6.979.000,00	20/06/2011	107,89	\$ 117,83	7.621.981,37	\$

	00					
	\$					
32	6.979.000,00	20/07/2011	108,04	\$ 117,83	7.611.399,20	\$
33	6.979.000,00	20/08/2011	108,01	\$ 117,83	7.613.513,29	\$
34	6.979.000,00	20/09/2011	108,34	\$ 117,83	7.590.322,78	\$
35	6.979.000,00	20/10/2011	108,55	\$ 117,83	7.575.638,60	\$
36	6.979.000,00	20/11/2011	108,70	\$ 117,83	7.565.184,64	\$
37	6.979.000,00	20/12/2011	109,15	\$ 117,83	7.533.995,14	\$
38	6.979.000,00	20/01/2012	109,95	\$ 117,83	7.479.177,54	\$
39	6.979.000,00	20/02/2012	110,62	\$ 117,83	7.433.877,87	\$
40	6.979.000,00	20/03/2012	110,76	\$ 117,83	7.424.481,49	\$
41	6.979.000,00	20/04/2012	110,92	\$ 117,83	7.413.771,82	\$
42	6.979.000,00	20/05/2012	111,25	\$ 117,83	7.391.780,40	\$
43	6.979.000,00	20/06/2012	111,34	\$ 117,83	7.385.805,37	\$
44	6.979.000,00	20/07/2012	111,32	\$ 117,83	7.387.132,32	\$
45	6.979.000,00	20/08/2012	111,36	\$ 117,83	7.384.478,90	\$
46	6.979.000,00	20/09/2012	111,68	\$ 117,83	7.363.319,93	\$
47	6.979.000,00	20/10/2012	111,86	\$ 117,83	7.351.471,21	\$
48	6.979.000,00	20/11/2012	111,71	\$ 117,83	7.361.342,49	\$
49	6.979.000,00	20/12/2012	111,81	\$ 117,83	7.354.758,70	\$

	00					
	\$					
50	6.979.000,00	20/01/2013	112,14	\$ 117,83	7.333.115,48	\$
51	6.979.000,00	20/02/2013	112,34	\$ 117,83	7.320.060,26	\$
52	6.979.000,00	20/03/2013	112,87	\$ 117,83	7.285.687,69	\$
53	6.979.000,00	20/04/2013	113,16	\$ 117,83	7.267.016,35	\$
54	6.979.000,00	20/05/2013	113,47	\$ 117,83	7.247.162,86	\$
55	6.979.000,00	20/06/2013	113,74	\$ 117,83	7.229.959,29	\$
56	6.979.000,00	20/07/2013	113,79	\$ 117,83	7.226.782,41	\$
57	6.979.000,00	20/08/2013	113,89	\$ 117,83	7.220.437,00	\$
58	6.979.000,00	20/09/2013	114,22	\$ 117,83	7.199.575,99	\$
59	6.979.000,00	20/10/2013	113,92	\$ 117,83	7.218.535,55	\$
60	6.979.000,00	20/11/2013	113,68	\$ 117,83	7.233.775,25	\$
61	6.979.000,00	20/12/2013	113,98	\$ 117,83	7.214.735,66	\$
62	6.979.000,00	20/01/2014	114,53	\$ 117,83	7.180.088,80	\$
63	6.979.000,00	20/02/2014	115,25	\$ 117,83	7.135.232,71	\$
64	6.979.000,00	20/03/2014	115,71	\$ 117,83	7.106.866,91	\$
65	6.979.000,00	20/04/2014	116,24	\$ 117,83	7.074.462,92	\$
66	6.979.000,00	20/05/2014	116,80	\$ 117,83	7.040.544,26	\$
67	6.979.000,00	20/06/2014	116,91	\$ 117,83	7.033.919,85	\$

	00					
	\$					
68	6.979.000,00	20/07/2014	117,09	\$ 117,83	7.023.106,76	\$
69	6.979.000,00	20/08/2014	117,32	\$ 117,83	7.009.338,31	\$
70	6.979.000,00	20/09/2014	117,48	\$ 117,83	6.999.792,05	\$
71	6.979.000,00	20/10/2014	117,68	\$ 117,83	6.987.895,73	\$
72	6.979.000,00	20/11/2014	117,83	\$ 117,83	6.979.000,00	\$
73	1.628.433,00	21/11/2014 a 21/11/2014	117,83	\$ 117,83	1.628.433,00	\$ 546.178.687

Vp1y2 = \$ 546.178.687

Sumados los dos valores arroja un total de: **\$ 579.220.816**

El demandante solicita igualmente una indemnización por daños morales en suma equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes que para la fecha de presentación de la demanda equivalían a veinticinco millones de pesos (\$ 25.000.000,00), según su afirmación.

