

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO DE CONSORCIO ELECTRICAS DE
MEDELLÍN L TDA. Y FERTECNICA S.A.**

VS

**CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CAUCA C.V.C y
EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. EPSA E.S.P.**

LAUDO ARBITRAL

Cali, veinte (20) de abril de dos mil uno (2001).

Habiéndose surtido todas las actuaciones procesales establecidas en la Ley 23 de 1.991, de los Decretos No 2651 de 1991, No 2279 de 1989, de la Ley 446 de 1998 y del Decreto 1818 de 1998, procede el Tribunal a resolver las pretensiones sometidas a su consideración, tanto en el escrito de demanda, en la contestación como el escrito de Llamamiento en Garantía, profiriendo la correspondiente decisión con la cual pondrá fin al proceso iniciado por el Consorcio Eléctricas de Medellín Ltda. y Fertécnica S.A. contra Corporación Autónoma Regional del Cauca CV.C. y Empresa de Energía del Pacifico SA ESPEPSA E.S.P.

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

1. ANTECEDENTES

1.1. **El Pacto Arbitral.** Entre las partes en el proceso fue celebrado el Contrato CV.C. No.6647 de 13 de abril de 1994, estipulándose en su CLAUSULA TRIGESIMA OCTAVA: **CLAUSULA COMPROMISORIA:** "Sin perjuicio de las facultades consagradas para la CVC en la cláusula Trigésima Novena sobre declaratoria administrativa de caducidad del contrato, las diferencias que se presenten durante la ejecución y hasta cumplirse el período de responsabilidad establecido sobre materias distintas a las contempladas en la Cláusula antes mencionada y en las cuales la CVC y el

CONTRATISTA no se pongan de acuerdo, se someterán a un Tribunal de Arbitramento. El Tribunal de Arbitramento estará constituido por tres (3) árbitros, todos ellos seleccionados de común acuerdo entre las partes. En caso de desacuerdo se procederá conforme a lo previsto en el Decreto Extraordinario 2279 de octubre 7 de 1989 y en la Ley 23 de 1991, en concordancia con el Decreto Reglamentario No.2651 de 1991. El Tribunal así constituido se someterá en todo a las disposiciones que sobre la materia establece este mismo Decreto y su decisión será en Derecho y obligatoria para las partes. El Tribunal de Arbitramento funcionará en la ciudad de Cali, República de Colombia. Mientras el Tribunal esté integrado, los plazos correrán normalmente hasta producirse el fallo. Los efectos de la Cláusula de Caducidad, así como las causal es que den lugar a su aplicación no serán susceptibles de decisión arbitral. En el caso aquí previsto, no podrá acudir al arbitramento sin que previamente se haya cumplido lo relativo a la interpretación unilateral, estipulada en la Cláusula Cuadragésima Segunda y lo resuelto en dicha etapa no podrá ser objeto de arbitramento".

1.2. LA CONSTITUCION DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

El 23 de junio de 2.000, en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali se instaló el Tribunal, escogiéndose como Árbitros a los doctores César Ayerbe Cháux, Jaime Valenzuela Cobo y Jorge Restrepo Potes, como Secretario al doctor Pedro José Higuera Amaya quien posteriormente renunció, nombrándose en su reemplazo a la doctora María Esperanza Mayor. Se nombró como Presidente del Tribunal al doctor César Ayerbe Cháux.

Posesionados los Árbitros y la Secretaria, establecidos y pagados los honorarios y gastos de funcionamiento del Tribunal, oficiada la Procuraduría para los efectos de ley y reconocida la personería a los abogados de las partes, se dio inicio al mismo con la lectura de la cláusula arbitral, los hechos, pretensiones y cuantía de los asuntos sometidos al arbitramento. Así mismo el 28 de julio del año 2.000 el Tribunal se declaró competente para conocer las cuestiones sometidas a su consideración, se dio lectura a las pretensiones de la demanda, a su contestación e igualmente se suspendió la

audiencia, para darle continuación el 25 de agosto de 2.000, con el objeto de resolver el recurso de reposición interpuesto por la apoderada especial de la CVC y el llamamiento en garantía a la Nación, a través de sus Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Minas y Energía presentado por el apoderado de la Empresa de Energía del Pacífico S.A., resolviendo al efecto declarar inadmisibile el citado recurso y por auto No.5, de 25 de agosto de 2000, aceptar el llamamiento en garantía a la Nación y, consiguientemente ordenar la notificación a los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y Minas y Energía del auto admisorio de la demanda arbitral, señalándoles la suma a consignar por concepto de honorarios y gastos del Tribunal y ordenó suspender el proceso hasta tanto los llamados comparecieran. Surtida la notificación a la Nación, el Tribunal a través de auto No.6 de 29 de septiembre de 2000, ante la comparecencia de los llamados en garantía resolvió reanudar la actuación, reconocer personería a los apoderados de la ambos Ministerios y tramitar los recursos de reposición interpuestos en contra del auto No.5 de 25 de agosto de 2000. El 12 de octubre del año 2000, a través de auto No.7 de la misma fecha el Tribunal resolvió desfavorablemente los recursos y decidió consecuentemente reanudar el cómputo de los términos concedidos tanto para consignar como para recorrer el traslado ordenado a través del auto No.5 de 25 de agosto de 2.000, esto es, del auto que ordenó aceptar el llamamiento en garantía. El 3 de noviembre del año 2.000, se agregaron al expediente los escritos inherentes a las respuestas al llamamiento en garantía, por parte de los apoderados especiales de los citados Ministerios.

2. DECLARACIONES

El Consorcio Contratista a través de sus apoderados relacionó las peticiones de su demanda así:

2.1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

- El Consorcio integrado por las sociedades ELÉCTRICAS DE MEDELLIN LTDA - Y FERTECNICA S.A., a través de apoderados, presentaron demanda arbitral contra la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL CAUCA CVC y contra la EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. E.S.P.- EPSA E.S.P. con el objeto de integrar e instalar el Tribunal de Arbitramento para que por la vía del proceso arbitral, se resuelvan las siguientes o similares PRETENSIONES:

PRIMERA: Que se declare que la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CAUCA-CVC y la EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. -EPSA E.S.P, incumplieron el contrato CVC No.6647 de fecha 13 de abril de 1994, y sus contratos adicionales numerados del 1 al 4, cuyo principal objeto fue la " Construcción de una Línea de Transmisión Eléctrica a 230 KV entre Pasto y Mocoa, a precio global, incluido el suministro de la totalidad de los materiales requeridos para la línea, así como, el suministro, construcción y montaje de todos los equipos eléctricos y materiales para la subestación Mocoa y el Módulo de Salida en la Subestación Jamondino 230/115 KV de la ciudad de Pasto" por no haber procedido a la liquidación de tales contratos, como era su obligación contractual y legal, incluyendo en la liquidación la totalidad de los valores adeudados al Consorcio Contratista correspondientes a sobrecostos, obras adicionales ejecutadas y devolución de retenciones efectuadas de que tratan las siguientes peticiones.

SEGUNDA: Declarar que la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CAUCA -CVC y la EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. - EPSA E.S.P. incumplieron el contrato CVC No.6647 de fecha 13 de abril de 1994, y sus contratos adicionales numerados del 1 al 4, por no haber pagado al Consorcio ELECTRICAS DE MEDELLIN LTDA. FERTECNICA S.A. la suma de UN MILLON TREINTA y SEIS MIL TRESCIENTOS OCHENTA y UN DOLARES CON 50/100 (US\$1.036.381.50) correspondientes a los sobrecostos y obras adicionales que debió ejecutar el Consorcio Contratista, reconocidos mediante Acta suscrita por las partes con fecha 4 de febrero de 1998.

TERCERA: Que se declare que la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CAUCA -CVC y la EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. -EPSA E.S.P. incumplieron el contrato CVC No.6647 de fecha 13 de abril de 1994, y sus contratos adicionales numerados del 1 al 4, por no haber pagado al Consorcio ELECTRICAS DE MEDELLIN LTDA-FERTECNICA S.A. los dineros retenidos de las cuentas parciales presentadas como retención en garantía y los cuales ha debido ser cancelados, según la cláusula Octava del contrato, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro correspondiente junto con el certificado de aceptación final de la obra.

CUARTA: Que como consecuencia de las declaraciones de incumplimiento de que tratan las peticiones anteriores, se proceda a practicar la liquidación del contrato y sus adicionales, identificados en la petición primera de esta demanda, con fundamento en la pruebas allegadas a la misma, así como el pago de los valores de que trata las pretensiones anteriores y de las demás que se demuestren en curso del proceso.

QUINTA: Que acorde con las peticiones anteriores, se condene a la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CAUCA-CVC y la EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. EPSA E.S.P. a pagar al Consorcio ELECTRICAS DE MEDELLIN LTDA-FERTECNICA S.A. el valor de los perjuicios materiales que se le ocasionaron por el incumplimiento del contrato mencionado y de sus adicionales, perjuicios que se discriminan de la siguiente manera:

- a) Por concepto de la ejecución de obras adicionales y sobrecostos, reconocidos mediante Acta de fecha 04 de febrero de 1998, la suma de UN MILLON TREINTA y SEIS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y UN DOLARES CON 50/100 (US\$1.036.381.50) o la cantidad superior que resulte demostrada en el proceso arbitral.
- b) Por devolución de la retención en garantía, la suma de SEISCIENTOS QUINCE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS DOLARES (US\$615.942), descontando de esta DOSCIENTOS SESENTA MIL

CUATROCIENTOS NOVENTA Y DOS DOLARES (US\$260.492) *equivalentes* a CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$400.000.000), cancelados como abono el día 30 de diciembre de 1998.

- c) Las sumas que correspondan a la actualización de los anteriores *valores* reajustándolos o indexándolos teniendo en cuenta los índices de precios al consumidor (IPC), según certificación que expida el Departamento Nacional de Estadística DANE, que comprenda desde la fecha en que debieron pagarse hasta cuando se produzca el pago.
- d) El valor del lucro cesante de la suma actualizada, según el ordinal anterior, para el periodo comprendido entre la fecha de incumplimiento y ocurrencia del daño y la fecha en que se realice el pago *efectivo*.

SEXTA: Que se ordene que el pago de las cantidades liquidas reconocidas en el fallo arbitral se realice según lo establecido en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, indicando que las cantidades actualizadas devengarán los intereses comerciales y moratorios que ordene la ley.

SEPTIMA: Que se condene en costas y pago de agencias en Derecho a las demandadas.

2.2. HECHOS DE LA DEMANDA.

Se fundamentan las pretensiones en los hechos que a continuación relacionamos, así:

- Por solicitud de Propuestas Internacionales CVC No PLA-E-031-93, LA CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL CAUCA CVC- celebró con el CONSORCIO ELECTRICAS DE MEDELLIN LTDA- FERTECNICA S.A., el Contrato CVC No 6647 el 13 de abril de 1994 para la "Construcción de una Línea de Transmisión Eléctrica a 230 KV entre Pasto y Mocoa, a precio global, incluido el suministro de la totalidad de los materiales requeridos, el suministro, construcción y montaje de todos los equipos eléctricos y materiales para la subestación Jamondino 230/115 KV de la Ciudad de Pasto.

- El Contrato fue suscrito por un valor global de DOCE MILLONES UN MIL CUATROCIENTOS VEINTICUATRO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (US \$ 12.001.424,57) Y con un plazo de 510 días calendario.
- Manifiestan que el valor total del Contrato seria pagado al Contratista con recursos del presupuesto Nacional a través de CVC.
- Señalan que de acuerdo al PARAGRAFO SEGUNDO DEL ARTICULO OCTAVO DEL CONTRATO, la CVC pagará al Contratista los valores estipulados con recursos provenientes del presupuesto nacional, dentro de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la presentación y tramitación de cada cuenta de cobro debida y correctamente diligenciada.
- Señala en el hecho 5, que en cuanto a las obras adicionales, el Contrato indica en la cláusula Cuadragésima sexta que: " en el evento de que en desarrollo del presente contrato, sea necesario ejecutar montajes u obras adicionales complementarias de las que son materia del mismo y que no tengan estipulados valores en el anexo No 1 a este Contrato y que impliquen modificaciones en el valor o en el plazo convenidos, serán ejecutados por el CONTRATISTA, previa formalización del correspondiente contrato adicional de conformidad con lo previsto por el articulo 58 del Decreto Ley 222 de 1983".
- Que la liquidación del Contrato y pagos finales está contemplada en la cláusula cuadragésima octava que ordena realizarla dentro de los noventa (90) días calendario siguientes a la fecha de expedición del certificado de recepción y aceptación definitiva de la totalidad de las obras y suministros, expedido por la CVC.
- Indican que se suscribieron cuatro (4) contratos adicionales, por medio de los cuales se aumentó el valor del contrato y se amplió el plazo de ejecución de los trabajos.
- Que ante la imposibilidad de dar inicio al plazo del contrato, debido a la inexistencia de la licencia ambiental para un tramo del proyecto,

cuya obtención era una obligación a cargo exclusivo de la CVC, los Contratantes suscribieron el acta del 05 de septiembre de 1994 modificando el plan de trabajo y la CVC asume la obligación de contratar estudios ambientales alternativos para obtener la licencia ambiental de la construcción.

