

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá DC, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024)

Magistrado ponente:	FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente:	76001-23-33-010-2014-00794-01 (71.264)
Actores:	INGESTRUCTURAS COLOMBIA SAS Y CONSTRUCCIONES MAJA SAS INTEGRANTES DEL CONSORCIO REFORZAMIENTO IM
Demandado:	DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI Y FONDO MIXTO PARA LA PROMOCIÓN DEL DEPORTE Y LA GESTIÓN SOCIAL
Medio de control:	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Asunto:	INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR NO PAGO DE LAS SUMAS RECONOCIDAS EN EL ACUERDO DE LIQUIDACIÓN BILATERAL

Síntesis del caso: el Fondo Mixto para la Promoción del Deporte y la Gestión Social (en adelante Fondo Mixto), previo convenio con el Distrito de Santiago de Cali, contrató al Consorcio de Reforzamiento IM integrado por las sociedades demandantes para realizar el reforzamiento de la estructura existente y adicionar áreas al “Estadio Olímpico Pascual Guerrero” con el fin de adecuarlo a los requerimientos de la FIFA para el campeonato mundial de Fútbol Sub-20 - 2011, para lo cual se suscribió un acuerdo marco y múltiples contratos de obra que se financiarían con recursos entregados por el Distrito de Cali en virtud de un convenio suscrito para tal efecto con el mencionado fondo; los contratos de obra fueron objeto de liquidación mediante un acta final bilateral en la cual se reconoció un saldo en favor del contratista, cuyo reconocimiento reclama el demandante a título de incumplimiento contractual o, en subsidio, de enriquecimiento sin causa.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de 27 de abril de 2023 por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a las sociedades demandantes.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 31 de julio de 2014 (índice 2 SAMAI tribunal de primera instancia), las sociedades Construcciones Maja SAS¹ e Ingeestructuras Colombia SAS², integrantes del consorcio el Consorcio Reforzamiento IM, a través de apoderado judicial constituido por cada uno de sus representantes legales promovieron demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales³ en contra del Distrito de Santiago de Cali y del Fondo Mixto para la Promoción del Deporte y la Gestión Social (en adelante Fondo Mixto), con el fin de obtener las siguientes pretensiones:

“4.1.- PRETENSIONES PRINCIPALES:

4.1.1.- Que se declare que el FONDO MIXTO PARA LA PROMOCIÓN DEL DEPORTE Y LA GESTIÓN SOCIAL incumplió el contrato marco para la contratación de la Construcción de las fases del Estadio Pascual Guerrero y sus contratos derivados FM SDR PG CO – 01, FM SDR PG CO-03-172-2010, FM SDR PG CO-03, FM SDR PG CO-04, FM SDR PG C0-05, FM SDR PG C0-06.FM SDR PG C0-08, FM SDR PG C0-09, FM SDR PG C0-10, FM SDR PG C0-11, FM SDR PG CO-12, vinculados, proveniente (sic) y generados por los Convenios Interadministrativos celebrados entre dicho FONDO MIXTO y el Municipio de Cali, suscrito con el CONSORCIO REFORZAMIENTO IM.

4.1.1.1.- Que por tanto el FONDO MIXTO PARA LA PROMOCIÓN DEL DEPORTE Y LA GESTIÓN SOCIAL (...) pague a favor de mis representados la suma de cuatro mil cincuenta y nueve millones setecientos noventa y cinco mil quinientos cincuenta y siete pesos (\$4.059.795.557) por concepto de saldo insoluto de las obras ejecutadas por el CONSORCIO REORZAMIENTO IM (...) valor reconocido y aceptado por el FONDO MIXTO en el acta final de liquidación de fecha 09-05-2012.

4.1.2.- Que reconozcan, liquiden y paguen los intereses moratorios máximos permitidos tomando como fecha de causación y/o iniciación de la mora el 9 de mayo de 2012 fecha en la que se suscribió el acta final de liquidación del contrato marco hasta el momento del pago total y definitivo.

En subsidio, se reconozcan, liquiden y paguen intereses a una tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado anualmente.

¹ Con participación del 70% (fl. 86 demanda).

² Con participación del 30%.(fl. 86 demanda).

³ Con pretensiones subsidiarias de reparación directa.

4.1.3.- Que se condene en costas a los demandados, incluyendo agencias en derecho.