En el presente caso los testigos Betty Luz Castro Morales¹³¹, William Fernando

¹³¹ La señora Betty Luz Castro Morales (fls. 319 a 323, cuaderno principal) aseguró que conoció al señor Heriberto Triana Alvis desde 2004 en la entonces Secretaría de Tránsito y Transporte, hoy Secretaría de Movilidad, porque hizo parte del equipo de Trabajo en esa dependencia, afirmando que él se deprimió mucho con el tema del proceso disciplinario y para la época de la primera semana de octubre sufrió un infarto que lo mantuvo en incapacidad por un término de aproximadamente un mes; cambió mucho anímicamente y sin embargo, estuvo al frente del cargo y se retiró alrededor del 30 de noviembre a pesar que desde antes quería hacerlo; desde principios del año 2006 se desempeñó en el IDU hasta más o menos el 22 de julio de 2007 fecha en la cual se retiró, porque lo afectó mucho el tema de prensa, medios y demás, "(...) y entonces él veía que venía el fallo y no quería estar en una posición destacada al momento que eso sucediera (...)". Con posterioridad se desempeñó en el Acueducto como contratista de bajo perfil en calidad de asesor hasta cuando le confirmaron la sanción disciplinaria, momento en el cual se retiró en forma anticipada porque su contrato iba hasta el 2009. Después del fallo él quedó muy afectado; hacía parte de una fundación, era el presidente y en ese momento también se retiró de ella y del Acueducto y ahora se dedica más al tema del campo, "(...) se ha vuelto como ermitaño, él no quiere saber de las cosas públicas, no quiere saber de nada, se ha dedicado a labores del campo, como criar cerdos y eventualmente a alguna remodelación en lo relacionado como Arquitecto, pero la verdad es que ha estado como limitado de trabajo (...)". Sigue afirmando la testigo, que era una persona con la cual se creaba empatía rápidamente, que jalonaba todos los procesos en el empleo de Subsecretario Técnico, era propositivo, proactivo y quería ir un paso más allá, lo cual hizo que el equipo se volviera muy sólido. Tenía calidad humana, curiosamente decía "(...) yo prefiero que a mí me juzguen por lo que hago y no por lo que dejo de hacer (...)"; era alegre, jovial y correcto; cuando llegó la investigación cambió mucho en su estado de ánimo, ya no era la persona que se veía con su sonrisa, era amable pero no como antes. En noviembre de 2005 había sufrido otro infarto y su estado anímico se

Camargo Triana¹³² y Luis Eduardo Acosta Medina¹³³, declararon en el Proceso Contencioso Administrativo que, el demandante como consecuencia de la investigación y sanción disciplinaria sufrió un daño moral, porque las noticias relacionadas con su caso publicadas por los medios de comunicación lo afectaron psicológicamente; tuvo que terminar un contrato de prestación de servicios suscrito con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá; se retiró de una fundación de la cual era su presidente; no ha podido emplearse ni contratar con el sector público, por lo cual su situación económica ha sido complicada, a tal punto que no se dedicó a labores propias de su profesión de arquitecto sino al agro; tuvo que vender un vehículo de su propiedad; sufrió dos infartos además de varios problemas de salud y dejó de tener una actitud positiva frente a la vida, con lo cual, para la Sala se encuentra probado el daño moral reclamado, pues las afirmaciones de los mencionados declarantes son coherentes entre sí, no fueron tachadas como falsas por la contraparte y no se advierte en ellas interés o parcialidad alguna que permita asegurar que están dirigidas a tergiversar la realidad.

Atendiendo a lo anterior y de acuerdo con la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado¹³⁴, el dolor, la tristeza, la aflicción y la angustia que sufre una persona como consecuencia de una actuación ilegal del Estado, en aplicación del principio de reparación integral del daño debe ser indemnizado en salarios mínimos mensuales legales vigentes (smmlv), y salvo que se demuestre un daño superior

deterioraba cada día más y vinieron una serie de síncope, perdió el conocimiento; en el 2010 sufrió otro infarto; sostenía que le hacían un señalamiento del cual no era culpable lo cual consideraba injusto porque no tuvo que ver con el accidente. Finalmente asegura que su situación económica es difícil, porque se ha dedicado más al campo como un escape, se ha vuelto como muy uraño; cree la testigo que el trabajo en arquitectura es poco, su situación económica ha sido muy precaria.

¹³² William Fernando Camargo Triana (fls. 325 a 328, cuaderno principal): Asegura que el señor Triana Alvis no está dedicado a actividades de construcción, sino al cuidado de una finca, porque después de la sanción desapareció del ámbito distrital; ha tenido problemas de salud complicados que han sido evidentes, porque ha sufrido dos infartos y ha bajado su ánimo; cuando estaba en tránsito era una persona muy inspiradora con su equipo, motivaba a la gente, muy tranquilo por su situación económica.

