

República de Colombia



**Rama Judicial del Poder Público
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN CIVIL
VERBAL DE RENDICION PROVOCADA DE CUENTAS
Rad. No. 76-001-31-03-005-2018-00073-02 (2588)**

MAGISTRADO PONENTE: JORGE JARAMILLO VILLARREAL

*ESTA SENTENCIA FUE APROBADA SEGÚN ACTA DE DISCUSIÓN
No.019-2021 DE LA FECHA.*

Santiago de Cali, dos (2) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Se decide la apelación presentada por los demandantes contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali, dentro del proceso Verbal de Rendición Provocada de Cuentas propuesto por CRISTHIAN CAMILO MORENO HERRERA y la sociedad ESDRAS MD INGENIERÍA S.A.S. en contra del CONSORCIO SANEAMIENTO BASICO CORREGIMIENTOS CALI 2016, representado por MAURICIO OSPINA GALINDO, en la que se negaron las pretensiones. Al tramite fueron vinculadas las empresas TL INGEAMBIENTE S.A.S. y PROCONSA INGENIERIA S.A.S., como litisconsortes necesarios.

1.- ANTECEDENTES

La demanda, reforma y contestación admiten el siguiente resumen:

1.1.- *Como hechos se relata que el 5 de diciembre de 2016 suscribieron un acuerdo de constitución consorcial para intervenir dentro del proceso de licitación pública No.LP-SVH-002-2016, cuyo objeto era "ATENDER DE MANERA PRIORITARIA POR LA DESCERTIFICACIÓN DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI – VALLE, POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA DE*

SERVICIOS PÚBLICOS MEDIANTE LA RESOLUCIÓN NÚMERO 2016.4010015125 QUE COBRO FIRMEZA EL DÍA 19 DE JULIO DE 2016 Y EN CUMPLIMIENTO DEL NUMERAL 7 DEL ARTÍCULO 2.3.5.1.2.2.14 DEL DECRETO 1077 DE 2015 EL SISTEMA DE MEJORAMIENTO SISTEMA DE ACUEDUCTO Y POTABILIZACIÓN DE AGUA DE CONSUMO ÁREA RURAL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI; MEJORAMIENTO SISTEMAS DE ALCANTARILLADO Y TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES, DOMESTICAS, ÁREA RURAL DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, CONSTRUCCIÓN ACUEDUCTO, MÚLTIPLES USOS (DOMÉSTICOS Y AGROPECUARIO), SISTEMAS INDIVIDUALES DE TRATAMIENTO DE AGUA RESIDUAL DOMÉSTICA DE LAS FAMILIAS BENEFICIADAS RESTITUCIÓN DE TIERRAS, HACIENDA LA GLORIA - VEREDA CASCAJAL, CORREGIMIENTO EL HORMIGUERO - CALI. CUMPLIMIENTO SENTENCIA 017 DE ABRIL DE 2017 DEL JUZGADO PRIMERO RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PEREIRA".

Que el consorcio SANEAMIENTO BÁSICO CORREGIMIENTOS CALI 2016, esta conformado por las siguientes personas:

INTEGRANTE	PARTICIPACIÓN
TL INGEAMBIENTE S.AS.	47%
ESDRAS MD INGENIERÍA S.AS.	45%
PROCONSA S.A.S.	7%
CHRISTIAN CAMILO MORENO	1%
TOTAL	100%

El término de duración sería igual al plazo de ejecución del contrato, incluida la etapa de liquidación y un (1) año más, de acuerdo con la cláusula quinta del acta de constitución, la representación "legal" (sic) del consorcio la tiene MAURICIO OSPINA GALINDO.

Mediante Resolución No.0196 del 3 de enero de 2016, el Secretario de Vivienda y Hábitat del Departamento del Valle del Cauca, adjudicó al Consorcio el contrato de obra civil No.0130-18-12-1458, el cual fue suscrito el 29 de marzo del mismo año, contrato que según la cláusula quinta tenía un valor de \$6.953.114.580, entregando como anticipo la suma de \$1.390.622.916 en el mes de mayo de 2017.

Que el 9 de octubre de 2017 se presentó petición al representante del Consorcio, para que le entregara a Cristian Camilo Moreno Herrera, información financiera, técnica y administrativa del contrato de obra, ante la respuesta vaga e imprecisa, se interpuso una acción de tutela que fue

concedida por el Juzgado Primero Penal para Adolescentes con Funciones de Garantía y confirmada por el “Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Cali” (sic).

Expresan que el 18 y 23 de octubre de 2017, así como el 7 de febrero de 2018 presentaron nuevas peticiones requiriendo la información económica, técnica, porcentaje de ejecución de obras, copia de contratos o subcontratos celebrados, comprobantes de ingresos y egresos, pagos a proveedores, pagos efectuados a terceros, pago de las obligaciones fiscales, causados en la ejecución del contrato de obra, sin que a la presentación de esta demanda, el demandado hubiese entregado la información solicitada.

En la reforma de la demanda (15 de febrero de 2019) adicionó los siguientes hechos¹:

Que mediante Resolución Nro.4182.0.10.21.0.178 del 30 de noviembre de 2018 emitida por la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos Municipales de la Alcaldía de Santiago de Cali, declaró el incumplimiento del contrato de obra pública Nro.0130- 18-12-1458 del 29 de marzo de 2017 y ordenó hacer efectiva la cláusula penal, interpuesto recurso de reposición por el Consorcio y la aseguradora, fue resuelto a través de la Resolución Nro.4182.0.10.21.0.180 del 02 de diciembre de 2018, en la que se modificó parcialmente el numeral 2 de la Resolución del 30 de noviembre de 2018 respecto de la cláusula penal pecuniaria, fijándola en la suma de \$1.004.765.902, como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento.

El 11 de diciembre de 2018 la empresa Esdras MD Ingeniería S.A.S. y Cristhian Camilo Moreno Herrera presentaron petición a Mauricio Ospina, representante del Consorcio, solicitándole rendiera cuentas comprobadas de su gestión durante la ejecución del contrato de obra civil No.0130-18-12-1458 de 2017, con sus respectivos soportes contables.

El 8 de enero de 2019 los demandantes de este proceso presentaron tutela en contra del demandado, el Juzgado Quince Penal

¹ Fls. 296 al 302. C:06ContestaciónyAnexos.

Municipal de esta Ciudad emitió la Sentencia de tutela el 22 de enero de 2019 amparando el derecho fundamental de petición ordenando sea respondido.