4.2. PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

4.2.1.- Que se declare que el FONDO MIXMO PARA LA PROMOCIÓN DEL DEPORTE Y LA GESTIÓN SOCIAL, y el Municipio de Santiago de Cali incurrieron en enriquecimiento sin causa por las mayores cantidades de obra ejecutadas por el CONSORCIO REFORZAMIENTO IM en desarrollo de CONTRATO MARCO PARA LA CONTRATACIÓN DE LA CONSTRUCCIÓN DE LAS FASES DEL ESTADIO PASCUAL GUERRERO (...).

4.2.2.- Que por tanto, el FONDO MIXTO PARA LA PROMOCIÓN DEL DEPORTE Y LA GESTIÓN SOCIAL, y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, paguen a favor de mis representados la suma de cuatro mil cincuenta y nueve millones setecientos noventa y cinco mil quinientos cincuenta y siete pesos (\$4.059.795.557) por concepto de la mayor cantidad de obra ejecutada por el CONSORCIO REFORZAMIENTO IM (...), valor reconocido y aceptado por el FONDO MIXTO en el acta de liquidación final de fecha 09-05-2012.

4.2.3.- Que las sumas de dinero resultantes se actualicen a valor presente y se reconozcan, liquiden y paguen los intereses moratorios máximo aplicables conforme a la ley, teniendo como fecha de iniciación de la mora el 9 de mayo de 2012, y hasta el momento del pago total y definitivo.

4.2.4.- Que se condene en costas a los demandados, incluyendo agencias en derecho.” (fls. 147 – 149 demanda.pdf índice 58 SAMAI tribunal – mayúsculas fijas originales).

2. Hechos

El sustento fáctico de las referidas pretensiones fue, en síntesis, el siguiente:

1) Entre el Distrito de Santiago de Cali y el Fondo Mixto para la Promoción del Deporte y la Gestión Social se suscribió un convenio de cooperación cuyo objeto fue aunar esfuerzos para la adecuación del estado “Pascual Guerrero” a las exigencias de la FIFA para el certamen “*Mundial de Fútbol Sub-20 Colombia 2011*”.

2) El Fondo Mixto celebró once (11) contratos con el Consorcio Reforzamiento IM para la ejecución de las distintas fases de ampliación y reforzamiento del escenario deportivo, todos los cuales fueron liquidados bilateralmente mediante un acta común el 9 de mayo de 2012, en la cual se reconoció la existencia de un saldo en favor del contratista por la suma de \$4.059.795.557 correspondientes a mayores cantidades de obra ejecutada, sumas que aceptó deber el fondo demandado.

3) En forma reiterada el Consorcio Reforzamiento IM ha requerido el pago de esas sumas de dinero pero, el ente territorial se ha negado a pagar porque (i) *“el Municipio de Cali no ha entregado los recursos para ello”* (fl. 68 archivo demanda.pdf índice 58 SAMAI tribunal) y, (ii) el pago al contratista quedó sujeto a que el ente territorial provea los recursos correspondientes lo cual no ha ocurrido pese a las gestiones realizadas para tal efecto, porque *“el Municipio de Cali no reconocería las mayores cantidades de obra hasta que una firma especializada no rindiera concepto sobre el valor total de las obra realizadas en el estado y estableciera si efectivamente existieron mayores cantidades de obra* (fl. 69 archivo demanda.pdf índice 58 SAMAI tribunal).

4) Al momento de liquidar los convenios, el Distrito de Santiago de Cali se abstuvo de reconocer sumas destinadas a remunerar mayores cantidades de obra y ejecuciones por encima del presupuesto autorizado porque no quedaron plenamente acreditadas ni la entidad territorial consintió su ejecución.

3. Contestaciones de la demanda

En la oportunidad procesal concedida para el efecto, las entidades demandadas se pronunciaron en los siguientes términos:

3.1 Fondo Mixto para la Promoción del Deporte y la Gestión Social

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones por considerar que, si bien se liquidaron los contratos de obra, el pago al contratista quedó sujeto a que el Distrito de Santiago de Cali efectúe el pago de los aportes, por ende, cuando el ente territorial pague las sumas correspondientes serán giradas al contratista. Propuso las excepciones de (i) *caducidad*, por estimar que la liquidación bilateral de los contratos ocurrió el 5 de mayo de 2012, la solicitud de conciliación se promovió el 6 de mayo de 2014, se declaró fallida el 29 de julio de 2014 y la demanda solo se promovió hasta el 31 de julio de ese año y, (ii) *petición antes de tiempo*, porque el fondo no puede ser obligado a pagar una obligación que quedó sujeta a una condición que no se ha cumplido (fls. 1 y ss archivo contestación demanda.pdf, índice 58 SAMAI tribunal).

