

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta - Sala Primera *Sistema Oral*

MAGISTRADO PONENTE: HECTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, septiembre dieciséis (16) de dos mil catorce (2014)

RADICACIÓN: 50-001-23-33-000-2014-00223-00
CONVOCANTE: COLSERPETROL LTDA.
CONVOCADO: ECOPETROL S.A.
NATURALEZA: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

Procede la Sala a resolver acerca de la aprobación o improbación de la conciliación prejudicial celebrada entre la sociedad COLSERPETROL LTDA. y ECOPETROL S.A., contenida en el acta de junio 10 de 2014, previos los siguientes.

ANTECEDENTES

1.- Pretensiones

La parte convocante por medio de apoderado judicial, presentó solicitud de audiencia de conciliación extrajudicial, ante el Procurador Judicial 48 Delegado ante el Tribunal Administrativo del Meta, de conformidad con la Ley 640 de 2001, con el propósito de que ECOPETROL S.A. reconociera y pagara los sobrecostos en los cuales incurrió el contratista, ahora convocante, en el desarrollo del contrato No.MA-0007879.

2.- HECHOS

Señaló la parte actora, que ECOPETROL S.A. le adjudicó el contrato No. MA-0007879, cuyo objeto fue "OBRAS PARA LA RECUPERACIÓN AMBIENTAL DE SIETE (7) CLUSTER Y MEJORAMIENTO DE VIAS DE

ACCESO, CON OPCIÓN DE RECUPERACIÓN AMBIENTAL Y CINCO (5) POZOS Y/O CLUSTER Y TRES (3) OPCIONES DE CONSTRUCCIÓN Y/O INSTALACIÓN DEBOXCULVERTS Y ADECUACIÓN VÍAL, DEL CAMPO CHICHIMENE, DE LA SUPERINTENDENCIA DE OPERACIONES CASTILLA – CHICHIMENE – SOCC, DE ECOPETROL S.A.”, suscribiéndose el contrato en marzo 7 de 2012.

Relató, que en el desarrollo del contrato se presentaron diferentes eventos que afectaron el normal desarrollo de las obras, generándose los sobrecostos reclamados, consistentes en: (i) mayores volúmenes en la ejecución del ítem 1.7., adecuación de explanación de pozos, (ii) mayores cantidades de obra ejecutada en el ítem 1.1., localización y replanteo, (iii) mayor volumen del ítem 1.9., demolición obras en concreto, (iv) mayores áreas recuperadas con el ítem 1.21., empradización, (v) sobrecostos administrativos de acuerdo con la facturación esperada, (vi) paros de la comunidad, (vii) precio de volquetas internas, (viii) costo de cuadrilla trabajos adicionales, (ix) costos por la aprobación tardía del supervisor de obra, (x) vigía de la comunidad, (xi) achiques de contrapozos, (xii) revegetalización por ausencia de capa vegetal en el clúster 33 y (xiii) utilidad esperada.

Afirmó, respecto a la adecuación de la explanación de pozos (clúster) que durante la realización de las obras se movió un volumen de tierra superior al presentado a los proponentes por ECOPETROL para el cálculo de la oferta; sobrecostos que desencadenaron una pérdida del equilibrio económico del contrato, lo cual verificaron con la revisión de los volúmenes movidos en cada una de las adecuaciones, determinándose por los representantes de la gestoría técnica SGI Ltda y la comisión topográfica un movimiento de 78.750 m³, a causa de esto elevaron solicitud de reconocimiento económico del contrato, el cual fue negado por la gestoría.

En cuanto al sobrecosto por mayor permanencia, refirió el convocante que el plazo de ejecución del contrato correspondía a 120 días, que iniciaron en mayo 04 de 2012 y finalizaron en agosto 31 de 2012, fecha en la cual no se alcanzaron a ejecutar las recuperaciones ambientales de los clúster fijos, ni

las opciones pactadas, ampliando ECOPETROL S.A. el plazo de ejecución del contrato en 60 días.

