

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / PRETENSIÓN DE NULIDAD - De actos administrativos mediante los cuales Ecopetrol declaró la caducidad del contrato y lo liquidó unilateralmente / FALTA DE JURISDICCIÓN – Por cláusula compromisoria / FALTA DE JURISDICCIÓN – Frente a las pretensiones de nulidad del acto administrativo que liquidó unilateralmente el contrato y la declaración de incumplimiento contractual / TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO – No tiene competencia para conocer y decidir sobre la legalidad de un acto administrativo mediante el cual la administración hace uso de una facultad exorbitante / NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECLARÓ LA CADUCIDAD DEL CONTRATO – Es competencia exclusiva de la jurisdicción de lo contencioso administrativo

(...) Realizando el análisis del primer presupuesto procesal que debe cumplirse para que la Sala puede decidir este asunto, se advierte que carece de jurisdicción para proferir fallo en los procesos 2001-01349, en el que se persigue la nulidad del acto administrativo mediante el cual Ecopetrol liquidó unilateralmente el contrato VIT-020-97 y 2003-00359, mediante el cual Ecopetrol persigue que se declare a la unión temporal contratista responsable por los daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento contractual. Únicamente tiene jurisdicción para pronunciarse acerca de las pretensiones del proceso 2000-00897, mediante el cual la unión temporal contratista persigue la nulidad del acto administrativo mediante el cual Ecopetrol declaró la caducidad del contrato VIT-020-97. Lo anterior, en atención a que las partes, en la cláusula trigésima tercera del contrato objeto de litigio, pactaron la cláusula compromisoria (...) existen múltiples actos administrativos que pueden dictarse al interior de una relación contractual, y que entre ellos, una parte, los derivados de las potestades exorbitantes de la ley 80 de 1993, no pueden ser juzgados por los tribunales de arbitramento; los demás actos administrativos contractuales sí (...) de conformidad con los artículos 82 y 133 del CCA esta Subsección es competente para conocer del proceso 2000-00897, pues, aunque las partes pactaron cláusula compromisoria, la legalidad de un acto administrativo mediante el cual la administración ejerció una facultad exorbitante como declarar la caducidad del contrato estatal, es competencia exclusiva de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. (...)

NOTA DE RELATORÍA: Sobre los asuntos que escapan a la competencia del Tribunal de Arbitramento cuando se pacta cláusula compromisoria, consultar: Corte Constitucional, sentencia C-1436 de 2000; Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero, proceso No. 39.942; Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 36.252.

FUENTE FORMAL: Constitución Política (Art. 116); Ley 80 de 1993 (Art. 14, 70); Ley 23 de 1991 (Art. 96); Decreto ley 2279 de 1989 (Art. 1); Ley 446 de 1998 (Art. 111); Decreto 1818 de 1998 (Art. 228).

ACTO ADMINISTRATIVO – Definición / ACTO ADMINISTRATIVO – Características / ACTO ADMINISTRATIVO – Elementos esenciales / ACTO ADMINISTRATIVO – Clases / ACTO ADMINISTRATIVO – Presunción de legalidad / PRETENSIÓN DE NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS – Carga de la prueba / ACTO ADMINISTRATIVO – Causales de nulidad / ACTO ADMINISTRATIVO – Diferencias entre existencia, eficacia y validez

(...) El acto administrativo es definido por excelencia como la manifestación unilateral de voluntad de quien ejerce función administrativa, tendiente a la producción de efectos jurídicos. (...) Esto es, toda declaración unilateral de voluntad de la administración que, de manera directa, produce efectos jurídicos.

(...) En cuanto a las características, de acuerdo con lo establecido en los artículos 62 a 67 del CCA, estas son: la presunción de legalidad, obligatoriedad, ejecutoriedad, efectividad e irretroactividad (...). Y, respecto a los elementos esenciales, estos son: órgano competente, voluntad administrativa, contenido, motivos, finalidad y forma. (...) si de acuerdo con el principio de legalidad la actividad de la Administración debe someterse plenamente a las normas de superior jerarquía, se infiere que, mientras no se suspendan provisionalmente o declaren nulos, una vez queden en firme los actos que la comprenden, toda ella está conforme con el ordenamiento y por ende queda cobijada con la presunción de legalidad. (...) quien pretenda la declaratoria de nulidad de un determinado acto administrativo no sólo tiene a su cargo la obligación de expresar claramente los cargos en los cuales funda la ilegalidad que alega, sino que también tiene la carga de demostrar los hechos en que hace consistir la ilegalidad, pues de no hacerlo así, de un lado, la juez no podrá acometer oficiosamente el estudio de la ilicitud del acto y, de otro lado, se mantendrá incólume la presunción de legalidad que lo ampara (...).

CADUCIDAD DEL CONTRATO ESTATAL – Procedimiento administrativo que debe seguirse en actuaciones contractuales anteriores a la expedición de la Ley 1474 de 2011 / CARGA DE LA PRUEBA - En los procesos contractuales en los que se persigue la nulidad de un acto administrativo

(...) el principio de necesidad de la prueba debe aplicarse para toda decisión judicial y que la carga de la prueba en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter contractual se encuentra a cargo del demandante, quien debe, además, acreditar las causales de nulidad alegadas contra el acto administrativo demandado. (...)

DECISIÓN DE EXCEPCIONES / FALTA DE JURISDICCIÓN / FALTA DE COMPETENCIA / PLEITO PENDIENTE / INEPTA DEMANDA / TRANSACCIÓN

(...) no se configura la excepción de falta de jurisdicción por dos razones fundamentales. La primera, porque la pretensión de nulidad de un acto expedido en ejercicio de facultades exorbitantes con su correspondiente indemnización de perjuicios escapa a la competencia del Tribunal de Arbitramento, conforme lo determinó la Corte Constitucional (...). La segunda, porque las pretensiones de la demanda son el marco que delimita la competencia del juez y las pretensiones que se persiguen en este proceso son completamente diferentes a las perseguidas en la demanda arbitral antes mencionada. (...) se trata de litigios diferentes. Las pretensiones y los fundamentos fácticos y jurídicos son completamente diferentes, por lo que no hay lugar a considerar que hay un pleito pendiente. (...) no le asiste razón a la entidad demanda, pues, como ya se dijo antes, las pretensiones segunda y tercera de este proceso solo persiguen la indemnización de perjuicios ocasionada como consecuencia de la expedición del acto cuya nulidad se persigue en la pretensión primera. Luego, para la Sala las pretensiones segunda y tercera sí son consecuencia de la primera, por lo que de manera alguna la demanda resulta inepta. (...) no puede considerarse que tal transacción tiene vigencia o incidencia en este proceso, pues el acto administrativo cuya nulidad se persigue en este proceso se profirió con posterioridad a tal acuerdo de transacción, esto es, el 27 de agosto de 1999. El acto administrativo mediante el cual se declaró la caducidad del contrato se profirió con ocasión a los graves incumplimientos en los que estaba incurriendo la unión temporal contratista, con posterioridad a la transacción que habían celebrado las partes. (...)

CADUCIDAD DEL CONTRATO ESTATAL – Análisis de legalidad del acto administrativo que declaró la caducidad del contrato / DESVIACIÓN DE PODER / DESCONOCIMIENTO DEL CONTRATO / VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO / FALSA MOTIVACIÓN / ABUSO DEL DERECHO Y DEL PODER

(...) no se configuró la causal de desviación de poder y desconocimiento del contrato, por haber emitido el acto administrativo que declaraba la caducidad cuando la entidad ya había sido demandada. Como ya se explicó, no existe norma alguna que establezca que la entidad pública pierde competencia para hacer seguimiento a la ejecución del contrato y competencia para ejercer sus facultes (ordinarias o exorbitantes) cuando se le ha notificado de una demanda en la que se persigue su declaratoria de incumplimiento. Todo lo contrario, lo que se observa es que la entidad, en cumplimiento de su deber de seguimiento y control del contrato, declaró la caducidad del mismo cuando advirtió que existían razones para ello. (...) no puede afirmarse que la declaratoria de caducidad del contrato tomó por sorpresa a la unión temporal contratista, cuando siempre recibió los requerimientos e informes de la interventoría y Ecopetrol y cuando omitió dar respuesta a los mismos o controvertir lo afirmado por la interventoría en sus reportes. Como se dijo antes, la única defensa que ejerció la unión temporal fue solicitar plazo adicional, ante los graves atrasos que reconoció y frente a los cuales no tuvo mayor justificación. Resalta la Sala que en el expediente no obran elementos materiales probatorios tendientes a demostrar que la unión temporal hubiera solicitado la practica de pruebas y se le hubiera negado tal solicitud, o negación alguna al derecho de defensa y contradicción. (...) lo que se observa a partir de los informes de interventoría y seguimientos a la ejecución del contrato es que se configuraron varias causales para declarar la caducidad del contrato, tal y como fueron enumeradas por Ecopetrol en el referido acto administrativo. Así las cosas, en criterio de la Sala deben negarse las pretensiones de la demanda, en tanto no se acreditó ninguna de las causales de nulidad alegadas por la parte actora en la demanda. Ecopetrol atendió a los lineamientos establecidos en el ordenamiento jurídico para el momento en el que expidió el acto administrativo mediante el cual declaró la caducidad del contrato objeto de litigio, su contrato accesorio y otrosí y, en consecuencia, hizo efectivas las pólizas correspondientes. (...)

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el procedimiento administrativo que debe seguirse en las actuaciones contractuales (declaratoria de caducidad) con anterioridad a la expedición de la Ley 1474 de 2011, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque, providencia del veinticuatro (24) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), radicación número: 14821.

FUENTE FORMAL: Código Contencioso Administrativo (Art. 62 a 67); Ley 1474 de 2011; Ley 80 de 1993 (Art. 77).

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Referencia	25000-23-26-000-2000-00897-00 Acumulado con: 25000-23-26-000-2000-00177-00 25000-23-26-000-2000-01016-00 25000-23-26-000-2001-00163-00 25000-23-26-000-2001-00236-00 25000-23-26-000-2001-00877-00 25000-23-26-000-2001-01349-00 25000-23-26-000-2003-00359-00
Sentencia	SC03-21012770
Acción	Controversias contractuales
Demandante	Distral S.A. y otros
Demandado	Ecopetrol
Tema	Nulidad de acto administrativo que declaró la caducidad del contrato. Nulidad de acto administrativo que liquidó unilateralmente el contrato. Perjuicios ocasionados a la entidad contratante como consecuencia del incumplimiento del contratista. Procedimiento administrativo que debe seguirse en las actuaciones contractuales (declaratoria de caducidad) con anterioridad a la expedición de la Ley 1474 de 2011. Falta de jurisdicción para conocer de las pretensiones de nulidad de la liquidación unilateral del contrato y de los perjuicios ocasionados a la entidad contratante como consecuencia del incumplimiento contractual del contratista por haberse pactado cláusula compromisoria. El único asunto que está excluido de la competencia del Tribunal de arbitramento es el relacionado con

Procede la Sala a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

I. PRECISIONES PREVIAS

Dada la extensión y complejidad del proceso, a continuación se realizan algunas precisiones con el fin de facilitar la comprensión de esta sentencia:

- Al proceso 2000-00897 se acumularon los siguientes 7 procesos: 2000-00177, 2000-01016, 2001-00163, 2001-00236, 2001-00877, 2001-01349 y 2003-00359.
- En el curso del proceso, las partes desistieron de las demandas que dieron origen a los procesos 2000-00177, 2000-01016, 2001-00163, 2001-00236 y 2001-00877.
- De acuerdo con lo anterior, en esta sentencia la Sala debe pronunciarse respecto a las pretensiones perseguidas en las demandas que dieron origen a los procesos 2000-00897, 2001-01349 y 2003-00359.
 - Con la demanda presentada en el proceso 2000-00897 la unión temporal contratista persigue la nulidad del acto administrativo mediante el cual Ecopetrol declaró la caducidad del contrato VIT-020-97.
 - Con la demanda presentada en el proceso 2001-01349 algunos integrantes de la unión temporal contratista persiguen la nulidad del acto administrativo mediante el cual Ecopetrol liquidó unilateralmente el contrato VIT-020-97.

- Con la demanda presentada en el proceso 2003-00359 Ecopetrol persigue que se declare a la unión temporal contratista responsable por los daños y perjuicios ocasionados con ocasión de la caducidad decretada y de la liquidación anticipada del contrato VIT-020 de 1997.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda en proceso 2000-00897.

El 24 de abril de 2000 la Unión Temporal conformada por Distral S.A., CMD S.A. y por el consorcio integrado por Tito Marcelo, Pavicon LTDA y Primont LTDA presentaron demanda de controversias contractuales contra Ecopetrol. Expresamente solicitaron como pretensiones las siguientes:

PRIMERA.- Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos expedidos por Ecopetrol **i)** la resolución No. 008 de 27 de agosto de 1999, por medio de la cual se declaró la caducidad del contrato VIT-020-97, del contrato accesorio No. 2 y del Otrosí No. 1 al contrato VIT-020-97 y se hicieron efectivas las garantías únicas de cumplimiento números 210124612, 1000015 y 1000017 expedidas por la Compañía de Seguros La Previsora SA; **ii)** de la resolución No. 011 de 1999, por medio de la cual se decidió el recurso de reposición interpuesto por una de las aseguradoras y se confirmó la anterior decisión; y **iii)** de la resolución No. 012 de noviembre 29 de 1999, por medio de la cual se decidieron los recursos interpuestos por la Unión Temporal y la Compañía de Seguros La Previsora SA, se revocó la resolución 010 de 1999 y se confirmó la resolución 008 de 1999.

SEGUNDA.- Que a título de restablecimiento del derecho, se disponga, como consecuencia de la anterior declaración, la indemnización de los perjuicios de todo orden, que lo dispuesto por las resoluciones No. 008, 011 y 012 de 1999, le ha causado a mis poderdantes.

TERCERA.- Que las anteriores sumas sean pagadas debidamente actualizadas e incluyan los intereses moratorios causados, de conformidad con lo que disponga el correspondiente dictamen pericial que habrá de realizarse en el proceso.

CUARTA.- Que se condene a Ecopetrol al pago de las costas y gastos del proceso, incluidas las agencias en derecho, en la cantidad que determine esa Honorable Corporación.

QUINTA.- Que se disponga el cumplimiento de la sentencia favorable en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTA.- Que para el caso en que Ecopetrol no diere cumplimiento inmediato a la sentencia que ponga fin al proceso que se inicia, se le condene al pago de los intereses sobre el monto de la condena líquida, señalados en el artículo 177 del CCA.

En el acápite de “perjuicios” de la demanda se señaló lo siguiente:

La síntesis de los perjuicios causados por concepto de daño emergente y lucro cesante es la siguiente:

A. Daño emergente:

Concepto	Valor perjuicios
Cláusula penal	\$6.897.281.448 + US\$1.364.410
Garantía de cumplimiento	\$2.055.965.374
Garantía de cumplimiento	\$1.021.000.000 + US\$950.000
Total daño emergente	\$14.593.809.182

B. Lucro cesante:

Utilidades dejadas de percibir por la Unión Temporal por la parte no ejecutada del contrato VIT-020-97, las cuales estimó en un porcentaje del 20% en construcción y 11% en procura e ingeniería sobre el precio total de la parte no ejecutada.

Según determinación pericial el valor de los perjuicios derivados de la no celebración y/o ejecución de contratos por razón de la caducidad.

Igualmente, según determinación pericial, el perjuicio de haber precipitado el incumplimiento del acuerdo concordatario para Distral S.A. y respecto de CMD haberla llevado a la intervención de la Ley 550 de 1999.

A continuación se expone el fundamento de las pretensiones, en el siguiente orden: **(i)** aspectos generales del contrato objeto de litigio; **(ii)** incumplimientos de Ecopetrol según la parte actora; **(iii)** otras circunstancias ajenas al contratista que generaron retrasos en la ejecución del contrato y sobrecostos; **(iv)** solicitud de restablecimiento del equilibrio económico del contrato hechas por el contratista y primera declaratoria de caducidad (que luego fue revocada); **(v)** forma en que se declaró la caducidad del contrato cuya nulidad se persigue; y, finalmente, **(vi)** causales de nulidad del acto administrativo que declaró la caducidad del contrato.

- **Aspectos generales del contrato objeto de litigio.**

El 23 de diciembre de 1997 Ecopetrol y la Unión Temporal integrada por los demandantes¹ suscribieron el contrato VIT-020-97. Éste tenía por objeto el diseño, suministro, construcción, montaje y puesta en operación de la Estación de almacenamiento y bombeo Sebastopol, la Estación de Bombeo Santa Rosa, el Terminal de almacenamiento de combustibles Tocancipá, y el sistema de telecomunicaciones; la construcción de la vía de acceso a la Estación Santa Rosa, construcción del sector de la tubería comprendido aproximadamente entre los kilómetros 91.906 y 102.512 y la puesta en operación del poliducto del oriente. El contrato inició su ejecución el 21 de febrero de 1998.

- **Incumplimientos de Ecopetrol según la parte actora.**

En criterio de los demandantes, desde el inicio de la obra, Ecopetrol incurrió en los siguientes incumplimientos, acciones u omisiones que generaron un retardo generalizado en la ejecución de la actividades contractuales y sobrecostos no previstos al momento de elaboración de la propuesta:

¹ El porcentaje de participación de cada uno de los integrantes de la unión temporal fue el siguiente: Distral S.A. (70%), CMD S.A. (15%), Consorcio (15%). El Consorcio, a su vez, tenía la siguiente participación: Tito Marcelo (34%), Pavicon LTDA (33%), Primont LTDA (33%).

- No entregó al contratista las memorias de cálculo, data sheets y demás documentos que habían servido de soporte para la elaboración de los diseños básicos, los cuales eran fundamentales para la revisión de la ingeniería básica y la elaboración de la ingeniería de detalle del proyecto. Según aseguraron los demandantes, sin estos documentos era imposible revisar y complementar el diseño básico. Como consecuencia de ello, el contratista debió comenzar con la reelaboración de la ingeniería básica del proyecto para poder así efectuar posteriormente el diseño detallado del mismo.
- Suministró al contratista información inadecuada de referencia sobre las características, conformación y comportamiento del terreno en las zonas de la obra correspondientes a la vía de acceso, al derecho de vía transitable, a las estaciones Santa Rosa y Sebastopol y al Terminal Tocancipá, que no resultó suficiente ni adecuada para la ejecución de la obra en las condiciones realmente encontradas.
- Adoptó una especificación técnica distinta a la prevista en el pliego de condiciones para la construcción del tramo de la línea del poliducto en el sector comprendido entre el K89+830 y el K100+295, lo que implicó la ejecución de mayores cantidades de obra, así como un aumento substancial en el grado de dificultad para la realización de la misma.
- Contrató una interventoría que no aprobó de manera definitiva el procedimiento constructivo y del material que debía emplearse para la instalación del tubo y el tapado de la zanja, lo cual afectó el avance de los trabajos relacionados con la construcción del tramo de la línea del poliducto en el sector comprendido entre el K89+830 y el K100+295.
- Desconoció y restringió la autonomía técnica y administrativa que tenía el contratista para ejecutar las labores contratadas, mediante la imposición de aprobaciones improcedentes para la colocación de órdenes de compra de equipos y materiales.
- Exigió aprobaciones de la interventoría que no estaban contractualmente previstas como requisito para la radicación de las facturas por parte del contratista.
- Aplicó deducciones a las facturas de compras presentadas por el contratista, por concepto de amortización del anticipo y retención de garantía que contractualmente no estaba pactada para este tipo de facturas.
- **Otras circunstancias que contribuyeron a un retardo generalizado en la ejecución de la actividades contractuales y sobrecostos no previstos al momento de elaboración de la propuesta.**

Adicional a los incumplimientos de Ecopetrol, existieron otras circunstancias ajenas a las partes que afectaron la ejecución del contrato:

- Sobrecostos derivados de la devaluación que sufrió el peso respecto del dólar, superior a la prevista, durante los distintos periodos de atraso que se presentaron por causas no imputables a la responsabilidad del contratista.
- Existieron problemas con las comunidades de la zona de influencia del proyecto, lo cual generó mayor desequilibrio financiero y económico del

contrato, en la medida que causaron interrupciones en la ejecución de los trabajos en el frente de la línea de transmisión a 115 kV, en los frentes de la estación de Santa Rosa, del derecho de vía transitable de la línea del poliducto de 16.

- Se presentó el fenómeno de La Niña, lo que implicó exceso de lluvias, cuya magnitud era absolutamente imposible de prever por el contratista. Ocurrieron derrumbes de taludes que afectaron la construcción de la vía de acceso a la Estación Santa Rosa y del derecho de vía transitable.
- **Solicitudes de restablecimiento del equilibrio económico del contrato y primera declaratoria de caducidad.**

Según aseguró la parte actora, como consecuencia de lo anterior, en múltiples ocasiones se le solicitó a Ecopetrol la reprogramación de actividades, el reconocimiento de los sobrecostos y perjuicios causados por la ruptura del equilibrio económico del contrato y por el incumplimiento de la entidad contratante. Sin embargo, Ecopetrol no adoptó las medidas necesarias para el restablecimiento del equilibrio financiero del contrato. En su lugar, mediante resolución 005 del 6 de abril de 1999 declaró la caducidad del contrato.

Después de que se había declarado la caducidad, el 30 de abril de 1999 las partes contratante y contratista suscribieron el otrosí No. 1 del contrato, en el que se incorporaron frases y apartes encaminados a la renuncia por parte del contratista de los derechos legalmente reconocidos al equilibrio económico del contrato. El mismo día se revocó de oficio el acto administrativo proferido el 6 de abril de 1999, mediante el cual se había declarado la caducidad del contrato.

Aunque en el otrosí No. 1 se hicieron reconocimientos económicos al contratista y se amplió el plazo contractual en 120 días, tales reconocimientos de ninguna manera restablecieron el equilibrio económico del contrato.

- **Declaratoria de caducidad cuya nulidad se persigue.**

Casi 4 meses después de la suscripción del otrosí No. 1 y de la revocatoria de oficio de la resolución 005 del 6 de abril de 1999, Ecopetrol volvió a declarar la caducidad del contrato de forma sorpresiva y sin pedir previamente explicación o apreciación alguna al contratista respecto de los supuestos incumplimientos en que estaba incurriendo.

La parte actora resaltó que la caducidad del contrato se declaró cuando: **i)** faltaba por cumplir menos del 17% del total del contrato y se estaba ejecutando el contrato; **ii)** el contratista solicitó evaluar el impacto de ciertos aspectos ajenos a su voluntad y control; **iii)** se le notificó a Ecopetrol la demanda que el contratista había presentado ante Tribunal de Arbitramento para dirimir varias controversias respecto del impacto que sobre la ejecución contractual tenía el desequilibrio económico del contrato; y **iv)** el contratista advirtió a la entidad demandada que la interventoría no estaba evaluando el retraso en la ejecución contractual conforme a lo pactado en el contrato.

- **Causales de nulidad del acto administrativo mediante el cual Ecopetrol declaró la caducidad del contrato.**

Específicamente, como causales de nulidad del acto administrativo demandado se alegó: **i)** desviación de poder y desconocimiento del contrato; **ii)** violación del debido proceso; **iii)** falsa motivación; **iv)** abuso del derecho y del poder por parte de Ecopetrol; **v)** violación de la ley al haber aplicado sanciones a una unión temporal como si se tratase de un consorcio.

- **Desviación de poder y desconocimiento del contrato.** En criterio de la parte actora, si la entidad contratante ya había sido demandada no podía haber emitido ningún acto administrativo respecto del contrato objeto de litigio. La caducidad se declaró dos días antes de que venciera el término para contestar la demanda presentada ante Tribunal de Arbitramento.
- **Violación del debido proceso.** No se adelantó un procedimiento previo a la expedición del acto administrativo, que le permitiera al contratista ejercer su derecho a la defensa y contradicción.
- **Falsa motivación.** Las dos razones que expuso la entidad contratante para declarar la caducidad no son ciertas. No es cierto que el avance de ejecución del contrato frente a la reprogramación de actividades presentara un atraso imputable a la Unión Temporal fuera superior al 7% frente a la ruta crítica del proyecto. Tampoco es cierto que el contratista no haya cumplido con la obligación de disponer para la ejecución de sus obligaciones, de las fuentes de financiación y el capital de trabajo requeridos para remediar las graves dificultades que atravesaba para cumplir a cabalidad con las prestaciones contractuales a su cargo.
- **Abuso del derecho y del poder por parte de Ecopetrol.** Declaró la caducidad del contrato sin que el supuesto incumplimiento aducido como fundamento de esta, encajara dentro de los requisitos previstos por la Ley para tales efectos.

2. Pronunciamiento respecto de la demanda por las sociedades vinculadas de oficio como litisconsorte necesario de la activa en proceso 2000-00897.

Las sociedades Royal & Sun Alliance Seguros Colombia S.A., antes La Fenix de Colombia S.A., Seguros Comerciales Bolívar S.A. y La Previsora S.A. Compañía de Seguros se pronunciaron acerca de la demanda, coadyuvando la totalidad de las pretensiones.

3. Contestación de la demanda en proceso 2000-00897.

Ecopetrol contestó la demanda. Se opuso a la totalidad de pretensiones de la demanda. Señaló que Ecopetrol actuó en todo momento en total sujeción a los marcos constitucionales y legales del ordenamiento jurídico colombiano, dio estricto cumplimiento a lo dispuesto en el contrato VIT-020-97, en su contrato accesorio No. 2 y en el otrosí No. 1 al mismo, ejerciendo las potestades excepcionales que le otorgaba el régimen contractual en clara defensa de los intereses generales de la Nación y del patrimonio público colombiano, puestos en juego por la Unión Temporal Contratista, quien además de incumplir de manera grave la ejecución del contrato, colocó en riesgo la culminación de uno de los proyectos de transporte de combustible más importantes del país.

Señaló que fue el contratista el que incumplió el contrato. Hubo un injustificado y reiterado atraso en las compras del contrato y el contratista se encontraba en grave situación de incapacidad financiera que afectó el destino del contrato, llevándolo a su paralización.

Propuso como excepciones:

- **Falta de jurisdicción respecto a las pretensiones segunda y tercera.** En la cláusula trigésima del contrato se acordó que todas las diferencias que surgieren del mismo se discutirían ante un Tribunal de Arbitramento que debía fallar en derecho.

Resaltó que la parte demandante presentó una demanda ante un Tribunal de Arbitramento persiguiendo lo mismo que se pretende en la pretensión segunda y tercera de la demanda que ahora se contesta. Lo cual implicaría que Ecopetrol pudiera ser condenada a pagar tales sumas de dinero en dos fallos, uno proferido por esta jurisdicción y otro por el Tribunal de Arbitramento.

- **Falta de competencia, como subsidiaria de la falta de jurisdicción.** En caso de no acogerse la excepción de falta de jurisdicción, el Tribunal debía pronunciarse fondo sobre el problema sustancial consistente en dos reclamaciones indemnizatorias por unos mismos conceptos.
- **Pleito pendiente, como subsidiaria de la falta de jurisdicción y falta de competencia.** En caso de no declarar probada las anteriores excepciones señaló que, conforme al artículo 97 numeral 10 del CPC, debía declararse la excepción de pleito pendiente respecto a las pretensiones segunda y tercera.
- **Inepta demanda por falta de requisitos formales respecto a las pretensiones segunda y tercera.** En criterio de la entidad demandada, lo que se persigue de fondo es el restablecimiento del equilibrio económico del contrato como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo que declaró la caducidad del contrato, lo que per se hace inepta la demanda. Una pretensión no es consecuencia a la otra.

Además, hay inepta demanda porque no se demandó el acto administrativo mediante el cual se liquidó el contrato VIT-020/97: resolución 001 del 17 de enero de 2001, las cuales fueron debidamente notificadas a la Unión Temporal y a las aseguradoras respectivas.

- **Transacción.** Existe contrato de transacción entre la Unión Temporal y Ecopetrol respecto a las pretensiones de la demanda, suscrito el 30 de abril de 1999, a través del cual se solucionaron definitivamente gran parte de las reclamaciones y litigios que se discuten en esta demanda.

4. La demanda en proceso 2001-01349.

El 13 de junio de 2001 las sociedades C.M.D. S.A., Pavicon LTDA y Primont LTDA y el señor Tito Marcelo presentaron demanda de controversias contractuales contra Ecopetrol. Expresamente solicitaron como pretensiones:

PRIMERA.- Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos expedidos por Ecopetrol: **(i)** Resolución No. 001 de

2000 del 18 de agosto de 2000, por medio de la cual se resolvió efectuar la liquidación unilateral del contrato VIT-020-1997, establecer el balance económico final del contrato, hacer efectiva la garantía única de cumplimiento No. 0210124612, ordenar la devolución de todos los saldos que se encuentran pendientes de pago a favor de Ecopetrol en las fiducias mercantiles de la Fiduciaria Tequendama S.A., así como iniciar acciones legales en contra de la Unión Temporal Distral S.A. – CMD – Consorcio Tito Marcelo, Pavicon LTDA y Primont LTDA, para el cobro de los daños y perjuicios según la liquidación adoptada mediante Resolución 001 de 2000 y **(ii)** Resolución No. 001 de 2001 de fecha 17 de enero de 2001, por medio de la cual se confirmó la anterior decisión.

SEGUNDA.- Que en el evento de que con anterioridad a la sentencia que despache favorablemente las pretensiones mis mandantes hubieren sido constreñidos a pagar alguna suma de dinero a Ecopetrol por concepto de la liquidación unilateral del contrato VIT-020-97 se condene a ésta última entidad a devolvérsela, reajustando su valor en función de la pérdida del poder adquisitivo adicionada con los intereses correspondientes.

TERCERA.- Que a título de restablecimiento del derecho, se disponga, como consecuencia de la anterior declaración, la indemnización de los perjuicios de todo orden, que por causa de las Resoluciones 001 de 2001, del 17 de enero de 2001 se hayan causado a mis poderdantes.

CUARTA.- Que las anteriores sumas sean pagadas debidamente actualizadas e incluyan los intereses moratorios causados, de conformidad con lo que disponga el correspondiente dictamen pericial que habrá de realizarse en el proceso.

PRIMERA SUBSIDIARIA.- Subsidiariamente a la anterior pretensión, solicito que se ordene el pago de las sumas enunciadas en la pretensión tercera, debidamente actualizadas hasta la fecha en que efectivamente sean pagadas y con aplicación de la tasa de interés comercial.

SEGUNDA SUBSIDIARIA.- En forma subsidiaria a las dos anteriores pretensiones, solicito que se ordene el pago de las sumas enunciadas en la pretensión tercera, debidamente actualizadas hasta la fecha en que efectivamente sea pagadas y con aplicación de la tasa de mora establecida en la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

QUINTA.- Que se condene a Ecopetrol al pago de las costas y gastos del proceso, incluidas las agencias en derecho, en la cantidad que determine esa Honorable Corporación.

SEXTA.- Que se disponga el cumplimiento de la sentencia favorable en los términos de los artículos 176 a 178 del CCA.

SEPTIMA.- Que para el caso en que Ecopetrol no diere cumplimiento inmediato a la sentencia que ponga fin al proceso que se inicia, se le condene al pago de los intereses sobre el monto de la condena líquida, señalados en el artículo 177 del CCA.

Como fundamento de las pretensiones se indicó que los actos

administrativos cuya nulidad se persigue se encuentran incursos en las causales de nulidad de:

- **Falta de competencia.** Ecopetrol no tenía competencia para liquidar unilateralmente el contrato, pues cuando lo hizo la unión temporal contratista ya había presentado demanda ante Tribunal de Arbitramento y una de las pretensiones era la liquidación del contrato.
- **Falsa motivación.** Ecopetrol realizó una serie de aseveraciones que no son ciertas: (i) el porcentaje de ejecución del contrato era superior al indicado por Ecopetrol; (ii) los montos económicos reconocidos por Ecopetrol no restablecieron el equilibrio económico del contrato; (iii) Ecopetrol realizó descuentos a su favor que no tenían ningún soporte.
- **Violación al derecho de defensa y debido proceso.** En varios apartes del contenido de la Resolución No. 001 de 18 de agosto de 2000 se anunciaron anexos que nunca fueron entregados a la unión temporal contratista.
- **La declaratoria de caducidad del contrato es ilegal, y, en consecuencia, la liquidación del contrato también.**

5. Contestación de la demanda en proceso 2001-01349.

El 24 de septiembre de 2002 Ecopetrol contestó la demanda. Se opuso a la totalidad de las pretensiones, pues en su criterio, las resoluciones demandadas se expidieron conforme al ordenamiento jurídico. Propuso como excepciones:

- **Transacción.** Existe contrato de transacción entre la Unión Temporal y Ecopetrol respecto a las pretensiones de la demanda, suscrito el 30 de abril de 1999, a través del cual se solucionaron definitivamente gran parte de las reclamaciones y litigios que se discuten en esta demanda.
- **Cosa juzgada.** Mediante laudo arbitral del 20 de junio de 2001 se declaró la legalidad del contrato de transacción (otrosí No. 1).

6. La demanda en proceso 2003-00359.

El 10 de febrero de 2003 Ecopetrol presentó demanda de controversias contractuales contra la unión temporal contratista. Expresamente solicitó como pretensiones las siguientes:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

1.- Por las razones fácticas y jurídicas que más adelante expresaré, solicito respetuosamente al Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se declare que la Unión Temporal Distral S.A. – C.M.D. S.A. – Consorcio Tito Marcelo, Pavicon LTDA, Primont LTDA e individualmente cada uno de los integrantes de esta unión temporal, ocasionaron daños y perjuicios de carácter económico a mi poderdante que deben ser indemnizados en las cuantías que resulten probadas, lo anterior con ocasión de su incumplimiento grave del contrato VIT-020 de 1997 que llevaron a Ecopetrol a declarar mediante acto administrativo la caducidad y posteriormente la liquidación anticipada

del mismo.

2.- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de indemnización se ordene, condene y disponga el pago de los perjuicios de todo orden que se le han causado a Ecopetrol con ocasión de la declaración caducidad del contrato VIT-020 de 1997 y la liquidación anticipada del mismo.

3.- Se ordene, condene y disponga pagarle a Ecopetrol todas y cualquiera suma que la Unión Temporal e individualmente cada uno de los integrantes de esta unión temporal le hubiere retenido o no compensado, junto con los intereses, actualizaciones e indexaciones a que haya lugar, de acuerdo con la ley y las pruebas allegadas al proceso.

4.- Se ordene, condene y disponga pagarle a Ecopetrol el daño emergente producido con ocasión de la caducidad y liquidación anticipada del contrato y que resultaren probados dentro del proceso.

5.- Que las anteriores sumas sean pagadas debidamente actualizadas e indexadas e incluyan los intereses moratorios causados, de conformidad con lo que disponga el correspondiente dictamen pericial que habrá de realizarse en el proceso.

6.- Que se condene a la Unión Temporal e individualmente a cada uno de los integrantes de esta unión temporal al pago de las costas y gastos del proceso, incluidas las agencias en derecho, en la cantidad que determine esa Honorable Corporación.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL CONSECUENCIAL DE LA ANTERIOR

1.- Que se declare que, como consecuencia de la caducidad decretada a la Unión Temporal en el contrato VIT-020 de 1997 y de la liquidación anticipada del mismo, Ecopetrol ha incurrido en costos y gastos adicionales, extraordinarios y no previstos para la terminación del proyecto del poliducto de oriente que no estuvieron contemplados ni en los términos de referencia ni en el contrato y que la afectan de manera profunda desde el punto de vista económico y que tales mayores costos, gastos y otras sumas se derivan de:

1.1.- Mayores costos derivados de la obligada y necesaria toma de posesión de las obras inconclusas (...)

1.2.- Mayores costos derivados de la revisión de las cantidades de obra ejecutadas por el contratista, para efectos de la liquidación final del contrato (...)

1.3.- Mayores costos derivados de la actividad administrativa de cancelación de deudas a proveedores de materiales a cargo del contratista pero que éste no efectuó.

1.4.- Mayores costos derivados de la actividad administrativa de cancelación de obligaciones laborales y comerciales de terceros a cargo del contratista pero que éste no efectuó.

1.5.- Mayores costos derivados de la contratación para la ejecución de las actividades faltantes de ingeniería que el contratista no desarrolló.

1.6. Mayores costos derivados de la realización de inventarios de materiales y equipos a fin de determinar su estado, localización, etc., en virtud del desorden del contratista caducado.

1.7. Mayores costos derivados de la contratación de las obras correspondientes para la terminación del proyecto (...).

1.8. Mayores costos derivados de la contratación de las obras correspondientes para la terminación del proyecto en razón del incumplimiento del contratista.

1.9. Mayores costos derivados de la suspensión de la construcción mientras se tramitaron los nuevos contratos para la terminación de las obras inconclusas (...)

1.10. Mayores costos derivados de la vigilancia de las obras inconclusas del proyecto.

1.11. Mayores costos derivados del tiempo adicional de la interventoría originalmente contratada.

1.12. Los demás que resultaren probados en el proceso.

2. Que como consecuencia de lo anterior se condene a la Unión Temporal e individualmente a cada uno de los integrantes de la unión temporal a pagar a Ecopetrol a título de indemnización de perjuicios, todos los gastos y costos en los que ha incurrido en virtud de la caducidad y obligada liquidación anticipada del contrato VIT-020 de 1997 junto con todas las demás sumas que adeudare por cualquier concepto y que resultaren probadas dentro del proceso.

3. Que las anteriores sumas sean pagadas debidamente actualizadas e indexadas e incluyan los intereses moratorios causados, de conformidad con lo que disponga el correspondiente dictamen pericial que habrá de realizarse en el proceso.

PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA (...)

SEGUNDA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA (...)

7. Actuación procesal.

El 19 de mayo de 2000 se admitió la demanda, ordenó notificar a la demandada y citó como litisconsorte necesario por activa a la Compañía de Seguros La Previsora S.A. (fl. 106, c. ppal. 1). El 3 de octubre de 2000 se adicionó el auto del 19 de mayo anterior en el sentido de ordenar citar como litisconsortes necesarios por activa a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A., Seguros Colmena, La Fenix de Colombia, Seguros Comerciales Bolívar, Seguros Tequendama, Compañía Colombiana de Seguros y Compañía de Seguros Condor S.A. (fl. 164 – 165, c. ppal. 1).

El 5 de diciembre de 2000 la sociedad Royal & Sun Alliance Seguros Colombia S.A., antes La Fenix de Colombia S.A. se pronunció acerca de la demanda (fl. 177 – 199, c. ppal. 1). El 14 de diciembre de 2000 Seguros Comerciales Bolívar S.A. se pronunció acerca de la demanda (fl. 208 – 228, c. ppal. 1). El 18 de abril de 2001 La Previsora S.A, Compañía de Seguros se pronunció acerca de la demanda (fl. 289 – 296, c. ppal. 1).

El 18 de abril de 2001 Ecopetrol contestó la demanda (fl. 362 – 713, c. ppal. 1). El 7 de mayo de 2001 la parte demandante se pronunció sobre las excepciones propuestas por la entidad demandada (fl. 714 – 721, c. ppal. 1).

El 12 de junio de 2001 se abrió a etapa probatoria el proceso (fl. 723 – 727, c. ppal. 1).

El 19 de febrero de 2003 se decretó la acumulación al proceso 2000-00897, el expediente con radicado 2001-00877 (fl. 843 – 845, c. ppal. 2).

El 2 de abril de 2003 se decretó la acumulación a los procesos 2000-00897 y 2001-00877, el expediente 2003-00359 (fl. 849 – 851, c. ppal. 2).

El 20 de mayo de 2003 el apoderado de Ecopetrol informó al Despacho que la Superintendencia de Sociedades había sometido a liquidación a la sociedad Construcciones y Montajes Distral S.A. – CMD S.A., por lo que debía notificarse al liquidador designado (fl. 856 - 862, c. ppal. 2).

El 3 de mayo de 2006 se decretó la acumulación a los procesos 2000-00897, 2001-00877 y 2003-00359 los expedientes 2000-00177, 2001-01349 y 2001-00163 (fl. 948, c. ppal. 2).

El 12 de septiembre de 2006 se decretó la acumulación a los procesos 2000-00897, 2001-00877, 2003-00359, 2000-00177, 2001-01349 y 2001-00163 los expedientes 2000-01016 y 2001-00236 (fl. 948, c. ppal. 2).

El 15 de noviembre de 2007 las aseguradoras Seguros Comerciales Bolívar S.A., La Previsora S.A. Compañía de Seguros, Liberty Seguros S.A., Aseguradora Colseguros S.A. y la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. desistieron de las demandas de controversias contractuales promovidas a propósito de la ejecución del contrato VIT-020-97 en contra de Ecopetrol. Lo anterior en cumplimiento de lo acordado por las partes en la conciliación judicial celebrada el 30 de agosto de 2007. Esto es, se desistió de los procesos 2000-00177, 2000-01016, 2001-00163, 2001-00236, 2001-00877 (fl. 1033 – 1037, c. ppal. 2).

El 6 de febrero de 2008 se aceptó el desistimiento de las pretensiones incoadas dentro de los procesos radicados bajo los números 2000-00177, 2000-01016, 2001-00163, 2001-00236, 2001-00877 (fl. 1069 – 1070, c. ppal. 2).

El 1 de junio de 2010 Ecopetrol adicionó la demanda que dio origen al proceso 2003-00359, solicitando el decreto de pruebas adicionales (fl. 1109 – 1117, c. ppal. 2). El 24 de septiembre de 2010 se admitió la adición de la demanda (fl. 1134, c. ppal. 2).

El 1 de agosto de 2012 el Despacho del Magistrado Ponente avocó conocimiento del proceso (fl. 1258, c. ppal. 3).

El 26 de marzo de 2014 la Unión Temporal Distral SA contestó la adición de la demanda presentada por Ecopetrol (fl. 1297, c. ppal. 3). Se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda por haber cumplido con la totalidad de obligaciones a su cargo.

El 18 de septiembre de 2013 se allegó oficio del Juzgado Primero Laboral del Circuito en el que se informa que en dicho Despacho se adelanta el proceso ejecutivo laboral 41001-31-05-001-2002-00349-00 de Henry Norza Vs. Pavimentos, Vías y Construcciones LTDA – Pavicon LTDA y remite la liquidación de crédito correspondiente por un valor total de \$288'357.449 (fl. 1272 – 1279, c. ppal. 3). El 19 de julio de 2018 se allegó actualización de la liquidación del crédito por valor de \$374'465.743 (fl. 1520 – 1523, c. ppal. 3).

El 13 de mayo de 2014 se decretaron pruebas dentro del proceso (fl. 1299 – 1300, c. ppal. 3).

El 2 de octubre de 2018 se anexaron al expediente cuadernos que fueron encontrados en la Secretaría de la Sección y se fijó fecha para audiencia de reconstrucción de expediente (fl. 1525 – 1532, c. ppal. 3). El 1 de noviembre de 2018 se realizó audiencia de reconstrucción de expediente (fl. 1548 – 1549, c. ppal. 3). El 31 de enero de 2019 se continuó con la audiencia de reconstrucción de expediente (fl. 1611 – 1627, c. ppal. 3). El 28 de marzo de 2019 se continuó con la audiencia de reconstrucción de expediente (fl. 1635 – 1637, c. ppal. 3).

El 13 de agosto de 2019 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir concepto (fl. 1644, c. ppal. 3). El 29 de agosto de 2019 Ecopetrol presentó alegatos (fl. 1646 – 1648, c. ppal. 3). Las demás partes no alegaron de conclusión y el Procurador no emitió concepto.

8. Alegatos de conclusión.

Ecopetrol alegó de conclusión. Señaló que en el proceso se había acreditado el incumplimiento contractual de la unión temporal demandante y que, como consecuencia de tales incumplimientos, Ecopetrol se vio obligada a declarar la caducidad del contrato.

Insistió en la importancia de tener en cuenta el dictamen pericial en el que se habían determinado los daños y perjuicios ocasionados a Ecopetrol como consecuencia del incumplimiento contractual de la unión temporal demandante.

Resaltó que no se había desvirtuado la legalidad de los actos administrativos que Ecopetrol emitió a propósito de la ejecución del contrato objeto de litigio.

Recordó que, en el laudo arbitral proferido por tribunal de arbitramento, se había ratificado la legalidad del otrosí firmado al contrato, en el cual se acordaron ajustes asociados con la programación de las obras y nuevas obligaciones indispensables para el cumplimiento del objeto del negocio jurídico, las cuales fueron incumplidas por el contratista y motivaron la decisión de caducidad del contrato estatal.

III. DECISIONES PARCIALES SOBRE EL PROCESO

La Sala encuentra que revisado integralmente el proceso se encuentran cumplidos y garantizados el derecho al debido proceso de las partes y el derecho a la tutela de los derechos, por lo tanto, se proferirá la sentencia.

IV. PRESUPUESTOS PROCESALES

1.- Competencia.

Realizando el análisis del primer presupuesto procesal que debe cumplirse para que la Sala puede decidir este asunto, se advierte que carece de jurisdicción para proferir fallo en los procesos **2001-01349**, en el que se persigue la nulidad del acto administrativo mediante el cual Ecopetrol liquidó unilateralmente el contrato VIT-020-97 y **2003-00359**, mediante el cual Ecopetrol persigue que se declare a la unión temporal contratista responsable por los daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento contractual.

Únicamente tiene jurisdicción para pronunciarse acerca de las pretensiones del proceso 2000-00897, mediante el cual la unión temporal contratista persigue la nulidad del acto administrativo mediante el cual Ecopetrol declaró la caducidad del contrato VIT-020-97.

Lo anterior, en atención a que las partes, en la cláusula trigésima tercera del contrato objeto de litigio, pactaron la cláusula compromisoria en los siguientes términos:

CLÁUSULA TRIGÉSIMA TERCERA: RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: a) Todas las controversias que surgen del presente contrato relacionadas con asuntos técnicos y que no pudieren ser solucionados en forma directa por los contratantes durante la ejecución del contrato, serán resueltas recurriendo a procedimientos de amigable composición, tal y como estos están regulados en el Código de Comercio Colombiano. (...) b) Todas las controversias relativas a este contrato distintas a las controversias que se resuelvan de acuerdo al literal a) de la presente cláusula, salvo lo pactado expresamente allí, y que no pudieran ser solucionadas en forma directa por los contratantes durante la ejecución del contrato, serán resueltas por arbitramento de acuerdo con las reglas de arbitramento a las que se sujeta la Cámara de Comercio de Bogotá. (...) El laudo arbitral será definitivo y vinculante para las partes, de forma que se podrán impetrar decisión jurisdiccional de cumplimiento del laudo en cualquier Corte con jurisdicción sobre la parte a ejecutar. c) Los árbitros decidirán en derecho y la ley aplicable será la colombiana. (...)

Y, conforme lo ha establecido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, el único asunto que se excluye de la competencia del tribunal de arbitramento, cuando se pacta cláusula compromisoria, es aquel en el que se discuta la legalidad de un acto administrativo expedido en ejercicio de una de las facultades exorbitantes que contempla el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, que para el presente asunto se limita al acto administrativo mediante el cual se declaró la caducidad del contrato (cuya nulidad se persigue en el proceso 2000-000897).

En primer lugar, se resalta que el artículo 116 constitucional señala la posibilidad de que los particulares sean investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, **en los términos que determine la ley.**

En criterio del Consejo de Estado², ese canon constitucional señala, desde otro punto de vista, que el desarrollo de las figuras del arbitramento y de la conciliación como mecanismos alternos de solución de conflictos, corresponde al legislador, no sólo para la creación del contenido jurídico de esas figuras sino también en la fijación de los procedimientos respectivos.

Partiendo de la base constitucional de atribución de competencia, el Congreso delimitó la de los árbitros a las materias de controversia que sean susceptibles de transacción; es así como inicialmente **la ley 23 de 1991 - art. 96** - que reformó el 1º del Decreto ley 2279 de 1989 dispuso que podían someterse a arbitramento las controversias **susceptibles de transacción** que surgieran entre personas capaces de transigir.

A su vez dicha norma fue modificada por el **artículo 111 de la ley 446 de 1998**; sin embargo, mantuvo como materia de arbitramento los conflictos susceptibles de transacción.

Ese terreno del arbitramento, señalado por el legislador, permite inferir que la función de los árbitros está limitada y por tanto no es abierta, no sólo respecto de la transitoriedad de su operador jurídico (sujeto activo de la definición) sino por la naturaleza del asunto sometido a su conocimiento (objeto del mecanismo). Así lo definió la jurisprudencia constitucional en las diferentes sentencias en las que se refirió al artículo 116 constitucional³.

Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado⁴ ha considerado que, dentro del ámbito de competencia del arbitramento dirigido a la solución de conflictos contractuales estatales no se encuentra comprendido el control jurídico de los actos administrativos que se profieren en el marco de facultades exorbitantes. Esta deducción proviene del siguiente principio de legalidad:

Artículo 70 de la ley 80 de 1993. Compilado D. 1818/98, art. 228. De la cláusula compromisoria. En los contratos estatales podrá incluirse la cláusula compromisoria a fin de someter a la decisión de árbitros las distintas diferencias que surjan por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación (...).

Sobre el particular, es importante recordar que la Corte Constitucional, en la sentencia C-1436 de 2000, al resolver la demanda de inconstitucionalidad formulada contra los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993⁵, declaró la exequibilidad de tales disposiciones, pero la condicionó en los siguientes y precisos términos:

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ. Bogotá, D. C., siete (7) de febrero de dos mil dos (2002). Radicación número: 25000-23-26-000-2001-1377-01(21704)

³ Al respecto ver: Corte Constitucional, sentencias C-042/91, C-431/95, C-294/95, C-242/97

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ. Bogotá, D. C., siete (7) de febrero de dos mil dos (2002). Radicación número: 25000-23-26-000-2001-1377-01(21704)

⁵ "Artículo 70.- DE LA CLAUSULA COMPROMISORIA. En los contratos estatales podrá incluirse la cláusula compromisoria a fin de someter a la decisión de árbitros las distintas diferencias que puedan surgir por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación.

El arbitramento será en derecho. Los árbitros serán tres (3), a menos que las partes decidan acudir a un árbitro único. En las controversias de menor cuantía habrá un sólo árbitro.

La designación, requerimiento, constitución y funcionamiento del tribunal de arbitramento se regirá por las normas vigentes sobre la materia.

Los árbitros podrán ampliar el término de duración del Tribunal por la mitad del inicialmente acordado o legalmente establecido, si ello fuere necesario para la producción del laudo respectivo.

En los contratos con personas extranjeras y en los que incluyan financiamiento a largo plazo, sistemas de pago mediante la explotación del objeto construido u operación de bienes para la prestación de un servicio público, podrá pactarse que las diferencias surgidas del contrato sean sometidas a la decisión de un tribunal de arbitramento designado por un organismo internacional.

"Artículo 71.- Cuando en el contrato no se hubiere pactado cláusula compromisoria, cualquiera de las partes podrá solicitar a la otra la suscripción de un compromiso para la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento a fin de resolver las diferencias presentadas por razón de la celebración del contrato y su desarrollo, terminación y liquidación.

"En el documento de compromiso que se suscriba se señalará la materia objeto de arbitramento, la designación de los árbitros, el lugar de funcionamiento del tribunal y la forma de proveer los costos de los mismos."

Declárense **EXEQUIBLES** los artículos 70 y 71 de la ley 80 de 1993, **bajo el entendido que** los árbitros nombrados para resolver los conflictos suscitados como consecuencia de la celebración, el desarrollo, la terminación y la liquidación de contratos celebrados entre el Estado y los particulares, **no tienen competencia para pronunciarse sobre los actos administrativos dictados por la administración en desarrollo de sus poderes excepcionales.** (Se resalta y subraya)

Para tomar tal decisión, la Corte Constitucional se basó en los siguientes argumentos:

Los límites al pronunciamiento arbitral, en este caso, están determinados entonces, por la naturaleza misma del arbitramento y las prescripciones legales sobre la materia, según las cuales, éste sólo es posible en relación con asuntos de carácter transigible.

La pregunta que surge, entonces, es si los árbitros, en estos casos, pueden pronunciarse también, frente a las divergencias que surjan entre las partes en relación con los actos administrativos que dicta la administración con ocasión de la celebración, el desarrollo, la terminación y la liquidación del contrato, teniendo en cuenta que si bien el Estado en materia contractual se rige por los principios de la contratación entre particulares, con preeminencia de la autonomía de la voluntad y la igualdad entre las partes contratantes, también se rige por disposiciones extrañas a la contratación particular, las cuales buscan la conservación y prevalencia del interés general, como la satisfacción de las necesidades de la comunidad, implícitas en los contratos estatales.

(...) **Al hablar de “disposiciones extrañas a la contratación particular”, se hace referencia específicamente a las llamadas cláusulas exorbitantes o excepcionales al derecho común, a través de las cuales a la entidad pública contratante se le reconoce una serie de prerrogativas que no ostentan los particulares, y que tienen como fundamento la prevalencia no sólo del interés general sino de los fines estatales.** Estos intereses y fines permiten a la administración hacer uso de ciertos poderes de Estado que como lo expone el tratadista Garrido Falla, en su Tratado de Derecho Administrativo “determina una posición también especial de las partes contratantes, así como una dinámica particular de la relación entre ellos, que viene a corregir típicamente la rigurosa inflexibilidad de los contratos civiles”. **Poderes de carácter excepcional a los cuales recurre la administración en su calidad de tal, a efectos de declarar la caducidad del contrato; su terminación; su modificación e interpretación unilateral,** como medidas extremas que debe adoptar después de agotar otros mecanismos para la debida ejecución del contrato, y cuya finalidad es la de evitar no sólo la paralización de éste, sino para hacer viable la continua y adecuada prestación del servicio que estos pueden comportar, en atención al interés público implícito en ellos.

(...) En este orden de ideas, **las cláusulas excepcionales a los contratos administrativos,** como medidas que adopta la administración y manifestación de su poder, **sólo pueden ser objeto**

de examen por parte de la jurisdicción contenciosa y no por particulares investidos temporalmente de la facultad de administrar justicia, pues si bien los mencionados actos a través de los cuales estas cláusulas se hacen aplicables, tienen implicaciones de carácter patrimonial tanto para el contratista particular como para el Estado, asunto éste que no se puede desconocer y que sería la base para que los árbitros pudieran pronunciarse, estas implicaciones son consecuencia del ejercicio por parte del Estado de sus atribuciones y, por consiguiente, el análisis sobre éstas, sólo es procedente si se ha determinado la legalidad del acto correspondiente, asunto éste que es de competencia exclusiva de los jueces e indelegable en los particulares, dado que la determinación adoptada en esta clase de actos, es expresión directa de la autoridad del Estado y como tal, únicamente los jueces, en su condición de administradores permanentes de justicia, tienen la función de establecer si el acto correspondiente se ajusta a los parámetros legales, analizando, específicamente, si las motivaciones expuestas en él, tienen como sustento real, la prevalencia del interés público y el cumplimiento de los fines estatales, aspectos estos que son el fundamento del **ejercicio de las facultades excepcionales reconocidas al Estado-contratista**. Este análisis, entonces, no puede quedar librado a los particulares, pues a éstos no se les puede transferir la competencia de decidir sobre las cuestiones que tocan con funciones de carácter estatal, atribución ésta, exclusiva de los jueces.

