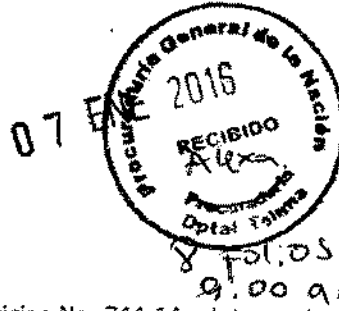


Ibagué, 30 de diciembre de 2015

Arquitecto
JUAN GABRIEL GARCÍA
SUPERVISOR DE INTERVENTORÍA
UNIVERSIDAD DEL TOLIMA
Ciudad



Javier Guerrero
CONTRALORIA
DEPARTAMENTAL
DEL TOLIMA

ENTRADA No. 88
Fecha 07/01/2016
Hora 08:53 a.m.

etol

Ref.: Contrato de Prestación de Servicios No. 744-14 – Interventoría a la Construcción del Hospital Veterinario de la Facultad de Medicina Veterinaria y Zootecnia, Sede Sur Barrio Miramar.

Asunto: Solicitud de Terminación y Liquidación del Contrato de la Referencia.

Respetado Arquitecto;

Los integrantes del Consorcio Interventores Asociados 2014, nos permitimos informar que no suscribiremos la prórroga del Contrato de Prestación de Servicios de la referencia, el cual actualmente tiene plazo de ejecución hasta el día 31 de diciembre de 2015, por lo que solicitamos se realice la respectiva terminación y liquidación del mismo, la decisión se ha tomado, principalmente, debido a que la Universidad del Tolima no ha acogido las recomendaciones a nivel técnico, jurídico y financiero que se han formulado a lo largo del proyecto, lo que no permite dar cumplimiento a las labores propias de la Interventoría, razón por la cual, de continuar, nos podríamos ver involucrados en sanciones de tipo civil, penal, disciplinario y fiscal.

A continuación se presenta una recopilación sobre el seguimiento que se ha dado en los diferentes aspectos que se encuentran dentro de la órbita de nuestra gestión:

SEGUIMIENTO FINANCIERO Y CONTABLE

La Universidad del Tolima tomó la decisión de reiniciar la obra el 12 de noviembre de 2015, después de una suspensión que se extendió por un lapso de seis (6) meses, sin tener en cuenta las recomendaciones entregadas por ésta interventoría, con relación a los aspectos de orden financiero y contable.

Mediante informe de interventoría y supervisión del día 10-jun-15 dirigido al Comité de Contratación se había planteado lo siguiente:

(...)

Por lo anterior, esta interventoría y la supervisión del contrato, recomiendan al comité de contratación, citar a los consorciados para iniciar el proceso jurídico de imposición de multa de acuerdo al contrato de obra No. 0671-14 "CLÁUSULA DECIMA PRIMERA: Multa y cláusula penal pecuniaria", por incumplimiento en el correcto manejo del anticipo, que

Dirección: Calle 48 No. 5 Bis 21 * Teléfono: (8)264 31 44 * Celular: 315 319 18 32, 315 344 98 19
E-mail: interventoresasociados2014@gmail.com

SEGUROS DEL ESTADO S.A.
RECIBIDO PARA ESTUDIO

FECHA 07-16 HORA 9:10
RECIBIDO POR Alexandra Echeverri

no fue concordante con el plan de inversión del anticipo presentado por el consorcio (Ver Anexo). Adicionalmente se le debe exigir al Consorcio CLB Tolima 2014 por escrito, determinando un plazo perentorio y el número de cuenta bancaria en la cual se realizará la devolución en efectivo de la suma de \$293.672.960, correspondiente al saldo por amortizar del anticipo.

Adicional a la devolución de los recursos del anticipo por parte de los integrantes del Consorcio CLB Tolima 2014, éstos deben garantizar la liquidez del contrato al momento de reiniciar la obra, por lo cual deben entregar a la interventoría y supervisión el flujo de inversiones del proyecto, que debe ir de la mano con la programación de la obra, teniendo en cuenta que las actas parciales se podrán generar con una frecuencia mínima quincenal y que la Universidad del Tolima tarda aproximadamente una semana en realizar los desembolsos. Estos aportes para garantizar la liquidez del contrato se deben realizar de acuerdo a la participación porcentual de los integrantes del Consorcio CLB Tolima 2014.

(...)

Por otra parte, mediante oficio del 28 de julio de 2015, ésta interventoría realizó las siguientes precisiones con respecto al control financiero y contable que se debía aplicar para dar reinicio al proyecto:

(...)

Control Financiero y Contable, Cuentas Conjuntas y Amortización del Anticipo:

Teniendo en cuenta las condiciones particulares del proyecto, debido a los inconvenientes que se han presentado en la apertura y manejo de cuentas bancarias, sin el consentimiento de todos los consorciados y debido a los evidentes desacuerdos entre los integrantes del Consorcio CLB Tolima 2014, se hace necesaria la intervención de la entidad contratante para realizar el manejo conjunto, de acá en adelante, de las cuentas bancarias donde se depositen los recursos relacionados con la ejecución del proyecto, es algo completamente sano y transparente, debido a que se garantiza un correcto uso de los dineros, además disipa las dudas de los integrantes del consorcio sobre los costos reales de cada actividad y les permite contar con un claro soporte financiero (extractos) y legal (aprobación de gastos por parte de interventoría) para resolver sus diferencias internas durante la ejecución de la obra ó posterior a ésta.

