

OTROSI TRANSACCIONAL 01 CONTRATO DE CONSULTORIA No. 151 DE 2018, SUSCRITO ENTRE LA EMPRESA METRO DE BOGOTÁ S.A. – EMB Y CONSORCIO CONSULTORES PMO BOGOTÁ.

I. Consideraciones Generales

- 1) La EMB realizó apertura del Concurso de Méritos Abierto GT-CMA-003-2018 con el fin de seleccionar la oferta más favorable para *“Contratar un Consultor que preste los servicios de Consultoría especializada en gerencia de proyectos (PMO) para asesorar a la EMB en la planeación, coordinación, seguimiento y control del proyecto de la PLMB Tramo 1, acorde con las condiciones exigidas por la EMB”*.
- 2) De acuerdo con el Informe Final de Evaluación del Concurso de Méritos Abierto GT-CMA003-2018, el Consorcio Consultores PMO Bogotá, adjudicatario del concurso, obtuvo cero (0) puntos para el cargo de Director de PMO, ya que el profesional presentado, a juicio de la EMB no cumplía, dentro de los términos establecidos en el concurso de méritos, con los requisitos exigidos en los pliegos para dicho requisito de carácter ponderable.
- 3) En el Capítulo III. *“Personal del Consultor”*, Sección 3.01. *“Personal del Consultor”* del Contrato, se establece: *“El Consultor deberá contar con todo el personal necesario para el desarrollo del objeto del Contrato de Consultoría. Para tal efecto, deberá acreditar el cumplimiento de las calidades académicas, profesionales y de experiencia de cada una de las personas que conformen el Personal Mínimo Obligatorio y del personal clave que no haya sido aprobado dentro de la etapa de evaluación de las ofertas, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la suscripción del presente Contrato.”*
- 4) El cargo de Director PMO hace parte del personal clave del contrato, de acuerdo con lo establecido en el numeral 5.1.1 del pliego de condiciones, en el cual se estipularon las siguientes condiciones de formación mínima requerida, experiencia específica objeto de evaluación, experiencia específica mínima requerida y asignación de puntaje para este cargo:

CARGO	FORMACIÓN MÍNIMA REQUERIDA	EXPERIENCIA ESPECÍFICA OBJETO DE EVALUACIÓN	EXPERIENCIA ESPECÍFICA MÍNIMA REQUERIDA	ASIGNACIÓN DE PUNTAJE
DIRECTOR DE PMO	Profesional en Ingeniería con estudios de: a) especialización, o b) maestría o c) doctorado en: i) Gerencia de Proyectos ó ii) Administración de Negocios (MBA)	a) Gerente de Proyectos, o b) Director de Proyectos o c) Gerente General de proyectos de construcción de sistemas ferroviarios de transporte Masivo tipo metro, que podrán incluir: i) la construcción de la obra civil o ii) la fabricación de material rodante o equipos o sistemas o iii) la realización de pruebas o iv) la puesta a punto. Cada uno de los proyectos en los cuales se haya desempeñado en los cargos	Se deberán acreditar mínimo 10 años de experiencia específica.	Por cada año de experiencia específica acreditado adicional a la mínima requerida se otorgarán 25 puntos, hasta un máximo de 150 puntos.

OTROSI TRANSACCIONAL 01 CONTRATO DE CONSULTORIA No. 151 DE 2018, SUSCRITO ENTRE LA EMPRESA METRO DE BOGOTÁ S.A. – EMB Y CONSORCIO CONSULTORES PMO BOGOTÁ.

		requeridos debe tener una longitud mínima de 12 km		
--	--	--	--	--

- 5) Mediante oficio EXT19-0002338 del 6 de septiembre de 2019, el Consorcio Consultores PMO comunicó a la EMB que: “(...) *hemos sido notificados por parte del Ingeniero Roberto Uzcátegui, su intención de renunciar por decisión autónoma al cargo como Director del Consorcio Consultores PMO*” y presenta para evaluación la hoja de vida del Sr. Jorge Secall para el reemplazo.