- Manifiestan que la demora en la iniciación de los trabajos obedeció al hecho que solamente el 31 de agosto de 1994 el Ministerio del Medio Ambiente mediante Resolución No 264 otorgó la Licencia Ambiental para la ejecución del Proyecto de Interconexión Eléctrica a 230 KV Pasto-Mocóa, pero únicamente para el trayecto denominado Pasto- Valle del Sibundoy, específicamente, hasta la torre 94 del proyecto; para el tramo restante, es decir, desde la torre 94 hasta la torre 129 del sector Valle de Sibundoy- Mocoa, el Ministerio del Medio Ambiente supeditó el otorgamiento de la Licencia Ambiental a que se presentaran estudios de alternativas ambientales por fuera de la Reserva forestal del Río Mocoa.
- Al persistir la falta de Licencia ambiental para el último tramo del proyecto se hizo necesario buscar alternativas por fuera de la Reserva y para tal efecto el 23 de noviembre de 1994 se suscribió el primer contrato adicional por valor de US \$116.294.60, aumentando el valor total del Contrato inicial.
- Señalan que la Ley 99 de 1.993 restringió el objeto social de la CVC a aspectos ambientales y mediante Decreto 1275 de 1994 se creó la EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A E.S.P., cuyo objeto principal es la generación, transmisión, comercialización y distribución de energía, que mediante Escritura Pública No 914 del 12 de diciembre de 1994 de la Notaría de Candelaria se constituyó la EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A E.S.P. y mediante Escritura Pública No 912 del 12 de diciembre de 1994 de la misma Notaría se efectuó las ,transferencias del componente eléctrico de la CVC a EPSA E.S.P.
- Mediante convenio interadministrativo No 01 de diciembre 30 de 1994 suscrito entre C V C y EPSA se transfirieron a ésta todos los contratos directamente relacionado con la actividad energética, con todos los

derechos y obligaciones inherentes a ellos, que por tal razón EPSA asumió el Contrato CVC No 6647, suscrito con el CONSORCIO ELECTRICAS DE MEDELLIN LTDA- FERTECNICA S.A., acordándose que las obligaciones asumidas frente a terceros por la CVC antes del 31 de diciembre de 1994, sería n atendidas solidariamente por la CVC y EPSA y que los acreedores podían exigir la totalidad de sus créditos a cualquiera de las dos entidades.

- Sólo hasta el 6 de diciembre de 1995 se recibió por parte del Ministerio del Medio Ambiente la Licencia Ambiental para el segundo tramo de la línea según Resolución No 1388/95, hecho que motivó la suscripción del segundo Contrato adicional de fecha 14 de marzo de 1994 por el cual se amplió el plazo de ejecución de los trabajos en 255 días, hasta el 6 de noviembre de 1996.
- Citan como causantes de mayores sobrecostos los cambios de diseños de cimentaciones ordenados por EPSA como la exigencia de un espesor adicional de 1/16" para los ángulos de espera de las cimentaciones, cambios no previstos en las especificaciones técnicas ni en el contrato, suministro de correas en las torres tipo A/IAA, cambio de cadenas de aisladores de 15.000 lbs a 25.000 lbs, improductividad del tendido por tardanza en la utilización de la trocha, estructura adicional cruce Patio 230 KV, diseño del tramo desde la torre 120 al nuevo sitio de la estación Mocoa, estudio de alternativas para el tramo que no contaba con licencia ambiental.
- Señalan como un hecho importante para desequilibrar la ecuación contractual el cambio por parte de la entidad contratante del sitio de ubicación de la Estación Mocoa a un sitio que no era de propiedad del ICEL, la adecuación de un terreno difícil, la aprobación por parte de EPSA de los nuevos planos definitivos de construcción, cimentaciones, presencia permanente de roca en las excavaciones, problemas de acceso al lote de la subestación, la tardanza de la CVC en la negociación con el propietario del nuevo lote, variaciones continuas a los diseños.

- Indican que finalizado el Contrato el Consorcio mediante comunicación PM- 072-97 del 7 de abril de 1997 presentó a consideración de EPSA E.S.P. los análisis y documentos que soportaban los sobrecostos y obras adicionales en que habían incurrido en desarrollo del contrato, cuantificado en TRES MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS QUINCE MIL PESOS MTCE (\$ 3.346.715.000,00).
- Que el Certificado de Recepción y aceptación definitiva de la obra se suscribió con fecha 25 de agosto de 1997 por parte del Jefe de Proyectos de EPSA.
- Que el 26 de agosto de 1997 con carta PM-106-97 el Contratista radicó la cuenta de cobro No 27 por valor de seiscientos quince mil novecientos cuarenta y dos dólares americanos (US\$ 615.942.00) correspondientes al valor retenido por EPSA.
- Que con fecha 17 de septiembre de 1997 mediante carta EC-1385-97, el Consorcio remite a EPSA la totalidad de los documentos faltantes necesarios para la liquidación del contrato y con cartas PM-098-97 de julio de 1997 y PM- 104-97 de agosto 21 de 1997, el Contratista entregó a EPSA la totalidad de planos y documentos faltantes conforme a lo pactado en el contrato.
- Que ante reclamación para restituir el equilibrio económico presentada por el Contratista, EPSA contrató los servicios de INGETEC SA para que hiciera un estudio detallado de la reclamación y esta firma conceptuó que el Contratista había incurrido en sobrecostos derivados de una mayor permanencia en la obra y de la ejecución de obras adicionales no contempladas en el alcance de la licitación ni del contrato, avaluando las obras adicionales que debían reconocerse en la suma de UN MILLON TREINTA y SEIS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y UN DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA CON 50/100 MTCE (Us \$ 1.036.381,50).

- Que con base en el estudio de INGETEC S.A. suscribieron el 4 de febrero de 1998 una Acta Conciliatoria poniendo fin a sus diferencias acordando:

"1. El Consorcio Fertécnica S.A.- Eléctricas de Medellín Ltda, acepta el valor de UN MILLON TREINTA y SEIS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y UN DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA CON 50/100 MTCE (US \$ 1.036.381,50) como el valor de los sobrecostos en que incurrió el Contratista en desarrollo de las obras del contrato referido y manifiesta, sobre la base del valor estipulado, que no adelantará acciones posteriores en contra de CVC-EPSA E.S.P. o de la Nación por los actos que ya han sido objeto de análisis y que motivan el presente acuerdo."

"2. CVC-EPSA E.S.P. informa que el pago del valor de reconocimiento indicado en el numeral 1 se efectuará, una vez, el Gobierno Nacional asigne y destine el presupuesto requerido."

- El Consorcio, conforme a lo acordado radicó la comunicación FC-0198-98 de febrero 12 de 1998 y la factura número 001-98 por valor de US \$1.036.381,50), recibida por EPSA según comunicación TD-DP-230-98 del 23 de febrero de 1998, no obstante hasta la fecha la entidad no ha cumplido con el acuerdo.
- Que ante la demora en la liquidación del contrato por parte de EPSA y el no pago de los valores adeudados tanto el reconocimiento de los sobrecostos como trabajos adicionales como la devolución de la garantía, el Contratista dirigió a EPSA diversas comunicaciones demandando el cumplimiento de los acuerdos, sin obtener respuesta.
- Que EPSA, el 30 de diciembre de 1998 efectuó un pago parcial al Consorcio en cuantía de US \$260.492,55 aplicados como abono al valor, de la factura correspondiente a la devolución de la retención en garantía.
- Que el Consorcio debido a la ausencia de cumplimiento de los acuerdos contenidos en la Conciliación procedió a solicitar ante la Procuraduría Judicial del H. Tribunal Administrativo del Cauca, la citación a una Audiencia de Conciliación prejudicial a la CORPORACION AUTONOMA

REGIONAL DEL CAUCA-CVC- y a la EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A E.S.P.- EPSA E.S.P que se inició el 13 de octubre de 1999, habiéndose suspendido hasta tanto se citara a la Nación - Ministerio de Minas y Energía y Ministerio de Hacienda, de acuerdo a peticiones de los apoderados de CVC y de EPSA, reanudada el 30 de noviembre de 1999, no fue posible la conciliación debido a que tanto el Ministerio de Minas y Energía como el de Hacienda y Crédito Público no conciliaron por no ser partes contratantes.

2.3. CONTESTACION DE LA DEMANDA.

Descorrido el traslado de la demanda, las partes la contestaron en los siguientes términos:

El doctor José Félix Escobar Escobar en su condición de apoderado especial de la EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A EPSA E.S.P. dio contestación a la demanda, aceptando como ciertos los hechos 1, 2, 3, 4, 5, 6,7,8,9,10,11,13,14,15,20,21,22,23,24,26,29,30 Y 31. Niega los hechos 12, 16, 25, 27, 28, 32, 33 Y 34. Manifiesta no constarle los hechos distinguidos con los números 17, 18 Y 19.

El argumento fundamental del doctor Escobar lo consigna al contestar el hecho primero cuando acepta la celebración del contrato pero resalta que el convenio se celebró en cumplimiento de órdenes del Gobierno Nacional, contenidas en los decretos 700 de abril 24 de 1992, 762 de abril 23 de 1993 y 951 de mayo 25 de 1993, y que, por lo tanto, desde el inicio de la relación contractual el Consorcio Convocante tuvo pleno conocimiento de que el contrato se celebraba por delegación del Gobierno Nacional y que la responsable de todos los pagos es la Nación. Que las obligaciones de CVC, cedidas luego a EPSA, nunca fueron autónomas pues no nacieron de la voluntad de la entidad contratante y ni siquiera se desarrollaron dentro del marco geográfico de su jurisdicción. Que la obligación de pago de la entidad contratante fue siempre de naturaleza condicional porque la relación contractual en cuanto a que ella estaba sometida a la condición suspensiva de la disponibilidad de recursos provenientes del Presupuesto Nacional.

Insiste el doctor Escobar en que el Consorcio Contratista aceptó en el texto mismo del contrato que los pagos se efectuarían con recursos de la Nación incorporados al Presupuesto Nacional.

Al referirse al Acta de 4 de febrero de 1998 en que las partes conciliaron en la suma de US\$1.036.381.50 el valor de los sobrecostos. sin que se incluyese allí componente alguno correspondiente a perjuicios, pues solamente se convino en reconocer el valor de las obras adicionales estimado en la suma indicada, y que allí el Representante Legal del Consorcio aceptó que el pago se efectuara una vez el Gobierno Nacional asigne y designe el presupuesto referido.

3. EXCEPCIONES PROPUESTAS POR EPSA

En consecuencia EPSA, por intermedio de su apoderado, rechaza todas las pretensiones de la demanda y propone como excepciones las siguientes:

- 1. FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO.** Para conformar debidamente la parte convocada. Funda esta excepción en la no inclusión, como convocados, de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y el de Minas y Energía, es decir la Nación por estos entes representada en el tema a debatir, pues la entidad contratante dependía para el pago al Consorcio Contratista de la disponibilidad de recursos girados con cargo al Presupuesto Nacional.
- **NO EXIGIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS.** Según el excepcionante la obligación de pago surgida del contrato CVC 6647. estaba condicionada al hecho de que la Nación proporcionara los recursos provenientes del Presupuesto Nacional para la atención de los compromisos de la obra que por delegación había contratado la CVC. Que por estas circunstancias emerge una condición suspensiva que tiene *como* consecuencia la ninguna obligatoriedad para la CVC de pagar al Consorcio Convocante mientras el Gobierno Nacional, es decir la Nación, no le asigne y ponga a su disposición los fondos requeridos para ese efecto.

- **COBRO DE LO NO DEBIDO.** Esta excepción se basa en que el Consorcio *Convocante* pretende cobrar perjuicios cuando a ellos renunció según consta en el Acta de 5 de septiembre de 1994 y que fue ratificada después en el Acta de Conciliación de 4 de febrero de 1998. Que ninguna razón le asiste al Consorcio Convocante para pedir reconocimiento de pagos por concepto de daño emergente y lucro cesante pues a ellos había renunciado cuando se estableció como suma única exigible por obras adicionales la de US\$1.036.381.50.

4. CONTESTACION DE LA DEMANDA POR PARTE DE CVC.

A su turno la doctora Diana Lorena Vanegas Cajiao, apoderada de la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA-CVC reduce su contestación a la demanda al argumento de que al haber la CVC transferido a EPSA los activos y pasivos energéticos, es a esta última entidad a quien compete la responsabilidad por el pago de obligaciones que hubiere aquella contraído, e insiste, como en su oportunidad lo hizo el apoderado de EPSA que cualquier incumplimiento en la cancelación de sumas debidas al contratista debe imputarse a la falta de transferencia de recursos del Presupuesto Nacional.

5. LLAMAMIENTO EN GARANTIA.

El apoderado de EPSA presentó escrito de Llamamiento en Garantía a la Nación a través de los Ministerios de Minas y Energía y de Hacienda y Crédito Público, entes oficiales que con idéntico argumento se opusieron al mismo, con la tesis de que ambos eran ajenos a la Cláusula Compromisoria y que por tanto no tenían porqué comparecer al Tribunal de Arbitramento ni se les podía deducir responsabilidad alguna por no tener este Tribunal efecto vinculante para tales Ministerios.

6. RECURSO DE REPOSICION CONTRA EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA.

Consiguientemente dichos Ministerios interpusieron recursos de reposición contra el auto que ordenó el Llamamiento en Garantía, recurso que fue despachado desfavorablemente al estimar el Tribunal que el llamamiento se ajustaba a Derecho.

7. OPOSICION AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA POR PARTE DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA.

- Mediante escrito radicado el día 30 de octubre de 2000, la doctora Ángela Patricia Rojas Combariza en su condición de apoderada del MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA presentó contestación al llamamiento en garantía, advirtiendo, que el Ministerio de Minas y Energía no se adhiere al pacto arbitral que dio origen al Tribunal de Arbitramento. Contestó en respuesta que resumimos así:

7.1.1. A LOS HECHOS:

Al hecho 1.- Refiere el Decreto 2108 de julio 26 de 1983 mediante el cual el Presidente de la República designó a la Corporación Autónoma Regional del Cauca CVC como entidad ejecutora y coordinadora del Plan de Desarrollo Integral de la Costa Pacífica Colombiana, PLAIDECOP.

Respecto **al hecho 2.** El Ministerio de Minas y Energía no es parte contractual del Contrato CVC 6647 de 1994.

Al hecho 3. Señaló que la delegación hecha por la Presidencia de la República a la CVC continúa vigente en cabeza de la CVC "... toda vez que dichas obras no podían pasar a la Empresa de Energía del Pacífico en razón a que ella ostenta la calidad de Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios regidas por la Ley 142 de 1994 y por lo tanto no son órganos que

pertenezcan a la Administración Pública." y que EPSA al no ser un ente de la Administración Central, no puede ser objeto de la DELEGACION DE FUNCIONES Y además ningún organismo podía transferirle a ésta recursos del Presupuesto Nacional por ser un acto contrario a la Ley Orgánica del Presupuesto Nacional, e indica que no es jurídicamente procedente la delegación de lo delegado.

Respecto **al hecho 4**. Afirma que EPSA se rige por la Ley 142 de 1994 y que no pertenece a la Administración Central y que no es jurídicamente procedente que por un acuerdo que las parte titularon Convenio Interadministrativo se trasladen delegaciones y concluye que EPSA no fue delegada por el Gobierno Nacional.