Por consiguiente, y como manifestación del poder público del Estado, **el examen en relación con el ejercicio de las cláusulas exorbitantes por parte de la administración, no puede quedar librado a los particulares.**

Significa lo anterior que cuando la materia sujeta a decisión de los árbitros, se refiera exclusivamente a discusiones de carácter patrimonial que tengan como causa un acto administrativo, éstos podrán pronunciarse, como jueces de carácter transitorio. Más, **en ningún caso la investidura de árbitros les otorga competencia para fallar sobre la legalidad de actos administrativos como los que declaran la caducidad de un contrato estatal, o su terminación unilateral, su modificación unilateral o la interpretación unilateral**, pues, en todas estas hipótesis, el Estado actúa en ejercicio de una función pública, en defensa del interés general que, por ser de orden público, no puede ser objeto de disponibilidad sino que, en caso de controversia, ella ha de ser definida por la jurisdicción contencioso administrativa, que, como se sabe, es el juez natural de la legalidad de los actos de la administración, conforme a lo dispuesto por los artículos 236, 237 y 238 de la Carta Política.” (Se ha resaltado y subrayado).

Ahora, de una lectura juiciosa de la sentencia C-1436 de 2000, se advierte que el condicionamiento que se ha venido mencionando fue establecido por la Corte Constitucional sobre la base de considerar que los aludidos actos administrativos –cuyo examen no puede ser sometido al conocimiento de los árbitros– son precisamente los que profieren las entidades estatales contratantes en ejercicio de las facultades o potestades que consagra de manera expresa el hoy vigente artículo 14 de la Ley 80 de 1993⁶, es decir: a) interpretación unilateral del contrato;

⁶ "ARTICULO 14. DE LOS MEDIOS QUE PUEDEN UTILIZAR LAS ENTIDADES ESTATALES PARA EL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO CONTRACTUAL. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

b) modificación unilateral del contrato; **c)** terminación unilateral del contrato; **d)** sometimiento a las leyes nacionales; **e)** caducidad y **f)** reversión, conjunto de prerrogativas éstas que la Corte Constitucional identificó como los poderes excepcionales y a las cuales limitó, a la vez, el sentido de esa noción genérica para los efectos del fallo en cuestión.

Dilucidados y limitados así tanto el sentido como el alcance del condicionamiento al cual la Corte Constitucional supeditó la constitucionalidad de los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993, se impone concluir que los demás actos administrativos contractuales –es decir aquellos que están excluidos del conjunto de las facultades que de manera expresa recoge el hoy vigente artículo 14 de la Ley 80 de 1993, conjunto al cual la Corte Constitucional circunscribió en esa ocasión la noción de “poderes excepcionales”–, los demás actos administrativos contractuales –se repite– sí pueden ser sometidos al estudio, al examen, al conocimiento y a la decisión de los árbitros, en la medida en que no se encuentran cobijados por los alcances de la sentencia de la Corte Constitucional y en relación con los mismos tampoco la Constitución o la Ley establecen restricción alguna al respecto⁷. (Destaca y subraya el Despacho en esta oportunidad).

En este orden, y en esta lógica, la conclusión que parece uniforme en estas líneas es que existen múltiples actos administrativos que pueden dictarse al interior de una relación contractual, y que entre ellos, una parte, los derivados de las potestades exorbitantes de la ley 80 de 1993, no pueden ser juzgados por los tribunales de arbitramento; los demás actos administrativos contractuales sí (Se destaca)^{8, 9}.

Así, pues, el Consejo de Estado precisó que, si bien los ‘poderes excepcionales’ con los cuales cuenta la administración pública en desarrollo de la acción contractual comprenden no sólo el ámbito del ejercicio de las denominadas cláusulas excepcionales al derecho común, sino que abarcan ‘... la totalidad de facultades, atribuciones o competencias que autorizan a las entidades estatales contratantes –en la esfera de los contratos de derecho público– para adoptar decisiones unilaterales que resultan vinculantes para los particulares contratistas quienes no se encuentran en un plano de igualdad sino de subordinación jurídica respecto de su contratante la Administración Pública ...’¹⁰, lo cierto es que los únicos actos administrativos cuyo control se encuentra excluido de la competencia arbitral son, en vigencia de la Ley 80 de 1993, aquellos dictados en ejercicio de las potestades consagradas exclusivamente por el artículo 14 (en vigencia del Decreto-ley 222 de 1983 eran los señalados en el artículo 76), pues así lo entendió la Corte Constitucional al pronunciar la exequibilidad

10. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán, en los casos previstos en el numeral 2o. de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado.

En los actos en que se ejercite algunas de estas potestades excepcionales deberá procederse al reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial. Contra los actos administrativos que ordenen la interpretación, modificación y terminación unilaterales, procederá el recurso de reposición, sin perjuicio de la acción contractual que puede intentar el contratista, según lo previsto en el artículo 77 de esta ley.

20. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión. Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de prestación de servicios. En los casos previstos en este numeral, las cláusulas excepcionales se entienden pactadas aún cuando no se consignen expresamente. (...)” (Subrayas fuera del texto).

⁷ Sentencia del 10 de junio de 2009, expediente número 36.252, actor: Consorcio Porvenir.

⁸ Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero, proceso No. 39.942.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, exp. 36.252.

¹⁰ *Ibidem*.

condicionada de los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993, **de modo que los demás actos administrativos proferidos en desarrollo de la relación contractual no se hallan excluidos de la competencia arbitral (...)**.

1.1.- Conclusiones.

En conclusión, y como ya se dijo antes, de conformidad con los artículos 82 y 133 del CCA esta Subsección es competente para conocer del proceso 2000-00897¹¹, pues, aunque las partes pactaron cláusula compromisoria, la legalidad de un acto administrativo mediante el cual la administración ejerció una facultad exorbitante como declarar la caducidad del contrato estatal, es competencia exclusiva de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Únicamente se ordenará la remisión a la Cámara de Comercio de Bogotá frente a los procesos 2001-01349 y 2003-00359, en tanto en éstos se discuten asuntos que son competencia del Tribunal de Arbitramento, conforme a la cláusula compromisoria que las partes pactaron.

2.- Caducidad de la acción.

De conformidad con el numeral 10° del artículo 136 del CCA no hay caducidad de la acción en el proceso 2000-00897, en tanto el acto administrativo cuya nulidad se persigue, por medio del cual se declaró la caducidad del contrato VIT-020-97, quedó ejecutoriado el 29 de noviembre de 1999 y la demanda de controversias contractuales se presentó dentro de los dos años siguientes, esto es, el 24 de abril de 2000.

3.- Legitimación en la causa.

Las partes demandante y demandada se encuentran legitimadas en la causa por activa y por pasiva, por ser quienes suscribieron el contrato VIT-020-97, objeto de litigio.

V. PROBLEMA Y TESIS JURÍDICA

Problema jurídico.

¿Es nula la resolución No. 008 de 27 de agosto de 1999, por medio de la cual se declaró la caducidad del contrato VIT-020-97, del contrato accesorio No. 2 y del Otrosí No. 1 al contrato VIT-020-97 y se hicieron efectivas las garantías únicas de cumplimiento números 210124612, 1000015 y 1000017 expedidas por la Compañía de Seguros La Previsora SA y demás actos administrativos que resolvieron recursos contra ésta por incurrir en las causales de nulidad de **i)** desviación de poder y desconocimiento del contrato; **ii)** violación del debido proceso; **iii)** falsa motivación; y **iv)** abuso del derecho y del poder por parte de Ecopetrol?

En caso de acreditarse la nulidad de los actos administrativos demandados, ¿debe reconocerse indemnización alguna a favor de los demandantes?

Tesis de la Sala.

¹¹ Sobre el particular es importante señalar que, conforme a certificación de la Secretaría General del Ministerio de Minas y Energía emitida el 24 de abril de 2001, Ecopetrol es una empresa industrial y comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, creada por autorización de la Ley 165 de 1948, regida por Estatutos aprobados por el Decreto 62 de 1970 y reformados por el Decreto 1209 del 15 de junio de 1994. (fi. 78, c. 4).

En criterio de la Sala deben negarse las pretensiones de la demanda, en tanto no se acreditó ninguna de las causales de nulidad alegadas por la parte actora en la demanda. Ecopetrol atendió a los lineamientos establecidos en el ordenamiento jurídico para el momento en el que expidió el acto administrativo mediante el cual declaró la caducidad del contrato objeto de litigio, su contrato accesorio y otrosí y, en consecuencia, hizo efectivas las pólizas correspondientes.

V. CONSIDERACIONES

1. Actos administrativos.

1.1. Definición, características y elementos esenciales.

El acto administrativo es definido por excelencia como la manifestación unilateral de voluntad de quien ejerce función administrativa, tendiente a la producción de efectos jurídicos. Siguiendo esta definición material, el Consejo de Estado ha señalado que el acto administrativo es “toda declaración de voluntad, juicio, cognición o deseo que se profiere de manera unilateral, en ejercicio de la función administrativa, y produce efectos jurídicos directos o definitivos sobre un asunto determinado (...).”¹² Esto es, toda declaración unilateral de voluntad de la administración que, de manera directa, produce efectos jurídicos.¹³

Adicionalmente, el acto administrativo tiene unas características y unos elementos esenciales de los cuales dependen su validez y eficacia. En cuanto a las características, de acuerdo con lo establecido en los artículos 62 a 67 del CCA, estas son: la presunción de legalidad, obligatoriedad, ejecutoriedad, efectividad e irretroactividad son características de los actos administrativos. Y, respecto a los elementos esenciales, estos son: órgano competente, voluntad administrativa, contenido, motivos, finalidad y forma.

Ahora, en cuanto a tipos de acto administrativo, se tiene, entre otros, el acto administrativo contractual (pre, durante o pos), el cual está constituido, también, por elementos normativos cuya fuente formal son el pliego de condiciones y el contrato. Por lo tanto, cuando se analiza cualquiera de los elementos esenciales de validez o eficacia debe acudir a las reglas y exigencias estipuladas en dichos marcos normativos para poder saber si efectivamente se cumplen estrictamente y cuáles serían las consecuencias jurídicas en caso contrario.

1.2. Presunción de legalidad de los actos administrativos.

Como se señaló antes, una de las principales características de los actos administrativos es la presunción de legalidad. El principio de legalidad determina y limita el ejercicio del poder público, brinda a los administrados estabilidad y seguridad jurídica y, en relación con la función administrativa, debe entenderse como “la necesaria conformidad de sus actos con el ordenamiento jurídico en general, y con el que le da fundamentación en especial,”¹⁴ de tal manera que “la administración no podrá realizar manifestación alguna de voluntad que no esté expresamente autorizada por el ordenamiento”¹⁵ y que todos sus

¹² BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo. Editorial Librería Ediciones del Profesional LTDA. Bogotá 2009, pág. 108.

¹³ CONSEJO DE ESTADO. SECCION QUINTA. Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO. Bogotá, D.C., trece (13) de marzo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00715-01(ACU)

¹⁴ J. O. SANTOFIMIO GAMBOA. Tratado de derecho administrativo. Acto administrativo. Op. cit. p. 41.

¹⁵ Ibidem, p. 42.

pronunciamientos “deben buscar el bienestar, el interés público y el bien general de los asociados.”¹⁶

En consecuencia, si de acuerdo con el principio de legalidad la actividad de la Administración debe someterse plenamente a las normas de superior jerarquía, se infiere que, mientras no se suspendan provisionalmente o declaren nulos, una vez queden en firme los actos que la comprenden, toda ella está conforme con el ordenamiento y por ende queda cobijada con la presunción de legalidad.

En otras palabras, “se considera que la manifestación voluntaria de la administración se encuentra conforme a derecho, y se acepta que reúne todas las condiciones y elementos indispensables para concluir que es un acto regular y perfecto, mientras no se demuestre lo contrario. Es decir, en sentido opuesto, por profundos que sean los vicios en que pueda incurrir un acto administrativo, tendrá validez y fuerza ejecutoria hasta tanto la autoridad competente no se hubiere pronunciado al respecto.”¹⁷

Esta presunción de legalidad se encuentra desarrollada en el artículo 66 del CCA que disponen que “salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo.”

Así las cosas, quien pretenda la declaratoria de nulidad de un determinado acto administrativo no sólo tiene a su cargo la obligación de expresar claramente los cargos en los cuales funda la ilegalidad que alega, sino que también tiene la carga de demostrar los hechos en que hace consistir la ilegalidad, pues de no hacerlo así, de un lado, la juez no podrá acometer oficiosamente el estudio de la ilicitud del acto y, de otro lado, se mantendrá incólume la presunción de legalidad que lo ampara. Aunado a que la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es rogada y sólo se activa mediante la presentación de la demanda y la carga de la prueba de los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones.

1.3. Causales de anulación.

Previo a referirse sobre las causales de nulidad de los actos administrativos, es importante precisar la diferencia existente entre la existencia, eficacia y validez de los mismos, por lo que resulta pertinente traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado, en sentencia del 24 de septiembre de 2015¹⁸ precisa que el objeto de la anulación de los actos administrativos se refiere a la existencia, validez y eficacia de los mismos. El primero surge desde su expedición y se trata de la “constatación de su presencia en el mundo físico”. El segundo, “alude a la oponibilidad” y se verifica desde su publicación o notificación, según sea un acto general o particular. En “cuanto a la validez de los actos administrativos, ya sean generales o particulares, esta se determina por los mismos factores que subyacen en las causales de nulidad, como son el respeto a las normas que lo gobiernan, la expedición por parte de autoridad competente, la garantía del derecho de defensa y la existencia de una motivación real y jurídicamente aceptable, así como ejercer la autoridad con el propósito de satisfacer el interés general de la administración”.

En concordancia con lo anterior, el en artículo 84 del CCA, se advierten las causales de anulación de los actos administrativos.

¹⁶ Ibidem, p.43.

¹⁷ Ibidem, p. 54-55.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B. Consejera Ponente: Doctora SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil quince (2015). Radicado No.: 110010325000201000286 00 (2360-2010).

2. Procedimiento administrativo que debe seguirse en las actuaciones contractuales (declaratoria de caducidad) con anterioridad a la expedición de la Ley 1474 de 2011¹⁹.

El artículo 77 de la Ley 80 de 1993 señala que “las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa serán aplicables en las actuaciones contractuales”, en cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de dicha ley.

Así, el artículo 3º del C.C.A. señala que todas las actuaciones administrativas deben regirse por los principios orientadores, de los cuales se destaca la utilización de las normas de procedimiento para agilizar las decisiones (principio de economía), que se logre la finalidad con los procedimientos aplicados (principio de eficacia) y fundamentalmente que los interesados tengan la oportunidad “de conocer y de controvertir estas decisiones por los medios legales” (principio de contradicción).

Por su parte el artículo 14 hace referencia a la citación de terceros determinados que “pueden estar directamente interesados en las resultas de la decisión”; el art. 28 en igual sentido establece el deber de comunicar la actuación administrativa iniciada de oficio a particulares que resulten afectados en forma directa; el art. 34 según el cual en las actuaciones administrativas se pueden pedir y practicar pruebas sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado y por último, el art. 35 señala que la decisión debe adoptarse habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones.

Como puede observarse, las anteriores normas aplicadas en su conjunto integran un procedimiento de imperativo cumplimiento en todas las actuaciones administrativas iniciadas de oficio por la administración, dentro de las cuales estarían por expresa remisión del art. 77 de la Ley 80 de 1993 las actuaciones contractuales que adelante la entidad pública contratante y que puedan incidir en la relación contractual.

3. Carga de la prueba en los procesos contractuales en los que se persigue la nulidad de un acto administrativo.

El CCA establece que, en materia de pruebas en los procesos adelantados ante esta Jurisdicción, debe remitirse en lo que “no esté expresamente regulado” al Código General del Proceso, el cual regula la materia en los artículos 164 y 167.

En dichas disposiciones normativas se impone la obligación de que toda decisión judicial se funde en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Esto es, las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

También, se regula la carga de la prueba, señalando que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Aunque, según las particularidades del caso, el juez puede, de oficio o a petición de parte, distribuir la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE. Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998). Radicación número: 14821.

Así las cosas, forzoso es concluir que el principio de necesidad de la prueba debe aplicarse para toda decisión judicial y que la carga de la prueba en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter contractual se encuentra a cargo del demandante, quien debe, además, acreditar las causales de nulidad alegadas contra el acto administrativo demandado.

VI. CASO CONCRETO

1.- Medios de prueba relevantes.

Los siguientes son los elementos probatorios que se recaudaron en el presente proceso, cuya valoración resulta relevante para resolver el problema jurídico planteado en esta instancia:

- 1.1. Acta de intención de conformación de consorcio suscrita el 20 de mayo de 1997 por Pavicon LTDA, Primont LTDA y Tito Marcelo (fl. 27 – 28, c. ppal. 11):

OBJETO: Conformar un consorcio para presentar oferta en Unión Temporal con Distral S.A. y Constricciones y Montajes Distral S.A. – CMD S.A. ante Ecopetrol, la licitación pública GTL-03-97 (...)

PARTICIPACIÓN: La participación de cada uno de los consorciados será Tito Marcelo 34%, Pavicon LTDA 33% y Primont LTDA 33%.

La participación señalada será total, solidaria y mancomunada en lo referente a las obligaciones, derechos y responsabilidades, tanto frente a Ecopetrol como a terceros o a subcontratistas si los hubiere, y en general a todas las obligaciones originadas por la ejecución del contrato que se firme en el evento de adjudicación de la licitación mencionada. (...)

- 1.2. Documento de constitución de la unión temporal, celebrado por el Consorcio Tito Marcelo - Pavicon LTDA - Primont LTDA, Distral S.A. y CMD S.A. en 1998 (fl. 29 – 48, c. ppal. 11):

(...) Responsabilidad (...) No obstante la solidaridad ante el propietario, entre los miembros cada uno será responsable, en forma exclusiva, por el oportuno, integro y debido cumplimiento de su alcance. (...)

El porcentaje de participación de cada uno de los integrantes de la unión temporal fue el siguiente: Distral S.A. (70%), CMD S.A. (15%), Consorcio (15%).

- 1.3. Pliego de condiciones de la licitación GTL-003-97 (fl. 38 – 130, c. 60):

(...) **2.5.2. Visitas obligatorias a los sitios de los trabajos.**

Ecopetrol ha previsto que el proponente, por sí mismo o por un representante suyo, asista, en **forma obligatoria**, a las visitas a los sitios donde se han de ejecutar las obras, a fin de que se informe de las características generales del proyecto y conozca los sitios en que se han de ejecutar los trabajos, para que pueda obtener una apreciación directa de su localización, alcance, condiciones generales, aspectos ambientales, sociales, políticos y de orden público, medios de comunicación, facilidades

de transporte y demás aspectos que deba considerar para formular su oferta. (...)

- 1.4. Contrato VIT-020-97, celebrado entre demandante y demandada el 23 de diciembre de 1997 (fl. 288 – 305, c. 6):

CLÁUSULA PRIMERA. OBJETO: El contratista se obliga para con Ecopetrol a ejecutar con sus propios medios, materiales, equipos y personal, en forma independiente y con plena autonomía técnica y administrativa, hasta su total terminación y aceptación final, los trabajos correspondientes a: diseño, suministros, construcción, montaje y puesta en operación de la estación de almacenamiento y bombeo Sebastopol, la estación de bombeo Santa Rosa, el terminal de almacenamiento de combustibles Tocancipá y el sistema de telecomunicaciones, la construcción de la vía de acceso a la estación Santa Rosa, construcción del sector de la tubería, comprendido aproximadamente entre los kilómetros 91.906 y 102.512 y la puesta en operación del poliducto de oriente. Tales trabajos deberán ejecutarse en un todo de acuerdo con los términos, condiciones, alcance, planos, especificaciones y suplementos de la licitación pública GTL-003-97 y con lo estipulado en este contrato. **PARÁGRAFO.** En caso de discrepancia entre las partes sobre las disposiciones de los diferentes documentos, primará el contrato, a continuación el pliego de condiciones de la licitación pública GTL-003-97 y sus suplementos y por último, la oferta del contratista con sus respectivas correcciones aritméticas.

(...) **CLÁUSULA QUINTA. PLAZO PARA LA EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS:** El contratista se obliga a entregar los trabajos totalmente terminados a plena satisfacción de Ecopetrol en un plazo de 500 días calendario contados a partir de la fecha de iniciación de los mismos, de los cual se dejará constancia en acta firmada por el contratista y la interventoría. (...)

(...) **CLÁUSULA NOVENA. VALOR:** El valor del presente contrato se estima en la suma de noventa y ocho mil quinientos treinta y dos millones quinientos noventa y dos mil ciento veinte pesos (\$98.532'592.120) y diecinueve millones cuatrocientos noventa y un mil quinientos ochenta y dos dólares de los Estados Unidos de América (US\$19.491.582) y cubre la totalidad de los costos, gastos, administración, imprevistos y utilidades del contratista a causa de la ejecución de los trabajos, por cuanto corresponde al estudio cuidadosos de los documentos del pliego de condiciones de la licitación pública y sus suplementos, del alcance de los trabajos a ejecutar, su naturaleza, localización, condiciones geológicas, topográficas, meteorológicas, viajes, sociales, limitaciones de espacio y disponibilidad de materiales, instalaciones temporales, servicios públicos, equipos, transporte, mano de obra, etc., factores considerados para formular la propuesta. (...) **PARAGRAFO.** El Valor del presente contrato no incluye el valor correspondiente al impuesto sobre las ventas IVA que se causare sobre la utilidad del contrato, el cual será cancelado por Ecopetrol. De conformidad con la oferta presentada por el contratista, la utilidad del contrato equivale al cinco por ciento (5%) del valor del contrato, sin incluir AIU, tanto en pesos colombianos como en dólares de los Estados Unidos de América.

CLÁUSULA DÉCIMA. ANTICIPO: El Anticipo, correspondiente al 20% del valor de contrato, será pagado en pesos colombianos, para lo cual, se convertirá la parte en dólares del contrato a pesos colombianos, a la TRM de la fecha de suscripción del contrato, el anticipo se entregará antes de la suscripción del acta de iniciación de los trabajos, previa presentación de la cuenta de cobro debidamente diligenciada y de la garantía única con el amparo de bien manejo y correcta inversión del anticipo aprobadas por parte de Ecopetrol. (...)

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA. REAJUSTES. Ecopetrol reconocerá reajuste a la porción en pesos colombianos del valor del contrato en los términos señalados en el pliego de condiciones de la licitación pública GTL-003-97 y sus suplementos, si durante la ejecución de los trabajos se modifican los salarios y prestaciones sociales, en relación con el precio de los mismos a la fecha de cierre de la licitación. No se reconocerá reajuste por otro concepto. Para el pago del reajuste, será necesario que el contratista compruebe que sus trabajadores han recibido el aumento salarial dispuesto. El porcentaje de AIU no variará y será fijo durante todo el contrato. El cálculo de los reajustes se hará sobre cada una de las tablas 2 a 8 del anexo I.- Formularios de precios, para el correspondiente reajuste del valor individual de los ítems respectivos. No se aplicará el correspondiente al cuadro resumen – Table I del anexo I. Formulario de precios.

(...) **CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA. OBLIGACIONES ESPECIALES DE ECOPETROL:** Ecopetrol se obliga únicamente a suministrar los siguientes equipos y materiales en el estado y condiciones en que se encuentran en los sitios de almacenamiento: a) Las bombas principales de despacho con sus respectivos motores y variadores (...) Las unidades de bombeo serán entregadas en la estación Sebastopol de Ecopetrol; b) La tubería revestida en polipropileno tricapa: (...) El contratista deberá retirar la tubería en los sitios antes indicados dentro de los 3 meses siguientes a la fecha de suscripción del acta de inicio. Será de cuenta y riesgo del contratista, la medición, el recibo, cargue, descargue, manejo, transporte y movilización de los materiales desde el sitio de entrega por Ecopetrol hasta el sitio donde se instalarán, así como el almacenamiento y vigilancia permanente hasta la fecha de suscripción del certificado final de prueba de desempeño. **PARÁGRAFO.** La entrega de materiales a cargo de Ecopetrol se consignará en acta que será suscrita por los representantes designados por las partes para tales efectos. El cumplimiento de las obligaciones a cargo de Ecopetrol verá efectuarse con el programa presentado por el contratista y aprobado por la interventoría de Ecopetrol.

(...) **CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA. INTERVENTORÍA:** Ecopetrol mantendrá por su cuenta en la obra durante todo el tiempo que dure la ejecución de los trabajos, la terminación del periodo de soporte técnico y hasta la liquidación definitiva del contrato, el personal de interventoría que sea necesario para verificar el correcto cumplimiento de las condiciones, especificaciones de los trabajos objeto del contrato y ejecutar las funciones inherentes a su actividad.

CAPÍTULO QUINTO: EFECTOS POR INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA

CLÁUSULA VIGÉSIMA. SUSPENSIÓN: 1.- Del contrato: Por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito o por ser conveniente a los intereses de Ecopetrol o del proyecto o por mutuo acuerdo, se podrá suspender la ejecución del contrato. En este caso las partes suscribirán un acta de suspensión en donde se haga constar dicha circunstancia. Para efectos del plazo extintivo no se computará el tiempo de suspensión. Al reiniciar los trabajos contratados, deberá suscribirse un acta donde se determine la fecha de reiniciación de los mismos, la tasación de los perjuicios causados – si los hubiere -, la prórroga de la garantía y seguros y la forma de pago de los valores acordados. 2. De la ejecución de los trabajos: Ecopetrol podrá suspender a su juicio, en todo o en parte, los trabajos contratados por las causas que se mencionan a continuación, las cuales se considerarán totalmente imputables al contratista: 1. Cuando los trabajos no se estén ejecutando con las condiciones técnicas, o bajos las especificaciones establecidas o cuando se estén desarrollando con procedimientos constructivos inadecuados. 2. Por infracción a las normas de seguridad industrial y/o de salud ocupaciones establecidas por la ley, por Ecopetrol o las que le hayan sido aprobadas al contratista o las que sean usuales en la clase de trabajos contratos. 3.- Por infracción o incumplimiento de lo estipulado en la licencia ambiental o cuando los trabajos no se estén ejecutando con las condiciones ambientales establecidas en el pliego de condiciones de la licitación pública y sus suplementos o no se esté dando cumplimiento al plan de uso de vía. 4.- Cuando el contratista adelante trabajos cuya ejecución haya sido expresamente rechazada por Ecopetrol. 5.- Cuando el contratista realice actividades que no hayan sido aprobadas ni autorizadas por la interventoría. 6.- Cuando no disponga de los recursos suficientes y necesarios de maquinaria y/o mano de obra. 7.- Cuando no disponga del personal que conforma el grupo básico directivo establecido y aprobado.

CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA. MULTAS: El contratista conviene en pagar a Ecopetrol, a título de multa, en caso de presentarse, los hechos constitutivos de incumplimiento que se mencionan a continuación, las siguientes sumas: a) (...) por mora en la entrega de los trabajos dentro del plazo previsto para su ejecución, la que procederá por el solo hecho del transcurso del plazo sin haberse entregado los trabajos a satisfacción de Ecopetrol y haberse suscrito el certificado final de pruebas de desempeño. En este caso no será necesario requerimiento alguno, ni que el contratista sea constituido en mora. Las multas se aplicarán por cada día de retardo, hasta un máximo de 30 días calendario. b) (...) por cada mes y por cada etapa de trabajo en que se registre un atraso ponderado del 15% o mayor en la ejecución de los trabajos de una etapa, según se define etapa de trabajo en el numeral 2.1 “Etapa” del anexo 5 del pliego de condiciones de la licitación pública. c) (...) por incumplimiento de otras obligaciones, por causas imputables al contratista, en este evento la sanción procederá por el incumplimiento o el no cumplimiento oportuno de cualquiera de las obligaciones asumidas por el contratista, distintas a la de la entrega de los trabajos, para lo cual bastará el informe del interventor, ratificado por el administrador del contrato. Las multas se causarán por cada hecho constitutivo de incumplimiento. **PARAGRAFO 1.** El contratista autoriza a Ecopetrol para que el valor de las multas a que se refiere esta cláusula sea descontado de cualquier saldo pendiente de pago a su favor. Si no lo hubiere se cargará a la garantía de cumplimiento, o bien podrá cobrarse por la vía ejecutiva, para lo cual el contrato prestará el mérito correspondiente. Si a juicio de Ecopetrol, la obligación parcial incumplida incidiere

determinantemente en el objeto del contrato, podrá declararse la caducidad del mismo. **PARAGRAFO 2.** Por sr el contratista una unión temporal, la decisión de hacer efectiva la multa afectará al asociado que hubiere dado lugar al incumplimiento, y el valor correspondiente se podrá descontar de cualquier factura presentada por este integrante de la unión temporal.

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA. PENAL PECUNIARIA: En caso de incumplimiento por parte del contratista de cualquiera de las obligaciones contraídas en el presente contrato, que conlleve al incumplimiento definitivo del mismo, o por la declaración de caducidad o del incumplimiento del mismo, el contratista conviene en pagar a Ecopetrol a título de pena la suma de \$6.897'281.448 y US\$1'364.410 (la parte en dólares se convertirá a pesos colombianos aplicando la tasa representativa del mercado -TRM- de la fecha de la comunicación por la cual se hace efectiva la cláusula penal), cantidad que se imputará al monto de los perjuicios que sufra Ecopetrol. El contratista, expresamente autoriza a Ecopetrol para que el valor de la pena a que se refiere esta cláusula sea descontado de cualquier saldo pendiente de pago a su favor. Si no lo hubiere se cargará a la garantía única de cumplimiento, o bien podrá cobrarse por la vía ejecutiva, para lo cual el contrato prestará el mérito correspondiente. La aplicación de la cláusula penal no excluye la indemnización de perjuicios, si el monto de éstos fuere superior, a juicio de Ecopetrol, al valor de la cláusula penal pecuniaria.

CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCERA. CADUCIDAD: Ecopetrol podrá declarar la caducidad si se presenta algún hecho constitutivo 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. Ecopetrol 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 Ecopetrol decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado. La declaración de caducidad no impedirá que Ecopetrol tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratos, bien sea a través del garante o de otro contratista, a quien a su vez se le podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiere lugar. Sin limitarse a ellas, constituyen causales de caducidad las siguientes: a) El rechazo de los trabajos en cualquiera de las etapas del trabajo, en un porcentaje que supere el 20% de los trabajos realizados en 2 meses consecutivos. b) El retraso injustificado en la ejecución de los trabajos de acuerdo con el programa de trabajo que afecte la ruta crítica del proyecto en más del 15% en cualquier momento durante el desarrollo de los trabajos. c) El no tener permanentemente el personal del Grupo Básico Directivo, los recursos, el personal técnico, de mano de obra, los equipos y maquinaria adecuada y suficientes para la ejecución de los trabajos. d) El hecho de no suscribir el acta de inicio en el tiempo convenido en el contrato o no presentar, en la oportunidad debida el Programa Detallado de Trabajo. e) Si suspendidas las obras por fuerza mayor o caso fortuito, o se reanudaren dentro del plazo acordado entre las partes, una vez terminen las causas que obligaron a dicha suspensión. f) La negativa del contratista o el retardo injustificado del mismo en la ejecución de las reparaciones o modificaciones en los trabajos, de acuerdo con lo previsto en este contrato, o en el pliego de condiciones de la licitación pública y sus suplementos. g) La no entrega a Ecopetrol, sin causa justificada, de la garantía y seguros solicitados dentro de los términos

establecidos en las cláusulas décima séptima y décima octava del presente contrato. h) Cuando el contratista abandone los trabajos o parte de ellos o los suspenda, total o parcialmente, sin orden escrita de la interventoría o de Ecopetrol. i) Cuando las multas hechas efectivas al contratista, sumadas, alcancen el 2% del valor total del contrato. j) Cuando se presente cualquier otra circunstancia que permita suponer a Ecopetrol incapacidad o imposibilidad técnica, financiera o jurídica del contratista para cumplir con el contrato. k) Por las causales establecidas en la Ley 40 de 1993 y la Ley 104 de 1995, o en normas que las adicionen, complementen o aclaren. **PARAGRAFO.** A partir de la fecha de ejecutoria de la resolución que declare la caducidad administrativa del contrato, por cualquiera de las causas antes citadas, se producirán los efectos de que trata el pliego de condiciones de la licitación pública, quedando a cargo de las partes, entre otras, las prestaciones señaladas en el mismo.

- 1.5. Contrato VIT-022-98 suscrito el 6 de febrero de 1998, entre Ecopetrol y el Consorcio Compañía de Estudios e Interventorías LTDA – Salgado, Meléndez y Asociados Ingenieros Consultores LTDA / CEI-SMA, cuyo objeto era realizar la interventoría del contrato VIT-020-97 (fl. 219 – 244, c. 60).
- 1.6. Oficio del 26 de marzo de 1998, mediante el cual la interventoría requiere a la unión temporal por atraso en las labores de ingeniería y compras (fl. 201, c. 61):

De acuerdo con el programa de trabajo y el listado de documentos del proyecto, encontramos que a la fecha la UT debía haber presentado un alto número de documentos para aprobación de la interventoría, específicamente desglosados así:

ITEM	CANTIDAD
Documentos de ingeniería	220
Requisiciones de materiales	26
Recomendaciones de adjudicación	16
Órdenes de compra aceptadas	16

Igualmente, el contratista debía hacer emitido la versión corregida de seis documentos tomando como base los quince días que tiene para la corrección una vez devueltos los planos por interventoría, tal como se indica en el documento GE-ES-MS-006 “Especificaciones de Diseño Detallado”.

- 1.7. Informe mensual No. 1 de interventoría, correspondiente al mes de abril de 1998 (c. 77).
- 1.8. Oficio del 6 de mayo de 1998, en el que la interventoría requiere a la unión temporal por atrasos en las labores de ingeniería y compras (fl. 202, c. 61):

Anexo a la presente encontrará un listado de documentos de ingeniería y compras que aun no han sido presentados para estudio de interventoría y que según el PDT aprobado (fechas tardías) con fecha de corte 30 de abril de 1998 deberían estar presentados por ustedes y aprobados por nosotros. Un resumen de la cantidad de dichos documentos es el siguiente: (...)

- 1.9. Informe mensual No. 2 de interventoría, correspondiente al mes de mayo de 1998 (c. 78).
- 1.10. Informe mensual No. 3 de interventoría, correspondiente al mes de junio de 1998 (c. 79).
- 1.11. Oficio del 7 de julio de 1998, en el que la interventoría requiere a la unión temporal por atraso en la gestión de compras (fl. 222 – 223, c. 61):

La presente para manifestarles nuestra preocupación por el atraso que presentan las labores de gestión de compras del proyecto. Hemos efectuado un balance con corte a julio 6/98 encontrando que a dicha fecha el estado de ejecución o elaboración de documentos para las actividades que a continuación se relacionan es el siguiente: (...)

- 1.12. Informe mensual No. 4 de interventoría, correspondiente al mes de julio de 1998 (c. 80).
- 1.13. Oficio del 3 de agosto de 1998, en el que la interventoría requiere a la unión temporal por el atraso en la gestión de compras (fl. 231 – 232, c. 61):

Tal como se les indicó en nuestra comunicación del 7 de julio de 1998 y de la cual no hemos recibido respuesta, deseamos manifestarles nuestra preocupación por el atraso que presentan las labores de gestión de compras del proyecto. Hemos efectuado un nuevo balance con corte a julio 31/98 encontrando que a dicha fecha las siguientes labores debían haber sido ejecutadas. (...)

- 1.14. Oficio del 12 de agosto de 1998, en el que la interventoría requiere a la unión temporal para que, dadas las implicaciones de la gestión de compras sobre el proyecto, para las reuniones quincenales de coordinación del proyecto, presentara un informe detallado de la gestión de compras para cada uno de los pedidos. Se exigió que en los informes se presentaran las fechas estimadas de despacho y de llegada a obra y se analizara el impacto sobre los plazos contractuales y las implicaciones sobre el PDT contractual de las fechas de llegada a obra de los diferentes pedidos (fl. 236, c. 61).
- 1.15. Informe mensual No. 5 de interventoría, correspondiente al mes de agosto de 1998 (c. 81).
- 1.16. Comunicación emitida por la unión temporal UT/EC/L-196 de septiembre 29 de 1998 (fl. 707, c. 2 LA)
- 1.17. Informe mensual No. 6 de interventoría, correspondiente al mes de septiembre de 1998 (c. 82).
- 1.18. Comunicación emitida por la unión temporal UT/EC/L-202 de octubre 13 de 1998 (fl. 694, c. 2 LA)
- 1.19. Informe mensual No. 7 de interventoría, correspondiente al mes de octubre de 1998 (c. 83).
- 1.20. Oficio del 3 de noviembre de 1998 en el que se rinde un informe sobre atrasos del proyecto al 23-oct-98 (fl. 237 – 238, c. 61):

Anexo se envía el informe CEISMA al 23-oct-98 sobre el estado de los atrasos del proyecto. Obsérvese lo siguiente:

1. El avance real ejecutado semana a semana, para el total del proyecto y para cada una de las etapas es inferior al programado. En las dos últimas semanas el avance real total fue de 1.32% y 1.01% contra el 2.25% y el 2.20% programado. A pesar de sus reiteradas manifestaciones de disminuir los atrasos, estos aumentan semana a semana.

2. El atraso total del proyecto es del 33.65% extremadamente alto para el tiempo total de ejecución del mismo: 244 días al 23-oct-98, sin que las explicaciones dadas por ustedes sobre atrasos no imputables a la UT sean suficientes para justificar en medida importante dicha cifra.

3. La influencia de la gestión de compras sobre el atraso de las estaciones y del terminal es muy marcada, dado que: (...)

4. El avance de la gestión de compras durante la última semana fue muy pobre: (...)

1.21. Oficio del 6 de noviembre de 1998 en el que la interventoría requiere a la unión temporal por atraso en la gestión de compras (fl. 247, c. 61):

(...) Los atrasos deducidos de los anexos presentados en dicha carta son los siguientes:

	Avance prog. con fecha tardía	Avance real	Atraso
Estación Sebastopol	59.74%	14.90%	44.84%
Estación Santa Rosa	48.81%	16.11%	32.70%
Terminal Tocancipá	62.47%	19.58%	42.89%

1.22. Comunicación emitida por la unión temporal UT/EC/L-214 de noviembre 9 de 1998 (fl. 749, c. 2 LA)

1.23. Comunicación del 11 de noviembre de 1998 en el que la interventoría, una vez revisadas las justificaciones presentadas por la unión temporal, se aceptaron las siguientes modificaciones en el avance de las compras (fl. 1, c. 24):

1. El avance a los switches de alta vibración queda sujeto a los respectivos equipos que los llevan incorporados así:
 - Switch de alta vibración SBPI 2200 a Bombas Refuerzo SBPM3900.
 - Switch de alta vibración TCPI2200 a bombas de despacho TCPM3700.
2. Igualmente, el avance de los switches de presión diferencial, quedan sujetos a los respectivos equipos que los llevan incorporados así:
 - SBPI 2500 Swith P.D. a Compresores Aire Comprimido SBPM 4200.
 - TCPI 2500 Switch P.D. a Compresores Eléctricos TCPM 4200.

- 1.24.** Comunicación del 11 de noviembre de 1998 emitida por Ecopetrol a la unión temporal en el que se refiere a la aplicación de multas (fl. 52 – 59, c. 69 y fl. 200 – 207, c. 95):

(...) **Hecho constitutivo de incumplimiento.**

- **No terminación de las instalaciones temporales ubicadas en Puerta de los Cerros e incumplimiento de las obligaciones asociadas a tal actividad. (...)**

OBLIGACIONES CONTRACTUALES INCUMPLIDAS.

Descrito de manera sucinta el hecho constitutivo de incumplimiento de las obligaciones contractuales de la unión temporal contratista, entramos a relacionar los apartes del contrato y del pliego de condiciones que consagran las obligaciones incumplidas por el contratista.

Descripción	Documento contractual	Requerimiento	Estado actual
Planos	Anexo 6 No. 1.1 PMA No. 4.1.4 Lit. E	Presentar planos de localización y distribución de áreas	Cumplimiento parcial. El contratista presentó esquemas, no planos, sin cotas, ni escalas, ni niveles. Esquemas no aprobados con carta CEISMA de obra 187: Se solicitan diseños detallados para construcción, no se incluyeron todas las facilidades.
Trámites, licencias y permisos	Anexo 6 No. 3.1	Obtener la aprobación ante autoridades de todo lo concerniente a la construcción de las instalaciones, acometidas temporales, instalación, agua, servicios sanitarios y comunicaciones.	El contratista no ha presentado estos permisos a la interventoría. Ver solicitud con carta CEISMA de obra 187.
Suministro de agua	Anexo 6 No. 3.2.3	El contratista debe garantizar la calidad del agua para consumo humano y para servicios	Cumplimiento parcial. La bocatoma de agua actual está desprotegida. Por ello, es empleada por algunos bovinos como abrevadero. Allí las reses defecan, circunstancia que provoca serios

			problemas de higiene
Almacenamiento de combustibles	Anexo 6 No. 3.2.5 PMA No. 4.1.4	Almacenamiento de combustible, con aislamiento y sistemas de seguridad como diques y sistema contra incendio	No se dispone de zona de almacenamiento de combustible. Las canecas par el combustible de la planta eléctrica y para los vehículos no disponen de zona especial
Sistema contra incendio	Anexo 6 No. 3.2.7 Anexo 11 No. 3.8	Se debe instalar un sistema de alarmas contra incendio y elaborar un plan de evacuación. Además colocar en puntos estratégicos extintores. Lo previsto por el contratista debe tener el V. B. de la interventoría.	Cumplimiento parcial. De los 18 módulos habitacionales sólo 4 disponen de detectores de humo. Solo hay 2 extintores.
Manejo aguas residuales y aguas lluvias	Anexo 6 No. 3.2.8 PMA 4.1.5	(...)	(...)
Iluminación	Anexo 6 No. 3.2.9	(...)	(...)
Orden y limpieza	Anexo 6 No. 3.2.11	(...)	(...)
Manejo residuos sólidos	Anexo 6 No. 3.2.12	(...)	(...)
Alojamientos	Anexo 6 No. 3.3.3	(...)	(...)
Facilidades y servicios	Anexo 6 No. 3.3.2	(...)	(...)
Casinos	Anexo 6 No. 3.4	(...)	(...)
Oficinas principales del contratista	Anexo 6 No. 3.5.2.1	(...)	(...)
Oficinas principales para Ecopetrol	Anexo 6 No. 3.5.2.2	(...)	(...)

PRUEBAS

Como soporte documental de los hechos constitutivos de incumplimiento, se tienen los siguientes documentos enviados al contratista por parte de la interventoría: (...)

De igual forma, las comunicaciones de fechas 6 y 30 de octubre de 1998, respectivamente, enviadas a Ecopetrol por parte de la interventoría, junto con sus correspondientes soportes, constituyen pruebas para la decisión de hacer efectivas las multas establecidas en el contrato VIT-020-97.

DECISIÓN DE HACER EFECTIVA LA MULTA.

Como quiera que los hechos informados por la interventoría y ratificados por la administración del contrato VIT-020-97 se encuentran debidamente documentados y a su vez constituyen un incumplimiento de las obligaciones a cargo de la unión temporal (...)

- 1.25. Oficio VPE-0144-98 emitido por Ecopetrol el 18 de noviembre de 1998 fl. 39, c. 14 LA).
- 1.26. Oficio VPE-0145-98 emitido por Ecopetrol el 19 de noviembre de 1998 fl. 38, c. 14 LA).
- 1.27. Oficio del 11 de diciembre de 1998, en el que la interventoría requiere a la unión temporal por el tramo poliducto, manejo dado por el contratista al botadero B-12 (fl. 324, c. 29):

Anexo se remite el cuadro “Tramo poliducto. Botadero B12: desarrollo y comunicaciones de obra” sobre el manejo del botadero B-12 por parte de ustedes.

Reiteradamente se ha manifestado inconformidad por el manejo dado al botadero B-12, por no aplicar, entre otras, medidas previstas en procedimientos, por el rebose de materiales finos saturados, por la falta de limpieza y restauración de las áreas aledañas al botadero.

Por lo anterior solicitamos una vez se inicie, en el menor término, la ejecución de las medidas previstas en el último procedimiento aprobado y se desarrollen los lineamientos de manejo ambiental señalados por la CAS en la Resolución 302/98.

- 1.28. Oficio del 17 de diciembre de 1998 en el que la interventoría rinde informe relacionado con los atrasos que se presentan en el proyecto con corte al 11 de diciembre de 1998 (fl. 220 – 221, c. 70):

1. Los atrasos del proyecto siguen en aumento:	
- Atraso del proyecto al 30-oct-98	34.84%
- Atraso del proyecto al 06-nov-98	36.22%
- Atraso del proyecto al 13-nov-98	37.26%
- Atraso del proyecto al 20-oct-98	37.79%
- Atraso al proyecto al 27-nov-98	39.29%
- Atraso del proyecto al 04-dic-98	40.42%
- Atraso del proyecto al 11-dic-98	40.73%

Aunque las cifras indicadas son respecto al programa contractual, sin incluir deducción de atrasos no imputables al contratista, para efectos del tema de esta comunicación son del todo relevantes analizadas en un contexto relativo.

- 2. No se logra alcanzar el objetivo de avance semanal programado: (...)

Reiteramos una vez más la necesidad de mejorar los rendimientos semanales para evitar el aumento en los atrasos y se solicita su justificación a esta situación que semana a semana genera mayores atrasos al proyecto.

- 1.29.** Informe mensual No. 8 de interventoría, correspondiente al mes de diciembre de 1998 (c. 85):

(...) **2. Resumen ejecutivo de avance del contrato de construcción con corte al 30 de noviembre de 1998.**

(...)

Días transcurridos: 282 días

Días que faltan: 218 días

Plazo transcurrido: 56.40%

Avance programado: 75.43% (fechas tardías)

Avance ejecutado: 23.70% (*)

Fecha proyectada de terminación: 10 de junio de 2000

Atraso proyectado: 250 días de continuarse con la misma tendencia actual

(*) Este avance corresponde al del día 1 de agosto de 1998 en la curva tardía, lo que implica un atraso de 121 días.

El avance de los principales componentes del proyecto se presenta en el siguiente cuadro (fechas tempranas): (...)

En relación con fechas tardías se tiene el siguiente estado: (...)

Aspectos más relevantes

Generales

El atraso del proyecto continúa incrementándose, sin observarse en el contratista una dinámica que permita recuperar el tiempo del atraso. (...)

- 1.30.** Oficio del 7 de enero de 1999 en el que la interventoría señala las actividades necesarias para la gestión de compras (fl. 248 – 249, c. 61):

Anexo a la presente remitimos el cuadro de control de la gestión de compras y suministros, con fecha de corte enero 1 de 1999. De él puede apreciarse el significativo atraso de la gestión, en relación con la programación contractual. Al respecto resaltamos las siguientes consideraciones:

1. Actividades de ingeniería necesarias para solicitudes de cotización:

De la totalidad de 343 conceptos considerados en el cuadro, para 48 de ellos todavía no se ha adelantado el proceso de solicitud de cotización. En 14 de estos casos ya se cuenta con la ingeniería (MTO) respectiva aprobada, mientras que en 17 dicha ingeniería está todavía en proceso y en otros 17, algunos de ellos de trascendencia, no se han presentado los documentos de ingeniería (MTO) necesarios para efectuar la cotización.

La relación resumida de estos conceptos es la siguiente: (...)

2. Informes de adjudicación.

Tal como se ha venido resaltando en ocasiones anteriores, existe una gran diferencia entre el número de solicitudes de cotización tramitadas (295) y los informes de adjudicación emitidos (174), lo que señala pendientes de gestión, ya sea de ingeniería en la evaluación de ofertas o de procura (existen adicionalmente 12 casos para los cuales la interventoría no ha podido aprobar su adjudicación por falta de aclaraciones de los suministradores y que corresponden al suministro de los lazos calibradores, el sistema de medición, el proveer y algunos equipos eléctricos). Es esencial adelantar las gestiones respectivas, reduciendo la diferencia señalada, a fin de proceder con las órdenes de compra que es lo finalmente necesario para el avance y la facturación del proyecto.

3. Ordenes de compra aceptadas por el fabricante.

De acuerdo con nuestra información se tienen 118 órdenes de compra aceptadas por los fabricantes, lo que implica en consecuencia una diferencia significativa con los informes de adjudicación emitidos.

En esta etapa de la gestión de compras también es necesaria una activación, para corresponder con la dinámica requerida por la obra.

4. Etapas de fabricación y ex fábrica

Tan solo 35 ordenes de compra se encuentran en estado ex fábrica (25 de ellas con suministro parcial) lo que compra con las 129 que de acuerdo con la programación ya deberían estar en dicho estado a la fecha, con el consecuente efecto sobre el proyecto. Por otro lado, reiteramos la necesidad de contar con información verificada del estado de avance de las ordenes en proceso de fabricación, a fin de establecer el real avance respectivo y compararlo (en más o en menos) con los estimativos de control que suponen un avance lineal con el tiempo.

- 1.31.** Contrato accesorio No. 2 al contrato VIT-020-97, suscrito entre demandante y demandada el 8 de enero de 1999, con ocasión a las necesidades adicionales que surgieron a propósito de la ejecución del contrato VIT-020-97 (fl. 810 – 815, c. 2):

CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO Y ESPECIFICACIONES. El contratista se obliga para con Ecopetrol a ejecutar con sus propios medios, en forma independiente y con plena autonomía técnico – administrativa, hasta su total terminación y aceptación final, los trabajos que hacen parte del contrato accesorio No. 2 al contrato VIT-020-97, cuyas actividades se describen en el anexo No. 1 del presente contrato, el cual contiene: (i) cantidades estimadas; (ii) precios unitarios (...)

CLÁUSULA TERCERA: VALOR. El valor del presente contrato accesorio número 2 se estima en la suma de \$576'758.890. Los precios acordados incluyen la totalidad de los costos, gastos, administración, imprevistos y utilidades del contratista necesarios para la ejecución de los trabajos, de conformidad con el alcance descrito en el presente contrato. (...)

CLÁUSULA QUINTA: PLAZO. El plazo para la ejecución de la totalidad de las actividades objeto del presente contrato accesorio número dos (2) es noventa (90) días calendario, contados a partir del acta de iniciación, la cual se suscribirá a los cinco (5) días calendario siguientes a la suscripción del presente contrato.

1.32. Anexo No. 1 del contrato accesorio No. 2 (fl. 815, c. 2):

Ítem	Descripción	Unidad	Cantidad	Valor unitario	Valor total
1	Suministro material de relleno	M3	107.000	4.491,89	480.632.230
Valor total costos directos (CD)					480.632.230
Valor total costos indirectos AIU					96.126.660
Valor total de la oferta					576.758.890

1.33. Pólizas otorgadas para el contrato (fl. 1 – 128, c. 11).

1.34. Acta de inicio del contrato acceso No. 2, en el que consta que inició el 13 de enero de 1999 (fl. 816, c. 2).

1.35. Comunicación emitida por la unión temporal UT/EC/L-248 de enero 19 de 1999 (fl. 681, c. 2 LA)

1.36. Comunicación del 19 de enero de 1999, en el que la interventoría requiere a la unión temporal por atrasos en el proyecto (fl. 6851 – 6855, c. 59):

De acuerdo con el informe presentado en el anexo a esta carta, se observa lo siguiente y se solicita su explicación y justificación de los atrasos de las etapas y sub-etapas del proyecto dado que las razones expuestas en su carta 1582 del 24-dic-98 no corresponden a la explicación real de los atrasos como se detalla en el No. 2 de esta carta:

a) El atraso total del proyecto es 43.48%. Los atrasos de las etapas del proyecto son los siguientes:

ETAPA	Atraso etapa al 01-ene-99 con fechas tardías de programación	Contribución de la etapa al atraso total al 01-ene-99
Ingeniería	14.34	0.82
Sebastopol	47.25	14.36
Santa Rosa	36.99	5.55
Tocancipá	49.80	15.69
Vía de acceso	45.99	2.67
Tramo poliducto	35.11	0.81
Telecomunicaciones	38.58	3.59
TOTAL	43.48	43.48

b) El atraso del proyecto, con relación a las fechas tardías de programación sigue en aumento así:

Semana que termina el	Atraso del proyecto al 01-ene-99 (%)	Aumento del atraso en relación con la
-----------------------	--------------------------------------	---------------------------------------

		semana anterior (%)
13-nov-98	37.26	1.03
20-nov-98	37.79	0.53
27-nov-98	39.29	1.50
04-dic-98	40.42	1.14
11-dic-98	40.73	0.31
18-dic-98	42.28	1.47
25-dic-98	43.15	0.87
01-ene-99	4.48	0.33

c) (...)

1.37. Oficio del 22 de enero de 1999, mediante el cual la interventoría señala actividades necesarias para la gestión de compras (fl. 263 – 264, c. 61):

Efectuado el seguimiento a la gestión de compras y suministros con corte al 15 de enero de 1999 (cuadro anexo) y actualizando nuestra comunicación CSBG-1287-DCT-466 del 7 de enero de 1999, a continuación, hacemos las mismas consideraciones de lo cual podemos apreciar el atraso de esta gestión con relación al programa contractual.

1. Actividades de ingeniería necesarias para solicitudes de cotización.

De la totalidad de 343 conceptos considerados en el cuadro, para 41 de ellos todavía no se ha adelantado el proceso de solicitud de cotización. En 16 de estos casos ya se cuenta con la ingeniería (MTO) respectiva aprobada, mientras que en 14 dicha ingeniería está todavía en proceso y en otros 11, algunos de ellos de trascendencia, no se han presentado los documentos de ingeniería (MTO) necesarios para efectuar la cotización. Las cifras equivalentes en el control quince días atrás era de 48 conceptos, distribuidos como 14, 17 y 17 en las categorías indicadas. Ello señala que sí bien hubo gestión, ella es inferior a los requerimientos del proyecto.

La relación resumida de conceptos pendientes es la siguiente: (...)

Reiteramos establecer su conformidad con esta relación, indicando sus comentarios, en adición o sustracción de documentos, si es el caso, y sobre todo implementar los mecanismos requeridos para eliminar estos atrasos a la mayor brevedad, y dar así por terminada esta etapa de la gestión.

2. Informes de adjudicación.

Tal como se ha venido resaltando en ocasiones anteriores, existe una gran diferencia entre el número de solicitudes de cotización tramitadas (302) y los informes de adjudicación emitidos 193, lo que señala pendientes de gestión, ya sea de ingeniería en la evaluación de ofertas o de procura (se mantienen los mismos 12 casos adicionales para los cuales la interventoría no ha podido aprobar su adjudicación por falta de aclaraciones de los suministradores y que corresponden al suministro de los lazos calibradores, el sistema de medición, el proveer y algunos equipos eléctricos). Es esencial adelantar las gestiones respectivas reduciendo la diferencia señalada, a fin de proceder con las ordenes de compra que es lo finalmente necesario para el avance y la facturación del proyecto. Se anota que en el transcurso de los quince días entre los dos controles solo se avanzó en 19 informes de adjudicación emitidos.

3. Ordenes de compra aceptadas por el fabricante.

De acuerdo con nuestra información se tienen 124 ordenes de compra aceptadas por los fabricantes (6 más respecto al control una quincena antes), lo que implica en consecuencia una diferencia significativa con los informes de adjudicación emitidos.

En esta etapa de la gestión de compras también es necesaria una activación, para corresponder con la dinámica requerida por la obra.

4. Etapas de fabricación y ex fábrica.

Tan solo 41 órdenes de compra se encuentran en estado ex fábrica (31 de ellas con suministro parcial), lo que comparado con las 120 que de acuerdo con la programación ya debería estar en dicho estado a la fecha, representan una gestión mínima con el consecuente efecto sobre el proyecto. Por otro lado reiteramos la necesidad de contar con información verificada del estado de avance de las órdenes en proceso de fabricación, a fin de establecer el real avance respectivo y compararlo (en más o en menos) con los estimativos de control que suponen un avance lineal con el tiempo.

Nuevamente solicitamos su análisis detallado de los aspectos desarrollados en esta comunicación, y sobre todo las activaciones correspondientes a la gestión de compras. Del análisis de la información presentada y de su comparación con el análisis anterior se establece que el desarrollo reciente de la gestión dista mucho de lo requerido por el proyecto.