El estatuto anticorrupción establece que se debe realizar el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico, en este caso la Universidad debe establecer si lo referente a lo administrativo, financiero, contable y jurídico, esta en cabeza de la interventoría ó supervisión, luego de definir este aspecto, se debe solicitar al contratista los libros de contabilidad, debidamente soportados con las cuentas de cobro, facturas, certificados de egreso y demás documentos necesarios para analizar la situación financiera real al interior del consorcio contratista, dado que la situación contractual esta siendo utilizada como argumento por quienes lo conforman para sustentar supuestas reclamaciones de desbalance financiero y deudas con terceros, lo

cual puede afectar los intereses de la Universidad, a continuación transcribo el artículo 83 del estatuto anticorrupción:

Artículo 83. Supervisión e interventoría contractual. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados.

Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.

Por regla general, no serán concurrentes en relación con un mismo contrato, las funciones de supervisión e interventoría. Sin embargo, la entidad puede dividir la vigilancia del contrato principal, caso en el cual en el contrato respectivo de interventoría, se deberán indicar las actividades técnicas a cargo del interventor y las demás quedarán a cargo de la Entidad a través del supervisor.

El contrato de interventoría será supervisado directamente por la entidad estatal.

(...)

La información financiera y contable la debe suministrar obligatoriamente el contratista, avalada por contador público, en caso de ser requerida por la supervisión y/o interventoría, además el estatuto anticorrupción ofrece esta potestad, por tratarse de documentos necesarios para conocer el desarrollo de la ejecución contractual, según se expresa en el artículo 84:

Artículo 84. Facultades y deberes de los supervisores y los interventores. La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.

(...)

El Consorcio Contratista, al realizar la comparación del avance de la obra, que de por cierto, es tan solo del 40,7% y no del 45% como se afirma en la misiva, frente al 30% del valor otorgado como anticipo, pretende distraer la atención sobre la realidad actual de la amortización del mismo, dado que a la fecha, solo se ha amortizado \$410.752.634 de los \$1.148.010.522 otorgado como anticipo, por lo que el Contratista cuenta aún con una alta suma de recursos de la Universidad y no puede afirmar que los recursos por cobrar correspondan a su peculio.

El anticipo se debía amortizar totalmente, el hecho que en la primera acta se hubiese cometido un error de Buena Fe por parte de la Universidad al aprobar el pago con una amortización parcial, no da lugar a que se continúe realizando de la misma forma, la Cláusula Tercera del Contrato de Obra No. 0671-14, no contempla en su contenido la amortización por medio de actas parciales, por lo que su valor se debió amortizar inmediatamente el contratista generara los primeros cortes de obra.

La Universidad del Tolima cuenta con plenas facultades para realizar la modificación e interpretación unilateral del contrato, según lo establecido en la cláusula decima segunda del contrato de obra No. 0671-14, acorde con los artículos 38 y 39 del estatuto de contratación de la Universidad, vigente para la época del contrato. La interventoría recomienda a la Universidad se realice la aclaración sobre la amortización del anticipo, mediante acto administrativo debidamente motivado, en cumplimiento del estatuto de contratación, en especial lo siguiente: Artículo 38. INTERPRETACIÓN UNILATERAL. Si durante la ejecución del contrato surgen discrepancias entre las partes sobre la interpretación de alguna de sus estipulaciones que puedan conducir a la paralización o a la afectación grave del servicio público que se pretende satisfacer con el objeto contratado, la Universidad, si no se logra acuerdo, interpretará, en acto administrativo debidamente motivado, las estipulaciones o cláusulas objeto de la diferencia.

(...)

Con lo anteriormente expuesto queda clara la posición de la interventoría con respecto al manejo de los recursos, se le ha manifestado en reiteradas ocasiones a la Universidad del Tolima la necesidad de exigir el reintegro total del Anticipo de Obra por no cumplir con el plan de inversión, para lo cual se tenía la oportunidad de aplicar la amortización del mismo al cruzarlo con el valor del Acta de Recibo Parcial de Obra No. 02. También se había recomendado, por parte de la Interventoría, el manejo de los recursos de acá en adelante mediante una cuenta conjunta, los anteriores requerimientos quedaron expresados en los numerales 4 y 6 del oficio 1.DR.EXT-258 del 13 de julio de 2013 suscrito por el Rector y dirigido al Consorcio CLB Tolima 2014, sin embargo, luego la Universidad cambió de posición sin contar con nuestra opinión y aprobación como Consorcio Interventor. Por último, no hay evidencia que la Universidad haya citado a cada uno de los integrantes del Consorcio CLB Tolima 2014 para que rindieran sus descargos con respecto al incumplimiento en el correcto manejo del anticipo, tampoco hay evidencia que la Universidad haya notificado a la Compañía Aseguradora sobre los incumplimientos.