3.2. Distrito de Santiago de Cali

Manifestó oposición a las pretensiones por considerar que el Consorcio Reforzamiento IM y sus integrantes son ajenos a la relación entre ese ente territorial y el Fondo Mixto, con sustento en lo cual formuló la excepción de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*; de otro lado, sostuvo que no autorizó mayores cantidades de obra y que, en este caso específico, lo reclamado por el contratista son en realidad obras adicionales para las cuales no se suscribieron los acuerdos modificatorios correspondientes, por lo cual, si el fondo las permitió y reconoció, ello no compromete la responsabilidad del ente territorial; también adujo que no suscribió el acta de liquidación de los contratos de obra ni la pretensión de enriquecimiento sin causa fue invocada en el trámite conciliatorio prejudicial (fls. 74 y ss archivo contestación demanda.pdf índice 58 SAMAI).

4. Llamamiento en garantía

El Distrito de Santiago de Cali solicitó llamar en garantía a La Previsora SA Compañía de Seguros en virtud de una póliza de seguro que amparó su responsabilidad extracontractual; el tribunal aceptó el llamamiento y ordenó vincularla a la actuación mediante auto de 21 de mayo de 2015 (fl. 1 cuaderno llamamiento en garantía.pdf índice 58 SAMAI).

La compañía aseguradora protestó las súplicas de la demanda (fls. 41 y ss archivo contestación llamamiento.pdf índice 58 SAMAI) porque no existe negocio jurídico alguno entre el Distrito llamante y el Consorcio Reforzamiento IM, por lo cual la *actio in rem verso* no es procedente en contra de este y, en cualquier caso, el enriquecimiento sin causa no fue amparado en la póliza emitida por la compañía.

5. Trámite procesal

En la audiencia inicial adelantada el 31 de agosto de 2016, el tribunal de primera instancia desestimó la excepción de caducidad del medio de control por estimar que la fecha del acta de liquidación bilateral del contrato fue el 9 de mayo de 2012 y no el día 5 de esos mismos mes y año, como se alegó en sustento de la excepción, con lo cual la demanda fue oportuna; también determinó que se cumplió a cabalidad

el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial y que las pretensiones se acumularon correctamente; finalmente, argumentó que el pronunciamiento sobre el interés legítimo del Distrito de Santiago de Cali para comparecer como demandado hace parte del fondo del asunto y debe ser resuelto en la sentencia, determinaciones frente a la cuales no se presentaron recursos.

6. La sentencia de primera instancia

El 27 de abril de 2023, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó las pretensiones de la demanda (archivo sentencia de primera instancia, índice 33 SAMAI tribunal) con fundamento en lo siguiente:

1) No se controvierte por las partes el cumplimiento del clausulado de los contratos de obra sino la falta de pago de unas cantidades de obra aceptadas por el contratante en el acta de liquidación del contrato, esto es, *“el incumplimiento se deriva de la omisión en el pago de la mayor cantidad de obra aceptada en la liquidación”* por falta de giro de los recursos por parte del Distrito de Santiago de Cali; dicha acta de liquidación tiene fuerza vinculante y las obligaciones en ella contenidas pueden ser exigidas por la vía ejecutiva, lo cual hace improcedente la declaración de incumplimiento contractual.

2) Las pretensiones que se debaten derivan de un negocio jurídico por lo cual no puede existir una *“responsabilidad sin causa”*, toda vez que *“el debate no se centra en la causación o no de una mayor cantidad de obra, o en una ruptura del equilibrio económico del contrato, dado que su ejecución fue aceptada por las partes en el acta de liquidación bilateral, razones que abundan para la no aplicación del enriquecimiento sin causa, pues la mayor cantidad de obra se derivó sin dubitación alguna del contrato estatal, sumado a que no se desconoció la misma por parte del beneficiario de la obra, es decir, el Fondo Mixto”* (fl. 56 sentencia de primera instancia).