Respecto **al hecho 5**. Dice que el Ministerio de Minas y Energía como organismo rector debió determinar a quien se entregarían las obras de la línea de transmisión Pasto- Mocoa, lo cual no le da la calidad de parte contractual ni lo convierte en la entidad que debe sufragar los gastos que se ocasionaron en ejecución de los contratos respectivos.

Respecto **al hecho 6**. Dice que en cuanto a la financiación de las obras y el pago respectivo le corresponde a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca determinar y demostrar cuales son las diligencias que ha adelantado para la consecución de los recursos requeridos para el pago de las obras y que el pago no es competencia del Ministerio.

Respecto **al hecho 7**. Manifestó que no le consta y que se pruebe.

Al hecho 8. Dice que no es cierto y que la CVC es la entidad directamente obligada a responder por la ejecución del Contrato CVC 6647 de 1994.

8. RAZONES DE LA DEFENSA DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA.

Seguidamente, la Apoderada del Ministerio de Minas y Energía expone los argumentos de la Defensa que sintetizamos en los siguientes términos:

El Ministerio de Minas y Energía no tiene relación legal o contractual con EPSA E.S.P. que está regulada por la Ley 142 de 1994 y que esta Empresa no pertenece a la Administración Central.

El Ministerio de Minas y Energía no ha delegado a EPSA la ejecución o suscripción de contratos, que no es procedente que la Administración delegue a un particular.

Señala que la CVC cuando le fue delegada la ejecución de las obras se encontraba adscrita al Departamento de Planeación Nacional y no al Ministerio de Minas y Energía y que no existe mandato legal que le imponga a éste responder por el pago de costos adicionales relacionados con obras que se desarrollen dentro del sector energético.

Cita jurisprudencia del Consejo de Estado referente a las características que debe reunir el llamamiento en garantía y finaliza manifestando la improcedencia de que el Ministerio asuma el pago de obligaciones demandadas.

Afirma que la CVC es la responsable del cumplimiento de las obligaciones generadas por los contratos.

Argumenta que la delegación exime de responsabilidad al delegante de los actos del delegatario citando el artículo 211 de la Constitución Nacional.

Reitera que la CVC es la responsable ante la Nación de la ejecución de las obras y no podía mediante convenio pasar a EPSA S.A E.P.S. los contratos y la ejecución de las obras objeto de delegación.

Finaliza manifestando que la delegación dispuesta en los Decretos 2108 de 1983 Y 762 de 1993 se encuentran vigentes y la CVC no podía entregar a terceros la ejecución de dichas obras dentro de las cuales se encuentran el Contrato CVC 6647 de 1994 y que la CVC no cumplió con las obligaciones generadas por la delegación.

- Como petición principal solicita denegar el llamamiento en garantía y que el Ministerio de Minas y Energía no deberá reembolsarle a EPSA o a la CVC las erogaciones que pueda tener en desarrollo de esta Tribunal por no existir relación legal o contractual entre éstas y el Ministerio de Minas y Energía por carecer de legitimación pasiva.
- Como petición subsidiaria solicita se determine la responsabilidad de la CVC en la gestión y ejecución del contrato CVC 6647 de 1994 en razón a sus delegación, así mismo solicita se determine a que título actuó EPSA y su responsabilidad en la ejecución del Contrato.
- En apoyo de su contestación solicita, entre otros, como pruebas un dictamen pericial para determinar la incurrancia de sobrecostos en la ejecución del Contrato CVC 6647 de 1994.

9. CONTESTACION A LA DEMANDA POR PARTE DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA

Afirma categóricamente que el Ministerio no adhiere al pacto arbitral que dio origen al Tribunal de Arbitramento.

Manifiesta que se opone a las Pretensiones porque el Ministerio de Minas y Energía no es parte contractual ni tiene relación legal o contractual con la CVC.

Frente a los hechos de la demanda dice que no le constan y solicita que se prueben. Reitera la petición principal y la petición subsidiaria formulada en escrito anterior presentado en la misma fecha.

No propuso excepciones.

10. OPOSICION AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA POR PARTE DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO.

El doctor Carlos Eduardo Riaño Cárdenas, en nombre y en representación de la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, contestó la demanda y el llamamiento en garantía en los siguientes términos:

10.1. A LAS PRETENSIONES:

Se opuso por carecer de fundamentos fácticos y legales.

10.2. A LOS HECHOS:

Respecto a los hechos primero, segundo y quince dijo que debían probarse; respecto a los hechos tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno, décimo, once y doce, y del dieciséis al veintinueve manifestó que al Ministerio no le constan; respecto al treinta lo acepta como cierto en parte, del hecho treinta y uno dice que no es cierto como esta redactado, del treinta y dos dice que no le consta y finalmente frente al hecho treinta y tres manifiesta que no es un hecho por ser una apreciación del demandante.

11. RAZONES DE LA DEFENSA DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y DE CREDITO PÚBLICO.

Fundamenta su posición en que la CVC al haber quedado a cargo de la realización de la obra actuaba como sección del presupuesto Nacional y que de acuerdo a la Ley de Presupuesto cada sección de presupuesto tiene una personería diferente a la Nación y por tanto debe responder por sus derechos y obligaciones.

Señala que existe una clara diferencia entre los establecimientos públicos y la persona jurídica Nación, distinción prevista en el decreto 1050 de 1968, razón por la cual la reclamación ante la Nación es improcedente.

Invoca el art. 45 del Estatuto Presupuestal citándola: "Los créditos judicialmente reconocidos, los laudos arbitrales y las conciliaciones se presupuestarán en cada sección presupuestal a la que corresponda el negocio respectivo y con cargo a sus apropiaciones se pagarán las obligaciones que se deriven de éstos .. "

Señala que la llamada a responder por los sobrecostos objeto de la reclamación es la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. A, al tenor de las cláusulas del contrato.

Frente al llamamiento en garantía se opone argumentando que la delegación exime de responsabilidad al delegante y hace citas de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, reiterando argumentos expuestos contra la providencia del Tribunal que no repuso el Auto que llamó en garantía a los Ministerios.

No formuló excepciones.

12. EL TÉRMINO

El término de duración del proceso arbitral comenzó a contarse desde el día 3 del mes de noviembre de 2.000 de acuerdo a lo dispuesto en el art.1 03 de la Ley 23 de 21 de marzo de 1991, estando en consecuencia dentro del término para fallar.

13. LAS PRUEBAS

En la Audiencia llevada a cabo el día 3 de noviembre de 2.000, el Tribunal ordenó tener como pruebas los documentos presentados por las partes con la demanda, con la contestación de la demanda y las solicitadas por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y Minas y Energía.

En la misma audiencia el Tribunal decretó oficiosamente, librar oficios al Banco de la República y que se practicara interrogatorio de parte al representante legal de la Empresa Eléctricas de Medellín Ltda., adicionalmente, en audiencia llevada a cabo el día 23 de febrero de 2.001 según acta No.11 mediante auto No.17 de la misma fecha se envió oficio al Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitando información certificada sobre los aportes presupuestales efectuados por la Nación con destino a la construcción de la Línea de Transmisión Eléctrica Pasto-Mocoa especificando las vigencias anuales en que se realizaron.

13.1. NO HUBO TACHA DE DOCUMENTOS.

El Tribunal deja constancia que ninguno de los documentos aportados al proceso como pruebas fueron tachados de falsos ni se formuló tacha a ninguno de los declarantes.

14. EXCEPCIONES

Propone la empresa de Energía del Pacífico EPSA E.S.P. las siguientes excepciones de mérito:

14.1. FALTA DE INTEGRACIÓN DEL L1T1SCONSORCIO NECESARIO PARA CONFORMAR DEBIDAMENTE LA PARTE CONVOCADA.

14.2. NO EXIGIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS.

14.3. COBRO DE LO NO DEBIDO

Por su parte ni la Corporación Autónoma Regional del Cauca C.V.C. ni la Nación a través de sus Ministerios de Hacienda y Crédito Público y Minas y Energía, propusieron excepciones.

15. PRESUPUESTOS PROCESALES

Están determinados por la Jurisprudencia y la Doctrina como aquellos requisitos de índole estrictamente procesal, necesarios para la integración y la relación jurídico procesal, que va a producir la sentencia.

Considera este Tribunal una vez estudiados los presupuesto procesales, que se han dado cumplimiento a ellos, tanto la capacidad para hacer parte, como la capacidad procesal, la competencia del juez, la demanda en forma y el trámite adecuado han sido tomados en cuenta para el desarrollo del proceso.

16. PRESUPUESTOS MATERIALES

La legitimación en la causa, el interés para obrar, la adecuada acumulación de pretensiones, la petición clara que haga posible la decisión de fondo del juez, la ausencia de cosa juzgada, transacción, caducidad o desistimiento, la no existencia de pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto, son los presupuestos que se han tenido en cuenta para este Tribunal entrar a resolver las pretensiones, encontrándose establecida la relación jurídico-material.

17. ALEGACIONES

17.1. ALEGATO PRESENTADO POR LA PARTE CONVOCANTE.

Descorrido el traslado para alegar las partes presentaron sus alegatos de conclusión.

Los doctores Alfredo Benavides Zárate y la Jazmín Edith Campos en sus calidades de apoderados de las sociedades integrantes del Consorcio integrado por las sociedades ELECTRICAS DE MEDELLIN LTDA Y FERTECNICA S.A presentaron su alegato de conclusión afirmando que estaban demostrados en el proceso la totalidad de los hechos de la demanda; en referencia a los fundamentos de la demanda arbitral señalaron que estaban obligadas solidariamente al pago de las sumas adeudas la

CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA CVC y LA EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. EPSA E.P.S. al tenor del documento constitutivo de EPSA y al Convenio No 001 suscrito entre EPSA y la CVC; respecto al llamamiento en garantía indican que las sociedades obligadas al pago son CVC y EPSA sin que éstas puedan repetir contra la Nación las sumas que se vean obligadas a cancelar como resultado del proceso arbitral; respecto a la exigibilidad de las obligaciones demandadas se pronuncian en contra del argumento expuesto por el apoderado de EPSA de que las obligaciones de pago estaban condicionadas a que la Nación proporcionara los fondos presupuestales para atender el pago de las deudas; sobre las circunstancias constitutivas de los sobrecostos manifiestan que fueron corroboradas por las declaraciones de los testigos y por los representantes legales de las sociedades convocantes y su cuantificación fue realizada por INGETEC S.A. y la aceptación y verificación por la FINANCIERA ENERGETICA NACIONAL FEN.

Respecto a los dineros adeudados al CONSORCIO por concepto de retenciones en garantía no ha habido discusión.

Finalizan su alegato señalando su derecho a ser resarcidos por los perjuicios causados por el incumplimiento en el pago de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1613 Y 1614 del Código Civil Colombiano y terminan solicitando al Tribunal acceder a sus pretensiones.

17.2. ALEGATO PRESENTADO POR EPSA.

El doctor José Félix Escobar como apoderado de EPSA manifestó:

Que EPSA es una persona jurídica de Derecho privado y que en virtud de la escisión de la CVC le correspondió a EPSA por mandato legal continuar desarrollando los contratos relacionados con el sector eléctrico, contratos que adelantaba la CVC al momento de llevarse a cabo la escisión; afirma que EPSA es una persona jurídica de Derecho privado, que las obras Pasto-Mocoa no fueron incluidas en el activo cedido a EPSA y que siempre quedó claro que todos los pagos se harían con recursos provenientes del Tesoro

Nacional; que fueron organismos del Gobierno Nacional los que ordenaron la celebración del contrato y que fue el Ministerio de Minas y Energía quien ordenó entregar las obras una vez concluidas a ISA y a CEDENAR.

Insiste en que EPSA rechaza todas las peticiones de la demanda.

En referencia a la delegación indica que se acoge a que la responsabilidad de las obligaciones demandadas es de la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA, CVC, entidad del orden nacional y que la delegación no ha sido revocada.

Afirma que EPSA carece de vocería para representar a la Nación.

Se refiere a las excepciones de fondo propuestas, así:

Frente a la Excepción propuesta de Falta de integración del Litis Consorcio Necesario para conformar debidamente la parte convocada afirma, que está fundada en la íntima convicción que asiste a EPSA en el sentido de que la Nación tiene interés jurídico sustancial, evidente y definitivo en el desarrollo del proceso arbitral, y cita jurisprudencia del Consejo de Estado que consta en providencia del 8 de febrero de 2001 M.P. Ricardo Hoyos en donde afirma que la Nación si puede intervenir en un proceso derivado de un contrato del cual no es parte.

Afirma en conclusión que es forzoso excluir a EPSA de cualquier responsabilidad material o de fondo que la lleve a efectuar cualquier desembolso con cargo a su patrimonio.

Respecto a la segunda excepción propuesta de No exigibilidad de las obligaciones, afirma que está fundamentada en los artículos 1530, 1536, 1541 Y 1542 del Código Civil.

Respecto a la tercera excepción propuesta: Cobro de lo no debido, afirma que el Consorcio Convocante renunció de manera expresa a cobrar perjuicios en relación con lo sobrecostos por obras adicionales y reitera su

Opinión, coincidiendo con los Ministerios en la responsabilidad de la CVC del pago de lo debido al Consorcio.

Concluye su alegato manifestando que EPSA S.A. no fue nunca responsable del pago de acreencia alguna, no tenia la vocería ni la representación de la Nación y que la única fuente de pago del Contrato CVC 6647 eran las asignaciones del Presupuesto Nacional, agrega que EPSA se limitó a acatar una de las condiciones de la escisión de CVC, consistente en que le correspondía continuar desarrollando el Contrato mencionado y que se convirtió en una Mandatario sui- generis de la Nación, que las obras de la línea de transmisión Pasto- Mocoa nunca fueron de propiedad de EPSA sino de la Nación; la Nación tiene interés directo en la suerte y definición del contrato y finaliza reiterando que la responsable del pago al Consorcio es la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC.