Frente a la inquietud manifestada por el Ingeniero William Cardona, en calidad de integrante del Consorcio Contratista con una participación del 60%, sobre el aparente giro de los recursos del Acta Parcial No. 02 a una cuenta bancaria a nombre del ingeniero Jorge Eduardo Borgogno como persona natural ó a una cuenta sin el manejo conjunto de los tres (3) consorciados, a pesar de las continuas advertencias realizadas por el Ingeniero Cardona a la Universidad del Tolima sobre la única cuenta autorizada para que se consignaran estos recursos, es necesario que sea la Entidad Contratante quien aclare a cual cuenta fue girado dicho valor, sin embargo, ésta interventoría manifiesta nuevamente que la Universidad del Tolima debe exigir y garantizar el manejo conjunto de los recursos por parte de los Consorciados, resulta claro que si se tiene una responsabilidad solidaria de todos sus miembros frente a las obligaciones del Contrato, también deben tener el derecho de decidir sobre el destino de los recursos, a menos, claro esta, que se defina expresamente, frente a la Universidad y frente a una entidad bancaria, que se autoriza el manejo de una cuenta con la firma única de determinada persona, situación que no se evidencia en éste proceso. En caso de confirmarse que los recursos del Acta Parcial No. 2 fueron consignados a una cuenta a nombre del representante del Consorcio ó a una cuenta sin manejo conjunto, se debe exigir por parte de la Universidad del Tolima la devolución ó consignación a una cuenta abierta a nombre de los tres (3) consorciados.

Es importante que la entidad contratante tenga en cuenta que la jurisprudencia citada en el oficio 4.1.1-0010 del 14 de diciembre de 2015, suscrito por Yolanda García Buitrago, funcionaria de la Universidad del Tolima, donde se expresa que el representante de un Consorcio es para "todas las efectos", corresponde, principalmente, a lo establecido en la sentencia con Radicación número: 25000232600019971393001 del 25 de septiembre de 2013, de la sección tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el documento se deja claro lo siguiente:

(...)

En este orden de ideas se modifica la tesis que hasta ahora ha sostenido la Sala, con el propósito de que se reafirme que si bien los consorcios y las uniones temporales no constituyen personas jurídicas independientes, sí cuentan con capacidad, como sujetos de derechos y obligaciones, para actuar en los procesos judiciales, por conducto de su representante, sin perjuicio, claro está, de observar el respectivo jus postulandi.

Debe precisarse que la tesis expuesta sólo está llamada a operar en cuanto corresponda a los litigios derivados de los contratos estatales o sus correspondientes procedimientos de selección, puesto que la capacidad jurídica que la Ley 80 otorgó a los consorcios y a las uniones temporales se limitó a la celebración de esa clase de contratos y la consiguiente participación en la respectiva selección de los contratistas particulares, sin que, por tanto, la aludida capacidad contractual y sus efectos puedan extenderse a otros campos diferentes, como los relativos a las relaciones jurídicas que, de manera colectiva o individual, pretendan establecer los integrantes de esas agrupaciones con terceros, ajenos al respectivo contrato estatal, independientemente de que tales vínculos pudieren tener como propósito el desarrollo de actividades encaminadas al cumplimiento, total o parcial, del correspondiente contrato estatal.

Finalmente, la Sala estima necesario precisar y enfatizar que la rectificación jurisprudencial que mediante la presente decisión se efectúa en relación con la

capacidad procesal que les asiste a los consorcios y a las uniones temporales para comparecer como sujetos en los procesos judiciales en los cuales se debaten asuntos relacionados con los derechos o intereses de los que son titulares o que discuten o que de alguna otra manera les conciernen en razón de su condición de contratistas de las entidades estatales o de interesados o participantes en los procedimientos de selección contractual, de ninguna manera debe considerarse como una cortapisa para que los integrantes de los respectivos consorcios o uniones temporales, individualmente considerados –sean personas naturales o jurídicas– puedan comparecer al proceso –en condición de demandante(s) o de demandado(s)–.

Ciertamente, la modificación de la Jurisprudencia que aquí se lleva a cabo apunta únicamente a dejar de lado aquella tesis jurisprudencial en cuya virtud se consideraba, hasta este momento, que en cuanto los consorcios y las uniones temporales carecen de personalidad jurídica propia e independiente, no les resultaba dable comparecer a los procesos judiciales porque esa condición estaba reservada de manera exclusiva a las personas –ora naturales, ora jurídicas–, por lo cual se concluía que en los correspondientes procesos judiciales únicamente podían ocupar alguno de sus extremos los integrantes de tales organizaciones empresariales.

En consecuencia, a partir del presente proveído se concluye que tanto los consorcios como las uniones temporales sí se encuentran lealmente facultados para concurrir, por conducto de su representante, a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas de procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución de los contratos estatales en relación con los cuales tengan algún interés, cuestión que de ninguna manera excluye la opción, que naturalmente continúa vigente, de que los integrantes de tales consorcios o uniones temporales también puedan, si así lo deciden y siempre que para ello satisfagan los requisitos y presupuestos exigidos en las normas vigentes para el efecto, comparecer a los procesos judiciales, opción que de ser ejercida deberá consultar, como resulta apenas natural, las exigencias relacionadas con la debida integración del contradictorio.

(...)

Adicionalmente, en la parte resolutive de la sentencia se establece el alcance de la decisión, de acuerdo a lo siguiente "PRIMERO: UNIFICAR la Jurisprudencia en relación con la capacidad procesal que legalmente les asiste a los consorcios y a las uniones temporales para comparecer como sujetos –en condición de partes, terceros interesados o litisconsortes– en los procesos judiciales en los cuales se debaten asuntos relacionados con los derechos o intereses de los que son titulares o que discuten o que de alguna otra manera les conciernen con ocasión o por causa de la actividad contractual de las entidades estatales. (...)".