- 1.38.** Oficio del 26 de enero de 1999, emitido por Ecopetrol a la unión temporal en el que se refiere a la aplicación de multas por el atraso ponderado por causas imputables al contratista mayor del 15% respecto a fechas tardías en la ejecución de los trabajos en la etapa Terminal de Combustibles Tocancipá (fl. 52 – 77, c. 70 y fl. 211 – 236, c. 95).
- 1.39.** Informe mensual de interventoría No. 10 correspondiente al mes de enero de 1999 (fl. 461 – 500, c. 46 y fl. 501 – 520, c. 47 y c. 86):

(...) 2. Resumen ejecutivo de avance del contrato de construcción con corte al 31 de diciembre de 1998.

(...)

Días transcurridos: 312 días

Días que faltan: 188 días

Plazo transcurrido: 62.40%

Avance programado: 72.84% (fechas tardías)

Avance ejecutado: 29.40% (*)

Fecha proyectada de terminación: 11 de julio de 2000

Atraso proyectado: 281 días de continuarse con la misma tendencia actual

(*) Este avance corresponde al del día 16 de agosto de 1998 en la curva tardía, lo que implica un atraso de 137 días.

El avance de los principales componentes del proyecto se presenta en el siguiente cuadro (fechas tempranas): (...)

En relación con fechas tardías se tiene el siguiente estado: (...)

Aspectos más relevantes

Generales

El atraso del proyecto continúa incrementándose, sin observarse en el contratista una dinámica que permita recuperar el tiempo del atraso. (...)

- 1.40. Comunicación emitida por la unión temporal UT/EC/L-261 de febrero 24 de 1999 (fl. 650, c. 2 LA).
- 1.41. Informe mensual No. 13 de interventoría, correspondiente al mes de abril de 1999 (c. 90):

(...) **2. Resumen ejecutivo de avance del contrato de construcción con corte al 31 de enero de 1999.**

(...)

Días transcurridos: 344 días

Días que faltan: 156 días

Plazo transcurrido: 60.80%

Avance programado: 80.32% (fechas tardías)

Avance ejecutado: 35.82% (*)

Fecha proyectada de terminación: 7 de agosto de 2000

Atraso proyectado: 148 días de continuarse con la misma tendencia actual

(*) Este avance corresponde al del día 5 de septiembre de 1998 en la curva tardía, lo que implica un atraso de 148 días.

El avance de los principales componentes del proyecto se presenta en el siguiente cuadro (fechas tempranas): (...)

En relación con fechas tardías se tiene el siguiente estado: (...)

Aspectos más relevantes

Generales

En carta de CEISMA a ECOPETROL del 22 de enero de 1999 se recomendó la aplicación de la cláusula 21, literal b) del contrato VIT-020-97, correspondiente a la multa que se configura por haberse presentado los hechos constitutivos de incumplimiento relacionados con el atraso ponderado mayor al 15% en la etapa Termina de Combustibles Tocancipá, con relación a las fechas tardías del PDT contractual.

En respuesta a esta recomendación y con fundamento en la comunicación de CEISMA, el administrador del contrato por parte de ECOPETROL ratifica tal recomendación y con concepto favorable por parte de la Coordinación de asesoría Legal de la vicepresidencia de transporte de Ecopetrol, le

comunica al contratista la sanción contractual con carta del 26 de enero de 1999.

Ante la inminente posibilidad de aplicar la caducidad al contrato, durante el mes se realizaron reuniones con el fin de explorar alternativas que viabilicen la terminación del objeto contratado, teniendo en cuenta que de conformidad con lo establecido en la ley 80 de 1993, Ecopetrol puede adoptar medidas que aseguren la cabal ejecución del objeto contratado, a fin de abstenerse de declarar la caducidad del contrato. (...)

- 1.42.** Oficio del 1 de febrero de 1999 de la interventoría en el que se refieren a la respuesta dada por la unión temporal al anterior requerimiento (fl. 270 – 271, c. 61):

Nos referimos a su comunicación del asunto mediante la cual dan respuesta a nuestra comunicación del 7 de enero de 1999 referente al seguimiento y estado de la gestión de compras con corte a enero 1 de 1999.

Al respecto les manifestamos que las diferencias indicadas por ustedes tienen como base el hecho que nuestra información tiene corte al 1 de enero de 1999 y su comunicación es del 21 de enero de 1999. Realizada la conciliación de información entre las partes con fecha 28 de enero de 1999, a continuación, efectuamos las mismas consideraciones en cuanto al atraso de esta gestión con relación al programa contractual. (...)

- 1.43.** Oficio del 16 de febrero de 1999, en el que la interventoría hace seguimiento a la gestión de compras y suministros (fl. 277 – 278, c. 61):

Continuando con el seguimiento realizado con nuestras comunicaciones CSIN-DCT-2532 y CSIN-DCT-2566, anexo a la presente remitimos el cuadro de control de la gestión de compras y suministros con fecha de corte a febrero 12 de 1999. Podemos apreciar la magnitud de los pendientes todavía existentes en esta gestión y respecto a lo cual efectuamos las siguientes consideraciones:

1. Solicitudes de cotización.

Aun no se ha efectuado la solicitud de cotización de las siguientes 23 actividades de compras: (...)

2. Informes de adjudicación.

La relación de informes de adjudicación emitidos por la UTE contabiliza la presentación de 285. Se anota que en el transcurso de los últimos 15 días se avanzó con 35 informes de adjudicación emitidos. Al respecto, resaltamos la diferencia de 34 informes pendientes entre el número de solicitudes de cotización tramitadas, 319, y los informes de adjudicación emitidos, 285. Es esencial adelantar las gestiones respectivas reduciendo la diferencia señalada, a fin de proceder con las órdenes de compra, que es lo finalmente necesario para el avance y facturación del proyecto.

A continuación, relacionamos las 34 actividades con solicitud de cotización tramitadas (a las que se adicionan tres no aprobadas) y que a la fecha no cuentan con documento de adjudicación: (...)

Claramente a estos 34 informes pendientes se suman los de los 23 suministros aún no cotizados, incluidos en la relación del numeral anterior, para un total de 57 pendientes.

3. Ordenes de compra aceptadas por el fabricante.

De acuerdo con nuestra información, se tienen 174 órdenes de compra aceptadas por los fabricantes (23 más respecto al control dos semanas atrás). De la comparación de cifras se concluye una diferencia significativa con los 285 informes de adjudicación emitidos.

4. Etapas de fabricación y ex fábrica

Solo 72 órdenes de compra se encuentran en estado ex fábrica (57 de ellas con suministro parcial), lo que comparado con los 168 que de acuerdo con el programa ya deberían estar en dicho estado a la fecha, representa un bajo resultado cuyo efecto sobre el proyecto debe analizarse detalladamente.

1.44. Oficio del 25 de febrero de 1999, en el que la interventoría hace seguimiento a la gestión de compras y suministros (fl. 279 – 280, c. 61):

Continuando con el seguimiento realizada a la gestión de compras y suministros con fecha de corte febrero 19 de 1999 apreciamos los pendientes todavía existentes en esta gestión y respecto a lo cual efectuamos las siguientes consideraciones:

1. Solicitudes de cotización.

Aun no se ha efectuado la solicitud de cotización de las siguientes 9 actividades de compras: (...)

2. Informes de adjudicación. (...)

3. Ordenes de compra aceptadas por el fabricante. (...)

4. Etapas de fabricación y ex – fábrica. (...)

Debe agilizarse la gestión para evitar problemas con la reprogramación actualmente en consolidación.

1.45. Informe mensual de interventoría No. 11 correspondiente al mes de febrero de 1999 (fl. 894 – 963, c. 47, c. 91):

(...) **2. Resumen ejecutivo de avance del contrato de construcción con corte al 31 de enero de 1999.**

(...)

Días transcurridos: 372 días

Días que faltan: 128 días

Plazo transcurrido: 74.40%

Avance programado: 85.96% (fechas tardías)

Avance ejecutado: 42.59% (*)

Fecha proyectada de terminación: 2 de septiembre de 2000

Atraso proyectado: 334 días de continuarse con la misma tendencia actual

(*) Este avance corresponde al del día 25 de septiembre de 1998 en la curva tardía, lo que implica un atraso de 156 días.

El avance de los principales componentes del proyecto se presenta en el siguiente cuadro (fechas tempranas): (...)

En relación con fechas tardías se tiene el siguiente estado: (...)

Aspectos más relevantes

Generales

El atraso del proyecto disminuyó levemente en el mes, con respecto a las fechas tardías se ejecutó un 1.12% más de lo programado, sin embargo, en la curva programada tardía, para el avance acumulado (42.59%), le corresponde un avance mensual de 9.77%, muy distante del alcanzado en febrero (6.76%). (...)

- 1.46.** Oficio del 2 de marzo de 1999, en el que la interventoría hace seguimiento a la gestión de compras y suministros (fl. 279 – 280, c. 61):

Continuando con el seguimiento realizada a la gestión de compras y suministros con fecha de corte febrero 19 de 1999 apreciamos los pendientes todavía existentes en esta gestión y respecto a lo cual efectuamos las siguientes consideraciones:

1. Solicitudes de cotización.

Aun no se ha efectuado la solicitud de cotización de las siguientes 9 actividades de compras: (...)

2. Informes de adjudicación. (...)

3. Órdenes de compra aceptadas por el fabricante. (...)

4. Etapas de fabricación y ex – fábrica. (...)

Debe agilizarse la gestión para evitar problemas con la reprogramación actualmente en consolidación.

- 1.47.** Oficio del 3 de marzo de 1999 emitido por Ecopetrol relacionado con el proceso de negociación de un otrosí al contrato VIT-020-97 (fl. 370 – 373, c. 61):

Dada la grave situación en que se encuentra la ejecución del contrato VIT-020-97, por el incumplimiento de obligaciones a cargo del contratista, reflejado claramente en el atraso de ejecución de los trabajos imputables al contratista, y la incapacidad financiera del mismo para cumplir con las prestaciones a cargo de la unión temporal, lo cual hace que se encuentre incurso en causal de caducidad, Ecopetrol, en ejercicio de la facultad que le otorga la Ley 80/93, ha actuado en procura de encontrar los mecanismos que permitan la terminación del contrato VIT-020-97, bajo el entendido de

que se trata de implementar las medidas de control e intervención necesarias, involucradas en un otrosí al contrato VIT-020-97, evitando con ello una mayor afectación de los intereses económicos de Ecopetrol.

Con ocasión del proceso de análisis y discusión de las condiciones de suscripción un otrosí al contrato VIT-020-97, hemos recibido la comunicación UT/EC/L-261 de febrero 24 de 1999, mediante la cual la unión temporal plantea observaciones en relación con los aspectos tenidos en cuenta durante el proceso de discusión del texto de dicho otrosí al contrato VIT-020-97. (...)

1.48. Oficio del 11 de marzo de 1999, en el que la interventoría hace seguimiento a la gestión de compras (fl. 293 – 296, c. 61):

Continuando con el seguimiento realizada a la gestión de compras y suministros con fecha de corte marzo 5 de 1999 apreciamos los pendientes todavía existentes en esta gestión y respecto a lo cual efectuamos las siguientes consideraciones:

1. Solicitudes de cotización.

Del total de 335 actividades de compras consideradas, aún no se ha efectuado la solicitud de cotización de las siguientes: (...)

2. Informes de adjudicación.

La relación de informes de adjudicación emitidos por la UT contabiliza la presentación de 304. Se anota que en el transcurso de los últimos ocho días se avanzó con 3 informes de adjudicación emitidos. Al respecto, resaltamos la existencia de 22 informes pendientes entre el número de solicitudes de cotización tramitadas, 326 y los informes de adjudicación emitidos, 304. Es esencial adelantar las gestiones respectivas reduciendo la diferencia señalada, a fin de proceder con las órdenes de compra, que es lo finalmente necesario para el avance y facturación del proyecto.

A continuación, relacionamos las 22 actividades con solicitud de cotización tramitadas (a las que se adicionan 21 de transformadores declarados en hold por ustedes) y que a la fecha no cuentan con documento de adjudicación: (...)

Claramente a estas 43 adjudicaciones pendientes (incluye los 21 en “hold” por la UT) se suman los de los 9 suministros aún no cotizados incluidos en la relación del numeral anterior, para un total de 52 pendientes.

Igualmente es de anotar, que complementariamente se tiene algunos conceptos para los cuales tan solo se tiene una recomendación parcial de adjudicación o aprobación con comentarios (115 conceptos en amarillo en el cuadro adjunto).

3. Órdenes de compra aceptadas por el fabricante.

De acuerdo con nuestra información, se tienen 204 actividades de compra aceptadas por los fabricantes (10 más respecto al control una semana atrás). De la comparación de cifras se concluye una diferencia significativa con las 304 adjudicaciones emitidas. La relación de las 100 actividades de compra (304 emitidas menos 204 aceptadas) que todavía no tienen

aceptación por un fabricante incluyen los 21 transformadores del cuadro anterior (en “hold” de adjudicación por la UT) y los 79 ítems siguientes: (...)

4. Etapas de fabricación y ex – fábrica. (...)

Sólo 85 órdenes de compra se encuentran en estado ex fábrica (60 de ellas con suministro parcial), lo que comparado con los 244 que de acuerdo con el programa contractual ya deberían estar en dicho estado a la fecha, representa un bajo resultado cuyo efecto sobre el proyecto debe analizarse detalladamente.

- 1.49.** Oficio VIT-102433 emitido por Ecopetrol el 18 de marzo de 1999 fl. 646, c. 2 LA).
- 1.50.** Oficio del 19 de marzo de 1999, en el que Ecopetrol se refiere a la procedibilidad de la multa (fl. 237 – 239, c. 95).
- 1.51.** Oficio del 26 de marzo de 1999, en el que la interventoría hace seguimiento a la gestión de compras y suministros (fl. 303 – 306, c. 61):

Continuando con el seguimiento realizada a la gestión de compras y suministros con fecha de corte marzo 19 de 1999 apreciamos los pendientes todavía existentes en esta gestión y respecto a lo cual efectuamos las siguientes consideraciones:

1. Solicitudes de cotización.

Aun no se ha efectuado la solicitud de cotización de las siguientes 9 actividades de compras: (...)

2. Informes de adjudicación. (...)

3. Órdenes de compra aceptadas por el fabricante. (...)

4. Etapas de fabricación y ex – fábrica. (...)

Debe agilizarse la gestión para evitar problemas con la reprogramación actualmente en consolidación.

- 1.52.** Informe mensual de interventoría No. 12 correspondiente al mes de marzo de 1999 (fl. 1443 – 1500, c. 48, fl. 1501 – 1526, c. 49).
- 1.53.** Resolución No. 005 del 6 de abril de 1999, por medio de la cual Ecopetrol declaró la caducidad del contrato VIT-020-97 y del contrato accesorio No. 2 (fl. 103 – 117, c. 10).
- 1.54.** Oficio del 13 de abril de 1999, en el que la interventoría requiere a la unión temporal por los atrasos del proyecto al 2 de abril de 1999 contra el PDT contractual. Aspectos relevantes pendientes de solución por parte del contratista (fl. 88 – 89, c. 10):

(...) De acuerdo con este informe, se observa lo siguiente:

- a) El atraso total del proyecto es 40.46%. Los atrasos de las etapas del proyecto son los siguientes:

ETAPA	Atraso etapa al 02-abr-99 con fechas tardías de programación %	Contribución de la etapa al atraso total al 02-abr-99 %
Ingeniería	18.50	1.05
Sebastopol	45.13	13.72
Santa Rosa	44.70	6.70
Tocancipá	35.26	11.11
Vía de acceso	51.79	3.0
Tramo poliducto	42.04	0.97
Telecomunicaciones	41.94	3.90
TOTAL	40.46	

b) El avance total real acumulado es 50.66%, el cual corresponde al avance que se debería llevar el 23-oct-98, con avance semanal del 2.20% para esa semana (ver página 9 del informe anexo). El atraso del proyecto presenta la siguiente evolución a partir del 25-dic-98, como se observa en la página 1, renglones 43, 44 y 48, del informe anexo: (...)

Es de anotar que los porcentajes programados que se indican en el cuadro anterior corresponden al requisito de la obra de estar en niveles de avance del 90 al 95%. Dichos porcentajes son en mayor magnitud si reconsideran los requerimientos de la obra en un estado de avance del 45 al 50% correspondiente al estado real del periodo considerado.

c) Las siguientes etapas han venido aumentando su atraso semana a semana: Estación Santa Rosa y Poliducto.

d) Del atraso total de ingeniería (18.50%), las subetapas que más contribuyen al mismo corresponden a la ingeniería de tubería (4.16%), a ingeniería civil (3.77%) y a ingeniería eléctrica (2.03%).

e) Del atraso total de las estaciones y del terminal, la subetapa que más contribuye al mismo corresponde a la gestión de compras así:

ETAPA	Atrato total al 02-abr-99 (%)	Participación de la subetapa gestión de compras sobre el atraso total al 02-abr-99 (%)	Referencia del anexo a esta carta
Sebastopol	45.13	19.22	Renglón 6, pág. 4
Santa Rosa	44.70	16.10	Renglón 6, pág. 5
Tocancipá	35.28	17.93	Renglón 6, pág. 6

f) En general, la contribución de cada subetapa en el atraso de cada etapa hasta el 02-abr-99 se presenta en la pág. 2 del anexo a esta carta. Las subetapas que más están contribuyendo con el atraso, adicional a la correspondiente de compras ya mencionada en el literal e) de esta carta, son las siguientes:

- Estación Sebastopol (Atraso 45.13%). Contribución construcción civil 15.43%. Contribución montaje mecánico 6.73%.
- Estación Santa Rosa (Atraso 44.70%). Contribución construcción civil 15.53%.
- Terminal Tocancipá (Atraso 35.26%). Contribución construcción civil 11.25%. Contribución montaje mecánico 2.42%.
- Vías de acceso a la estación Santa Rosa (Atraso 51.79%). Contribución construcción vía 27.14%. Contribución adecuación Landazuri – IP Santa Rosa 24.64%.
- Tramo poliducto (Atraso 42.04%). Contribución derecho de vía transitable 2.41%. Contribución tendido tubería 39.63%.

B. Aspectos más relevantes pendientes de solución por parte del contratista:

1. Sebastopol:

- No se ha presentado el estudio de comportamiento del bajo en la vía al campamento militar.
- No se tiene respuesta del contratista para solucionar los entallamientos en las caras de las bridas soldadas a las puertas de limpieza de los TKs 105 y 107.
- A la fecha el contratista no ha presentado un estudio de ingeniería para estabilizar el talud que se derrumbó el 15-ene-99, el cual amenaza instalaciones existentes en la estación Sebastopol. Solamente se ha procedido a terracear provisionalmente el fallo y a desarrollar otras actividades de prevención temporal.

2. Tocancipá.

Urge definir la ingeniería correspondiente a:

- Los arreglos requeridos sobre los colectores de aguas lluvias que presentaron asentamientos.
- El método para evitar la socavación del terreno bajo las placas de concreto del canal de aguas lluvias.
- El paso de la viga del cerramiento sobre el canal de aguas lluvias en el sector sur oriental del terminal.
- Bloques de anclaje para el poliducto.

Urge envío de los siguientes procedimientos:

- Procedimiento de prueba hidrostática para el tramo interno de poliducto.
- Procedimiento detallado de limpieza de tanques API.
- Procedimiento de reactivación pintura.
- Procedimiento prueba hidrostática tanques API.
- Fuente, análisis y tratamiento agua para pruebas hidrostáticas de tanques y tuberías.

1.55. Informe de interventoría No. 51 correspondiente a la semana del 27 de marzo al 2 de abril de 1999 (fl. 459 – 463, c. 27):

1. Aspectos generales

El presente informe presenta el desarrollo del siguiente contrato:

Contrato: VIT-020-97
(...)

Avance programado: 91.12% (fechas tardías)

Avance ejecutado: 50.65%*

* Este avance corresponde al del día 20 de octubre de 1998 en la curva tardía, lo que implica un atraso de 161 días.

- 1.56.** Informe mensual No. 12 de interventoría, correspondiente al mes de marzo de 1999 (c. 89):

(...) **2. Resumen ejecutivo de avance del contrato de construcción con corte al 31 de enero de 1999.**

(...)

Días transcurridos: 403 días

Días que faltan: 97 días

Plazo transcurrido: 80.60%

Avance programado: 90.91% (fechas tardías)

Avance ejecutado: 50.89% (*)

Fecha proyectada de terminación: 2 de octubre de 2000

Atraso proyectado: 364 días de continuarse con la misma tendencia actual

(*) Este avance corresponde al del día 21 de octubre de 1998 en la curva tardía, lo que implica un atraso de 161 días.

El avance de los principales componentes del proyecto se presenta en el siguiente cuadro (fechas tempranas): (...)

En relación con fechas tardías se tiene el siguiente estado: (...)

Aspectos más relevantes

Generales

El atraso del proyecto disminuyó levemente en el mes, con respecto a las fechas tardías se ejecutó un 3.36% más de lo programado, sin embargo, en la curva programada tardía, para el avance acumulado (50.89%), le corresponde un avance mensual de 9.62%, distante del alcanzado en marzo (8.30%). (...)

- 1.57.** Informe de interventoría No. 53 correspondiente a la semana del 10 al 16 de abril de 1999 (fl. 1521 – 1523, c. 27):

1. Aspectos generales

El presente informe presenta el desarrollo del siguiente contrato:

Contrato: VIT-020-97

(...)

Avance programado: 92.66% (fechas tardías)

Avance ejecutado: 53.88%*

* Este avance corresponde al del día 30 de octubre de 1998 en la curva tardía, lo que implica un atraso de 168 días.

- 1.58.** Informe de interventoría No. 54 correspondiente a la semana del 17 al 23 de abril de 1999 (fl. 1082 – 1084, c. 27):

1. Aspectos generales

El presente informe presenta el desarrollo del siguiente contrato:

Contrato: VIT-020-97

(...)

Avance programado: 93.42% (fechas tardías)

Avance ejecutado: 54.31%*

* Este avance corresponde al del día 1 de noviembre de 1998 en la curva tardía, lo que implica un atraso de 173 días.

- 1.59.** Oficio del 22 de abril de 1999 en el que la unión temporal presentó de manera concreta fórmulas para acreditar la viabilidad financiera de la unión temporal que garantizan la terminación del proyecto (fl. 874 – 879, c. 2).
- 1.60.** Oficio del 28 de abril de 1999 en el que Ingeosuelos LTDA realiza una revisión de estudio de suelos – análisis de estabilidad talud norte – estación Sebastopol (fl. 840 – 841, c. 2):

De acuerdo a lo solicitado se ha procedido a la revisión del informe mencionado en la referencia. Al respecto se presentan los siguientes comentarios:

1. Existe un error conceptual de importancia al atribuir la falta de talud a la presencia de un estrato de arenisca, ubicado entre las costas 125 y 131, cuando lo que se encuentra a ese nivel es una bolsa de arena suelta.

En efecto, cuando se emplea el término de arenisca, se refiere a una roca sedimentaria que, como tal, presenta cementación y se encuentra en forma de estratos, tal como la formación existente en la base del talud. Vale la pena anotar que una arenisca puede llegar a tener un talud vertical de considerable altura, mientras que una arena, incluso en un talud de poca altura, requiere para ser estable, que su ángulo de inclinación sea al menos igual al ángulo de fricción del material.

2. Hecha la salvedad anterior y aceptando que la falla ocurre por la presencia de la bolsa de arena limosa suelta, se ha procedido a la revisión de la solución propuesta, la cual consiste básicamente en dejar “in situ” el material fallado el cual ha sido conformado y sirve como confinamiento lateral de la arena, encontrándose que dicha solución es aceptable, por lo cual desde el punto de vista de estabilidad geotécnico, puede ser aprobada, siguiendo las recomendaciones dadas en el diseño presentado.

3. Como la solución propuesta, implica un rediseño de la vía perimetral al tanque TK 103, la cual puede tener implicaciones diferentes a las estrictamente geotécnicas, creemos que debe efectuarse otros tipos de análisis antes de proceder a su aprobación definitiva.

- 1.61.** Resolución No. 006 del 30 de abril de 1999, por medio de la cual Ecopetrol revocó la Resolución No. 005 del 6 de abril de 1999 a través de la cual había declarado la caducidad del contrato (fl. 116 – 120, c. 10).
- 1.62.** Informe mensual No. 13 de interventoría, correspondiente al mes de abril de 1999 (c. 90 y c. 123):

(...) 2. Resumen ejecutivo de avance del contrato de construcción con corte al 31 de enero de 1999.

(...)

Días transcurridos: 433 días

Días que faltan: 67 días

Plazo transcurrido: 86.60%

Avance programado: 94.20% (fechas tardías)

Avance ejecutado: 56.20% (*)

Fecha proyectada de terminación: 28 de octubre de 2000

Atraso proyectado: 390 días de continuarse con la misma tendencia actual

(*) Este avance corresponde al del día 6 de noviembre de 1998 en la curva tardía, lo que implica un atraso de 175 días.

El avance de los principales componentes del proyecto se presenta en el siguiente cuadro (fechas tempranas): (...)

En relación con fechas tardías se tiene el siguiente estado: (...)

Aspectos más relevantes

Generales

El atraso del proyecto disminuyó levemente en el mes, con respecto a las fechas tardías se ejecutó un 2.02% más de lo programado, sin embargo, en la curva programada tardía, para el avance acumulado (56.20%), le corresponde un avance mensual de 9.88%, distante del alcanzado en abril (5.32%). (...)

- 1.63.** Otrosí No. 1 al contrato VIT-020-97 celebrado entre demandante y demandada el 30 de abril de 1999 (fl. 321 – 374, c. 6):

CLÁUSULA PRIMERA. PRÓRROGA DEL PLAZO PARA LA EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS: Ampliar el plazo de ejecución de los trabajos en 120 días calendario, contados a partir del 6 de julio de 1999. En consecuencia, la nueva fecha de terminación del mismo será el 2 de noviembre de 1999.

PARÁGRAFO 1: Las implicaciones de los atrasos en el desarrollo del objeto del contrato, para los reconocimientos económicos correspondientes, así como para la aplicación de los reajustes contractuales que proceden únicamente para aquellas actividades afectadas por causas no imputables al contratista, según lo establecido en la cláusula cuarta del presente otrosí, se determinaron con base en el siguiente cuadro: (...)

PARÁGRAFO 2: Con la ampliación del plazo para la ejecución de los trabajos y con los reconocimientos de días por causas no imputables al contratista, reflejadas en la reprogramación del PDT acordada, quedan cubiertas todas las situaciones que, a la fecha de suscripción del presente otrosí, han afectado el normal desarrollo del contrato VIT-020-97 y el contrato accesorio No. 2, no existiendo inconformidad alguna ni aspecto alguno que no haya sido tenido en cuenta y valorado en la revisión del plazo para la ejecución de los trabajos. En consecuencia, las partes

acuerdan que, con la definición de la ampliación del plazo contenida en el presente otrosí, deben ser cumplidas la totalidad de las prestaciones a cargo del contratista, bajo los parámetros de tiempo aquí acodados.

CLÁUSULA SEGUNDA: REPROGRAMACIÓN DE ACTIVIDADES: Para garantizar la cabal ejecución de las obligaciones del contrato VIT-020-97 y accesorio No. 2 y para instrumentalizar un documento que permita llevar un control efectivo de ejecución de los trabajos y control de los atrasos del contratista, se acuerda un documento contractual denominado “reprogramación de actividades”, en el cual se reprograman tanto las actividades afectadas por hechos imputables al contratista como por hechos no imputables al mismo.

PARÁGRAFO 1. Como anexo No. 2 al presente otrosí, se incluye la reprogramación de actividades.

PARÁGRAFO 2. A partir de la fecha de suscripción del presente otrosí, la reprogramación de actividades servirá de instrumento para controlar el avance real del objeto contratado frente a la nueva estrategia de ejecución propuesta por el contratista, para garantizar la cabal ejecución de las prestaciones a su cargo.

PARÁGRAFO 3. Para hacer efectivas las sanciones contractuales correspondientes, en lo relacionado con multas y caducidad del contrato, se acuerda modificar las cláusulas vigésima primera y vigésima tercera del contrato VIT-020-97, las cuáles quedarán así: (...)

CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCERA. CADUCIDAD: Ecopetrol podrá declarar la caducidad si se presenta algún hecho constitutivo 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. Ecopetrol 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 Ecopetrol decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado. La declaración de caducidad no impedirá que Ecopetrol tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista, a quien a su vez se le podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiese lugar. Sin limitarse a ellas, constituyen causal de caducidad las siguientes: (...) b) el retraso imputable al contratista en la ejecución de los trabajos, de acuerdo con “la reprogramación de actividades” que afecte la ruta crítica del proyecto en más del 7% en cualquier momento durante el desarrollo de los trabajos. (...) j) cuando se presente cualquier otra circunstancia que permita suponer a Ecopetrol incapacidad o imposibilidad técnica, financiera o jurídica del contratista para cumplir con el contrato

(...) **CLÁUSULA CUARTA. RECONOCIMIENTOS ECONÓMICOS A FAVOR DEL CONTRATISTA:** Ecopetrol reconoce a favor del contratista los siguientes conceptos por razón de la modificación de las condiciones de ejecución del contrato, por causas no imputables al mismo, con los cuales

queda restablecido el equilibrio económico financiero del contrato VIT-020-97: (...)

(...) CLÁUSULA SEXTA. VALOR DEL OTROSÍ: El valor del presente otrosí se estima en la suma de \$4.742'931.303 más US\$214.888.

(...) CLÁUSULA NOVENA. RECONOCIMIENTO ECONÓMICO A FAVOR DE ECOPETROL: (...)

CLÁUSULA DÉCIMA. ANTICIPO, AMORTIZACIÓN DEL ANTICIPO Y RETENCIÓN EN GARANTÍA SOBRE LOS SUMINSITROS DE IMPORTACIÓN: Con relación al anticipo entregado por Ecopetrol al contratista con ocasión del contrato VIT-020-97 y en lo relacionado con la retención en garantía se conviene:

1. El contratista amortizará el anticipo entregado por Ecopetrol en pesos colombianos, mediante deducciones del 25% del valor bruto de cada factura presentada. (...)

2. Para efectos de lo establecido en la cláusula décima del contrato VIT-020-97 en relación con el manejo y control del anticipo, se conviene en permitir realizar desembolsos superiores al 10% del valor del anticipo, siempre y cuando: (i) las sumas retiradas se destinen exclusivamente al pago de salarios; (ii) el contratista justifique el retiro correspondiente a la interventoría, con una antelación no menor de 2 días hábiles al evento del retiro del dinero, y (iii) dentro de los 5 días calendario siguientes al pago de las nóminas, se entregue a la interventoría la relación de pagos reales efectuados por el contratista. Corresponderá al contratista incorporar a los contratos de fiducia mercantil actualmente vigentes, las modificaciones pertinentes a efecto de contemplar en los mismos las previsiones aquí establecidas, lo cual deberá ser demostrado ante Ecopetrol dentro de los 10 días calendario siguientes a la suscripción del presente otrosí. (...)

(...) CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA. TRANSACCIÓN: Los acuerdos contenidos en el presente otrosí incluyen el análisis detallado de las implicaciones que en el desarrollo del contrato, tienen todos los hechos y aspectos que han sido tenidos en cuenta para la firma del presente documento, así como aquellos que hacen viable la terminación del objeto del mismo dentro del nuevo plazo de ejecución de los trabajos convenidos. El presente otrosí constituye acuerdo integral y único, siendo clara la intención de las partes contratantes dar al mismo el alcance de transacción, conforme las disposiciones legales pertinentes consagradas en el Código Civil.

PARÁGRAFO: Las partes contratantes se declaran en paz y a salvo por todos los conceptos que han afectado a la fecha de suscripción del presente otrosí, el desarrollo de los contratos VIT-020-97 y accesorio No. 2, a excepción del aspecto a que hace referencia el párrafo de la cláusula décima tercera del presente otrosí.

- 1.64.** Reprogramación de actividades protocolizada con el otrosí No. 1 al contrato VIT-020-97 celebrado entre demandante y demandada el 30 de abril de 1999 – Anexo No. 2 (c. 139):

(...) Esta reprogramación muestra las 4.658 actividades del contrato y el estado de avance del mismo al momento de su fecha de corte (22-01-99). En este documento aparecen registradas las 82 actividades críticas (aquellas que presentaban holgura igual o menor a cero) a la fecha de corte de la reprogramación de actividades. (...)

1.65. Oficio del 4 de mayo de 1999, en el que la interventoría hace seguimiento a la gestión de compras y suministros (fl. 313 – 314, c. 61):

Continuando con el seguimiento realizada a la gestión de compras y suministros con fecha de corte abril 30 de 1999 apreciamos los pendientes todavía existentes en esta gestión y respecto a lo cual efectuamos las siguientes consideraciones:

1. Solicitudes de cotización.

Del total de solicitudes de cotización se tienen 18 conceptos con solicitud de cotización parcial y 24 con aprobación con comentarios (42 conceptos en amarillo en el cuadro adjunto). Solicitamos se proceda a resolver los pendientes a fin de culminar esta parte de la gestión.

2. Informes de adjudicación.

Se anota que en el transcurso de los últimos veinte días se avanzó con 15 informes de adjudicación emitidos. Al respecto, resaltamos que, entre el número de solicitudes de cotización tramitadas, 338, y los informes de adjudicación emitidos, 337, sólo queda pendiente el informe de adjudicación de la válvula de control de presión PCV de Tocancipá.

Igualmente es de anotar, que complementariamente se tienen 26 conceptos para los cuales tan solo se tiene una recomendación parcial de adjudicación y 28 para los cuales se tiene solo aprobación con comentarios (48 conceptos en amarillo y 6 conceptos en morado en el cuadro adjunto). Al igual que en el caso de las solicitudes de cotización, se debe proceder a resolver los pendientes a fin de culminar esta parte de la gestión. En especial deben resolverse los pendientes y comentarios existentes en relación con las órdenes de compra del pedido principal de los sistemas contraincendios y de los PLC de dichos sistemas, suministros que son críticos para el proyecto.

3. Órdenes de compra aceptadas por el fabricante.

De acuerdo con nuestra información, considerando las presentaciones formales realizadas por ustedes se tienen 327 actividades de compra aceptadas por los fabricantes (41 más respecto al control veinte días atrás), las que comparan con las 337 adjudicaciones emitidas. La relación de las 10 actividades de compra (337 emitidas menos 327 aceptadas) que todavía no tienen aceptación del fabricante es la siguiente: (...)

A este cuadro se suma el suministro de la PCV de presión de Tocancipá descrita en el numeral anterior todavía no adjudicada.

Se requiere adelantar la gestión que en cada caso corresponda, (...)

4. Etapas de fabricación y ex – fábrica.

Sólo 132 órdenes de compra se encuentran en estado ex fábrica (79 de ellas con suministro parcial). (...)

- 1.66.** Oficio del 22 de mayo de 1999 en el que la interventoría requiere a la unión temporal por atrasos en trabajos de la línea poliducto, estación Santa Rosa (fl. 925 – 926, c. 29):

Nos preocupa el rendimiento que ha tenido la ejecución de la línea poliducto de 20". Para aclarar las causas de los bajos rendimientos hacemos un recuento de los trabajos realizados y de los factores que han incidido en ello.

1. Prezanjado:

Se iniciaron labores el 5 de abril y se trabajó en una forma más o menos constante hasta el 15 de abril, fecha en que se llegó al K95+090, sitio este donde el terreno es completamente rocoso, en el tramo prezanjado no se laboró entre los k94+420 por no estar en ceros la banca del acceso.

Los días 16, 17 y 19 se realizaron voladuras puntuales al tramo antes prezanjado. Entre el 20 y el 30 de abril y el 1 y 2 de mayo no hubo voladuras como tampoco prezanjado por falta de compresor; el 9, 10, 11 y 12 no hubo prezanjado por daño en el compresor que se empleaba en esta labor. A partir de este día se utilizó otro compresor que presentaba fallas mecánicas y funciona a menos capacidad operativa de la disponible; el 14 y 15 de mayo hubo problemas mecánicos en el compresor que se utilizaba para las perforaciones, este equipo funciona muy irregularmente y sólo se pueden colocar dos taladros, hasta el 15 de mayo se pudo dar nuevamente avance en este frente, una vez se completó el trabajo en el k94+310.

El avance promedio en este frente de trabajo es de 30.02m/día; han transcurrido 41 días desde el inicio y se han hecho 1231 m.

2. Tendido de tubería. (...)

3. Doblado de tubería. (...)

4. Soldadura. (...)

5. Zanjado. (...)

6. Bajado. (...)

7. Revestimiento de juntas. (...)

CONCLUSIONES:

Como se puede ver, el contratista no ha establecido una metodología que permita ejecutar los trabajos en una forma ordenada, consecuente, ágil y a una velocidad que permita cumplir con el PDT reprogramado en el otrosí No. 1. Las holguras que tenía este programa se perdieron. Las fechas tardías de iniciación de cada actividad y los rendimientos que se exigen para cumplir los plazos son:

(...)

De no darle inicio al revestimiento de las juntas y al tapado, se entraría ya en incumplimiento del PDT e iríamos en la ruta crítica.

Solicitamos, de acuerdo con lo indicado y al análisis mostrado, implementar a la mayor brevedad las fases a las que falta dar inicio, los trabajos precedentes a estar y que en este momento se podrían estar ejecutando (reparación revestimiento, arreglo bisel tricapa, rugosidad tricapa, etc.) y así dar cumplimiento al normal avance de la obra; ajustar los recursos tanto de equipo y personal en las fases críticas (prezanjado y zanjado) en número y calidad suficientes para obtener los promedios diarios de avance ofrecidos por ustedes (100 m/día). Es urgente revisar la logística para todas las actividades, ya que los atrasos serán de entera y absoluta responsabilidad de la UT. Reiteramos nuestra preocupación por el bajo rendimiento de los trabajos (...)

- 1.67.** Comunicación del 27 de mayo de 1999 mediante la cual Ecopetrol informa las razones por las que se impone a la unión temporal la multa No. 4 por incumplimiento de sus obligaciones, con sus correspondientes anexos (c. 73)
- 1.68.** Informe mensual de interventoría No. 14 correspondiente al mes de mayo de 1999 (c. 38 y c. 88):

(...) **2. Resumen ejecutivo de avance del contrato de construcción con corte al 31 de enero de 1999.**

(...)

Días transcurridos: 464 días
Días que faltan: 157 días
Plazo transcurrido: 74.84%
Avance programado: 64.11% (fechas tardías)
Avance ejecutado: 63.65% (*)

(*) Este avance corresponde al del día 29 de mayo de 1999 en la curva tardía, lo que implica un atraso de 2 días.

El avance de los principales componentes del proyecto se presenta en el siguiente cuadro (fechas tempranas): (...)

En relación con fechas tardías se tiene el siguiente estado: (...)

Aspectos más relevantes

Generales

Ecopetrol por medio de acto administrativo declaró la caducidad al contrato VIT-020-97 de acuerdo con la cláusula vigésima tercera – caducidad. Durante el proceso de notificación de la resolución, el contratista, por iniciativa propia y con la aceptación de Ecopetrol, planteó mecanismos financieros que permiten garantizar la terminación de los trabajos contratados, los cuales fueron analizados por las diferentes instancias de Ecopetrol, permitieron que éstas dieran el concepto favorable para la firma

del otrosí No. 1 al contrato, el cual se suscribió el día 30 de abril de 1999.

Este otrosí permitió una reprogramación de actividades, así como una nueva distribución de su ponderación. Esta reprogramación presentada como anexo al otrosí, así como la ponderación revisada, fueron empleados para la medición de los avances en el presente informe.

Como consecuencia directa de la reprogramación y la ponderación de actividades, asociada al otrosí No. 1, el proyecto recuperó el atraso. El nuevo sistema de ponderación se ha acordado totalmente con el contratista, por lo tanto los avances programados mostrados en el presente informe, corresponden con las curvas programadas definitivas.

En comparación con el avance acumulado correspondiente al informe del mes anterior, cuando todavía no se había implementado la reprogramación, los avances acumulados del periodo, debido a que el cambio de ponderación de las actividades al incluir las órdenes de cambio, casi todas ellas futuras, más las variaciones en las cantidades de obra, disminuyen el avance acumulado correspondiente.

En el mes, con respecto a las fechas tardías se ejecutó un 2.21% menos de lo programado, comenzando a presentar retrasos con respecto a la reprogramación mensual aprobada en el otrosí No. 1.

En el anexo II se presentan las curvas de desarrollo para todo el proyecto, discriminado por etapas y especialidades.

- 1.69.** Resolución 356 proferida por la Superintendencia de Valores el 18 de mayo de 1999, por medio de la cual se impuso una multa de \$20'000.000 al revisor fiscal de la sociedad Distral SA (fl. 27 – 57, c. 16):

CONSIDERANDO

(...) DÉCIMO SEGUNDO: Que los cargos efectuados por medio del acta de conclusiones 02 de 1998 de la Superintendencia de Valores al exrevisor fiscal de Distral S.A. y las explicaciones de carácter personal que éste presentó, merecieron los siguientes análisis y conclusiones:

En el desarrollo de la visita se logró establecer la posible violación a varios de los preceptos contenidos en el Decreto Reglamentario 2649 de 1993, así como de la Ley 222 de 1995 y la circular externa 013 de 1996 de la Superintendencia de Valores. La comisión visitadora consideró pertinente manifestar, en relación con aspectos específicos, lo siguiente:

Las transgresiones a los artículos del Decreto Reglamentario 2649 de 1993, así como de la Ley 222 de 1995 y la circular externa 13 de 1996 de la Superintendencia de Valores, se analizan en relación con la sociedad, a fin de demostrar la violación de dichas normas, en tanto que lo referente al revisor fiscal de esta época, se estudia en relación con las funciones que la ley le asigna, a efectos de verificar su responsabilidad por la información suministrada y el manejo dado al sistema de información contable de Distral S.A. Esta previsión se hace extensiva a la totalidad de las observaciones de carácter contable de que trata el presente considerando.

- 1. Disponible.** Tal y como consta en el literal a del numeral 4.2.3. de la aludida acta de conclusiones, al momento de realización de la visita se determinó la existencia de partidas conciliatorias por un monto de \$53 millones. Las mismas se encuentran registradas en los libros, sin que se haya logrado identificar su origen.

Así mismo, se estableció que, en relación con las cuentas fiduciarias, por valor de \$1.567 millones y US\$609 miles, que éstas se encontraban pendientes de conciliar.

Finalmente, en relación con este grupo contable, no fue posible identificar el origen de US\$3.5 millones.

(...) En este orden de ideas, este Despacho encuentra que el revisor fiscal, al dictaminar los estados financieros presentados, sin salvedad alguna, y certificar los que con periodicidad trimestral se envían al Registro Nacional de Valores e Intermediarios, con las deficiencias anotadas, incumplió de manera evidente las obligaciones que le impone el artículo 207 del Código de Comercio, así como el artículo 10 de la Ley 43 de 1990.

No de otra manera se entiende que permita a la sociedad y al representante legal de ésta manifestar la existencia de recursos ya agotados, como el caso del disponible que nos ocupa, bien sea porque no existe forma de probar que se cuenta con tales recursos (supuesto depósito en un banco de New York) o porque se sepa con certeza que los mismos se han empleado en conceptos aún por esclarecer (caso de los depósitos en fiducia), sin objetar tales informes, frente a sus obligaciones de velar porque la sociedad lleve regularmente la contabilidad, inspeccionar asiduamente los bienes de la misma e impartir las instrucciones necesarias para que la sociedad establezca un control permanente sobre sus valores.

Así mismo, y lo que considera en extremo grave la Superintendencia de Valores, cobijó con la presunción de veracidad que otorga la fe pública, los informes presentados por la sociedad y su administración, llevando un convencimiento errado al Mercado Público de Valores, al permitir presumir que los estados financieros presentaban de forma fiel, fidedigna y razonable los recursos en ellos revelados.

El análisis de responsabilidad precedente se hace extensivo a la totalidad de los cargos efectuados por esta Superintendencia, respecto de los cuales considere como próspera su formulación y mantenimiento.

- 2. Inversiones:** (...) Finalmente, en relación con este punto, observó la comisión visitadora que el grave deterioro de la situación financiera de la entidad subordinada merecía por parte de la matriz el registro de una provisión para la protección de dicha inversión, pues, como ya se dijo, sus derechos recaen en un patrimonio cada vez más disminuido, en razón de que dicho ente, de hecho, no estaba operando para la fecha de la visita.

Tal situación se gestó desde mediados de 1997, y tan sólo a finales de 1998 la sociedad decidió registrar una provisión, mediante la cual

protegió además del valor mismo de la inversión, las otras deudas a su favor y a cargo de Distral Términa CA.

Así las cosas, este Despacho encuentra que los estados financieros transmitidos por Distral S.A. con fechas de corte diciembre de 1997, marzo y junio de 1998, los primeros certificados por el revisor fiscal, al no incluir la provisión que debió registrarse desde finales de 1997, incumplieron con lo preceptuado en los artículos 17, 52 y 57 del Decreto Reglamentario 2649 de 1993, los cuales además de haber sido transcritos en sus apartes pertinentes, ya fueron analizados por este Despacho, razón por la cual no se considera necesario reiterar lo ya expuesto, haciendo eso si la salvedad que los anteriores análisis se predicen de la situación recientemente expuesta.

3. **Clientes.** (...) Así pues, en reiteradas ocasiones, dentro de las cuales se cuentan varias reuniones sostenidas en las oficinas de Distral S.A. durante el desarrollo de la visita y la sostenida con algunos de sus funcionarios en las dependencias de esta Superintendencia con los miembros de la comisión visitadora, se expresó el desconocimiento de la situación de Distral Térmica C.A., argumentando que la administración de esa sociedad, a quien Distral S.A. le había delegado dichas funciones, nunca informó de la evolución económica ni dio a conocer estado financiero alguno, situación esta que, aunada al conocimiento propio del grave deterioro del patrimonio de la subordinada, obligada al reconocimiento de la provisión desde mediados de 1997. (...)
 4. **Inventarios:** (...)
 5. **Valorizaciones de inversiones:** (...)
 6. **Ingresos no operacionales – financieros:** (...)
 7. **Corrección monetaria – inventarios:** (...)
 8. **Gastos operacionales de administración – diversos:** (...)
 9. **Gastos no operacionales de administración:** (...)
- 1.70. Resolución 357 proferida por la Superintendencia de Valores el 18 de mayo de 1999, por medio de la cual se impuso una multa de \$20'000.000 a la representante legal de la sociedad Distral SA (fl. 87 – 152, c. 16).
 - 1.71. Resolución 358 proferida por la Superintendencia de Valores el 18 de mayo de 1999, por medio de la cual se impuso una multa de \$10'000.000 a la sociedad Distral SA (fl. 58 – 86, c. 16).
 - 1.72. Oficio del 9 de junio de 1999 en el que la unión temporal contratista solicita a la interventoría tener en cuenta que algunos frentes de trabajo se encontraban afectados por el derrumbe y, en consecuencia, se solicitaba se tuviera en cuenta la afectación en el porcentaje de avance de dicha etapa (fl. 833 – 834, c. 2).
 - 1.73. Acta de reunión de obra Santa Rosa, realizada entre la interventoría y la unión temporal el 18 de junio de 1999 (fl. 77 – 78, c. 24):

Anexo se remite copia del acta de reunión de obra Santa Rosa del 18-jun-99. Se resaltan los siguientes temas allí tratados:

1. Seguridad industrial

1.1. Se enfatiza en la necesidad de disponer en el frente Santa Rosa de una ambulancia para transporte de enfermos o lesionados.

1.2. En la página 12 del acta se presentan los pendientes de seguridad y salud. Se destacan:

- Vehículo adecuado para transporte de lesionados y/o enfermos. Frente Santa Rosa.
- Mayor señalización preventiva e informativa en la estación.
- Hoja de vida de los equipos de CMD y TPP de la estación y del DVT.
- Servicios sanitarios para el personal obrero en la estación.
- Informe de investigación del accidente de Guillermo Mogollón ocurrido el 4-jun-99 en la línea poliducto de 16.
- Informe médico del estado de salud de los accidentados.
- Panorama de riesgos línea poliducto de 20" y montaje de tanques.

2. Asuntos técnicos.

2.1. Tramo línea poliducto.

a. Ante la afirmación del contratista de la seria afectación de la obra por la inestabilidad de los taludes, producto de la reducción de los volúmenes de excavación en relación con los diseños presentados por el contratista, se aclara que:

- El retiro de los bloques que ofrecen inestabilidad y riesgo para los trabajos subsiguientes, fue solicitado por la propia interventoría desde el mes de octubre/98 y siempre ha considerado que esos trabajos deben ejecutarse para estabilizar los taludes y garantizar la seguridad de los trabajadores y los equipos.
- El diseño de la vía de acceso entre el k0 y el k3+200, sector donde actualmente se adelantan los trabajos de instalación de la tubería de 20", no tuvo ningún reparo por las partes y los taludes de este sector están al ½:1. De esa abscisa en adelante la vía avanza por una zona totalmente rocosa donde se puede constatar que los taludes 1/5:1 dan garantía de estabilidad sin que esto sea obstáculo para estudiar otras alternativas en donde se presenten indicios de inestabilidad.

b. La unión temporal persiste en el incumplimiento de los pliegos. Se sigue avanzando en zanjado y soldadura y manteniendo un tramo bastante largo de tubería que está expuesta a la intemperie desde hace varias semanas. Se solicita no avanzar más en zanja y soldadura para darle tiempo al revestimiento de alcanzar la punta del trabajo y poder aplicar la especificación en lo relacionado con el tiempo máximo de apertura de zanja.

c. Sobre el procedimiento de aplicación de revestimiento en las juntas se precisa que el procedimiento de aplicación solamente quedará aprobado con la UT presente el informe de calificación con los resultados de laboratorio y las fichas técnicas de los protocolos.

2.2. Estación Santa Rosa.

Se considera, para disminuir atrasos y dentro de la autonomía de contratista, que se se deben abrir frentes en los cuales se pueden adelantar actividades de construcción y no se está trabajando: subestación eléctrica,

sala de control, caseta de generadores, malla de cerramiento y cuartel de policía.

2.3. Línea de transmisión eléctrica.

Diseño con pernos de anclaje: La interventoría indica que ante el atraso en la construcción de la línea, esta opción debe definirse de inmediato o de lo contrario se debe trabajar con el diseño aprobado.

3. Plan de manejo ambiental.

Véanse los pendientes en la página 6 del acta. Se resalta lo siguiente:

- Línea del acueducto. Presentación procedimiento para construcción de la línea.
- Botadero B-10. Finalizar manejo aguas superficiales y completar reconformación área no activa.
- Botadero B-9. Recuperación (manejo de drenaje, reconformación y empradización).
- K3+200 vía de acceso. Reconformación de acuerdo al procedimiento. Se cumplió parcialmente, lo relacionado con la extensión del material del zanjado del poliducto: la reconformación sigue pendiente.
- Botadero B-7. Disponer material sobrante, conformar talud en zona de descole para alcantarilla, reconformar y empradizar.
- Botaderos B-1 y B-12. Programar acción correctiva respecto a no conformidad INC-SR-027. El contratista no ha entregado ninguna solicitud ni plan de acciones correctivas para superar deficiencias. No ejecutó la empradización en el B-12.
- Cantera El Godo. Zanja de coronación y manejo aguas patio de carga. Se avanzó parcialmente en la zanja de coronación.
- Línea del poliducto. Se reincidió. (...)
- Estación. Terminar adecuación de: (...)
- Taller DVT-TPP (...)

4. Pendientes de obra

En la página 14 del acta se presentan los pendientes de obra. Allí se destacan los pendientes laborales:

- Pago primera y segunda quincena may/99 – TPP
- Pagos EPS, pensión y caja de compensación may/99 – Primont
- Documentación may/99 – CMD
- Parafiscales mayo/99 - Cóndor

1.74. Informe mensual de interventoría No. 15 correspondiente al mes de junio de 1999 (c. 124):

(...) **2. Resumen ejecutivo de avance del contrato de construcción con corte al 31 de enero de 1999.**

(...)

Días transcurridos: 494 días

Días que faltan: 126 días

Plazo transcurrido: 79.68%

Avance programado: 74.46% (fechas tardías)

Avance ejecutado: 72.45% (*)

(*) Este avance corresponde al del día 26 de junio de 1999 en la curva tardía, lo que implica un atraso de 4 días.

El avance de los principales componentes del proyecto se presenta en el siguiente cuadro (fechas tempranas): (...)

En relación con fechas tardías se tiene el siguiente estado: (...)

Aspectos más relevantes

Generales

El otrosí No. 1 al contrato, suscrito el día 30 de abril de 1999, permitió una reprogramación de actividades, así como una nueva distribución de su ponderación. Esta reprogramación presentada como anexo al otrosí, así como la ponderación revisada, fueron empleados para la medición de los avances en el presente informe. El nuevo sistema de ponderación se ha acordado totalmente con el contratista, por lo tanto, los avances programados mostrados en el presente informe corresponden con las curvas programadas definitivas.

En el mes, con respecto a las fechas tardías se ejecutó un 1.55% menos de lo programado, incrementando el atraso con respecto a la reprogramación mensual aprobada en el otrosí No. 1. (...)

- 1.75.** Oficio del 2 de julio de 1999, en el que la interventoría requiere a la unión temporal por el estado de avance del proyecto y de cada etapa en las 6 últimas semanas, desde el corte del 21 de mayo de 1999 hasta el 25 de junio de 1999 (fl. 6878 – 6879, c. 59):

Anexo se remite el estado de avance del proyecto en dos hojas con corte al 25 junio/99. En la primera se indican los porcentajes semanales que deben cumplirse y los reales alcanzados hasta el 25-jun-99; en la segunda hoja se presentan los avances y atrasos acumulados. Se incluye información para cada etapa y para todo el proyecto en las seis últimas semanas, hasta el 25-jun-99, de acuerdo con la reprogramación de actividades, anexo 2 al otrosí No. 1 y considerando las curvas acordadas entre la UT y la interventoría.

En relación con estas cifras, nuevamente se solicita su especial atención y explicación sobre los atrasos que se presentan en las etapas Sebastopol, que sobrepasó el 5% de atraso desde el corte del 4-jun-99 y tramo línea poliducto que sobrepasó el 5% de atraso desde el corte del 11-jun-99.

Igualmente llamamos su atención sobre el 1.93% de atraso total del proyecto. (...)

- 1.76.** Informe mensual de interventoría No. 15 correspondiente al mes de junio de 1999 (c. 36 y c. 92):

(...) 2. Resumen ejecutivo de avance del contrato de construcción con corte al 30 de junio de 1999.

(...)

Días transcurridos: 494 días
Días que faltan: 126 días
Plazo transcurrido: 79.68%
Avance programado: 74.46% (fechas tardías)
Avance ejecutado: 72.45% (*)

(*) Este avance corresponde al del día 26 de junio de 1999 en la curva tardía, lo que implica un atraso de 4 días.

El avance de los principales componentes del proyecto se presenta en el siguiente cuadro (fechas tempranas): (...)

En relación con fechas tardías se tiene el siguiente estado: (...)

Aspectos más relevantes

Generales

El otrosí No. 1 al contrato, suscrito al día 30 de abril de 1999, permitió una reprogramación de actividades, así como una nueva distribución de su ponderación. Esta reprogramación presentada como anexo al otrosí, así como la ponderación revisada, fueron empleados para la medición de los avances en el presente informe. El nuevo sistema de ponderación se ha acordado totalmente con el contratista, por lo tanto, los avances programados mostrados en el presente informe, corresponden con las curvas programadas definitivas.