17.3. ALEGATO PRESENTADO POR LA CVC.

La doctora Diana Lorena Vanegas Cajiao en su condición de apoderada de la CVC señala como aspectos jurídicos relevantes que excluyen a la CVC de la responsabilidad del incumplimiento derivado del contrato CVC 6647 de 1994 y sus adicionales: la jurisdicción, la competencia, el objeto, la naturaleza jurídica de la CVC, la reestructuración, el traslado de funciones y competencias relacionadas con la parte eléctrica por mandato legal y la imposibilidad jurídica de ser parte contractual para responder.

- Dice que la ley 99 de 1993 en su artículo 23 establece la naturaleza jurídica de las Corporaciones, norma reglamentada por el Decreto 1768 de 1994, indica que el objeto de las Corporaciones es la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables, afirma que la jurisdicción de la CVC es el territorio del Valle del Cauca, cita el artículo 113 de la Ley 99 de 1993 que faculta al Presidente de la República para reestructura a la CVC y transferir y aportar a un nuevo ente cuya creación se autoriza, las funciones de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, así como los activos y pasivos relacionados con dicha actividad,

afirma que la CVC no tiene capacidad contractual para desarrollar actividades que en nada se relacionan con su objeto, cita el Decreto Ley 1275 de 1994 que ordena a la CVC transferir al nuevo ente a más tardar a 1^o de enero de 1995 las funciones de generación, transmisión y distribución de Energía eléctrica.

Afirma que en el Convenio 001 de 1994 suscrito entre la CVC y EPSA se le dio cumplimiento a la Ley 99 de 1993 y al Decreto 1275 de 1994 y en su cláusula tercera regula el manejo de los contratos en donde la CVC se obliga a transferir a EPSA los recursos del Gobierno Nacional para atender las obligaciones económicas contraídas contra reservas de caja de la vigencia de 1994, agrega, que sin embargo, tales recursos nunca fueron transferidos por la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la CVC, no obstante EPSA asumió el total desarrollo del contrato realizando pagos a los contratistas convocantes; alega como razones para el no pago por parte de la CVC de las obligaciones demandadas que el Contrato 6647 de 1944 fue el producto de una delegación de acuerdo al Decreto 762 de 1993, modificado por el Decreto 951 de 1993, que a raíz de la expedición de la Ley 99 de 1993 y del Decreto Reglamentario 1275 de 1994 su competencia fue restringida al manejo de los recursos naturales y su jurisdicción limitada al Departamento del Valle del Cauca, que suscribió el Contrato 6647 de 1994 y su primer adicional de noviembre 23 de 1994 y que el resto de contratos adicionales los suscribió EPSA, que EPSA a partir del Decreto 1275 de 1994 y del Convenio 001 de 1994 siguió encargándose de la totalidad de la ejecución del Contrato 6647 de 1994, que la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público no cumplió con los desembolsos para el pago de los costos y sobrecostos de la obra, que el patrimonio de la CVC debe destinarse a la atención del medio ambiente y los recursos naturales renovables.

Finaliza su argumentación oponiéndose a las pretensiones de la demanda arbitral tendientes a declarar el incumplimiento del Contrato CVC 6647 de 1994 y sus contratos adicionales por parte de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC por no existir fundamentos constitucionales, legales ni contractuales.

17.4. ALEGATO PRESENTADO POR LA APODERADA DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA.

La doctora Ángela Patricia Rojas Combariza como apoderada del Ministerio de Minas y Energía presentó su alegato de conclusión ratificándose en lo manifestado en la contestación del llamamiento en garantía y en la contestación de la demanda, hace una relación de las disposiciones legales que facultaron a la CVC para el manejo de PLAIDECOP, para contratar la construcción de la línea de transmisión eléctrica Pasto -Mocoa, para la reestructuración de la CVC y para la creación de EPSA, terminando con la celebración del Convenio 001 suscrito entre CVC y EPSA .. En referencia a los alcances jurídicos de la delegación hace una amplia cita de disposiciones legales, jurisprudencia de la Corte Constitucional, concluyendo que no es *viable* jurídicamente que CVC transfiera la delegación que le dio el Presidente de la República a un tercero y que la CVC debe responder por las actuaciones que se generaron en el Contrato CVC 6647 de 1994, niega que la Nación hubiera adquirido la condición de parte contractual, señala que el delegatario responde de los actos y contratos que celebre, afirma que CVC no realizó las debidas diligencias y no actuó conforme a la delegación al dejar o transferir a titulo propio la ejecución de un contrato sin que existiere autorización del delegante, dice, que la delegación no ha sido revocada, manifiesta que la CVC no cumplió con la delegación dada por el Presidente de la República.

Frente a la naturaleza jurídica de la Empresa de Energía del Pacifico, dice que es una Empresa de servicios públicos domiciliarios sometida al régimen dispuesto en la Ley 142 de 1994 y en la Ley 143 de 1994, que no pertenece a la administración central ni a la descentralizada por servicios, habida cuenta que no tiene la calidad de adscrita o vinculada al Ministerio de Minas y Energía y que no existe dentro del acervo probatorio acto administrativo mediante el cual el Presidente de la República le hubiese delegado a EPSA S.A E.S.P. la ejecución de las obras del PLAIDECOP y de la línea de transmisión Pasto- Mocoa. Agrega, que del texto denominado Convenio Interadministrativo se establece que la CVC transfirió a EPSA unos contratos y obligaciones dentro de los cuales se encontraban los contratos ejecutados

en el programa PLAIDECOP y de la línea de transmisión Pasto- Mocoa sin que hubiere existido una revocatoria de la delegación contenida en los Decretos 2108 de 1983 y 762 de 1993; dice que el contrato en estudio esta regido por la Ley 80 de 1993 por ser parte contratante la CVC, y que para celebrar el contrato existió un Certificado de Disponibilidad Presupuestal, y que si durante la ejecución del contrato se hubieran presentado desequilibrios CVC debió realizar una adición presupuestal y que tales gestiones no las realizó el Director de la CVC, Dr., Oscar Libardo Campo de acuerdo a lo manifestado por él en el interrogatorio de parte; citando el artículo 1602 del Código Civil dice que por tratarse de asuntos contractuales tanto las obligaciones como los derechos de las partes pueden predicarse y exigirse de las partes contratantes más no de terceros, concluye que la entidad legitimada para asumir las obligaciones que se deriven de la ejecución del contrato CVC 6647 de 1994, es la Corporación Autónoma Regional del Cauca CVC en virtud de la delegación dada mediante los Decretos 2108 de 1983 y 762 de 1993 los cuales a la fecha no han sido revocados y que el convenio Interadministrativo sólo generó obligaciones entre sus firmantes.

En referencia al llamamiento en garantía a los Ministerios se reafirma en su desacuerdo con la decisión del Tribunal manifestando que el Ministerio de Minas y Energía no tiene legitimación en la causa para pagar los dineros que se derivan de la ejecución del contrato CVC 6647 de 1994 y que no hay relación contractual entre el Ministerio de Minas y Energía y EPSA S.A .. Termina su alegato manifestando que no existe titulo jurídico para que prospere el llamamiento en garantía solicitado por EPSA y CVC, que resultó probado dentro del proceso que la CVC no cumplió con la delegación otorgada por el Señor Presidente de la República, siendo por lo tanto responsable de todos los daños y perjuicios que se llegaren a ocasionar por la ejecución del contrato CVC 6647 de 1994 sin que pueda oponérselos a la Nación, en razón a su falta de diligencia en llevar a cabo dicha delegación.

17.5. ALEGATO PRESENTADO POR EL MINISTERIO DE HACIENDA Y DE CREDITO PÚBLICO.

El doctor Carlos Eduardo Riaño en su calidad de apoderado del Ministerio de Hacienda y de Crédito Público presentó su alegato de conclusión afirmado que la Nación puso en cabeza de la CVC la realización de la obra, entidad que para la época actuaba como sección del presupuesto nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, razón por la cual la legitimidad de la reclamación ante la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sería totalmente improcedente, hace una relación detallada de normas referentes al manejo del presupuesto nacional insistiendo en la independencia patrimonial de la Nación respecto a los entes descentralizados con el fin de oponerse a la existencia de responsabilidad patrimonial de la Nación respecto a los asunto debatidos en el Tribunal, coincide con la Apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en que la delegación dada a la CVC para la construcción de la línea de transmisión eléctrica Pasto- Mocoa sigue vigente, señala que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no fue parte contractual, razón por la cual carecía de legitimación en la causa; citando a Devis Echandía dice que la legitimación en la causa es un presupuesto procesal material o de la pretensión, dice que la delegación conferida a CVC, de acuerdo a la Ley y la jurisprudencia, se encuentra vigente y que por tanto al haber involucrado a una persona jurídica diferente, que no se obligó con el Consorcio Contratista, las únicas llamadas a responder por la reclamación del Consorcio contratista son la CVC y EPSA, cita jurisprudencia de la Corte Constitucional referente a la competencia de los Tribunales de Arbitramento, reitera su oposición al llamamiento en garantía a los Ministerios, Termina su alegato diciendo que el objeto de la reclamación obedece a unos sobrecostos que debería cancelar EPSA de acuerdo a lo pactado en el Convenio 001 de 1995 y refiriéndose a la declaración del Ingeniero Gonzalo Yépez Mejía dice que dada la vasta experiencia del ingeniero ha debido acudir a la CVC a efecto de verificar si dicha entidad adoptó las medidas enunciadas en el numeral 14 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 que prevé el mecanismo presupuestal que busca facilitar el oportuno y cabal restablecimiento contractual consistente en que las entidades deben incluir en sus presupuestos anuales una apropiación global específicamente destinada a ese propósito.

Finalizado el resumen de las alegaciones presentadas por los señores apoderados de las partes, el Tribunal se pronunciará sobre su competencia

para dirimir los asuntos sometidos a su decisión y sobre los aspectos fundamentales controvertidos.

18. LIMITACION DE LA FUNCION ARBITRAL

Para el Tribunal de Arbitramento es fundamental precisar los alcances de sus facultades para proferir el presente laudo arbitral partiendo de las peticiones de los demandantes y de los hechos probados sucedidos a partir de la suscripción del Contrato CVC-6647 firmado el día 13 de Abril de 1994 entre la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CAUCA CVC y el CONSORCIO formado por las firmas ELECTRICAS DE MEDELLIN LTDA. Y FERTECNICA S.A., como también sobre las disposiciones legales vigentes durante su celebración y ejecución

El Contrato CVC-6647 fue celebrado en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto Ley 700 de Abril 24 de 1992, en concordancia con lo previsto en los Decretos 762 de 1993 y 951 del 25 de Mayo del mismo año, expedidos por el Departamento de Planeación Nacional teniendo en cuenta el Decreto Ley 222 de 1983 en virtud de lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 2° del Decreto 700 del 24 de Abril de 1992 en concordancia con el Artículo 78 de la Ley 80 del 28 de Octubre de 1993.

Conviene señalar que el contrato fue debidamente ejecutado por el Consorcio Contratista y entregada la obra a satisfacción, quedando pendiente su liquidación, el pago de los sobrecostos reclamados, la devolución de las retenciones y el pago de daños y perjuicios causados con el incumplimiento.

Los artículos 70 y 71 de la ley 80 de 1993 regulan los alcances de la inclusión de la cláusula compromisoria en los contratos estatales para someter a decisión arbitral las diferencias surgidas por razón de la celebración, ejecución, desarrollo, terminación o liquidación de los contratos, sin embargo, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado se han pronunciado en el sentido de excluir de la competencia de los Tribunales de Arbitramento:

1. Las materias no susceptibles de transacción. Entre ellas, asuntos que involucren el orden público, la soberanía nacional o el orden constitucional.
2. Los temas referentes a las cláusulas exorbitantes sobre: I) Interpretación unilateral del contrato (L. 80/93 art. 15); II) Modificación unilateral del contrato (L. 80/93 art. 16); III) Terminación unilateral del contrato (L. 80/93 art. 17); IV) Caducidad del contrato y sus efectos (L. 80/93 art. 18); V) La reversión (L. 80/93 art. 19); VI) Multas por decisión unilateral de la Administración y, en general, todo acto de ésta que dimanase su poder de la Ley para expedirla, más que del contrato mismo.
3. La suspensión provisional de actos administrativos (Sentencia Corte Constitucional No. C-1436 Oct. 25/2000 sobre exequibilidad de los artículos 70 y 71 de la Ley 80/93).
4. Asuntos que afectan la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para confrontar y decidir sobre la legalidad de actos administrativos relacionados con los contratos estatales. Incluso, los que se producen en los contratos estatales con la calidad subsidiaria de una solución principal que no se pudo obtener (art. 61 L. 80/93), como lo manifestó la Corte Constitucional en la Sentencia C-1436 del 25 de Octubre del 2000, el hecho que tales actos se dicten en desarrollo de un contrato, no les da una fisonomía propia, porque el contrato no es la fuente de la cual dimana el poder para expedirlas, sino que esa fuente radica únicamente en la Ley. Esta conclusión ha sido reiterada en sentencias de la Corte Constitucional (Sent. C-371/94 de Agosto 25 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández, Sent. C-496 de 1994, C-371 de 1994, C-065 de 1997 y C-44 de 1998) y en Sentencia del Consejo de Estado (Sección Tercera de Febrero del 2000).

A este respecto, el Tribunal debe recordar que el tema de la Liquidación de los Contratos Estatales está reglamentado en el aparte VI) de la ley 80 de 1993 por los artículos 60 y 61, según los cuales los contratos de tracto sucesivo y los contratos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el

tiempo, como es el caso que se discute, tienen que ser objeto preferentemente de una "liquidación de común acuerdo por las partes" dentro del término señalado en el pliego de condiciones, o en su defecto, en el plazo que señala la Ley, con el objeto de que los mismos contratantes acuerden los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar, haciendo constar los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que hayan llegado para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse mutuamente a paz y salvo (art. 60 L. 80/93).

Solamente cuando no puede hacerse la liquidación bilateral de las partes, ya sea porque el contratista no se presenta o ya sea porque no pudo llegarse a un acuerdo sobre el contenido de la misma se puede proceder a efectuar la liquidación unilateral y directa que como medio sustitutivo de aquella prevé el artículo 61 de la Ley 80 de 1993. Y esa Liquidación Unilateral, hecha por la entidad que represente o actúe por la Administración, tiene que adaptarse por acto administrativo motivado. Tal acto es susceptible del recurso de reposición y, desde luego, sometido al control de legalidad de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que es la llamada a calificar si se sujeta al orden jurídico y si ha existido el respeto por las garantías y los derechos de los administrados. Por consiguiente, a la Liquidación Jurisdiccional de Contratos Estatales sólo se puede llegar por intermedio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y resulta tema absolutamente vedado para los Tribunales de Arbitramento.