Según lo anterior, no se puede tomar la sentencia con respecto a la capacidad procesal que le asiste a los consorcios para comparecer en un proceso judicial, para extenderse a todos los ámbitos en los cuales se desarrollan las relaciones contractuales de los miembros de un Consorcio, es decir, no se puede aplicar esta tesis para afirmar que por el simple hecho de nombrarse un representante legal, éste tiene poderes ilimitados y tal manera que puede recibir los recursos provenientes de la ejecución de un contrato a una cuenta bancaria abierta a nombre propio

como persona natural ó en general a una cuenta bancaria sin que se cuente con la aprobación para su manejo por parte de todos los integrantes de la figura asociativa.

Con relación al concepto 2015011812-002 del 25 de marzo de 2015 de la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante el cual la Universidad del Tolima soporta también su decisión de girar los recursos al Ingeniero Jorge Eduardo Borgogno, como persona natural, nos permitimos transcribir e interpretar el aparte de dicho concepto citado en la misiva del 14 de diciembre de 2015:

Lo anterior, por cuanto quienes integran un consorcio (dada precisamente la inexistencia de personalidad jurídica) pueden abrir una cuenta corriente con pluralidad de personas en los términos del artículo 1384 del Código de Comercio o también podrán designar a uno de los integrantes como titular para su manejo, en cuyo caso efecto, deberán observarse las condiciones establecidas para la vinculación de clientes de que trata el sub- numeral 4.2.2.2.1., numeral 4.2., Capítulo IV, Título IV de la Parte I de la Circular Básica Jurídica (Circular Externa 029 de 2014), expedida por este Organismo, aspectos contractuales que en cada caso habrán de examinarse para establecer quién o quienes, a nombre del consorcio, estarán facultados y/o legitimados para cobrar y hacer efectivo el pago del correspondiente cheque.

De acuerdo al párrafo citado, existen dos (2) formas en que una entidad bancaria puede abrir cuentas para el manejo de recursos de Consorcios ó Uniones Temporales, a saber:

1. Cuenta bancaria con pluralidad de personas en los términos del artículo 1384 del Código de Comercio.
2. Cuenta bancaria a nombre de una persona, una vez se designe a uno de los integrantes como titular para su manejo, en cuyo caso efecto, deberán observarse las condiciones establecidas para la vinculación de clientes de que trata el sub- numeral 4.2.2.2.1., numeral 4.2., Capítulo IV, Título IV de la Parte I de la Circular Básica Jurídica (Circular Externa 029 de 2014), expedida por este Organismo, aspectos contractuales que en cada caso habrán de examinarse para establecer quién o quienes, a nombre del consorcio, estarán facultados y/o legitimados para cobrar y hacer efectivo el pago del correspondiente cheque.

La Universidad del Tolima no puede acoger la opción No. 2 para justificar el giro de los recursos al representante del Consorcio CLB Tolima 2014 inicialmente establecido, en calidad de persona natural, debido a que en este caso el concepto de la SFC hace referencia, cuando indica "podrán designar a uno de los integrantes como titular para su manejo", a un procedimiento que debe efectuar el Consorcio ante la Entidad Bancaria, ésta última debe tener un pleno conocimiento del cliente, lo cual implica que en caso de Consorcios se debe identificar a cada uno de los miembros, además se debe contar con un documento idóneo donde se defina de manera explícita quién ó quienes son los responsables del manejo de los recursos, según se expone en sub- numeral 4.2.2.2.1., numeral 4.2., Capítulo IV, Título IV de la Parte I de la Circular Básica Jurídica (Circular Externa 029 de 2014 de la SFC), lo cual se hace normalmente mediante una carta dirigida a la Entidad Bancaria y que suscriben todos los integrantes del Consorcio indicando las condiciones de manejo del producto aperturado, por lo cual la sola carta consorcial donde se nombre



representante del Consorcio al Señor Borgogno no es suficiente para definir que tiene la potestad para recibir pagos como persona natural, sin el manejo conjunto de los demás integrantes.

SEGUIMIENTO JURÍDICO

Con respecto al seguimiento jurídico a la ejecución del contrato, La Universidad del Tolima ha sido informada de los diferentes inconvenientes presentados. Mediante informe de interventoría y supervisión del día 10-jun-15 dirigido al Comité de Contratación se había planteado lo siguiente:

(...)

A raíz de la falta de claridad en la representación del Consorcio CLB Tolima 2014, además de los inconvenientes presentados por el mal manejo del anticipo y por la omisión de colocar al frente del proyecto el personal ofrecido en la propuesta técnico económica realizada dentro del proceso de oferta pública No. 020 de 2014, llevado a cabo por la Universidad del Tolima, se originó la necesidad de suspender la obra temporalmente hasta tanto no se tenga un balance real de las obras ejecutadas, alcance de las metas físicas a obtener con el valor inicial, alcance del valor adicional, cambio de personal y además la solución a la problemática presentada al interior del Consorcio CLB Tolima 2014.