Así mismo cabe señalar que adicional al mencionado candidato, el Consorcio Consultores PMO mediante radicado EXT19-0002746 del 15 de octubre de 2019 presentó al Sr. Fernando Barboza que a su juicio cumplía con las exigencias del pliego; siendo ambos rechazados porque la EMB consideró que los mismos no cumplían con lo contractualmente establecido.

- 6) El 27 de abril de 2020 el Consorcio presentó para evaluación la hoja de vida del Ingeniero Alex Fuentes, mediante comunicado EXT20-0001089.
- 7) La EMB procedió con la revisión de la nueva hoja de vida, dando respuesta mediante comunicado EXTS20-0000889 del 30 de abril de 2020, en el que se solicitaron soportes adicionales respecto a la formación académica con el fin de poder validar este requisito; en cuanto a la experiencia requerida se pudo validar el cumplimiento del requisito.
- 8) El 4 de junio de 2020, el Consorcio mediante comunicado EXT20-0001356 presentó certificación de la Universidad Católica de Chile, con la que se pudo acreditar el cumplimiento del requisito de formación académica del Ing. Fuentes.
- 9) La EMB emitió aprobación de la hoja de vida del Ing. Alex Fuentes mediante comunicado EXTS20-0001428 del 9 de junio de 2020.
- 10) Conforme a lo indicado en la relación fáctica anterior, durante el período del 16 de septiembre de 2019 al 9 de junio de 2020, el Contrato de Consultoría No. 151 de 2018, no contó con Director de PMO.
- 11) El 14 de enero de 2022 a través de memorando EXTS22-00137 la EMB citó al Consorcio a la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.
- 12) Mediante memorando EXT22-0000618 del 19 de enero de 2022, el Consorcio solicitó a la EMB iniciar mesas de trabajo con el fin de viabilizar un posible acuerdo entre las partes, antes de emprender la defensa formal en el marco del procedimiento sancionatorio, alegando la inexistencia de perjuicios que hicieran posible la declaración de incumplimiento con el fin de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria.

OTROSI TRANSACCIONAL 01 CONTRATO DE CONSULTORIA No. 151 DE 2018, SUSCRITO ENTRE LA EMPRESA METRO DE BOGOTÁ S.A. – EMB Y CONSORCIO CONSULTORES PMO BOGOTÁ.

- 13)** Como resultado de las mesas de trabajo, se evidencia la posibilidad de llegar a un acuerdo de transacción entre las partes que resuelva la diferencia contractual relativa a la ausencia del Director de la PMO y de cualquier otro miembro del equipo del Consultor hasta la fecha de suscripción del presente documento.

II. CONSIDERACIONES SOBRE EL CONTRATO DE TRANSACCIÓN

- 14)** Frente al tema, procede inicialmente destacar que conforme al artículo 40 de la Ley 80 de 1993, “(...) *Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.*”
- 15)** En ese contexto, y con el fin de determinar si en el presente caso es procedente la implementación de la Transacción dentro de la ejecución del contrato de Consultoría No. 151 de 2018, partimos de la definición del contrato de Transacción, prevista en el artículo 2469 del Código Civil, así:

“La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa”.

Así mismo, en el artículo 2483 se establece los efectos de la transacción, señalando:

“La transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia; pero podrá impetrarse la declaración de nulidad o la rescisión, en conformidad a los artículos precedentes”.