En el mes, con respecto a las fechas tardías se ejecutó un 1.55% menos de lo programado, incrementando el atraso con respecto a la reprogramación mensual aprobada en el otrosí No. 1. (...)

- 1.77.** Oficio del 9 de julio de 1999, en el que la interventoría requiere a la unión temporal por el estado de avance del proyecto y de cada etapa en las 6 últimas semanas, desde el corte del 28 de mayo de 1999 hasta el 2 de julio de 1999 (fl. 6891 – 6892, c. 59):

Anexo se remite el estado de avance del proyecto en dos hojas con corte al 2-jul-99. En la primera se indican los porcentajes semanales que deben cumplirse y los reales alcanzados hasta el 2-jul-99; en la segunda hoja se presentan los avances y atrasos acumulados. Se incluye información para cada etapa y para todo el proyecto en las seis últimas semanas, hasta el 2-jul-99, de acuerdo con la reprogramación de actividades, anexo 2 al otrosí No. 1 y considerando las curvas acordadas entre la UT y la interventoría.

En relación con estas cifras, nuevamente se solicita su especial atención y explicación escrita y detallada sobre los atrasos que se presentan en las etapas Sebastopol, que sobrepasó el 5% de atraso desde el corte del 21-may-99 hasta el 25-jun-99, cumpliéndose así con los parámetros establecidos para la aplicación de la multa convenida en el otrosí No. 1 al contrato VIT-020-97 por concepto de atrasos superiores al 5% por mes y por etapa, Santa Rosa con un atraso que sobrepasó el 5% desde el corte del 4-jun-99 y tramo línea poliducto que sobrepasó el 5% de atraso desde el corte del 11-jun-99.

Igualmente llamamos su atención sobre el 2.57% de atraso total del proyecto y solicitamos su explicación escrita y detallada sobre esta situación que de persistir en su aumento semana a semana llevaría a la caducidad del contrato de acuerdo con los términos del otrosí No. 1 al contrato VIT-020-97.

1.78. Comunicación del 14 de julio de 1999 en el que la interventoría le indica a la unión temporal lo siguiente (fl. 1034, c. 28):

En relación con el nuevo procedimiento de tapado para la tubería de 20" remitido con su comunicación UT/IN/L/2286 y el cual modifica el presentado con su comunicación del 6 de julio de 1999, comentado con nuestras comunicaciones del 12 y 13 de julio, le indicamos lo siguiente:

- a. La sección transversal presentada no indica la distancia entre la cota batea (inferior) del tubo y el fondo de la excavación. Ella debe ser suficiente para evitar que las protuberancias rocosas del fondo de la excavación, produzca daño al revestimiento o abolladuras a la tubería. En este mismo sentido, el diagrama remitido no clarifica como se resuelve la inquietud de la calidad del soporte que se le dará a la parte inferior de la tubería, lo que en las reuniones que se ha discutido el tema se ha llamado la "cama" o "cuna".
- b. El tamaño de las 3" en el material que rodea el tubo y que reemplaza el material granular indicado en los documentos del contrato, a la luz de dichos documentos nos parece excesivo. Esta consideración se apoya también en experiencias recientes en otros contratos sobre el efecto de estos tamaños sobre el revestimiento. Se considera conveniente una dimensión máxima menor.
- c. Al igual que en caso de la sección remitido con su comunicación 1249, no es explícito el grado de compactación que se dará a la capa del material proveniente de la cantera de "El Godo" que se colocará alrededor e inmediatamente encima del tubo, por lo que sigue aplicando la inquietud de nuestra comunicación anterior, cuando anotábamos que la utilización de un determinado material es inconveniente si su capacidad no es suficiente para impedir que el material rocoso de la excavación, ubicado por encima del material de préstamo, entre en contacto con el tubo sin ninguna protección mecánica y/o dé lugar a asentamientos en la rasante de la vía. En este orden de ideas nos parece constructivo el hecho de colocar sobre el tubo 30 cm de material indicados en la sección presentado con la comunicación 2286 en vez de los 20 cm que se señalaban en la comunicación 1249. Sin embargo, subsiste la inquietud respecto a la compactación con que se contará en dicho material y su efecto en el comportamiento del conjunto.
- d. Solicitamos nos clarifiquen el sentido de la especificación material compactado al 95% del Proctor de Godo. Las especificaciones del contrato para esta obra específica solicitan 95% del Proctor modificado. Igualmente, anotamos que la calidad del material se validará con las especificaciones en la medida que se vaya colocando, sin ser procedente una aceptación tácita de una cantera.

Reiteramos lo indicado en las reuniones sobre el tema donde hemos resaltado que la aplicabilidad del procedimiento se validará finalmente en el momento de lograr la compactación de la capa superior de la vía, que resaltarán la calidad de las capas inferiores, así como en el momento del paso de la platina calibradora por la tubería luego de terminada la construcción de la subbase, que validará la inexistencia de abolladuras en el tubo.

1.79. Oficio del 19 de julio de 1999 en el que la interventoría señala lo siguiente (fl. 827 – 832, c. 2):

En relación con la afectación sobre la obra y sobre los impactos causados por los trabajos de estabilización provisional del talud, mencionados en su carta 2191, les reiteramos su responsabilidad sobre la estabilización del derrumbe presentado por cuanto el pliego documento GE-ES-ET-002 Rev. 2ª, indica en el No. 3.11 correspondiente a protección de las superficies excavadas que “El contratista será responsable por la estabilidad de todos los taludes temporales y permanentes y deberá soportar y proteger todas las superficies expuestas por las excavaciones hasta la terminación de la obra”.

Insistentemente se les solicitó a ustedes estabilizar este talud antes de la presentación del derrumbe el 13-ene-99, con posterioridad a la fecha se le solicitó implementar una solución que remediara adecuadamente el problema existente y finalmente cuando el 14-may-99 la UT concluyó la necesidad de un muro, ECOPETROL procedió inmediatamente a su diseño y contratación. Este desarrollo se evidencia en las siguientes comunicaciones anexas a esta carta: (...)

Tal como lo indica su comunicación 2191, en reunión de obra de 25-may-99 interventoría informa a la UT que acepta su recomendación sobre la construcción de un muro, pero que Ecopetrol efectuara los diseños y construcciones fuera del contrato VIT-020-97.

De acuerdo con lo indicado por la UT (literal p), Ecopetrol procedió a contratar los diseños y construcción de un muro en concreto para efectuar la estabilización del talud; la construcción de este muro debe iniciarse a finales de julio/99.

Como se concluye de lo anterior, hasta el 14 de mayo de 1999, cuando el contratista envía su comunicación UT/IN/L-2096 cambiando su concepto y recomendación técnica respecto al problema surgido el 13 de enero de 1999, el contratista no tenía contemplado realizar ninguna actividad de construcción distinta de un mejoramiento del terraplén producto del derrumbe ocurrido. A partir de dicha fecha Ecopetrol adelanta con celeridad el diseño del muro y la contratación correspondiente, con un cronograma al menos igual de oportuno al que se habría logrado con la UT. Por ello no ha habido pérdida de tiempo por parte de Ecopetrol, y sí hubo alguna pérdida de él, fue debido a la falta de claridad inicial del contratista que no acometió ninguna obra entre enero y mayo de 1999.

Independiente de lo anterior y para aclarar y precisar su afirmación sobre los frentes de trabajo afectados por el derrumbe, mencionados en su carta 2191, les indicamos que la afectación real en nuestro concepto es la

siguiente, analizada la situación al 19-jun-99, posterior a la fecha de su carta 2191:

- Excavación y retiro material en la zona de tanques TK 102 y 103: se afecta únicamente la parte correspondiente al derrumbe propiamente dicho (40 m aproximadamente).
- Construcción rampas de acceso a TK-102 y 103: solamente se afecta la rampa exterior del TK-103.
- Iniciación de la instalación de aguas aceitosas de esta zona: no se afecta.
- Vía perimetral en el costado norte de los TK-101, 102 y 103: se afecta en la parte correspondiente al derrumbe propiamente dicho (40 m aproximadamente).
- Construcción de la línea de tubería contra incendio: no se afecta.

Las restantes actividades mencionadas en su comunicación se afectan en lo que se refiere al derrumbe propiamente dicho, es decir, 40 m. aproximadamente. Sin embargo, debemos manifestar que al 19-jun-99 ninguna actividad es crítica, respecto al programa, ni se convierte en actividad única a ejecutar. Por lo tanto, al 19-jun-99, posterior a la fecha de su carta 2191 no vemos que exista ninguna afectación puesto que el contratista no ha concluido las actividades similares que aún tiene en obra. En el momento en que estas actividades sean únicas podría haber alguna afectación.

- 1.80.** Oficio del 19 de julio de 1999, mediante el cual la unión temporal contratista informa a la interventoría que, habiendo analizado el estado del proyecto, el desarrollo de la gestión de compras y las condiciones de trabajo especialmente en el área de Santa Rosa, ratificaban que, haciendo sus mejores esfuerzos, la terminación mecánica se alcanzaría el 23 de diciembre de 1999 y el arranque y puesta en marcha el 24 de enero de 2000. 3 meses después de lo estipulado contractualmente (fl. 869, c. 2).
- 1.81.** Oficio del 19 de julio de 1999, mediante el cual la unión temporal realiza el siguiente requerimiento a la unión temporal contratista (fl. 107 – 111, c. 5):

En relación con la afectación sobre la obra y sobre los impactos causados por los trabajos de estabilización provisional del talud, mencionados en su carta 2191, les reiteramos su responsabilidad sobre la estabilización del derrumbe presentado por cuanto el pliego, documento GE-ES-ET-002 Rev. 2ª, indica en el No. 3.11 correspondiente a protección de las superficies excavadas que “El contratista será responsable por la estabilidad de todos los taludes temporales y permanentes y deberá soportar y proteger todas las superficies expuestas por las excavaciones hasta la terminación de la obra”.

Insistentemente se les solicitó a ustedes estabilizar este talud antes de la presentación del derrumbe el 13-ene-99, con posterioridad a la fecha se le solicitó implementar una solución que remediara adecuadamente el problema existente y finalmente cuando el 14-may-99 la UT concluyó la necesidad de un muro, Ecopetrol procedió inmediatamente a su diseño y contratación. Este desarrollo se evidencia en las siguientes comunicaciones anexas a esta carta:

- a) Carta de CEISMA obra CSSB-DCT-115 del 25-nov-98. En esta carta se indica al contratista que:

“El talud ejecutado al noroccidente proyecto de la caseta de generadores presenta carcavamiento profundo y amenaza con desestabilizar los tanques existentes en sus proximidades”.

- b) Carta del contratista TPP-SB-244-98 del 1-dic-98. Allí en contratista indica que:

“Con respecto a su comunicación CSSB-DCT-155 – Protección taludes contra instalaciones – queremos manifestarle que esta situación fue ya subsanada luego del trabajo ejecutado por la UT el día 28 de noviembre de 1998”.

(...)

- p) En comunicación UT/IN/L-2096 del 14-may-99, en relación con la solución propuesta en la comunicación UT7IN/L-2008, la UT indica que “ahora que la pata del talud se ha movido, se ha agrietado y está más saturada, creemos que la solución inicialmente planteada de pasar la vía por el derrumbe no es la más adecuada, ya que las condiciones que se tuvieron en cuenta para su recomendación han cambiado”, por lo que cambia su recomendación a:

“creemos que es necesario diseñar una solución que contemple la remoción del material movido y saturado y la construcción de un muro de contención probablemente anclado (...)”

Tal como lo indica su comunicación 2191, en reunión de obra del 25-may-99 interventoría informa a la UT que acepta su recomendación sobre la construcción de un muro, pero que Ecopetrol efectuará los diseños y construcción fuera del contrato VIT-020-97.

De acuerdo con lo indicado por la UT (literal p) Ecopetrol procedió a contratar los diseños y construcción de un muro en concreto para efectuar la estabilización del talud, la construcción de este muro debe iniciarse a finales de julio/99.

Como se concluye de lo anterior, hasta el 14 de mayo de 1999, cuando el contratista envía su comunicación UT/IN/L-2096 cambiando su concepto y recomendación técnica respecto al problema surgido el 13 de enero de 1999, el contratista no tenía contemplado realizar ninguna actividad de construcción distinta de un mejoramiento del terraplén producto del derrumbe ocurrido. A partir de dicha fecha Ecopetrol adelanta con celeridad el diseño del muro y la contratación correspondiente, con un cronograma al menos igual de oportuno al que se habría logrado con la UT. Por ello no ha habido pérdida de tiempo por parte de Ecopetrol, y si hubo alguna pérdida de él, fue debido a la falta de claridad inicial del contratista que no acometió ninguna obra entre enero y mayo de 1999.

- 1.82.** Oficio del 30 de julio de 1999 en el que la interventoría requiere a la unión temporal por el estado de avance del proyecto y de cada etapa en las seis últimas semanas, desde el corte del 18-jun-99 hasta el 23-jul-99 (fl. 6898 – 6899, c. 59):

Anexo se remite el estado de avance del proyecto en tres hojas con corte al 23-jul-99. En la primera se indican los porcentajes semanales que deben cumplirse y los reales alcanzados hasta el 23-jul-99; en la segunda hoja se presentan los avances y atrasos acumulados. Se incluye información para cada etapa y para todo el proyecto en las seis últimas semanas, hasta el 23-jul-99. En la tercera hoja se presentan los atrasos en los trabajos de las especialidades dentro de cada una de las etapas. La información presentada esta de acuerdo con la reprogramación de actividades, anexo 2 al otrosí No. 1 y considerando las curvas acordadas entre la UT y la interventoría.

En relación con estas cifras, nuevamente se solicita su especial atención y su explicación escrita sobre los atrasos que se presentan en la etapa Santa Rosa, que ha sobrepasado el 5% de atraso desde el corte del 4-jun-99 y a la fecha continúa creciendo dicho atraso y los de la etapa tramo línea poliducto, que sobrepasó el 5% de atraso desde el corte 11-jun-99 y ha llegado a niveles de 20% de atraso y los de la etapa Sebastopol que volvió a sobrepasar el 5% de atraso desde el corte del 9-jul-99, cumpliéndose así en las dos primeras etapas mencionadas con los parámetros establecidos para la aplicación de las multas convenidas en el otrosí No. 1 al contrato VIT-020-97 por concepto de atrasos superiores al 5% por mes y por etapa.

- 1.83.** Informe mensual de interventoría No. 16 correspondiente al mes de julio de 1999 (c. 35 y c. 93):

(...) **2. Resumen ejecutivo de avance del contrato de construcción con corte al 31 de julio de 1999.**

(...)

Días transcurridos: 525 días

Días que faltan: 94 días

Plazo transcurrido: 84.68%

Avance programado: 85.06% (fechas tardías)

Avance ejecutado: 78.12% (*)

(*) Este avance corresponde al del día 10 de julio de 1999 en la curva tardía, lo que implica un atraso de 21 días.

El avance de los principales componentes del proyecto se presenta en el siguiente cuadro (fechas tempranas): (...)

En relación con fechas tardías se tiene el siguiente estado: (...)

Aspectos más relevantes

Generales

El otrosí No. 1 al contrato, suscrito al día 30 de abril de 1999, permitió una reprogramación de actividades, así como una nueva distribución de su ponderación. Esta reprogramación presentada como anexo al otrosí, así como la ponderación revisada, fueron empleados para la medición de los avances en el presente informe. El nuevo sistema de ponderación se ha acordado totalmente con el contratista, por lo tanto, los avances

programados mostrados en el presente informe, corresponden con las curvas programadas definitivas.

En el mes, con respecto a las fechas tardías se ejecutó un 4.94% menos de lo programado, incrementando el atraso con respecto a la reprogramación mensual aprobada en el otrosí No. 1, acumulando el proyecto un atraso de 6.94%, muy cercano del 7% con el cual se configura la causal de caducidad, según la cláusula vigésima tercera, literal b, del otrosí No. 1.

- 1.84.** Oficio del 2 de agosto de 1999, mediante el cual la unión temporal informa a la interventoría de las medidas que estaban adoptando para aumentar los rendimientos y, de esa forma, recuperar los mayores tiempos contemplados en la ejecución de la obra. Asimismo, solicitaron que, previa consideración de las razones que se exponían en dicha comunicación, Ecopetrol acepte conceder una ampliación de los términos pactados en el otrosí No. 1, de manera que el plazo contractual se ampliara en 90 días, tal y como se solicitó en la comunicación del 19 de julio de 1999 (fl. 870 – 873, c. 2).
- 1.85.** Oficio del 5 de agosto de 1999, en el que la interventoría requiere a la unión temporal por el estado de avance del proyecto y de cada etapa en las seis últimas semanas, desde el corte del 18-jun-99 hasta el 30-jul-99 (fl. 6907 – 6908, c. 59):

(...) En relación con estas cifras, nuevamente se solicita su especial atención y su explicación escrita sobre los atrasos que se presentan en la etapa Santa Rosa, que ha sobrepasado el 5% de atraso desde el corte del 4-jun-99 y a la fecha continúa creciendo dicho atraso llegando al 14.11% y el de la etapa tramo línea poliducto, que sobrepasó el 5% de atraso desde el corte 11-jun-99 y ya ha llegado al 22.43% el de la etapa Sebastopol que volvió a sobrepasar el 5% de atraso desde el corte del 9-jul-99, estando al 30 de julio con un 7.29%, sumándose en este corte el Terminal Tocancipá con un atraso del 5.80%; en las dos primeras etapas mencionadas se han cumplido los parámetros establecidos para la aplicación de las multas convenidas en el otrosí No. 1 al contrato VIT-020-97 por concepto de atrasos superiores al 5% por mes y por etapa.

Igualmente llamamos su atención sobre el 6.70% de atraso total del proyecto y solicitamos las medidas remediales para esta situación, que de persistir en su aumento semana a semana llevaría a la caducidad del contrato de acuerdo con los términos del otrosí No. 1 al contrato VIT-020-97.

- 1.86.** Demanda arbitral presentada ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá el 6 de agosto de 1999, por la unión temporal contratista (fl. 158 – 324, c. 62):

PRETENSIONES DE LA DEMANDA

PRIMERA.- Que se declare la nulidad parcial del otrosí No. 1 suscrito el 30 de abril de 1999 por ser violatorio de la Ley, en cuanto su contenido vulnera los derechos legalmente reconocidos al contratista al equilibrio financiero del contrato y los consecuentes deberes de la administración a preservarlos, mediante la incorporación de frases y apartes del texto encaminados a la renuncia de tales derecho y a la no reclamación de los mismos, y porque su negociación se efectuó en manifiesta ventaja de

Ecopetrol sobre el contratista quien se vio forzado a aceptar las condiciones de aquella, en virtud de la declaratoria de caducidad del contrato, la cual había sido decretada mediante Resolución No. 005 del 6 de abril de 1999 y revocada con la firma del otrosí No. 1, a través de la Resolución No. 006 de abril 30 de 1999.

SEGUNDA.- Declarar que Ecopetrol incumplió el contrato VIT-020-97 y la Ley 80 de 1993, en particular los artículos 3, numerales 8 y 9, numeral 1 y 27 al no haber accedido a las distintas reclamaciones que fundadamente le formuló el contratista encaminadas al restablecimiento del equilibrio financiero del contrato, y porque en cambio de ello, le impuso modificaciones en las condiciones de ejecución de la obra e incorporó en el otrosí No. 1 manifestaciones con las cuales pretendía que el contratista renunciara a sus derechos y no reclamara el restablecimiento del equilibrio financiero.

TERCERA.- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene el pago de los reconocimientos económicos y los perjuicios causados por la ruptura del equilibrio económico del contrato VIT-020-97, de conformidad con lo solicitado en la presente demanda.

CUARTA.- Declarar que Ecopetrol incumplió los pliegos de condiciones de la licitación, el contrato VIT-020-97 y las disposiciones de la Ley 80 de 1993, en especial, los artículos 26, numeral 3 y 30, numerales 1 y 2 al no haber entregado las memorias de cálculo, data sheets y demás documentos que sirvieron de soporte para la elaboración de los diseños básicos que se acompañaron con los pliegos para efecto de que el contratista a su vez elaborara la ingeniería de detalle del proyecto.

SUBSIDIARIA DE LA CUARTA PRETENSIÓN.- Que se declare que la falta de las memorias de cálculo, data sheets y demás documentos que sirvieron de soporte para la elaboración de los diseños básicos que se acompañaron con los pliegos de condiciones de la licitación ocasionó la ruptura del equilibrio económico del contrato VIT-020-97, puesto que la entrega de tales documentos por parte de Ecopetrol fue un presupuesto que el contratista tuvo en cuenta para la elaboración de su propuesta, en precio y tiempo.

(...)

QUINTA.- Declarar que Ecopetrol incumplió el contrato VIT-020-97 y los pliegos de condiciones de la licitación, al haber ordenado la construcción del tramo de la línea del poliducto en el sector del K89-830 al K100+295 conforme a las especificaciones técnicas DOL-TUBINS 05 y DOL-TUBINS 06, cuando los pliegos de condiciones de la licitación, parte IV, determinaban que ese tramo del poliducto debía construirse conforme a la especificación técnica DOL-DERVIA-03, sin reconocer ninguno de los mayores costos que este cambio acarrearía.

(...)

SEXTA.- Declarar que Ecopetrol incumplió el contrato VIT-020-97 y la Ley, al imponer y aplicar restricciones improcedentes para la liquidación y el pago de los reajustes de precios pactados contractualmente en la cláusula décima segunda, y establecidos en la jurisprudencia y en la Ley 80 de

1993, conducta que ocasionó el rompimiento de la ecuación contractual y graves perjuicios al contratista.

(...)

SEPTIMA.- Declarar que Ecopetrol incumplió la Ley, y que al hacerlo desconoció igualmente el contrato VIT-020-97, al no adoptar en forma plena y oportuna las medidas necesarias para restablecer el equilibrio financiero del contrato, como quiera que los acuerdos que se empezaron a negociar en octubre de 1998 para la firma del otrosí No. 1, sólo vinieron a ser formalizados en el mes de abril del año en curso, mientras Ecopetrol obtenía renunciaciones del contratista a derechos legalmente protegidos al equilibrio financiero del contrato, tal como se demuestra mediante prueba testimonial y documental que se hará valer en el proceso.

(...)

OCTAVA.- Declarar que Ecopetrol incumplió el contrato VIT-020-97, por cuanto que la interventoría no ha aprobado de manera definitiva a la fecha de radicación de esta demanda arbitral el procedimiento constructivo que oportunamente le presentó el contratista para la instalación de la tubería en el tramo de la línea del poliducto en el sector del K89+830 al K100+295, siendo la interventoría un representante de la entidad contratante en la ejecución de la obra.

(...)

NOVENA.- Declarar que Ecopetrol incumplió el contrato y la Ley 80 de 1993, en especial los artículos 26, numeral 3 y 30, numerales 1 y 2, porque la información entregada con los pliegos de condiciones de la licitación fue deficiente respecto a las características, conformación y comportamiento del terreno realmente encontradas en las zonas de la obra correspondientes a la vía de acceso, al derecho de vía transitable, a las estaciones Santa Rosa y Sebastopol y al Terminal de Tocancipá. Lo anterior comportó para el contratista un incremento anormal en los plazos y costos previstos para la ejecución de la obra con la consecuente ruptura del equilibrio financiero del contrato.

(...)

1.87. Informe mensual No. 17 de interventoría, correspondiente al mes de agosto de 1999 (c. 94):

(...) **2. Resumen ejecutivo de avance del contrato de construcción con corte al 31 de agosto de 1999.**

(...)

Días transcurridos: 556 días

Días que faltan: 63 días

Plazo transcurrido: 89.69%

Avance programado: 93.18% (fechas tardías)

Avance ejecutado: 80.89% (*)

(*) Este avance corresponde al del día 19 de julio de 1999 en la curva tardía, lo que implica un atraso de 43 días.

El avance de los principales componentes del proyecto se presenta en el siguiente cuadro (fechas tempranas): (...)

En relación con fechas tardías se tiene el siguiente estado: (...)

Aspectos más relevantes

Generales

El otrosí No. 1 al contrato, suscrito al día 30 de abril de 1999, permitió una reprogramación de actividades, así como una nueva distribución de su ponderación. Esta reprogramación presentada como anexo al otrosí, así como la ponderación revisada, fueron empleados para la medición de los avances en el presente informe. El nuevo sistema de ponderación se ha acordado totalmente con el contratista, por lo tanto, los avances programados mostrados en el presente informe corresponden con las curvas programadas definitivas.

En el mes, con respecto a las fechas tardías se ejecutó un 5.34% menos de lo programado, incrementando el atraso con respecto a la reprogramación mensual aprobada en el otrosí No. 1, acumulando el proyecto un atraso de 12.28 configurando la causal de caducidad, según la cláusula vigésima tercera, literal b, del otrosí No. 1, razón por la cual, Ecopetrol, por acto administrativo debidamente motivado del 28 de agosto, aplicó la caducidad, que actualmente se encuentra en periodo de notificación al contratista. (...)

1.88. Reforma a la demanda arbitral presentada ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá en marzo de 2000, por la unión temporal contratista (fl. 325 – 410, c. 62).

1.89. Oficio del 10 de agosto de 1999, mediante el cual la interventoría informa a la unión temporal acerca del reporte de laboratorio sobre las probetas de las juntas (fl. 505 – 506, c. 24):

(...) 2. Ecopetrol, sobre las probetas tomadas por ustedes entre el 30-may-99 y el 3-jun-99 y enviadas a Tubocaribe, procedió por su cuenta a mandar verificar, dado que la unión temporal no presentó los resultados de laboratorio sobre el FBE, los parámetros requeridos para garantizar el adecuado comportamiento del FBE y manguito de acuerdo con la especificación DOL-PROTEC-02 Rev.2. Los resultados de estas pruebas se anexan a la presente y de los cuales se resalta lo siguiente:

- El resultado de la prueba de calorimetría no cumple lo especificado ni para el 3M ni para el NAPGARD.
- El resultado de la prueba de desprendimiento catódico no cumple para el NAPGARD.
- El resultado de la prueba de flexibilidad no cumple para el 3M.

(...)

1.90. Oficio del 11 de agosto de 1999, por medio del cual la unión temporal informa a Ecopetrol que “con base en el Programa Detallado de Trabajo aprobado con el otrosí No. 1, realizó el ejercicio de analizar el estado de la

ruta crítica del proyecto, dando como resultado un atraso del 6.19%, para la corte del 6 de agosto” (fl. 765 – 777, c. 24).

- 1.91.** Oficio del 12 de agosto de 1999, mediante el cual la unión temporal solicita a Ecopetrol la suspensión de las actividades correspondientes al frente de trabajo de la Estación Santa Rosa, el poliducto y la vía de acceso, las cuales hacían parte de la ruta crítica del proyecto (fl. 797 – 798, c. 2):

(...) el día 4 de agosto del año en curso, desde las 6 am, varias personas, pertenecientes a la vereda El Venado, tendieron un lazo en el K1+800 del derecho de vía transitable, reclamando participación en la contratación d emano de obra en el proyecto, impidiendo el paso de maquinaria y personal de la Unión Temporal a las áreas de trabajo de los diferentes frentes.

Este paro de las comunidades, en el que varios de los manifestantes participan con sus rostros cubiertos con pasamontañas y portando armas de fuego, se vio agravado con los hechos relacionados con la muerte del señor Freddy Quiroga, trabajador de DAIP SA.

La obstaculización del derecho de vía transitable por parte de las comunidades vecinas ha imposibilitado durante una semana la ejecución de las actividades correspondientes a los frentes mencionados, lo cual constituye un hecho imprevisible e irresistible para la unión temporal, toda vez que ésta no puede exponer a sus trabajadores y menos exigirles que pongan en peligro sus vidas, desconociendo el derecho constitucional a la vida y a la integridad personal.

(...) Por lo tanto, como quiera que media un hecho de fuerza mayor que impide la ejecución de los trabajos en los frentes de Santa Rosa, de conformidad con lo estipulado en la cláusula vigésima del contrato VIT-020/97, le solicitamos la suspensión de las actividades correspondientes a estos frentes de trabajo, mientras se restablecen las conficiones de orden público que permitan la ejecución de los trabajos sin riesgo para el personal y el equipo de la unión temporal.

- 1.92.** Respuesta de Ecopetrol dada el 20 de agosto de 1999, mediante la cual no aceptan la solicitud de suspensión, en atención a que la restricción de movilidad sólo se presentó entre el 4 y el 5 de agosto de 1999 a las 11 am. A partir de ese momento no ha habido ningún obstáculo físico para el desplazamiento entre el campamento y la estación intermedia Santa Rosa (fl. 799 – 801, c. 2).
- 1.93.** Informe de interventoría No. 71 correspondiente a la semana del 14 al 20 de agosto de 1999 (c. 34):

(...) 2. Aspectos especiales

(...)

Avances

El nuevo sistema de ponderación se ha acordado totalmente con el contratista, por lo tanto, los avances programados mostrados en el presente informe corresponden con las curvas programadas definitivas.

(...)

En los cuadros incluidos a continuación se presenta la evolución en las últimas semanas del avance de las etapas, tanto a nivel incremental por semana, como del total acumulado comprando dichas cifras con la programación respectiva. De su análisis se establece que, en ninguna de las etapas, se está cumpliendo con los requerimientos de la programación respectiva, volviéndose crítica la situación en todos los frentes (atraso mayor del 7%), con excepción de la vía de acceso a Santa Rosa, la cual comenzó a presentar atraso (1,14%) e ingeniería, cuyo atraso es de 2.25%. Todos estos porcentajes han sido calculados sobre las curvas de programación tardías.

El avance general del proyecto, en la semana, continúa bastante bajo, alcanzando un atraso acumulado de 10.83%, con relación a la programación en fechas tardías, manteniéndose la causal de caducidad, según la cláusula vigésima tercera, literal b, del otrosí No. 1.

3. Aspectos críticos de las estaciones.

Sebastopol

La etapa de Sebastopol continúa incrementando el atraso (13.23%), respecto a la curva de la programación tardía, completando siete controles semanales, con un periodo superior a 30 días, en un atraso superior al 5%, se ejecutó un 1.85% por debajo de lo programado (2.75%).

Durante la semana que concluyó en agosto 20/99, se presentaron problemas de suministros de concretos por parte de concretos Yariguíes. De no normalizarse esta situación los atrasos continuarán aumentando ya que no se dispone en obra de planta sustituto que permita preparar diariamente los volúmenes de concreto que se requieren. Se reporta que el contratista no programó labores para la tarde del día sábado 14 de agosto, ni los días festivos 15 y 16 de agosto/99.

(...)

- 1.94.** Oficio del 25 de agosto de 1999 en el que la interventoría requiere a la unión temporal por estado de avance del proyecto y de cada etapa en las seis últimas semanas, desde el corte del 10-jul-99 hasta el 20-ago-99 (fl. 96, c. 10):

Anexo se remite el estado de avance actualizado del proyecto, (...) los avances y atrasos acumulados (...) La información presentada está de acuerdo con la reprogramación de actividades, anexo 2 al otrosí No. 1 y considerando las curvas acordadas entre la UT y la interventoría.

En relación con estas cifras y coincidiendo con lo manifestado por ustedes en las reuniones de proyecto consideramos que el factor principal que está incidiendo en los atrasos de las distintas etapas es la dificultad financiera para colocar los equipos y materiales en cada uno de los frentes de obra, para lo cual es preciso que el contratista confirme o comente esta apreciación e indique las medidas que se propone adelantar. Se tienen atrasos muy críticos que se presentan en la etapa Santa Rosa, que ha sobrepasado el 5% de atraso desde el corte del 4-jun-99 y a la fecha

continúa creciendo dicho atraso llegando al 24.08%, el de la etapa tramo línea poliductor, que sobrepasó el 5% de atraso desde el corte 11-jun-99 y ya ha llegado al 30.13%, al de la etapa Sebastopol que volvió a sobrepasar el 5% de atraso desde el corte del 9-jul-99, estando al 20 de agosto con un 13.23%, el del Terminal Tocancipá con un atraso del 8.91%, el de compras que sobrepasó el 5% desde el corte del 16-jul-99 y a la fecha alcanza un atraso del 8.79% y comunicaciones que sobrepasó el 5% desde el corte del 23-jul-99 y a la fecha alcanza un atraso del 17.24%.

Llamamos su atención sobre el 10.52% de atraso total del proyecto en relación con las fechas tardías y solicitamos las medidas remediales para esta situación, dado que Ecopetrol podrá, de acuerdo con la cláusula segunda, correspondientes a la Reprogramación de Actividades, parágrafo 3, del otrosí No. 1 al contrato VIT-020-97 declarar la caducidad teniendo en cuenta que la causal correspondiente al retraso en la ejecución de los trabajos, de acuerdo con la Reprogramación de Actividades que afecte la ruta crítica del proyecto en más del 7%, valor que ha sido ampliamente superado en los tres últimos controles semanales.

- 1.95.** Resolución No. 0595 de 25 de agosto de 1999, por medio de la cual la Superintendencia de Valores resolvió un recurso de reposición interpuesto contra un acto administrativo en el que se había sancionado al representante legal de Distral S.A. con una multa de \$20.000.000 por la violación de varios preceptos contenidos en el Decreto Reglamentario 2649 de 1993, así como de la Ley 222 de 1995, el artículo 1.1.3.4 de la Resolución 400 expedida por la Sala General de la Superintendencia de Valores y las Circulares Externas número 12 de 1995 y 13 de 1996 de la Superintendencia de valores. La Superintendencia modificó la multa a \$15.000.000. (fl. 78 – 115, c. 3).
- 1.96.** Resolución No. 0596 de 25 de agosto de 1999, por medio de la cual la Superintendencia de Valores resolvió un recurso de reposición interpuesto contra un acto administrativo en el que se había sancionado a Distral S.A. con una multa de \$10.000.000 por la violación de varios preceptos contenidos en el Decreto Reglamentario 2649 de 1993, así como de la Ley 222 de 1995 y la Circular Externa número 13 de 1996 de la Superintendencia de valores. La Superintendencia modificó la multa a \$5.000.000. (fl. 54 – 74, c. 3).
- 1.97.** Oficio del 26 de agosto de 1999 en el que la unión temporal ratifica que el derrumbe ocurrido en el talud del lado norte del tanque 103 se debió a una inestabilidad del terreno, la cual no fue detectada por ninguno de los estudios de suelos, debido a la naturaleza cambiante del terreno sobre el cual se está construyendo la ampliación de la Estación de Sebastopol. Por lo tanto, la UT no acepta ninguna responsabilidad sobre las causas y consecuencias del mencionado derrumbe (fl. 106, c. 5):

Mientras se buscaba una solución definitiva para estabilizar el talud, la UT implementó algunas medidas temporales, las cuales tuvieron un costo total de \$24'431.297, las cuales consideramos deben ser reconocidas por el cliente.

La suma solicitada se descompone en \$20'359.414 de costos directos, los cuales están discriminados en la comunicación TPP/SB/413/98, anexa, incrementados en \$4.071.883 por concepto AIU (20%).

Por otra parte, los trabajos de estabilización que está realizando el contratista Fernando Vesga y Cía., están afectando el normal desarrollo de las siguientes actividades que debe desarrollar la UT:

1. Construcción vía perimetral.
2. Terminación línea de aguas lluvias entre pozos 18 – 1, diámetro de 24.
3. Construcción de la rampa exterior del TK-103.
4. Instalación de tramo 1 – 2 de aguas aceitosas, diámetro de 6.
5. Trabajos de protección de taludes.

- 1.98.** Resolución 008 del 27 de agosto de 1999, por medio de la cual se declaró la caducidad del contrato VIT-020-97, del contrato accesorio No. 2 y del otrosí No. 1 al contrato VIT-020-97 (fl. 22 – 47, c. 6):

ANTECEDENTES

(...) 4. Otrosí No. 1

4.1. Que la Unión Temporal Distral S.A. – C.M.D. S.A. – Consorcio Tito Marcelo, Pavicon LTDA, Primont LTDA, presentó a Ecopetrol el programa detallado de trabajo de que, trata el contrato VIT-020-97, el cual fue revisado y aprobado por la interventoría del contrato.

4.2. Que el programa detallado de trabajo servía como instrumento de medición de los avances y atrasos de la unión temporal Distral S.A. – C.M.D. S.A. – Consorcio Tito Marcelo, Pavicon LTDA, Primont LTDA en la ejecución de los trabajos objeto del contrato VIT-020-97.

4.3. Que, según informes mensuales de la interventoría del contrato, en los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1998 y, enero, febrero y marzo de 1999, la Unión Temporal Distral S.A. – C.M.D. S.A. – Consorcio Tito Marcelo, Pavicón LTDA, Primont LTDA, presentó atrasos en la ejecución del contrato así:

MES	PORCENTAJE DE ATRASO
Julio de 1998	17.53%
Agosto de 1998	25.62%
Septiembre de 1998	30.90%
Octubre de 1998	34.83%
Noviembre de 1998	39.80%
Diciembre de 1998	43.44%
Enero de 1999	44.50%
Febrero de 1999	43.37%
Marzo de 1999	46.68%

4.4. Que las actividades relacionadas con las compras de importación presentaban al mes de marzo de 1999, un atraso que afectaba de manera grave y directa la terminación del objeto contratado, por causas totalmente imputables a la Unión Temporal Distral S.A. – C.M.D. S.A. – Consorcio Tito Marcelo, Pavicon LTDA, Primont LTDA.

4.5. Que como consecuencia de lo anterior, Ecopetrol solicitó a la unión temporal la agilización de las actividades relacionada con las compras de importación, sin que por parte de la unión temporal se hubiesen

implementado las medidas tendientes a garantizar a cabalidad el cumplimiento de las prestaciones a su cargo.

4.6. Que para el mes de marzo de 1999, la unión temporal no había gestionado lo relacionado con la colocación de las órdenes de compra para el suministro de equipos cuyo monto ascendía a las sumas estimadas de US\$1.850.000 y \$2.065.000.000.

4.7. Que de acuerdo con la programación de actividades del contrato, al corte del mes de febrero de 1999 las compras de importación debían presentar un avance real del 96.7%, siendo el avance de tal solo el 57.1%.

4.8. Que según informe de la interventoría del contrato de 12 de marzo de 1999, una vez reprogramadas las actividades que fueron afectas por causas no imputables a la unión temporal, el retraso en la ejecución de los trabajos objeto del contrato VIT-020-97 y contrato accesorio era del 31.2%.

4.9. Que el avance de ejecución del contrato frente al programa detallado de trabajo contractual presentaba en el mes de marzo de 1999 un atraso imputable a la unión temporal superior al 15% frente a la ruta crítica del proyecto, lo cual constituía en forma autónoma, causal para la declaratoria de caducidad del contrato, conforme a las estipulaciones contenidas en el contrato VIT-020-97.

4.10. Que no obstante los requerimientos de Ecopetrol a la unión temporal, ésta no implementó mecanismos que permitieran la recuperación del avance de los trabajos, especialmente en lo relacionado con la gestión de compras de equipos y materiales a su cargo.

4.11. Que con fundamento en la información financiera conocida de la compañía líder de la unión temporal, se estableció plenamente por parte de Ecopetrol, en el mes de marzo de 1999 la inexistencia de recursos propios de esta compañía y la imposibilidad para conseguir recursos externos, indispensables para cumplir con las prestaciones a su cargo derivadas de la celebración del contrato VIT-020-97, según la distribución de responsabilidades al interior de la unión temporal.

4.12. Que no obstante los requerimientos formulados por Ecopetrol para que los integrantes de la unión temporal diferentes a Distral S.A. asumieran la responsabilidad inherente a la solidaridad legal y contractual establecida, para el mes de marzo de 1999, no se demostró por parte de éstos que se subsanaría la situación financiera de la compañía líder para efectos de la responsabilidad solidaria.

4.13. Que la incapacidad financiera de la unión temporal afectó gravemente el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, situación que se evidenció en el mes de marzo de 1999, de manera específica en el atraso que presentaban las compras de importación del contrato.

4.14. Que con ocasión de la situación financiera de la unión temporal, Ecopetrol estableció que ésta no se encontraba en capacidad de cumplir con la totalidad de las prestaciones a su cargo, derivadas de la celebración del contrato VIT-020-97, especialmente las relacionadas con las compras de importación, que afectaban a su vez las actividades sucesoras.

4.15. Que la incapacidad financiera de la unión temporal evidenciada en el mes de marzo de 1999 constituía por sí misma causal autónoma para la declaratoria de caducidad del contrato VIT-020-97 y del contrato accesorio según lo establecido en el contrato VIT-020-97.

4.16. Que por razón de la grave situación de incumplimiento del contrato al mes de marzo de 1999 y por la incapacidad financiera de la unión temporal, Ecopetrol consideró que ésta no tenía la capacidad para terminar el objeto del contrato.

4.17. Que por razón de los estudios realizados por diferentes dependencias de Ecopetrol, los cuales fundamentaban la certeza plena de que los trabajos contratados no serían terminados por parte de la unión temporal, a pesar de las fórmulas analizadas conjuntamente entre Ecopetrol y la unión temporal, Ecopetrol, mediante resolución 005 de 6 de abril de 1999 y con fundamento en las consideraciones expuestas en dicho acto administrativo, resolvió declarar la caducidad del contrato VIT-020-97 y del contrato accesorio.

4.18. Que la unión temporal presentó a Ecopetrol reclamación por razones que a su juicio afectaron la ecuación contractual.

4.19. Que durante el desarrollo del diseño a cargo de la unión temporal se estableció por acuerdo entre las partes la conveniencia de modificar, complementar y/o adicionar algunos aspectos específicos del alcance establecidos en el proceso de licitación pública GTL-003-97, lo cual generó órdenes de cambio.

4.20. Que Ecopetrol y la unión temporal analizaron, discutieron y negociaron los aspectos de que tratan los numerales 4.18 y 4.19 anteriores, a fin de buscar los mecanismos que permitieran restablecer la ecuación financiera del contrato VIT-020-97, así como las condiciones bajo las cuales podrían ser desarrolladas las correspondientes órdenes de cambio.

4.21. Que durante el proceso de notificación del acto administrativo referido en el numeral 4.17 anterior, Ecopetrol y la unión temporal sostuvieron reuniones con el objeto de analizar diferentes alternativas que permitieran dar claridad sobre la forma en que podrían cumplirse a cabalidad las prestaciones del contrato VIT-020-97, en particular las contenidas en la comunicación UTE/EC/L-285 de fecha 21 de abril de 1999, dirigida por la unión temporal a Ecopetrol.

4.22. Que Ecopetrol, una vez analizadas con la unión temporal las alternativas de ejecución propuestas, encontró que la terminación de los trabajos contratados podría darse bajo las condiciones financieras ofrecidas por la unión temporal y que Ecopetrol consideró aceptables, para lo cual se tuvo en cuenta de manera especial el concepto emitido por la vicepresidencia financiera de Ecopetrol, según consta en memorando VIF-106 de fecha 29 de abril de 1999.

4.23. Que con ocasión del proceso de negociación del otrosí No. 1, la unión temporal remitió a Ecopetrol, entre otras, las comunicaciones UTE/EC/L/262, UTE/EC/6/264, UTE/EC/L282 y UTE/EC/L/285, con las cuales manifestó su disposición y conformidad para la suscripción del acuerdo correspondiente.

4.24. Que por existir acuerdo entre las partes en cuanto a las fórmulas que hacían viable financieramente la terminación del contrato, Ecopetrol, mediante resolución No. 006 del 30 de abril de 1999 y con fundamento en las consideraciones expuestas en dicho acto administrativo, dejó sin efecto la decisión contenida en la Resolución No. 005 del 6 de abril de 1999, de conformidad con lo que al respecto autoriza la Ley 80 de 1993.

4.25. Que con el fin de restablecer las condiciones de ejecución del contrato, acordar los aspectos pertinentes relativos a las órdenes de cambio y para implementar los mecanismos de control e intervención necesarios para garantizar la terminación del objeto contratado, Ecopetrol y la unión temporal suscribieron el 30 de abril de 1999 el otrosí 1 al contrato VIT-020-97, por un valor de \$4.742.931.303, más US\$214.888 y con una ampliación del plazo de ejecución de los trabajos de 120 días calendario. El valor del contrato comprendió la suma de \$2.717'043.243 por reconocimientos económicos a favor de la unión temporal, \$1.759'588.060 más US\$214.888 por ordenes de cambio y \$266.300.000) por mayor valor de excavaciones en roca de la vía de acceso a la estación Santa Rosa.

4.26. Que conforme a lo establecido en el otrosí 1, quedaron restablecidas las condiciones de ejecución del contrato VIT-020-97 y accesorio, obligándose la unión temporal a cumplir las prestaciones a su cargo, bajo las condiciones convenidas en el contrato VIT-020-97, en el contrato accesorio y en el otrosí No. 1 al contrato VIT-020-97.

4.27. Que el otrosí número 1 fue suscrito como resultado un acuerdo concertado entre las partes, siendo bien cierto anterior las reuniones sostenidas entre las partes, así como las como comunicaciones de la Unión temporal con las cuales expresaba su conformidad para la suscripción del mismo.

4.28. Que no obstante que el otrosí número 1 constituye un acuerdo integral y único sobre los aspectos contenidos en el mismo, la unión temporal presentó demanda arbitral en contra Ecopetrol ante el centro de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, cuyo trámite definición están sujetos a la normativa vigente.

5. RETRASOS EN LA EJECUCIÓN DEL OBJETO CONTRATADO.

5.1. Que con la suscripción del otro sin número 1 el contrato se acordó un documento denominado “reprogramación de actividades”, para llevar un control efectivo del avance ejecución de los trabajos de Unión temporal.

5.2. Según informe mensual de la interventoría del contrato, en el mes de mayo de 1999 la unión temporal presentaba un atraso en la ejecución del contrato, con respecto a la reprogramación de actividades del 0.46%.

5.3. Que, según informe mensual de la interventoría del contrato, en el mes de junio de 1999 la unión temporal presentaba un atraso en la ejecución del contrato, con respecto a la reprogramación de actividades del 2.01%.

5.4. Que del informe de interventoría correspondiente al mes de julio de 1999, así como del avance reportado en el informe semanal con corte al 20 de agosto 1999, se extractan los siguientes avances reales y atrasos del

proyecto con respecto a la reprogramación de actividades, en el consolidado general y por cada una de las etapas de trabajo del contrato:

Descripción	Julio 1999		Agosto 1999	
	Avance	Retraso	Avance	Retraso
General	78.12	6.94	80.09	10.81
Ingeniería	78.70	1.06	78.95	2.25
Compras	87.94	7.47	90.37	8.79
Comunicaciones	61.12	10.39	63.30	17.24
Sebastopol	67.48	8.13	70.62	13.23
Santa Rosa	57.62	15.12	58.09	24.08
Poliducto	57.26	22.39	57.26	30.13
Vía de acceso	90.97	7.95	91.10	1.14
Tocancipá	80.99	5.68	83.16	8.91

5.5. Que las actividades relacionadas con las compras presentan a la fecha de expedición de la presente resolución un atraso que afectan manera grave y directa la terminación del objeto contratado por causas totalmente imputables a la Unión temporal.

5.6. Que el atraso del 8.79% respecto el 99.16% requerido por la curva programación tardía en la etapa de compras ha implicado la no disponibilidad oportuna de los equipos y materiales en el sitio de las obras por lo cual las actividades subsecuentes se han visto notoriamente afectadas lo cual ha contribuido grande y al atraso general del proyecto.

5.7. Que aun cuando el avance en la gestión de compras representa un 90.37% esta cifra no refleja la disponibilidad de los equipos y materiales en los sitios de los trabajos a los cuales ha llegado una mínima parte de la totalidad de los mismos, encontrándose la mayor parte en las etapas de nacionalización, transporte o pendientes de entrega por parte de los proveedores, etapas las cuales no se les ha podido dar trámite por la falta de recursos de la Unión temporal. esta situación ha sido determinante en el atraso afectando gravemente las actividades subsiguientes, las cuales dependen de la disponibilidad oportuna equipos y materiales colocados en el sitio de los trabajos.

5.8. Que el atraso en la etapa de compras o fundamentalmente a la falta de recursos financieros de la Unión temporal para adelantar y concluir oportunamente todas las actividades asociadas, tales como pago a proveedores y nacionalización de equipos.

5.9. Que el atraso general del contrato reportado por la interventoría en el Informe Semanal con corte al 20 de agosto de 1999, medido sobre fechas tardías es del 10.81%.

5.10. Que el avance de ejecución del contrato frente a la reprogramación de actividades presenta un atraso imputable a la Unión temporal superior al 7% frente a la ruta crítica del proyecto, lo cual constituye en forma autónoma, causal para la declaratoria de caducidad del contrato conforme a las estipulaciones contenidas en el contrato y en el otrosí número 1.

5.11. Que la unión temporal no ha cumplido con los programas de avance semanal presentados a la interventoría.

5.12. Que la unión temporal incumplió la obligación contenida en el otro sí número 1 en cuanto a implementar los mecanismos que permitan recuperar el atraso que presenta el contrato y consecuentemente, que garanticen la terminación de los trabajos dentro del plazo convenido. Igualmente, La Unión temporal a pesar de haber entregado información financiera, que no presentó el flujo de caja real solicitado por Ecopetrol demostrativo de los recursos necesarios para terminar el objeto contratado.

6. INCAPACIDAD FINANCIERA DE LA UNIÓN TEMPORAL.

6.1. Que no obstante las previsiones contenidas en el otrosí número 1, que buscaban mejorar el flujo de fondos del proyecto, la unión temporal no ha cumplido su obligación de aportar los recursos financieros para atender las obligaciones a su cargo en la forma pactada.

6.2. Que el incumplimiento de la Unión temporal en la consecución y aporte los recursos financieros requeridos, afectado el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, situación que se evidencia de manera específica en el atraso que presentan las compras del contrato, la colocación de equipos y materiales de construcción en el sitio de las obras.

6.3. Que la Unión temporal no cumplió con la obligación de disponer, para la ejecución de sus obligaciones, de las fuentes de financiación y el capital de trabajo requeridos para remediar las gradas dificultades que actualmente atraviesa para cumplir a cabalidad con las prestaciones contractuales a su cargo.

6.4. Que la Unión temporal no presentó Ecopetrol la información financiera que permitirá concluir el cumplimiento de la obligación relacionada con la consecución y disponibilidad de recursos necesarios para cumplir a cabalidad con el objeto del contrato.

6.5. Que el incumplimiento ha presentado frente a la consecución disponibilidad de recursos financieros se deriva la incapacidad financiera la Unión temporal la cual constituye por sí misma causa autónoma para la declaratoria de caducidad del contrato, conforme a las estipulaciones contenidas en el contrato y el otro sí.

7. MULTAS.

7.1. Que con anterioridad a la suscripción del otrosí No. 1, Ecopetrol comunicó a la unión temporal la aplicación de multas pactadas en el contrato, cada una por un valor de \$49'266.296 y US\$9.746, por razón de la no terminación de las instalaciones temporales ubicadas en Puerta de los Cerros e incumplimiento de las obligaciones asociadas a esta actividad y el atraso ponderado mayor del 15% en la etapa terminal de combustibles Tocancipá.

7.2. Que mediante comunicación de 20 de mayo de 1999, Ecopetrol comunicó a la unión temporal la aplicación de una multa (...) por la no entrega oportuna de los certificados de modificación y pólizas establecidos en el otrosí 1 al contrato, por hechos imputables a la unión temporal.

7.3. Que mediante comunicación del 16 de julio de 1999, Ecopetrol comunicó a la unión temporal la aplicación de una multa establecida en el

contrato, (...) por el incumplimiento de especificaciones técnicas en la construcción del tramo de línea del poliducto, por hechos imputables a la unión temporal.

7.4. Que mediante comunicación del 19 de agosto de 1999, Ecopetrol comunicó a la unión temporal la aplicación de una multa (...) por el atraso superior al 5% en la etapa de Tramo Línea Poliducto, por hechos imputables a la unión temporal.

7.5. Que mediante comunicación del 19 de agosto de 1999, Ecopetrol comunicó a la unión temporal la aplicación de una multa (...) por el atraso superior al 5% en la etapa de la Estación Intermedia Santa Rosa, por hechos imputables a la unión temporal.

7.6. Que no obstante las multas comunicadas por retrasos en la ejecución de los trabajos, la unión temporal no implementó mecanismos tendientes a cumplir con los plazos acordados en la reprogramación de actividades.

7.7. Que la interventoría ha reportado atrasos en las etapas de compras y estación Sebastopol, y ha recomendado hacer efectivas las multas pactadas en el contrato VIT-020-97 por razón de los hechos constitutivos de incumplimiento imputables a la unión temporal.

8. INCUMPLIMIENTO DE OTRAS OBLIGACIONES.

8.1. Que en el otrosí No. 1 al contrato se estableció la obligación a cargo de la unión temporal de dar cumplimiento exacto y oportuno al pago de los proveedores.

8.2. Que de acuerdo con informes de la interventoría del contrato, la unión temporal no ha cumplido con sus obligaciones con los proveedores presentando atrasos en la cancelación de facturas.

8.3. Que en el otrosí No. 1 al contrato se estableció la obligación de la unión temporal de obtener de parte de los proveedores de los suministros, financiación de pago por una cuantía suficiente que garantizara el cumplimiento de sus obligaciones.

8.4. Que la unión temporal no acreditó el total cumplimiento de esta obligación, de acuerdo con la alternativa que se tuvo en cuenta para la suscripción del otrosí No. 1 al contrato VIT-020-97.

8.5. Que conforme a las previsiones establecidas en el contrato VIT-020-97, la unión temporal debe pagar a sus trabajadores el reajuste que resulta de la Convención Colectiva de Trabajo Ecopetrol – uso, pacta en el año de 1999.

8.6. Que la unión temporal no ha acreditado el total cumplimiento de esta obligación.

8.7. Que conforme a lo establecido en el otrosí No. 1 al contrato, la unión temporal contrajo la obligación de obtener y aportar los recursos necesarios para cumplir a cabalidad con el objeto del contrato estatal.

8.8. Que la unión temporal no ha acreditado a Ecopetrol el cumplimiento de esta obligación.

8.9. Que conforme a lo establecido en el párrafo 4 de la cláusula segunda del otrosí 1 al contrato VIT-020-97, la unión temporal se obligó a adelantar todas las gestiones pertinentes en relación con las compras, a fin de garantizar que la ejecución de los trabajos que dependían de éstas, no se viera afectada por el desarrollo de esta etapa del contrato.

8.10. Que la unión temporal no cumplió esta obligación, estando en la actualidad el proyecto afectado de manera grave por razón de los atrasos que presenta la etapa de compras.

8.11. Que por razón de lo anterior resulta procedente ordenar la efectividad de las garantías únicas de cumplimiento expedidas por la Compañía de Seguros La Previsora S.A., conforme a las previsiones establecidas en el párrafo 1 de la cláusula décima sexta del otrosí No. 1.

8.12. Que la unión temporal ha presentado reiterados atrasos en el cumplimiento del pago de salarios de los trabajadores empelados en la ejecución del proyecto, así como en el pago de los aportes parafiscales y de seguridad social.

9. CADUCIDAD.

9.1. Que los contratos VIT-020-97 y accesorio No. 2, conforme a la definición contenida en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, corresponden a contratos de obra.

9.2. Que conforme a lo establecido en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en el Manual de Contratación de Ecopetrol, en el contrato VIT-020-97 se acordó la cláusula de caducidad.