Se recomienda a la Universidad del Tolima, hacer uso de la cláusula Decima Segunda establecida en el contrato de Obra No. 0671-14, la cual se transcribe a continuación:

DECIMA SEGUNDA: MODIFICACIONES E INTERPRETACIÓN UNILATERAL: *Este contrato, para todos los efectos estará sujeta a las normas de terminación, modificaciones e interpretaciones unilaterales previstas por el estatuto de Contratación de la Universidad (Acuerdo 011 del 28 de julio de 2005) y demás que la adicionen, reglamenten o modifiquen.*

Lo anterior con el fin de incluir modificaciones al contrato inicial que permitan un mejor manejo y control del proyecto para evitar que se sigan presentando inconvenientes, en especial lo relacionado con lo siguiente:

- ✓ *Amortización total del anticipo.*
- ✓ *Exigencia de vinculación del personal profesional propuesto inicialmente dentro del proceso de oferta pública No. 20 de 2014, ó en caso que éste no cuente con la disponibilidad en este momento, se requiere que se vincule personal profesional con perfil igual o superior al propuesto inicialmente.*

- ✓ Exigencia de la entrega de informes técnicos y financieros mensuales por parte del contratista, con sus respectivos soportes (libros de contabilidad del consorcio, subcontratos suscritos, etc.).
- ✓ Manejo de los recursos girados por concepto de pago de actas parciales en cuenta conjunta con interventoría y supervisión.
- ✓ Entrega por parte del contratista de un programa de obra con flujo de caja, actualizado previo al reinicio de la obra.
- ✓ Plan de calidad del proyecto que contemple el cumplimiento de todas las obligaciones contractuales, tales como las exigencias a nivel de seguridad industrial y salud ocupacional, requisitos de manejo ambiental, plan de inspección y ensayo de las actividades a realizar, etc.
- ✓ Exigencia de un profesional en el área de seguridad industrial y salud ocupacional, con una dedicación de tiempo completo en la obra.
- ✓ Exigencia al contratista sobre el cumplimiento del estatuto de contratación de la Universidad del Tolima y al pliego de condiciones de la oferta pública No. 20 de 2014, de tal forma que se establezcan las reglas básicas que regulan las relaciones entre los integrantes del Consorcio CLB Tolima 2014.

Finalmente, se recomienda a la Universidad del Tolima, antes de reiniciar la ejecución de la obra, definir su postura jurídica frente a la representación del Consorcio CLB Tolima 2014, teniendo en cuenta lo ocurrido al interior del Consorcio con relación al mal manejo de los recursos. La interventoría sugiere que se establezca como representante a un tercero, diferente a los integrantes del Consorcio CLB Tolima 2014.

(...)

Por otra parte, el día 28 de julio de 2015, la interventoría presentó oficio, del cual se extrae lo siguiente:

(...)

Participación del Consorcio William Cardona Olmos:

Con respecto a la participación de Consorcio William Cardona Olmos, en las decisiones, reuniones, manejo de recursos y demás actuaciones relacionadas con la ejecución del contrato, es claro, que tiene el derecho y la obligación de hacerlo, teniendo en cuenta su responsabilidad solidaria dentro del contrato, a continuación me permito transcribir un fragmento del concepto 2015011812-002 del 25 de marzo de 2015, emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia, en el cual se hace referencia al tema de los Consorcios y se presenta un resumen de lo definido por las diferentes cortes sobre este aspecto:

(...)

Dicha posición se ha apoyado igualmente en jurisprudencia de las altas Cortes (incluyendo conceptos del Consejo de Estado) que reiteradamente han puesto de presente que los consorcios y uniones temporales no constituyen personas jurídicas y que la representación conjunta tiene lugar únicamente para la adjudicación, celebración y ejecución de contratos estatales. Así por ejemplo:

"...Se tiene de lo anterior que según la ley, el consorcio es un convenio de asociación, o mejor, un sistema de mediación que permite a sus miembros organizarse mancomunadamente para la celebración y ejecución de un contrato con el Estado, sin que por ello pierdan su individualidad jurídica, pero asumiendo un grado de responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones contractuales" (Corte Constitucional, Sentencia C-414 de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

"...Los consorcios y uniones temporales son, así, figuras de asociación entre comerciantes que buscan facilitar la ejecución de una actividad comercial sobre la base de la cooperación mutua, pero sin que dicha coordinación de esfuerzos implique la creación de un individuo comercial independiente de los asociados" (Corte Constitucional Sentencia C-172 de 2009 Magistrada Ponente: Dra. Cristina Pardo Schlesinger).

"... se caracteriza como un contrato de empresas o empresarios, con vinculaciones de carácter económico, jurídico y técnico, para la realización o ejecución de determinadas actividades o contratos, pero sin que la simple asociación genere una persona jurídica distinta de las de los partícipes o consorciados, quienes conservan su autonomía, independencia y facultad de decisión (v. Art. 58, C. de Co.). Tampoco es sociedad de hecho, pues no se cumplen los presupuestos de estos entes (v. Arts. 498 y 499), dándose por establecido, que los consorciados o partícipes tienen obligaciones y deberes entre sí y frente al destinatario de la propuesta o al contratante, que provienen del acuerdo o contrato en que se origina el consorcio para no respecto de terceros" (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 7 de julio de 2000, Radicación No. 9997, Consejero Ponente doctor Germán Ayala Mantilla).

"...De lo anterior se sigue que en el consorcio no se da origen a una persona jurídica distinta de quienes lo integran por cuanto estos mantienen su personalidad individual, propia e independiente sin perjuicio de que para los efectos de contratación se obre de consuno mediante representante que para el efecto se designe; sin embargo, la unión de las entidades o personas consorciales no genera un nuevo sujeto del derecho con capacidad jurídica autónoma" (Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Concepto del 3 de mayo de 1995, radicación No. 684. En el mismo sentido Concepto del 30 de enero de 1997, radicación 942).

(...)

Resumen, Conclusiones y Recomendaciones

1. La interventoría recomienda a la Universidad del Tolima iniciar el correspondiente proceso de imposición de multa por incumplimiento, aplicando lo establecido en la cláusula Decima Primera: Multa y Cláusula Penal Pecuniaria, por un valor máximo

equivalente al 20% del valor del contrato. En este proceso se debe hacer parte la compañía de seguros garante.