3) No es posible emitir pronunciamiento en relación con las obligaciones entre el Distrito de Santiago de Cali y el fondo demandado porque los convenios suscritos entre estos no fueron objeto del presente litigio.

4) La parte vencida debe asumir las costas del proceso en los términos del artículo 188 del CPACA.

7. El recurso de apelación

En la oportunidad legal, los demandantes apelaron la sentencia de primera instancia e insistieron en las pretensiones (recurso de apelación índice 37 SAMAI), con la argumentación que a continuación se resume:

1) Está probado el incumplimiento del contrato por parte de la contratante porque existen unas obligaciones que se sustrajo de cumplir, particularmente el pago de determinadas prestaciones que reconoció deber.

2) No es cierto que el acta de liquidación bilateral de los contratos de obra sea un título ejecutivo que habilite a los demandantes para reclamar el pago de las sumas adeudadas, debido a que la obligación en esta contenida no era exigible porque estaba sujeta a condición consistente en el desembolso de los recursos por parte del Distrito de Santiago de Cali.

3) El Consorcio contratista requirió en múltiples oportunidades a la contratante el pago de los recursos reconocidos en el acta de liquidación, sin embargo, esta se negó a pagar con sustento en la cláusula quinta del contrato según la cual *“el valor monetario que el FONDO MIXTO se compromete a pagar por el presente CONTRATO, queda sujeto a los pagos que efectúe la SECRETARÍA DE LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE”* (fl. 4 recurso de apelación índice 37 SAMAI).

4) La presente acción se promovió con la finalidad de obtener que el dueño de la obra y también demandado en este caso pague las mayores cantidades de obra oportunamente reconocidas al contratista, para lo cual se agotaron de buena fe los mecanismos encaminados al pago de la obligación; al momento de suscribir el acta de liquidación de los contratos de obra el contratista entendió que el pago se le realizaría una vez se desembolsaran los recursos, por tanto, el acta de liquidación solo tiene vocación ejecutiva cuando se cumpla la condición de pago.

5) En la sentencia se reconoce la existencia de una obligación a cargo de la demandada, sin embargo, la conclusión es inconsistente por considerar que existe un título ejecutivo pese a la evidente condición suspensiva.

6) En cuanto a las súplicas subsidiarias de enriquecimiento sin causa, no es viable que se niegue el pago de unas obras realizadas en beneficio del dueño de la obra con el argumento de tener origen contractual y, a su vez, se desconozca el alcance del acta de liquidación que reconoció la acreencia en favor del demandante.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Surtido el trámite procesal, sin que se advierta nulidad que lo invalide, corresponde resolver de fondo la controversia⁴, para lo cual se seguirá el siguiente derrotero: (i) objeto de la controversia y anuncio de la decisión, (ii) incumplimiento de la obligación de pago en favor del contratista de las prestaciones reconocidas en el acta de liquidación bilateral de los contratos de obra y sus consecuencias y, (iii) costas.

1. Objeto de la controversia y anuncio de la decisión

1) El contratista de obra para la ejecución de reforzamiento y ampliación del “*Estadio Olímpico Pascual Guerrero*” demanda el incumplimiento por parte del Fondo Mixto para la Promoción del Deporte y la Gestión Social en relación con el pago de unas sumas de dinero reconocidas en su favor en el acta de liquidación bilateral del contrato, negocio jurídico que considera vinculado con el convenio suscrito entre su contratante y el Distrito de Santiago de Cali, con quien este último suscribió un convenio con el fin de garantizar los recursos económicos para la remuneración del contratista y que también fue vinculado como demandado en la presente actuación; en subsidio, pretende que se declare que operó el enriquecimiento sin causa en

⁴ Previo a ello se verifica que no operó la caducidad de la acción, porque los contratos de obra fueron liquidados conjuntamente en una sola acta de 9 de mayo de 2012 (no 5 de mayo como se sostuvo como fundamento de la excepción de caducidad), por ende, a partir del 10 de mayo de 2012 inició a contabilizarse el plazo extintivo para accionar, el cual se suspendió el 6 de mayo de 2014 con la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial -momento en el cual restaban cuatro (4) días para su configuración- (fl. 196 demanda.pdf) hasta el 29 de julio de 2014, cuando se expidió la constancia de imposibilidad de acuerdo; en consecuencia, la demanda presentada el 31 de julio de 2014 (índice 2 SAMAI tribunal) fue oportuna, tal como lo determinó el *a quo* mediante auto proferido en la audiencia inicial.

favor del dueño de la obra y del contratista porque recibieron unas ejecuciones materiales del contrato (mayores cantidades de obra), sin pagar por ellas.

2) El tribunal de primera instancia denegó las súplicas principales de la demanda por estimar que las acreencias reconocidas en favor del contratista en el acta de liquidación del contrato debieron reclamarse por la vía ejecutiva y no como incumplimiento del contrato y, las subsidiarias, por el hecho de que el reclamo económico tiene como causa jurídica el contrato suscrito entre las partes, motivo por el cual no era procedente la reclamación de enriquecimiento sin causa.

3) La parte apelante insiste en la necesaria declaración de incumplimiento contractual, debido a que el pago de las sumas de dinero en favor del contratista de obra estaba sujeto a una condición, consistente en el desembolso de los dineros del convenio y en ausencia de su ocurrencia no eran exigibles por vía ejecutiva las acreencias; además, cuestionó que se reconozca la existencia de la obligación contenida en el acta de liquidación y, pese a ello, se nieguen las pretensiones de índole contractual y, también, las de enriquecimiento sin causa.

4) La Sala revocará la sentencia apelada y, en su lugar, declarará el incumplimiento contractual del fondo demandado por el hecho de no pagar al contratista el saldo dispuesto en su favor en la liquidación bilateral de los contratos de obra y la eventual posibilidad de reclamar por la vía ejecutiva el pago de los valores reconocidos no impide la prosperidad del proceso declarativo en el cual se ventile el incumplimiento de las obligaciones adquiridas en el acta de liquidación.

2. Incumplimiento de la obligación de pago en favor del contratista de las prestaciones reconocidas en el acta de liquidación bilateral de los contratos de obra y sus consecuencias

1) Contrario a lo que estimó el tribunal de primera instancia, la existencia de un acta de liquidación del contrato suscrito entre las partes no impide que se reclame la declaración de incumplimiento de una de ellas en relación con las precisas obligaciones pactadas en el cruce final de cuentas del contrato⁵.

⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de junio de 2010, exp. 18.395, MP Enrique Gil Botero, reiterada en sentencia de 21 de febrero de 2011, exp. 17.555 MP Enrique Gil Botero.

2) El Fondo Mixto reconoció a lo largo del proceso que dejó de pagar al contratista las sumas de dinero reconocidas en el acta de liquidación bilateral del contrato las cuales ascienden a la suma de \$4.059.795.557; la defensa de la referida contratante se sustentó en el hecho de haber quedado sujetos dichos pagos a una condición consistente en el efectivo desembolso de los recursos económicos por parte del Distrito de Santiago de Cali; sin embargo, en el acta de liquidación no se reconoció dicha obligación en forma condicional sin pura y simple luego de considerar lo siguiente:

“Terminado el proceso de construcción y debido a la magnitud del proyecto, se realizó una revisión completa de todas las actividades realizadas y sus respectivas memorias de cálculo de cantidades, ya que en solicitud presentada por el Contratista, CONSORCIO REFORZAMIENTO IM, se discriminan algunas obras que se habían ejecutado en el desarrollo de los contratos pero que no habían sido cobradas en el marco de los mismos, para lo cual el FONDO MIXTO realizó una revisión de estas actividades, evidenciando que efectivamente algunas de estas obras no fueron cobradas, siendo necesario que ahora, en el proceso de liquidación total y final del contrato marco se reconozcan, liquiden y paguen, para lo cual las partes han discutido su alcance y cubrimiento, señalándose como tales las contenidas en cuadro anexo a la presente acta con todos sus soportes, que ascienden a la suma de \$1.680.613.170.

(...).

Que en consecuencia de lo anterior, el FONDO MIXTO PARA LA PROMOCIÓN DEL DEPORTE acepta la liquidación de todos y cada uno de los ítems contenidos en el cuadro supra transcrito, ejecutados por EL CONSORCIO REFORZAMIENTO IM dentro del contrato marco a través de los contratos de obra civil descritos en la consideración tercera, reconociendo y aceptando la ejecución de mayores cantidades de obra así como el saldo a deber, conforme al detalle del acta obra final que contiene el estado financiero y balance de ejecución de los ítems que se liquidan, y que forma parte integral del acta de liquidación. (fls. 41 y ss demanda.pdf índice 58 SAMAI).

3) Con las referidas consideraciones, el Fondo Mixto y el Consorcio Reforzamiento IM liquidaron bilateralmente los contratos de obra mediante acta de 9 de mayo de 2012 (fls. 31 y ss demanda.pdf índice 58 SAMAI), con saldo en favor del contratista por la suma de \$4.059.795.557 discriminados así:

-Saldo a pagar obras contratadas:	\$2.379.182.87
-Obras ejecutadas y no cobradas en el desarrollo de los contratos:	\$1.680.613.170

Dicha liquidación no se sujetó a plazo o condición.

4) Así las cosas, con independencia de los conceptos reconocidos al contratista, el acta de liquidación bilateral de los contratos de obra suscritos entre el Fondo Mixto y el consorcio constituye un verdadero cruce de las cuentas del contrato que, en este particular evento, impuso obligaciones a cargo de la entidad contratante, con efectos vinculantes entre los extremos de la relación negocial, de modo que la existencia de la acreencia en favor del contratista está debidamente demostrada.

5) Por lo expuesto, prospera la pretensión de incumplimiento contractual incoada por el consorcio en contra del Fondo Mixto, porque este no cumplió aquello a lo cual se obligó en el acta de liquidación bilateral del contrato; las pretensiones de la demanda prosperan porque se acreditó (i) el cumplimiento contractual del consorcio, del cual da cuenta el acta de liquidación que le reconoció los correspondientes saldos a favor, (ii) la conducta antijurídica de su contraparte quien reconoce no haber pagado lo debido y, (iii) el perjuicio consistente en haberse privado de percibir tales sumas a las cuales tenía derecho por haber sido objeto de acuerdo de voluntades expreso e inequívoco contenido en el acta de liquidación bilateral del contrato.

6) Consta en el expediente que el Fondo Mixto suscribió con el Consorcio IM el *convenio marco* 01 de 2010 EPG cuyo objeto fue el reforzamiento y saneamiento de la estructura en concreto, reforma y adición del Estado Pascual Guerrero de Cali y tribunas norte, sur, oriente y occidente (fases 3 – 6) (fls. 28 y ss demanda índice 58 SAMAI tribunal), el cual se cumpliría mediante la ejecución de distintos contratos de obra específicos, con la siguiente forma de pago genérica aplicable a todos ellos:

“CUARTA. FORMA DE PAGO. Definida en cada contrato, sin embargo se supedita al pago de los recursos efectuados por el Municipio de Santiago de Cali. **QUINTA. Obligaciones del Fondo Mixto:** además de las anotadas, el fondo mixto se obliga a lo siguiente: a) suministrar oportunamente los dineros, de acuerdo con los términos del contrato, siempre y cuando la SECRETARÍA DEL DEPORTE Y RECREACIÓN propietario de las obras, provea los recursos económicos para su ejecución. En ningún caso, podrán afectarse los otros recursos o ingresos de EL FONDO MIXTO distintos a los provistos por la SECRETARÍA DE LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE. Es decir, **el valor monetario que el FONDO MIXTO se compromete a pagar por el presente CONTRATO, queda sujeto a los pagos que efectúe la SECRETARÍA DE LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE en el marco del No. 196 de 2010**

vigencias futuras hasta por el valor establecido en el Convenio citado en b) (sic) realizar los pagos de las actas debidamente tramitadas de conformidad con los requisitos contractuales (...)" (fl. 29 demanda.pdf índice 58 SAMAI – destaca la Sala).

7) Aunque la obligación de pago de los contratos de obra, según se pactó en el texto del correspondiente acuerdo de voluntades, estaba sujeta al desembolso de los recursos del convenio suscrito con el Distrito de Santiago de Cali, ello no exonera al fondo de la obligación de cumplir con aquello a lo cual se obligó en el acta de liquidación bilateral -sin perjuicio de la relación contractual entre este y el Distrito de Santiago de Cali, la cual no hace parte del presente litigio- ni impide a la Sala reconocer el valor de aquello que, según está probado debía pagar el Fondo Mixto a su contratista por virtud de lo acordado en el acta de liquidación bilateral, acto propio que no puede válidamente desconocer.

8) Sin embargo, no hay lugar a reconocer los intereses de mora deprecados a partir de la suscripción del acta de liquidación del contrato de obra porque, tal como lo aceptan las partes, el pago estaba sujeto a una condición suspensiva cuya ocurrencia no se verificó, esto es, no era exigible, lo cual precisamente adujo la parte apelante como sustento del recurso; en tal virtud, la sentencia que ahora se profiere es constitutiva de la obligación y, por ende, con antelación a su pronunciamiento no hubo mora y solo causa intereses desde la ejecutoria correspondiente en los términos del artículo 192 del CPACA; con todo, hay lugar a actualizarla conforme al IPC con el fin de compensar su pérdida de poder adquisitivo desde la liquidación del contrato de obra hasta la época de la presente sentencia, con la siguiente fórmula:

$$VA = VH * \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

$$VA = \$4.059.795.557 * \frac{(144,02 - \text{septiembre de 2024})}{(77,66 - \text{mayo de 2012})}$$

$$VA = \$7.528.866.290$$

7) En esos términos, como prosperan las pretensiones principales no hay lugar a pronunciarse sobre las subsidiarias de enriquecimiento sin causa y, tampoco en

relación con las súplicas del llamamiento en garantía formulado por el Distrito de Santiago de Cali contra el cual no se profirió condena.

3. Costas

En los términos de los artículos 188 del CPACA y 365 numeral 4 del CGP, la parte vencida será condenada en costas de ambas instancias las cuales serán liquidadas en forma concentrada en el tribunal de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA –SUBSECCIÓN B-**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A :

1º) Revócase la sentencia de 27 de abril de 2023 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO. Declárase que el Fondo Mixto para la Promoción del Deporte y la Gestión Social incumplió el contrato marco para la contratación de la Construcción de las fases del Estadio Pascual Guerrero y sus contratos derivados FM SDR PG CO – 01, FM SDR PG CO-03-172-2010, FM SDR PG CO-03, FM SDR PG CO-04, FM SDR PG C0-05, FM SDR PG C0-06.FM SDR PG C0-08, FM SDR PG C0-09, FM SDR PG C0-10, FM SDR PG C0-11, FM SDR PG CO-12, vinculados con los convenios Interadministrativos celebrados entre dicho fondo y el Municipio de Santiago de Cali, por el no pago al contratista de las sumas reconocidas en su favor en el acta de liquidación bilateral de los contratos de obra.

SEGUNDO. Condénase al Fondo Mixto para la Promoción del Deporte y la Gestión Social o a la entidad que haga sus veces o asuma los pasivos a su cargo, a pagar a las sociedades Ingeestructuras Colombia SAS y Construcciones Maja SAS, en proporción equivalente a la participación de cada una en el Consorcio Reforzamiento IM la suma de SIETE MIL QUINIENTOS VEINTIOCHO MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS NOVENTA PESOS (\$7.528.866.290).

Expediente: 76001-23-33-001-2014-00794-01 (71.264)
Demandantes: Ingeestructuras Colombia SA y Construcciones Maja SAS
Controversias contractuales

TERCERO. Cúmplase la presente sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

CUARTO. Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO. Condénase en costas de primera instancia al Fondo Mixto para la Promoción del Deporte y la Gestión Social o a la entidad que haga sus veces o asuma los pasivos a su cargo, en favor de las sociedades demandantes Ingeestructuras Colombia SAS y Construcciones Maja SAS, integrantes del Consorcio Reforzamiento IM.

2º) Condénase en costas de segunda instancia al Fondo Mixto para la Promoción del Deporte y la Gestión Social o a la entidad que haga sus veces o asuma los pasivos a su cargo, en favor de las sociedades demandantes Ingeestructuras Colombia SAS y Construcciones Maja SAS, integrantes del Consorcio Reforzamiento IM, **tásense** en forma concentrada en el tribunal de primera instancia, incluidas las agencias en derecho.

3º) En firme esta providencia **devuélvase** el expediente al tribunal de origen, previas las constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente)
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente de la Sala
Magistrado
Salva voto

(Firmado electrónicamente)
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado

(Firmado electrónicamente)
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

Constancia: la presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley 2213 de 2022.