Así se desprende del siguiente aparte de la Sentencia C-1436 del 25 de Octubre del año 2000, proferida por la Sala Plena de la corte Constitucional:

"Dentro de este contexto, considera esta Corporación que la facultad que tiene el Estado, a través de la jurisdicción, para confrontar las actuaciones de la Administración con el ordenamiento constitucional y legal normativo, a efectos de determinar si éstas se ajustan al principio de legalidad que les es propio, es competencia exclusiva de la jurisdicción, que los particulares no pueden derogar a través de la cláusula compromisoria o el pacto arbitral"

Un pronunciamiento del Tribunal sobre ese tema, tendría como consecuencia la creación de una causal de anulación del laudo, que está configurada y prevista en el numeral 4° del artículo 72 de la Ley 80 de 1993.

Por lo tanto, el Tribunal de Arbitramento dictará el presente laudo teniendo en cuenta las limitaciones legales de su competencia de acuerdo a las Sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado mencionadas.

19. LA DELEGACION

El contrato CVC - 6647-94 se originó por la Delegación que, con fundamento en el artículo 211 de la Carta, hizo la Presidencia de la República en la Corporación Autónoma Regional del Cauca, para realizar por intermedio de ésta, la obra nacional de construcción de la Línea de Transmisión entre Pasto y Mocoa, incluyendo el suministro de la totalidad de los materiales requeridos para ella, así como el suministro, construcción y montaje de todos los equipos y materiales para la Subestación de Mocoa y el módulo de salida en la subestación Jamondino de la ciudad de Pasto.

La figura jurídica de la Delegación, utilizada en la Constitución anterior exclusivamente para el caso en que el Presidente de la República al trasladarse a territorio extranjero en ejercicio de su cargo podía designar Ministro Delegatario (hoy inc. 4º. Art. 196 C.N.), fue ampliada en la Constitución de 1991 para utilizarla igualmente en el Artículo 211 de la nueva carta como, una de las modalidades propias para desarrollar la función administrativa.

Este Tribunal de Arbitramento comparte la doctrina de la Corte Constitucional, contenida en la Sentencia C-315 del 19 de Julio de 1995, de la cual fue ponente el Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, doctrina a la que alude el doctor Carlos Eduardo Riaño Cárdenas, distinguido apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el presente proceso arbitral:

"4. La delegación de funciones a que alude el artículo 211 de la C.P., se sujeta a los siguientes requisitos: (1) Autorización legal. Sólo son delegables las funciones que la ley señale y siempre que su naturaleza lo permita; (2) La competencia no debe ser ajena al delegante. Si bien la delegación no opera una transferencia de la función, sino de su ejercicio, es inconcebible que ella

pueda recaer sobre una atribución constitucional ajena al delegante, pues carecería de objeto, y crear/o equivaldría a que la ley por su cuenta modificara el diseño de competencias instituido por el Constituyente. Tratándose de las funciones propias del Gobierno, que es el tema que se controvierte, es evidente que en un régimen como el colombiano, el Presidente, que ostenta la calidad de Jefe del Gobierno, no puede considerar ajeno a su acervo de competencias. En todo caso, el fundamento de la delegabilidad de las funciones del Gobierno, se apoya tanto en la disposición del artículo 196 de la C.P. que admite dicho mecanismo inclusive respecto de esta especie de funciones, como en el precepto del artículo 211 de la C.P., que no hace la distinción entre las funciones que el Presidente puede delegar y que, además, no restringe la figura a las de su exclusiva competencia; (3) Acto presidencial de delegación. La decisión última sobre la delegación, incumbe al titular de la función, que puede abstenerse de hacerlo, pese a la autorización legal; (4) Limitación de delegatarios. Únicamente tienen aptitud para ser delegatarios los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine; (5) Imputación de los actos. Los actos o resoluciones que en ejercicio de la delegación dicte el delegatario se reputan suyos para todos los efectos legales y al hacerla compromete su exclusiva responsabilidad, no la del delegante, (6) Reforma y revocación de los actos del delegatario. En todo momento, el delegante puede reformar o revocar la actuación del delegatario, en cuyo caso reasumirá la responsabilidad consiguiente; (7) Recursos. Contra los actos del delegatario pueden interponerse los recursos que establezca la Ley".

Sin embargo, respetuosamente observa el Tribunal que la doctrina transcrita involucra como requisitos de la Delegación elementos que son propiamente supuestos esenciales de la misma y aspectos que tienen más la naturaleza de efectos de la Delegación, mientras que no se precisan las causales de extinción de la Delegación.

Es cierto que la norma constitucional confió al legislador señalar y determinar las funciones o materias delegables, las agencias del Estado que podían tener la calidad de delegantes, las condiciones dentro de las cuales las

autoridades administrativas pudieran delegar y los recursos que podrían interponerse ante los delegatarios, También es cierto que sólo el legislador de 1998, mediante la Ley 489 vino a regular el ejercicio de la función Administrativa, a determinar los principios constitucionales llamados a orientarla, presididos por el principio de la Buena Fe, y a regular en forma más precisa la Delegación, señalando para la Delegación entre autoridades administrativas las condiciones que debían cumplirse, en particular, el que se acompañaran de la celebración de convenios en los cuales se precisaran los derechos y obligaciones correspondientes de la entidad delegante y a la entidad delegada, Como se escogió para fecha de vigencia de la Ley la del Diario Oficial correspondiente al 30 de Diciembre de 1998, solo a partir de ese día empezó a regir aquel estatuto legal.

De aquí, se generaron dos clases de Delegación en la función Administrativa: (a) Las que se cumplieron entre el cuatro (4) de Julio de 1991 y el veintinueve (29) de diciembre de 1998, a las cuales pertenece la Delegación que dio origen al caso de autos; y (b) las que pudieran hacerse a partir del treinta (30) de Diciembre de 1998, Las primeras no quedaron sujetas a las limitaciones, condiciones y formalidades que posteriormente podía crear o exigir el legislador con autorización del mismo Constituyente, Entre ellas, como se ha visto, la celebración de convenios que precisarían los derechos y obligaciones referentes a Delegante y Delegado, con determinación de recursos. que pudieran interponerse contra actos del delegatario, Las celebradas posteriormente a la vigencia de la Ley 489 de 1998, si quedaron sujetas al cumplimiento adicional de las nuevas formalidades,

Pero esto no significa que muchos de los aspectos destacados por el Legislador de 1998 para la figura de la Delegación en el Desarrollo de la Función Administrativa, no sean pertinentes a las delegaciones cumplidas entre el 4 de Julio de 1991 y el 29 de Diciembre de 1998, Todo cuanto tenga que ver con la esencia de esa figura jurídica, su tipicidad, los supuestos esenciales para que pueda existir la delegación, la naturaleza y efectos, así como las causas de extinción, las aclaraciones sobre la responsabilidad del principal o delegante y funciones que no pueden ser delegadas, son aplicables a las delegaciones de esa época, En cambio, las nuevas formalidades de la Delegación, como la referente a la celebración de

convenios para señalar precisamente los derechos y obligaciones del delegante o del delegatario, no son aplicables sino para Delegaciones celebradas con posterioridad a la vigencia de la Ley 489.

Esto, porque en forma similar a lo que sucede con las leyes aclaratorias de otra norma, las cuales aunque sean posteriores a ella, se entienden incorporadas con sentido retrospectivo a la norma objeto de la aclaración, lo mismo sucede con las normas reglamentarias respecto de las disposiciones reglamentadas. Por eso la Ley 489 de 1998, al desarrollar el artículo 211 de la Constitución, complementa retrospectivamente el sentido para fijar el concepto y los efectos y naturaleza de la figura de la Delegación de funciones administrativas.

Hoy con mayores elementos normativos de los que podía disponer el Sentenciador Constitucional del 19 de Julio de 1995, podemos precisar mejor la figura jurídica de la Delegación en su modalidad para desarrollar la función administrativa.

Existen presupuestos esenciales para que pueda surgir la Delegación requiriéndose a este fin:

- (i) Que se trate del ejercicio de una función exclusivamente administrativa. La Delegación excluye esa posibilidad en el ejercicio de funciones judiciales y legislativas.
- (ii) Que el presunto funcionario Delegante tenga competencia constitucional o legal para desempeñar la función administrativa dentro de la cual se proyecta hacer la Delegación. Como bien lo dijo la Sentencia de la Corte Constitucional, en la Delegación no se opera una transferencia de la función sino de su ejercicio, y sería inconcebible que ella pueda recaer sobre una atribución ajena a la competencia del Delegante porque carecería de objeto, y crearlo implicaría una alteración del Estado de Derecho.
- (iii) Que medie un acto voluntario del funcionario Delegante. Acertadamente el Sentenciador Constitucional de 1995 subrayó que la

decisión última sobre la Delegación incumbe de manera exclusiva en el titular de la función que puede abstenerse de hacerlo, pese a la autorización constitucional o legal.

- (iv) Que se trate de función para la cual no medie prohibición constitucional o legal para delegar. A este respecto vale la pena recordar que la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de lo que en particular estatuyan otras disposiciones estableció que no pueden ser transferidas en Delegación: 1) La expedición de reglamentos de carácter general, excepto en los casos expresamente autorizados por la Ley; 2) Las funciones, atribuciones y potestades que se recibieron en virtud de la delegación; y 3) Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación.

Respecto del último de los presupuestos esenciales mencionados para que pueda surgir una Delegación, deben tenerse en cuentas las diferencias normativas existentes para las Delegaciones efectuadas entre el 4 de Julio de 1991 y el 29 de Diciembre de 1998 con las que se realizaron después de la Ley 489 ya mencionada, por cuanto para las delegaciones hechas antes de la vigencia de la Ley no hubo discriminación alguna entre las funciones presidenciales delegables y no delegables, porque se reservaran estas últimas a su exclusiva competencia. En cambio, para las delegaciones posteriores a la vigencia de la Ley 489 sí existieron restricciones en esa materia.

Llegando al acto mismo de la Delegación, éste debe estar sujeto a los siguientes Requisitos:

- (i) El acto de Delegación reclama siempre la formalidad de ser un acto escrito, sea mediante decreto, resolución o convenio. No pueden existir delegaciones conferidas verbalmente. (Ley 489 de 1998 arto 10).
- (ii) Determinación normativa legal previa de la materia delegable. Así se consideró desde la Sentencia de la Corte Constitucional proferida en 1995: “Sólo son delegables las funciones que la ley señale y siempre

que su naturaleza lo permita". En cuanto se relaciona con esta condición esencial de la Delegación debe tenerse presente que desde la vigencia de la Ley 489 de 1998, la calificación material de legibilidad en las funciones presidenciales quedó limitada a las atribuciones señaladas en los numerales 13, 20,21,22,23,24,25,26, 27 Y 28 del Artículo 189 de la Constitución Nacional (Artículo 13 Ley 489 de 1998).

- (iii) Determinación normativa previa de la condición de Delegatario. El mismo artículo 211 de la Carta en su inciso primero había considerado como habilitados para la condición de delegatarios respecto a la delegación de funciones presidenciales a los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores y alcaldes, Incluyó además "las agencias del Estado que la misma ley determine", pero el artículo 13 de la Ley 489 no hizo discriminaciones entre las agencias del Estado y las incluyó a todas ellas. Ningún otro funcionario, organismo o entidad tiene aptitud para ser delegatario.
- (iv) Determinación normativa previa por la ley de los recursos que puedan interponerse contra los actos de los delegatarios (C.N. Art. 211 inc. final). En lo que atañe a esta condición esencial, el Legislador de 1998 estatuyó que los actos expedidos por las autoridades delegatarias serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de la entidad delegante (art. 12 inc. Primero Ley 489 de 1998).
- (v) La Delegación de organismos y entidades administrativas del orden nacional en favor de entidades descentralizadas o entidades territoriales tiene que estar acompañada de "la celebración de convenios en los que se fijen los derechos y obligaciones de las entidades delegantes y delegataria" (Ley 489 de 1998 arto 14).

El último de los requisitos o condiciones esenciales para el acto de delegación sólo rige para Delegaciones posteriores a la vigencia de la Ley 489 de 1998.

El acto de la Delegación viene a crear una relación intersubjetiva entre el Delegante o Principal y el Delegatario, de la cual surgen para ambas partes compromisos y responsabilidades. El Delegante, que es el titular de la función administrativa, debe tener presente que en la ejecución de la misma siempre debe obrar con probidad y buena fe. Y el Delegatario, como habilitado partícipe en el ejercicio de la función que se le delega, también está obligado a actuar con absoluta probidad y buena fe. Naturalmente, todos los compromisos que mutuamente adquieren los dos sujetos de esa relación intersubjetiva, tienen que estar ceñidos, al igual que los actos y contratos, al precepto del Artículo 1603 del Código Civil, que exige ejecución de buena fe y por consiguiente para usar las palabras de la ley, "Obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella",

De allí que sea necesario destacar sintética mente la normatividad sobre la Naturaleza y Efectos de la Delegación,

- (i) La Delegación es una modalidad para desarrollar la función administrativa y por lo tanto, es una participación en el ejercicio de la función administrativa (C.N. Art. 209 inc. 1°),
- (ii) Todos los actos y compromisos que se generan en la relación intersubjetiva entre Delegante y Delegado para cualquiera de ellos, deben sujetarse a los principios constitucionales, particularmente los que consagran la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia (C.N. Art. 209 inc. 1°, Y Ley 489 de 1998 Art. 3°).
- (iii) El funcionario Delegante deberá informarse en todo momento sobre la delegación otorgada y deberá impartir orientaciones generales sobre el ejercicio de la función o funciones delegadas (Ley 489 de 1998 art. 10),

- (iv) Los actos expedidos por la autoridad delegataria están sometidos a los mismos requisitos establecidos respecto de su expedición para la autoridad o entidad delegante (Ley 489 de 1998 art. 12 inc. 1°).
- (v) La Delegación por naturaleza es *revocable*, pudiendo en todo momento el Delegante reasumir la función administrativa delegada, con el fin de reponer o *revocar* los actos del Delegatario, en cuyo caso reasume también la responsabilidad consiguiente (C.N. Art. 211 inc. 2° y Ley 489 de 1998 arto 12 inc. 2°).
- (vi) En general, por virtud de la Delegación y mientras ésta no sea *revocada* por el Delegante, todos los actos, decisiones y resoluciones que en ejercicio de la Delegación haga el Delegatario, se reputan suyos para todos los efectos legales, y al hacerlos, compromete su *exclusiva* responsabilidad, no la del Delegante (C.N. Art. 211 inc. 2° Y Ley 489 de 1998 arto 12). Pero en casos relacionados con la Contratación y esto es lo que ocurre en el presente proceso arbitral, el hecho de la Delegación "NO EXIME DE LA RESPONSABILIDAD LEGAL CIVIL Y PENAL AL AGENTE PRINCIPAL" (Ley 489 de 1998 Parágrafo del Art. 12)

En cuanto a la Extinción de la Delegación, tanto el artículo 211 de la Carta como la Ley 489 de 1998 que desarrolló el precepto constitucional, sólo mencionan la *revocación* de la Delegación por parte del Delegante. Sin embargo, existen otras causas o circunstancias que permiten racionalmente considerar extinguida la Delegación. Al amparo de ese silencio, los apoderados de la Nación han *venido* sosteniendo que debe considerarse *vigente* la Delegación hecha por la Presidencia de la República en la Corporación Autónoma Regional del Vale del Cauca CVC., lo cual les permite sostener la responsabilidad del ente corporativo mencionado en el caso de estudio.