2. Contratar los servicios de un abogado especialista en temas de contratación, preferiblemente con experiencia específica en asesoría de Universidades Públicas. Como interventor, me permito remitir la hoja de vida del profesional en derecho Samir Bermeo, quien se ha desempeñado como abogado en la Universidad Surcolombiana, para que la misma sea revisada y evaluada por la Universidad del Tolima. Las funciones del abogado serían: acompañar el proceso de imposición de multa y posterior caducidad, en caso contrario, debe liderar una posible negociación con los integrantes del Consorcio Contratista y/o la Compañía Seguros del Estado S.A., para determinar una salida jurídica que permita la continuación y terminación de la obra.

Para enmarcar lo anterior, me permito citar a continuación lo establecido en el acuerdo No. 011 de 2005:

ARTÍCULO 41. CADUCIDAD. La caducidad es la estipulación en virtud de la cual si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, la Universidad por medio de acto administrativo, debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

En caso de que la Universidad decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista, quien a su vez se le podrá declarar la caducidad cuando a ello hubiere lugar.

Si se declara la caducidad no habrá lugar a indemnización para el contratista quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades consagradas en la ley 80 de 1993.

La declaración de caducidad será constitutiva de siniestro de incumplimiento

3. Solicitar al Consorcio Contratista los libros de contabilidad, avalados por contador público, debidamente soportados con las cuentas de cobro, facturas, certificadas de egreso.
4. Solicitar al Consorcio Contratista el detalle discriminado de los cálculos por medio de los cuales se sustenta el desequilibrio económico que aduce en la misiva del 22-jul-15, y las correspondientes pruebas para ser analizadas detalladamente por parte de la interventoría y supervisión.

(...)

A pesar de las advertencias y recomendaciones por parte de la Interventoría, La Universidad del Tolima ha decidido reconocer al Señor Jorge Eduardo Borgogno como único interlocutor por parte del Consorcio CLB Tolima 2014, y precisamente ha sido éste quien ha establecido las condiciones de la relación contractual, se puede evidenciar que frente a las exigencias que se le hicieron por parte de la Entidad Contratante e Interventoría mediante oficio del 13 de julio de 2013 para reiniciar la obra bajo unos parámetros que garantizaran el cumplimiento del objeto contractual en un tiempo determinado y el cuidado de los recursos públicos, el Ingeniero Borgogno respondió tajantemente que no atendería requerimiento alguno en ese sentido, refutando de cualquier manera, con sentencias fuera de contexto, los argumentos expuestos por la Entidad Contratante, para finalmente realizar una concertación desfavorable al interés general (cuidado de los recursos y cumplimiento del contrato en el plazo establecido), sin atender las medidas que de alguna manera habían sido estudiadas y propuestas oportunamente por la Interventoría.

La Universidad le ha negado al Consorciado William Cardona la posibilidad de cumplir con la ejecución del proyecto en su calidad de responsable solidario, dado que a pesar que el día 11 de junio de 2015 presentó una propuesta concreta para garantizar la continuidad de la obra, acogiendo las condiciones propuestas por la Interventoría, según se había acordado en reunión del día 10 de junio de 2015, la misma no le fue aceptada por parte de la Entidad Contratante, sin esbozar claramente las razones para tomar dicha decisión.

Según se ha podido corroborar, el Ingeniero William Cardona, sigue sin tener participación alguna en la ejecución de la obra, lo que por sí se constituye en un incumplimiento por parte del Consorcio CLB Tolima 2014, debido a que se está alterando la propuesta técnica presentada inicialmente, la cual se seleccionó por la idoneidad que se acreditó por parte del Integrante William Cardona en la ejecución de las Edificaciones de uso hospitalario, lo que le garantizaría a la entidad contratante la aplicación de los parámetros técnicos adecuados y la optimización del plazo para cumplir cabalmente con las exigencias pre establecidas para la ejecución del contrato. Con relación a éste aspecto, la misma Universidad no ha cumplido lo establecido en el artículo 3 del Acuerdo No. 011 de 2005 (Estatuto de Contratación de la Universidad), de acuerdo a lo siguiente:

ARTÍCULO 3º. DERECHOS Y DEBERES DE LA UNIVERSIDAD DEL TOLIMA. *En desarrollo de su misión, de los fines y objetivos institucionales, la Universidad tiene los siguientes derechos y deberes:*

1. *Exigir a los Contratistas el cabal y oportuno cumplimiento del objeto contratado. Igual exigencia podrá hacer al garante.*
2. *Adelantar las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias pactadas y de las garantías a que hubiere lugar.*
- (...)
7. *Adoptar las medidas necesarias para mantener, durante el desarrollo y ejecución del contrato, las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes en el momento de la oferta.*

SEGUIMIENTO TÉCNICO

Con respecto a la solución de los errores técnicos de obra, que se dieron a conocer mediante informe de interventoría del 02 de junio de 2015, el cual fue leído en reunión del 03 de junio de 2015 y por lo tanto se dieron por enterados los integrantes del Consorcio CLB Tolima 2014, se tiene que efectivamente se ha retirado el casetón de guadua de la placa de entrepiso, sin embargo, aún no se evidencia el aislamiento de la estructura principal con respecto a las columnetas de la mampostería, incumpléndose de ésta forma lo exigido en los planos de diseño, ésta interventoría informó oportunamente sobre éste error constructivo, lo cual se constituyó en una de las razones por las cuales se solicitó el cambio de personal de obra, sin embargo, a la fecha continua el mismo residente de obra, la Universidad del Tolima no ha hecho valer las herramientas jurídicas con las que cuenta para exigir el cambio del personal de obra.