9.3. Que el artículo 18 de la Ley 18 de 1993 establece: (...)

9.4. Que la cláusula vigésima tercera del contrato VIT-020-97 establece: (...)

9.5. Que el párrafo 3 de la cláusula vigésima segunda del otrosí No. 1 modificó la cláusula vigésima tercera del contrato, siendo el texto acordado el siguiente:

“CADUCIDAD: Ecopetrol podrá declarar la caducidad si se presenta algún hecho constitutivo 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. Ecopetrol 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 Ecopetrol decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado. La declaración de caducidad no impedirá que Ecopetrol tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista, a quien a su vez se le podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiese lugar. Sin limitarse a ellas, constituyen causal de caducidad las siguientes: (...) b) el

retraso imputable al contratista en la ejecución de los trabajos, de acuerdo con “la reprogramación de actividades” que afecte la ruta crítica del proyecto en más del 7% en cualquier momento durante el desarrollo de los trabajos. (...) j) cuando se presente cualquier otra circunstancia que permita suponer a Ecopetrol incapacidad o imposibilidad técnica, financiera o jurídica del contratista para cumplir con el contrato”.

9.6. Que conforme a los hechos consignados en la presente Resolución y principalmente los numerales 5 y 6 de la parte motiva de la presente Resolución, y de acuerdo con lo establecido en la ley, en el contrato VIT-020-97 y en el otrosí No. 1 al mismo, la unión temporal se encuentra incurso en las causales de caducidad del contrato señaladas en los literales b) y j) de la cláusula vigésima tercera del contrato VIT-020-97, modificada por la cláusula segunda del otrosí No. 1 al contrato.

9.7. Que estando plenamente acreditada la ocurrencia de los hechos constitutivos de las causales de caducidad de los contratos VIT-020-97, accesorio No. 2 y Otrosí No. 1 al contrato VIT-020-97, Ecopetrol declarará la caducidad de los contratos, con los efectos pertinentes establecidos en el contrato VIT-020-97 y en la ley colombiana.

9.8. Que los informes de la interventoría del contrato, así como los análisis realizados por Ecopetrol, constituyen fundamento para la decisión que es objeto de la presente resolución, en cuanto evidencian claramente, las situaciones constitutivas de incumplimiento en que ha incurrido la unión temporal.

9.9. Que la unión temporal no obstante el seguimiento del proyecto efectuado conjuntamente con Ecopetrol no ha ofrecido soluciones efectivas que garanticen la terminación del objeto contratado.

9.10. Que la Coordinación Asesoría Legal de la Vicepresidencia de Transporte ha emitido su concepto en relación con la aplicación de la caducidad del contrato VIT-020-97, el cual ha sido avalado por la Dirección Jurídica de Ecopetrol.

9.11. Que Ecopetrol está dentro de la oportunidad legal para declarar la caducidad de los contratos VIT-020-97, accesorio No. 2 y otrosí No. 1 al contrato VIT-020-97.

9.12. Que la presente resolución cuenta con el concepto favorable de la coordinación asesoría legal de la vicepresidencia de transporte de Ecopetrol y el aval de la Dirección Jurídica de Ecopetrol.

10. CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA.

10.1. Que la cláusula vigésima segunda del contrato VIT-020-97 establece: (...)

10.2. Que por razón de la declaratoria de caducidad del contrato, del contrato accesorio y del otrosí, es procedente jurídicamente ordenar la efectividad de la cláusula penal pecuniaria.

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la caducidad de los contratos VIT-020-97, accesorio No. 2 y otrosí No. 1 al contrato VIT-020-97, por los hechos constitutivos de incumplimiento presentados por la unión temporal, referidos en la parte motiva de la presente resolución.

SEGUNDO: Hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, por la suma de \$6.897.281.448 y US\$1.364.410).

TERCERO: Hacer efectiva la garantía única de cumplimiento No. 2453817, expedida por la Compañía de Seguros El Condor S.A., en el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, en la suma de \$2.055'965.374.

CUARTO: Hacer efectiva la garantía única de cumplimiento No. 210124612, expedida por la compañía de Seguros La Previsora S.A., en el amparo de cumplimiento del contrato.

QUINTO: Hacer efectiva la garantía única de cumplimiento No. 1000017 expedida por la compañía de Seguros La Previsora S.A. para el pago de las obligaciones incumplidas por parte de la unión temporal.

SEXTO: Hacer efectiva la garantía única de cumplimiento No. 1000015 expedida por la compañía de seguros La Previsora S.A. para el pago de las obligaciones incumplidas por parte de la unión temporal.

SEPTIMO: Ordenar la liquidación final del contrato VIT-020-97, el contrato accesorio No. 2 y el otrosí No. 1 al contrato VIT-020-97, la cual deberá efectuarse dentro de los 6 meses siguientes a la fecha de ejecutoria de la presente resolución. En el evento de que no pueda realizarse la liquidación por mutuo acuerdo, se realizará unilateralmente por parte de Ecopetrol, conforme lo disponen las normas legales pertinentes.

OCTAVO: Ordenar la publicación de la presente resolución (...)

NOVENO: Comunicar el contenido de la presente resolución (...)

DÉCIMO: Adoptar las medidas necesarias que garanticen la terminación del objeto contratado, con fundamento en las previsiones establecidas en el contrato VIT-020-97, la Ley 80 de 1993 y en el Manual de Contratación de Ecopetrol.

DÉCIMO PRIMERO: Iniciar las acciones legales a que haya lugar en contra de la unión temporal, tendientes a obtener la total indemnización de perjuicios causados por razón del incumplimiento del contrato VIT-020-97, del contrato accesorio No. 2 y del otrosí No. 1, en el caso de que la indemnización total a que Ecopetrol tenga derecho no quedare cubierta en su totalidad por la suma que se obtenga del pago de la cláusula penal pecuniaria establecida en el contrato VIT-020-97.

DÉCIMO SEGUNDO: Notificar el contenido de la presente resolución al representante de la unión temporal, lo mismo que a los representantes legales de las compañías de seguros (...) garantes de las obligaciones contractuales, informándoles que contra la presente resolución procede por la vía gubernativa el recurso de reposición, el cual deberá interponerse en la diligencia de notificación o dentro de los 5 días siguientes.

- 1.99.** Edicto mediante el cual se notificó la resolución 008 de 1999, por medio de la cual se declaró la caducidad del contrato objeto de litigio. El edicto se fijó el 7 de septiembre de 1999 y se desfijó el 20 de septiembre de 1999 (fl. 48 – 51, c. 6).
- 1.100.** Resolución No. 0595 de 25 de agosto de 1999, por medio de la cual la Superintendencia de Valores resolvió un recurso de reposición interpuesto contra un acto administrativo en el que se había sancionado al representante legal de Distral S.A. con una multa de \$20.000.000 por la violación de varios preceptos contenidos en el Decreto Reglamentario 2649 de 1993, así como de la Ley 222 de 1995, el artículo 1.1.3.4 de la Resolución 400 expedida por la Sala General de la Superintendencia de Valores y las Circulares Externas número 12 de 1995 y 13 de 1996 de la Superintendencia de valores. La Superintendencia modificó la multa a \$15.000.000. (fl. 78 – 115, c. 3).
- 1.101.** Resolución No. 0596 de 25 de agosto de 1999, por medio de la cual la Superintendencia de Valores resolvió un recurso de reposición interpuesto contra un acto administrativo en el que se había sancionado a Distral S.A. con una multa de \$10.000.000 por la violación de varios preceptos contenidos en el Decreto Reglamentario 2649 de 1993, así como de la Ley 222 de 1995 y la Circular Externa número 13 de 1996 de la Superintendencia de valores. La Superintendencia modificó la multa a \$5.000.000. (fl. 54 – 74, c. 3).
- 1.102.** Recurso de reposición y apelación contra la resolución 008 de 27 de agosto de 1999, por medio de la cual se declaró la caducidad del contrato VIT-020-97, del contrato accesorio No. 2 y del otrosí No. 1 del contrato y se hicieron efectivas las garantías únicas de cumplimiento números 210124612, 1000015 y 1000017 expedidas por la Compañía de Seguros La Previsora SA (fl. 1 – 46, c. 5):

(...) los hechos en que Ecopetrol fundamenta la declaratoria de caducidad no constituyen incumplimientos del contratista y tienen su origen en circunstancias y acontecimientos ajenos a la responsabilidad de la unión temporal.

(...) si bien la unión temporal ha experimentado dificultades, de otra parte, se encuentra a punto de terminar el objeto contratado. De hecho, en cuanto a la ejecución contractual, el contrato presenta un porcentaje de avance que supera el 82% y las compras están por encima del 90%.

(...) Esa caducidad, amén de lo anotado ha sido declarada:

- Cuando lo que resta para concluir el objeto contratado es menos del 17% del total del contrato (ver anexo 1).
- Cuando se le había solicitado a Ecopetrol suspender el contrato para evaluar el impacto de ciertos aspectos ajenos a la voluntad y al control del contratista (ver comunicaciones UT-EC-L-362 y UT-EC-L-374 de agosto 17 y 31 de 1999, respectivamente).
- Cuando el contratista había invocado la cláusula compromisoria para que un Tribunal de Arbitramento dirimiera varias controversias respecto del impacto que sobre la ejecución contractual tenía el desequilibrio financiero que presentaba el contrato.

- Cuando se le había señalado que la forma como Ecopetrol estaba evaluando el retraso en la ejecución contractual no correspondía a lo pactado en el contrato, puesto que se estaba sumando lo que estaba por fuera de la ruta crítica con lo que sí estaba dentro de ella y,
- Cuando, en todo caso y pese a las dificultades que representaba para el contratista el desequilibrio financiero que arrastraba el contrato y a varios hechos y circunstancias ajena a su voluntad y control pero que afectaron igualmente la ejecución y avance de las obras y actividades, el contratista se encontraba desarrollando el objeto contratado, y avanzando en la ejecución del mismo (ver comunicación UT-EC-L-358 del 11 de agosto de 1999).

Ecopetrol expidió la resolución de caducidad en forma sorpresiva y lo hizo sin pedir explicaciones ni apreciaciones al contratista respecto de los supuestos incumplimientos en que estaba incurriendo.

En las anteriores circunstancias, en lugar de asumir otra conducta más acorde con las circunstancias y los hechos (cuando había múltiples), Ecopetrol impuso la sanción de caducidad y si la confirma aniquila no sólo el contrato sino a todos los integrantes de la unión temporal (cinco compañías).

Por lo anterior, me atrevo a reiterarlo, la caducidad carece de fundamentos contractuales y legales y lo apropiado para no aniquilar injustificadamente al contratista es revocarla y proceder a una más serena revisión de los aspectos contractuales, de suerte que se asegure la culminación del objeto contratado; o, cuando menos, suspender la ejecución contractual hasta tanto el Tribunal de Arbitramento decida los puntos sometidos a su decisión.

Ecopetrol sustenta su decisión de declarar la caducidad de los mencionados contratos, en dos circunstancias, a saber:

1. En la supuesta incapacidad financiera del contratista, en virtud de la cual “no cumplió con la obligación de disponer para la ejecución de sus obligaciones, de las fuentes de financiación y el capital de trabajo requeridos para remediar las graves dificultades que actualmente atraviesa para cumplir a cabalidad con las prestaciones contractuales a su cargo”.
2. En que, a su juicio, “el avance de ejecución del contrato frente a la reprogramación de actividades presenta un atraso imputable a la unión temporal Distral S.A. – CMS S.A.- Consorcio Tito Marcelo, Pavicón LTDA, Primont LTDA, superior al 7% frente a la ruta crítica del proyecto, lo cual constituye, en forma autónoma, causal para la declaratoria de caducidad del contrato, conforme a las estipulaciones contenidas en el contrato VIT-020-97 y el otrosí No. 1 al mismo”.

(...)

- 1.103.** Oficio del 30 de agosto de 1999 en el que la unión temporal insiste en la suspensión de las obras en la estación Santa Rosa porque “no es cierto que las condiciones sociales imperantes en los frentes de la Estación Santa Rosa hayan sido favorables para el normal desarrollo de los trabajos, puesto que la realización de los mismos se imposibilitó por graves problemas de orden público constitutivos de fuerza mayor” (fl. 802 – 806, c. 2).

1.104. Informe mensual de interventoría No. 17 correspondiente al mes de agosto de 1999 (fl. 3947 – 4000, c. 53, fl. 4001 – 4046, c. 54).

1.105. Oficio del 2 de septiembre de 1999 en el que la interventoría requirió a la unión temporal por el estado de avance del proyecto y de cada etapa en las seis últimas semanas, desde el corte del 16-jul-99 hasta el 27-ago-99 (fl. 6916 – 6917, c. 59):

(...) En relación con estas cifras y coincidiendo con lo manifestado por ustedes en las reuniones de proyecto, reiteramos que consideramos que el factor principal que está incidiendo en los atrasos de las distintas etapas es la dificultad financiera para colocar los equipos y materiales en cada uno de los frentes de obra, para lo cual es preciso que el contratista confirme o comente esta apreciación e indique las medidas que se propone adelantar. Se tienen atrasos muy críticos que se presentan en la etapa Santa Rosa, que ha sobrepasado el 5% de atraso desde el corte del 4-jun-99 y a la fecha continúa creciendo dicho atraso llegando al 25.75%, el de la etapa tramo línea poliducto, que sobrepasó el 5% de atraso desde el corte 11-jun-99 y ya ha llegado al 32.07%, el de la etapa Sebastopol que volvió a sobrepasar el 5% de atraso desde el corte del 9-jul-99, estando al 27 de agosto con un 15.08%, el del Terminal Tocancipá con un atraso del 10.28%, el de compras que sobrepasó el 5% desde el corte del 16-jul-99 y a la fecha alcanza un atraso de 8.58% y comunicaciones que sobrepasó el 5% desde el corte del 23-jul-99 y a la fecha alcanza un atraso del 19.23%.

Llamamos su atención sobre el 11.75% de atraso total del proyecto en relación con las fechas tardías y solicitamos las medidas remediales para esta situación.

1.106. Requerimiento hecho por la interventoría a la unión temporal el 6 de septiembre de 1999 (fl. 822 – 824, c. 2):

(...) 1. Construcción vía perimetral: al 30-jul-99 (Fernando Vesga y Cia. Ltda., inició el 28-jul-99) las vías tenían un avance del 35.58% y al 27-ago-99 el avance en esta actividad era de 40.24%. Por lo tanto, la afectación por causa de los trabajos de Fernando Vesga y Cia LTDA es cero, máxime si se tiene en cuenta que a la fecha se pueden adelantar los siguientes tramos:

- Vía al oriente del TK103
- Vía de acceso al norte de bodega – taller entre abscisas K0+0.000 al K0+157
- Vía perimetral entre abscisas K0+004 al K0+200
- Vía proceso entre abscisas K0+000 al K+145
- Vía bombas entre abscisas K0+000 al K0+083

2. Terminación líneas de aguas lluvias entre pozos 18-19, diámetro 24. La afectación sería sobre 34m más el pozo 19. Sin embargo, el contratista ha utilizado su personal indistintamente en aguas lluvias y aguas aceitosas, actividades esas aun no concluidas. Adicionalmente en aguas lluvias falta el tramo entre pozos 16 – 17 (35 m aprox. En tubería 32). Por lo tanto, la afectación indicada no existe.

3. Construcción de la rampa exterior del TK103: a la fecha no ha existido ningún impedimento para la construcción de la rampa exterior de acceso al

TK103. Adicionalmente, no se han construido las rampas (interior y exterior) del TK102, ni se ha construido la rampa interior del TK103. Por lo tanto, la afectación reclamada por el contratista no existe.

4. Instalación del tramo 1-2 de aguas aceitosas, diámetro 6": se aclara que el tramo 1-2 es en 10" y no en 6" como dice el contratista.

La actividad excavación, bajado y tapado de tuberías de aguas aceitosas se inició en la semana 25-jun-99 al 1-jul-99 y se ha trabajado en ella en forma continua para obtener, a la fecha del reciente control, los siguientes avances: (...)

5. Trabajos de protección de taludes: El contratista, a la fecha no ha iniciado la actividad de protección de taludes de la estación. No entendemos cómo reclama afectación por no poder adelantar la protección de 50 m aproximados de talud correspondientes al derrumbe cuando el resto de la estación está sin protección y sin impedimento de ningún tipo para adelantarla.

1.107. Oficio del 9 de septiembre de 1999 en el que la interventoría requiere a la unión temporal por estado de avance del proyecto y de cada etapa en las seis últimas semanas, desde el corte del 30-jul-99 hasta el 3-sep-99 (fl. 6921 – 6922, c. 59):

En relación con estas cifras y coincidiendo con lo manifestado por ustedes en las reuniones de proyecto adelantadas en ago/99, reiteramos que consideramos que el factor principal que está incidiendo en los atrasos de las distintas etapas es la dificultad financiera para colocar los equipos y materiales en cada uno de los frentes de obra, para lo cual es preciso que el contratista confirme o comente esta apreciación e indique las medidas que se propone adelantar. Se tienen atrasos muy críticos que se presentan en la etapa Santa Rosa, que ha sobrepasado el 5% de atraso desde el corte del 4-jun-99 y a la fecha continúa creciendo dicho atraso llegado al 26.78%, el de la etapa tramo línea poliducto, que sobrepasó el 5% de atraso desde el corte del 9-jul-99, estando al 3-sep-99, con un atraso del 17.20%, el del Terminal Tocancipá con un atraso del 11.62%, el de compras que sobrepasó el 5% desde el corte del 16-jul-99 y a la fecha alcanza un atraso de 8.62% y comunicaciones que sobrepasó el 5% desde el corte del 23-jul-99 y a la fecha alcanza un atraso del 21.16%.

Llamamos su atención sobre el 12.69% de atraso total del proyecto en relación con las fechas tardías y solicitamos las medidas remediales para esta situación.

1.108. Oficio del 15 de septiembre de 1999 en el que la interventoría requiere a la unión temporal por estado de avance del proyecto y de cada etapa en las seis últimas semanas, desde el corte del 6-ago-99 hasta el 10-sep-99 (fl. 6926 – 6927, c. 59):

(...) En relación con estas cifras y coincidiendo con lo manifestado por ustedes en las reuniones de proyecto adelantadas en ago/99, reiteramos que consideramos que el factor principal que está incidiendo en los atrasos de las distintas etapas es la dificultad financiera para colocar los equipos y materiales en cada uno de los frentes de obra, para lo cual es preciso que el contratista confirme o comente esta apreciación e indique las medidas

que se propone adelantar. Se tienen atrasos muy críticos que se presentan en la etapa Santa Rosa, que ha sobrepasado el 5% de atraso desde el corte del 4-jun-99 y a la fecha continúa creciendo dicho atraso llegando al 27.72%, el de la etapa tramo línea poliducto, que sobrepasó el 5% de atraso desde el corte 11-jun-99 y ya ha llegado al 33.92%, el de la etapa Sebastopol que volvió a sobrepasar el 5% de atraso desde el corte del 9-jul-99, estando al 10-sep-99 con un atraso del 18.95%, el del Terminal Tocancipá con un atraso del 12.57%, el de compras que sobrepasó el 5% desde el corte del 16-jul-99 y a la fecha alcanza un atraso de 7.72% y comunicaciones que sobrepasó el 5% desde el corte del 23-jul-99 y a la fecha alcanza un atraso del 22.86%.

Llamamos su atención sobre el 13.06% de atraso total del proyecto en relación con las fechas tardías y solicitamos las medidas remediales para esta situación.

1.109. Comunicación del 16 de septiembre de 1999 en el que la unión temporal da respuesta a requerimiento hecho por la interventoría (fl. 817 – 821, c. 2).

1.110. Oficio del 21 de septiembre de 1999 en el que la interventoría requiere a la unión temporal por estado de avance del proyecto y de cada etapa en las seis últimas semanas, desde el corte del 13-ago-99 hasta el 17-sep-99 (fl. 6931 – 6932, c. 59):

(...) En relación con estas cifras y coincidiendo con lo manifestado por ustedes en las reuniones de proyecto adelantadas en ago/99, reiteramos que consideramos que el factor principal que está incidiendo en los atrasos de las distintas etapas es la dificultad financiera para colocar los equipos y materiales en cada uno de los frentes de obra, para lo cual es preciso que el contratista confirme o comente esta apreciación e indique las medidas que se propone adelantar. Se tienen atrasos muy críticos que se presentan en la etapa Santa Rosa, que ha sobrepasado el 5% de atraso desde el corte del 4-jun-99 y a la fecha continúa creciendo dicho atraso llegando al 28.94%, el de la etapa tramo línea poliducto, que sobrepasó el 5% de atraso desde el corte 11-jun-99 y ya ha llegado el 34.56%, el de la etapa Sebastopol que volvió a sobrepasar el 5% de atraso desde el corte del 9-jul-99, estando al 17-sep-99 con un atraso del 21.31% el del Terminal Tocancipá con un atraso del 13.56%, el de compras que sobrepasó el 5% desde el corte del 16-jul-99 y a la fecha alcanza un atraso de 7.50% y comunicaciones que sobrepasó el 5% desde el corte del 23-jul-99 y a la fecha alcanza un atraso del 24.99%.

Llamamos su atención sobre el 14.04% de atraso total del proyecto en relación con las fechas tardías y solicitamos las medidas remediales para esta situación.

1.111. Oficio del 21 de septiembre de 1999, en el que Ecopetrol se refiere a la aplicación de una multa (fl. 248 – 257, c. 95):

(...) Con fundamento en el análisis realizado por la interventoría, ésta recomienda hacer efectivas las multas de que trata la cláusula vigésima primera del referido contrato, modificada con la cláusula 2ª, parágrafo 3 del otosí No. 1, correspondiente a las multas que se configuran por haberse presentado los hechos constitutivos de incumplimiento relacionados con el atraso ponderado mayor del 5%, en un periodo superior a un (1) mes en la

etapa Estación Sebastopol, conforme al documento “reprogramación de actividades” según se define etapa de trabajo en el No. 2.1 Etapa del Anexo 5 del pliego de condiciones de la licitación, modificado en el parágrafo 3 de la cláusula 3 del otrosí No. 1, recomendación que ha sido ratificada por el administrador del contrato, existiendo concepto favorable por parte de la Coordinación Asesoría Legal de la Vicepresidencia de Transporte de Ecopetrol para la aplicación de la sanción contractual.

En el estado de avance de cada una de las etapas se observa que la estación Sebastopol muestra atrasos superiores del 5% con corte al 20 de agosto de 1999 por más de un mes, ya que este nivel se superó en el corte del 9 de julio de 1999 cuando se estableció un 5.16%, habiéndose evaluado atrasos de 5.88%, 6.60%, 7.29%, 8.82%, 11.37% y 13.23% en los controles semanales posteriores, correspondiendo el último valor al del control del 20 de agosto de 1999. (...)

- 1.112.** Informe mensual de interventoría No. 18 correspondiente al mes de septiembre de 1999 (fl. 1086 – 1131, c. 130):

(...) Aspectos más relevantes

Generales

El otrosí No. 1 al contrato, suscrito el día 30 de abril de 1999, permitió una reprogramación de actividades, así como una nueva distribución de su ponderación. Esta reprogramación presentada como anexo al Otrosí, así como la ponderación revisada, fueron empleados para la medición de los avances en el presente informe. El nuevo sistema de ponderación se ha acordado totalmente con el contratista, por lo tanto los avances programados mostrados en el presente informe corresponden con las curvas programadas definitivas.

En el mes se ejecutó tan solo un 2.18%, lo que con respecto a las fechas tardías es un 2.82% menos de lo programado, incrementando el atraso con respecto a la reprogramación mensual aprobada en el otrosí No. 1, acumulando el proyecto un atraso de 15.1%, manteniéndose la causal de caducidad, según la cláusula vigésima tercera, literal b, del otrosí No. 1, razón por la cual, Ecopetrol, por acto administrativo debidamente motivado del 28 de agosto, aplicó la caducidad, que actualmente se encuentra en periodo de reposición por parte del contratista. (...)

- 1.113.** Informe de la interventoría con corte al 1 de octubre de 1999 (fl. 8653 – 8691, c. 63):

(...) 1.1. AVANCE GENERAL DE INGENIERÍA

La etapa de ingeniería presenta un avance del 84.34% contra un programado tardío de 90.03% presentándose un atraso del 5.69%. En total, a la fecha se han debido recibir 3364 documentos programados, más 1700 documentos complementarios a los inicialmente programados, para un total de 5064. De estos documentos se han recibido 4995; de ellos, 3295 corresponden a documentos programados y 1700 a documentos complementarios. Así mismo, de los documentos recibidos se han devuelto sin aprobación el 1.10%, aprobados el 96.94% y están en estudio el 1.96%.

Los avances programados y tardíos que presentan las diferentes áreas son los siguientes: (...)

- 1.114.** Oficio del 15 de octubre de 1999 de la unión temporal contratista, dirigido a la interventoría (fl. 244 – 245, c. 4):

En relación con su comunicación de la referencia nos permitimos hacer los siguientes comentarios:

1. El anexo 12 del contrato, a letra dice: “El contratista deberá conservar permanentemente con el personal e insumos requeridos y en estado de operación óptimo desde el inicio de las obras y mientras dure la construcción de las mismas una (1) retroexcavadora tipo caterpillar 211, un (1) cargador sobre llantas tipo caterpillar 980C, un (1) buldozar tipo caterpillar D7, dos (2) volquetas, un (1) cilindro pata re cabra de arrastre y un (1) cilindro liso tipo arrastre”.
2. El equipo para el plan de uso de vías fue modificado según acuerdo verbal entre Ecopetrol y el contratista en el mes de abril de 1998, por un equipo apropiado para realizar el mantenimiento de las vías. El equipo acordado fue una (1) motoniveladora, un (1) retrocargador, un (1) vibro compactador y dos (2) volquetas.

(...)

- 1.115.** Oficio del 21 de octubre de 1999 en el que la interventoría requiere a la unión temporal por el estado de avance del proyecto y de cada etapa en las seis últimas semanas, desde el corte del 4-sep-99 hasta el 15-oct-99 (fl. 8795, c. 63):

Anexo se remite el estado de avance actualizado del proyecto en cuatro hojas (...) La situación de atraso tanto para cada una de las etapas como del proyecto en general es sin duda extremadamente grave.

- 1.116.** Comunicación del 26 de octubre de 1999, en la que la interventoría envía a la unión temporal el estado de avance del proyecto y de cada etapa en las seis últimas semanas, desde el corte del 11-sep-99 hasta el 22-oct-99 (fl. 98, c. 10).

- 1.117.** Resolución No. 010 del 28 de octubre de 1999 por medio de la cual se rechazaron los recursos de reposición interpuestos por la unión temporal y la compañía de seguros La Previsora S.A. contra la resolución No. 008 de 1999 (fl. 67 – 70, c. c. 46).

- 1.118.** Resolución No. 011 de 28 de octubre de 1999 por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por la compañía de seguros El Condor S.A. contra la resolución No. 008 de 1999. Resolvió confirmar la resolución 008 de 1999 (fl. 455 – 457, c. 6).

- 1.119.** Comunicación del 29 de octubre de 1999 mediante la cual Ecopetrol informa las razones por las que se impone a la unión temporal la multa No. 5, 6, 7 y 9 por incumplimiento de sus obligaciones, con sus correspondientes anexos (c. 71, 72, 74 y 75)

- 1.120.** Informe mensual de interventoría No. 19 correspondiente al mes de octubre de 1999 (fl. 1178 – 1202, c. 130).
- 1.121.** Resolución No. 012 de 29 de noviembre de 1999 por medio de la cual se revoca la resolución 010 del 28 de octubre de 1999 proferida por la vicepresidencia de transporte y se resuelven los recursos interpuestos por la compañía de seguros La Previsora S.A. y la unión temporal contra la resolución 008 del 27 de agosto de 1999, por medio de la cual se declara la caducidad del contrato VIT-020-97, del contrato accesorio No. 2 y del otrosí No. 1 al contrato VIT-020-97 (fl. 154 – 178, c. 46).
- 1.122.** Informe mensual de interventoría No. 20 correspondiente al mes de noviembre de 1999 (fl. 5696 – 5750, c. 57 y fl. 986 – 1013, c. 129):

(...) Aspectos más relevantes

Generales

El otrosí No. 1 al contrato, suscrito el día 30 de abril de 1999, permitió una reprogramación de actividades, así como una nueva distribución de su ponderación. Esta reprogramación presentada como anexo al Otrosí, así como la ponderación revisada, fueron empleados para la medición de los avances en el presente informe. El nuevo sistema de ponderación se ha acordado totalmente con el contratista, por lo tanto los avances programados mostrados en el presente informe corresponden con las curvas programadas definitivas.

El plazo para la terminación de las obras contratadas, (2 de noviembre de 1999), ya está vencido. El avance programado es de 99.71%, correspondiendo, el 0.29% faltante, a la valoración del soporte técnico, la puesta en marcha y la estabilidad del sistema de comunicaciones, actividades que estaban previstas de adelantar en los tres meses posteriores al 2 de noviembre de 1999.

El avance general del proyecto continúa bastante bajo alcanzando un atraso acumulado de 14.99%, pese a la recuperación de 0.18%, con relación a la programación en fechas tardías, debido a que, por estar el proyecto llegando a su terminación, de acuerdo con la curva programada tardía, el porcentaje programado para el presente mes era únicamente de 0.17%. Este atraso mantiene la causal de caducidad, según la cláusula vigésima tercera, literal b, del otrosí No. 1; en el mes se ejecutó un 0.35%.

En el anexo II se presenta las curvas de desarrollo para todo el proyecto, discriminando por etapas y especialidades.

Ecopetrol, el día 22 de noviembre de 1999, confirmó la caducidad, teniendo como consecuencia la suspensión de todas las labores en obra a partir de esta fecha. Interventoría viene trabajando en la cuantificación de la obra ejecutada y en la valoración de la obra faltante par cada una de las etapas del proyecto, así como en la recepción de quejas y reclamos de proveedores y trabajadores, por la no cancelación de facturas, salarios y liquidaciones que adeuda el contratista.

- 1.123.** Informe mensual de interventoría No. 21 correspondiente al mes de diciembre de 1999 (fl. 6275 – 6303, c. 58 y fl. 1261 – 1275, c. 131):

(...) El proyecto tiene un atraso acumulado del 15.11%, con relación a la programación en fechas tardías, pese a que, por estar el proyecto llegando a su terminación, de acuerdo con la curva programada tardía, el porcentaje programado para el presente mes era únicamente de 0.15%. Este atraso mantiene la causal de caducidad, según la cláusula vigésima tercera, literal b, del otrosí No. 1; en el mes se ejecutó un 0.03% correspondiente al avance causado exclusivamente por la nacionalización parcial de los puente grúa de las tres estaciones. (...)

- 1.124.** Actas de avance de obra (c. 108, 109).
- 1.125.** Registro fotográfico del estado de las obras de Estación Santa Rosa, Tramo Línea Poliducto – Estación Santa Rosa, Vía de Acceso – Estación Santa Rosa, Línea Eléctrica 115kv – Estación Santa Rosa (c. 110).
- 1.126.** Registro fotográfico del estado de las obras de Estación Santa Rosa, Estación Sebastopol e inventario de materiales de la Estación Sebastopol (c. 111).
- 1.127.** Registro fotográfico del estado de las obras de Estación Tocancipá (c. 115, 126).
- 1.128.** Oficio del 3 de febrero de 2000, en el que la Gerencia del Proyecto Poliducto de Oriente informa a la Vicepresidencia de Transporte de Ecopetrol la estrategia para la terminación de los trabajos faltantes en el poliducto de oriente: Sebastopol (fl. 563 – 570, c. 128):

Como es de su conocimiento, las obras de construcción del sistema poliducto de oriente: Sebastopol, se encuentran inconclusas debido a la declaratoria de caducidad realizada por Ecopetrol al contrato VIT-020-97, cuyos frentes de trabajo, según lo ha informado la interventoría, alcanzaron el siguiente porcentaje de avance:

ACTIVIDAD	PORCENTAJE DE AVANCE
Total estaciones	84.74%
Ingeniería	85.61%
Sebastopol	78.07%
Santa Rosa	68.51%
Tocancipá	86.94%
Vía de acceso a la estación Santa Rosa	92.83%
Tramo línea poliducto	62.45%
Gestión de compras	94.06%
Telecomunicaciones	66.29%

(...)

- 1.129.** Acta No. 4 del 7 de abril de 2000, del Tribunal de Arbitramento convocado por la unión temporal contratista contra Ecopetrol, en la que se dejó constancia de la primera audiencia de trámite del proceso arbitral (fl. 256 – 272, c. 4):

(...) **5. TRÁMITE INICIAL**

El 6 de agosto de 1999, la Unión Temporal Distral S.A., CMD SA y Consorcio Tito Marcelo, Pavicon LTDA y Primont LTDA, por conducto de apoderado especial, solicitó la convocatoria de este Tribunal al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y presentó demanda, la cual fue admitida el 9 del mismo mes; de ésta se corrió traslado a la parte demandada, Ecopetrol, en los términos de los artículos 428 y concordantes del CPC, por tratarse de un asunto de mayor cuantía y la entidad demandada contestó oportunamente la demanda y propuso excepciones de mérito. (...)

8. REFORMA DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN

El 22 de marzo de 2000 el apoderado de la parte convocante presentó al Tribunal reforma de la demanda, de la cual se corrió traslado en auto de 23 de marzo por el término legal; por tal razón no se pudo llevar a cabo la primera audiencia de trámite convocada para esa fecha.

El 30 de marzo siguiente la apoderada de Ecopetrol contestó la reforma de la demanda (...)

9. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

En el escrito de contestación de la reforma de la demanda la apoderada de Ecopetrol propone la excepción de falta de jurisdicción y competencia del Tribunal de Arbitramento para conocer y resolver sobre la nulidad del otro No. 1 al contrato VIT 020-97, sobre la declaratoria de incumplimiento del contrato y sobre la liquidación del contrato y los asuntos atinentes a ella. Sustenta su petición en el hecho de que “se presenta una situación distinta y nueva sobreviniente a la presentación de la demanda arbitral y es la declaratoria de caducidad por parte de Ecopetrol, mediante acto administrativo que se encuentra en firme” y la consecuente liquidación del contrato en el estado en que se encuentre, que se ha ordenado.

(...) Respecto a los argumentos de ambas partes que se resumieron antes y dado que de conformidad con lo previsto en el artículo 147 del Decreto 1818 de 1998 el Tribunal debe resolver sobre su propia competencia, se considera:

La Ley 80 de 1993 o Estatuto de la Contratación Administrativa, en su artículo 1 señala que ésta tiene por objeto “disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales”. El artículo 75 ibidem prescribe, que “el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales” es el de la jurisdicción contenciosa administrativa “sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores”.

Estos, o sea el 68, 69 y 70 establecen la viabilidad del arbitramento para dirimir “las diferencias que puedan surgir por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación”, como dice textualmente el último artículo.

Pero además, el artículo 69 imperativamente consagra la “improcedencia de prohibir la utilización de los mecanismos de solución directa y la estipulación de la cláusula compromisoria” y, en ese mismo sentido, el artículo 68 señala que “al surgir las diferencias” las entidades estatales “acudirán al empleo de los mecanismos de solución de controversias

contractuales previstos en esta ley”.

Significa lo anterior, que el juez administrativo es competente en el evento de que no se haya estipulado cláusula compromisoria para la solución de controversias contractuales, ni previsto el arbitramento para ello, o habiéndose pactado las partes renuncian expresa o tácitamente a ella.

Respecto a este tema el tratadista Libardo Rodríguez manifiesta que “desde el punto de vista de la jurisdicción competente para resolver los litigios que surgen de los contratos estatales, ellos han sido excluidos de la jurisdicción común, para entregar su conocimiento a la jurisdicción especial de lo Contencioso Administrativo. No obstante, debe notarse que el estatuto estimula la idea de que antes de someter las controversias al juez administrativo, se busque la solución directa de los conflictos por vías más propias de la solución de conflictos privados como son la cláusula compromisoria, el compromiso, el arbitramento o pericia técnica” (Derecho Administrativo General y Colombiano, Décima edición, Temis, pág. 317).

En consecuencia, la Ley establece como juez competente de la administración a la jurisdicción contencioso-administrativa, para excluir al juez común o jurisdicción ordinaria y evitar así la dualidad que en algunas ocasiones se presentó en el pasado.

Como se leyó al comienzo de esta audiencia, el contrato VIT 020-97 celebrado entre las partes en este proceso arbitral prevé en su cláusula Trigésima Tercera cómo se resolverán las controversias que surgieren del contrato y específicamente en el literal b) de la misma se establece que serán resueltas por arbitramento. Lo anterior equivale a decir que, por la voluntad de las partes plasmada en la cláusula compromisoria, el juez del contrato es un tribunal de arbitramento integrado con árbitros designados por la Cámara de Comercio de Bogotá.

Es claro que sobre la declaración de caducidad a que alude la apoderada de la convocada, no podría el Tribunal pronunciarse por tratarse de un acto administrativo para el cual existen recursos por vía gubernativa y acciones ante el contencioso administrativo; sin embargo, procede indicar que ninguna de las pretensiones de la demanda se refiere a dicho acto.

En este sentido, el Consejo de Estado en reciente providencia ha sostenido:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada en el sentido de que dicha cláusula (la compromisoria) no puede derogar la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa para conocer las controversias que surjan con motivo de la cláusula de caducidad y de las restantes cláusulas exorbitantes, como son las que autorizan a la administración a imponer unilateralmente multas por incumplimiento” (expediente No. 16394).

Toda vez que, como ya se dijo, no se están discutiendo en este proceso los actos unilaterales de la administración, ni sus facultades para imposición de multas, el Tribunal habrá de declarar su competencia para conocer las pretensiones de la demanda.

1.130. Resolución 001 de 18 de agosto de 2000, por medio de la cual se adoptó la liquidación unilateral del contrato VIT-020-97 (fl. 49 – 90, c. ppal. 11):

RESUELVE

PRIMERO: Adoptar la liquidación final del contrato VIT-020-97, practicada directa y unilateralmente por el liquidador designado por parte de Ecopetrol, contenida en el documento suscrito con fecha 18 de agosto de 2000, el cual forma parte integral del presente acto administrativo, confirmando por ende la liquidación unilateral practicada en todos sus apartes.

SEGUNDO: Establecer como balance económico final del contrato el siguiente:

Concepto	Col\$	US\$
Valor final del contrato		
- Valor final según alcance contractual sin reajuste.	86.522.364.291	18.776.968
- Valor ordenes de cambio.	78.062.564	2.061
- Valor reajuste del contrato	8.144.254.114	0
- Reconocimientos	1.323.852.103	0
Facturado total por el contratista incluye AIU y sin descuentos por multas	-97.297.768.935	-19.347.545
Saldo en balance retención en garantía, facturación no cancelada y fiducia telecomunicaciones	1.792.726.560	-777.733
Balance anticipo	2.310.694	0
Sanciones contractuales aplicadas ya descontadas	129.362.504	0
Subtotal a favor o en contra del contratista	431.817.499	-1.346.249
Sanciones contractuales aplicadas y no descontadas	-404.823.890	0
Descuentos pendientes de reconocimiento en favor de Ecopetrol no cubiertos por la cláusula penal pecuniaria	-6.294.499.931	-694.153
	-9.509.062.358	
Saldo a favor o en contra del contratista	-15.776.568.680	-2.040.402

TERCERO: Hacer efectiva la garantía única de cumplimiento No. 0210124612 en el amparo de cumplimiento, por la suma de doce mil ochocientos setenta y tres millones setecientos cincuenta y cinco mil trescientos veinticuatro pesos (\$12.873'755.324).

CUARTO: Ordenar la devolución de todos los saldos que se encuentran pendientes de pago a favor de Ecopetrol en las fiducias mercantiles administradas por Fiduciaria Tequendama S.A., correspondientes a los contratos celebrados por Distral S.A. relacionados con el manejo del anticipo y la retención en garantía del contrato VIT-020-97. (...)

- 1.131.** Edicto mediante el cual se notificó la resolución 001 de 2000, por medio de la cual se liquidó unilateralmente el contrato objeto de litigio. El edicto se fijó el 2 de octubre de 2000 y se desfijó el 17 de octubre de 2000 (fl. 307 – 309, c. 4).
- 1.132.** Resolución 002 de 5 de diciembre de 2000, por medio de la cual Ecopetrol resolvió los recursos interpuestos por las compañías de seguros Colmena S.A., Colseguros S.A., Seguros Confianza S.A. y Aseguradora La Fénix S.A., contra la resolución 008 del 27 de agosto de 1999. Su decisión fue confirmar la resolución 008 (fl. 236 – 270, c. ppal. 1).
- 1.133.** Resolución No. 001 de 17 de enero de 2001 por medio de la cual se resuelven los recursos interpuestos por la unión temporal Distral S.A. – C.M.D. S.A. – Consorcio Tito Marcelo, Pavicón LTDA, Primont LTDA y la compañía de seguros Seguros Comerciales Bolívar S.A., contra la Resolución 01 de 2000, por medio de la cual se adoptó la liquidación unilateral del contrato VIT-020-97 (fl. 129 – 230, c. 4):

RESUELVE:

PRIMERO: Modificar parcialmente la resolución 001 de agosto 18 de 2000, en lo que corresponde a los planteamientos que a instancia del recurso presentado por la Unión Temporal Contratista, fueron objeto de modificación conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

SEGUNDO: Confirmar en sus demás partes la Resolución 001 de 18 de agosto de 2000, por medio de la cual se adoptó la liquidación unilateral del contrato VIT-020-97.

TERCERO: Establecer como balance económico final del contrato el siguiente:

Concepto	Col\$	US\$
Valor final del contrato		
- Valor final según alcance contractual sin reajuste.	86.525.614.558	18.776.968
- Valor ordenes de cambio.	78.062.564	2.061
- Valor reajuste del contrato	8.144.254.114	0
- Reconocimientos	1.323.852.103	0
Facturado total por el contratista incluye AIU y sin descuentos por multas	-97.297.768.935	-19.347.545

Saldo en balance retención en garantía, facturación no cancelada y fiducia telecomunicaciones	1.792.726.560	-777.733
Balance anticipo	2.310.694	0
Sanciones contractuales aplicadas ya descontadas	129.362.504	0
Subtotal a favor o en contra del contratista	435.067.766	-1.346.249
Sanciones contractuales aplicadas y no descontadas	-404.823.890	0
Descuentos pendientes de reconocimiento en favor de Ecopetrol no cubiertos por la cláusula penal pecuniaria	-6.294.499.931	-694.153
	-9.509.062.358	
Saldo a favor o en contra del contratista	-15.773.318.413	-2.040.402

CUARTO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a los representantes de la compañía de seguros Seguros Comerciales Bolívar S.A. y de la unión temporal Distral S.A. – C.M.D. S.A. – Consorcio Tito Marcelo, Pavicón LTDA, Primont LTDA, informándoles que contra la presente resolución no procede recurso alguno por la vía gubernativa.

- 1.134.** Edicto por medio del cual se notificó la Resolución 001 del 17 de enero de 2001. Se fijó el 1 de febrero de 2001 y se desfijó el 14 de febrero de 2001 (fl. 232 – 234, c. 4).
- 1.135.** Laudo arbitral del 20 de junio de 2001 proferido dentro del proceso arbitral promovido por la unión temporal contratista contra la entidad contratante Ecopetrol (fl. 5 – 57, c. 8 y c. 138):

(...) III. PRETENSIONES.

En el escrito de reforma integrada de la demanda, la parte convocante solicita que mediante laudo arbitral que haga tránsito a cosa juzgada se profieran las siguientes declaraciones y condenas:

Primera.- Que se declare la nulidad parcial del otrosí No. 1 suscrito el 30 de abril de 1999 por ser violatorio de la Ley, en cuanto su contenido vulnera los derechos legalmente reconocidos al contratista al equilibrio financiero del contrato y los consecuentes deberes de la administración a preservarlos, mediante la incorporación de frases y apartes del texto encaminados a la renuncia de tales derechos y a la no reclamación de los mismos, y porque su negociación se efectuó en manifiesta ventaja de Ecopetrol sobre el contratista quien se vio forzado a aceptar las condiciones de aquella, en virtud de la

declaratoria de caducidad del contrato, la cual había sido decretada mediante Resolución No. 005 del 6 de abril de 1999 y revocada con la firma del otrosí No. 1, a través de la Resolución No. 006 de abril 30 de 1999.

En particular se solicita la declaratoria de nulidad de los siguientes aspectos y puntos del otrosí: (...)

Segunda.- Declarar que Ecopetrol incumplió el contrato VIT-020-97 y la Ley 80 de 1993, en particular los artículos 3, numerales 8 y 9, 5, numerales 1 y 27, al no haber accedido a las distintas reclamaciones que fundadamente le formuló el contratista, encaminadas al restablecimiento del equilibrio financiero del contrato y porque en cambio de ello, le impuso modificaciones en las condiciones de ejecución de la obra e incorporó en el otrosí No. 1 manifestaciones con las cuales pretendía que el contratista renunciara a sus derechos y no reclamara el restablecimiento del equilibrio económico financiero, tal como se ha señalado en la anterior pretensión.

Tercera.- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene el pago de los reconocimientos económicos y los perjuicios causados por la ruptura del equilibrio económico del contrato VIT-020-97, de conformidad con lo solicitado en la presente demanda.

Cuarta.- Declarar que Ecopetrol incumplió los pliegos de condiciones de la licitación, el contrato y las disposiciones de la Ley 80, al no haber entregado las memorias de cálculo, data sheets y demás documentos que sirvieron de soporte para la elaboración de los diseños básicos que se acompañaron con los pliegos para efecto de que el contratista, a su vez elaborara la ingeniería de detalle del proyecto.

Subsidiaria de la cuarta pretensión.- que se declare que la falta de las memorias de cálculo, data sheets y demás documentos que sirvieron de soporte para la elaboración de los diseños básicos que se acompañaron con los pliegos de condiciones de la licitación ocasionó la ruptura del equilibrio económico del contrato, puesto que la entrega de tales documentos por parte de Ecopetrol fue un presupuesto que el contratista tuvo en cuenta para la elaboración de su propuesta, en precio y tiempo.

(...)

Quinta.- Que se declare que Ecopetrol incumplió el contrato y los pliegos de condiciones, al no haber entregado los diseños para construcción del derecho de vía transitable y, en consecuencia, se ordene el pago de los costos directos ocasionados por la ejecución misma de los diseños y se reconozca el impacto en costos y en plazo que esto ocasionó.

(...)

En conclusión, de lo visto en este capítulo el Tribunal destaca:

1. La negociación que antecedió la suscripción del otrosí No. 1 se caracterizó por los constantes acercamientos entre las partes desde el mes de septiembre de 1998, en donde se establecieron las diferentes circunstancias que estaban incidiendo en la correcta ejecución del contrato, por lo que el proceso de formación del consentimiento que se plasmó en la suscripción del otrosí No. 1 estuvo adecuado a la libre voluntad de las partes.
2. Ecopetrol requirió constantemente a la unión temporal contratista, para efectos de que le planteara una eficiente solución que permitiera darle viabilidad a la situación financiera por la que atravesaba la empresa líder de la unión temporal y que se constituía en un riesgo serio para la terminación del objeto contractual.
3. En el transcurso de las negociaciones y sin que se encuentre probada negligencia alguna por parte de Ecopetrol para acceder a la pronta suscripción del otrosí No. 1, se fueron consolidando las situaciones de hecho requeridas para que la entidad contratante hiciera uso de la caducidad.
4. La caducidad es una prerrogativa de la administración pública de carácter irrenunciable y con un fin último de evitar la exposición indebida de la consecución del interés público, pudiendo decretarla una vez se encuentren debidamente demostrados los hechos que la ameritan.
5. Para que la fuerza moral se constituya en un vicio del consentimiento, entre otros requisitos, supone que su existencia obedezca a medios ilegítimos que son reprochados por el ordenamiento legal.
6. La caducidad no puede considerarse como un medio ilegítimo de coacción, no obstante ser declarada mediante acto administrativo en el cual la entidad estatal impone su voluntad al contratista, puesto que su procedencia y efectos son de rango legal y forman parte de todos los contratos administrativos.
7. Si el contratista consideraba que la declaratoria de caducidad se constituía en un medio ilegal que no se encontraba fundamentado fácticamente de acuerdo con el contrato y la ley, debió haber hecho uso de los recursos que en sede administrativa son de su oportunidad y no demostrar su interés en suscribir un otrosí, para luego atacarlo aduciendo que se negoció en medio de una caducidad que nunca fue censurada por él, antes de expresar su voluntad.
8. Es cierto que una vez decretada la caducidad, tanto Ecopetrol como el contratista definieron fórmulas que permitieron suscribir el otrosí No. 1 y así evitar las consecuencias propias de su declaratoria. Considera el Tribunal que no puede ni debe entenderse que el uso legítimo de las prerrogativas de que goza la administración, como es en este caso la caducidad, pueda convertirse y entenderse como una fuerza moral que vicie el consentimiento del contratista, ya que es clara su legitimidad. El contratista tenía la posibilidad de abstenerse de suscribir el otrosí y de atacar con los recursos de ley la resolución que decretó la caducidad, por lo que no necesariamente la misma conducía invariablemente a tener que suscribir un otrosí.

(...)

RESUELVE:

PRIMERO: Declaranse probadas las siguientes excepciones de mérito: a) parcialmente la de falta de jurisdicción y competencia; b) legalidad y validez

del otrosí No. 1 al contrato VIT-020-97 celebrado el 30 de abril de 1999 entre la unión temporal y Ecopetrol; c) cosa juzgada como efecto de la transacción.

SEGUNDO: Denieguense las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin costas para las partes.

(...)

1.136. Oficio del 3 de febrero de 2003 en el que la Gerencia del Proyecto Poliducto de Oriente informa a la Coordinación de Enlace VIT los daños y perjuicios causados a Ecopetrol con motivo de los incumplimientos de la unión temporal (fl. 1318 – 1329, c. ppal. 3).

1.137. Auto No. 000664 del 19 de octubre de 2007, por medio del cual la Contraloría decidió los recursos de apelación interpuestos contra el fallo con responsabilidad fiscal No. 0014 del 12 de julio de 2007, proferido por la Dirección de Investigaciones Fiscales dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 004-010 adelantado en las dependencias administrativas de Ecopetrol (fl. 1560 – 1599, c. ppal. 3):

(...) DECISIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA:

La Dirección de Investigaciones, Fiscales, en el fallo con responsabilidad fiscal No. 00014 de julio 12 de 2007 resolvió:

“PRIMERO: FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL, (...) en cuantía de \$285.349'161.931,82, los cuales se discriminan de la siguiente manera:

- A) Fallar con responsabilidad fiscal en forma solidaria por el daño emergente causado a Ecopetrol, por la suma de \$46.555'938.399,77 en contra de las siguientes personas naturales y jurídicas (relacionadas en el fallo).
- B) Fallar con responsabilidad fiscal en forma solidaria por concepto de lucro cesante en la suma de \$238.793'223.532,05 en contra de las siguientes personas (relacionadas en el fallo).

(...)

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO RESPECTO DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN Y DE UN GRADO DE CONSULTA

(...) Por lo anterior, este Despacho considera que existe dentro del plenario suficiente prueba para determinar que efectivamente se presentó un incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista, que conllevó a la declaratoria de la caducidad del contrato, y por ende, generó un deterioro al patrimonio del Estado en las sumas que el fallo de primera instancia determinó, en valor de \$15.773.318.413 millones más US\$2.040.402, como daño emergente, respecto del contrato VIT 020 de 1997.

En consecuencia esta delegada no comparte los argumentos esgrimidos por el recurrente en el sentido que no existe daño emergente, por encontrarse demostrado el incumplimiento contractual, que efectivamente

generó un daño material a los recursos del Estado, por lo cual la segunda instancia comparte los argumentos del a quo en este acápite.

(...)

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Modificar el artículo 1 del fallo con responsabilidad fiscal No. 00014 de fecha 12 de julio de 2007, por medio del cual la Dirección de Investigaciones Fiscales, falla con responsabilidad fiscal dentro del proceso No. 004-010. De igual manera revocar el artículo 5 del Auto 1080 de fecha 24 de agosto de 2007, por el cual se determina no reponer y confirmar en todas sus partes el fallo de fecha 12 de julio de 2007, y en su lugar fallar con responsabilidad fiscal, por el daño causado a Ecopetrol en cuantía de \$23.104'153.420, 17 más \$3.995'290.752,18, para un total de \$27.099'444.172,35.

ARTÍCULO SEGUNDO: Modificar el literal A) del artículo 1 del fallo con responsabilidad fiscal 0014 de fecha 12 de julio de 2007, por medio del cual la Dirección de Investigaciones Fiscales, falló en forma solidaria y en su lugar fallar con responsabilidad fiscal en forma solidaria por el daño emergente a Ecopetrol en cuantía de \$23.104'153.420,17 más \$3.995'290.752,18 para un total de \$27.099'444.172,35 en contra de las siguientes personas naturales y jurídicas:

1. DISTRAL S.A., integrante de la unión temporal (...)
2. Construcciones y Montajes Distral S.A. – CMD S.A., integrante de la unión temporal (...)
3. Consorcio Tito Marcelo, Pavicon LTDA y Primont LTDA (...)
4. Tito Marcelo (...)
5. Pavimentos, Vías y Construcciones LTDA – Pavicon LTDA (...)
6. Primont LTDA (...)

ARTÍCULO TERCERO: Falla sin responsabilidad fiscal respecto de las siguientes personas: (...)