¹³³ Luis Eduardo Acosta Medina (fls. 329 a 331, cuaderno principal). El señor Triana Alvis está dedicado a la piscicultura y labores del campo; después de la sanción bajó bastante el estado de ánimo y ha presentado algunos problemas de salud y se ha alejado un poco de sus amigos; la situación económica no ha sido fácil porque después del fallo no ha podido ejercer ningún cargo, ha tenido dificultades económicas, y le tocó vender un carro que tenía, un Mazda 3.

¹³⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. 26 de enero de 2011. CP: Gladis Agudelo Ordóñez. Rad. 76001-23-31-000-1996-2874-01. "La jurisprudencia ha trazado las pautas para efectos de reparar el daño por el equivalente pecuniario⁴ producido en 'perjuicios morales, señalando que el mecanismo más adecuado para tal fin es el arbitrio judicial (arbitrium iudicis), siendo el funcionario de conocimiento quien, por esa misma condición, puede inferir las circunstancias que inciden en el ámbito más intrínseco de quien depreca la indemnización, pudiendo definir qué retribución se aviene como adecuada con base en los criterios de equidad, justicia y reparación integral para menguar el trauma derivado del suceso".

La posición reiterada por el Consejo de Estado en múltiples providencias, ha señalado que el valor de la condena por concepto de perjuicios morales debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio, pero ha establecido que la imposición de condenas será por la suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que el daño se presente en su mayor grado de intensidad. Para los efectos ver: Sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado, proceso rad. 19256, de 11/04/07, rad. 17547, de 11/01/24, rad. 20116 de 11/06/08 y rad. 22745, de 11/09/14, entre otros.

esta Corporación ha reconocido por tal concepto como monto máximo 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes –smmlv-, para los casos de la muerte de un ser querido al considerar que este es el daño moral de mayor intensidad¹³⁵. En estas condiciones la Sala, por razones de equidad, ordenará que se indemnice al actor por concepto de daño moral con el pago de una suma de dinero equivalente a 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Adicionalmente el demandante solicita la indemnización por el daño a la vida de relación. Los rasgos principales de este perjuicio son, que el daño no es una lesión en sí misma, sino las consecuencias que de él se derivan para la vida de relación a partir de esa lesión o de otras causas, que pueden afectar a quien lo sufre en forma directa y a otras personas, como familiares o amigos; no sólo es la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, sino también la dificultad para realizar otras actividades normales que otras personas harían sin mayor esfuerzo; es considerado como algo diferente a los daños materiales y morales. En este caso no fue demostrado con ningún medio de conocimiento, razón por la cual se negará.

Finalmente dado que no se observa que la entidad demandada haya actuado con temeridad o mala fe en este proceso, razón por la cual no habrá condena en costas en su contra (artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 del D.E. 2304 de 1989).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA

PRIMERO: Declarar la nulidad de los fallos de 14 de noviembre de 2007 y de 28 de octubre de 2008, proferidos por el Procurador General de la Nación, declararon disciplinariamente responsable al demandante, y le impusieron como sanción la destitución y la inhabilidad general por el término de diez años.

¹³⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá, D.C., 2 de mayo de 2007. Radicación número: 73001-23-31-000-1997-15879-01(15989) Actor: Fanny Ortegón Navarro y otros. Demandado: Nación – Ministerio de Justicia, Fiscalía General de la Nación, Consejo Superior de la Judicatura.

SEGUNDO: Como consecuencia, se ordena a la Procuraduría General de la Nación pagar al señor Heriberto Triana Alvis la suma de \$ 579.220.816 por concepto de daños materiales – lucro cesante, y 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes por daños morales, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

TERCERO: Ejecutoriada esta decisión, comuníquese a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación para que realice la anotación correspondiente.

CUARTO: Niéganse las demás pretensiones de la demanda instaurada por Heriberto Triana Alvis contra la Nación - Procuraduría General de la Nación.

QUINTO: En firme esta providencia, por secretaría comuníquesele a la entidad demandada con copia íntegra de su texto, para efectos de su ejecución y cumplimiento (inciso final del art. 173 del C.C.A.).

SEXTO: La presente decisión debe ser cumplida en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, teniendo en cuenta el contenido de la Sentencia de Constitucionalidad C-188 de 1999 proferida por la Corte Constitucional.

SÉPTIMO: No hay lugar a condenar en costas a la parte vencida.

Cópiese, notifíquese y, una vez ejecutoriada esta Sentencia, archívense las diligencias. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

ALFONSO VARGAS RINCÓN (E)

GERARDO ARENAS MONSALVE