El reclamo de sobrecostos por revegetalización ante la ausencia de capa vegetal en el clúster 33, lo fundó la convocante en que ni la gestoría técnica, ni ECOPETROL informaron cómo se debía entregar esta área, lo cual llevó a que finalizado el plazo contractual se empleara adicionalmente tiempo y recursos para ejecutar la actividad.

3.- AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

En la audiencia de conciliación celebrada ante la Procuraduría 48 Judicial II para asuntos administrativos de Villavicencio, iniciada en abril 29 de 2014 (folios 79 a 80) y reanudada en junio 10 del mismo año (folios 96 a 97), se consignó el acuerdo al que llegaron las partes, consistente en el reconocimiento y pago por parte de ECOPETROL S.A. de la suma de \$1.150.641.431 por los siguientes conceptos: (i) sobrecostos de mayores volúmenes en la ejecución del ítem 1.7., adecuación de explanación de pozos; la suma de \$1.110.283.029; (ii) por concepto de mayor permanencia en obra, la suma de \$18.111.763, (iii) por concepto de stand by del día 15 de junio de 2011, correspondiente al achique del contrapozos del clúster 20; la suma de \$1.829.504; y (iv) por concepto de AIU pendiente de pago de la revegetación por ausencia de capa vegetal en el clúster 33, la suma de \$20.417.136. Precisándose que sobre los conceptos reconocidos no se aceptaban acuerdos parciales y frente a las demás pretensiones no había lugar a acuerdo conciliatorio, dejando en libertad al convocante para que acudiera a la jurisdicción a reclamar los conceptos no conciliados.

Sobre el acuerdo conciliatorio, el Agente del Ministerio Público conceptuó no tener objeción, advirtiendo que los abogados se encuentran debidamente autorizados para conciliar, que la propuesta hecha por el Comité de Conciliación es expresa y clara, entendiéndose que el conflicto contractual queda resuelto en los cuatro ítems conciliados, pudiendo el contratista acudir ante la jurisdicción para obtener el reconocimiento y pago de las demás pretensiones; encontró el Ministerio Público que lo conciliado fue oportunamente reclamado y se encuentra respaldado en las pruebas documentales aportadas; además que el objeto conciliado no es contrario a derecho.

CONSIDERACIONES:

Del análisis de los antecedentes y del acta de conciliación, el problema jurídico central que debe desatar la Sala consiste en determinar si en el presente caso se encuentran acreditados los requisitos indispensables para que la jurisdicción administrativa apruebe el acuerdo conciliatorio celebrado por las partes y propiciado por la Procuraduría Judicial destacada ante este Tribunal.

La respuesta al anterior interrogante es en sentido positivo, esto es, que el acuerdo al que se llegó, reúne los requisitos formales y sustanciales para su aprobación por esta Corporación, al no lesionar el patrimonio público, ni los derechos mínimos irrenunciables del convocante, ajustándose a la ley.

La anterior postura intelectual de la Sala tiene los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

De conformidad con el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, pueden conciliar, total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, las personas de derecho público a través de sus representantes legales y por conducto de apoderado¹, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo; ahora en los artículos 138, 140 y 141 del CPACA.

Según las normas vigentes, el juez para aprobar el acuerdo, debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos: ²

1.- Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar.

2.- Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes.

¹ Establece el párrafo 3º del art. 1º de la Ley 640 de 2001 que “en materia de lo contencioso administrativo el trámite conciliatorio, desde la misma presentación de la solicitud deberá hacerse por medio de abogado titulado quien deberá concurrir, en todo caso, a las audiencias en que se lleve a cabo la conciliación.”

² CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA, C.P: RUTH STELLA CORREA PALACIO, providencia de fecha 1 de octubre de 2008, Rad. 25000-23-26-000-1997-04620-01(16849)

3.- Que no haya operado el fenómeno de la caducidad (artículo 61 Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 Ley 446 de 1998).

4.- Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (artículo 65 A Ley 23 de 1991 y artículo 73 Ley 446 de 1998).