- 1.138.** Testimonio de Daniel Trujillo Benavides, contador público, vicepresidente de transporte, encargado de gerenciar el proyecto Poliducto de Oriente (fl. 1316 – 1317, c. ppal. 3):

(...) En el año 2001 hacia febrero, el Vicepresidente de Transporte me encarga gerenciar un proyecto Poliducto de Oriente y fundamenta mi nombramiento principalmente en la trayectoria administrativa mía, en la ejecución de otros proyectos de la industria petrolera, en mi experticia en materia de controles de manejo comercial y contractual y de relacionamiento con entes de control. La razón de ese encargo es porque hay un proyecto que venía de Ecopetrol resultado de una caducidad con un sinnúmero de inconvenientes tanto desde lo contractual, judicial y el estado de unas obras interrumpidas por cerca de año y medio o dos años. En ese momento iniciamos la reactivación del proyecto contando con un equipo técnico suficiente y adecuado. Iniciamos las verificaciones de inventario y estados de las obras y con base en eso se empiezan los procesos por un lado de compra para adquirir los bienes faltantes para terminar las obras y definir las contrataciones necesarias para la contratación de las actividades, el proyecto en ese momento en papeles y en el proyecto que estaba en un

total del 84,7% de toda la actividad, sin embargo ese 84% habían unas obras que estaban más avanzadas y otras que estaban menos avanzadas. Por ejemplo la estación de Tocancipá tenía un avance de cerca del 87% mientras que una estación como Santa Rosa tenía una base del 68%, me permito aportar un documento en un (1) folio, en el que se refleja la imagen del estado de la estación y otras estaciones por ejemplo como Sebastopol, la que estaba en el 78% en la que se podían ver muchas más cosas tal y como se refleja en el documento que aportó en un (1) folio, entonces como se observa, para la terminación de esos trabajos aun cuando las cifras del 84% de avance que muestran una realidad numérica, las condiciones reales muestran algo sensiblemente diferente, entonces ahí iniciamos todos los procesos. Para haber mantenido las condiciones en las que se observa se recibió el proyecto, como lo mencione anteriormente, además del personal necesario para reactivar el proyecto de adquirir los materiales necesarios para culminar el proyecto y de establecer las contrataciones necesarias para la terminación del proyecto, fue necesario mantener esquemas de seguridad y vigilancia para preservar los bienes que estaban desde el momento de la caducidad, fue necesario recurrir a expertos para identificar el estado de cada uno de los elementos del proyectos, paredes plantas etc., que demandó unos costos significativos asociados a la misma reactivación del proyecto. Se surtieron los procesos de compra y contratación, y se comenzó la ejecución de las obras y hacia los meses de diciembre de 2001 y enero de 2002, logramos suscribir los contratos para la realización del proyecto y estos se fueron desarrollando de acuerdo a lo previsto hasta lograr culminar las obras con los diferentes contratos que están relacionados en la demanda. Terminado el proyecto y hechas las pruebas de comisionamiento hicimos entrega del proyecto a las gerencias técnicas y de poliductos a mediados del 2003. Culminadas las obras y como resultado de los acuerdos establecidos en el Otrosí No1 procedimos a cuantificar en forma detallada cada uno de los costos incurridos y contratos ejecutados con el propósito de establecer los sobrecostos finales en que incurrió el proyecto, los cuales de acuerdo con la liquidación final del contrato quedo, establecido que serían asumidos en su totalidad por el contratista. El testigo aporta a la diligencia 13 folios, que sirvieron como soporte para rendir la declaración. En consecuencia el Despacho los dispone incorporarlos al expediente. **En este estado de la diligencia se le otorga el uso de la palabra al apoderado de Ecopetrol. PREGUNTADO 1:** Sírvase informarle al Despacho si conoce el valor aproximado de los sobrecostos en que incurrió Ecopetrol para la finalización del proyecto objeto de este proceso. **CONTESTADO:** De acuerdo con la cuantificación detallada que hicimos el valor total gastado para terminar las obras inconclusas 51.257 millones de pesos, más 170.000 dólares, haciendo el análisis correspondiente y restando las obras faltantes por lo tanto el mayor valor de la obra es de 27.379 millones de pesos. **PREGUNTADO 2:** Sírvase informar al Despacho si usted al momento de ejecutar las obras necesarias para la terminación del proyecto calculó además ítems diferentes a los relacionados con construcción, por favor si lo hizo aclare al Despacho que ítems adicionales previeron, si lo hicieron. **CONTESTADO:** Como lo mencione en la primera parte de la declaración para la culminación del proyecto considera además de los contratos de obra, compras de materiales todos los servicios de vigilancia incurridos desde la caducidad del proyecto hasta la terminación los costos de interventoría necesarios para establecer cantidades de obras y demás revisiones técnicas del proyecto, el equipo necesario del proyecto Poliducto de Oriente para poner en marcha el proyecto. **No más preguntas. En este estado de la diligencia se concede el uso de la**

palabra al representante de DISTRAL S.A. PREGUNTADO 1: Sírvase decirnos si usted presta los servicios técnicos y profesionales a la empresa Ecopetrol o por el contrario lo hace para otra diferente a ésta. **CONTESTADO:** Yo trabajo en este momento para Ecopetrol. **No más preguntas. No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se da por terminada una vez firmada por quienes en ella intervinieron.**

1.139. Testimonio de Miguel Ángel García Niño, abogado (fl. 1330 – 1332, c. ppal. 3):

(...) En diciembre del año 1997 Ecopetrol celebró con la Unión Temporal Distral - CMD - Consorcio Tito Marcelo – Pavicon - Primont el contrato Vit-020-97 con el objeto de adelantar el desarrollo de la ingeniería suministros, construcción y puesta en funcionamiento del proyecto denominado Poliducto de Oriente específicamente en lo que correspondía a la estación inicial, estación intermedia y terminal final en Tocancipá. La construcción de la línea de tubería se contrató en forma simultánea con otro contratista mediante el contrato VIT-021-97, a través de estos dos contratos se buscaba la construcción de un Poliducto para el transporte de refinados hacia Bogotá y el centro del país, proyecto que resultaba esencial para garantizar el abastecimiento de combustibles al interior del país. Específicamente para el contrato celebrado con la Unión Temporal Distral - CMD - Consorcio Tito Marcelo - Pavicon – Primont, es importante resaltar que en el proceso de selección adelantado por Ecopetrol, el Contratista en su oferta manifestó tener la capacidad financiera para la ejecución del contrato, así como la obligación de ejecutar el mismo dentro del plazo convenido. Luego de firmado el contrato se empezaron a evidenciar situaciones asociadas con incapacidad financiera del contratista, de manera particular por parte de la compañía líder de la unión temporal, estos es la sociedad Distral S.A. Como aspectos relevantes desde el inicio del contrato, la Unión Temporal evidenció que no contaba con recursos financieros suficientes para el cumplimiento de obligaciones iniciales del contrato, tales como el pago del impuesto de timbre. De igual manera durante los primeros meses de ejecución del contrato la Unión Temporal evidenció que no contaba con capacidad financiera para respaldar los instrumentos de cartas de crédito que eran requeridos para adelantar y asegurar la gestión de compras internacionales de los equipos provenientes del exterior que eran requeridos para el desarrollo y cumplimiento del objeto contractual. De igual forma el contratista durante los primeros meses de ejecución evidenció falencias en el desarrollo de la ingeniería del proyecto, lo cual generó impactos negativos en el avance de los trabajos. Es de mencionar que para la medición de la ejecución del contrato, acorde con lo establecido en el contrato se definió un programa detallado de trabajo, el cual permitía identificar las actividades a desarrollar, los tiempos de desarrollo de cada una de las actividades, así como la secuencia bajo la cual serían ejecutadas las mismas. Con el apoyo de la interventoría contratada por Ecopetrol, de manera mensual se tenían reportes en los cuales se certificaba el avance de los trabajos, encontrando que durante el desarrollo del contrato en el año de 1998 el contratista de manera permanente presentó atrasos en el desarrollo del contrato. Frente al incumplimiento que se presentaba por parte del contratista, evidenciado en el atraso en la ejecución del proyecto, la deficiente gestión en las actividades de ingeniería y de procura, así como por la incapacidad financiera de la Unión Temporal, Ecopetrol previa revisión y validación con las áreas correspondientes en la empresa, decidió expedir un acto administrativo en el mes de abril de 1999, por medio del

cual con fundamento en lo establecido en el contrato ordenaba la caducidad del mismo. Durante el proceso de notificación de dicho acto administrativo Ecopetrol continuó con la realización de diferentes reuniones y acercamientos con el contratista con miras a determinar la viabilidad de dar continuidad al contrato, acorde con la previsión establecida en la ley mediante la cual se facultaba a Ecopetrol para explorar medidas de control e intervención que permitieran eventualmente abstenerse de dejar en firme la decisión de caducidad del contrato. Es de resaltar que previo a la expedición del acto administrativo mencionado, Ecopetrol requirió en diversas oportunidades y por diferentes medios a la Unión Temporal contratista a efectos de exigir el cumplimiento de sus obligaciones y para explorar medidas que permitieran no tomar la decisión de caducidad del contrato. Debo resaltar que Ecopetrol de igual manera frente al incumplimiento del contratista y acorde con lo establecido en el contrato previamente había surtido trámites para la aplicación de multas con las cuales se buscaba reconvenir al contratista para el cumplimiento del contrato. Como consecuencia de las reuniones efectuadas entre los representantes de Ecopetrol y de la Unión Temporal contratista, finalmente en el mes de abril de 1999 se logró un acuerdo entre las partes que permitió la suscripción de un Otrosí al contrato por medio del cual se instrumentalizaron mecanismos de control e intervención así como ajustes al contrato, que en su momento se consideraban suficientes para garantizar la terminación de los trabajos y con ello evitar una afectación para Ecopetrol. En el mencionado Otrosí se acordaron aspectos tales como: ampliación del plazo de ejecución, reprogramación de actividades, mecanismos para asegurar el restablecimiento pleno del equilibrio económico y financiero del contrato, mecanismos asociados al flujo de caja del contrato para facilitar la gestión de compras a cargo del contratista. Con este Otrosí las partes específicamente convinieron obligaciones a cargo de la unión temporal contratista que buscaban superar los problemas de incapacidad financiera del mismo así como la recuperación de los atrasos que presentaba el proyecto. Dentro de los considerandos del mencionado Otrosí de manera puntual se dejó la trazabilidad de los motivos por los cuales las partes celebraban el mencionado documento contractual recogiendo claramente en los mismos los incumplimientos graves del contrato por parte del contratista, así como la suficiencia de los mecanismos adoptados que permitían a Ecopetrol abstenerse de declarar la caducidad del contrato en ese momento. Es importante señalar que con ocasión de la firma del Otrosí al contrato, Ecopetrol dejó sin efectos el acto administrativo inicialmente expedido, teniendo entre otros soportes para la toma de dicha decisión el efecto de transacción que Ecopetrol y la Unión Temporal contratista le dieron a los acuerdos contenidos en el otrosí por medio del cual como lo anoté de manera especial se restableció plenamente el equilibrio económico y financiero del contrato a la fecha de firma del Otrosí. Con posterioridad a la firma del Otrosí la interventoría del contrato volvió a reportar incumplimientos por parte del contratista asociados a atrasos en la ejecución del contrato, la no consecución de los recursos financieros suficientes para asegurar la gestión de compras del proyecto, así como otros incumplimientos relacionados con el tema laboral de sus trabajadores. Para el mes de agosto del año 1999, nuevamente Ecopetrol después de haber hechos los requerimientos correspondientes al contratista buscando el cumplimiento del objeto del contrato, decidió expedir un acto administrativo por medio del cual se declaraba la caducidad del contrato. Conviene señalar que la Unión Temporal contratista luego de firmado el Otrosí y con fundamento en la cláusula compromisoria pactada en el

contrato, formuló demanda arbitral en contra de Ecopetrol buscando que se declarara la nulidad del Otrosí firmado y que se restableciera lo que a su juicio era o constituía un desequilibrio contractual superior a aquel que fue restablecido mediante la firma del Otrosí. El Tribunal de Arbitramento se adelantó ante la Cámara de Comercio de Bogotá, habiéndose proferido laudo arbitral en forma desfavorable a todas las pretensiones de la Unión Temporal, lo que significó que el Tribunal de Arbitramento reconoció que el Otrosí firmado restablecía plenamente el equilibrio contractual y que el mismo se ajustaba completamente a las disposiciones legales. Lo anterior igualmente significaba que las causas o motivación que originaron el Otrosí correspondían claramente al incumplimiento grave de las obligaciones contractuales por parte de la Unión Temporal contratista. Debo resaltar que con el laudo arbitral de igual manera se reconocieron de manera integral los efectos legales que produce la transacción que fue acordada entre las partes y con lo cual no existían para la fecha de firma del otrosí aspectos ajenos a la responsabilidad del contratista que no hubieren sido materia de reconocimiento y ajustes por parte de Ecopetrol. Como lo mencioné luego de la firma del Otrosí plenamente válido nuevamente se presentaron situaciones de incumplimiento por parte de la Unión Temporal contratista, lo cual motivó la decisión de Ecopetrol de declarar la caducidad del contrato. Dicha decisión estuvo motivada entre otras razones por la incapacidad financiera del contratista, el atraso en la ejecución del contrato y otros incumplimientos de obligaciones pactadas en el contrato. Previo a la decisión Ecopetrol exploró alternativas para dar continuidad nuevamente al contrato, lo cual no tuvo éxito debido a la gravedad del incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista. Con ocasión de la declaratoria de caducidad y una vez en firme dicha decisión se inició el proceso de liquidación final del contrato, proceso que terminó con una liquidación unilateral por parte de Ecopetrol debido a que el contratista no concurrió para la firma del acta de común acuerdo. Es importante señalar que como resultado del balance económico establecido en el acta de liquidación del contrato, se determinaron perjuicios iniciales para Ecopetrol por cuanto de la liquidación resultó un balance en contra de la Unión Temporal, el cual no ha sido cancelado por parte de la Unión Temporal. En forma paralela al proceso de liquidación Ecopetrol inició el proceso de identificación del esquema bajo el cual podría terminar los trabajos que no fueron completados por parte de la Unión Temporal contratista, lo cual conllevó para Ecopetrol nuevos costos y perjuicios derivados del incumplimiento del contratista. Dentro de los conceptos que materializaron daños y perjuicios para Ecopetrol se encuentran los siguientes: Primero. Utilización de recursos para mantener una gerencia de proyectos a través de la cual se pudieran definir los ajustes de ingeniería, la estrategia y el seguimiento para la terminación de los trabajos que quedaron inconclusos; Segundo. Mayor utilización de recursos de interventoría para facilitar el proceso de supervisión a la ejecución de los trabajos no terminados por el contratista; Tercero. La contratación de servicios y compra de materiales para poder dar terminación a los trabajos que no fueron terminados por el contratista; Cuarto. Costo de vigilancia para mantener asegurada la infraestructura del proyecto. Sobre este particular debo precisar que en su momento el ingeniero Daniel Trujillo, efectuó un análisis por medio del cual identificó cada uno de los conceptos así como los valores correspondientes a los daños y perjuicios ocasionados a Ecopetrol por razón del incumplimiento del contrato por parte del contratista. Para finalizar conviene resaltar que el incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista conllevó para Ecopetrol la necesidad de mantener por mayor tiempo recursos que no eran

requeridos inicialmente, a través de los cuales se adelantaron gestiones para sanear graves situaciones de incumplimiento asociadas con el no pago de obligaciones laborales así como el no pago de obligaciones con proveedores, a través de lo cual Ecopetrol pudo minimizar el impacto del incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista. **En este estado de la diligencia se le otorga el uso de la palabra al apoderado de Ecopetrol: quien manifiesta no tener preguntas. En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra al representante de DISTRAL S.A. PREGUNTADO 1:** Díganos Doctor García Niño si usted es abogado de Ecopetrol o por el contrario no tienen ningún vínculo laboral con esa empresa. **CONTESTADO:** Actualmente soy trabajador de Ecopetrol. **PREGUNTADO 2:** Díganos si Ecopetrol en el ejecutivo que le sigue a Seguros Bolívar y otros ya recupero las indemnizaciones respectivas o por el contrario el proceso sigue su causa normal. **CONTESTADO:** No tengo conocimiento del estado de dicho proceso por cuanto estos asuntos son manejados por el equipo de abogados de la unidad de asuntos judiciales y extrajudiciales, dependencia a la cual no pertenezco. **PREGUNTADO:** Díganos doctor García Niño si por su labor en la empresa Ecopetrol, le consta o sabe que el incumplimiento del contratista haya sido por negligencia del mismo o por una causa de fuerza mayor o caso fortuito. **CONTESTADO:** Para la época en la cual se presentó la celebración y ejecución del contrato, me desempeñaba como profesional de la coordinación jurídica de la vicepresidencia de transporte. Tal como lo manifesté el incumplimiento de las obligaciones del contratista obedeció a razones totalmente imputables a la Unión Temporal contratista, sin que existieran razones de fuerza mayor o caso fortuito que justificara dicho incumplimiento. **No más preguntas. No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se da por terminada una vez firmada por quienes en ella intervinieron.**

- 1.140.** Testimonio de Rafael Alberto Ortiz Obando, ingeniero mecánico, coordinador del proyecto Poliducto de Oriente. Trabajó con Ecopetrol durante 20 años hasta el 2002 (fl. 1333 – 1335, c. ppal. 3):

(...) El proyecto Poliducto de Oriente consistía en la construcción de un sistema de transporte de productos refinados provenientes de la refinería de Barrancabermeja, desde la estación Sebastopol hasta el terminal Tocancipá, consistente en una tubería de 20" de diámetro y aproximadamente 260 km de longitud con estaciones de bombeo en la estación Sebastopol, estación Santa Rosa y terminal de recibo y almacenamiento en Tocancipá. El proyecto se dividió en dos contratos de obra uno correspondiente a la construcción de la tubería y el otro correspondiente a la construcción de las facilidades de bombeo y almacenamiento en la estación Sebastopol de Ecopetrol, la estación de bombeo Santa Rosa en el municipio de Bolívar Santander y las facilidades de almacenamiento en el terminal Tocancipá. Este segundo contrato se desarrolló a través de una licitación pública cuyo objeto era la contratación de las actividades de diseño e ingeniería, suministro de materiales y equipos, construcción de las facilidades en las estaciones Sebastopol, Santa Rosa y el terminal Tocancipá y la construcción de la vía de acceso a la estación Santa Rosa y un tramo de tubería del Poliducto paralelo a esta vía, más otras obras complementarias como el sistema de comunicaciones del poliducto, la línea eléctrica de alimentación de energía al terminal Tocancipá. En el proceso de licitación fue seleccionada la Unión Temporal constituida por Distral S.A., como líder de la Unión Temporal con el 70% de

participación, CMD S.A. con el 15% y el Consorcio Tito Marcelo Pavicon Primont con el 15%. La adjudicación se efectuó en el mes de noviembre de 1997 y la firma del contrato el 23 diciembre de 1997, ya en la adjudicación se evidenciaron las dificultades financieras y económicas de Distral S.A. cuyos balances financieros arrojaban una situación de endeudamiento que evidenciaba crítica su situación financiera la cual fue mitigada con los documentos opciones que presentaban los requerimientos de la licitación en el sentido que debía aportar manifestaciones de entidades bancarias que darían soporte a la ejecución del contrato garantizando de esta manera liquidez y flujo de fondos para el mismo, de igual forma manifestó Distral que se encontraba en un proceso de reestructuración de la deuda que a ese momento presentaba lo cual le permitiría acceder a créditos bancarios y recursos para la ejecución del contrato. El contrato tenía previsto como condición suscribir el acta de iniciación dentro de los 60 días siguientes a la suscripción del contrato, fecha en la cual aun cuando no se cumplieron los requisitos para la suscripción del acta de inicio de actividades empezaba en todo caso a correr el plazo de ejecución del contrato. Ecopetrol pagó el anticipo el 30 de diciembre de 1997 y éste fue colocado como establecía el contrato en una fiducia con instrucciones de desembolso exclusivamente para la ejecución de los costos directos del contrato en pesos colombianos como se había determinado desde el proceso de licitación. En este momento ya se hicieron evidentes las dificultades financieras de Distral por cuanto no disponía de los recursos para cancelar el monto correspondiente al impuesto de timbre y el pago de la póliza de cumplimiento del contrato requisitos éstos entre otros para la suscripción del acta de inicio. Es así como Distral solicitó a Ecopetrol poder hacer uso de los recursos del anticipo para ese pago lo cual no le fue autorizado por cuanto explícitamente estos pagos no se podían hacer con el anticipo como estaba establecido en el contrato. Procedió entonces Distral con la anuencia de Ecopetrol a constituir una fiducia en la cual se depositarían los pagos de las facturas de ejecución del contrato, quedando establecido en esta fiducia que los pagos primeros provenientes de la ejecución se destinarían a los préstamos que efectuó una entidad bancaria para el pago del impuesto y el seguro mencionados, de esta forma con la presentación de estos documentos pudo suscribirse hacia el mes de marzo de 1998 el acta de inicio, en todo caso con posterioridad a los 60 días inicialmente establecidos. Para este momento era evidente que Distral no tenía resueltas su situación financiera y como ellos lo manifestaron en diferentes oportunidades tampoco habían procedido con la reestructuración de la deuda y acuerdos de pago que había manifestado adelantar por lo cual tampoco tenía el respaldo de las entidades bancarias que había manifestado dentro del proceso de licitación con los documentos aportados como proponente. Inició así el desarrollo del contrato viéndose afectado éste por la situación financiera de Distral, si bien iniciaron con un desarrollo normal las actividades iniciales de obras civiles tales como adecuación de terrenos, movimientos de tierra, excavaciones, construcción de vía de acceso etc., que dentro de la distribución de tareas en la Unión Temporal, correspondían principalmente a una de las partes integrantes de ésta, el Consorcio Tito Marcelo Pavicon Primont, sin embargo las actividades iniciales del contrato en cabeza de Distral como eran las de diseño e ingeniería, compras y suministros de materiales y equipos y las posteriores de montaje y puesta en operación se vieron afectadas por la disponibilidad de recursos por parte de Distral. El desarrollo de la ingeniería no tuvo el avance establecido en el programa de trabajo ofrecido por Distral que se constituyó en un documento contractual de control de avance de la

ejecución de los trabajos. Esta ingeniería no tuvo el avance adecuado por cuanto no se incorporaron la cantidad de recursos suficientes para su desarrollo y al no avanzar adecuadamente en el desarrollo de la ingeniería se vio afectada la fase de definición de las especificaciones y características de los equipos y materiales cuya compra y suministro estaba a cargo de la Unión Temporal como contratista y dentro de esta en cabeza de Distral. A este momento como anote anteriormente ya hacia el mes de agosto, septiembre de 1998 las obras civiles avanzaban no con el ritmo establecido en el programa de trabajo pero sin atrasos sustanciales que permitieran tener preocupación por estas actividades, sin embargo el atraso en la ingeniería y por ende en el inicio de la colocación de las órdenes de compra si era evidente y marcaba un atraso preocupante en la ejecución del contrato. Una vez se dispuso de la ingeniería suficiente para iniciar los procesos de compra habiendo ésta estado aprobada por la interventoría, en cabeza del consorcio CEISMA, Compañía de Estudios e Interventorías – Salgado Meléndez Asociados, inició Distral el proceso de compra de los equipos y materiales del contrato cuyo monto equivalía a cerca del 45% del valor del mismo, anoto en este punto que el valor total del contrato era del orden del 98.000 millones de pesos y 19 millones de dólares. En este momento de la colocación de las órdenes de compra se evidenció nuevamente la dificultad financiera por la que atravesaba Distral al no obtener de las entidades bancarias las cartas de crédito exigidas por los proveedores como respaldo a las respectivas órdenes de compra, solicitó mediante diversas comunicaciones y en diversas reuniones Distral a Ecopetrol que Ecopetrol colocara o respaldara las cartas de crédito lo cual no fue aceptado por Ecopetrol por cuanto contractualmente no estaba previsto y tampoco podía Ecopetrol asumir el riesgo financiero que esto implicaba. En este momento hacia septiembre octubre ya el atraso del contrato era del orden del 40% y en el contrato se tenía establecida como causal de caducidad del mismo un atraso superior al 15% respecto al programa de trabajo contractual. Si bien tanto para la interventoría como para la administración del contrato en este momento a mi cargo desde el momento en que se superó el atraso que como condición contractual establecía la declaratoria de caducidad del mismo al interior de Ecopetrol se elevaron las consultas a nivel de vicepresidencia financiera, dirección jurídica y presidencia buscando alternativas que permitieran viabilizar la continuidad del contrato. En diversas reuniones sostenidas con estas dependencias y con la Unión Temporal, ésta manifestó estar teniendo a punto la reestructuración de sus deudas y tener disponibilidad de recursos para la continuación del contrato, comprometiéndose a la culminación de la ejecución del mismo, lo cual en efecto no sucedió. Con posterioridad a estas reuniones y como una evidencia más Distral solicitó a Ecopetrol un anticipo adicional de 5 millones de dólares para proceder con los pagos iniciales a los proveedores aspecto que fue presentado a la vicepresidencia financiera y a la dirección jurídica como consulta para su viabilidad. La vicepresidencia financiera solicitó un flujo de fondos integral para que fuera presentado por la Unión Temporal para la ejecución del contrato y la manifestación de los bancos respecto a la reestructuración de la deuda. Finalmente en concepto de la vicepresidencia financiera no se consideró viable este anticipo adicional de 5 millones de dólares transcurriendo en este momento el mes de enero febrero de 1999, con un atraso superior al 45% en la ejecución del contrato, ya para el mes de marzo conjuntamente con la vicepresidencia de transporte y la asesoría jurídica de la vicepresidencia se inició el análisis de la declaratoria de caducidad la cual se expidió a inicios del mes de marzo mediante la Resolución 005 de 1999,

dentro del recurso de reposición y en diversas reuniones sostenidas en el transcurso del mes de marzo la Unión Temporal atendió algunos requerimientos o planteamientos de Ecopetrol en el sentido de hacer una reestructuración de los porcentajes y responsabilidades al interior de la Unión Temporal buscando viabilizar respaldos bancarios para la emisión de las cartas de crédito y proceder con las órdenes de compra. Se analizaron otros aspectos como la modificación de la forma de pago contractualmente establecida para las compras desde los términos de licitación con lo cual se viabilizaba también liquidez para la unión temporal es así como la condición inicial que establecía el pago de los materiales y equipos a su llegada al sitio de las obras se modificó con el pago de éstos a la certificación de disponibilidad de los mismos, ex fábrica por parte del proveedor o fabricante, esta condición permitía que el fabricante recibiera el pago de los equipos una vez los tuviera listos para entrega. También se analizaron algunos aspectos planteados por la Unión Temporal como afectaciones al equilibrio económico de las cuales la gran mayoría no correspondían a hechos o eventos reales pero si algunos materia de reconocimiento. De igual forma se analizaron algunos temas de afectación de plazo que conllevaron a un reconocimiento de 120 días adicionales para la ejecución del mismo. Éstas consideraciones y el compromiso de la Unión Temporal a reestructurar su conformación y presentar flujos de fondos que permitieran viabilizar las compras y la continuidad del contrato conllevaron a Ecopetrol a revocar la declaratoria de caducidad mediante la Resolución 006 de 1999 y a la suscripción de un otrosí en el cual se incorporaron los elementos que anote anteriormente, como son la reestructuración de la Unión Temporal, la modificación de la forma de pago respecto a la cual además de lo indicado antes anoto que además de viabilizarse el pago una vez se dispusiera de la certificación de disponibilidad ex fábrica de parte del fabricante se estableció como condición para tener el respaldo sobre los pagos efectuados por Ecopetrol la obligación de parte de la Unión Temporal de disponer de los equipos en sitio de los trabajos dentro de los 60 días siguientes a la realización del pago. Igualmente se incorporó en el Otrosí la reprogramación de los trabajos para garantizar la terminación dentro del plazo contractual incluidos los 120 días adicionales anotados anteriormente y dado que se estaban viabilizando todos los mecanismos acordados con la Unión Temporal se puso igualmente como condición de que no se superaría un atraso mayor al 5% como condición para no incurrir nuevamente en causal de caducidad. De igual forma y como un mecanismo adicional para proteger los pagos efectuados por Ecopetrol en el evento de que los materiales y equipos no llegasen a sitio dentro de los 60 días siguientes al pago de los mismos a la Unión Temporal para su correspondiente pago a los proveedores, Ecopetrol retendría de la facturación de otras actividades del contrato los valores de tales facturas. Bajo estas condiciones como anote se revocó la declaratoria de caducidad y se suscribió el Otrosí No1 que incluyo además reconocimiento económicos al contratista por órdenes de cambio o afectaciones no imputables al mismo del orden de 4.000 millones de pesos, Otrosí que fue suscrito el 30 de abril de 1999. En la continuación de la ejecución del contrato a pesar de las condiciones anotadas empezaron a evidenciarse nuevamente inconvenientes financieros de la Unión Temporal, es así como materiales y equipos que de acuerdo con la condición establecida en el Otrosí eran pagados con la certificación de disponibilidad en fábrica, empezaron a presentar atrasos en su llegada al sitio de las obras bien sea porque no eran retirados de las fábricas o instalaciones del proveedor o de las instalaciones de la aduana por la no disponibilidad de recursos correspondientes, con la no llegada de estos

materiales y equipos empezaron a presentarse atrasos subsecuentes en las actividades que de éstos dependían tales como montaje instalación y puesta en operación de los mismos, presentándose en los meses de mayo y junio atrasos que vislumbraban que se superaría el 5% previsto como causal de caducidad en el Otrosí No 1. Ya en el mes de julio el atraso era del orden del 8% y en el mes de agosto se declaró una segunda caducidad mediante la Resolución 008 de 1999. Aclaro que para este momento ya no era administrador de los contratos actividad que fue asignada al Ingeniero Miguel Gómez hacia el mes de junio de 1999 y fui transferido a otra dependencia de Ecopetrol al área de la dirección de proyectos en la vicepresidencia de planeación corporativa, sin embargo conocí que ésta declaratoria de caducidad fue ratificada hacia el mes de noviembre de 1999. En el transcurso de éste periodo la Unión Temporal demandó ante Tribunal de Arbitramento la legalidad del Otrosí No 1 ante el cual declare como testigo exponiendo los eventos del desarrollo del contrato y las razones y el proceso mediante el cual se llegó al Otrosí No 1. Este Tribunal de Arbitramento falló a favor de Ecopetrol y declaro la legalidad del otrosí No 1. En detalle y bajo mi gestión hasta aquí conozco los hechos generales del contrato. **En este estado de la diligencia se le otorga el uso de la palabra al apoderado de Ecopetrol: quien manifiesta no tener preguntas. En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra al representante de DISTRAL S.A: quien manifiesta no tener preguntas No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se da por terminada una vez firmada por quienes en ella intervinieron.**

- 1.141. Testimonio de Héctor Fernando Venegas, quien manifestó haber trabajado con la compañía interventora. Allegó informes 6, 14, 15, 38, 39, 40, 41, 42, 51, 53 de interventoría del contrato objeto de litigio y otros documentos (fl. 1635 – 1637, c. ppal. 3).
- 1.142. Testimonio de Miguel Ángel García Niño, quien manifestó que en la época de la celebración del contrato objeto de litigio, se encontraba vinculado a Ecopetrol como asesor jurídico del mismo, adscrito al departamento de Transporte. Al momento de rendir el testimonio seguía laborando con Ecopetrol. Aportó actos administrativos asociados a la declaratoria de caducidad del contrato, requerimientos hechos al contratista desde octubre de 1998 hasta octubre de 1999, copia del otrosí 01 y liquidación final del contrato objeto de litigio (fl. 1635 – 1637, c. ppal. 3).
- 1.143. Testimonio de Alberto Azula Camacho, quien manifestó que estuvo vinculado con Ecopetrol como ingeniero de proyectos encargado de las obras en las estaciones del poliducto de oriente, al momento de la ejecución del contrato objeto de litigio (fl. 1635 – 1637, c. ppal. 3):

(...) Yo me desempeñaba como Ingeniero Coordinador del Proyecto en la construcción de las estaciones y empecé a participar desde la planeación más o menos en el año 1995, tal vez, en el primer periodo se desarrollaron todos los estudios técnicos y ambientales conducentes a obtener los permisos y licencias requeridos para la construcción del poliducto. La razón por la cual era necesario construir esta infraestructura se debía fundamentalmente a tres aspectos: el primero de ellos era la proyección de la demanda de consumos de combustibles en Bogotá y su área de influencia, estaba indicando que hacia el año 2000 la capacidad del poliducto que actualmente surtía de esta demanda a Bogotá iba a ser deficiente razón por la cual se requería construir un sistema alternativo para

traer los combustibles a Bogotá. La segunda razón que motivaba esta decisión es que el sistema existente cruzaba por zonas geológicas riesgosas con lo cual se hacía muy vulnerable el suministro de combustibles a Bogotá en el evento en que se presentaran fallas geológicas que afectaran su operación. La tercera razón era que de acuerdo con las proyecciones, Bogotá tenía una deficiencia en el almacenamiento para atender la demanda y era necesario construir un almacenamiento complementario para cumplir con este requisito, en los años 1995 a 1997 se hicieron todos los estudios y se obtuvieron los permisos correspondientes, iniciamos un proceso de selección de las firmas constructoras para adelantar los trabajos de construcción de ingeniería de detalle de compra de materiales y equipos necesarios para implementar el nuevo poliducto. El proceso de licitación que se abre estructura una serie de condiciones que deben cumplir los proponentes para poder participar y presentar una oferta en la licitación. Ahí se establecieron condiciones técnicas de experiencia, condiciones relacionadas con la estrategia de construcción, relacionadas con el plazo y también se establecieron condiciones relacionadas con la capacidad financiera que debían tener los proponentes para adelantar las obras, esto teniendo en cuenta que una obra de esta magnitud requiere de un musculo financiero para su ejecución, todos los requisitos de la licitación fueron verificados en el caso del proponente que se seleccionó que era una Unión Temporal entre Distral S.A. CMD y el Consorcio Tito Marcelo, Pavicon Ltda., Primont Ltda. En el proceso de evaluación se verifico el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de condiciones, verificando que se cumplieran con todos ellos y dentro de la propuesta el proponente anexo comunicaciones de los bancos en relación con el compromiso de otorgarles apoyo financiero en el evento que se les asignara el contrato, también establecían los pliegos de condiciones la reglas de participación de los proponentes en las que se exigían que el líder de proponente debería tener una participación mínima tanto para la presentación de la propuesta y la ejecución del contrato del 70%. En este contrato el líder fue la empresa Distral con un 70% de participación, Construcciones y Montajes Distral con un 15% y el Consorcio Tito Marcelo, Pavicon Ltda., Primont Ltda. 15%. Una vez adjudicado el contrato a cargo de la compañía Distral quedó la elaboración de la ingeniería de detalle, la gestión de compras de todo el contrato como actividades principales, no recuerdo en detalle si tenía alguna otra actividad u obligación, Construcciones y Montajes Distral, básicamente iban a hacer los montajes electromecánicos, y el Consorcio Tito Marcelo, Pavicon Ltda., Primont Ltda., se iban a encargar de las obras civiles. El contrato tenía dentro de su alcance la construcción de la estación inicial de bombeo en el municipio de Puerto Berrio conexo a las instalaciones existentes de Ecopetrol en la estación de Sebastopol, la estación intermedia de rebombeo Santa Rosa, el terminal de almacenamiento en Tocancipá, la ingeniería de detalle, el suministro de materiales y equipos, la construcción de la vía de acceso para la estación Santa Rosa, la construcción del poliducto dentro de esta vía de acceso, la construcción de la línea eléctrica para la estación Santa Rosa en el Municipio de Landázuri y la construcción del sistema de comunicaciones para el poliducto de oriente. El contrato se firmó hacia finales del año 1997 y el plazo contractual inició a principios del año 1998 en enero tal vez, se adjudicó por un valor aproximado de 97.000 o 98.000 millones de pesos y cerca de 20 millones de dólares con un plazo inicial de 500 días calendario, debería terminar hacia mediados del año 1999. El contratista empieza a tener dificultades con la ejecución del contrato en la actividad de gestión de las compras de los equipos para el proyecto motivado en su incapacidad de

suscribir las cartas de crédito que le exigían los proveedores como respaldo por las compras que estaban adelantando. En el desarrollo del contrato hubo varios hechos que afectaron el desarrollo del mismo como fueron la demora en la compra de los equipos, en algunas definiciones de la ingeniería detallada donde el contratista quería e insistía en cambiar los parámetros de diseño que se le habían entregado durante la licitación discusiones que claramente también demoraron la ingeniería. Hacia el año 1998 en la ejecución se firmó un contrato adicional, que tenía por objeto incluir el suministro de material de rellenos de préstamo para la estación Sebastopol teniendo en cuenta que debido a las condiciones de invierno que se estaban teniendo no fue posible emplear los materiales de corte propios del proyecto en esta estación, también se hizo creo que fue un otrosí en donde se modificó los porcentajes de participación de las compañías debido a las dificultades financieras que tenía Distral en la ejecución del contrato. Finalmente en el año 1999 se firma un otro si con el contratista en donde Ecopetrol por solicitud del contratista reestablece el equilibrio financiero del contrato por algunos hechos no imputables a las partes que se presentaron en su desarrollo y hace un reconocimiento de unas cifras si mal no recuerdo de como 5.000 millones de pesos y unos 200.000 dólares y otorga un plazo adicional de 120 días calendario, con la firma de este otrosí quedan tranzados todos los asuntos hasta esa fecha con el contratista. Posteriormente el Contratista demandó a Ecopetrol por este otrosí, demanda que ya tuvo sentencia en favor de Ecopetrol confirmando la validez del documento firmado, y estableciendo esta como cosa juzgada. Entre la firma del otrosí, el contratista sigue con problemas financieros en la ejecución de los contratos e incumpliendo sus obligaciones contractuales por lo cual Ecopetrol se vio obligado a declarar la caducidad del contrato con el fin de mitigar las consecuencias de los incumplimientos que tenía el contratista. La caducidad del contrato se declara en el último trimestre del año 1999 agosto si mal no recuerdo, y se ordena hacer la liquidación del contrato en un periodo de 6 meses. A partir de la caducidad se generan una serie de actividades que no se habían previsto en el proyecto y que claramente ocasionan sobrecostos para Ecopetrol. Estas actividades en la cuales claramente yo participe, entre otras son, lo primero que hicimos fue, con los dineros disponibles del contrato incluyendo la retención en garantía proceder a cancelar deudas que tenía el contratista dándole prioridad a las obligaciones laborales, a las obligaciones de suministros locales y a las obligaciones de pago de los materiales y equipos principalmente aquellos que no habían sido entregados a Ecopetrol con el objetivo de que Ecopetrol pudiera recuperar estos materiales, otra actividad que tuvimos que adelantar es la cuantificación de las obras faltantes para poder terminar el proyecto teniendo en cuenta que el contratista nunca hizo una entrega formal de las obras que había construido, así mismo se hizo el inventario de las obras construidas por el contratista. Se inició el proceso de liquidación del contrato el cual no se pudo firmar de común acuerdo con el contratista y fue necesario hacer la liquidación unilateral del correspondiente contrato. También se incurrió en mayores costos no previstos por la vigilancia que tuvo que asumir Ecopetrol mientras se lograba hacer los procesos licitatorios para rehacer las obras. Para apoyar todos estos procesos administrativos fue necesario ampliar los plazos de las consultorías tanto de interventoría como gerencia de proyecto, plazos que implicaron mayores costos para la empresa y que no estaban previstos inicialmente. Una vez que Ecopetrol reinicia las obras, las mismas tienen un sobrecosto no previsto debido al deterioro natural que las mismas tuvieron durante el plazo en que se reiniciaron las obras y que fue necesario reparar

cuando las mismas se ejecutaban. Finalmente el proyecto se logra terminar aproximadamente 3 años después de lo previsto inicialmente. Para la ejecución de finalización de las obras fue necesario contratar las correspondientes interventorías las cuales tampoco se habían previsto en el proyecto inicial. También nos tocó adelantar la ingeniería que Distral no había terminado y la gestión de compras de materiales y equipos que no había realizado Distral. **En este estado de la diligencia se le otorga el uso de la palabra al apoderado de Ecopetrol:** Ingeniero sírvase aclararle al Despacho el proyecto desde que parte del país iniciaba y en donde terminaba. **CONTESTADO:** El proyecto inicia en el municipio de Puerto Berrio en el Magdalena Medio y finaliza en el Municipio de Tocancipá en la Sabana de Bogotá, son aproximadamente 270 km. **PREGUNTADO 2:** Sírvase informar al Despacho si recuerda más o menos cual fue el valor que conllevó la nueva contratación para la terminación del proyecto por parte de Ecopetrol, para esa época. **CONTESTADO:** La cifra exacta no la recuerdo, pero eso fue una cifra alrededor de 50.000 o 60.000 millones de pesos, para la terminación de las obras incluye los sobrecostos que tuvo el proyecto y la puesta en marcha. **PREGUNTADO 3:** Sírvase aclarar al Despacho si de la liquidación del contrato inicial quedaron saldos a favor de alguna de las partes y si recuerda el monto lo puede señalar. **CONTESTADO:** Como liquidación del contrato las obras tenían un avance aproximado del 83% lo cual implica que estos no habían finalizado, yo no podría hablar de que quedo un saldo a favor o en contra de las partes sino que quedo una obra sin ejecutar que representaba un costo de aproximadamente 17.000 millones de pesos, los dineros correspondientes a las obras ejecutadas como lo mencione anteriormente fueron empleados en su totalidad para el pago de las obligaciones del contratista que claramente iban a afectar la continuidad de las obras a futuro. **No más preguntas. En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra al representante de DISTRAL S.A.** **PREGUNTADO1:** Sírvase decirnos si usted presta los servicios técnicos como empleado de Ecopetrol o por el contrario es empleado de una empresa diferente a ésta. **CONTESTADO:** Sí, soy empleado de Ecopetrol. **PREGUNTADO:** Díganos si usted sabe en qué va el proceso ejecutivo que la empresa Ecopetrol le inicio a los seguros Colseguros S.A. y otras. **El apoderado de Ecopetrol manifiesta:** Objeto la pregunta del Curador Ad-litem, en consideración a que el testigo no es profesional del Derecho por lo tanto no es de su resorte estar al tanto de las circunstancias procesales y además el estado de ese proceso, sus hechos y demás vicisitudes procesales deben obrar dentro de las piezas probatorias del presente proceso. **Manifiesta el Despacho que:** acepta la objeción y autoriza al testigo para que se abstenga de contestar. **PREGUNTADO:** Sírvase decirnos si usted sabe o le consta que la Empresa Ecopetrol le haya cumplido exactamente a Unión Temporal Distral por el pago y anticipos a que se obligó. **CONTESTADO:** Cuando el contratista cumplió con todos los requisitos establecidos en el contrato la empresa Ecopetrol canceló al contratista todos los derechos contemplados en el contrato. **PREGUNTADO:** De acuerdo a su respuesta anterior díganos si a usted le consta, cual fue la causa o causas que según Ecopetrol llevó a la Unión Temporal Distral a incumplir con sus obligaciones. **El apoderado de Ecopetrol manifiesta:** Objeto la pregunta en el sentido de que lo preguntado por el señor curador ya fue objeto de mención por el testigo en cuanto señaló según su propia vivencia como la Unión Temporal contratado, incumplió el contrato suscrito con mi poderdante. El Despacho le solicita al testigo que si tiene alguna manifestación adicional a lo relatado en precedencia, se refiera a la misma o en su defecto se remita a aquello.

CONTESTADO: Complementario a lo expuesto claramente el contratista presentaba un atraso significativo en la ejecución de las obras y no se veía que él mismo pudiera recuperarse de tal forma que se pudiera garantizar la finalización de las mismas en los plazos establecidos en el contrato. **No más preguntas. No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se da por terminada una vez firmada por quienes en ella intervinieron.**

1.144. Dictamen pericial rendido el 27 de diciembre de 2002, por el ingeniero civil Manuel García López, en el que realiza comentarios a cada una de las cláusulas contractuales (c. 9):

(...) Conforme a la cláusula segunda del contrato, era obligación del contratista hacer el diseño detallado y los planos de construcción respectivos. En cuanto a estos últimos, se acostumbra a partir de planos preliminares válidos para la licitación, con base en los cuales el contratista, o mejor los proponentes hacen su oferta, es decir calculan tiempos, costos, cantidades de obra, personal técnico profesional y especializado necesario, entre otros aspectos del trabajo.

(...) Del anexo 1 – Formulario de precios, del contrato, se entiende que el contratista ha establecido en su propuesta y luego en el contrato que le fue adjudicado, lo correspondiente a diseños (o ingeniería de detalle), lo cual debe incluir al personal profesional técnico y especializado que encargará de realizar esos diseños detallados.

(...) Considero que en los literales e) de la cláusula cuarta y c) de la vigésima tercera, se fijan las responsabilidades correspondientes a ejecución de diseños por cuanto aquí se hace referencia al personal que debe realizarlos. El literal f) puede tomarse como base para establecer que puede haber modificaciones en desarrollo del contrato y éstas pueden aplicarse a los diseños.

(...) En el “capítulo segundo: obligaciones de Ecopetrol” del contrato, no hay mención al suministro por Ecopetrol de la ingeniería básica y sus componentes, tales como “memorias de cálculo, data sheets y demás documentos de soporte de dicha ingeniería”.

(...) De acuerdo con las condiciones generales del pliego de condiciones (numeral 3.2.10), se concluye que lo relacionado con la ingeniería básica del proyecto que entregó Ecopetrol a los participantes en la licitación pública, incluida la unión temporal que es ahora el contratista, era toda la información que Ecopetrol estaba obligado a entregar, y que esta condición era conocida por el contratista, pues con base en ella, entre otras condiciones, elaboró y presentó su propuesta, aceptando dicha condición “y comprometiéndose a ejecutar el contrato bajo esa condición”, como bien lo dice en el numeral 2 de su respuesta al hecho 10 de la demanda.

(...) Según el punto 5 de las consideraciones del otrosí No. 1, se verifica que el contratista presentó repetidas veces (en 9 comunicaciones) sus planteamientos sobre afectaciones a su trabajo relacionadas con la ingeniería básica suministrada por Ecopetrol, las órdenes de cambio, la revisión de la ingeniería básica y el alcance de la ingeniería de detalle, entre otros aspectos presentados en los puntos 1 a 16 sometidos a los peritos ingenieros. Sin embargo, es claro que en análisis de dichos planteamientos y sus efectos (punto 6 anterior), el contratista manifiesta “no

tener objeción en la ingeniería en cantidad, calidad y oportunidad”, “declara tener resueltos los temas expuestos en las comunicaciones” (del punto 5) y también declara que no existen elementos referentes a estos temas, que sean motivo de reclamación o solicitud de sobrecostos”.

(...) Debe mencionarse de mi parte que en los proyectos de ingeniería que se desarrollen sobre, en o dentro del terreno los estudios que se acostumbra para la ingeniería básica no pueden llegar a definir con precisión y exactitud las características y condiciones del terreno, obedeciendo en especial a la variabilidad natural que presentan las rocas y suelos que forman el terreno; dicha variabilidad es el resultado de procesos geológicos, que dieron origen a esos suelos y rocas, y a los procesos geológicos, geomorfológicos, climáticos (aquí los hidrológicos y meteorológicos), entre otros, que han actuado en la evolución – cambios posterior a la formación de suelos y rocas hasta llevarlos al estado en que se encuentran hoy en día. Entonces, en la ingeniería básica del proyecto se trabaja para condiciones promedio esperadas y ya en la ingeniería de detalle se procede a hacer los ajustes y precisiones del caso, y durante la construcción se introducen las modificaciones y cambios, incluso a la misma ingeniería de detalle, para adaptar finalmente el proyecto a las condiciones que se van encontrando al progresar la obra.

Por los motivos anteriores es que se habla en los contratos (y así ocurre en el aquí tratado) de cantidades de obra estimadas y de que se pagarán las cantidades de obra realmente ejecutadas a los precios unitarios establecidos en el contrato.

(...) En la ejecución de proyectos como este, que implican la manipulación o intervención de materiales térreos (suelos o rocas), siempre existirá un grado de incertidumbre atribuible principalmente a la variabilidad natural de dichos materiales y la imposibilidad técnica y económica de predecir con certeza total el comportamiento de los mismos de manera previa al desarrollo de los trabajos. La incertidumbre traerá consigo diferencias entre las características y comportamiento de los materiales encontrados en la realidad, con respecto a aquellas previstas a partir de estudios previos o proyectos en sectores aledaños o en ambientes geológicos, geomorfológicos y climáticos similares.

Las diferencias entre lo esperado, que desde un punto de vista contractual representa el punto de partida para la elaboración de presupuestos y cronogramas de ejecución de los trabajos, y lo encontrado en la realidad, traerán consigo ahorros o pérdidas tanto de tiempo como de dinero. Normalmente aquellas situaciones favorables para el contratista, especialmente las que se traducen en menores costos de ejecución de trabajos, no se traducen en menores desembolsos por parte del contratante. Sin embargo, es práctica común que las situaciones que implicar costos y tiempos mayores a los previstos, impliquen la realización de un reajuste tanto al presupuesto inicial como a los tiempos pactados para la ejecución del proyecto. (...)

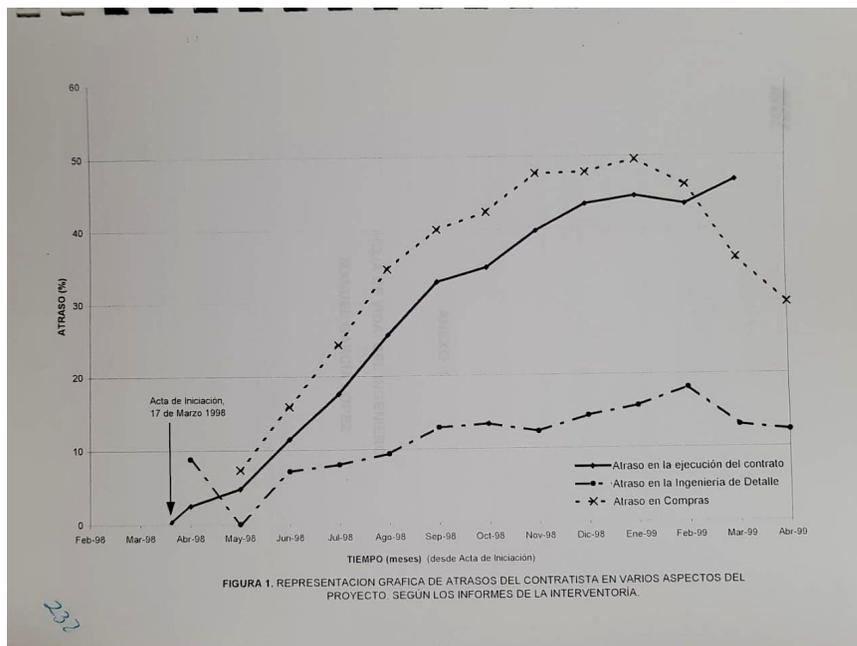
COMENTARIO FINAL

Los peritos y temas analizados configuran de manera inexorable una situación infortunada para la unión temporal, contratistas del proyecto, la

cual fue entrando con cierta rapidez en la situación de caducidad a pesar de los esfuerzos de Ecopetrol por buscar fórmulas remediales de la situación.

En la figura 1 se representan los atrasos en la ejecución del contrato, en la ingeniería de detalle y en compras durante el periodo transcurrido entre el acta de iniciación, el 17 de marzo de 1998, y la fecha de suscripción del otrosí No. 1 el 30 de abril de 1999. La situación mostrada en dicha figura es aún más grave en lo relacionado con las compras, si se tiene en cuenta que el progreso real en dicha actividad se media con base en la disponibilidad de los equipos en el punto de la obra que les correspondía y no en el avance en el proceso de compra ante fabricantes nacionales y extranjeros.

Las gráficas de la figura 1 se dibujan con base en datos de atrasos presentados en el literal (e) del capítulo II – respecto de los hechos, en la ref. 2.6.



1.145. Aclaración del dictamen presentado por el perito Pedro Ignacio Castro Vivas (fl. 1400 - 1419, c. ppal. 3):

Solicitud de aclaración del dictamen: A folio 5 del dictamen se encuentra un error matemático al restar el valor de la cláusula penal pecuniaria de los valores a favor de Ecopetrol, cuando los mismos ya han sido agregados previamente en la liquidación del mismo como saldo a favor.

Esta doble operación matemática anula el efecto de dicha cláusula en la ecuación contractual y genera un error de más de 9 mil millones en contra de mi representada sin que se encuentren razones técnicas o matemáticas diferentes a un error de cómputo.

Respuesta: Del análisis que realizo no se advierte un doble cobro de la cláusula penal, simplemente hay un problema de entendimiento de la información en la forma presentada.

En la tabla número 1 relaciono los datos asociados al momento de la liquidación final del contrato, en donde se evidencia claramente que no existe un doble cobro de la cláusula penal.

1.146. Dictamen pericial rendido por el ingeniero civil Carlos Fernando Luna Ríos (cuadernos de pruebas correspondientes al proceso 2001-01689, en calidad de préstamo, archivados en la caja 26209):

(...) DESARROLLO DEL CUESTIONARIO

1. Determine el nivel de ejecución de los trabajos (avance real) para las fechas en que se decretó la caducidad y se adoptó la liquidación final del contrato VIT-020/97.

El 20 de agosto de 1999 el consorcio interventor del contrato presenta los estados porcentuales de avance real y atraso del proyecto, respecto de la reprogramación que acordaron las partes contractuales, en el otrosí No. 01 al contrato VIT-020-97:

ETAPA	Reprogramado	Ejecutado	Atraso (%)
Total estaciones	90.80	80.09	10.81
Ingeniería	81.19	78.95	2.25
Sebastopol	83.85	70.62	13.23
Santa Rosa	82.17	58.09	24.08
Tocancipá	92.07	83.17	8.90
Vía de acceso	92.23	91.10	1.14
Tramo poliducto	87.39	57.26	30.13
Telecomunicaciones	80.54	63.30	17.24
Compras	99.16	90.37	8.79
Finalización	0.0	0.0	0.0

Se presenta el atraso respecto de la reprogramación de actividades que hiciera las partes de la ejecución del contrato, medido en fechas tardías. Las partes establecieron que para la declaratoria de la caducidad, se debía tener en cuenta el atraso de la ejecución de las actividades de ruta crítica al momento del corte (parágrafo 3, cláusula 2, otrosí 1 al contrato VIT-020-97).

El atraso en la ejecución del contrato que reporta el interventor y que se extracta en la tabla anterior representa un 10.81%, calculado sobre fechas tardías al 20 de agosto de 1999.

(...) Con fecha de corte 26 de noviembre de 1999, se presentó el anterior consolidado de retraso general de la ejecución del contrato que se traduce en un 15%, calculado sobre fechas tardías.

El perito no puede dejar de mencionar que en los anexos 2 y 4 de la contestación a la demandan de la aseguradora Confianza contra Ecopetrol, se encuentran las fecha corridas del programa, en donde con los datos de avance existentes en las actividades de ruta crítica, se encontraron porcentajes de atraso del 28.82%, al 20/08/99 y del 46.40% al 26/11/99.

2. Determine las causas de los retrasos en el desarrollo del contrato VT-020/97 y del otrosí No. 1 y la forma en que éstas afectaron la ejecución de los trabajos, particularmente:

a. Fenómenos atmosféricos, en especial el incremento en las lluvias:

Consultadas las bitácoras y la correspondencia remitida entre las partes y entre el contratista y la interventoría, con posterioridad a la celebración del otrosí No. 1 al contrato VIT-020-97, se observan en general constancias, comunicaciones y observaciones del contratista sobre el registro de lluvias.

El interventor oportunamente comunicó al contratista que el registro de lluvias expuesto no era acorde con la realidad, ya que se hacía referencia a actividades no programadas ni ejecutadas en las fechas referenciadas. Adicionalmente señaló al contratista la necesidad de tomar precauciones en la obra, es decir, ejecutar las medidas previstas en los pliegos de condiciones que le permitieran mitigar las consecuencias de las lluvias (motobombas, drenajes y otros), ya que las lluvias corresponden a la geografía del lugar, y que, si encontraba excedidos los parámetros de normalidad en las precipitaciones, debía comunicarlo con sus elementos de juicio respectivo para su análisis.

La demanda arbitral instaurada por el contratista contra Ecopetrol.

(...) El peritazgo técnico del Tribunal de Arbitramento: Los peritos designados en el trámite arbitral señalaron que el total de días en que se vio afectado el normal desarrollo del contrato para el periodo octubre 1998 y noviembre de 1999, fue de 158 días para el total de la obra, discriminados así:

ESTACIÓN	No. DÍAS DE AFECTACIÓN POR LUVIAS
Santa Rosa Línea del poliducto	47,25
Sebastopol	49
Vía de acceso Est. Santa Rosa	45,75
Estación Tocancipá	16

(...) Análisis del peritazgo técnico del Tribunal de Arbitramento a la luz del método del U.S.A. Soil Conservation Service (SCS). Existe el método del Soil Conservation Service USA (SCS), que se aplica para evaluar las condiciones de humedad sobre terrenos, con fundamento en los registros diarios de precipitación. (...) Los resultados indican que para los meses señalados por los peritos técnicos del Tribunal Arbitral como de afectación por lluvias, en cada uno de los frentes de obra, el número de días/mes con Condición de Humedad Antecedente III ocurridos después del 30 de abril de 1999, no superaron lo ocurrido en los mismos meses de los 4 años base de la comparación, excepto en Puerto Berrío en mayo de 1999 (7 días) y en junio de 1999 (3 días). (...)

Una vez revisados los anteriores análisis, puede establecerse que durante la ejecución del contrato las lluvias presentadas no se salen de lo normalmente proyectado en nuestro país tropical y por lo tanto no fueron la causa de una parálisis de las obras.

b. Derrumbes de taludes:

Dentro del pliego de condiciones fueron establecidos requisitos para el tratamiento de los derrumbes. (...) Basados en lo anterior, es claro que los derrumbes se pueden caracterizar de dos formas: a) los provocados en obra de común acuerdo entre el contratista y la interventoría; y b) los originados por procedimientos inadecuados o negligencia del contratista.