En el mismo informe del 02 de junio de 2015, la interventoría manifestó que con un plazo adicional del 50% al inicialmente establecido, se podría lograr el cumplimiento del objeto contractual, siempre y cuando se implementara una buena programación de recursos, tales como: económicos, mano de obra, equipos, materiales, etc., y si se realizaba un buen control a la programación, sin embargo, posterior al reinicio de obra efectuado el día 12 de noviembre de 2015, no se han implementado los frentes de trabajo necesarios por parte del Contratista y no se evidencia un seguimiento estricto a la programación de los recursos, lo que lleva a prever que no se cumplirá con el objeto del contrato en el plazo pactado.

Al no aplicar, la Universidad del Tolima, las sugerencias realizadas por la interventoría, no se cuentan con las herramientas adecuadas para garantizar el correcto control técnico para el desarrollo de las obras en el plazo contractual y bajo los parámetros establecidos en la normatividad vigente.

CONSIDERACIONES FINALES Y EXPLICACIÓN DE LA DECISIÓN TOMADA

El Consorcio Interventores Asociados 2014 ante las dificultades para llevar a cabo un adecuado control técnico, financiero, contable y jurídico, decide apartarse y no aceptar la prórroga de plazo contractual más allá del 31 de diciembre de 2015, como integrantes de dicho Consorcio somos conscientes de la responsabilidad que recae sobre los interventores, según lo establecido en el estatuto anticorrupción (Ley 1474 de 2011):

Artículo 82. Responsabilidad de los interventores. Modifíquese el artículo 53 de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:

Los consultores y asesores externos responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría.

Por su parte, los interventores responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que les sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría.

(...)

En la ley 1474 de 2011, en el **Artículo 84. Facultades y deberes de los supervisores y los interventores**, se determina lo siguiente, en su párrafo 3, con respecto a la responsabilidad del interventor y el ordenador del gasto:

Parágrafo 3°. El interventor que no haya informado oportunamente a la Entidad de un posible incumplimiento del contrato vigilado o principal, parcial o total, de alguna de las obligaciones a cargo del contratista, será solidariamente responsable con este de los perjuicios que se ocasionen con el incumplimiento por los daños que le sean imputables al interventor.

Cuando el ordenador del gasto sea informado oportunamente de los posibles incumplimientos de un contratista y no lo comine al cumplimiento de lo pactado o adopte las medidas necesarias para salvaguardar el interés general y los recursos públicos involucrados, será responsable solidariamente con este, de los perjuicios que se ocasionen.

El contratista de obra presenta retrasos e incumplimiento de las obligaciones contractuales con respecto al plazo actual, que va hasta el día 03 de marzo de 2016, el cual se encuentra prácticamente sobre el máximo permitido por el estatuto de contratación de la Universidad (Máxima adición del 50% del plazo inicial), claramente se puede prever que no se cumplirá con la entrega del proyecto, el rendimiento a partir de la suscripción del Acta de Reinicio No. 01 ha sido muy bajo, el contratista no ha implementado frentes de trabajo suficientes, el residente de obra sigue siendo el mismo profesional que se encontraba en este cargo antes de la suspensión, a pesar de los errores constructivos evidenciados, adicionalmente no se han corregido la totalidad de las fallas, según requerimiento de la interventoría del 02 de junio de 2015, por ejemplo, no se ha realizado el asilamiento de las columnetas de confinamiento de la mampostería con respecto a los pórticos del sistema estructural principal, en conclusión en obra no se refleja la experiencia y organización que se debe tener para hacer frente a un proyecto de estas magnitudes y poder cumplir los plazos contractuales.

Existe un alto riesgo financiero del contrato debido al giro de los recursos del Acta Parcial No. 2, principalmente por las siguientes razones:

- ✓ La interventoría en reiteradas ocasiones manifestó la necesidad de exigir la amortización total del Anticipo por los malos manejos evidenciados, sin embargo, la Universidad del Tolima hizo caso omiso a este aspecto.
- ✓ Si se comprueba que la Entidad Contratante decidió realizar el pago de la segunda acta de recibo parcial a una cuenta a nombre del Ingeniero Jorge Eduardo Borgogno Arango, no se puede exigir a los demás consorciados que respondan solidariamente por el manejo de dichos recursos, mas aún si se tienen en cuenta los antecedentes de lo ocurrido con el pago de la primera acta parcial y las continuas solicitudes del Ingeniero William Cardona para que los

recursos fueran consignados a una cuenta con manejo conjunto, por lo cual, de haberse cometido éste error, es necesario solicitar la devolución de los recursos a la Universidad para posteriormente hacer el giro a la cuenta debidamente autorizada y manejada conjuntamente.

Es inadmisibles que al Consorciado William Cardona Olmos no se le permita la entrada a la obra, por decisión del Ingeniero Jorge Eduardo Borgogno, como se denuncia en misiva del 28 de diciembre de 2015 del Señor Cardona, esta situación pone en evidencia que el Integrante que aportó la experiencia específica en construcción de edificaciones hospitalarias no interviene en el manejo técnico del proyecto, no se entiende porque razón la Universidad del Tolima exigió en el pliego de condiciones una experiencia que claramente no se esta aplicando y no se toman las medidas pertinentes para obligar al Consorcio Contratista que ejecute el contrato según la propuesta técnica, la cual precisamente se configura con la experiencia específica y la experiencia y formación del personal.