Este Tribunal respetuosamente discrepa de esos planteamientos, porque encuentra como causas *extintivas* de la Delegación;

- (i) La revocatoria del Delegante, que pueda ser tanto expresa como tácita. En forma similar a lo que sucede con el mandato, la revocación tácita es el encargo de gestión del mismo negocio a distinta persona. Dentro de la Delegación de una función administrativa, si el Delegante encomienda el mismo objeto de delegación con posterioridad a otra persona o entidad, tiene que concluirse que se extinguió para el anterior delegatario la participación en la ejecución de la función pública administrativa que le había sido conferida. Problema jurídico diferente es, si con el nuevo ejecutor del contrato y realizador de la obra puede haber o no una Delegación, por no tener calificación legal o constitucional previa de habilitado para tener la calidad de Delegatario. Pero opera un hecho extintivo de la Delegación inicial.
- (ii) La ejecución completa por parte del Delegatario de la gestión encomendada o de la realización total de la obra delegada. Esta causal se funda en el hecho mismo de que la modalidad administrativa de la Delegación no conlleva propiamente un traslado de la competencia y de la función que orgánicamente pertenece al Delegante sino una participación transitoria en el ejercicio de esa función.
- (iii) La expedición de disposición legal, posterior a la Delegación que impida jurídicamente al Delegatario, ya sea en forma directa o indirecta, finalizar la delegación confiada. Este hecho de virtud extintiva para la Delegación se dio también con la expedición de la Ley 99 de 1993 y el Decreto 1275 de 1994 en la Delegación que la Presidencia hizo en el ente corporativo CVC para la celebración del Contrato CVC-6647-94 y la ejecución de la obra nacional de la línea Pasto-Mocoa.

La relación sustancial entre la Nación y la Corporación autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC) para la ejecución y realización de la obra nacional de la interconexión eléctrica Pasto-Mocoa y para la realización y celebración de los actos y contratos requeridos a ese efecto, se individualizó entre el Estado y el ente Corporativo descentralizado, mediante el acto de Delegación contenido en el Decreto 0762 del 23

de Abril de 1993 y en la aclaración a éste hecha por el Decreto 0951 del 25 de Mayo de ese mismo año. Ese acto de Delegación generó entre Delegante y Delegado un conjunto de compromisos recíprocos que si bien es cierto no tuvieron una regulación contractual, en cambio sí estaban regidos por la normatividad sustancial que gobierna e impera el fenómeno jurídico de la Delegación y que ha sido reseñada someramente por el Tribunal. Entre la cual, el sentenciador arbitral se permite hacer resaltar para fines de este fallo dos muy importantes: a) que todos los compromisos surgidos de esa relación intersubjetiva tienen que estar regidos por el artículo 1603 del Código Civil el cual exige una ejecución de buena fe y, por lo tanto, obligan e incluyen en su cumplimiento todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación o que por ley pertenecen a ella; y b) Que si la Delegación se relaciona con la contratación, el contrato Estatal celebrado por el Delegatario no exime de responsabilidad legal civil. al Delegante (ver Parágrafo Art. 12 L. 489 de 1998).

Allí están las relaciones sustanciales individuales y normativas que comprometen a la Nación, sin que sea necesario ubicarlas en la firma de la Nación en el Contrato CVC-6647-94, ni en adhesiones posteriores expresas de ella a la cláusula arbitral, como quieren exigirlos los distinguidos apoderados de los Ministerios de Minas y Energía y de Hacienda y Crédito Público. El Tribunal encontró que sí había fundamento legal para el llamamiento en garantía; pero si no hubiese mediado la consignación oportuna de los Ministerios llamados a participar en el proceso arbitral en nombre de la nación, habría tenido que pasar en silencio sobre este tema.

La etapa de selección de los contratistas quedó regulada por el Decreto 222 de 1983, pero el 13 de Abril de 1994 en que se suscribe el Contrato CVC-6647-94 ya estaba rigiendo la Ley 80 de 1993, que por mandato del artículo 38 de la ley 153 de 1887 debe entenderse incorporada al contrato. Y el contrato nace en su naturaleza como un contrato estatal.

Indudablemente la expedición de la Ley 99, hecho que se cumple el 22 de diciembre de 1993, sobre creación del Ministerio del Medio Ambiente, incide con profunda significación en la Delegación que el 23 de Abril de ese año había hecho el Presidente de la República en la CVC para la ejecución y

realización de la obra nacional de interconexión eléctrica Pasto-Mocoa y la celebración de los actos y contratos requeridos a tal efecto. Por el artículo 33 de esa Ley, se modificó la jurisdicción de la CVC., la cual quedó exclusivamente circunscrita al territorio del Departamento del Valle del Cauca. Pero particularmente le fueron suprimidas todas las funciones que tenía relacionadas con la generación, transmisión y distribución de energía (Ley 99/93 arto 31). El artículo 113 de la Ley 99 mencionada concede facultades extraordinarias al Presidente de la República, es decir el mismo titular de la función que había obrado como Delegante en la ejecución y realización de la obra de interconexión eléctrica Pasto-Mocoa confiada por el Decreto "0762 de 1993 a la CVC., para reestructurar la corporación autónoma anteriormente mencionada y, especialmente, para "transferir y aportar a un nuevo ente, cuya creación se autoriza, las funciones de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, así como los activos y pasivos relacionados con dicha actividad". A ese respecto, para la organización del nuevo ente, se dieron al Gobierno dos opciones: a) Constituirlo como empresa industrial o comercial del Estado; o b) Constituirlo como una sociedad de economía mixta con la participación de las entidades públicas, privadas o mixtas del orden nacional, regional, departamental o municipal.

Dentro del término concedido para el ejercicio de las atribuciones legales, el Presidente de la República dicta el Decreto 1275 del 21 de Junio de 1994, por el cual se reestructura la Corporación Autónoma CVC., se crea la "Empresa de Energía del Pacífico SA EPSA" y se dictan otras disposiciones complementarias. El decreto reafirma la limitación de competencias funcionales que para la CVC., como para las demás corporaciones de esa índole, había señalado el artículo 31 de la Ley 99 de 1993, añadiendo solamente las que le permitan desarrollar la naturaleza de su objeto. Y para poner punto final a cualquier actividad energética que venía desarrollando, entre las cuales desde luego están comprendidas las referentes a la ejecución de la obra de interconexión eléctrica Pasto Mocoa, el artículo 5° del Decreto aludido dispuso que la CVC debería, antes del 1º. De Enero de 1995, transferir al nuevo ente EPSA, las funciones de generación, transmisión y distribución de Energía eléctrica.

Entre las dos opciones que tenía el Gobierno para organizar el nuevo ente que asumiría las funciones de generación, transmisión y distribución de energía escogió la segunda, porque el decreto optó eligiendo que éste fuera una sociedad entre entidades públicas, la cual tuviera naturaleza de sociedad anónima, con autonomía administrativa y patrimonio propio, domiciliada en Cali y esa sociedad se constituyó por la Escritura Pública No. 914 del 12 de Diciembre de 1994 de la Notaría Única de Candelaria, con la denominación de "Empresa de Energía del Pacífico S.A. EPSA, Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios (E.S.P.) "A ese nuevo ente, la Corporación Autónoma Regional CVC traspasa las funciones de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, lo mismo que los activos y pasivos que tenía relacionados con tal actividad energética. Se traspasa consecuentemente el Contrato CVC-6647-94 y los fondos que tenían situados por la Nación para la ejecución de ese contrato, en el cual como se deja explicado está comprometida la responsabilidad legal civil de la Nación.

Ahora bien, al ente al cual se traspasan la ejecución de la obra y el contrato, es un ente privado, que no tiene calificación legal como habilitado para asumir en el fenómeno jurídico de la Delegación la calidad de Delegatario. Por lo tanto, la Delegación del Decreto 0762 del 23 de Abril conferida a la C.V.C. tiene que considerarse expirada, no sólo por la imposibilidad de competencia territorial y por la imposibilidad funcional de ejercer actividades en el sector energético, sino también por revocatoria tácita o indirecta que conlleva el Decreto 1275 del 21 de Junio de 1994 de confiar todas las funciones energéticas que tenía la CVC a un ente distinto, la empresa de servicios públicos domiciliarios que conforme a ese decreto se creó.

Respecto del contrato de ejecución de la obra nacional, nacido dentro de la vida de la Delegación Funcional Administrativa como un contrato estatal no se hacen previsiones especiales. Es traspasado entre activos y pasivos. No es reasumido por la Nación. No se hizo novación o cambio alguno por otro. Pero la obra que se adelantaba no estaba concluida y debía ser finalizada. La dueña y ordenadora de esa obra era la Nación. El Estado se encuentra sorpresivamente con dificultades normativas para traspasar los fondos faltantes a la finalización de la obra a una persona particular, así fuera una sociedad anónima constituida entre entidades públicas. Sin embargo, las

obras públicas ordenadas por la Nación no pueden realizarse con los dineros y los fondos de los particulares. Y los compromisos que generó la delegación entre Delegante y Delegatario, que posteriormente por disposición del Delegante pasaron a un ente particular, tienen que estar gobernados por el principio de la Buena Fe, obligando a la Nación a cumplirlos en cuanto atañe a la naturaleza misma de su obligación como lo exige en todo acto y contrato el artículo 1603 del Código Civil.

En cuanto al tema de la Delegación, quedan por hacer también algunas aclaraciones y consideraciones pertinentes, que el sentenciador arbitral encuentra necesarias:

A) Tanto la doctora Ángela Patricia Rojas Combariza como el Doctor Carlos Eduardo Riaño Cárdenas, apoderados respectivamente del Ministerio de Minas y Energía y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, observan respecto de la Delegación relacionada con el caso de autos, que tuvo un doble origen, por una parte, en el Decreto 2108 del 26 de Julio de 1983; y por otra parte, en el Decreto 0762 del 23 de Abril de 1993. El primero de esos Decretos designó a la Corporación Autónoma C.V.C. como entidad ejecutora y coordinadora del Plan de Desarrollo integral de la Costa Pacífica Colombiana (PLADEICOP), facultándola para ejecutar directamente los programas y proyectos; o para realizarlo indirectamente, mediante la celebración de contratos interadministrativos o de contratos con personas privadas naturales o jurídicas. El segundo, expedido en 1993, confió a la misma Corporación la ejecución de la obra relacionado con la construcción de la línea de transmisión e interconexión eléctrica Pasto-Mocoa.

Para el Tribunal de Arbitramento, la Delegación que generó las situaciones y relaciones jurídicas que interesan a este proceso, fue exclusivamente la emanada del Decreto 0762 de 1993 no sólo por ser especial para la ejecución y realización de la interconexión Pasto Mocoa, sino también porque el objeto del Plan de Desarrollo Integral de la Costa Pacífica - PLADEICOP de 1983 no puede extenderse a Mocoa, ubicada en el

Departamento del Putumayo, ni a la ciudad de Pasto, capital del Departamento de Nariño, que es una ciudad mediterránea en el interior del país y no una ciudad de la Costa pacífica.

B) Para efectos de la Delegación que originó el Contrato CVC-6647-94, piedra sillar en el caso de autos, no tiene trascendencia alguna la distinción entre delegaciones anteriores o posteriores a la vigencia de la Ley 489 de 1998, en cuanto las implicaciones que la calificación material de delegabilidad, destacada como condición esencial o requisito (ii) en la Delegación, pudiese tener. En efecto, en la indiscriminación inicial de funciones presidenciales que rigió para las primeras delegaciones y la discriminación calificada que se hizo después para las segundas, la posibilidad de delegación de la función prevista en el Ordinal 23 del Artículo 189 de la Carta, - de "celebrar los contratos que le correspondan con sujeción a la Constitución y la ley"- es una materia de igual calificación respecto de su delegabilidad.