En este mismo sentido, se tiene que la conciliación en materia contenciosa administrativa y su posterior aprobación, deben estar respaldadas con elementos probatorios idóneos y suficientes respecto del derecho objeto de controversia, por estar en juego el patrimonio estatal y el interés público, de manera que, con el acervo probatorio allegado, el juez de conocimiento no tenga duda alguna acerca de la existencia de la posible condena en contra de la administración y, que por lo tanto, la aprobación del acuerdo conciliatorio resultará provechoso para los intereses de las partes en conflicto.

Bajo el anterior entendido, analizados los antecedentes de la controversia, se desprende que no hay ningún inconveniente respecto de los tres primeros condicionamientos para la viabilización del acuerdo conciliatorio extrajudicial celebrado, pues, tanto ECOPETROL S.A., entidad convocada, como la sociedad COLSERPETROL LTDA, estuvieron debidamente representados, a través de profesionales del derecho apropiadamente constituidos y facultados para conciliar, conforme con los poderes obrantes a folios 1 - 2 anexo 1 y 102 del expediente.

Al referirse el debate a la reclamación de un desequilibrio financiero en la ejecución del contrato MA-0007879, suscrito entre COLSERPETROL LTDA y ECOPETROL S.A., tal debate, sería ventilable en el medio de control de Controversias Contractuales, cuya competencia está asignada a la jurisdicción contenciosa administrativa en los artículos 152 y 155, numeral 5, del CPACA., siendo las pretensiones conciliables según los alcances de los artículos 59 de la Ley 23 de 1991 y 70 de la Ley 446 de 1998.

Respecto de lo pretendido en el trámite de conciliación extrajudicial analizado, (controversia contractual), no ha operado el fenómeno de la caducidad

del medio de control, pues, conforme con el numeral iii) del literal j) del artículo 164 del C.P.A.C.A. se cuenta con un término de dos años para presentar la demanda, contados desde el día siguiente a la firma del acta de liquidación de mutuo acuerdo del contrato, verificándose en el caso en estudio que el acta de liquidación final bilateral del Contrato No.MA-007879 (folios 96 a 111 anexo II) fue suscrita el 1º de octubre de 2013, venciendo el lapso para demandar en el año 2015.

En el acervo probatorio se observan las solicitudes elevadas por el convocante COLSERPETROL LTDA en aras del reconocimiento económico del Contrato No. MA-0007879, radicados COL-COPCO-PDCHI-MA-0007879-304 de octubre 01 de 2012 (folios 179 a 213 anexo I) y COL-COPCO-PDCHI-MA-0007879-404 de abril 10 de 2013 (folios 69 a 95 anexo II), donde se indican los ítems y sobrecostos que componen el desequilibrio económico sufrido por el Contratista, reclamaciones que coinciden con las efectuadas en sede de la conciliación extrajudicial.

Reposan en el expediente los informes rendidos frente a la reclamación económica del contrato MA-00078779 por el Administrador del Contrato (folios 49 a 52 y 78 a 88 anexo III) y por el Director Técnico de Interventoría (folios 53 a 56 y 90 a 100 anexo III), quienes de forma coincidente viabilizan el reconocimiento y pago de los sobrecostos asumidos por el contratista en cuatro ítems, documentos de los cuales se destaca:

“1. ÍTEM, 1.7. ADECUACIÓN Y EXPLANACIÓN DE POZOS

/.../

b) Se considera que la solicitud del Contratista es válida, por cuanto la naturaleza del ejercicio de reconocimiento es el cálculo real de los costos, incurridos por el Contratista en desarrollo de la actividad en estudio, y este factor no ha sido tenido en cuenta e impacta en sus costos. Por lo anterior, y apoyados en la mínima cantidad horaria establecida en el mercado (buena práctica) para equipo en alquiler (5 horas/día), se procedió a actualizar el ejercicio, reflejando en cada día de trabajo de cada uno de los equipos, al menos 5 horas.

c) Siendo válida la apreciación del Contratista, y con el fin de reconocer el valor real de los salarios pagados a los operarios de los equipos y volquetas por parte del Contratista, se realizó nuevamente el ejercicio de reconocimiento. /.../

d) *Dicha petición es válida, por cuanto no se están reconociendo los valores reales pagados por el Contratista, pues la base salarial de la tarifa de la Cámara Colombiana de Infraestructura es legal, y este valor es inferior al pagado por Colserpetrol Ltda, en el Contrato MA-0007879.*

Respecto de la solicitud de reconocimiento económico del Contratista, ante el Comité de Defensa Judicial y Conciliación de ECOPETROL S.A., el Gerente del Contrato y el Director Técnico de Interventoría (folios 3 a 23 anexo III), expusieron las reclamaciones frente a cuales era procedente conciliar, afirmando:

“1. Sobrecostos por mayores volúmenes en la ejecución del ítem 1.7 “adecuación de explanación de pozos”. /.../

De conformidad con el informe técnico, las variaciones presentadas en ejecución ocasionaron que los recursos de personal, equipos y herramientas fueran superiores a lo que podría haberse previsto durante el proceso de selección, costos que pese a ser de pleno conocimiento del Contratista, no podían ser cuantificados de modo preciso en la oferta, manifestándose el sobre costo únicamente al momento de ejecución de la actividad, conclusión que conlleva a considerar viable efectuar el reconocimiento al Contratista. /.../

Respecto de la modificación de las circunstancias de ejecución del contrato y el mayor valor de ejecución, el informe técnico permite concluir que existe una relación directamente proporcional entre el tamaño de la localización y las actividades necesarias para el ejecución del ítem1.7., toda vez que, al ser mayor su área se requiere mayor cantidad de recursos para realizar las actividades contenidas en éste. La materialización del mayor valor en ejecución es fácilmente evidenciable en clúster 20, 25 y 33, localizaciones en las que el área intervenida excedió respecto de lo previsible entre 40 y 110 por ciento aproximadamente; así mismo, el volumen de material movido en todos los clúster fue muy superior al contemplado en la planeación del contrato por Ecopetrol. /.../

En consecuencia, el valor a reconocer corresponde al mayor valor de ejecución incrementado con el porcentaje de administración (20%) y utilidad (3%) pactado en el Contrato, para un reconocimiento total de MIL CIENTO DIEZ MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL VEINTINUEVE PESOS (\$1.110.283.029). /.../

4. Administración durante la ejecución del contrato, Mayor permanencia en la obra y Overhead: /.../

Debido a que el plazo de ejecución del contrato se extendió en 60 días y el valor ejecutado por las actividades fijas (recuperación clúster) llegó sólo al noventa y un por ciento (91%) del valor estimado del contrato, los costos de administración día previstos por el contratista no alcanzaron a sufragarse con lo cancelado a través de facturación, siendo procedente realizar el pago de mayor permanencia. /.../

Así las cosas, el mayor valor a cancelar al contratista ascendería a DIECIOCHO MILLONES CIENTO ONCE MIL SETECIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$18.111.763), /.../

7. Costo de la cuadrilla para trabajos adicionales: /.../

revisado los informes de bitácora se evidenció que el día 15 de junio de 2012 se solicitó al Contratista realizar trabajos adicionales consistentes en achiques de 3 contrapozos en el Cluster 20, actividad que no fue posible adelantar debido a que éstos presentaban abundante lodo, por lo que fue necesario adelantar limpieza por motivos operacionales. En consecuencia, se considera viable efectuar el reconocimiento por stand by del personal del contratista dispuesto para la ejecución de la actividad, atendiendo lo reglado en el parágrafo 2 de la Cláusula Cuarta del Contrato suscrito entre Ecopetrol S.A. y Colserpetrol Ltda. /.../

El valor a reconocer ascendería a UN MILLÓN OCHOCIENTOS VEINTINUEVE MIL QUINIENTOS CUATRO PESOS (\$1.829.504). /.../