(...) Dentro de las cantidades de obra, tanto en el derecho de vía transitable como en la vía de acceso a la estación Santa Rosa, que se reconocieron al contratista, se incluyeron los volúmenes de material que se debió remover por causa de los derrumbes provocados de común acuerdo entre el contratista y la interventoría.

(...) Derrumbes producidos por procedimientos inadecuados o negligencia del contratista. Dentro de la documentación de la obra existe correspondencia cruzada entre el interventor y el contratista, así como constan las actas de reunión de la obra en Santa Rosa y el libro de la obra.

En estos documentos se encuentra que los derrumbes que se produjeron durante la construcción de la vía de acceso a la Estación Santa Rosa y del derecho de vía transitable, tuvieron su origen en la inadecuada técnica de construcción empleada, en la que se desconocieron las especificaciones técnicas referentes a los siguientes aspectos: (...) Se presentó un uso excesivo e inadecuado de dinamita en las labores de prezanjado del derecho de vía transitable, generando derrumbes en el tramo del derecho de vía transable y del poliducto de 16". (...)

c. Dificultades con las comunidades en las zonas de influencia del proyecto:

(...) Para tratar el tema de las obligaciones del contratista con la comunidad se examinaron los siguientes documentos de obra, en donde se evidencia el incumplimiento por la UT de dichas obligaciones: (...)

Resumiendo por temas y responsables la documentación anterior, los miembros de la UT a cargo de estas obligaciones las incumplieron así:

CONSORCIO TITO MARCELO – PAVICÓN LTDA

- Ciclos de rotación de personal.
- Atención a quejas y reclamos.
- Compromisos adquiridos con las comunidades.
- Protección a viviendas, escuelas y demás infraestructura en inmediaciones de la obra.
- Obligaciones laborales.
- Alojamiento de personal en La Hermosura, contrario a lo previsto en el PMS y generando malestar dentro de esta comunidad.

TECNIPOTENCIA (Subcontratista de la línea de transmisión a 115 Kv):

- Desconocimiento e incumplimiento en la aplicación de las políticas de contratación laboral.
- Atención a quejas y reclamos.
- Carencia de suministro de información sobre el proyecto.
- Obligaciones laborales.

- Alojamiento de personal en Landázuri, contrario a lo previsto en el PMA y generando malestar dentro de esta comunidad.

(...)

d. Modificaciones normativas, en especial las relativas al Código para Construcciones Sismorresistentes:

(...) Acerca del nuevo sistema sismo resistente, los peritos señalaron en el dictamen del Tribunal de Arbitramento que sólo hasta el 28 de abril de 1999 la interventoría autorizó el diseño de los edificios, y así consta en el acta No. 003, aunque como lo manifiestan los peritos, la ruta crítica no sufrió alteraciones.

Las circunstancias que surgieron a raíz del cambio del Código para Construcciones Sismorresistentes, fueron resueltas por las partes en el otrosí No. 1, razón por la cual no hay lugar a afirmar que pudieron incidir negativamente en el desarrollo de la obra.

e. Diferencias de tipo de cambio:

(...) Al consultar la facturación presentada por el contratista a Ecopetrol por concepto del contrato VIT-020-97, se verifica que los pagos de la porción en dólares se hicieron al contratista en esta moneda convirtiéndolos a pesos colombianos liquidados a la tasa representativa del mercado – TRM de la fecha de presentación de la factura. Por tanto no hubo exposición de su parte a la devaluación en lo que hace a esa porción.

El otrosí No. 1. (...) Con lo anterior vemos cómo el contratista declara que no existen reclamos o eventos que afectaran el desarrollo del contrato. Teniendo en cuenta que mediante el otrosí No. 1 al contrato, las partes resolvieron todas las situaciones presentadas frente al tipo de cambio, de acuerdo con lo examinado no puede entonces alegarse que este evento ocasionó retrasos en el desarrollo del contrato.

f. Falta de entrega de memorias de cálculo y demás documentos de soporta para la ingeniería básica:

(...) no hay lugar a reclamaciones sobre las actividades revisadas, ya que en el otrosí No. 1 se reprogramaron todas las actividades y este resolvió todas las circunstancias que habían retrasado el desarrollo del contrato al 30 de abril de 1999.

Se puede entonces concluir que frente a la falta de entrega de memorias de cálculo y demás documentos de soporte para la ingeniería básica:

- El pliego de condiciones de la licitación pública GTL-003-97 señala que Ecopetrol no se obligó a entregar las memorias de cálculo solicitadas por el contratista y establece que la Empresa únicamente entregaría la documentación técnica aportada durante el proceso licitatorio, lo que se repite en el otrosí No. 1 firmado por el contratista.

- El otrosí No. 1 dejó establecido que la falta de entrega de memorias de cálculo y demás documentos no originó retrasos que justificaran la

ampliación de los plazos, ni sobrecostos que rompieran el equilibrio financiero del contrato.

- El laudo arbitral declaró probada la excepción de cosa juzgada y aque resolvió que el otrosí No. 1 es válido y legal.

Con lo anterior se demuestra que la supuesta falta de entrega de memorias de cálculo y demás documentos de soporte para la ingeniería básica, no causó retrasos en el desarrollo del contrato.

g. Falta de entrega de información sobre determinados diseños, en especial respecto de derechos de vía transitable:

(...) El Tribunal de Arbitramento convocado por la unión temporal, en el laudo del 20 de junio de 2001, se pronuncia, ratificando el otrosí No. 1 como "(...) un acuerdo de voluntades legalmente suscrito por la unión temporal y Ecopetrol, que al tener el carácter transaccional, produce el efecto de cosa juzgada respecto a aquellas materias que fueron analizadas y negociadas al firmarse", sirviéndole éste de sustento para declarar probada la excepción de cosa juzgada en las materias aquí analizadas.

Las partes, mediante el otrosí No. 1 resolvieron las diferencias relativas a la falta de entrega de información sobre determinados diseños, el derecho de vía transitable, en especial:

- Desde el pliego de condiciones de la licitación pública GTL-003-97 se estableció que Ecopetrol sólo aportaría la documentación técnica que fuera entregada en el transcurso del proceso licitatorio, encontrándose entre estos el diseño del derecho de vía transitable.

- Mediante el otrosí No. 1 se resolvió el conflicto referente a la falta de entrega de memorias de cálculos, ya que el tema de la falta de entrega de memorias de cálculo y demás documentos de soporte para la ingeniería básica fue resuelto con la suscripción del otrosí No. 1, al establecer que el mencionado tema no causó retrasos que justificaran la ampliación de los plazos, ni sobrecostos que rompieran el equilibrio financiero del contrato.

- El laudo arbitral denegó las pretensiones de la demanda por la valides y legalidad del otrosí No. 1.

No se puede decir entonces que la falta de entrega de información sobre determinados diseños, en especial respecto de derechos de vía transitable, haya originado atrasos en el desarrollo de la obra.

h. Insuficiencia o inexactitud de la información sobre las características, conformación y comportamiento del terreno que se le entregó al contratista:

Mediante el otrosí No. 1, Ecopetrol le hizo al contratista todos los reconocimientos en dinero y en plazo causados por la reprogramación del PDT, solucionando así todas sus diferencias, razón por la cual, la supuesta deficiencia o inexactitud en la información dada por la

contratante, no debe tenerse como causa de retrasos en la ejecución del contrato.

i. Mayores cantidades de excavación en roca, en especial en las vías de acceso y en la adecuación de la estación Santa Rosa.

En la demanda arbitral iniciada por el contratista, se habla de la inadecuada información del terreno en el que debía ejecutarse la obra, en lo que a sus características, formación y comportamiento se refiere.

Mediante el otrosí No. 1, Ecopetrol reconoció al contratista los dineros y plazos de acuerdo con la reprogramación del PDT en las zonas de obra de vía de acceso, derecho de vía transitable y estación Santa Rosa. No puede el contratista alegar que estas situaciones originaron retrasos en el desarrollo del contrato. Para una mayor información, solicito remitirse a la respuesta anterior.

j. Variación de especificaciones técnicas, en especial para la construcción de ciertos tramos del poliducto y del canal de aguas lluvias de Tocancipá:

El Tribunal de Arbitramento convocado por el contratista se manifestó acerca de las pretensiones de la demanda, declarando probada la excepción de cosa juzgada frente a los temas incluidos en el otrosí No. 1.

El otrosí No. 1 constituye pues un acuerdo de voluntades legalmente suscrito por la unión temporal y Ecopetrol, que al tener el carácter transaccional, produce el efecto de cosa juzgada respecto a aquellas materias que fueron analizadas y negociadas al firmarse el otrosí No. 1, las cuales cumplen con el requisito de identidad de objeto, de causa y de sujeto, imposibilitando al Tribunal para reabrir el debate sobre tales temas, los cuales ya las partes en forma de auto – composición resolvieron”. Por todo lo anterior, no puede afirmarse que hubo retrasos en la ejecución del contrato por presuntas variaciones en las especificaciones técnicas en la construcción de ciertos tramos del poliducto y el canal de aguas lluvias de Tocancipá.

k. Demoras en la ejecución del contrato accesorio número 2:

(...) Para determinar si los retardos en la ejecución del contrato accesorio No. 2 pudieron originar retrasos en el desarrollo del contrato debemos anotar:

- El contrato VIT-020-97 no podía reprogramarse como consecuencia de la suscripción del contrato accesorio No. 2, debido a que este último tenía el propósito exclusivo de sustituir un material del sitio de las obras en la estación Sebastopol, (especificando para la ejecución de los trabajos de relleno y compactación), por otro material procedente de una cantera externa a la estación, que debía ser acarreado a la misma estación, labor que debía ser ejecutada por el proveedor con recursos propios para esta actividad e independientes de los requeridos para la ejecución del contrato principal.

- Las partes pactaron que el plazo de este contrato estaba comprendido dentro del tiempo de ejecución total de las actividades de relleno de la Estación Sebastopol, por lo cual adicionalmente estaba cubierto por el plazo adicional del otrosí No. 1.

Por las anteriores consideraciones, las demoras en la ejecución del contrato accesorio No. 2 no son justificación para los retrasos en el desarrollo del contrato VIT-020-97.

I. Trabajos adicionales, en especial en relación con los rellenos, pozos, sistema de tratamiento de aguas negras, demoliciones adicionales o otros trabajos en la estación Sebastopol, con el doblado de tubería en la estación de Tocancipá y con la construcción de filtros adicionales en la vía de acceso a Santa Rosa:

(...) Los trabajos adicionales mencionados anteriormente, y que fueron reconocidos en dinero al contratista no tuvieron impacto en el plazo del contrato, como ya fue relatado en los apartes correspondientes a cada uno de ellos: Sub-base granular para las vías interiores en la Estación Sebastopol, Pozos de inspección 11 y 30 del sistema de aguas lluvias de la Estación Sebastopol, Sistema de tratamiento de aguas negras de la Estación Sebastopol, demoliciones adicionales en la estación Sebastopol, doblado de tubería en el terminal de Tocancipá.

La construcción de filtros adicionales corresponde a una mayor cantidad de obra, pero al ser incluida en el otrosí No. 1, fue pagada por precios unitarios y sobre el ajuste pactado contándose dentro de la reprogramación razón por la cual, luego de la celebración del otrosí No. 1 queda dentro del PDT y no constituye obra adicional por lo que no afecta el normal desarrollo del contrato.

Los siguientes rubros no fueron aceptados como orden de cambio y se excluyeron del acta de liquidación final, sin que por su causa se hiciera reconocimiento alguno al contratista: Excavaciones y rellenos adicionales en la casa de bombas principales en la estación Sebastopol, excavaciones y rellenos adicionales en los patios de los tanques, número total de pozos de inspección de alcantarillados en la estación Sebastopol y derrumbe del talud de la zona norte del tanque 103, por lo cual no afectan el plazo del contrato.

m. Entrega tardía de la caseta de las válvulas de bloqueo de la línea:

(...) El pliego de condiciones, el proceso licitatorio y los documentos del desarrollo del contrato. La especificación GE-ES-EL-020 que trata del sistema de válvulas, establece “la reconfiguración de los equipos de monitoreo y control en la estación maestra SCADA en Bogotá para manejar la información del poliducto de oriente no forma parte del alcance de esta especificación”.

Lo anterior quiere decir que era previsible que las válvulas no estuvieran en operación ya que su labor corresponderá posteriormente a terceros, por lo que es admisible el retraso en la entrega por parte de Ecopetrol.

“INFORMACIÓN GENERAL

Acerca del poliducto de oriente

(...) El proyecto se desarrollará así:

- Licitación para la construcción de las estaciones de Sebastopol, Santa Rosa y Terminal de cuyo alcance forma parte de esta especificación.
- Licitación para la construcción de la línea, la cual incluye la construcción de las casetas de válvulas de línea donde se instalarán los equipos indicados en la Sección 10 de este documento (...)

Las casetas de válvulas en las que el proponente debe instalar equipos de instrumentación y comunicaciones estarán terminadas en un lapso no menor a 4 meses antes de la terminación del contrato, de acuerdo con el cronograma que se exigirá al contratista encargado de dichas construcciones.

En caso de presentarse retrasos en dichas fechas los equipos asociados a las 14 casetas de válvulas serán cancelados por Ecopetrol. El contratista se encargará de su manejo e instalación en el momento en que sea posible sin que esto afecte los demás compromisos contractuales relacionados con esta especificación”.

Como fue visto, la entrega tardía no le impedía al contratista continuar con la ejecución del contrato, teniendo en cuenta además las siguientes consideraciones:

- La entrega tardía de las válvulas de bloqueo no impide que el contratista continúe adelantando las labores propias del contrato, como el funcionamiento de los equipos de las estaciones y la operación manual del poliducto.
- La demora en la entrega no ocasiona perjuicios al contratista, ya que Ecopetrol pago el valor de los equipos de acuerdo con lo pactado en el otrosí No. 1.
- El contratista no disponía de equipos necesarios para el sistema de monitoreo y control de las válvulas de bloqueo de la línea. Lo anterior teniendo en cuenta que al 20 de agosto fecha de corte de labores de la resolución donde se decreta la caducidad la actividad tenía 76 días de atraso, el cual se incrementó ya que el contratista incumplió los pagos con los proveedores y estos con justa razón se negaron a entregar los suministros, firmando posteriormente con el contratista acuerdos de pago.

(...) El peritazgo técnico del Tribunal de arbitramento. Los peritos al presentar dictamen ante el Tribunal de Arbitramento señalan que la pretensión por retrasos en la entrega de las casetas de las válvulas no debe tener efectos en el desarrollo del contrato, ya que simplemente desplaza en 30 días la entrega del sistema de telecomunicaciones.

De lo anterior resulta entonces que el retraso no afectaba las obligaciones contractuales de la UT y por lo tanto esta no es justificación para el retraso en el desarrollo de labores del contrato.

n. Retardos en la aprobación de ciertos procedimientos constructivos y materiales para la instalación del tubo:

(...) la interventoría no retrasó en ningún momento la aprobación de los procedimientos, sino que sólo hasta el 29 de mayo de 1999 este documento fue presentado con los requerimientos contractuales.

No puede afirmarse que el supuesto retardo en la aprobación del procedimiento y los materiales para tapado del tubo haya afectado el desarrollo del contrato, ya que lo alegado por el contratista no es cierto porque lo que la interventoría hace es ejercer la potestad contractual de aprobar los materiales y el procedimiento.

o. Exigencia de aprobaciones especiales para compras y utilización de materiales:

El Tribunal de Arbitramento convocado por el contratista se manifestó acerca de las pretensiones de la demanda, declarando probada la excepción de cosa juzgada frente a los temas incluidos en el otrosí No. 1.

El otrosí No. 1 constituye pues un acuerdo de voluntades legalmente suscrito por la unión temporal y Ecopetrol, que al tener el carácter transaccional, produce el efecto de cosa juzgada respecto a aquellas materias que fueron analizadas y negociadas al firmarse el otrosí No. 1, las cuales cumplen con el requisito de identidad de objeto, de causa y de sujeto, imposibilitando al Tribunal para reabrir el debate sobre tales temas, los cuales ya las partes en forma de auto - composición resolvieron”.

Desde el pliego de condiciones de la licitación se indicó el método del ejercicio de la interventoría, lo que el contratista aceptó y los cuales se aplicaron durante el desarrollo del contrato. Las exigencias aprobaciones especiales para compras y utilización de materiales fueron tratadas en el otrosí No. 1, con lo cual atendiendo la manifestación del contratista quedaron resueltas a satisfacción, por lo que hoy no pueden encontrarse pendientes de reclamo.

Como mediante laudo arbitral se estableció que el otrosí es válido, no puede afirmarse que estas exigencias hayan afectado el desarrollo del contrato.

p. Manejo financiero de parte de Ecopetrol, en especial en cuanto a la amortización del anticipo y a la retención en garantía en condiciones diferentes de las previstas, así como al establecimiento de requisitos no previstos para la facturación y los reajustes de precios. (...)

3. Pondere la incidencia que tuvieron las mencionadas causas dentro del retraso general del desarrollo del objeto del contrato:

Ninguna de las causas alegadas por el contratista tuvo incidencia o impacto alguno dentro del generalizado retraso del contrato VIT-020-97.

- 4. Teniendo en consideración las respuestas dadas a las preguntas anteriores, determine si el balance económico final del contrato que aparece en la liquidación final adoptada mediante la Resolución 001 de 18 de agosto de 2000 refleja la realidad del desarrollo del contrato VIT-020-97.**

Teniendo en consideración las respuestas dadas a las preguntas anteriores, es posible concluir que el balance económico final del contrato que aparece en la liquidación final adoptada mediante Resolución 001 de 18 de agosto de 2000 y luego modificada parcialmente en la Resolución 001 del 17 de enero de 2001, refleja la realidad del desarrollo del contrato VIT-020-97.

- 5. Señale los valores que debería contener el aludido balance económico final, de manera que reflejen la realidad del desarrollo del contrato VIT-020-97.**

El balance económico final del contrato que aparece en la liquidación final adoptada mediante Resolución 001 de 18 de agosto de 2000 y luego modificada parcialmente en la Resolución 001 de 17 de enero de 2001, manifiesta lo ocurrido en el marco del desarrollo del contrato VIT-020-97.

- 1.147.** Aclaración y complementación del dictamen pericial rendido por el ingeniero civil Carlos Fernando Luna Ríos (cuadernos de pruebas correspondientes al proceso 2001-01689, en calidad de préstamo, archivados en la caja 26209):

(...) "1. En su respuesta a la pregunta 1, el perito se refiere al <<atraso de la ejecución de actividades de ruta crítica>> como el elemento básico en que las partes fundamentaron la posibilidad de decretar la caducidad del contrato (página 6).

En consecuencia, se solicita que el perito complemente su trabajo, en el sentido de indicar cuál era el nivel de <<atraso de la ejecución de actividades de ruta crítica>> para las fechas a las que se refiere la pregunta, así:

- a. El 27 de agosto de 1999, fecha de la resolución 008 mediante la cual se decretó inicialmente la caducidad del contrato.*
- b. El 29 de noviembre de 1999, fecha de la resolución 012 mediante la cual se resolvieron los primeros recursos interpuestos contra la citada resolución 008.*
- c. El 5 de diciembre de 2000, fecha de la resolución 002 mediante la cual se resolvieron los restantes recursos interpuestos contra la citada resolución 008.*
- d. El 18 de agosto de 2000, fecha de la resolución 001 mediante la cual se liquidó unilateralmente el contrato.*

RESPUESTA A LA PREGUNTA 1.a.

El atraso del contrato al 20 de agosto de 1999, fecha de corte considerada en la resolución No. 008 del 27 de agosto de 1999 por medio de la cual se declaró la caducidad, medido sobre las actividades en ruta crítica en ese momento, (las cuales llegaban a 1.429 actividades críticas), era del 28.82% conforme a la corrida del cálculo de la Red de Tiempos efectuada por la interventoría, con el programa contractual.

Se adjunta copia de la reprogramación de actividades presentada por el contratista y aprobada por Ecopetrol en abril de 1999, así como del ejemplar de la corrida de cálculo de fecha 20/08/1999, que reposa en los archivos de Ecopetrol.

RESPUESTA A LA PREGUNTA 1.b.

Se solicita al perito indicar cuál era el nivel de atraso de la ejecución de actividades de ruta crítica para el 29 de noviembre de 1999.

La respuesta dada a esta pregunta en el informe pericial corresponde al nivel de atraso tomado del informe semanal de la interventoría con corte al 26 de noviembre de 1999, reporte más próximo anterior a la fecha en que se expidió la resolución 012 de 1999.

El atraso del contrato a la fecha de corte, 26 de noviembre de 1999, fecha más próxima anterior a la fecha en que se expidió la resolución 012 de 1999, medido sobre las actividades en ruta crítica en ese momento, (las cuales eran 1.256 actividades críticas), era del 46.4%, conforme a la corrida de cálculo de la Red de Tiempos efectuada por la interventoría, con el programa contractual.

RESPUESTA A LA PREGUNTA 1.c.

Se solicita al perito indicar cuál era el nivel de atraso de la ejecución de actividades de ruta crítica para el 5 de diciembre de 2000.

No se encontró información sobre avance de obra correspondiente a la fecha 5 de diciembre de 2000. Se aclara que la caducidad del contrato fue ratificada por Ecopetrol el 29 de noviembre de 1999.

RESPUESTA A LA PREGUNTA 1.d.

Se solicita al perito indicar cuál era el nivel de atraso de la ejecución de actividades de ruta crítica para el 18 de agosto de 2000.

No se encontró información sobre avance de obra correspondiente a la fecha 18 de agosto de 2000. Se aclara que la caducidad del contrato fue ratificada por Ecopetrol el 29 de noviembre de 1999.

“2. Para su respuesta a la pregunta 2, el perito acude, en varios de los apartes en que dicha pregunta se subdividió, al denominado “otrosí 2” (página 10, por ejemplo), y al sentido y alcance que deben tener algunas de las estipulaciones que las partes consignaron en él.

Sin desconocer lo detenido del trabajo, se solicita que el perito aclare y complemente sus respuestas, en el sentido de determinar las causas de los retrasos a partir de la realidad del desarrollo de los trabajos, exclusivamente, sin apoyarse en la interpretación que pueda o deba darse a las estipulaciones de las partes en el referido “otrosí 1”.

RESPUESTA A LA PREGUNTA 2.

La respuesta dada en el dictamen pericial se basó no solamente en el otrosí No. 1 sino que se tomaron en consideración otros documentos como los pliegos de condiciones de la licitación pública, la propuesta presentada por el contratista para la licitación, el contrato VIT-020-97, el contrato accesorio No. 2, la liquidación final del contrato, la demanda arbitral instaurada por el contratista contra Ecopetrol, el laudo arbitral y los peritazgos técnico y financiero presentados en este Tribunal de Arbitramento, los documentos de la obra tales como actas de reunión de obra, correspondencia entre las partes contratantes y los reportes e informes de la interventoría, documentos con los cuales se constató la realidad de los trabajos (algunos de los cuales fueron adjuntados al dictamen).

Con fundamento en el informe semanal No. 71 de la interventoría con corte al 20 de agosto de 1999, (anexo), fecha de corte tomada en cuenta en la resolución 008 por medio de la cual se declaró la caducidad del contrato VIT-020-97, del contrato accesorio No. 2 y del otrosí No. 1, se establecen las causas de atraso de las diferentes actividades, en la siguiente forma: (...)

Atraso del 2.25% en las actividades de ingeniería del proyecto (...)

Atraso del 8.79% en los procesos de compras de materiales y equipos del proyecto (...)

Atraso del 17.24% en las actividades de telecomunicaciones del proyecto (...)

Atraso del 13.23% en la ejecución de las obras de la estación Sebastopol (...)

Atraso del 24.09% en la ejecución de las obras de la estación Santa Rosa (...)

Atraso del 30.13% en la ejecución de las obras del Tramo de la línea del poliducto (...)

Vía de acceso. Atraso del 1.14% (...)

Terminal Tocancipá. Atraso del 8.9% (...)

“3. Si como consecuencia de las aclaraciones y complementaciones a que se refiere el punto anterior se hiciera necesario ajustar alguna de las respuestas a las preguntas 3, 4 y 5 (páginas 161 y 162), se solicita que el perito efectúe las aclaraciones o complementaciones a que haya lugar.”

REPSUESTA A LA PREGUNTA 3.

Como consecuencia de las aclaraciones y complementaciones a que se refiere la pregunta anterior, no es necesario ajustar las respuestas a las preguntas 3, 4 y 5 formuladas en el cuestionario inicial.

“4. En la respuesta al aparte b) de la pregunta 2, el perito hace alusión a determinados “documentos de la obra” (página 2), los cuales, seguramente por un error involuntario, no quedaron relacionados a continuación.

Se solicita que el perito complemente su respuesta, en el sentido de señalar cuáles son los referidos “documentos de la obra”.

Los documentos de la obra a que se hace referencia en el dictamen pericial, en la respuesta al aparte b de la pregunta 2, si fueron relacionados en el informe pericial y se encuentran descritos en las páginas 23,24, 25 y 26 del dictamen.

2.- Precisión del caso.

2.1.- Precisión general del proceso acumulado.

Como se dijo antes, aunque al proceso 2000-00897 se acumularon 7 expedientes, en esta sentencia sólo se estudiarán las pretensiones perseguidas en el expediente con radicado 2000-00897, en atención a que en el curso del proceso las partes desistieron de 5 expedientes. Y frente a los otros dos que se habían acumulado (2001-01349 y 2003-00359), esta Sala determinó que carecía de competencia para conocer de dichas pretensiones, en tanto en el contrato se pactó cláusula compromisoria.

Sobre el particular es importante recordar que aunque se haya pactado cláusula compromisoria, las pretensiones del proceso 2000-00897 son las únicas que no pueden ser discutidas ante Tribunal de Arbitramento, pues conforme lo ha establecido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, el único asunto que se excluye de la competencia del tribunal de arbitramento, cuando se pacta cláusula compromisoria, es aquel en el que se discuta la legalidad de un acto administrativo expedido en ejercicio de una de las facultades exorbitantes que contempla el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, que para el presente asunto se limita al acto administrativo mediante el cual se declaró la caducidad del contrato (cuya nulidad se persigue en el proceso 2000-000897).

Así las cosas y dado que en los procesos 2001-01349 y 2003-00359 se perseguían pretensiones relacionadas con la nulidad del acto mediante el cual se liquidó unilateralmente el contrato²⁰ y con la declaratoria de responsabilidad de la unión temporal contratista por los perjuicios ocasionados como consecuencia de su incumplimiento contractual, tales pretensiones deben ser discutidas ante Tribunal de Arbitramento.

2.2.- Precisión del caso respecto del proceso 2000-00897.

Ahora, específicamente en lo que tiene que ver con el proceso con radicado 2000-00897, se tiene que la unión temporal contratista persigue la declaratoria de nulidad del acto administrativo mediante el cual se declaró la caducidad del contrato VIT-020-97, del contrato accesorio No. 2 y del Otrosí No. 1 al contrato VIT-020-97 (resolución 008 de 27 de agosto de 1999) y de los actos administrativos mediante los cuales se resolvió recurso de reposición contra tal decisión (resoluciones 011 y 012 de 1999).

Como consecuencia de tales nulidades persigue, a título de restablecimiento del derecho, que se ordene la indemnización de los perjuicios de todo orden ocasionados por Ecopetrol. Con la correspondiente indexación y liquidación de intereses moratorios, así como la condena al pago de costas y gastos del proceso.

²⁰ El cual no es un poder de carácter excepcional o cláusula exorbitante, pues conforme al artículo 14 de la Ley 80 de 1993 sólo constituyen poderes exorbitantes la declaratoria de caducidad del contrato, su terminación, su modificación y su interpretación unilateral.

Como causales de nulidad, la unión temporal demandante aduce las siguientes: **i)** desviación de poder y desconocimiento del contrato; **ii)** violación del debido proceso; **iii)** falsa motivación; y **iv)** abuso del derecho y del poder por parte de Ecopetrol.

A su vez, como excepciones, Ecopetrol propuso las siguientes: **i)** Falta de jurisdicción respecto a las pretensiones segunda y tercera; **ii)** Falta de competencia, como subsidiaria de la falta de jurisdicción; **iii)** Pleito pendiente, como subsidiaria de la falta de jurisdicción y falta de competencia; **iv)** Inepta demanda por falta de requisitos formales respecto a las pretensiones segunda y tercera; y **v)** Transacción.

Entonces, para facilitar el estudio del caso y el análisis probatorio, a continuación la Sala se pronunciará, en primer lugar, sobre cada una de las excepciones propuestas por Ecopetrol en la contestación de la demanda. Y solo una vez verificada que no se encuentra configurada ninguna de tales excepciones, la Sala procederá a estudiar si es nula la resolución No. 008 de 27 de agosto de 1999, por medio de la cual se declaró la caducidad del contrato VIT-020-97, del contrato accesorio No. 2 y del Otrosí No. 1 al contrato VIT-020-97 y se hicieron efectivas las garantías únicas de cumplimiento números 210124612, 1000015 y 1000017 expedidas por la Compañía de Seguros La Previsora SA y demás actos administrativos que resolvieron recursos contra ésta por incurrir en las causales de nulidad antes mencionadas.

3.- Análisis probatorio.

3.1.- Pronunciamiento respecto de las excepciones propuestas por Ecopetrol.

3.1.1. Falta de jurisdicción respecto a las pretensiones segunda y tercera.

Como fundamento de esta excepción, Ecopetrol señaló que en la cláusula trigésima del contrato se acordó que todas las diferencias que surgieren del mismo se discutirían ante un Tribunal de Arbitramento que debía fallar en derecho.

Resaltó que la parte demandante presentó una demanda ante un Tribunal de Arbitramento persiguiendo lo mismo que se pretende en la pretensión segunda y tercera de la demanda que ahora se contesta. Lo cual implicaría que Ecopetrol pudiera ser condenada a pagar tales sumas de dinero en dos fallos, uno proferido por esta jurisdicción y otro por el Tribunal de Arbitramento.

Sobre el particular, la Sala recuerda que aunque las partes pactaron cláusula compromisoria en los siguientes términos (1.4):

CLÁUSULA TRIGÉSIMA TERCERA: RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: **a)** Todas las controversias que surgieren del presente contrato relacionadas con asuntos técnicos y que no pudieren ser solucionados en forma directa por los contratantes durante la ejecución del contrato, serán resueltas recurriendo a procedimientos de amigable composición, tal y como estos están regulados en el Código de Comercio Colombiano. (...) **b)** Todas las controversias relativas a este contrato distintas a las controversias que se resuelvan de acuerdo al literal a) de la presente cláusula, salvo lo pactado expresamente allí, y que no pudieran ser solucionadas en forma directa por los contratantes durante la ejecución del contrato, serán resueltas por

arbitramento de acuerdo con las reglas de arbitramento a las que se sujeta la Cámara de Comercio de Bogotá. (...) El laudo arbitral será definitivo y vinculante para las partes, de forma que se podrán impetrar decisión jurisdiccional de cumplimiento del laudo en cualquier Corte con jurisdicción sobre la parte a ejecutar. c) Los árbitros decidirán en derecho y la ley aplicable será la colombiana. (...)

Conforme lo ha establecido la Corte Constitucional²¹ y el Consejo de Estado²², el único asunto que se excluye de la competencia del tribunal de arbitramento, cuando se pacta cláusula compromisoria, es aquel en el que se discuta la legalidad de un acto administrativo expedido en ejercicio de una de las facultades exorbitantes que contempla el artículo 14 de la Ley 80 de 1993²³, que para el presente asunto se limita al acto administrativo mediante el cual se declaró la caducidad del contrato (cuya nulidad se persigue en el proceso 2000-000897)²⁴.

Recordemos cuáles son las pretensiones perseguidas en el proceso con radicado 2000-00897:

PRIMERA.- Que se declare la **nulidad** de los siguientes actos administrativos expedidos por Ecopetrol **i)** la resolución No. 008 de 27 de agosto de 1999, por medio de la cual se declaró **la caducidad del contrato VIT-020-97, del contrato accesorio No. 2 y del Otrosí No. 1** al contrato VIT-020-97 y se hicieron efectivas las garantías únicas de cumplimiento números 210124612, 1000015 y 1000017 expedidas por la Compañía de Seguros La Previsora SA; **ii)** de la resolución No. 011 de 1999, por medio de la cual **se decidió el recurso de reposición** interpuesto por una de las aseguradoras y se confirmó la anterior decisión; y **iii)** de la resolución No. 012 de noviembre 29 de 1999, por medio de la cual **se decidieron los recursos interpuestos** por la Unión Temporal y la Compañía de Seguros La Previsora SA, se revocó la resolución 010 de 1999 y se confirmó la resolución 008 de 1999.

SEGUNDA.- Que a título de restablecimiento del derecho, se disponga, como consecuencia de la anterior declaración, la indemnización de los perjuicios de todo orden, que lo dispuesto por las resoluciones No. 008, 011 y 012 de 1999, le ha causado a mis poderdantes.

TERCERA.- Que las anteriores sumas sean pagadas debidamente actualizadas e incluyan los intereses moratorios causados, de conformidad con lo que disponga el correspondiente dictamen pericial que habrá de realizarse en el proceso.

²¹ Al respecto ver: Corte Constitucional, sentencias C-042/91, C-431/95, C-294/95, C-242/97 y C-1436/00. En esta última, la Corte Constitucional, al resolver la demanda de inconstitucionalidad formulada contra los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993²¹, declaró la exequibilidad de tales disposiciones, pero la condicionó en los siguientes y precisos términos: "Declárense **EXEQUIBLES** los artículos 70 y 71 de la ley 80 de 1993, **bajo el entendido que** los árbitros nombrados para resolver los conflictos suscitados como consecuencia de la celebración, el desarrollo, la terminación y la liquidación de contratos celebrados entre el Estado y los particulares, **no tienen competencia para pronunciarse sobre los actos administrativos dictados por la administración en desarrollo de sus poderes excepcionales.**" (Se resalta y subraya)

²² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ. Bogotá, D. C., siete (7) de febrero de dos mil dos (2002). Radicación número: 25000-23-26-000-2001-1377-01(21704)

²³ De una lectura juiciosa de la sentencia C-1436 de 2000, se advierte que el condicionamiento que se ha venido mencionando fue establecido por la Corte Constitucional sobre la base de considerar que los aludidos actos administrativos –cuyo examen no puede ser sometido al conocimiento de los árbitros– son precisamente los que profieren las entidades estatales contratantes en ejercicio de las facultades o potestades que consagra de manera expresa el hoy vigente artículo 14 de la Ley 80 de 1993²³, es decir: **a)** interpretación unilateral del contrato; **b)** modificación unilateral del contrato; **c)** terminación unilateral del contrato; **d)** sometimiento a las leyes nacionales; **e)** caducidad y **f)** reversión, conjunto de prerrogativas éstas que la Corte Constitucional identificó como los poderes excepcionales y a las cuales limitó, a la vez, el sentido de esa noción genérica para los efectos del fallo en cuestión.

²⁴ Sobre el particular, remitirse a las páginas 14 a 20 de esta sentencia, en las que se analizó la jurisdicción y competencia de esta Sala para pronunciarse en este asunto.

CUARTA.- Que se condene a Ecopetrol al pago de las costas y gastos del proceso, incluidas las agencias en derecho, en la cantidad que determine esa Honorable Corporación.

QUINTA.- Que se disponga el cumplimiento de la sentencia favorable en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTA.- Que para el caso en que Ecopetrol no diere cumplimiento inmediato a la sentencia que ponga fin al proceso que se inicia, se le condene al pago de los intereses sobre el monto de la condena líquida, señalados en el artículo 177 del CCA.

Tal y como se observa, las pretensiones perseguidas en este proceso escapan a la competencia del Tribunal de Arbitramento, en tanto se tratan de la nulidad de un acto administrativo expedido en uso de facultades exorbitantes, de los actos administrativos que resolvieron los recursos correspondientes contra tal acto y de la consecuente indemnización de los perjuicios que se hayan ocasionado por la expedición de dicho acto administrativo.

Ahora, frente a las pretensiones segunda y tercera de la demanda, que, en criterio de Ecopetrol, esta Sala carece de competencia para estudiarlas, en tanto la parte demandante presentó una demanda ante un Tribunal de Arbitramento persiguiendo lo mismo que se pretende en la pretensión segunda y tercera de la demanda que ahora se contesta. Lo cual implicaría que Ecopetrol pudiera ser condenada a pagar tales sumas de dinero en dos fallos, uno proferido por esta jurisdicción y otro por el Tribunal de Arbitramento.

La Sala aclara que ello no es cierto, por las razones que ahora pasan a exponerse.

En primer lugar, conforme a los artículos 187 del CPACA y 278, 280 y 281 del CGP, la sentencia que se profiera en esta jurisdicción debe decidir sobre las pretensiones de la demanda, atendiendo, por supuesto, a los fundamentos fácticos y jurídicos de la misma y al análisis de las pruebas que obren en el expediente. La sentencia siempre debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda. En otras palabras, la competencia de esta Sala se encuentra limitada por las pretensiones de la demanda, en concordancia con los hechos y fundamentos de derecho que se hayan señalado en la misma, así como los elementos materiales probatorios que obren en el expediente.

Para el caso en el que la pretensión es la nulidad de un acto administrativo, con su correspondiente indemnización de perjuicios; el marco en el que debe realizar el estudio la Sala lo constituyen las causales de nulidad que se hayan alegado por la parte actora, las pruebas que se hayan aportado al respecto y por supuesto las pruebas que se hayan allegado para acreditar los perjuicios que se asegura se ocasionaron como consecuencia de la expedición de dicho acto administrativo.

Los demás fundamentos fácticos expuestos, consistentes en los aspectos generales del contrato objeto de litigio, los incumplimientos de Ecopetrol, otras circunstancias ajenas al contratista que generaron retrasos en la ejecución del contrato y sobrecostos, la solicitud de restablecimiento del equilibrio económico del contrato hechas por el contratista y primera declaratoria de caducidad, aunque sirven para contextualizar a la Sala, no constituyen el marco a partir del cual la Sala realice el correspondiente estudio del caso, salvo que sean argumentos que

sirvan para soportar cada una de las causales de nulidad alegadas por la parte actora.

En segundo lugar, observa la Sala que en efecto la unión temporal contratista presentó demanda arbitral ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá el 6 de agosto de 1999 (1.86); sin embargo, las pretensiones son completamente diferentes. Lo único coincidente entre la demanda presentada en el proceso 2000-00897 y la demanda arbitral son los fundamentos fácticos expuestos para contextualizar el caso. Así, las pretensiones de la demanda arbitral fueron las siguientes (1.86):

PRETENSIONES DE LA DEMANDA

PRIMERA.- Que se declare la nulidad parcial del otrosí No. 1 suscrito el 30 de abril de 1999 por ser violatorio de la Ley, en cuanto su contenido vulnera los derechos legalmente reconocidos al contratista al equilibrio financiero del contrato y los consecuentes deberes de la administración a preservarlos, mediante la incorporación de frases y apartes del texto encaminados a la renuncia de tales derecho y a la no reclamación de los mismos, y porque su negociación se efectuó en manifiesta ventaja de Ecopetrol sobre el contratista quien se vio forzado a aceptar las condiciones de aquella, en virtud de la declaratoria de caducidad del contrato, la cual había sido decretada mediante Resolución No. 005 del 6 de abril de 1999 y revocada con la firma del otrosí No. 1, a través de la Resolución No. 006 de abril 30 de 1999.

SEGUNDA.- Declarar que Ecopetrol incumplió el contrato VIT-020-97 y la Ley 80 de 1993, en particular los artículos 3, numerales 8 y 9, numeral 1 y 27 al no haber accedido a las distintas reclamaciones que fundadamente le formuló el contratista encaminadas al restablecimiento del equilibrio financiero del contrato, y porque en cambio de ello, le impuso modificaciones en las condiciones de ejecución de la obra e incorporó en el otrosí No. 1 manifestaciones con las cuales pretendía que el contratista renunciara a sus derechos y no reclamara el restablecimiento del equilibrio financiero.

TERCERA.- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene el pago de los reconocimientos económicos y los perjuicios causados por la ruptura del equilibrio económico del contrato VIT-020-97, de conformidad con lo solicitado en la presente demanda.

CUARTA.- Declarar que Ecopetrol incumplió los pliegos de condiciones de la licitación, el contrato VIT-020-97 y las disposiciones de la Ley 80 de 1993, en especial, los artículos 26, numeral 3 y 30, numerales 1 y 2 al no haber entregado las memorias de cálculo, data sheets y demás documentos que sirvieron de soporte para la elaboración de los diseños básicos que se acompañaron con los pliegos para efecto de que el contratista a su vez elaborara la ingeniería de detalle del proyecto.

SUBSIDIARIA DE LA CUARTA PRETENSIÓN.- Que se declare que la falta de las memorias de cálculo, data sheets y demás documentos que sirvieron de soporte para la elaboración de los diseños básicos que se acompañaron con los pliegos de condiciones de la licitación ocasionó la

ruptura del equilibrio económico del contrato VIT-020-97, puesto que la entrega de tales documentos por parte de Ecopetrol fue un presupuesto que el contratista tuvo en cuenta para la elaboración de su propuesta, en precio y tiempo. (...)

QUINTA.- Declarar que Ecopetrol incumplió el contrato VIT-020-97 y los pliegos de condiciones de la licitación, al haber ordenado la construcción del tramo de la línea del poliducto en el sector del K89-830 al K100+295 conforme a las especificaciones técnicas DOL-TUBINS 05 y DOL-TUBINS 06, cuando los pliegos de condiciones de la licitación, parte IV, determinaban que ese tramo del poliducto debía construirse conforme a la especificación técnica DOL-DERVIA-03, sin reconocer ninguno de los mayores costos que este cambio acarrearía. (...)

SEXTA.- Declarar que Ecopetrol incumplió el contrato VIT-020-97 y la Ley, al imponer y aplicar restricciones improcedentes para la liquidación y el pago de los reajustes de precios pactados contractualmente en la cláusula décima segunda, y establecidos en la jurisprudencia y en la Ley 80 de 1993, conducta que ocasionó el rompimiento de la ecuación contractual y graves perjuicios al contratista. (...)

SEPTIMA.- Declarar que Ecopetrol incumplió la Ley, y que al hacerlo desconoció igualmente el contrato VIT-020-97, al no adoptar en forma plena y oportuna las medidas necesarias para restablecer el equilibrio financiero del contrato, como quiera que los acuerdos que se empezaron a negociar en octubre de 1998 para la firma del otrosí No. 1, sólo vinieron a ser formalizados en el mes de abril del año en curso, mientras Ecopetrol obtenía renunciaciones del contratista a derechos legalmente protegidos al equilibrio financiero del contrato, tal como se demuestra mediante prueba testimonial y documental que se hará valer en el proceso. (...)

OCTAVA.- Declarar que Ecopetrol incumplió el contrato VIT-020-97, por cuanto que la interventoría no ha aprobado de manera definitiva a la fecha de radicación de esta demanda arbitral el procedimiento constructivo que oportunamente le presentó el contratista para la instalación de la tubería en el tramo de la línea del poliducto en el sector del K89+830 al K100+295, siendo la interventoría un representante de la entidad contratante en la ejecución de la obra. (...)

NOVENA.- Declarar que Ecopetrol incumplió el contrato y la Ley 80 de 1993, en especial los artículos 26, numeral 3 y 30, numerales 1 y 2, porque la información entregada con los pliegos de condiciones de la licitación fue deficiente respecto a las características, conformación y comportamiento del terreno realmente encontradas en las zonas de la obra correspondientes a la vía de acceso, al derecho de vía transitable, a las estaciones Santa Rosa y Sebastopol y al Terminal de Tocancipá. Lo anterior comportó para el contratista un incremento anormal en los plazos y costos previstos para la ejecución de la obra con la consecuente ruptura del equilibrio financiero del contrato. (...)

Así las cosas, en criterio de la Sala no se configura la excepción de falta de jurisdicción por dos razones fundamentales. La primera, porque la pretensión de

nulidad de un acto expedido en ejercicio de facultades exorbitantes con su correspondiente indemnización de perjuicios escapa a la competencia del Tribunal de Arbitramento, conforme lo determinó la Corte Constitucional en la sentencia C-1436/00, mediante la cual estudió la constitucionalidad de los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993. La segunda, porque las pretensiones de la demanda son el marco que delimita la competencia del juez y las pretensiones que se persiguen en este proceso son completamente diferentes a las perseguidas en la demanda arbitral antes mencionada.

Aunque en ambas demandas, en la especificación de la cuantía, se reclamen perjuicios similares, es el juez el que debe, en cada caso, determinar qué perjuicios se generaron como consecuencia, en un caso, de la expedición del acto que declaró la caducidad del contrato, y en el otro caso, del supuesto incumplimiento de Ecopetrol si a ello hubiere lugar.

Finalmente, la Sala considera importante recordar lo expuesto por el Tribunal de Arbitramento el 7 de abril de 2000, cuando estudió la excepción propuesta por Ecopetrol consistente en falta de jurisdicción y competencia del Tribunal de Arbitramento (1.129). En dicha oportunidad, el Tribunal señaló lo siguiente:

(...) Es claro que sobre la declaración de caducidad a que alude la apoderada de la convocada, no podría el Tribunal pronunciarse por tratarse de un acto administrativo para el cual existen recursos por vía gubernativa y acciones ante el contencioso administrativo; sin embargo, procede indicar que ninguna de las pretensiones de la demanda se refiere a dicho acto.

En este sentido, el Consejo de Estado en reciente providencia ha sostenido:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada en el sentido de que dicha cláusula (la compromisoria) no puede derogar la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa para conocer las controversias que surjan con motivo de la cláusula de caducidad y de las restantes cláusulas exorbitantes, como son las que autorizan a la administración a imponer unilateralmente multas por incumplimiento” (expediente No. 16394).

Toda vez que, como ya se dijo, no se están discutiendo en este proceso los actos unilaterales de la administración por el ejercicio de facultades exorbitantes, ni sus facultades para imposición de multas, el Tribunal habrá de declarar su competencia para conocer las pretensiones de la demanda.

3.1.2. Falta de competencia, como subsidiaria de la falta de jurisdicción.

Para fundamentar esta excepción, Ecopetrol señaló que en caso de no acogerse la excepción de falta de jurisdicción, el Tribunal debía pronunciarse de fondo sobre el problema sustancial consistente en dos reclamaciones indemnizatorias por unos mismos conceptos.

Sin embargo, como ya se explicó en el numeral anterior no se tratan de pretensiones indemnizatorias por unos mismos conceptos. En un caso se persigue la indemnización de perjuicios ocasionados como consecuencia de la expedición del acto administrativo mediante el cual se declaró la caducidad del contrato, y en

el otro caso se persigue la indemnización de perjuicios ocasionados como consecuencia del supuesto incumplimiento contractual de Ecopetrol.

Se reitera, aunque la parte actora, en la estimación de la cuantía, haya señalado los mismos valores por concepto de perjuicios, el juez se encuentra limitado por las pretensiones de la demanda, por lo que en cada caso debe determinar cuáles fueron los perjuicios que se causaron por el supuesto incumplimiento contractual y por la declaratoria de caducidad del contrato, si a ello hubiere lugar.

Así las cosas, en criterio de la Sala tampoco se configura esta excepción.

3.1.3. Pleito pendiente, como subsidiaria de la falta de jurisdicción y falta de competencia.

Frente a esta excepción, Ecopetrol señaló que en caso de no declarar probada las anteriores excepciones, conforme al artículo 97 numeral 10 del CPC, debía declararse la excepción de pleito pendiente respecto a las pretensiones segunda y tercera.

De nuevo, tal y como se explicó antes, se trata de litigios diferentes. Las pretensiones y los fundamentos fácticos y jurídicos son completamente diferentes, por lo que no hay lugar a considerar que hay un pleito pendiente.

Además, el 20 de junio de 2001 el Tribunal de Arbitramento profirió laudo arbitral, en el que declaró la legalidad y validez del otrosí No. 1 al contrato VIT-020-97, como consecuencia de ello declaró cosa juzgada como efecto de la transacción realizada en tal otrosí y negó las demás pretensiones de la demanda (1.135).

3.1.4. Inepta demanda por falta de requisitos formales respecto a las pretensiones segunda y tercera.

En criterio de la entidad demandada, lo que se persigue de fondo es el restablecimiento del equilibrio económico del contrato como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo que declaró la caducidad del contrato, lo que por sí hace inepta la demanda. Una pretensión no es consecuencia de la otra.

Además, hay inepta demanda porque no se demandó el acto administrativo mediante el cual se liquidó el contrato VIT-020/97: resolución 001 del 17 de enero de 2001, las cuales fueron debidamente notificadas a la Unión Temporal y a las aseguradoras respectivas.

Al respecto, la Sala considera que no le asiste razón a la entidad demandada, pues, como ya se dijo antes, las pretensiones segunda y tercera de este proceso solo persiguen la indemnización de perjuicios ocasionada como consecuencia de la expedición del acto cuya nulidad se persigue en la pretensión primera. Luego, para la Sala las pretensiones segunda y tercera sí son consecuencia de la primera, por lo que de manera alguna la demanda resulta inepta.

Tampoco es de recibo el argumento consistente en que debió demandarse el acto administrativo mediante el cual se liquidó unilateralmente el contrato, por dos razones fundamentales. La primera, porque el acto administrativo mediante el cual se declaró la caducidad del contrato es un acto completamente autónomo e independiente, de carácter definitivo. La segunda, porque cuando se presentó esta demanda (24 de abril de 2000) no se había expedido el acto administrativo

mediante el cual se liquidó unilateralmente el contrato (17 de enero de 2001) (1.125). Luego, no se le puede exigir a la parte actora que demandara un acto que se iba a expedir en el futuro.

Por lo anterior, tampoco se considera configurada esta excepción.

3.1.5. Transacción.

Finalmente, Ecopetrol alega que existe contrato de transacción entre la Unión Temporal y Ecopetrol respecto a las pretensiones de la demanda, suscrito el 30 de abril de 1999, a través del cual se solucionaron definitivamente gran parte de las reclamaciones y litigios que se discuten en esta demanda. Esto, refiriéndose al otrosí No. 1 del contrato, en el que se pactó en la cláusula décima novena lo siguiente (1.63):

CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA. TRANSACCIÓN: Los acuerdos contenidos en el presente otrosí incluyen el análisis detallado de las implicaciones que en el desarrollo del contrato, tienen todos los hechos y aspectos que han sido tenidos en cuenta para la firma del presente documento, así como aquellos que hacen viable la terminación del objeto del mismo dentro del nuevo plazo de ejecución de los trabajos convenidos. El presente otrosí constituye acuerdo integral y único, siendo clara la intención de las partes contratantes dar al mismo el alcance de transacción, conforme las disposiciones legales pertinentes consagradas en el Código Civil.

PARÁGRAFO: Las partes contratantes se declaran en paz y a salvo por todos los conceptos que han afectado a la fecha de suscripción del presente otrosí, el desarrollo de los contratos VIT-020-97 y accesorio No. 2, a excepción del aspecto a que hace referencia el parágrafo de la cláusula décima tercera del presente otrosí.

Al respecto, es importante resaltar que conforme al artículo 68 de la Ley 80 de 1993, referente a la utilización de mecanismos de solución directa de las controversias contractuales, permite que quienes hacen parte de una relación jurídica de tipo contractual estatal, busquen solucionar de forma ágil rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual, mediante el empleo de los mecanismos de solución de controversias previstos en la ley, para lo cual autoriza de manera textual la utilización de la transacción. A su vez, el artículo 13 de la mencionada Ley indica que los contratos estatales se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas por el Estatuto de Contratación, por lo que de acuerdo con el artículo 8 del Decreto 679 de 1994, en las materias no reguladas por la Ley 80 de 1993, los contratos se sujetarán a las disposiciones civiles y comerciales.

El título XXXIX del libro cuarto del Código Civil reglamenta el contrato de transacción y los efectos que genera su suscripción, siendo éstas las directrices generales que deben tener en cuenta quienes pretendan celebrar tal contrato que produzca los efectos deseados. Es así como el artículo 2469 del Código Civil define la transacción en los siguientes términos:

La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No

es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.

Supone la anterior definición que la transacción es un contrato, por lo que las partes deben estarse a los requisitos generales para poder obligarse de acuerdo con el artículo 1502 del Código Civil, y que puede presentarse en una de dos modalidades: para terminar un litigio pendiente o para precaver uno eventual, pero la norma no establece cuáles son los elementos esenciales que deben presentarse en toda transacción para que produzca efectos. Ha sido la jurisprudencia la que ha demarcado de manera puntual cuáles son los elementos de la transacción. Así, por ejemplo, la CSJ²⁵ señaló:

El artículo 2469 del Código Civil define la transacción diciendo que es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. Esta definición ha sido tildada de inexacta y deficiente, porque, de una parte le asigna a la transacción el carácter de contrato cuando por sí sola no genera obligaciones, y porque, de otro lado, no alude al elemento de concesiones recíprocas de las partes que es característico de este fenómeno y que lo distingue de otras figuras jurídicas afines. En varias ocasiones la Corte ha sentado la doctrina de que son tres los elementos específicos de la transacción, a saber:

1. La existencia de un derecho dudoso o de una relación jurídica incierta, aunque no esté en litigio.
2. La voluntad o intención de las partes de mudar la relación jurídica dudosa por otra relación cierta y firme.
3. La eliminación convencional de la incertidumbre mediante concesiones recíprocas.

Teniendo en cuenta estos elementos se ha definido con mayor exactitud la transacción expresando que es la convención en que las partes, sacrificando parcialmente sus pretensiones, ponen término en forma extrajudicial a un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

A partir de lo anterior, es posible afirmar que la transacción es un acuerdo de voluntades sometido a las reglas generales sobre existencia y validez, mediante el cual las partes definen un conflicto presente que puede estar siendo objeto de examen jurisdiccional o que podría ser objeto de examen, acordando entre ellas ponerle fin en una forma de autocomposición de conflictos, en claro desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad reconocido por la ley.

Complementando lo expuesto, la doctrina²⁶ ha señalado los siguientes elementos esenciales que debe tener un contrato de transacción: i) la existencia de una relación controvertida o dudosa; ii) la intención de las partes encaminada a solucionar el conflicto generado; iii) las recíprocas concesiones de las partes.

Descendiendo al caso en concreto, se observa que al momento de la firma del otrosí No. 1 las partes coincidieron en ceder algunas de sus pretensiones, tal como se evidencia de la lectura de los considerandos. Para ello, Ecopetrol aceptó algunas de las reclamaciones relacionadas con el restablecimiento del equilibrio económico del contrato por efecto de situaciones no imputables al contratista, así como la unión temporal renunció a determinados puntos que habían sido

²⁵ CSJ. Sala de Casación Civil. Sentencia de 6 de mayo de 1966.

²⁶ VALDÉS SANCHEZ, Roberto. La transacción.

debatidos en las distintas reuniones celebradas. Se presentó una clara negociación de intereses en la que las partes cedieron de manera voluntaria sobre algunos puntos, de tal forma que se redactó un acuerdo de voluntades encaminado a solucionar los conflictos originados, ya mediante la inclusión de algunos reconocimientos que en un principio Ecopetrol no había considerado y por otro lado mediante la renuncia de ciertas pretensiones materia del debate que para las partes no debían incidir en la correcta ejecución del contrato y que estaban relacionadas con la interpretación de ciertas cláusulas (1.63).

Así es como la unión temporal manifestó, entre otros, no tener reclamación alguna acerca de la ingeniería básica del proyecto, como tampoco respecto a la restricción de la autonomía técnica y Ecopetrol cedió, por ejemplo, en su posición referente al manejo de las retenciones, discutiéndose la modificación de la forma de pago en los aspectos relacionados con las compras de importación, modificaciones de las condiciones de manejo y control del anticipo, la aclaración de las condiciones de la retención en garantía y de amortización del anticipo, entre otras cosas, para con ello acordar de manera concertada cuáles eran los temas a tratar en el clausulado del otrosí. Así, se dieron las concesiones recíprocas y no simples renunciaciones a temas no debatidos, con lo que se configura uno de los elementos esenciales de la transacción.