C) La individualización de Delegación que hizo el Decreto 0762 del 23 de Abril de 1993, modificado en su artículo 2°. Por el Decreto 0951 del 25 de Mayo de 1993 según se deja explicado, creó entre la Nación y el ente corporativo de la CVC una relación intersubjetiva, generadora de compromisos y responsabilidades recíprocas, regidos por el principio de la Buena Fe y en particular por el artículo 1603 del Código Civil, con imperio general para toda clase de actos y contratos. En cumplimiento del artículo 5°. Del Decreto 1275 del 21 de Junio de 1994, antes del primero (1°) de Enero, la C.V.C. traspasa a EPSA el Contrato CVC-664794 celebrado por ella el 13 de Abril de 1994 y el primer contrato Adicional al contrato principal suscrito entre CVC y el Consorcio Convocante el 23 de noviembre de 1994. Es el mismo contrato Estatal, originado en la Delegación del Decreto 0762 de 1993 recibida de la Nación por la CVC y que conlleva la responsabilidad legal civil de ésta, según lo dispuesto en el Parágrafo del artículo 12 de la Ley 489 de 1998. Simplemente la CVC es relevada por EPSA, conforme a lo ordenado por la Ley 99 de 1993 y el Decreto 1275 de 1994 en ese contrato. La obra a que el contrato traspasado se refiere no es materia de aporte de la Nación al capital de la sociedad anónima que se había constituido por la Escritura Pública 914 del 12 de Diciembre de 1994 autorizada en la Notaría Única de

Candelaria. La obra de interconexión eléctrica Pasto-Mocoa, al igual que las obras eléctricas adelantadas por la CVC. En el Plan de Desarrollo Integral para la Costa Pacífica (PLADEICOP), debía transferirse a EPSA con los recursos girados para ella por el Gobierno Nacional y una vez terminada, EPSA tenía que entregarla a la entidad o persona que el Gobierno Nacional indicara. Esa obra que había sido ordenada por la Nación no perdió nunca el carácter de obra Nacional y se había adelantado con fondos suministrados por la Nación, mediante aportes presupuestales certificados por el Dr. Fernando Jiménez Rodríguez de la Subdirección de Administración General del Estado, dependencia de la Dirección General del presupuesto Público Nacional, en oficio No. 2353 del 05 de Marzo del año 2001, por un valor de trece mil catorce millones de pesos (13.014.000.000.00) en los años de 1993, 1994 Y 1995, discriminados así:

<u>Año</u>	<u>Rubro del Presupuesto</u>	<u>Apropiación en pesos</u>
1993	3602-02-006-000-01	\$ 1.700.000.000
1994	3602-02-006-000-25	\$ 8.190.000.000
1995	111-502-002-17	\$ 1.776.890.100
	111-502-02-78	\$ 1.347.109.900
Total		\$ 13.014.000.000

Dentro de la ejecución de buena fe de esos compromisos no se entiende claramente la razón por la cual no se situaron fondos con posterioridad para los años de 1996, 1997 Y 1998, si la obra se recibió por EPSA a satisfacción desde el 25 de Agosto de 1997. Y cuando para efectos de la liquidación del Contrato, conocida la reclamación de sobre costos por mayor permanencia en la obra y por variaciones y cambios en la ejecución de la obra contratada, se recurrió por EPSA al informe técnico de INGETEC que determinó el valor de esos sobre costos en un millón treinta y seis mil trescientos ochenta y un dólares americanos con cincuenta centavos de dólar (US\$1.036.381.50), ese informe fue puesto en conocimiento del Ministerio de Minas y Energía que solicitó a la FEN observaciones sobre el mismo. Al no producirse objeción alguna a ese respecto, EPSA suscribe con el Consorcio Contratista el Acta

del 4 de Febrero de 1998, mediante la cual se acordó conciliatoriamente por ese monto el valor de los sobrecostos de la ejecución de la obra mencionada. Tampoco la Nación sitúa fondos para cancelar el mayor valor adeudado al Consorcio por ese concepto. Si el motivo para no haber hecho las provisiones de fondos posteriores a 1995 radica en inconvenientes de técnica y mecánica presupuestal, la Nación ha tenido tiempo suficiente para subsanar esos inconvenientes y adoptar las medidas legales o reglamentarias que permitieran la situación oportuna de las apropiaciones presupuestales para ese fin.

20. ANALISIS SOBRE LAS EXCEPCIONES

EXCEPCIONES PROPUESTAS POR EPSA MEDIANTE APODERADO.

1. FALTA DE INTEGRACION DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO. Se resalta que se acogió el Llamamiento en Garantía a la Nación, a través de sus Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Minas y Energía; presentado por el mismo excepcionante, luego esta excepción no está llamada a prosperar.

2. NO EXIGIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS. LA CONDICIÓN SUSPENSIVA EXISTENTE EN EL CONTRATO CVC 6647.

3. La existencia de una condición suspensiva para exigir el pago de las obligaciones adeudadas condicionada a la asignación de recursos por parte de la Nación a la entidad Contratante alegada por parte del señor Apoderado de EPSA S.A. E.P.S. el Tribunal la considera improcedente; tal argumentación en la medida en que vulnera un principio básico de la contratación estatal como es el de mantener la ecuación contractual contemplada en el art. 27 de la Ley 80 de 1993 al disponer que: " En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre ,derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o contratar, según el caso, ... ". En todo caso. las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos.... "; esta disposición concordada con el Preámbulo de la Constitución. en cuanto a que una de las finalidades del estado colombiano es asegurar a sus

integrantes: " ...la justicia, la igualdad... dentro de un marco jurídico...que garantice un orden político, económico y social justo ", plantea el logro de la justicia como uno de los fines del ordenamiento jurídico; en el caso que nos ocupa, como jueces transitorios, nos obliga a interpretar la normativa jurídica a partir de dichos, obligando a todas las autoridades a inspirar la actuación pública y jurisdiccional en la justicia, y en nuestro sentir la excepción propuesta de la existencia de una condición suspensiva para exigir el pago de las obligaciones adeudadas en contratos estatales dependiendo de la provisión de fondos por parte de la Nación es injusta e ilegal y conduciría a aplazar indefinidamente la resolución del conflicto planteado por el Consorcio Contratista, afectando la ecuación contractual, cayendo el conflicto planteado en una especie de limbo jurídico que podría conducir a una eventual denegación de justicia; al respecto, ha habido jurisprudencias reiteradas de las altas Cortes.

Por otra parte, el artículo 1530 del Código Civil reza:"Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro que puede suceder o no." La interpretación exegética del artículo es insuficiente para resolver la excepción propuesta siendo necesario recurrir a la interpretación sistemática; por tanto, no se puede concluir que la excepción propuesta por el doctor Escobar de inexigibilidad de las obligaciones demandas por estar condicionadas al suministro de recursos provenientes del Presupuesto Nacional, sea procedente, en la medida en que tal interpretación hace totalmente ineficaz el principio de la contratación estatal de que los contratantes deben mantener la ecuación contractual y el aceptar la viabilidad jurídica de la excepción propuesta, tendría como consecuencia evidente el desequilibrio contractual al depender indefinidamente de un tercero la provisión de recursos para atender las obligaciones contraídas, interpretación que en ningún evento estaría inspirada en el fin constitucional de asegurar la justicia.

El mantenimiento de la ecuación contractual ha sido una constante en la jurisprudencia reciente, el Consejo de Estado ha dicho:" La ecuación financiera del contrato es una figura imperativa legal, que se aplica con independencia de que las partes la hubieran pactado o no. En otros términos la Sala reitera que es el propio legislador quien fija las reglas tendientes a

procurar el mantenimiento del equilibrio financiero del contrato conmutativo cuando éste se rompa en aquellos casos no imputables al contratista, por distintas circunstancias. Frente al mandato legal, mal podría el juez de dicho contrato desconocer, sin razón, tales preceptos normativos." (C.E. Seco Tercera, oct/96, Exp 11632 M.P. Daniel Suárez), por tanto, para el Tribunal, aceptar la excepción propuesta por el Sr. Apoderado de EPSA vulneraría gravemente el mantenimiento del equilibrio contractual, en perjuicio del Contratista, referido a condicionar el pago de los sobrecostos a las apropiaciones presupuestales provenientes del presupuesto Nacional.

3. COBRO DE LO NO DEBIDO. Para el Tribunal esta excepción tampoco tiene cabida en la forma planteada. En el acta conciliatoria suscrita entre las partes el 4 de febrero de 1998, el Consorcio renunció al cobro de perjuicios relacionados con el pago de los sobrecostos conciliados, pero no renunció a los perjuicios accesorios como fueron los intereses causados por las sumas retenidas al contratista y no devueltas oportunamente.

21. EL CONFLICTO JURIDICO ENTRE LOS CONTRATANTES

Las diferencias existentes entre EPSA y el Consorcio Contratista teniendo en cuenta .las consideraciones anteriores respecto a la competencia del Tribunal, se contraen a las reclamaciones por no haber devuelto en los términos contractuales el valor de las retenciones efectuadas en los cuarenta y cinco días siguientes a la fecha en que se expidió el certificado de recepción y aceptación de obra, es decir, el día 25 de agosto de 1997 al tenor de la cláusula Octava del contrato; a que incumplieron los compromisos contenidos en el Acta fechada el 4 de febrero de 1998, mediante la cual se convino entre EPSA y el Consorcio el valor de los sobrecostos por obras adicionales realizadas en ejecución del contrato CVC 6647 y en los Convenios adicionales Primero, Segundo, Tercero y Cuarto suscritos respectivamente el 23 de noviembre de 1994, el 14 de marzo de 1996, el 7 de noviembre de 1996 y el 3 de marzo de 1997, por valor de (US \$ 1.036.381,50).

22. LA PRUEBA DEL VALOR DE LOS SOBRE-COSTOS Y DE LOS VALORES RETENIDOS AL CONSORCIO

La existencia del acuerdo suscrito entre los Contratantes para dirimir sus diferencias respecto a los mayores *valores* de obra es claro y sus términos están vigentes, su validez no fue demandada por las partes en el proceso arbitral y por tanto el *valor* de los sobrecostos no ha sido cuestionado por los Contratantes.

No existen discrepancias entre la Contratante y el Consorcio Contratista respecto a los valores retenidos, y frente al abono hecho al Consorcio por EPSA por la suma de (US\$ 260.492 ..) y frente al saldo insoluto de US\$ 355.450 que deberá ser reintegrado al Consorcio.

23. INDEXACION DE LAS SUMAS ADEUDADAS

Respecto a la petición de indexación de las sumas adeudadas solicitada por el Consorcio, el Tribunal la considera improcedente por tratarse de obligaciones pactadas en dólares, pero, considera procedente darle trámite favorable a condenar a los deudores al pago de los intereses causados a partir de la fecha en que incurrieron los deudores en mora en el pago de las sumas convenidas para restituir la ecuación contractual.

24. ALCANCE DEL LAUDO FRENTE A LA NACION REPRESENTADA POR LOS MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA Y DE HACIENDA Y DE CREDITO PUBLICO

Para el Tribunal la respuesta a la demanda por parte de la Nación representada por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Minas y Energía en cuanto a su manifestación de que contestan el llamamiento en garantía, pero, manifiestan que no adhieren al pacto arbitral, consideramos que es contradictoria y antitécnica, porque tal posibilidad jurídica no existe y es de la esencia del llamamiento en garantía que quienes acepten formar

parte del Tribunal de Arbitramento queden cobijados por el Laudo que se dicte.

25. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

La Corte Constitucional en Sent- C-33, agosto 1996 , M.P. Alejandro Martínez dijo:" La Corte Constitucional coincide entonces con los criterios desarrollados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, Juez especializado en este campo. En efecto, según esa Corporación, los criterios lentamente construidos por la jurisprudencia en materia de responsabilidad del Estado han recibido una expresión constitucional firme en el artículo 90, que representa entonces "la consagración de un principio constitucional constitutivo de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto de naturaleza contractual como extracontractual". Por ello ha dicho esa misma Corporación que ese artículo 90 "es el tronco en que encuentra fundamento la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, trátase de responsabilidad contractual o de la extracontractual."

En la contestación al llamamiento en garantía la Nación representadas por los señores apoderados de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y Minas y Energía se opusieron a las peticiones de la demanda y no aceptaron como ciertos los hechos básicos de petitum presentado por el Consorcio Contratista; la Apoderada del Ministerio de Minas y Energía solicitó como prueba en la contestación al llamamiento en garantía la práctica de una prueba pericial para probar los sobre costos y su monto en los siguientes términos: "... se decrete y practique diligencia Dictamen Pericial en el cual se determine la ocurrencia de sobre costos y su monto en la ejecución del Contrato 6647 de 1994. De igual manera deberá determinarse cual fue el origen del sobre costo." Sin embargo, posteriormente, a través de escrito presentado por el apoderado especial del Ministerio de Minas y Energía, radicado el 21 de noviembre de 2.000, expresamente desistió de esta prueba, conforme se tramitó en audiencia de pruebas que aparece en el Acta No.8 de 24 de noviembre de 2.000 y que se acogió por el Tribunal.

26. ANALISIS PRUEBAS

26.1. PRUEBA DOCUMENTAL RELEVANTE

De acuerdo a la legislación vigente, corresponde a las parte probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico de las normas invocadas(art. 177 del CPC); dentro del proceso arbitral obran los documentos donde aparece la relación de los sobrecostos reclamados por el Consorcio Contratista y en el texto del acuerdo entre EPSA y el Consorcio para determinarlos, en el cuaderno de pruebas aparece copia del estudio elaborado por INGETEC que los determina en la suma de US \$ 1,036,381,50 dólares americanos que fue aceptado por la partes del Contrato CVC 6647 de 1994, a juicio del Tribunal procesalmente han sido controvertidas tales pruebas y fueron probados los hechos afirmados al ser, aceptados por todos los Contratantes. No obstante no haber aceptado los hechos los señores apoderados de la Nación, no tacharon las pruebas aportadas, como el concepto de INGETEC, ni objetaron la determinación del valor de los sobrecostos y, por el contrario desistieron de la prueba pericial solicitada inicialmente por la convocante para determinarlos, sin embargo, dentro del proceso hay pruebas fehacientes de que la Nación a través de sus funcionarios estuvo, permanentemente, informada de la ejecución del Contrato CVC 6647 de 1994 y del estudio realizado por INGETEC para determinar los sobrecostos y los hechos que los determinaron y en su condición de delegante no se pronunció en contra,

27. TESTIMONIOS

• DECLARACION DEL SR. FERNANDO PATIÑO.