De igual manera en este punto se debe tener en cuenta que, conforme a lo definido jurisprudencialmente: “(...) *la doctrina y la jurisprudencia nacional coinciden en un elemento determinante para que exista transacción y es que haya un pleito presente o futuro, es decir, un ánimo litigioso entre las partes o lo que es lo mismo la res litigiosa et dubia, es decir, una cosa litigiosa y en duda. Ahora, el instrumento para superar esa animosidad o litigiosidad será la transacción.*”¹

- 16)** Sobre los elementos de un acuerdo transaccional, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado de la siguiente manera:

“(...) Son tres los elementos específicos de la transacción, a saber: primero, la existencia de un derecho dudoso o de una relación jurídica incierta, aunque no esté en litigio; segundo, la voluntad o intención de las partes de mudar la relación jurídica dudosa por otra relación cierta y firme; tercero, la eliminación convencional de la incertidumbre mediante concesiones recíprocas (Cas. civil

¹ Consejo de Estado Sentencia 35818 de 2017

OTROSI TRANSACCIONAL 01 CONTRATO DE CONSULTORIA No. 151 DE 2018, SUSCRITO ENTRE LA EMPRESA METRO DE BOGOTÁ S.A. – EMB Y CONSORCIO CONSULTORES PMO BOGOTÁ.

diciembre 12 de 1938, XLVII, 479-480; cas. junio 6 de 1939, XLVIII, 268). (...) Cabe recordar además que, como también lo ha dicho la Corte, la transacción suele presentarse combinada con otras figuras jurídicas auxiliares y que no se la debe confundir con fenómenos afines, tales como la renuncia de un derecho, la aceptación de una demanda, el desistimiento, la conciliación, la dación en pago, la remisión de una deuda, el compromiso, y el laudo arbitral.”²

17) Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado se ha pronunciado respecto a su alcance y formalidad, así:

“En esta perspectiva, el Consejo de Estado, con base en la normativa civil, ha considerado que la transacción es un contrato y no ha dudado en la procedencia de las transacciones bajo el imperio de las normas civiles por parte de entidades estatales, con la sola diferencia de que en materia de contratación estatal el contrato es solemne y no consensual, lo que implica que la ausencia del documento escrito conlleva a que se miren como no celebrado; además debe ser suscrito por quien tenga la representación legal de la entidad, quien es el único que tiene la competencia para vincularla contractualmente y debe cumplir con las formalidades previstas en la ley para su procedencia, entre ellas las autorizaciones de ley.”

En suma, en la transacción las partes resuelven por sí mismas sus diferencias, con el fin de prevenir un litigio eventual, mediante un sacrificio recíproco de las partes, ya que cada cual renuncia a una parte de lo que cree es su derecho.

Cabe precisar que la transacción extrajudicial es la que tiene lugar antes o por fuera del proceso judicial, la realizan las partes, con el fin de solucionar directamente las diferencias contractuales que hayan surgido o para prevenir un litigio eventual.”³

18) En el presente negocio jurídico se cumplen los elementos previstos para una transacción, tal como se describe a continuación:

i. La existencia de un derecho dudoso o de una relación jurídica incierta, aunque no esté en litigio:

En concordancia con lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento con tasación de perjuicios, es una facultad reglada de la administración, la cual ha sido reconocida por la jurisprudencia del Consejo de Estado⁴, como uno de los eventos en que procede la transacción como herramienta para prevenir futuros litigios y concretar el principio de economía en la relación contractual.

La diferencia contractual suscitada entre las partes por la ausencia de cualquier miembro del equipo del Consorcio Consultores PMO Bogotá, y en especial, del Profesional Clave – Director del PMO,

² Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 6 de mayo de 1966, en GJ, t LXV, 634, y XC, 67.

³ Consejo de Estado Sentencia 38603 de 2019.

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 12 de agosto de 2019. Consejera Ponente: María Adriana Marín. Expediente: 38.603 Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 14 de febrero de 2019. Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Expediente: 60.049.

OTROSI TRANSACCIONAL 01 CONTRATO DE CONSULTORIA No. 151 DE 2018, SUSCRITO ENTRE LA EMPRESA METRO DE BOGOTÁ S.A. – EMB Y CONSORCIO CONSULTORES PMO BOGOTÁ.

ciertamente configura una situación que es susceptible de transacción a través del acuerdo de concesiones recíprocas, que garanticen la pronta resolución del conflicto, en aplicación del principio de economía.

- ii. Intención y voluntad de las partes de mudar la relación jurídica dudosa por otra relación cierta y firme, en forma extrajudicial.

Este elemento se materializa con la expresión clara e inequívoca de acordar concesiones recíprocas encaminadas a superar la controversia, optando por no debatir los derechos que cada uno argumenta tener y definiendo las consecuencias económicas derivadas de la diferencia contractual que permitirán dar certeza a la relación jurídica.

- iii. Eliminación o extinción convencional de la incertidumbre mediante concesiones recíprocas.

Jurisprudencialmente se ha agregado como elemento esencial de la transacción, las concesiones o sacrificios recíprocos entre las partes, así, se han concebido éstas como *“el abandono recíproco de una parte de sus respectivas pretensiones por la promesa que una de ellas hace a la otra de una cosa para obtener el derecho discutido en toda su integridad”*⁵, sin que ello implique que el valor de estas concesiones sea conmutativo y equivalente entre sí⁶.

Con fundamento en la autonomía de la voluntad de las partes y con el cumplimiento de los requisitos que impone la normatividad aplicable, se considera que es procedente definir concesiones recíprocas para transigir la diferencia suscitada entre las partes en relación con la ausencia de cualquier miembro del equipo del Consorcio Consultores PMO Bogotá, y en especial, del Profesional Clave.

- 19)** Aunado a lo anterior, con la suscripción de presente documento, se acatan los requisitos generales que deben regir cualquier pacto o acuerdo contractual, como son: Capacidad, Consentimiento, causa lícita y objeto lícito.

Se precisa que esta Transacción está suscrita por el representante legal del Consultor y por el Gerente General de la EMB, quienes cuentan con capacidad para suscribirlo.

- 20)** De igual manera es pertinente destacar el concepto de Colombia Compra Eficiente⁷ respecto a la definición de este tipo de acuerdos:

“La transacción es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos de carácter autocompositivo. En efecto, mediante la transacción las partes involucradas en una controversia

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 25 de junio de 2014. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón. Expediente: 28.067.

⁶ Colombia Compra eficiente. Concepto C – 807 de 2020

⁷ Concepto C – 132 de 2021

OTROSI TRANSACCIONAL 01 CONTRATO DE CONSULTORIA No. 151 DE 2018, SUSCRITO ENTRE LA EMPRESA METRO DE BOGOTÁ S.A. – EMB Y CONSORCIO CONSULTORES PMO BOGOTÁ.

acuerdan directamente la forma de resolverla, o sea que solucionan el conflicto por voluntad propia –efectuando concesiones recíprocas– y no por la imposición de un tercero.

En el ámbito de la contratación estatal, la jurisprudencia del Consejo de Estado y la doctrina han reconocido la procedencia de la transacción extrajudicial, como mecanismo apropiado para precaver litigios eventuales o para resolver controversias entre las entidades estatales y sus contratistas. La Subdirección de Gestión Contractual está de acuerdo con dicha postura, pues tanto en las normas civiles –según se explicó–, como en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, se encuentra la habilitación legal para que las entidades públicas celebren contratos de transacción. Más aún, los órganos del Estado que se rigen por la Ley 80 de 1993 y sus normas complementarias, no solo tienen la facultad de transigir, sino que además están obligados a resolver oportunamente las controversias contractuales, para evitar que los conflictos escalen y se generen consecuencias jurídicas y pecuniarias más gravosas para el erario público.”

En consideración a lo antes expuesto, las Partes

ACUERDAN

Primero. Transacción .- A título de transacción, las Partes acuerdan que el Consorcio Consultores PMO Bogotá, pagará a la Empresa Metro de Bogotá S.A. – EMB, la suma de CUATROCIENTOS CUARENTA MILLONES de pesos (\$ 440.000.000) constantes del Contrato (diciembre de 2017); suma pactada en razón de la diferencia contractual suscitada entre las partes por la ausencia de cualquier miembro del equipo del Consorcio Consultores PMO Bogotá y en especial del Profesional Clave – Director del PMO hasta la fecha de suscripción del presente documento.