Sin embargo, no puede considerarse que tal transacción tiene vigencia o incidencia en este proceso, pues el acto administrativo cuya nulidad se persigue en este proceso se profirió con posterioridad a tal acuerdo de transacción, esto es, el 27 de agosto de 1999. El acto administrativo mediante el cual se declaró la caducidad del contrato se profirió con ocasión a los graves incumplimientos en los que estaba incurriendo la unión temporal contratista, con posterioridad a la transacción que habían celebrado las partes.

Al respecto, resalta la Sala que en el otrosí No. 1 las partes transigieron muchas de las diferencias que tenían y acordaron un nuevo Plan Detallado de Trabajo que la unión temporal debía cumplir con rigor, a fin de garantizar el efectivo cumplimiento del objeto contractual. No obstante, fue por el incumplimiento contractual a este nuevo Plan Detallado de Trabajo que la entidad declaró la caducidad del contrato. Luego, no puede considerarse que en el otrosí No. 1 las partes habían transigido las situaciones o litigios que pudieran generarse en el futuro, con ocasión a la ejecución de ese nuevo acuerdo entre las partes.

Así las cosas, no puede considerarse que las partes habían hecho un acuerdo de transacción acerca de reclamaciones que surgieran respecto de actos proferidos o situaciones que se presentaran con posterioridad a tal acuerdo.

Por lo anterior, tampoco se encuentra configurada esta excepción.

3.2.- Pronunciamiento respecto de cada una de las causales de nulidad aducidas por la unión temporal demandante.

Una vez analizadas todas las excepciones propuestas por Ecopetrol y verificado que no se configura ninguna de ellas, la Sala procede a estudiar cada una de las causales de nulidad alegadas por la unión temporal demandante, a partir de los elementos materiales probatorios que obran en el expediente.

3.2.1. Desviación de poder y desconocimiento del contrato por haber emitido el acto administrativo cuando la entidad ya había sido demandada.

En criterio de la parte actora, si la entidad contratante ya había sido demandada no podía haber emitido ningún acto administrativo respecto del contrato objeto de litigio. La caducidad se declaró dos días antes de que venciera el término para contestar la demanda presentada ante Tribunal de Arbitramento.

Al respecto, la Sala considera importante señalar que según el mandato del artículo 18 de la Ley 80 de 1993, cuando el incumplimiento de sus obligaciones por parte del contratista afecta de “manera grave y directa la ejecución del contrato” la administración debe darlo por terminado y ordenar su liquidación. La cláusula de caducidad es obligatoria en los contratos de obras públicas y se entiende pactada aun cuando no se incluya expresamente.

Es una cláusula propia del derecho administrativo, sin correspondencia en el derecho civil o comercial, y constituye una prerrogativa exorbitante de la administración en la ejecución del contrato administrativo. Es una sanción para el contratista que incumple, en atención a que las entidades estatales deben buscar el cumplimiento de los fines estatales y la adecuada prestación de los servicios públicos. La caducidad opera como sanción por incumplimiento.²⁷

En consecuencia, la cláusula que consigna la caducidad constituye una obligación para la administración y la declaratoria de la misma no es un mecanismo de presión ilícito o ilegítimo, ni puede considerarse como una “manifiesta ventaja”. Es simplemente la consecuencia legal de la aplicación del estatuto de contratación cuando el contratista incurre en alguna de las causales previstas en el contrato y en la ley.

En este caso, las causales de caducidad aparecen estipuladas en la cláusula vigésima tercera del contrato²⁸ (1.4) y en la resolución se detallan en forma precisa los hechos que llevaron a la unión temporal a encontrarse incurso en dichas causales (1.98).

Frente a las posibilidades de incumplimiento del contratista en los contratos administrativos y a los mecanismos de regulación que le entrega la ley a la administración para esos eventos, la doctrina²⁹ ha sostenido lo siguiente:

B) El incumplimiento del contratista.

²⁷ Derecho Administrativo. 11ª Edición, pág. 209.

²⁸ **CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCERA. CADUCIDAD:** Ecopetrol podrá declarar la caducidad si se presenta algún hecho constitutivo 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. Ecopetrol 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 Ecopetrol decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado. La declaración de caducidad no impedirá que Ecopetrol tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratos, bien sea a través del garante o de otro contratista, a quien a su vez se le podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiere lugar. Sin limitarse a ellas, constituyen causales de caducidad las siguientes: a) El rechazo de los trabajos en cualquiera de las etapas del trabajo, en un porcentaje que supere el 20% de los trabajos realizados en 2 meses consecutivos. b) El retraso injustificado en la ejecución de los trabajos de acuerdo con el programa de trabajo que afecte la ruta crítica del proyecto en más del 15% en cualquier momento durante el desarrollo de los trabajos. c) El no tener permanentemente el personal del Grupo Básico Directivo, los recursos, el personal técnico, de mano de obra, los equipos y maquinaria adecuada y suficientes para la ejecución de los trabajos. d) El hecho de no suscribir el acta de inicio en el tiempo convenido en el contrato o no presentar, en la oportunidad debida el Programa Detallado de Trabajo. e) Si suspendidas las obras por fuerza mayor o caso fortuito, o se reanudaren dentro del plazo acordado entre las partes, una vez terminen las causas que obligaron a dicha suspensión. f) La negativa del contratista o el retardo injustificado del mismo en la ejecución de las reparaciones o modificaciones en los trabajos, de acuerdo con lo previsto en este contrato, o en el pliego de condiciones de la licitación pública y sus suplementos. g) La no entrega a Ecopetrol, sin causa justificada, de la garantía y seguros solicitados dentro de los términos establecidos en las cláusulas décima séptima y décima octava del presente contrato. h) Cuando el contratista abandone los trabajos o parte de ellos o los suspenda, total o parcialmente, sin orden escrita de la interventoría o de Ecopetrol. i) Cuando las multas hechas efectivas al contratista, sumadas, alcancen el 2% del valor total del contrato. j) Cuando se presente cualquier otra circunstancia que permita suponer a Ecopetrol incapacidad o imposibilidad técnica, financiera o jurídica del contratista para cumplir con el contrato. k) Por las causales establecidas en la Ley 40 de 1993 y la Ley 104 de 1995, o en normas que las adicionen, complementen o aclaren. **PARAGRAFO.** A partir de la fecha de ejecutoria de la resolución que declare la caducidad administrativa del contrato, por cualquiera de las causas antes citadas, se producirán los efectos de que trata el pliego de condiciones de la licitación pública, quedando a cargo de las partes, entre otras, las prestaciones señaladas en el mismo.

²⁹ García de Enterría. Derecho Procesal Administrativo. Pág. 645.

El incumplimiento de las cláusulas contenidas en el contrato es causa de resolución del mismo. Sin embargo, es preciso notar que el mecanismo resolutorio del artículo 1124 CC no juega en toda su pureza en la contratación administrativa, sino que resulta acusadamente matizado por las exigencias del interés público que todo contrato administrativo pone en juego, como vamos a ver a continuación.

Así, el incumplimiento por el contratista de cualquier cláusula contenida en el contrato no avoca sin más a la resolución que se traduce en una facultad de opción de la Administración en orden a forzar el cumplimiento estricto de lo pactado mediante la imposición de sanciones o acordar la resolución con pérdida de la fianza prestada por el contratista, opción que la Administración puede ejercitar libremente en función de las circunstancias de cada caso. Se trata con ello de evitar que el interés público padezca a resultas de la paralización de las obras o del servicio contratado, que siempre comportan unos perjuicios generales que el cumplimiento por equivalente (incautación de la fianza y eventual responsabilidad por daños) puede no ser bastante para reparar.

De acuerdo con lo expuesto, y no existiendo norma alguna en el ordenamiento jurídico que establezca que una vez presentada una demanda en la que se persiga la nulidad de una modificación del contrato y la declaratoria de incumplimiento de la entidad contratante, la entidad pública pierde competencia para declarar la caducidad del contrato o, en general, pierde competencia para controlar y hacer seguimiento a la ejecución del correspondiente negocio jurídico, la Sala considera que no se acreditó la causal de nulidad aquí estudiada.

Como se dijo antes, no puede considerarse que la declaratoria de caducidad del contrato fuera una retaliación por la demanda presentada por la unión temporal contratista. Todo lo contrario, de una lectura juiciosa de la Resolución 008, proferida el 27 de agosto de 1999, lo que se observa es que la entidad expuso de manera clara y extensa todas y cada una de las razones por las cuales consideraba necesario declarar la caducidad del referido negocio jurídico (1.98).

Así, se advierte que en el acto administrativo cuya nulidad se persigue, Ecopetrol, en primer lugar, señaló todos los antecedentes que conllevaron a suscribir el otrosí No. 1. Otrosí en el que las partes transigieron muchas de sus diferencias, realizaron nuevos acuerdos y establecieron un nuevo Plan Detallado de Trabajo, con el cual se esperaba poder cumplir con el 100% del objeto contractual.

En segundo lugar, expuso de manera detallada todos los retrasos que se presentaron en la ejecución del objeto contratado, con posterioridad a la celebración del otrosí No. 1 y cómo tales atrasos fueron aumentando mes a mes. Esto sustentado en los informes de la interventoría y en la supervisión que Ecopetrol realizaba. Así, por ejemplo, en el numeral 5.4 del acápite de antecedentes de dicha resolución, se mostró cómo aumentó el porcentaje de atraso en todos los frentes de trabajo, de un mes a otro:

5.4. Que del informe de interventoría correspondiente al mes de julio de 1999, así como del avance reportado en el informe semanal con corte al 20 de agosto 1999, se extractan los siguientes avances reales y atrasos del proyecto con respecto a la reprogramación de actividades, en el consolidado general y por cada una de las etapas de trabajo del contrato:

Descripción	Julio 1999		Agosto 1999	
	Avance	Retraso	Avance	Retraso
General	78.12	6.94	80.09	10.81
Ingeniería	78.70	1.06	78.95	2.25
Compras	87.94	7.47	90.37	8.79
Comunicaciones	61.12	10.39	63.30	17.24
Sebastopol	67.48	8.13	70.62	13.23
Santa Rosa	57.62	15.12	58.09	24.08
Poliducto	57.26	22.39	57.26	30.13
Vía de acceso	90.97	7.95	91.10	1.14
Tocancipá	80.99	5.68	83.16	8.91

En tercer lugar, explicó porqué el porcentaje de atrasos era grave para la ejecución del contrato. Entre otros aspectos, porque había un gran atraso en las compras que debían realizarse y la no disponibilidad oportuna de los equipos y materiales en el sitio de las obras generaba un impacto directo y grave en la ejecución del contrato. Además, porque el atraso en la etapa de compras obedecía fundamentalmente a la falta de recursos financieros de la unión temporal para adelantar y concluir oportunamente todas las actividades asociadas, tales como pago a proveedores y nacionalización de equipos.

En este punto, la Sala resalta que una de las razones por las que Ecopetrol había resuelto declarar la caducidad del contrato con anterioridad, el 6 de abril de 1999, fue por la crisis financiera por la que atravesaba la unión temporal contratista, la cual afectaba de manera grave y directa la ejecución del contrato, en tanto las compras de equipos y materiales que debían realizarse eran fundamentales para las obras que se estaban desarrollando (1.53). Dicho acto administrativo en el que se había declarado la caducidad del contrato fue revocado directamente el 30 de abril de 1999 (1.61), ante las negociaciones que se habían adelantado, en las que la unión temporal se comprometió a subsanar sus problemas financieros (1.59) y presentó un nuevo plan de trabajo y cronograma para realizar las actividades que se encontraban atrasadas, dentro de las cuales estaba la compra de equipos y materiales. Fue así como el mismo 30 de abril de 1999 se celebró el otrosí No. 1, en el que las partes transigieron muchas de sus diferencias, acordaron un nuevo cronograma de actividades y establecieron compromisos adicionales (1.63).

Sin embargo, con posterioridad a la celebración del otrosí No. 1 en el que la unión temporal se había comprometido a subsanar su crisis, la Superintendencia de Valores, el 18 de mayo de 1999, profirió la Resolución 356 en la que multaba al revisor fiscal de la Sociedad Distral S.A. (1.69), sociedad que tenía el 70% de participación dentro de la unión temporal contratista (1.1 -1.2). Dicha multa obedecía a que en el desarrollo de la visita realizada por la Superintendencia a la sociedad, evidenció que había falencias en los registros contables. Esto es, partidas conciliatorias por \$53 millones que no se habían logrado identificar su origen; en relación con las cuentas fiduciarias por valor de \$1.567 millones y US\$609 miles, se encontraban pendientes de conciliar; y, no había sido posible identificar el origen de US\$3.5 millones, que aparecían en los registros contables. Expresamente, señaló la Superintendencia:

No de otra manera se entiende que permita a la sociedad y al representante legal de ésta **manifestar la existencia de recursos ya agotados**, como el caso del disponible que nos ocupa, bien sea porque no existe forma de probar que se cuenta con tales recursos (supuesto depósito en un banco de New York) o porque se sepa con certeza que

los mismos se han empleado en conceptos aún por esclarecer (caso de los depósitos en fiducia), sin objetar tales informes, frente a sus obligaciones de velar porque la sociedad lleve regularmente la contabilidad, inspeccionar asiduamente los bienes de la misma e impartir las instrucciones necesarias para que la sociedad establezca un control permanente sobre sus valores.

Así mismo, y lo que considera en extremo grave la Superintendencia de Valores, cobijó con la presunción de veracidad que otorga la fe pública, los informes presentados por la sociedad y su administración, llevando un convencimiento errado al Mercado Público de Valores, al permitir presumir que los estados financieros presentaban de forma fiel, fidedigna y razonable los recursos en ellos revelados.

(...)

2. Inversiones: (...) Finalmente, en relación con este punto, observó la comisión visitadora que **el grave deterioro de la situación financiera** de la entidad subordinada merecía por parte de la matriz el registro de una provisión para la protección de dicha inversión, pues, como ya se dijo, **sus derechos recaen en un patrimonio cada vez más disminuido**, en razón de que dicho ente, de hecho, no estaba operando para la fecha de la visita.

Tal situación se gestó desde mediados de 1997, y tan sólo a finales de 1998 la sociedad decidió registrar una provisión, mediante la cual protegió además del valor mismo de la inversión, las otras deudas a su favor y a cargo de Distral Términa CA.

Por las mismas razones, el mismo 18 de mayo de 1999, la Superintendencia de Valores profirió las resoluciones 357 y 358, mediante las cuales también impuso multa al representante legal de la sociedad y a la sociedad misma, que tenía el mayor porcentaje de participación en la unión temporal contratista (1.70 – 1.71).

Así las cosas, en criterio de la Sala no se configuró la causal de desviación de poder y desconocimiento del contrato, por haber emitido el acto administrativo que declaraba la caducidad cuando la entidad ya había sido demandada. Como ya se explicó, no existe norma alguna que establezca que la entidad pública pierde competencia para hacer seguimiento a la ejecución del contrato y competencia para ejercer sus facultes (ordinarias o exorbitantes) cuando se le ha notificado de una demanda en la que se persigue su declaratoria de incumplimiento. Todo lo contrario, lo que se observa es que la entidad, en cumplimiento de su deber de seguimiento y control del contrato, declaró la caducidad del mismo cuando advirtió que existían razones para ello.

La Sala no se detendrá a analizar cada una de las razones expuestas en el acto en el que se declaró la caducidad del contrato, en atención a que ello corresponde al cargo de nulidad de falsa motivación. Para este cargo de desviación de poder y desconocimiento del contrato, basta con recordar que la declaratoria de caducidad es una obligación que le impone el ordenamiento jurídico a la entidad (art. 18 Ley 80 de 1993) cuando advierta que se configuran las causales para ello, y que lo que se observa en este caso es que la entidad fundó en debida forma su decisión, expresando de manera detallada todas y cada una de las razones por las cuales consideraba que debía declararse la caducidad.

3.2.2. Violación del debido proceso.

En criterio de la parte actora, se violó el debido proceso en tanto no se adelantó un procedimiento previo a la expedición del acto administrativo, que le permitiera al contratista ejercer su derecho a la defensa y contradicción.

Sobre el particular, la Sala recuerda que para la fecha en la que se declaró la caducidad del contrato, esto es, el 27 de agosto de 1999 (1.98) no existía una norma que regulara o impusiera algún tipo de procedimiento específico previo a tal declaratoria, como ahora lo establece, por ejemplo, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. Sin embargo, de conformidad con el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, las normas que regían los procedimientos y actuaciones en la función administrativa eran aplicables a las actuaciones contractuales, por lo que en este caso eran aplicables los principios de economía, eficacia y contradicción (art. 3 CCA), así como la obligación de informar a los interesados en las resultados de la decisión (arts. 14 y 28 CCA), pedir y practicar las pruebas a que haya lugar (art. 34 CCA) y, finalmente, comunicar a los interesados de la decisión adoptada por la administración (art. 35 CCA).

Descendiendo al caso concreto, observa la Sala que la interventoría siempre realizó seguimiento a la ejecución del contrato y realizó los correspondientes requerimientos a la unión temporal respecto a las labores que presentaban algún tipo de porcentaje de atraso (1.6, 1.8, 1.11, 1.13, 1.14, 1.21, 1.27, 1.36, 1.54). Asimismo, la interventoría rindió los informes semanales (1.28, 1.30, 1.37, 1.43, 1.44, 1.51, 1.55, 1.57, 1.58) y mensuales (1.7, 1.9, 1.10, 1.12, 1.15, 1.17, 1.19, 1.29, 1.39, 1.41, 1.45, 1.52, 1.56, 1.62) de seguimiento de la ejecución del contrato, los cuales eran comunicados tanto a Ecopetrol como a la unión temporal.

También advierte la Sala que la unión temporal ejercía su derecho de defensa y contradicción, emitiendo las comunicaciones correspondientes en las que explicaba las razones del atraso o manifestando los desacuerdos que tenía con los informes rendidos por la interventoría o los requerimientos realizados (1.16, 1.18, 1.20, 1.22, 1.23, 1.35, 1.40, 1.42, 1.46, 1.48).

Por otra parte, evidencia la Sala que previo a la declaratoria de caducidad del contrato, en varias ocasiones, Ecopetrol adelantó el procedimiento administrativo correspondiente a fin de imponer las multas a que había lugar, informando previamente a la unión temporal los hechos constitutivos de incumplimiento, las obligaciones incumplidas, las pruebas de tal incumplimiento y las decisiones a tomar (1.24 – 1.26, 1.38, 1.50).

Ahora, con posterioridad a la suscripción del otrosí No. 1 el 30 de abril de 1999 (1.63), en el que se acordó (i) ampliar el plazo de ejecución de los trabajos, (ii) reprogramar actividades (1.64), y (iii) realizar reconocimientos económicos a favor del contratista, entre otras; se observa que la interventoría realizó un seguimiento continuo y constante a la ejecución del contrato, intercambiando comunicaciones con la unión temporal contratista, realizando los requerimientos correspondientes y advirtiendo de los incumplimientos que se estaban generando y que configuraban causales de declaratoria de caducidad.

Así, se advierte que el 4 de mayo de 1999 la interventoría hizo seguimiento a la gestión de compras y suministros, solicitándole a la unión temporal que diera trámite a las 18 cotizaciones parciales y 24 cotizaciones aprobadas que tenía pendientes (1.65), el 22 de mayo de 1999 la interventoría requirió a la unión

temporal por atrasos en trabajos de la línea poliducto, estación Santa Rosa (1.66). En esta comunicación, la interventoría concluyó lo siguiente:

Como se puede ver, el contratista no ha establecido una metodología que permita ejecutar los trabajos en una forma ordenada, consecuente, ágil y a una velocidad que permita cumplir con el PDT reprogramado en el otrosí No. 1. Las holguras que tenía este programa se perdieron. Las fechas tardías de iniciación de cada actividad y los rendimientos que se exigen para cumplir los plazos son: (...)

De no darle inicio al revestimiento de las juntas y al tapado, se entraría ya en incumplimiento del PDT **e iríamos en la ruta crítica.**

Solicitamos, de acuerdo con lo indicado y al análisis mostrado, implementar a la mayor brevedad las fases a las que falta dar inicio, los trabajos precedentes a estar y que en este momento se podrían estar ejecutando (reparación revestimiento, arreglo bisel tricapa, rugosidad tricapa, etc.) y así dar cumplimiento al normal avance de la obra; ajustar los recursos tanto de equipo y personal en las fases críticas (prezanjado y zanjado) en número y calidad suficientes para obtener los promedios diarios de avance ofrecidos por ustedes (100 m/día). Es urgente revisar la logística para todas las actividades, ya que los atrasos serán de entera y absoluta responsabilidad de la UT. Reiteramos nuestra preocupación por el bajo rendimiento de los trabajos (...)

Asimismo, se advierte que el 27 de mayo de 1999 Ecopetrol impuso una multa a la unión temporal por el incumplimiento de las obligaciones pactadas en el otrosí (1.67); y que, con posterioridad a dicho otrosí, la interventoría continuó rindiendo los informes mensuales (1.68, 1.74, 1.76, 1.83, 1.87, 1.93) en los que se evidenciaba un porcentaje de atraso cada vez mayor.

Frente a algunos requerimientos de la interventoría y de Ecopetrol, la unión temporal contratista se pronunció y ejerció su derecho de defensa y contradicción (1.97), tal y como ocurrió el 9 de junio de 1999, cuando solicitó a la interventoría tener en cuenta que algunos frentes de trabajo se encontraban afectados por el derrumbe (1.72).

También, la unión temporal ejerció su derecho de defensa y contradicción en cada una de las reuniones que se realizó previa la declaratoria de caducidad, en las que se discutían las preocupantes cifras de retraso que presentaban las obras en todos sus frentes. Así ocurrió el 18 de junio de 1999, en la reunión sostenida con la unión temporal en la que se discutió acerca de los pendientes que había en las obras y en las moras de los pagos salariales y prestaciones que se habían reportado frente a los trabajadores de la unión temporal, moras que la unión temporal reconoció (1.73).

Es de resaltar que la interventoría y Ecopetrol, en reiteradas ocasiones realizaron requerimientos a la unión temporal, a fin de que ejerciera su derecho de defensa y contradicción (1.75, 1.77, 1.78, 1.79, 1.81, 1.82, 1.85, 1.89, 1.94). Así, por ejemplo, el 9 de julio de 1999 la interventoría requirió a la unión temporal en los siguientes términos (1.77):

Anexo se remite el estado de avance del proyecto en dos hojas con corte al 2-jul-99. En la primera se indican los porcentajes semanales

que deben cumplirse y los reales alcanzados hasta el 2-jul-99; en la segunda hoja se presentan los avances y atrasos acumulados. Se incluye información para cada etapa y para todo el proyecto en las seis últimas semanas, hasta el 2-jul-99, de acuerdo con la reprogramación de actividades, anexo 2 al otrosí No. 1 y considerando las curvas acordadas entre la UT y la interventoría.

En relación con estas cifras, **nuevamente se solicita su especial atención y explicación escrita y detallada sobre los atrasos que se presentan en las etapas Sebastopol**, que sobrepasó el 5% de atraso desde el corte del 21-may-99 hasta el 25-jun-99, cumpliéndose así con los parámetros establecidos para la aplicación de la multa convenida en el otrosí No. 1 al contrato VIT-020-97 por concepto de atrasos superiores al 5% por mes y por etapa, Santa Rosa con un atraso que sobrepasó el 5% desde el corte del 4-jun-99 y tramo línea poliducto que sobrepasó el 5% de atraso desde el corte del 11-jun-99.

Igualmente llamamos su atención sobre el 2.57% de atraso total del proyecto y solicitamos su explicación escrita y detallada sobre esta situación que de persistir en su aumento semana a semana llevaría a la caducidad del contrato de acuerdo con los términos del otrosí No. 1 al contrato VIT-020-97.

Con relación a este requerimiento, la unión temporal ejerció su derecho de defensa y contradicción el 19 de julio de 1999, informando que, habiendo analizado el estado del proyecto, el desarrollo de la gestión de compras y las condiciones de trabajo especialmente en el área de Santa Rosa, ratificaban que, haciendo sus mejores esfuerzos, la terminación mecánica se alcanzaría el 23 de diciembre de 1999 y el arranque y puesta en marcha el 24 de enero de 2000. Esto es, 3 meses después de lo estipulado contractualmente (1.80).

El 2 de agosto de 1999, la unión temporal informó a la interventoría de las medidas que estaban adoptando para aumentar los rendimientos y, de esa forma, recuperar los mayores tiempos contemplados en la ejecución de la obra. Asimismo, solicitaron que, previa consideración de las razones que se exponían en dicha comunicación, Ecopetrol aceptara conceder una ampliación de los términos pactados en el otrosí No. 1, de manera que el plazo contractual se ampliara en 90 días, tal y como se había solicitado en la comunicación del 19 de julio de 1999 (1.84).

Hasta aquí, lo que observa la Sala es que la unión temporal siempre aceptó los graves retrasos que había en la obra y el impacto directo que ello generaba en la ejecución del contrato y en el cumplimiento del objeto contractual. La unión temporal nunca emitió una comunicación indicando que los atrasos no fueran los reportados por la interventoría, ni solicitando pruebas adicionales que acreditaran el cumplimiento de sus obligaciones. Todo lo contrario. Por ejemplo, en oficio del 11 de agosto de 1999, informó a Ecopetrol que “con base en el Programa Detallado de Trabajo aprobado con el otrosí No. 1, realizó el ejercicio de analizar el estado de la ruta crítica del proyecto, dando como resultado un atraso del 6.19%, para la corte del 6 de agosto” (1.90).

Lo que siempre señaló es que ante los evidentes atrasos en los nuevos plazos pactados en el otrosí requería más tiempo adicional para la ejecución del contrato (1.91 – 1.92). Al respecto, es importante recordar que cuando se realizó el otrosí la obra tenía unos porcentajes muy altos de atraso y debieron reprogramarse

4.658 actividades y modificar el Plan de Trabajo Detallado atendiendo a 82 actividades que estaban registradas en estado crítico, por presentar una holgura igual o menor a cero a la fecha de reprogramación de actividades (1.64).

Las partes celebraron el otrosí No. 1 teniendo pleno conocimiento del grave atraso que presentaba la ejecución del contrato y estableciendo un nuevo cronograma de actividades que garantizara que la unión temporal no se atrasara en esa nueva programación, pues era la única forma de garantizar la efectiva ejecución del negocio jurídico.

Luego, no puede afirmarse que la declaratoria de caducidad del contrato tomó por sorpresa a la unión temporal contratista, cuando siempre recibió los requerimientos e informes de la interventoría y Ecopetrol y cuando omitió dar respuesta a los mismos o controvertir lo afirmado por la interventoría en sus reportes. Como se dijo antes, la única defensa que ejerció la unión temporal fue solicitar plazo adicional, ante los graves atrasos que reconoció y frente a los cuales no tuvo mayor justificación. Resalta la Sala que en el expediente no obran elementos materiales probatorios tendientes a demostrar que la unión temporal hubiera solicitado la practica de pruebas y se le hubiera negado tal solicitud, o negación alguna al derecho de defensa y contradicción.

Por lo anterior, la Sala no encuentra probada esta causal de nulidad alegada por la parte actora.

3.2.3. Falsa motivación.

En criterio de la parte actora, se incurrió en falsa motivación en atención a que las dos razones que expuso la entidad contratante para declarar la caducidad no son ciertas. No es cierto que el avance de ejecución del contrato frente a la reprogramación de actividades presentara un atraso imputable a la unión temporal fuera superior al 7% frente a la ruta crítica del proyecto.

Tampoco es cierto que el contratista no haya cumplido con la obligación de disponer para la ejecución de sus obligaciones, de las fuentes de financiación y el capital de trabajo requeridos para remediar las graves dificultades que atravesaba para cumplir a cabalidad con las prestaciones contractuales a su cargo.

Para efectos de estudiar el cumplimiento o incumplimiento contractual de la unión temporal contratista y, en consecuencia, si hubo o no una falsa motivación en el acto que declaró la caducidad del contrato, vale la pena distinguir las principales circunstancias probadas que caracterizaron el proceso de negociación del otrosí No. 1, pues fue en tal otrosí que se acordaron nuevas obligaciones para las partes, un nuevo cronograma de actividades y, en general, fue a partir de allí que Ecopetrol determinó el incumplimiento que conllevó a la declaratoria de caducidad del contrato estatal.

Una vez establecidos los antecedentes generales, la Sala estudiará los dos argumentos expuestos por la parte actora para fundamentar este cargo de nulidad. Esto es, que no había un atraso superior al 7% imputable a la unión temporal; y que no era cierto que la unión temporal no tuviera las fuentes de financiación requeridas para ejecutar el contrato en debida forma.

3.2.3.1. Antecedentes generales.

El 23 de diciembre de 1997, Ecopetrol y la unión temporal suscribieron el contrato de obra pública VIT-020-97 con el objeto de ejecutar los trabajos correspondientes a diseño detallado, suministros, construcción, montaje y puesta en operación de la estación de almacenamiento y bombeo Sebastopol, la estación de bombeo Santa Rosa, el terminal de almacenamiento de combustibles Tocancipá, y el sistema de telecomunicaciones; la construcción de la vía de acceso a la Estación Santa Rosa, construcción del sector de la tubería comprendido aproximadamente entre los kilómetros 91.908 y 102.512 y la puesta en operación del poliducto de oriente, de acuerdo con los términos, condiciones, alcance, planos, especificaciones y suplementos suministrados por Ecopetrol durante la licitación (1.3 – 1.5).

El contrato tuvo un plazo inicial de 500 días calendario contados a partir de la fecha de iniciación de este, la cual se realizó el día 21 de febrero de 1998 según el acta de iniciación de los trabajos suscrita por las partes. A partir de entonces se iniciaron los trabajos inherentes a la ejecución del objeto contractual de acuerdo con el Programa Detallado de Trabajo (P.D.T. Contractual) para lo cual se debían ejecutar las actividades de ingeniería de detalle, las de gestión de compras de los suministros que se requerían para el desarrollo de las instalaciones y las actividades de construcción asociadas, entre otras.

En desarrollo de tales actividades, el contratista manifestó tener una serie de reparos relativos a la ingeniería básica suministrada por Ecopetrol. Igualmente surgieron serios inconvenientes relacionados con la gestión de compras en lo referente a la colocación de órdenes de compra internacionales, en razón de los problemas presentados con la necesidad de abrir las respectivas cartas de crédito requeridas para garantizar adecuadamente la gestión. A raíz de estos inconvenientes, según las comunicaciones aportadas y los testimonios recibidos, comienzan a presentarse una serie de aproximaciones entre la Unión Temporal y Ecopetrol que datan del mes de junio de 1998 y que se orientan a la búsqueda de mecanismos que permitan lograr que el contrato pueda ejecutarse de una forma más adecuada (1.6, 1.138 – 1.143).

Para los meses de septiembre y noviembre de 1998, se evidencia la existencia de varios impedimentos que afectaban la ejecución de las obras y que representaban un atraso preocupante dentro del Programa Detallado de Trabajo. Es así como se van dilucidando a partir de entonces los elementos de discusión que las partes proponían en los diferentes acercamientos y que conllevaron la necesidad de buscar una solución eficiente para garantizar la cabal ejecución del objeto contractual.

Las comunicaciones UT/EC/L-202 de octubre 13 de 1998 (1.18), UT/EC/L-196 de septiembre 29 de 1998 (1.16), UT/EC/L-214 de noviembre 9 de 1998 (1.22), UT/EC/L-248 de enero 19 de 1999 (1.35) y UT/EC/L-261 de febrero 24 de 1999 (1.40), todas enviadas por la unión temporal a Ecopetrol, son una clara evidencia de la existencia de una serie de reparos por parte de la unión temporal sobre ciertos temas relativos a la ejecución del contrato y que estaban incidiendo de manera directa en los atrasos que la obra presentaba, así como la intención de manifestar su voluntad y disposición para proceder a la firma del otrosí No. 1.

Por otro lado, la empresa contratante plantea en diversas comunicaciones su intención de buscarle una solución a los diferentes problemas que han surgido, tal como se evidencia en la correspondencia VPE-0144-98 de noviembre 18 de 1998 (1.25), VPE-0145-98 de noviembre 19 de 1998 (1.26) y VIT-102433 de marzo 18 de 1999 (1.49), de las cuales se observa la preocupación por parte de Ecopetrol en cuanto al serio atraso que venía sufriendo el proyecto y la difícil situación

financiera que atravesaba Distral S.A., empresa líder de la unión temporal. Es así como se solicitaba constantemente al contratista demostrar la viabilidad financiera del contrato, así como garantizar plenamente que éste podría ser llevado a feliz término y a entera satisfacción de la empresa contratante.

Así fue como se dio el proceso de negociación que terminó con la suscripción del otrosí No. 1. Las diversas circunstancias que impedían el cabal desarrollo del objeto contractual fueron conocidas por las partes y analizadas conjuntamente desde el mes de septiembre de 1998.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo expuesto en las consideraciones del otrosí No. 1, es evidente que a lo largo de la ejecución del contrato VIT-020-97 hubo un debate entre las partes de contenido patrimonial, en razón de los atrasos que afectaban el desarrollo del mismo y de la situación de iliquidez económica que atravesaba DISTRAL S.A., empresa líder, así como de los reclamos que en distintos tópicos hacía el contratista.

3.2.3.2. Análisis concreto frente a la afirmación de la parte actora de no ser cierto que el avance de ejecución del contrato frente a la reprogramación de actividades presentara un atraso imputable a la unión temporal superior al 7% frente a la ruta crítica del proyecto.

Frente a este argumento, lo primero que observa la Sala es que, en efecto, en el acto administrativo mediante el cual se declaró la caducidad del contrato, en el numeral 5.9 de las consideraciones, se estableció que el atraso general del contrato reportado por la interventoría en el informe semanal con corte al 20 de agosto de 1999, había sido del 10.81% y que en el numeral 5.10 del mismo acto se indicó que “el avance de ejecución del contrato frente a la reprogramación de actividades, presenta un atraso imputable a la Unión temporal superior al 7% frente a la ruta crítica del proyecto, lo cual constituye en forma autónoma, causal para la declaratoria de caducidad del contrato conforme a las estipulaciones contenidas en el contrato y en el otrosí número 1” (1.98).

A tal conclusión llegó Ecopetrol a partir de los informes rendidos por la interventoría. Especialmente el último informe semanal, en el que estableció lo siguiente (1.93):

Avances

El nuevo sistema de ponderación se ha acordado totalmente con el contratista, por lo tanto, los avances programados mostrados en el presente informe corresponden con las curvas programadas definitivas.

(...)

En los cuadros incluidos a continuación se presenta la evolución en las últimas semanas del avance de las etapas, tanto a nivel incremental por semana, como del total acumulado comprando dichas cifras con la programación respectiva. De su análisis se establece que, en ninguna de las etapas, se está cumpliendo con los requerimientos de la programación respectiva, volviéndose crítica la situación en todos los frentes (atraso mayor del 7%), con excepción de la vía de acceso a Santa Rosa, la cual comenzó a presentar atraso (1,14%) e ingeniería, cuyo atraso es de 2.25%. Todos estos porcentajes han sido calculados sobre las curvas de programación tardías.

El avance general del proyecto, en la semana, continúa bastante bajo, alcanzando un atraso acumulado de 10.83%, con relación a la programación en fechas tardías, manteniéndose la causal de caducidad, según la cláusula vigésima tercera, literal b, del otrosí No. 1.

Así, lo que observa la Sala es que la afirmación del atraso superior al 7% en las obras, por causas imputables al contratista, se encuentra soportada con los correspondientes informes técnicos que brindó la interventoría.

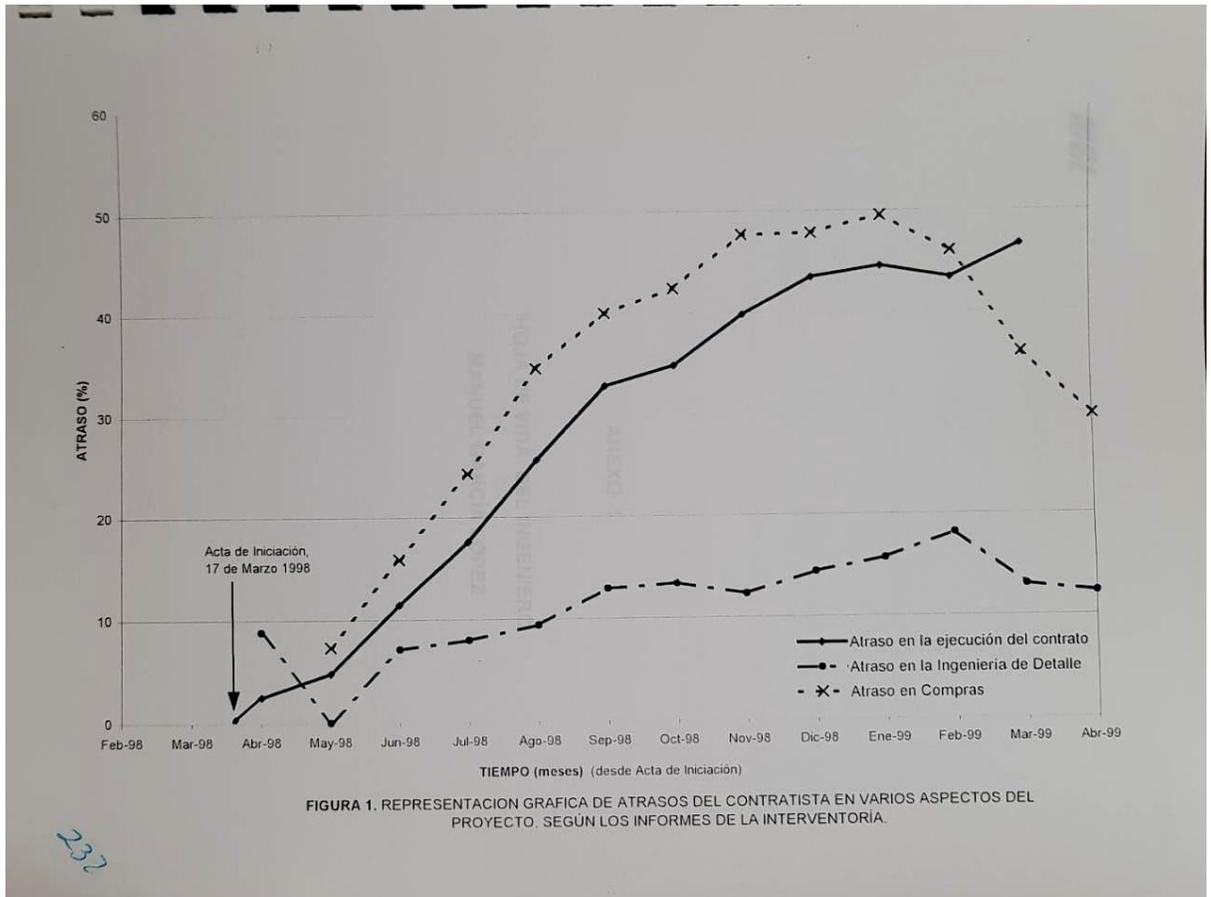
Adicional, se encuentra el dictamen pericial rendido por el ingeniero civil Manuel García López, que coincide con lo reportado por la interventoría en los siguientes términos (1.144):

(...) COMENTARIO FINAL

Los peritos y temas analizados configuran de manera inexorable una situación infortunada para la unión temporal, contratistas del proyecto, la cual fue entrando con cierta rapidez en la situación de caducidad a pesar de los esfuerzos de Ecopetrol por buscar fórmulas remediales de la situación.

En la figura 1 se representan los atrasos en la ejecución del contrato, en la ingeniería de detalle y en compras durante el periodo transcurrido entre el acta de iniciación, el 17 de marzo de 1998, y la fecha de suscripción del otrosí No. 1 el 30 de abril de 1999. La situación mostrada en dicha figura es aún más grave en lo relacionado con las compras, si se tiene en cuenta que el progreso real en dicha actividad se media con base en la disponibilidad de los equipos en el punto de la obra que les correspondía y no en el avance en el proceso de compra ante fabricantes nacionales y extranjeros.

Las gráficas de la figura 1 se dibujan con base en datos de atrasos presentados en el literal (e) del capítulo II – respecto de los hechos, en la ref. 2.6.



A la misma conclusión llegó el ingeniero civil Carlos Fernando Luna Ríos, quien en su dictamen, explicó lo siguiente (1.146):

6. Determine el nivel de ejecución de los trabajos (avance real) para las fechas en que se decretó la caducidad y se adoptó la liquidación final del contrato VIT-020/97.

El 20 de agosto de 1999 el consorcio interventor del contrato presenta los estados porcentuales de avance real y atraso del proyecto, respecto de la reprogramación que acordaron las partes contractuales, en el otrosí No. 01 al contrato VIT-020-97:

ETAPA	Reprogramado	Ejecutado	Atraso (%)
Total estaciones	90.80	80.09	10.81
Ingeniería	81.19	78.95	2.25
Sebastopol	83.85	70.62	13.23
Santa Rosa	82.17	58.09	24.08
Tocancipá	92.07	83.17	8.90
Vía de acceso	92.23	91.10	1.14
Tramo poliducto	87.39	57.26	30.13
Telecomunicaciones	80.54	63.30	17.24
Compras	99.16	90.37	8.79
Finalización	0.0	0.0	0.0

Se presenta el atraso respecto de la reprogramación de actividades que hiciera las partes de la ejecución del contrato, medido en fechas tardías. Las partes establecieron que para la declaratoria de la caducidad, se debía tener en cuenta el atraso de

la ejecución de las actividades de ruta crítica al momento del corte (parágrafo 3, cláusula 2, otrosí 1 al contrato VIT-020-97).

El atraso en la ejecución del contrato que reporta el interventor y que se extracta en la tabla anterior representa un 10.81%, calculado sobre fechas tardías al 20 de agosto de 1999.

(...) Con fecha de corte 26 de noviembre de 1999, se presentó el anterior consolidado de retraso general de la ejecución del contrato que se traduce en un 15%, calculado sobre fechas tardías.

El perito no puede dejar de mencionar que en los anexos 2 y 4 de la contestación a la demandan de la aseguradora Confianza contra Ecopetrol, se encuentran las fecha corridas del programa, en donde con los datos de avance existentes en las actividades de ruta crítica, se encontraron porcentajes de atraso del 28.82%, al 20/08/99 y del 46.40% al 26/11/99.

Lo cual complementó en su aclaración y complementación del dictamen, en el que señaló (1.147):

RESPUESTA A LA PREGUNTA 1.a.

El atraso del contrato al 20 de agosto de 1999, fecha de corte considerada en la resolución No. 008 del 27 de agosto de 1999 por medio de la cual se declaró la caducidad, medido sobre las actividades en ruta crítica en ese momento, (las cuales llegaban a 1.429 actividades críticas), era del 28.82% conforme a la corrida del cálculo de la Red de Tiempos efectuada por la interventoría, con el programa contractual.

Se adjunta copia de la reprogramación de actividades presentada por el contratista y aprobada por Ecopetrol en abril de 1999, así como del ejemplar de la corrida de cálculo de fecha 20/08/1999, que reposa en los archivos de Ecopetrol.

RESPUESTA A LA PREGUNTA 1.b.

Se solicita al perito indicar cuál era el nivel de atraso de la ejecución de actividades de ruta crítica para el 29 de noviembre de 1999.

La respuesta dada a esta pregunta en el informe pericial corresponde al nivel de atraso tomado del informe semanal de la interventoría con corte al 26 de noviembre de 1999, reporte más próximo anterior a la fecha en que se expidió la resolución 012 de 1999.

El atraso del contrato a la fecha de corte, 26 de noviembre de 1999, fecha más próxima anterior a la fecha en que se expidió la resolución 012 de 1999, medido sobre las actividades en ruta crítica en ese momento, (las cuales eran 1.256 actividades críticas), era del 46.4%, conforme a la corrida de cálculo de la Red de Tiempos efectuada por la interventoría, con el programa contractual.

RESPUESTA A LA PREGUNTA 1.c.

Se solicita al perito indicar cuál era el nivel de atraso de la ejecución de actividades de ruta crítica para el 5 de diciembre de 2000.

No se encontró información sobre avance de obra correspondiente a la fecha 5 de diciembre de 2000. Se aclara que la caducidad del contrato fue ratificada por Ecopetrol el 29 de noviembre de 1999.

RESPUESTA A LA PREGUNTA 1.d.

Se solicita al perito indicar cuál era el nivel de atraso de la ejecución de actividades de ruta crítica para el 18 de agosto de 2000.

No se encontró información sobre avance de obra correspondiente a la fecha 18 de agosto de 2000. Se aclara que la caducidad del contrato fue ratificada por Ecopetrol el 29 de noviembre de 1999.

“2. Para su respuesta a la pregunta 2, el perito acude, en varios de los apartes en que dicha pregunta se subdividió, al denominado “otrosí 2” (página 10, por ejemplo), y al sentido y alcance que deben tener algunas de las estipulaciones que las partes consignaron en él.

Sin desconocer lo detenido del trabajo, se solicita que el perito aclare y complemente sus respuestas, en el sentido de determinar las causas de los retrasos a partir de la realidad del desarrollo de los trabajos, exclusivamente, sin apoyarse en la interpretación que pueda o deba darse a las estipulaciones de las partes en el referido “otrosí 1”.

RESPUESTA A LA PREGUNTA 2.

La respuesta dada en el dictamen pericial se basó no solamente en el otrosí No. 1 sino que se tomaron en consideración otros documentos como los pliegos de condiciones de la licitación pública, la propuesta presentada por el contratista para la licitación, el contrato VIT-020-97, el contrato accesorio No. 2, la liquidación final del contrato, la demanda arbitral instaurada por el contratista contra Ecopetrol, el laudo arbitral y los peritazgos técnico y financiero presentados en este Tribunal de Arbitramento, los documentos de la obra tales como actas de reunión de obra, correspondencia entre las partes contratantes y los reportes e informes de la interventoría, documentos con los cuales se constató la realidad de los trabajos (algunos de los cuales fueron adjuntados al dictamen).

Con fundamento en el informe semanal No. 71 de la interventoría con corte al 20 de agosto de 1999, (anexo), fecha de corte tomada en cuenta en la resolución 008 por medio de la cual se declaró la caducidad del contrato VIT-020-97, del contrato accesorio No. 2 y del otrosí No. 1, se establecen las causas de atraso de las diferentes actividades, en la siguiente forma: (...)

Atraso del 2.25% en las actividades de ingeniería del proyecto (...)

Atraso del 8.79% en los procesos de compras de materiales y equipos del proyecto (...)

Atraso del 17.24% en las actividades de telecomunicaciones del proyecto (...)

Atraso del 13.23% en la ejecución de las obras de la estación Sebastopol (...)

Atraso del 24.09% en la ejecución de las obras de la estación Santa Rosa (...)

Atraso del 30.13% en la ejecución de las obras del Tramo de la línea del poliducto (...)

Vía de acceso. Atraso del 1.14% (...)

Terminal Tocancipá. Atraso del 8.9% (...)

Así las cosas, en criterio de la Sala no es de recibo el argumento de la parte actora consistente en señalar que no era cierto que la obra tenía un atraso superior al 7% por causas imputables al contratista, en tanto no hay elementos materiales probatorios en el expediente que desvirtúen la afirmación hecha por Ecopetrol en el acto administrativo cuya nulidad se persigue. Todo lo contrario, los informes de interventoría coinciden con los dos dictámenes periciales rendidos por ingenieros civiles.

3.2.3.3. Análisis concreto respecto a la afirmación de la parte actora de no ser cierto que el contratista no haya cumplido con la obligación de disponer para la ejecución de sus obligaciones, de las fuentes de financiación y el capital de trabajo requeridos para remediar las graves dificultades que atravesaba para cumplir a cabalidad con las prestaciones contractuales a su cargo.

En primer lugar, se advierte que, en efecto, Ecopetrol, en el numeral 6° de las consideraciones del acto mediante el cual declaró la caducidad del contrato, estableció como causal de tal declaratoria la incapacidad financiera de la unión temporal.

En segundo lugar, resalta la Sala que no obra en el expediente elemento material probatorio que acreditara que la unión temporal contaba con la capacidad financiera para continuar y terminar con la ejecución del objeto contractual. Todo lo contrario, en el proceso obran las resoluciones 356, 357 y 358 proferidas por la Superintendencia de Valores el 18 de mayo de 1999, mediante las cuales se impuso una multa al revisor fiscal, al representante legal y a la sociedad Distral SA misma, sociedad que tenía el mayor porcentaje de participación dentro de la unión temporal contratista (70%) (1.69 – 1.71). La Superintendencia de Valores impuso dichas multas porque al realizar una visita de control encontró la existencia de partidas conciliatorias por un monto de \$53 millones sin identificar. Así mismo, se estableció que, en relación con las cuentas fiduciarias, por valor de \$1.567 millones y US\$609 miles, que éstas se encontraban pendientes de conciliar. Finalmente, en relación con dicho grupo contable, no fue posible identificar el origen del US\$3.5 millones.

Expresamente señaló la Superintendencia (1.69):

(...) En este orden de ideas, este Despacho encuentra que el revisor fiscal, al dictaminar los estados financieros presentados, sin salvedad alguna, y certificar los que con periodicidad trimestral se envían al Registro Nacional de Valores e Intermediarios, con las deficiencias anotadas, incumplió de manera evidente las obligaciones que le impone el artículo 207 del Código de Comercio, así como el artículo 10 de la Ley 43 de 1990.

No de otra manera se entiende que permita a la sociedad y al representante legal de ésta **manifestar la existencia de recursos ya agotados**, como el caso del disponible que nos ocupa, bien sea porque no existe forma de probar que se cuenta con tales recursos (supuesto depósito en un banco de New York) o porque se sepa con certeza que los mismos se han empleado en conceptos aún por esclarecer (caso de los depósitos en fiducia), sin objetar tales informes, frente a sus obligaciones de velar porque la sociedad lleve regularmente la contabilidad, inspeccionar asiduamente los bienes de la misma e impartir las instrucciones necesarias para que la sociedad establezca un control permanente sobre sus valores.

Actos administrativos que fueron confirmados por la Superintendencia de Valores mediante resoluciones 595 y 596, proferidas el 25 de agosto de 1999 (1.95 – 1.96).

A ello se suman los informes de interventoría en los que se evidenciaba que uno de los atrasos más graves lo constituía la mora en la compra de equipos y materiales que debía importarse y que resultaban fundamentales para la ejecución del contrato (1.94). Igualmente, están las actas de las reuniones sostenidas con la unión temporal en las que se le llama la atención por la mora en el pago de salarios y prestaciones sociales de sus trabajadores desde el mes de mayo de 1993 (1.73).

De acuerdo con lo expuesto, en criterio de la Sala no se acreditó la causal de nulidad aquí estudiada, aducida por la parte actora.

3.2.4. Abuso del derecho y del poder por parte de Ecopetrol.

En criterio de la parte actora, Ecopetrol declaró la caducidad del contrato sin que el supuesto incumplimiento aducido como fundamento de esta, encajara dentro de los requisitos previstos por la Ley para tales efectos.

En primer lugar, la Sala resalta que fueron varias las causales que Ecopetrol adujo como fundamento para declarar la caducidad del contrato: retraso general del 10.81% en la ejecución del objeto contratado, retraso superior al 7% imputable a la unión temporal frente a la ruta crítica del proyecto, incumplimiento de la unión temporal con los programas de avance semanal presentados a la interventoría, incapacidad financiera de la unión temporal para ejecutar en debida forma el contrato, múltiples multas impuestas al contratista e incumplimiento de otras obligaciones adicionales, como el pago oportuno a proveedores y trabajadores.

En segundo lugar, conforme al artículo 18 de la Ley 80 de 1993, la caducidad es una “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 entidad por medio de acto administrativo

debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre”.

En tercer lugar, y en línea con lo anterior, las partes pactaron la cláusula de caducidad, tanto en el contrato inicial como en el otrosí No. 1. En este último la cláusula se pactó en los siguientes términos (1.63):

CLÁUSULA SEGUNDA: (...)

PARÁGRAFO 3. Para hacer efectivas las sanciones contractuales correspondientes, en lo relacionado con multas y caducidad del contrato, se acuerda modificar las cláusulas vigésima primera y vigésima tercera del contrato VIT-020-97, las cuáles quedarán así: (...)

CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCERA. CADUCIDAD: Ecopetrol podrá declarar la caducidad si se presenta algún hecho constitutivo 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. Ecopetrol 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 Ecopetrol decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado. La declaración de caducidad no impedirá que Ecopetrol tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista, a quien a su vez se le podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiese lugar. **Sin limitarse a ellas, constituyen causal de caducidad las siguientes: (...)** **b)** el retraso imputable al contratista en la ejecución de los trabajos, de acuerdo con “la reprogramación de actividades” que afecte la ruta crítica del proyecto en más del 7% en cualquier momento durante el desarrollo de los trabajos. (...) **j)** cuando se presente cualquier otra circunstancia que permita suponer a Ecopetrol incapacidad o imposibilidad técnica, financiera o jurídica del contratista para cumplir con el contrato

En cuarto lugar, se resalta que la legalidad del otrosí No. 1 en el que se pactó la referida modificación de la cláusula de caducidad, fue estudiada por el Tribunal de Arbitramento, que en laudo arbitral proferido el 20 de junio de 2001 determinó que el mismo tenía plena legalidad y validez (1.135).

Luego, si las partes, a la luz del artículo 18 de la Ley 80 de 1993, pactaron como causal de declaratoria de caducidad el presentar un retraso imputable al contratista en la ejecución de los trabajos, de acuerdo con “la reprogramación de actividades” que afecta la ruta crítica del proyecto en más del 7% en cualquier momento durante el desarrollo de los trabajos, entre otras causales como cualquier otra circunstancia que permitiera suponer a Ecopetrol incapacidad o imposibilidad técnica, financiera o jurídica del contratista para cumplir el contrato, no comprende la Sala por qué la parte actora alega como causal de nulidad abuso del derecho y del poder por parte de Ecopetrol por supuestamente haber declarado la caducidad sin que se configurara causal alguna.

Todo lo contrario, lo que se observa a partir de los informes de interventoría y seguimientos a la ejecución del contrato es que se configuraron varias causales para declarar la caducidad del contrato, tal y como fueron enumeradas por Ecopetrol en el referido acto administrativo.

Así las cosas, en criterio de la Sala deben negarse las pretensiones de la demanda, en tanto no se acreditó ninguna de las causales de nulidad alegadas por la parte actora en la demanda. Ecopetrol atendió a los lineamientos establecidos en el ordenamiento jurídico para el momento en el que expidió el acto administrativo mediante el cual declaró la caducidad del contrato objeto de litigio, su contrato accesorio y otrosí y, en consecuencia, hizo efectivas las pólizas correspondientes.

4.- Costas Procesales.

En atención a que el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo contempla la condena en costas únicamente para la parte vencida en el proceso, considera la Sala que en el presente caso no procede tal condena y que se ejerció la acción de manera leal y razonable.

En mérito de lo expuesto, la Subsección "C" del de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR la totalidad de excepciones propuestas por Ecopetrol en el proceso con radicado 25000-23-26-000-2000-00897-00.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda perseguidas dentro del proceso con radicado 25000-23-26-000-2000-00897-00.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Cámara de Comercio de Bogotá, a fin de que las partes constituyan Tribunal de Arbitramento, en el que se discutan las pretensiones perseguidas en los procesos con radicado 25000-23-26-000-2001-01349-00 y 25000-23-26-000-2003-00359-00.

CUARTO: Sin condena en costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE,

JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado

MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada

FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado

