

Distrito Especial de Santiago de Cali, 17 de enero de 2025

Doctor

FREDY IBARRA MARTÍNEZ

Magistrado Ponente

Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección B

E. S. D.

RADICACIÓN: 760012333010-2014-00794-00
**DEMANDANTE: CONSORCIO REFORZAMIENTO IM
INGESTRUCTURAS COLOMBIA S.A.S.
CONSTRUCCIONES MAJA S.A.S.**
**DEMANDADO: FONDO MIXTO PARA LA PROMOCIÓN
DEL DEPORTE Y LA GESTIÓN SOCIAL
DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI**

LUIS MARIO DUQUE, identificado como al pie de mi firma, en calidad de apoderado del **FONDO MIXTO PARA LA PROMOCIÓN DEL DEPORTE Y LA GESTIÓN SOCIAL**, conforme con el artículo 290 del CPACA, en concordancia con el artículo 285 del Código General del Proceso, dentro del término legal, me permito solicitar aclaración de la sentencia del 18 de diciembre de 2024, notificada el 15 de enero de 2025 y con salvamento de voto del H. Consejero **ALBERTO MONTAÑA PLATA**.

I. ANTECEDENTES

- 1. El FONDO MIXTO PARA LA PROMOCIÓN DEL DEPORTE Y LA GESTIÓN SOCIAL** celebró convenio Interadministrativo No.4162.0.014.10.196 de 2010, con el **MUNICIPIO DE CALI** cuyo objeto fue aunar esfuerzos administrativos, técnicos y financieros para intervenir en la infraestructura física del Estadio Olímpico Pascual Guerrero con el fin de culminar obras de adecuación conforme las exigencias de la FIFA para la realización del Mundial de fútbol categoría Sub 20 – Colombia 2011.

"En el literal a) de la cláusula cuarta del citado convenio, en la forma de pago que se lee: "Suministrar oportunamente los dineros, de acuerdo con los términos del contrato siempre y cuando la SECRETARIA DEL DEPORTE Y RECREACIÓN propietario de las obras,

*provean los recursos económicos para su ejecución... Es decir, el valor monetario que el FONDO MIXTO se compromete a pagar por el presente CONTRATO, **queda sujeto a los pagos que efectuó la SECRETARIA DE LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE...**"; por lo **tanto, una vez el Municipio cancelé al Fondo Mixto los valores determinados en el acta de liquidación bilateral del 18 de junio de 2013, el Fondo Mixto procederá al pago de las obligaciones**".*

2. El **FONDO MIXTO** celebró contrato marco con el **CONSORCIO DE REFORZAMIENTO IM CONTRATO MARCO** para la contratación de la construcción de las fases del Estadio Pascual Guerrero, y del cual se derivaron los contratos 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.

2.1. El pago de estos contratos estaba sujeto **a una condición de pago** que se lee en el **literal a)** de la cláusula cuarta del Convenio Marco para la construcción de las Fases 3,4,5 y 6 del Estadio del Contrato Marco y que dice: "**Forma de pago:** *definida en cada contrato, sin embargo, se supedita al pago de los recursos efectuados por el Municipio*".

La cláusula quinta **literal a)** expreso:

*"Suministrar oportunamente los dineros, de acuerdo con los términos del contrato siempre y cuando la SECRETARIA DEL DEPORTE Y RECREACIÓN propietario de las obras, provean los recursos económicos para su ejecución... Es decir, el valor monetario que el FONDO MIXTO se compromete a pagar por el presente CONTRATO, **queda sujeto a los pagos que efectuó la SECRETARIA DE LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE...**"; por lo tanto una vez el Municipio cancele al Fondo Mixto los valores determinados en el acta de liquidación bilateral del 18 de junio de 2013, el Fondo Mixto procederá al pago de las obligaciones*".

3. En el Contrato Civil de Obra FM SDR PG CO 01 de marzo 18 de 2010 y visible a folio 160-193 en la clausula decima quinta, en el literal **a)** se

lee: "Suministrar oportunamente los dineros, de acuerdo con los términos del contrato siempre y cuando la SECRETARIA DEL DEPORTE Y RECREACIÓN propietaria de las obras, provean los recursos para su ejecución. "Es decir, el valor monetario que el FONDO MIXTO se compromete a pagar por el presente CONTRATO, **queda sujeto a los pagos que efectuó la SECRETARIA DE LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE en el Convenio Marco 103/ 09 y Convenio 0347/ 2009...**".

3.1. En los demás contratos derivados pactaron las partes pactaron exactamente la misma cláusula condicional de pago.

4. Obligación condicional.

De acuerdo al Código Civil, artículo 1530, el pago esta sujeto a una obligación condicional "Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no."

La existencia y condición es ratificada por el demandante, tal como se lee a folio 139 del expediente cuando transcribe el **literal a)** de la clausula 5 cuando suscribe el Contrato Marco para la intervención del estadio.

5. Sentencia de primera instancia fue proferida el 27 de abril de 2023 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Negó 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.

6. Sentencia de segunda instancia proferida el 10 de diciembre de 2024, notificada el 15 de enero de 2025 por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera – Subsección B **revocó la Sentencia de primera instancia.**

7. El Magistrado **ALBERTO MONTAÑA PLATA** presentó salvamento de voto en el cual se apartó de la decisión, expresó:

*"Como lo afirmaron los integrantes del Consorcio Reforzamiento IM y se reconoce a lo largo de la sentencia objeto de salvamento de voto, la obligación a cargo del Fondo Mixto consistente en pagar al Consorcio Reforzamiento IM el saldo a favor de este último reconocido en el acta de liquidación bilateral de los contratos de obra **"estaba sujeta a [una] condición, consistente en el desembolso de los recursos por parte del [Municipio] de Santiago de Cali", "condición suspensiva cuya ocurrencia no se verificó"** –según se expresa al negar la pretensión de reconocimiento y pago de intereses moratorios–. En ese orden de ideas, **no comparto la apreciación conforme con la cual "en el acta de liquidación no se reconoció dicha obligación en forma condicional sin[o] pura y simple"** y, por lo tanto, en mi entender, no existía mérito para acceder a las pretensiones principales de la demanda". (subrayas y negrillas fuera de texto).*

II. INCONGRUENCIAS EN LA PARTE CONSIDERATIVA CON LA PARTE RESOLUTIVA

Aclaración. El artículo 285 del C.G.P expresa: "La sentencia no es revocable ni reformarle por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá se aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdaderos motivos de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella....."

A folios 11 y 12 del fallo se lee:

" 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 Es decir, el valor monetario en** 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.

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,¹ lo cual precisamente adujo la parte

¹ Es clara la posición de los magistrados, aceptar que la existencia de la condición suspensiva de pago.

Anota a) el suscrito apoderado que jurídicamente no es posible escindir las cláusulas contractuales pactados en ejercicio de la autonomía contractual del Acta de Liquidación Bilateral que simplemente es un cruce de cuentas ente partes y que no pueden modificar en este documento lo pactado en los contratos

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..."(Resaltado fuera del fallo).

La parte considerativa tiene en cuenta la **clausula suspensiva acordada por las partes en cada uno de los contratos derivados** para efectos del no reconocimiento de intereses

Parte Resolutiva. Expresa:

"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 CO-05, FM SDR PG CO- 06.FM SDR PG CO-08, FM SDR PG CO-09, FM SDR PG CO-10, FM SDR PG CO-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 Ingestructuras 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).

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

CUARTO. Néganse las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO. Condénase en costas de primera instancia al Fondo Mixto

Anotación b) No puede el juez del contrato desequilibrar las cargas procesales modificando la voluntad de las partes contractuales y escindir el contrato del acta de liquidación salvo que contengan clausulas abusivas del derecho o contravengan el orden publico. Hechos no ocurridos

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 Ingestructuras Colombia SAS y Construcciones Maja SAS, integrantes del Consorcio Reforzamiento IM."

III. MOTIVOS DE SERIAS DUDAS

El hecho de tener 2 concepciones jurídicas, la primera reconocer la existencia una condición suspensiva estipuladas por las partes en la autonomía de la voluntad contractual **en cada uno de los contratos derivados** y la segunda hacer caso omiso de esta voluntad en el literal primero de la condena, lleva a la duda, si para efectos del cumplimiento se deben tener en consideración la voluntad de la partes, es decir que el Fondo Mixto deba cumplir con la sentencia una vez reciba del Municipio-Secretaria del Deporte los pagos pactados.

IV. SOLICITUD DE ACLARACIÓN

Con todo respeto solicito:

Se aclare el numeral 1 del fallo disponiendo que el cumplimiento del fallo se hará una vez el Fondo Mixto reciba del Municipio los dineros estipulados en el acta de liquidación de mutuo acuerdo tal como lo pactaron las partes en los contratos derivados.

Atentamente,



LUIS MARIO DUQUE

C.C. 14.948.670 de Cali.

T.P. No. 20.177 del C.S.J.

Correo electrónico: luismarioduque01@hotmail.com