10. Sobrecostos por revegetalización por ausencia de capa vegetal Clúster 33

En el acta de liquidación final de Contrato Ecopetrol S.A. reconoció al contratista la suma de \$85.071.400 por cuenta de los trabajos de revegetalización del Clúster 33. El valor cancelado por este concepto correspondió a 19.100 m2 y se calculó con fundamento en lo dispuesto en el numeral 2.3.20. de las especificaciones técnicas del contrato, el cual consagraba la actividad de revegetalización con cespedón en áreas requeridas por Ecopetrol S.A., e incluía el suministro, transporte y disposición de material vegetativo vivo, debiendo el Contratista emplear los abonos y/o nutrientes requeridos para que se produzca una óptima revegetalización y cuya unidad de medida y pago corresponde al metro cuadrado (m2). /.../

No obstante lo anterior, una vez revisado por la Gestoría Técnica, dentro del valor de pago realizado en el acta de liquidación se tuvo en cuenta únicamente el costo directo de la actividad, por lo que es viable reconocer el AIU pendiente de pato en cuantía de \$20.417.136.”

Advierte la Corporación, que la suma conciliada de MIL CIENTO CINCUENTA MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y UN PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1.150.641.431), se soporta en los documentos contractuales aportados,

reconociendo la entidad convocada ECOPETROL S.A. la suma adeudada, lo cual avalan tanto el Administrador del Contrato y el Director Técnico de Interventoría.

Del acta de conciliación, se desprende que ECOPETROL S.A. propuso fórmula de arreglo parcial reconociendo los sobrecostos por i) mayores volúmenes en la ejecución del ítem 1.7 adecuación de explanación de pozos, ii) mayor permanencia en obra, iii) achique del contrapozo del clúster 20 y iv) AIU pendiente de pago por la revegetalización por ausencia de capa vegetal en el clúster 33; dejando al Contratista en libertad de acudir en sede judicial a reclamar los restantes ajustes de precios; fórmula de arreglo que fue acogida por el apoderado de la parte convocante.

Ahora bien, en consideración de esta Sala de Decisión, el acuerdo conciliatorio a que llegaron las partes debe ser aprobado, pues, las obras a que se comprometió la sociedad COLSERPETROL LTDA fueron ejecutadas con sobrecostos que no fueron previstos durante el proceso de selección del contratista, ni podían ser cuantificados con precisión en la oferta; resultando procedente la revisión del contrato por sobrecostos al constatarse que el contratista formuló las reclamaciones en la ejecución del contrato y que mediaron circunstancias que modificaron los costos del mismo; razones por las cuales conciliar para pagar esos sobrecostos no resulta lesivo del patrimonio público.

De acuerdo con lo anterior, no se advierte infracción alguna a normas superiores, ni daño al patrimonio público, por tanto, a consideración de esta Sala de Decisión, se impartirá aprobación al acuerdo logrado por las partes, advirtiendo que el mismo tendrá efectos de cosa juzgada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera Oral del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META,**

RESUELVE:

PRIMERO: Aprobar la conciliación celebrada ante la Procuraduría 48 Judicial II Delegada ante el Tribunal Administrativo del Meta, entre la sociedad COLSERPETROL LTDA y ECOPETROL S.A., contenida en el acta suscrita en junio 10 de 2014, por la suma de MIL CIENTO CINCUENTA MILLONES

SEISCIENTOS CUARENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y UN PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1.150.641.431), por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Advertir que la referida conciliación hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo, conforme con el artículo 66 de la Ley 446 de 1998 y con el numeral segundo del artículo 297 del C.P.A.C.A.

TERCERO: En firme la presente providencia, expídase a costa de la parte interesada, copia autentica del acta de conciliación y de esta providencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 114 del C.G.P., luego archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiada y aprobada en sesión de la fecha. Acta: 010

HECTOR ENRIQUE REY MORENO

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

ALFREDO VARGAS MORALES