1.2.- *En las pretensiones se pide y se afirma: (i) se ordene a Mauricio Ospina Galindo, en su condición de representante del consorcio SANEAMIENTO BÁSICO CORREGIMIENTOS CALI 2016, que rinda cuentas comprobadas de su gestión, (ii) bajo juramento estiman la cuantía de lo que consideran adeuda el Consorcio, en la suma de \$400.000.000, (iii) piden señalar un tiempo prudencial para que el Consorcio presente las cuentas con sus respectivos soportes, (iv) se advierta a Mauricio Ospina Galindo en su calidad de representante “legal” (sic) del Consorcio que en caso de no cumplir, se lo condene al “pago de las sanciones y acciones ordenadas por el despacho”.*

1.3.- *El Consorcio demandado oportunamente y a través de apoderado judicial, contestó la demanda aceptado los hechos que hacen referencia a la conformación del Consorcio y al contrato de obra, respecto del anticipo manifiesta que fue entregado a la Fiduciaria según contrato suscrito el 12 de mayo de 2017 entre el Consorcio Saneamiento Básico Corregimientos Cali 2016 y el “Banco de Bogotá” (sic); a los hechos relacionados con los derechos de petición, dice que toda la información fue entregada en cumplimiento de las sentencias de tutela emitidas por los Juzgados: Quinto Municipal Laboral de Pequeñas Causas (Primera Instancia) y Décimo Laboral del Circuito de Cali (Segunda Instancia), Primero Penal Para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cali (Primera Instancia) y Quinto Penal Para Adolescentes con Funciones de Conocimientos de Cali (Segunda Instancia), Once de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Cali (Primera Instancia) y Primero Civil del Circuito (segunda instancia), que no entregó soportes porque ellos no fueron pedidos, que jamás solicitaron rendir cuentas sobre los dineros recibidos del contratante y por los gastos causados durante la ejecución del contrato, las peticiones versaron sobre información técnica, administrativa y financiera.*

En su defensa se opone al estimativo dinerario de los \$400.000.000 que los demandantes “alegremente” hacen porque no se indicó las causas o motivos que razonablemente los justifiquen, manifiesta que el contrato de obra se encuentra en ejecución y prorrogado; así mismo, plantea la “Imposibilidad de presentar cuentas cuando el negocio aún no ha finalizado”, expresa

que no puede presentar cuentas porque el contrato no ha terminado lo que no permite generar un estado de pérdidas o ganancias, que TL Ingeambiente S.A.S. (litisconsorte llamada al proceso), como administradora y ejecutora de las obras del contrato, aún se encuentra ejecutándolo, que una vez finalice el contrato se liquidará el Consorcio naciendo la obligación de presentar cuentas a los consorciados. (Fls.119 al 126, C. 05 contestación y anexos).

1.4.- *Las vinculadas como litisconsortes necesarias por orden judicial: TL INGEAMBIENTE S.A.S. y PROCONSA INGENIERÍA S.A.S. que hacen parte del Consorcio, guardaron silencio.*

2.- SENTENCIA DEL JUZGADO

Tras referirse al trámite surtido y a las pruebas, el Juzgado encontró reunidos los presupuestos procesales y verificó la ausencia de nulidades insubsanables; aclaró que el CONSORCIO SANEAMIENTO BÁSICO CORREGIMIENTOS CALI 2016 no funge como demandado porque no es una persona jurídica, pero que MAURICIO OSPINA GALINDO sí fue la persona que asumió la representación de los miembros de dicho consorcio, no solo para realizar los actos propios que se requerían a fin de presentar la propuesta ante la Gobernación del Valle del Cauca y la suscripción del contrato, sino también para asumir la dirección y coordinación de la obra una vez le fuera adjudicado el contrato, que por tal razón, resulta ser la persona a quien le asiste interés para obrar dentro de este asunto como extremo pasivo, correspondiéndole rendir las cuentas pedidas; sobre el caso, dijo que si bien el demandado Mauricio Ospina fue designado representante legal del Consorcio, según el acto de constitución y sus facultades eran las inherentes a suscribir y presentar la propuesta dentro del proceso de Licitación Pública No. LP-SVH-002-2016 ante el Departamento del Valle del Cauca, suscribir y ejecutar cualquier otro acto que se le requiriera para la elaboración y presentación de la propuesta y finalmente suscribir el eventual contrato, lo cierto era que no estaba obligado a rendir las cuentas solicitadas, por cuanto a la fecha de la presentación de la demanda (21 de marzo de 2018) el contrato aún no había fenecido, todas las operaciones numéricas de pérdidas o ganancias resultan cuando se termina la ejecución de la labor contratada, no antes, por tal razón no existe la obligación legal de rendir cuentas parciales de la gestión.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones el Juzgado resolvió: “**PRIMERO: DECLARAR PROBADA** la excepción de mérito propuesta por el extremo pasivo, denominada “Imposibilidad de presentar cuentas cuando el negocio aún no ha finalizado”, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO:** En consecuencia, **DENIEGANSE** las pretensiones de la demanda”.

3.- RECURSOS DE APELACIÓN

Los demandantes apelaron el fallo presentando los siguientes reparos que fueron sustentados: expresan que esta aceptado que Mauricio Ospina Giraldo fue designado como representante legal del Consorcio, estando en la obligación de rendir cuentas de su gestión, que la tesis del Juzgado de que no estaba obligado porque cuando se presentó la demanda el contrato de obra no había finalizado, está en contravía de lo establecido en los artículos 2181 del C.C. y 1262 del C.Cio., el Juez incurre en un error sustancial porque el representante del Consorcio desatendió una obligación legal propia del contrato de mandato; pide se revoque la sentencia.

La parte demandada presentó replica a la sustentación de los demandantes, aduce que al momento de que el demandante pretendió obligarlo a presentar rendición de cuentas, el contrato de obra estaba en plena etapa de ejecución por parte de la empresa TL Ingeambiente S.A.S. quien era la ejecutora de la obra, no siendo posible tener los estados financieros definitivos que permita arrojar un estado de pérdidas y ganancias, atendiendo la naturaleza del contrato, sostienen que la obligación de rendir cuentas parciales no fue pactada; pide se confirme la sentencia.

4.- CONSIDERACIONES

4.1.- No hay reparo en la presencia de los presupuestos procesales ni se observa nulidad insubsanable que deba declararse de oficio, la capacidad para ser parte y comparecer al proceso, demanda en forma y competencia del Juez, se encuentran reunidos.

4.2.- Para decidir si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la sentencia de primera instancia, la Sala debe considerar los argumentos de los apelantes y las pruebas que enmarcan la pretensión impugnativa frente a lo considerado y resuelto en el fallo del Juzgado (arts. 320 y 328 del C.G.P.).

4.3.- El artículo 379 del C.G.P. regula el proceso de rendición provocada de cuentas, cuyo objeto en términos de la Corte Constitucional es: “que todo aquel que conforme a la ley, esté obligado a rendir cuentas de su administración lo haga, si voluntariamente no ha procedido a hacerlo².”

4.3.1.- Sobre las particularidades del proceso de rendición provocada de cuentas, la Corte Suprema de Justicia³ se ha referido de la siguiente manera:

“En ejercicio de sus competencias, esta Corporación ha tenido la ocasión de conceptuar sobre algunos aspectos del trámite mencionado, señalando que su propósito es “saber quién debe a quién y cuánto”, “cuál de las partes es acreedora y deudora”, “declarando un saldo a favor de una de ellas y a cargo de la otra, lo cual equivale a condenarla a pagar la suma deducida como saldo”⁴.

Ahora bien, sobre las particularidades de ese proceso, sus fases y las decisiones que se adoptan en cada una de ellas, la Corte ha indicado que:

«De manera que si tal proceso tiene como finalidad establecer, de un lado, la obligación legal o contractual de rendir cuentas, y de otro, determinar el saldo de las mismas, **es indiscutible que uno y otro pronunciamiento cabe hacerlo en distintas fases, autónomas e independientes**, como así se consagra, para cuando hay oposición, en el Código de Procedimiento Civil, antes y después de la reforma introducida por el decreto 2282 de 1989 (artículos 432 y 433, hoy 418 y 419). La primera de naturaleza declarativa, concebida para mero declarar la obligación de rendirlas, porque como ya se anotó, esta surge o la impone la propia ley o el contrato, y la siguiente de condena, dirigida exclusivamente a establecer el quantum o valor de la obligación declarada en la etapa antecedente. De ahí que el numeral 3º del artículo 418, antes artículo 432, establece que ‘Si el demandado alega que no está obligado a rendir las cuentas, el punto se resolverá en la sentencia...’, y que ‘si en ésta se ordena la rendición’, el demandado las presentará en el término prudencial que el juez le señalará, de las cuales se dará traslado al demandante, y si éste formula objeciones, ‘se tramitarán como incidente que se decidirá mediante sentencia, en la cual se fijará el saldo que resulte a favor o a cargo del demandado y se ordenará su pago’⁵.”

Como se ve de la anterior descripción, válida también en el esquema del Código General del Proceso que conservó esa estructura, la primera fase o estadio es de naturaleza declarativa, y ella, cuando se presenta resistencia, culmina con sentencia que

² C. Const. Sent. C-981 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

³ Auto AC2038-2020 del 7 de septiembre del 2020, Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil – MP. Dr. Álvaro Fernando García Restrepo.

⁴ Sentencia de 23 de abril de 1912, XXI, 141; reiterada en SC, 26 feb. 2001, exp. C-5591 y AC, 10 oct. 2012, rad. 2011-01988-00.

⁵ SC, 26 feb. 2001, exp. C-5591 y AC, 10 oct. 2012, rad. 2011-01988-00

esclarece si hay o no lugar a rendir cuentas. Así lo señala el numeral 4° del artículo 379 del Código General del Proceso: “Si el demandado alega que no está obligado a rendir las cuentas, **sobre ello se resolverá en la sentencia**, y si en esta se ordena la rendición, se señalará un término prudencial para que las presente con los respectivos documentos” (se destaca).

La segunda parte del proceso de rendición provocada de cuentas, consiste en establecer el saldo que se adeuda, y para tal cometido, el legislador, específicamente, cuando se presente objeción, previó un trámite incidental, que se define mediante auto, pues al decir del numeral 5° del artículo 379 ibídem:

“De las cuentas rendidas se dará traslado al demandante por el término de diez (10) días en la forma establecida en el artículo 110. Si aquel no formula objeciones, el juez las aprobará y ordenará el pago de la suma que resulte a favor de cualquiera de las partes. Este **auto** no admite recurso y presta mérito ejecutivo. Si el demandante formula objeciones, se tramitarán como incidente y en el auto que lo resuelva a favor o a cargo del demandado y se ordenará su pago”. (negritas y subrayado de la providencia que se cita).

El tratadista Ramiro Bejarano Guzmán en su obra *Procesos Declarativos, Arbitrales y Ejecutivos*⁶, sobre el proceso de rendición de cuentas, expuso: “Si alguien ejerce y concluye una gestión administrativa, cualquiera que sea, debe rendir cuentas comprobadas de ella. Si no lo hace, los beneficiarios de esa gestión pueden formularle demanda para que se rinda las cuentas, en cuyo caso el proceso se denominará “rendición provocada de cuentas”. Pero también, quien hubiere ejecutado o desarrollado la gestión administrativa, puede formular demanda contra los destinatarios de la misma, cuando éstos se nieguen o dificulten la presentación de las cuentas, caso en el cual el proceso se denominará “rendición espontánea de cuentas”. (negrilla de esta providencia).

4.3.2.- El Art. 2142 del C.C, define el contrato de mandato como aquel mediante el cual una persona confía a otra la gestión de uno o más negocios, el mandato puede o no llevar la representación del mandante y ser gratuito o remunerado (Art. 1262 del C.Cio); el mandatario debe ceñirse rigurosamente a los términos del mandato, salvo que ley autorice obrar de otro modo (Art. 2157 del C.C.); el Art. 2181 ibídem, establece que el mandatario es obligado a dar cuenta de su administración, mientras que el mandante es obligado, entre otras, a proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del contrato; por su parte el Art. 2189 del C.C., dispone como causales de terminación del mandato las siguientes: “1. Por el desempeño del negocio para que fue constituido. 2. Por la expiración del término o por el evento de la condición prefijados para la terminación del mandato. 3. Por la revocación del mandante. 4.

⁶ Pag. 114. Octava Edición, Editorial Temis.

Por la renuncia del mandatario. 5. Por la muerte del mandante o del mandatario. 6. Por la quiebra o insolvencia del uno o del otro. 7. Por la interdicción del uno o del otro. 8. <Ordinal derogado por el artículo 70 del Decreto 2820 de 1974.>. 9. Por las cesaciones de las funciones del mandante, si el mandato ha sido dado en ejercicio de ellas”; el C.Cio. en el Art.1268 sobre el deber de información del mandatario expresa que: “El mandatario deberá informar al mandante de la marcha del negocio; rendirle cuenta detallada y justificada de la gestión y entregarle todo lo que haya recibido por causa del mandato, dentro de los tres días siguientes a la terminación del mismo (...); a su vez el art.1269 del mismo código habla de que el mandatario debe comunicar al mandante la ejecución completa del mandato y las circunstancias sobrevinientes que puedan determinar la revocación o modificación del mismo.

4.3.3.- *Por otra parte y siendo que en el presente asunto, tanto demandantes como demandando, conformaron un Consorcio habiendo designado a Mauricio Ospina Giraldo como “representante legal” (sic) del mismo, resulta oportuno traer a colación un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil ⁷– en la que delineó las características de los Consorcios que se hacen para contratar con el Estado y la designación del representante convencional:*

“Por ese motivo y porque el consorcio no constituye una persona jurídica independiente de quienes lo conforman, todos ellos deben suscribir tanto la propuesta como el contrato, si resultan favorecidos en la licitación o concurso, para obligarse directamente y marcar así su solidaridad en el compromiso que asume con los otros, con independencia, por supuesto, de que deban designar, por exigencia del mismo texto legal, “la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal”, pues lo que en realidad asume el designado es la dirección o coordinación del proyecto, lo mismo que la canalización de la actividad de los consorciados frente a la entidad pública contratante, en todo lo que tiene que ver con el negocio celebrado, más no la representación legal del consorcio, que como tal, carece de personería, condición sin la cual no es susceptible de ser representado. Obrará entonces, como representante convencional de sus integrantes, en los términos del art. 832 del C. de Co., aplicable por la remisión a las normas mercantiles y civiles del caso que se hace en el art. 13 de la ley 80, cuyo radio de acción estará delimitado por los términos del acto de apoderamiento, que bien puede incluir, desde luego, la facultad para suscribir, en nombre de los consorciados, el contrato con la entidad pública de que se trate”.

4.4.- *Bajo las anteriores bases jurídicas generales es preciso revisar que al proceso se trajeron y practicaron las siguientes pruebas que se consideran necesarias para tomar la decisión que corresponde:*

⁷ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil – Sentencia del 13 de septiembre de 2006. MP. Jaime Alberto Arrubla Páscar. Rad. 8801-31-03-002-2002-00271-01

4.4.1.- La parte demandante con la demanda y el escrito de reforma presentó las siguientes:

4.4.1.1.- Documento denominado “CARTA DE CONFORMACIÓN del CONSORCIO” suscrito el 5 de diciembre de 2016, del cual se extrae la siguiente información:

- Denominación: CONSORCIO SANEAMIENTO BÁSICO CORREGIMIENTOS CALI 2016 (CSBCC-2016).

- Conformado por:

INTEGRANTES	PARTICIPACIÓN
TL INGEAMBIENTE S.AS.	47%
ESDRAS MD INGENIERÍA S.AS.	45%
PROCONSA S.A.S.	7%
CHRISTIAN CAMILO MORENO	1%
TOTAL	100%

- Como propósito del mismo, se dijo que era para participar en la licitación pública de la referencia cuyo objeto es: "ATENDER DE MANERA PRIORITARIA POR LA DESCERTIFICACIÓN DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI — VALLE POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS MEDIANTE LA RESOLUCIÓN 164010015125 QUE COBRÓ FIRMEZA EL DÍA 19 DE JULIO DE 2016 Y EN CUMPLIMIENTO DEL NUMERAL 7 DEL ARTÍCULO 2.3.5.1.2.2.14 DEL DECRETO 1077 DE 2015 EL MEJORAMIENTO SISTEMAS DE ACUEDUCTO Y POTABILIZACIÓN DE AGUA DE CONSUMO ÁREA RURAL MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI; MEJORAMIENTO SISTEMAS DE ALCANTARILLADO Y TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DOMÉSTICAS ÁREA RURAL DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI; CONSTRUCCIÓN ACUEDUCTO MÚLTIPLES USOS (DOMÉSTICO Y AGROPECUARIO) Y SISTEMAS INDIVIDUALES DE TRATAMIENTO DE AGUA RESIDUAL DOMÉSTICA DE LAS FAMILIAS BENEFICIADAS RESTITUCIÓN DE TIERRAS HACIENDA LA GLORIA, VEREDA CASCAJAL, CORREGIMIENTO EL HORMIGUERO — CALI, EN CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA 017 JUZGADO PRIMERO, RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PEREIRA DE ABRIL DE 2012".

- *Duración del Consorcio: igual al término de la ejecución y liquidación del contrato y un (1) año más; como representante del mismo se designó a MAURICIO OSPINA GALINDO, con todas las facultades necesarias para actuar en nombre del Consorcio y en el de cada uno de sus miembros en los asuntos relacionados directa e indirectamente con la elaboración y presentación de los documentos de la propuesta, la celebración y ejecución del eventual contrato en caso de que la Gobernación del Valle seleccione la propuesta, con facultades suficientes para: a) Constituir apoderados conforme la legislación colombiana, b) Presentación de los documentos de la propuesta del proceso de Licitación Pública No. LP-SVH-002-2016, c) Suscribir la carta de presentación de la propuesta, d) Atender todos los posibles requerimientos que formule la Gobernación del Valle relacionados con aclaraciones a la propuesta, e) Suscribir cualquier otro documento y ejecutar cualquier otro acto que se requiera para la elaboración y presentación de la propuesta, dentro de los términos y condiciones de los Términos de Referencia del Proceso de licitación, y, f) Suscribir el eventual contrato. (Fls. 20 al 21 Vto, C: 02 Demanda y Anexos)*

4.4.1.2.- *Contrato de Obra Pública Nro.0130-18-12-1458, suscrito el 29 de marzo de 2017 entre el Secretario de Vivienda y Hábitat del Departamento del Valle del Cauca y el representante del Consorcio Saneamiento Básico Corregimientos 2016, conforme a la cláusula cuarta el plazo de ejecución del contrato sería de seis (6) meses, contados a partir de la suscripción del acta de inicio pudiendo ser prorrogado por acuerdo de las partes; en la cláusula quinta se pactó como valor del contrato la suma \$6.953.114.580, en la octava se habló de un anticipo del 20% del valor del contrato, estipulándose al texto: “ANTICIPO. – EL DEPARTAMENTO pagará al Contratista por intermedio de la Tesorería Departamental y la fiducia el valor del anticipo de las obras de construcción equivalentes al VEINTE (20%) del valor adjudicado. El contratista deberá constituir una fiducia o un patrimonio autónomo para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo con el fin de garantizar que dichos recursos se apliquen exclusivamente a la ejecución del contrato correspondiente. El costo de la comisión fiduciaria será cubierto directamente por el contratista. El valor del anticipo se entregará al CONTRATISTA previas las siguientes condiciones. a) Apertura del patrimonio autónomo para el manejo del anticipo según lo establecido en el Artículo 22.1.1.2.4.1. Del decreto 1082 de 2015. b) Perfeccionamiento del contrato. c) La aprobación de la Garantía Única pactada. d) Registro Presupuestal de Compromiso del contrato. El anticipo no podrá ser destinado a fines distintos de los gastos relacionados directamente con el objeto contratado*

y que se estipulen en el plan de manejo del anticipo so pena de hacer efectiva la póliza sobre el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo (...); en la cláusula décima cuarta se hizo referencia a la caducidad y sus efectos, expresando que **“Ejecutoriada la Resolución de Caducidad, se dará por terminado el contrato y se ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre”**, en la décima octava sobre la liquidación del contrato se convino que deberá realizarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de terminación. (Fls. 22 al 29 C: 02 Demanda y Anexos). (negrilla de esta providencia).

4.4.1.3.- Escrito del 9 de octubre de 2017 presentado por la empresa Esdras MD Ingeniería S.A.S. a Mauricio Ospina, representante del Consorcio, por medio del cual solicitaba en 41 puntos toda la información técnica, financiera, administrativa, laboral y tributaria de la ejecución del contrato obra, del plan de inversión del anticipo con sus respectivos soportes y documentación enviada y recibida relacionada con el desarrollo del contrato. (Fls. 36 y 38. C: 02 Demanda y Anexos).

4.4.1.4.- Escrito del 23 de octubre de 2017 presentado por la empresa Esdras MD Ingeniería S.A.S. a Mauricio Ospina, representante del Consorcio, por medio del cual nuevamente solicita la información pedida mediante escrito del 9 de octubre de 2017 (41 puntos). (Fls. 34 y 35. C: 02 Demanda y Anexos).

4.4.1.5.- Escrito del 23 de octubre de 2017 presentado por la empresa Esdras MD Ingeniería S.A.S. a Mauricio Ospina, representante del Consorcio, por medio del cual solicita la entrega de copias de los ingresos y egresos causados en la ejecución del Contrato de Obra Civil No.1458 de fecha 29 de marzo de 2017. (Fl. 33. C: 02 Demanda y Anexos).

4.4.1.6.- Escrito del 6 de febrero de 2018 presentado por Esdras MD Ingeniería S.A.S. a Mauricio Ospina, representante del Consorcio, por medio el cual solicita la rendición de cuentas del contrato de obra civil No.1458 del 29 de marzo de 2017 y que le aporte copia de los ingresos y egresos causados por la ejecución de la obra; nuevamente pide le sea

entregada la información relacionada en el escrito del 9 de octubre de 2017 (41 puntos). (Fl. 31 al 32. C: 02 Demanda y Anexos).

4.4.1.7.- Derecho de petición presentado el 7 de febrero de 2018 por Cristhian Camilo Moreno Herrera a Mauricio Ospina, representante del Consorcio, por medio del cual solicita: “(...) me haga entrega a mi costa del informe actualizado del estado económico del contrato (pago de anticipo, amortización del anticipo, copia de las actas parciales de obra, se me informe el porcentaje de ejecución del contrato a la fecha, si se han presentado adición del plazo contractual, copia de los contratos o sub-contratos de obra civil celebrados por el **CONSORCIO SANEAMIENTO BÁSICO CORREGIMIENTOS CALI 2016**, para el cumplimiento del objeto contractual, copia de los soportes de pago efectuados, etc” (Fl. 30. C: 02 Demanda y Anexos).

4.4.1.8.- Oficio del 20 de febrero de 2018, dirigido a Cristhian Camilo Moreno Herrera, representante legal de Esdras MD Ingeniería S.A.S., por medio del cual Mauricio Ospina, representante del Consorcio, le informa que en cumplimiento a lo dispuesto por el Juzgado Once de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Cali mediante Sentencia Nro.343 del 29 de noviembre de 2017 y auto Nro.164 del 8 de febrero del año 2018, hace entrega de copia original de Ingresos y Egresos causados por la ejecución del Contrato de Obra Civil Nro.1458 del 29 de marzo de 2017, con corte a 24 de octubre de 2017, fecha de radicación de la petición correspondiente. Anexa el siguiente resumen (Fl. 40 y 41. C: 02 Demanda y Anexos):

Ingresos Vía Fiducia Mayo 2017 – Anticipo		\$ 1.390.622.916,00
Egresos Plan Manejo de Anticipo		\$ 1.345.521.118,00
Pagos de Salarios y Jornales	\$540.045.270,00	
Compra de Equipos y Rep.	\$ 27.770.676,00	
Transporte y Alquiler	\$ 179.674.228,00	
Compra de Materiales y Accesorios	\$ 598.030.944,00	
Saldo en Fiducia a Octubre de 2017		\$ 45.101.798,00

4.4.1.9.- Copia informal del escrito de tutela instaurada por Esdras MD Ingeniería S.A.S. en contra del Consorcio Saneamiento Básico

Corregimientos Cali 2016, representada por Mauricio Ospina Galindo, en la que pide se proteja el derecho fundamental de petición presentado el 7 de febrero de 2018. (Fl. 40 y 46. C: 02 Demanda y Anexos).

4.4.1.10.- *Copia informal del escrito de tutela instaurada por Esdras MD Ingeniería S.A.S en contra del Consorcio Saneamiento Básico Corregimientos Cali 2016, representada por Mauricio Ospina Galindo, en la que pide se proteja el derecho fundamental de petición presentados el 9 y 19 de octubre de 2017. (Fl. 47 y 51. C: 02 Demanda y Anexos); así mismo, copia informal de la Sentencia de tutela Nro.29 del 8 de marzo de 2018 emitida por el Juzgado Primero Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cali, por medio de la cual negó por improcedente la acción constitucional (inmediatez). (Fl. 65 y 71. C: 02 Demanda y Anexos).*

4.4.1.11.- *Copia informal del escrito de tutela donde figura como accionante Esdras MD Ingeniería S.A.S y accionado el Consorcio Saneamiento Básico Corregimientos Cali 2016, representado por Mauricio Ospina Galindo, por el cual pretenden se proteja el derecho fundamental de petición presentado el 24 de octubre de 2017. (Fl. 52 y 54. C: 02 Demanda y Anexos); copia informal de la Sentencia de tutela Nro.343 del 29 de noviembre de 2017 emitida por el Juzgado Once de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta Ciudad, por medio de la cual tutela el derecho fundamental de petición presentado el 24 de octubre de 2017. (Fl. 81 y 85 C: 02 Demanda y Anexos). Sentencia de tutela – 2da instancia Nro.11 del 2 de febrero de 2018 emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali, por medio de la cual confirma la sentencia de tutela Nro.343 citada. (Fl. 77 y 79. C: 02 Demanda y Anexos).*

4.4.1.12.- *Resolución Nro.4182.010.21.0.180 del 2 de diciembre de 2018 proferida por la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos Municipales de la Alcaldía de Santiago de Cali, por medio de la cual resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Consorcio contratado y la aseguradora contra la Resolución Nro.4182.010.21.0.178 del 30 de noviembre de 2018 que había declarado el “INCUMPLIMIENTO Y SE HACE EFECTIVA LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA*

No. 0130-18-12-1458”, para en su defecto modificar el valor de la cláusula penal pecuniaria, quedando en la suma de \$1.004.765.902, en la que hizo consideraciones del cronograma y obras cumplidas e incumplidas. Así mismo, aportaron la Resolución Nro.4182.010.21.0.178 del 30 de noviembre de 2018, que por reposición fue modificada. (Fls. 303 al 342. C: 06 Contestación y Anexos).

4.4.1.13.- *Escrito del 7 de diciembre de 2018 presentado por la empresa Esdras MD Ingeniería S.A.S. a Mauricio Ospina, representante del Consorcio, por medio del cual le solicita la rendición de cuentas comprobadas de su gestión durante la ejecución del contrato de obra civil No.0130-18-12-1458 de 2017, con sus respectivos soportes contables. (Fls. 343 al 345. C: 06 Contestación y Anexos).*

4.4.1.14.- *Sentencia de tutela Nro.0018 del 22 de enero de 2019 emitida por el Juzgado Quince Penal Municipal de esta Ciudad, por medio de la cual tutela el derecho fundamental de petición solicitado en los escritos del 3 y 11 de diciembre de 2018, dentro de la acción de tutela presentada por ESDRAS MD INGENIERIA S.A.S en contra del CONSORCIO SANEAMIENTO BASICO CORREGIMIENTOS CALI 2016. (Fls. 352 al 359. C: 06 Contestación y Anexos).*

4.4.2.- *El demandado junto con la contestación aportó las siguientes pruebas:*

4.4.2.1- *OTRO SI No. 2 CONTRATO DE OBRA No. 0130-18-12-1458 de 201, suscrito el 31 de mayo de 2018 entre el Director de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos Municipales de la Alcaldía de Santiago de Cali y el Consorcio Saneamiento Básico Corregimientos Cali 2016, por medio del cual se prorrogó el contrato hasta el 2 de diciembre de 2018 (Fl.127 al 129, C: 05 Contestación y Anexos).*

4.4.2.2- *Sentencia de tutela Nro.054 del 23 de marzo de 2018 emitida por el Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas Labores de*

esta Ciudad, por medio de la cual tutela el derecho fundamental de petición presentado el 7 de febrero de 2018, dentro de la acción de tutela presentada por ESDRAS MD INGENIERIA S.A.S en contra del CONSORCIO SANEAMIENTO BASICO CORREGIMIENTOS CALI 2016. (Fl.133 al 134, C: 05 Contestación y Anexos). Oficio del Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali del 8 de mayo de 2018, dirigido a Mauricio Ospina Galindo, Representante del Consorcio, por medio del cual le notifican que han emitido la sentencia No.093 del 08 de mayo de 2018, que modificó el numeral SEGUNDO de la sentencia No.054 citada, en el sentido de concederle un término de diez (10) días contados a partir de la notificación, para que suministre sin dilaciones injustificadas la información y documentos requeridos por la accionante en escrito del 07 de febrero de 2018. (Fl. 135, C: 05 Contestación y Anexos).

4.4.3.- *Dentro del proceso además se recibieron las siguientes pruebas:*

4.4.3.1- *Interrogatorio de Parte de los demandantes, Esdras MD Ingeniería S.A.S, representada legamente por Cristhian Camilo Moreno Herrera, quien a su vez actúa en nombre propio, el declarante manifiesta ser ingeniero civil, sobre los hechos de la demanda se pronuncia expresando que conformó un consorcio con TL Ingeambiente S.A.S, en el que tiene una participación del 45%, que inmediatamente se suscribió el contrato de obra, Andrés y Mauricio Ospina, quienes son hermanos, le cerraron las puertas para acceder al proyecto, no lo dejaron ejecutar ni le rindieron cuentas, generando problemas para él y su empresa, teniendo que acudir a diferente tutelas buscando que den cuentas de las gestiones adelantadas por el Consorcio, dice que el Consorcio fue sancionado porque ellos incumplieron el contrato, que no lo dejaron participar en la ejecución, cuando él hubiese podido evitar la sanción; el contrato incumplido fue celebrado inicialmente con la Gobernación del Valle del Cauca, posteriormente, como esos dineros pasaron al Municipio de Santiago de Cali y luego a una dependencia llamada Unidad de Servicios Públicos, ahí fue donde incumplieron, por ello, el 2 de diciembre de 2018 la Unidad sancionó al Consorcio; que en diciembre de 2019 a la empresa que él representa y él, lo embargaron por deudas del Consorcio, las cuales canceló para poderse liberar, porque lo bloquearon en*

los bancos, perjudicándolo por la solidaridad que tiene con el Consorcio, que el compromiso era que él ejecutaba el 45% de las obras, pero cuando legalizaron el contrato, el representante legal del consorcio le dijo “usted no va a hacer nada, nosotros le damos la utilidad”, que como él no era el representante legal del Consorcio, ni tenía más del 50%, no pudo hacer nada; expresa que las funciones del representante legal del Consorcio están en el acta de constitución del mismo, el representante es Mauricio Ospina Galindo, la suplente Adriana Daza, básicamente le dieron las facultades necesarias para actuar a nombre del consorcio y de los demás miembros relacionados directa o indirectamente con la elaboración y presentación de los documentos de la propuesta, celebración y ejecución del eventual contrato, si la Gobernación del Valle selecciona la propuesta, existieron acuerdos verbales, donde él, teniendo el 45% de participación, también tenía que ejecutar el 45% de las obras del contrato, pero el representante del Consorcio les incumplió, diciéndole “señor usted no haga nada, lo hago yo y yo le rindo cuentas o al final del ejercicio le doy la utilidad”; manifiesta que le ha tocado pagar impuesto de renta del 8% por asuntos del Consorcio, declara que ha buscado por todos los medios que el representante del Consorcio le rinda cuentas de la ejecución del contrato, donde se presente los informes con los soportes de lo que han ganado y gastado, que le entreguen estados financieros y de resultados, pero que nada le han entregado, le han cerrado la puerta, manifiesta que el contrato de obra pública fue sancionado unilateralmente por la Unidad de los Servicios Públicos Especiales del Municipio de Santiago de Cali, debiendo pagar una suma de \$500.000.000, informa que esa Resolución fue demandada, que todos los malos manejos han sido de Mauricio Ospina. (Audiencia del 14 de octubre del 2020 – hora: 1:02:03).

4.4.3.2- *Interrogatorio de Parte de Mauricio Ospina Giraldo, representante del CONSORCIO SANEAMIENTO BASICO CORREGIMIENTOS CALI 2016, el interrogado dijo ser ingeniero agroindustrial, magister en administración con énfasis en finanzas corporativas, candidato para magister en ingeniería civil, declara que celebró un contrato que se desarrolló con el Municipio de Cali a través del Consorcio que legalmente representa, que alcanzó a ejecutar hasta un 47% de las obras y que dejó únicamente problemas, demandas, embargos y situaciones por solucionar, respecto a las pretensiones de la demanda, dijo que hay situaciones que en su momento han aclarado atendiendo todos los*

requerimientos que le han hecho, que el objeto del Consorcio básicamente era ejecutar el contrato que se ganó en licitación con la Gobernación, cuyo alcance era la construcción de obras de saneamiento básico en diferentes corregimientos del Municipio de Cali, fundamentalmente en las Laderas, que eran como 22 o 23 obras simultáneas dentro de las cuales estaba unos acueductos, alcantarillados, mantenimientos de tanques, rehabilitación de acueductos..etc, dentro de ese paquete de obras, dos obras eran las más álgidas donde primero había que solucionar un problema del agua a la comunidad de la hacienda La Gloria, y, el otro la construcción del alcantarillado del Cabuyal que queda por el zoológico, desafortunadamente no logramos concluir y finalizar en buen término el contrato, menciona que la empresa que él representa como suplente (TL Ingeambiente S.A.S) fue la compañía que aportó el 100% de la experiencia para acceder a este proyecto, que tenían que suplir una carencia financiera consistente en unos cupos de crédito, por tal razón, se unieron con Esdras MD Ingeniería, pero que esos cupos nunca fueron aportados, el proyecto del Consorcio se ganó en licitación pública con la Gobernación del Valle del Cauca porque el Municipio no lo podía ejecutar ante la descertificación que le había dado la Superintendencia de Servicios Públicos, que esos proyectos que inicialmente diseñó y formuló ante el Municipio de Cali pasaron a la Gobernación y terminaron en la Unidad Especial de Servicios Públicos del Municipio, ante tanta disyuntiva con las entidades, no alcanzaron a terminar los proyectos y se terminó unilateralmente el Contrato, menciona que con cada uno de los asociados del Consorcio, se pactó que la administración fuera de parte de TL Ingeambiente, que era la empresa con más experiencia, que sus funciones como representante legal fueron: asistir a los comités técnicos con la Gobernación, con la Alcaldía, asistir a diferentes reuniones del proyecto, la ejecución, compra de materiales, hacer toda la contratación de personal humano, mano de obra calificada y no calificada, aporte de maquinaria y todos los trámites ante las entidades bancarias para poder acceder a créditos de capital de trabajo, básicamente todo lo que concierne al negocio, que ellos tenían el 100% de la administración, lo que se había acordado con las otras firmas integrantes del Consorcio, era que una vez finalizara el proyecto, dependiendo de la participación, se repartiría la utilidad, que debían esperar que los proyectos terminen porque estos tienen muchas facturas, más aún cuando los contratos con el Estado y con el Municipio de Cali son bien complejos; a la pregunta: entonces según la participación que tenía Esdras

del 45%, Proconsas del 7% y Cristhian Camilo Moreno del 1%, que funciones tenían ellos en la ejecución de la obra?. Contesto: Todo estaba a cargo de TL Ingeambiente, ellos no aportaron ningún tipo de capital, ni recursos humano, ni técnico, nada, dentro de la estructura cuando uno decide presentarse a una licitación, es válido que una de las compañías tenga el 100% de la responsabilidad de toda la operación, este contrato particularmente tuvo un anticipo, lo cual es un apalancamiento financiero que se hizo efectivo y la entidad lo amortizó, en ese orden, nosotros tuvimos el 100% de la administración del Consorcio, donde las utilidades sólo se darían al final de la ejecución del contrato de obra, el valor del anticipo fue de aproximadamente \$1.300 millones de pesos, dijo tener los soportes en lo que se invirtió, eso fue en el año 2017, todo estos recursos estatales se manejaban bajo el sistema de fiducia de acuerdo con la ejecución y a la medida que se iban necesitando recursos para pagar proveedores, mano de obra y para uso exclusivo del tema puntual, así se realizaban los desembolsos por parte de la fiducia del Banco de Bogotá, el plan de inversión del anticipo que indica en lo que se iba a destinar, reposan en los archivos del Municipio de Cali y en la Fiduciaria del Banco Bogotá; pregunta: respecto del documento que obra a folio 41, que fue aportado por la parte demandante y que básicamente se trata de una relación de egresos del plan de manejo del anticipo de \$1.390'622.916, de dónde sale esa relación y cuáles son los soportes que la avalan? Contesto: En su momento fue algo que se le respondió a la firma Esdras y a Cristian Camilo, atendiendo un requerimiento, eso reposa dentro de la contabilidad del Consorcio. Pregunta: Hay un sin número de acciones de tutela que fueron presentadas precisamente por la parte demandante en contra del Consorcio, solicitando información general y en otras con 41 puntos específicos respecto de la ejecución del contrato de obra, donde la parte demandante manifiesta que no está satisfecha con la respuesta que ustedes dieron en ese cuadro, porque realmente no tiene los soportes contables y financieros, porqué ustedes no entregaron esos registros que avalen la información?. Contestó: Cabe resaltar que en primera instancia los Consorcios no están autorizados a llevar contabilidad, no obstante, nosotros llevábamos un registro y una contabilidad interna para efectos de control y seguimiento de las cosas, con relación a las peticiones o solicitudes que presentó la empresa demandante, se me hace extraño, porque todas se contestaron de manera oportuna y con las exigencias y de manera completa a los alcances que ellos solicitaban; declara en su

condición de representante del Consorcio, al momento de constituirlo, reunían las condiciones financieras y económicas, salvo con la carta de cupo crédito, que fue un documento que en su momento aportó la empresa Esdras, expresa que en su condición de representante del Consorcio entregó los estados financieros a los demás integrantes del Consorcio. (Audiencia del 20 de octubre de 2020 – hora: 00:14:48).

4.5.- *Enfocado concretamente los reparos contra el fallo, los demandantes reclaman que Mauricio Ospina Giraldo, en su calidad de Representante del Consorcio Saneamiento Básico Corregimientos Cali 2016, está obligado a rendir cuentas de su gestión por la ejecución del contrato de obra Nro.0130-18-12-1458 suscrito el 29 de marzo de 2017 entre el Secretario de Vivienda y Hábitat del Departamento del Valle del Cauca y dicho Consorcio, en razón de la descertificación del Municipio de Santiago de Cali por la Superintendencia de Servicios Públicos, contrato que después fue reasumido por la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos Municipales de la Alcaldía de Santiago de Cali; por su parte, el demandado afirma que el contrato de obra para cuando se demandó estaba en ejecución por la empresa TL Ingeambiente S.A.S, quien era la ejecutora de la obra, no siendo posible tener los estados financieros definitivos que permitieran arrojar un estado de pérdidas y ganancias, atendiendo la naturaleza del contrato y porque no fue pactada la obligación de rendir cuentas parciales.*

4.5.1- *No hay duda de la existencia del Consorcio Saneamiento Básico Corregimientos Cali 2016, el cual fue conformado por TL INGEAMBIENTE S.A.S (47%), ESDRAS MD INGENIERIA S.A.S (45%), PROCONSA S.A.S (7%) y CHRISTIAN CAMILO MORENO (1%), que según el acta de constitución del Consorcio del 5 de diciembre de 2016, se designó como representante del mismo a MAURICIO OSPINA GALINDO, cuyas facultades fueron para actuar a nombre del Consorcio y de cada uno de sus miembros en los asuntos relacionados directa e indirectamente con la elaboración y presentación de los documentos de la propuesta contractual, la celebración y la ejecución del eventual contrato en caso de que la Gobernación del Valle seleccionara la propuesta.*

Para resolver el caso, es preciso tener en cuenta que para cuando se presentó la demanda (21 de marzo de 2018) el contrato de obra se encontraba en ejecución, que luego la demanda fue reformada el 15 de febrero de 2019 para incluir nuevos hechos referentes a las resoluciones proferidas por la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos Municipales de la Alcaldía de Santiago de Cali, mediante las cuales se declaró el incumplimiento del contrato de obra e hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria en contra del Consorcio (Resoluciones Nro.4182.010.21.0.178 del 30 de noviembre de 2018 y la Nro.4182.010.21.0.180 del 2 de diciembre de 2018).

La sentencia de primera instancia como eje central de la decisión considera que no hay lugar a rendir las cuentas exigidas porque a la fecha de la presentación de la demanda, el contrato no había fenecido y porque la existencia de pérdidas o ganancias resultan cuando termina la ejecución contratada, que no existe la obligación de rendirlas de manera parcial.

4.5.2.- *En el caso es menester repasar conforme a la Jurisprudencia parcialmente citada con anterioridad, que los Consorcios no constituyen una persona jurídica independiente de quienes lo conforman, si resultan contratados los consorciados se obligan directamente y de manera solidaria para el cumplimiento del contrato, designan su representante quien asume la dirección y coordinación de la actividad de los consorciados frente a la entidad pública que los contrata, más, en sentido estricto, no tiene la representación legal del consorcio porque carece de personería jurídica, el representante de los consorciados entonces obra en virtud de la voluntad convenida, en los términos del Art. 832 del C. de Co., cuyas funciones están delimitadas por el acto de apoderamiento; es el Art. 2142 del C.C. el cual define el contrato de mandato como aquel mediante el cual una persona confía a otra la gestión de uno o más negocios, el Art. 2181 del mismo código impone al mandatario la obligación de dar cuenta de la administración, a su vez, el Art.2189 entre las causales de terminación enlista la de la expiración del término o del evento prefijado para la terminación del mandato, lo mismo que las cesaciones de las funciones del mandante; por su parte, el Art. 1268 del C.Cio. establece que es deber del mandatario informar al mandante sobre la marcha del negocio y rendir cuenta de la gestión encomendada “dentro de los tres días siguientes a la terminación del mismo” (sic).*

*Ciertamente, si en el mandato no se pactó la obligación de rendir cuentas parciales, legalmente el representante convencional debe rendirlas una vez finalice su gestión o termine el mandato por cualquier causa legal, en el caso, para cuando se demandó inicialmente se conoce que el contrato se encontraba en ejecución, fue posteriormente, antes de la reforma de la demanda que la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos Municipales de la Alcaldía de Santiago de Cali, declaró el incumplimiento contractual del Consorcio por no haberse cumplido el cronograma de las obras contratadas, no obstante, ninguna de las partes ha allegado prueba al proceso ni de las aportadas puede deducirse, que el contrato de obra haya sido terminado legalmente ni menos liquidado conforme lo dispone el Art.11 de la 1150 de 2007, que en lo pertinente expresa: **“DEL PLAZO PARA LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS.** La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga (...)”.*

4.5.3.- *La Jurisprudencia del Consejo de Estado⁸, respecto de la terminación y liquidación de los contratos estatales, ha guiado:*

“(...) b. Procedencia: el contrato se liquida cuando el contrato termina normal o anormalmente.

La liquidación es una actuación que procede con posterioridad a la terminación normal o anormal del contrato estatal⁹, por causas contractuales o legales o por causas atribuibles a ambos contratantes o a uno de ellos. (negrilla del Tribunal).

Entre los modos o causas normales de terminación de los contratos, pueden incluirse: (i) el cumplimiento del objeto; (ii) el vencimiento del plazo extintivo de duración del contrato, y (iii) el acaecimiento de la condición resolutoria expresa, pactada por las partes.

Asimismo, dentro de los modos anormales de terminación del contrato estatal, la ley y, en particular, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, establecen, entre otras, las siguientes:

⁸ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL- Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas, veintiocho (28) de junio de dos mil dieciséis (2016). Radicación interna: 2253. Número Único: 11001-03-06-000-2015-00067-00

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de agosto 31 de 2006, n. 0 14287. "...la oportunidad para liquidar los contratos estatales -máxime cuando a ello procede la entidad contratante de manera unilateral-, sólo tiene cabida con posterioridad a la terminación del correspondiente vínculo contractual. Así lo ha establecido la ley y lo ha reconocido la jurisprudencia, **puesto que resulta elemental que en el tiempo se dé primero la terminación del contrato y después se proceda a su liquidación final, por lo cual no será posible liquidar definitivamente un contrato si previamente no ha terminado.**" (negrilla de este Tribunal).

i. Por mutuo consentimiento de las partes (denominada también resiliación o mutuo disenso, arts. 13, 32 y 40 Ley 80 de 1993, arts. 1602 y 1625 inc. 1. C.C.).

ii. Por la declaratoria de terminación unilateral, ante la configuración de alguna de las causales legales correspondientes.

iii. Por renuncia del contratista a su ejecución, cuando la modificación unilateral dispuesta por la entidad llegue a alterar en un 20% o más el valor inicial del contrato.

iv. Por renuncia del contratista a su ejecución, cuando le sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad y no se pueda ceder el contrato.

vi. Por terminación unilateral de la entidad, como consecuencia de la configuración de ciertos supuestos de nulidad absoluta del contrato, entre ellos la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

c. Obligatoriedad de la liquidación del contrato estatal.

De conformidad con el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 (modificado por artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 217, Decreto 0019 de 2012), "[L]os contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación"; sin embargo, "[L]a liquidación (...) no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión".

(...)

Finalmente, de la disposición se infiere también que determinados contratos de la Administración ("los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran") tienen dos etapas: una de ejecución, para cumplir en forma oportuna y puntual las obligaciones y el objeto del contrato por las partes; y otra para su liquidación, con el propósito de conocer en qué estado y en qué grado quedó esa ejecución de las prestaciones y extinguir finalmente la relación contractual".

4.5.4.- Por la declaración del representante del Consorcio y las consideraciones de las Resoluciones expedidas por la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos Municipales de la Alcaldía de Santiago de Cali, en las que se declaró el incumplimiento contractual del Consorcio, se conoce que hubo un cumplimiento parcial sin apego al cronograma, no obstante, nada se ha allegado respecto de la terminación legal del contrato, sea ésta acordada o no, o por declaración unilateral de la entidad estatal, tampoco la liquidación con el propósito de conocer el estado en que quedó la ejecución del contrato de obra para saber quién debe a quien (Entidad Estatal ó Consorcio); siendo que la terminación del contrato no se ha acreditado conforme a la normatividad y a la jurisprudencia citada, tampoco acreditada la terminación del mandato de lo consorciados al representante, entre ellos, los demandantes, no hay lugar aún a que el representante rinda cuentas de su gestión, sin que ello implique que se esté tomando decisión alguna respecto de la responsabilidad que el mismo pueda tener en relación con los

consorciados ocurrida por su gestión; no sobra observar también que respecto de las múltiples peticiones y tutelas presentadas por los demandantes en contra del representante del Consorcio, que fueron concedidas, su cabal cumplimiento compete al Juez de tutela a través de los mecanismos propios de la acción constitucional de amparo. Suficiente lo expresado para confirmar la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali que aquí se ha tratado.

2.- CONDENAR en costas en contra de los apelantes. El magistrado sustanciador fija las agencias en derecho de esta instancia en la suma de \$1.000.000 (Art.365 del C.G.P.).

3.- En firme esta providencia devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese

Los Magistrados,



JORGE JARAMILLO VILLARREAL



CESAR EVARISTO LEON VERGARA ANA LUZ ESCOBAR LOZANO¹⁰

En Licencia

¹⁰ A través de medios electrónicos este asunto fue discutido por el Magistrado Ponente con el otro integrante de la Sala Civil de Decisión.