Parágrafo primero: El anterior monto será cancelado por el Consorcio Consultores PMO Bogotá a la Empresa Metro de Bogotá S.A. - EMB, indexado a la fecha de pago con la misma fórmula del Contrato, en una (1) única cuota descontada del pago efectivamente realizado al Consorcio, por los servicios prestados el mes de suscripción del presente documento.

Parágrafo segundo: El Consorcio Consultores PMO Bogotá autoriza que en caso de terminación anticipada del Contrato No. 151 de 2018, la suma que en esa fecha se adeude a la EMB será descontada de los saldos a favor del consultor

Segundo. Declaración de las Partes.- Con el fin de prevenir y regular las consecuencias derivadas de futuras o eventuales ausencias de cualquier miembro del equipo del Consorcio Consultores PMO, las Partes acuerdan lo siguiente:

- (i) Adicionar un parágrafo al literal (a) de la Sección 6.02. PERIODO DE CURA, en los siguientes términos:

OTROSI TRANSACCIONAL 01 CONTRATO DE CONSULTORIA No. 151 DE 2018, SUSCRITO ENTRE LA EMPRESA METRO DE BOGOTÁ S.A. – EMB Y CONSORCIO CONSULTORES PMO BOGOTÁ.

“PARÁGRAFO: En los casos en los que se presenten ausencias del Personal Clave y/o mínimo obligatorio, cualquiera fuera su causa, la PMO contará con un período de cura de sesenta (60) días calendario, prorrogables a criterio de la EMB, para sanear el incumplimiento detectado. Este período de cura se contará desde el día en que la EMB comunique al Consultor sobre el inicio de dicho plazo de cura.”

- (ii) Adicionar un párrafo al literal (c) de la Sección 6.02, el cual quedará así:

“PARÁGRAFO: En el caso del período de cura otorgado por ausencia del Personal Clave y/o mínimo obligatorio, la multa se causará a partir de la fecha de vencimiento del plazo inicial de sesenta (60) días de dicho período de cura. Los plazos que la EMB ocupe para adelantar la verificación y aprobación de los documentos y perfiles presentados por la PMO, no se computarán en el periodo de cura.

Durante el período de cura inicial de sesenta (60) días, otorgado para sanear la ausencia del Personal Clave y/o mínimo obligatorio, la PMO no será objeto de multa o sanción alguna.”

- (iii) Modificar el numeral (ii) de la Sección 6.01. MULTAS, el cual quedará así:

“(ii) Incumplimiento en relación con el cambio de Profesionales Acreditados. Si vencido el Periodo de Cura del que trata el párrafo del literal (a) de la Sección 6.02 el Consultor no ha efectuado el reemplazo oportuno de cualquiera de los profesionales del Personal Clave o Mínimo Obligatorio y/o si el reemplazo propuesto no cumple con las condiciones mínimas señaladas en el Pliego o el Apéndice Técnico N° 2 del presente Contrato, la EMB rechazará el cambio e impondrá una multa hasta que se presente un candidato para reemplazarlo y el mismo sea aprobado por la EMB. El plazo de cura se suspenderá durante el estudio de la hoja de vida por parte de la EMB, si la EMB rechaza el candidato las multas se impondrán, incluso, durante el período de estudio y hasta que el Consultor cumpla con su obligación.

Para este incumplimiento se impondrá una multa diaria y sucesiva, de acuerdo con la siguiente tabla:

Personal Clave:

CARGO	Valor Diario (Precios Constantes dic 2017)
Director PMO	\$ 1.996.267
Gerente de Gestión	\$ 1.576.000
Gerente de Ingeniería	\$ 1.576.000

OTROSI TRANSACCIONAL 01 CONTRATO DE CONSULTORIA No. 151 DE 2018, SUSCRITO ENTRE LA EMPRESA METRO DE BOGOTÁ S.A. – EMB Y CONSORCIO CONSULTORES PMO BOGOTÁ.

Coordinador de Obra Civil	\$ 555.540
Coordinador de Trenes, Equipos y Sistemas	\$ 555.540

Personal Mínimo Obligatorio diferente al Personal Clave:

CARGO	Valor Diario (Precios Constantes dic 2017)
Gerente Administrativo	\$ 1.576.000
Variable	\$ 384.514

- (iv) Modificar el literal (b) de la Sección 3.01. PERSONAL DEL CONSULTOR, el cual quedará así:

"(b) El Contratista se obliga a que los profesionales que tienen dedicación permanente y exclusiva para el proyecto estén radicados y disponibles para reunirse físicamente en la ciudad de Bogotá al menos veintiún (21) Días Calendario al mes, en horario laboral Colombiano. Durante los Días Calendario restantes, los profesionales deberán estar disponibles para reunirse telemáticamente o mediante otra herramienta de comunicación remota cada vez que la EMB así lo requiera, en horario laboral colombiano, procurando que en lo posible, haya compatibilidad con el horario laboral del país de origen del profesional. Lo anterior no obsta para que se garantice el trabajo telemático de los mismos funcionarios y la atención de solicitudes especiales de asistencia presencial que requiera la EMB. Los costos de traslado, manutención y demás erogaciones asociadas o los profesionales que tienen dedicación permanente y exclusiva para el proyecto son de entera responsabilidad de la PMO.

Así mismo, el Contratista se obliga a que los profesionales que tienen dedicación parcial estén disponibles para reunirse mediante video conferencia u otras herramientas de comunicación remota, a más tardar al siguiente día hábil, en horario laboral colombiano, procurando en lo posible, compatibilidad con el horario laboral del país de origen del profesional. Así mismo, los profesionales con dedicación parcial deben estar disponibles para reunirse físicamente en Bogotá, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, si la EMB así lo determina. Todo lo anterior so pena de hacerse acreedor a las multas establecidas en la Sección 6.01 de este Contrato."

Tercero. Renuncia a reclamaciones. - Las Partes renuncian a cualquier reclamación extrajudicial, judicial o administrativa derivada del objeto de esta transacción, y en especial las relacionadas con cualquier costo o sobrecosto derivado y/o relacionado o inherente a la ausencia de cualquier miembro del equipo del

OTROSI TRANSACCIONAL 01 CONTRATO DE CONSULTORIA No. 151 DE 2018, SUSCRITO ENTRE LA EMPRESA METRO DE BOGOTÁ S.A. – EMB Y CONSORCIO CONSULTORES PMO BOGOTÁ.

Consortio Consultores PMO Bogotá y en particular del Personal Clave – Director del PMO hasta la fecha de suscripción del presente otrosí transaccional.

Cuarto. - Las cláusulas y condiciones del Contrato de Consultoría No. 151 de 2018 no modificadas por el presente otrosí transaccional, conservan plena e idéntica vigencia a lo originalmente pactado entre las Partes.

Quinto. - El Consortio Consultores PMO Bogotá remitirá para aprobación de la Empresa Metro de Bogotá S.A. – EMB, el certificado expedido por la compañía aseguradora garante del cumplimiento del Contrato, en el que conste que conoce y acepta el presente otrosí transaccional.

Sexto. - El presente otrosí transaccional no modifica el esquema de asignación de riesgos del Contrato de Consultoría.

Séptimo. Perfeccionamiento. - El presente otrosí transaccional se perfecciona con la suscripción de las Partes.

El presente documento se suscribe

Por la Empresa Metro de Bogotá S.A. – EMB

“Se utilizará firma digital a través de la plataforma digital SECOP II del Gobierno Colombiano”

Leonidas Narváez Morales

Gerente General

Por el Consortio Consultores PMO Bogotá

Xavier Eric Víctor Gastón Laloum

Representante Legal