El integrante del Consorcio Contratista, Ingeniero Jorge Eduardo Borgogno Arango, aparentemente ha aprovechado su designación inicial como representante legal y los vacíos de la carta de conformación del consorcio, con el fin de querer demostrar que tiene poderes absolutos, en ciertas situaciones pasando por encima de la misma voluntad del integrante de mayor participación a quien representa, no es aceptable que el apoderado ignore las indicaciones y exigencias del poderdante dentro de una relación contractual de éste tipo. A pesar de que esta situación ha sido la responsable de no poder concentrar los esfuerzos en el desarrollo técnico del proyecto sino que se ha convertido en todo un conflicto de índole legal, del cual la interventoría no tiene por que hacerse parte, no se ha exigido, por parte de la Entidad Contratante, que se establezcan reglas claras que regulen la relación entre los integrantes y el representante del Consorcio, a pesar que la interventoría ha demostrado que existe soporte jurídico para realizar éste requerimiento.

En definitiva, no existen las garantías por parte de la Universidad del Tolima para poder realizar una interventoría técnica, legal y financiera de manera correcta, dentro del marco normativo vigente, lo que justifica la renuncia a la continuidad de nuestro ejercicio dentro del proyecto "Construcción del Hospital Veterinario de la Facultad de Medicina Veterinaria y Zootecnia, Sede Sur Barrio Miramar".

A pesar que oportunamente se le recomiendo a la Universidad del Tolima, hacer uso de la cláusula Decima Segunda establecida en el contrato de Obra No. 0671-14, la cual se transcribe a continuación "DECIMA SEGUNDA: MODIFICACIONES E INTERPRETACIÓN UNILATERAL: Este contrato, para todos los efectos estará sujeto a las normas de terminación, modificaciones e interpretaciones unilaterales previstas por el estatuto de Contratación de la Universidad (Acuerdo 011 del 28 de julio de 2005) y demás que la adicionen, reglamenten o modifiquen", no fue posible lograr que la entidad contratante interpretara y realizara las modificaciones unilaterales al contrato que permitieran un mejor manejo y control del proyecto para evitar que se siguieran presentando inconvenientes, en especial lo relacionado con lo siguiente:

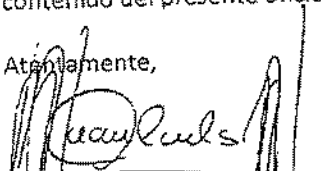
- ✓ Amortización total del anticipo.
- ✓ Exigencia de vinculación del personal profesional propuesto inicialmente dentro del proceso de oferta pública No. 20 de 2014, "ó en caso que éste no cuente con la

- disponibilidad en este momento, se requiere que se vincule personal profesional con perfil igual o superior al propuesto inicialmente.
- ✓ Exigencia de la entrega de informes técnicos y financieros mensuales por parte del contratista, con sus respectivos soportes (libros de contabilidad del consorcio, subcontratos suscritos, etc.).
 - ✓ Manejo de los recursos girados por concepto de pago de actas parciales en cuenta conjunta con interventoría y supervisión.
 - ✓ Entrega por parte del contratista de un programa de obra con flujo de caja, actualizado previo al reinicio de la obra.
 - ✓ Plan de calidad del proyecto que contemple el cumplimiento de todas las obligaciones contractuales, tales como las exigencias a nivel de seguridad industria y salud ocupacional, requisitos de manejo ambiental, plan de inspección y ensayo de las actividades a realizar, etc.
 - ✓ Exigencia de un profesional en el área de seguridad industrial y salud ocupacional, con una dedicación de tiempo completo en la obra.
 - ✓ Exigencia al contratista sobre el cumplimiento del estatuto de contratación de la Universidad del Tolima y al pliego de condiciones de la oferta pública No. 20 de 2014, de tal forma que se establezcan las reglas básicas que regulan las relaciones entre los integrantes del Consorcio CLE Tolima 2014.

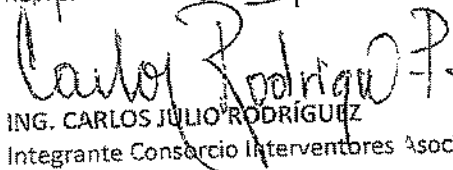
Por último, solicitamos una suspensión de la obra por un lapso de diez (10) días calendario ó por el tiempo que sea necesario, a partir del 1 de enero de 2016, con el objeto de realizar el empalme con la persona natural, jurídica, consorcio ó Unión Temporal, con la que la Universidad continuará llevando a cabo las labores de interventoría, además para hacer la respectiva entrega de la obra, radicación de los últimos informes detallados y balance de cantidades ejecutadas.

Estaremos atentos a resolver las inquietudes que plantee la Universidad del Tolima con respecto al contenido del presente oficio.

Atentamente,



ING. JUAN CARLOS BONTILLA
Integrante Consorcio Interventores Asociados 2014
Representante Legal



ING. CARLOS JULIO RODRÍGUEZ
Integrante Consorcio Interventores Asociados 2014

Copia: Rector Universidad del Tolima.
Procuraduría General de la Nación.
Contraloría Departamental del Tolima.
Seguros del Estado S.A.