El Señor Fernando Patiño Gutiérrez, testigo de EPSA S.A, en declaración obrante a folios 001 al 019 del Cuaderno de Testimonios, manifestó:" ...sólo fue factible iniciar la construcción de una primera etapa del proyecto a finales de 1994 y el segundo sector de la línea previos acuerdos y definiciones con

el Ministerio del Medio Ambiente quedó supeditado a que necesariamente necesitaba estudio de alternativas ambientales y obviamente una licencia ambiental otorgada por el Ministerio del Medio Ambiente...".....esa licencia ambiental ya para el segundo tramo, realmente, fue bastante demorada y esa fue una de las razones importantes considero yo, para que el proyecto no se haya podido ejecutar en el tiempo inicialmente previsto. Solucionado lo de la licencia ambiental, se presentaron otras circunstancias especiales en un momento dado el Instituto Colombiano de Electricidad del ICEL cambió la ubicación del lote para la subestación terminal en Mocoa si, esto también impacto la normal ejecución del contrato, finalmente pues y después' de superar inconvenientes de la licencia ambiental, aspectos técnicos relacionados con la ubicación del lote, del lote terminal de la línea de transmisión y otros aspectos allí asociados con elementos sociales de la región pues llevó a que la línea se terminara en el año 1997 ... "." y finalmente fue puesta en servicio a mediados del año 1997."

- **DECLARACION DEL TESTIGO GONZALO YEPES.**

A folios 060 a 077 del Cuaderno de Testimonios, aparece la declaración del testigo Gonzalo Yépez Mejía, quien a solicitud del Presidente del Tribunal, Cesar Ayerbe hizo un relato sobre los hechos que conoció:" participé en el proyecto motivo de esta reunión como Jefe del Departamento de Proyectos de la Empresa de Energía que fue derivada lógicamente de la CVC. Inició el proyecto con una entrega de CVC a la parte de EPSA y con una licencia, diría yo del INDERENA. El INDERENA dio permiso para la ejecución de la obra, posteriormente este proyecto se vio afectado por la creación del Ministerio del Medio Ambiente, el Ministerio del Medio Ambiente objetó las licencias, el proyecto ya estaba en marcha, le correspondió hacer CVC gestión para lograr la licencia ambiental, a su vez como de acuerdo a los decretos que desmembró la parte eléctrica de la CVC pues le correspondía a la Empresa de Energía también aportar su cuota para normalizar la situación se logró una licencia de un primer tramo, la licencia del segundo tramo fue negada y en vista de esto, el Consorcio y todos los que participamos en el proyecto nos reunimos y se llegó a un acuerdo en el cual básicamente se le daba, se le concedía un plazo a la CVC a EPSA, ya que nosotros

manejábamos el proyecto para lograr una licencia ambiental total....y se dieron unos plazos, creo que fueron nueve meses para que se arreglara el problema de la licencia ambiental, mientras tanto se iba trabajando en el primer tramouna parte importante del proyecto era la subestación, la construcción de la subestación, el proyecto se partía en tres partes una adecuación de una subestación de salida en Pasto, llamada subestación Jamundino, un tramo de línea aproximadamente 78 km. y una subestación al final de Mocoa. La subestación estaba inicialmente planteada en el terreno que el ICEL debería entregar al proyecto porque si vamos a la historia este proyecto era de ICEL, el ICEL se reorganizó y el gobierno nacional le entregó a la CVC la ejecución del proyecto, entonces el ICEL tenía que entregar el lote para la subestación, un lote definido con características totalmente definidas y por medio del cual el contratista preparó la oferta".

hacia mí lo único que llegó era que ICEL no entregaba el terreno, correspondió entonces arreglar la situación buscando un terreno para la subestación.". "Las características topográficas de este terreno difieren sustancialmente de las características topográficas inicialmente planteadas, además había que hacer obras de protección sobre la quebrada Taruca....,"

... fue así como al final de la obra el Consorcio Constructor presentó una reclamación ...", "... mayor permanencia en obra por efectos de la licencia ambiental, mayor volumen de obra ... ,la reclamación fue revisada por la interventoría, la interventoría reconoció el mayor volumen de obra ...".

Hubo también en el ítem de reclamación, hubo un pronunciamiento del Contratista en el sentido de que el contrato adicional u otro si que había generado por el cambio de la ruta de la línea, porque tenía problemas con la parte ambiental, en el segundo tramo el Ministerio pidió que se analizaran alternativas ambientales, se contrató de acuerdo ", " la reclamación se estudió por interventora a....y se presentó a la Empresa,....el Departamento de proyectos tenía que pasar la recomendación ante la Junta de Gerentes y la Junta de Gerentes recomendó de que esa reclamación debería ser analizada por una consultoría externa y determinaron contratar a la firma INGETEC INGETEC presentó su recomendación y la empresa acogió el concepto de INGETEC."

- **INTERROGATORIO DE PARTE DEL DR. LUIS TAVERA TORRES REPRESENTANTE LEGAL DE FERTECNICAS S.A.**

A folios 026 a 030 del Cuaderno de Testimonios, obra el interrogatorio de parte del doctor Luís Tavera Torres representante legal de Fertécnicas S.A., interrogado por el Presidente del Tribunal doctor Cesar Ayerbe Chaux sobre las causas por las cuales fue convocado el Tribunal respondió: “..... esta fue una licitación a la cual convocó la CVC, se suscribió un contrato con la CVC, este contrato por ley tengo entendido se cedió a los señores de EPSA, EPSA tuvo una relación contractual con nosotros continuada hasta terminar el contrato, durante la ejecución del contrato se presentaron algunas variaciones y cambios en especificaciones al pliego inicial, esta reclamación está motivada por una mayor permanencia en obra, unos cambios en las especificaciones, unos cambios en el plazo contractual debidos única y exclusivamente a la consecución de una licencia ambiental para el Valle de Sibundoy que nunca se puso conseguir rápido nos demoramos porque hablo de EPSA y el Consorcio, EPSA tenia que conseguir esta licencia y se demoró aproximadamente un año en conseguirla para poder trabajar en el tramo de la torre 94 a la torre 129. Como consecuencia de esta variación en la última parte de la línea el lote de la subestación que estaba previsto para la construcción de la subestación fue cambiado por necesidad exclusiva de EPSA, porque el lote, tengo entendido era de propiedad de ICEL e Icel no lo dio o no lo quiso entregar para la construcción de la subestación de Mocoa, el cambio del lote nos implicó hacer una gran cantidad de obras adicionales que no estaban previstos en los pliegos iniciales, estas obras son movimientos de tierra, construcción de jarillones, construir una subestación que no es usual construir, que es una construcción hecha en terrazas, movimientos de roca en gran cantidad que no la teníamos en el lote donde inicialmente se pensaba construir la subestación También durante la construcción hubo cambios en las especificaciones de algunos elementos de soporte, en aisladores, en elementos propios de las torres que no estaban contemplados en nuestro diseño inicial pero que fueron exigidos por EPSA...”.

- **INTERROGATORIO DE PARTE DE LA DRA ADRIANA MARTINEZ REPRESENTANTE LEGAL DE EPSA.**

A folios 036 a 047 del Cuaderno de Testimonios. obra el interrogatorio de parte de la doctora Adriana Martínez en su calidad de subgerente de EPSA quien al ser interrogada por la doctora Jazmín Edith Campos se limitó a contestar que el Contrato CVC 6647 de 1994 lo manejó el doctor Fernando Patiño. Preguntada si el Convenio 001 habla de la cesión de todos los contratos que se transfirieron por CVC a EPSA y si se encontraba el Contrato 6647 del 94 suscrito con el Consorcio respondió: “..... el acuerdo 001 es un convenio entre las dos partes para poder hacer la transición ... hasta donde yo conozco esta obra no se aportó esta obra a EPSA”.

- **INTERROGATORIO DE PARTE DEL DOCTOR OSCAR LIBARDO CAMPO.**

A folios 020 a 025 del Cuaderno de Testimonios, obra el interrogatorio de parte del doctor Oscar Libardo Campo representante legal de la CVC quien interrogado por la doctora Jazmín Edith Campos responde manifestando quien debe tener información clara concreta y precisa al respecto es el doctor Olger Peña porque él es Director de la CVC desde abril 18 de 1995.

- **INTERROGATORIO DE PARTE DEL DOCTOR WILLIAM VELEZ REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD ELECTRICAS DE MEDELLIN.**

A folios 031 a 035 del Cuaderno de Testimonios, aparece el interrogatorio de parte del doctor William Vélez representante legal de la sociedad Eléctricas de Medellín, quien interrogado por el Presidente del Tribunal doctor César Ayerbe Chaux sobre lo que le consta respecto a los asuntos en discusión dijo: “..... el proyecto preveía unas condiciones las cuales las tenía que cumplir la CVC. La más importante era tener la licencia ambiental.” hicimos un acuerdo para iniciar la obra en octubre, cuando fuimos a iniciar la

obra realmente la CVC no había podido conseguir la licencia ambiental para todo el proyecto sino para parte del proyecto, ellos se comprometieron a conseguimos rápidamente la licencia ambiental para el resto de la obra, pero en vista que se presentó, pasaron por unas reservas forestales nos dijeron que hiciéramos un trazado o una variante entre la torre 94 y la torre ciento veinte, aproximadamente, hicimos varios estudios, inclusive se definió el precio pero cuando llevábamos muy avanzado el estudio se vio que geológicamente era imposible entonces ellos nuevamente encausaron el proyecto en la ruta inicial, solamente con una condición adicional de que al llegar a la subestación, en vista de que el lote de la subestación era de ICEL no se pudo ejecutar en esa zona sino que se tuvo que trasladar a una zona completamente diferente a la prevista pues secuencialmente por la falta de la licencia porque después de que nos hicieron la orden que fue en octubre se demoraron hasta 11, 12, 13 meses más, hasta el mes de noviembre de año 95 para conseguir la licencia definitiva, entonces pudimos ejecutar la obra en el último tramo.

A juicio del Tribunal los testimonios citados son coincidentes, dan razón de su dicho en cuanto a las causas y circunstancias en que se causaron los sobrecostos de la obra, a la relativa injerencia en el proyecto de los Ministerios de Minas y Energía, Hacienda y Crédito Público, los testimonios son coincidentes con otras pruebas obrantes en el proceso en los siguientes aspectos:

- Los Contratistas incurrieron en sobrecostos debido a la ausencia de las licencias ambientales para adelantar el proyecto, a los paros cívicos en la región donde se adelantaban la obras contratadas, a variaciones en las especificaciones de las torres, a cambios en los aisladores, a cambio en el lote donde se debía construir la subestación de Mocoa, a cambios de trazado de la línea de conducción eléctrica en el área de la reserva forestal.
- El Contrato CVC 6647 de 1994 fue suscrito por la CVC con el Contratista Convocante, lo mismo que el primer contrato adicional suscrito el 23 de noviembre de 1994 debido a la necesidad de obtener licencia ambiental del último tramo que conduce a la subestación de Mocoa, buscando

alternativas ambientales por fuera de la reserva forestal del río Mocoa, el segundo, tercer y cuarto contratos adicionales fueron suscritos por el consorcio con EPSA .

- Que la demora en conceder las licencias ambientales del Ministerio del Medio Ambiente determinó la mayor permanencia en la obra del consorcio Contratista originando sobrecoseos.
- Que los cambios en las especificaciones fueron tomados por EPSA con la autorización de la interventoria, algunos causados por el cambio de trazado de las redes y por el cambio de sitio de las subestaciones.
- Que los paros ocurridos en la región fueron causantes también de mayores demoras en la ejecución del contrato.
- Que los Ministerios de Minas y Energía y de Hacienda y Crédito Público estuvieron enterados de los pormenores de la ejecución del contrato CVC 6647 del 1994.
- Que la Nación tiene interés directo en el Contrato como entidad que ordenó el traspaso de las obras ejecutadas al ICEL y a CEDENAR.

27. RESPONSABILIDAD EN EL PAGO DE LOS SOBRE-COSTOS Y EN EL VALOR DE LAS RETENCIONES.

Corresponde ahora establecer la responsabilidad de CVC y de EPSA y/o de la Nación a través de los Ministerios de Minas Y Energía y de Hacienda y de Crédito Público en el pago de los sobrecostos y en la devolución de los valores retenidos.

Desde la perspectiva histórica la Nación, a raíz de la crisis eléctrica de comienzos de la década de los años 90 se vio obligada a tomar medidas excepcionales para sortear la crisis del sector eléctrico nacional, inicialmente, decretó el Estado de Emergencia Económica y dictó una serie de Decretos como el 700 de 1992 en materia de contratación, endeudamiento, presupuesto, y reestructuración del sector eléctrico, el Decreto No 0762 de

1993 que confió a la CVC, la construcción e instalación de la línea de interconexión eléctrica Pasto-Mocoa, el Decreto No 951 de 1993 modificadorio del Decreto No 762 de 1993, posteriormente, fue expedida la Ley 99 de 1999 y dictado el Decreto No 1275 de 1994 que ordenaron la escisión de la CVC en dos empresas, conservando su competencia en el manejo de los recursos naturales y pasando sus activos vinculados al sector eléctrico a EPSA, creada por mandato legal.

28. CAUSAS DETERMINANTES DE LOS SOBRE-COSTOS

De acuerdo a las pruebas obrantes dentro del proceso arbitral, gran parte de los sobrecostos incurridos fueron causados por las demoras en la obtención de las Licencias Ambientales para la construcción del proyecto, pero, es conveniente precisar que el requisito de contar con licencias ambientales fue establecido en los artículos 68. 59 de la Ley 99 de 1993, reglamentados por el Decreto 1753 de 1994 y que con anterioridad existía el requisito de contar con los estudios ambientales de acuerdo al Código de Recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente que fueron cumplidos por el IGEL y la GVG a raíz de la expedición de Ley 99 de 1993 se presentó una situación de transición legal en la ejecución del proyecto Pasto- Mocoa, regulada en el artículo 17 de la Ley 99 en los siguientes términos:" Los permisos y licencias concedidos continuarán vigentes por el tiempo de su expedición. Las actuaciones administrativas iniciadas continuarán su trámite ante las autoridades que asuman su competencia en el estado en que se encuentren. Las normas y competencias establecidas en la presente ley, son de vigencia inmediata y se aplicarán una vez se expidan los correspondientes reglamentos, cuando sean necesarios.", por tanto, no es jurídicamente aceptable imputar en cabeza de la GVG ni de EPSA la responsabilidad por la no obtención, "oportuna", de las licencias ambientales para continuar con la ejecución del mencionado proyecto.

En el cuaderno 1" anexos, a folios 38 a 52 obra copia de la Resolución No 1318 del 22 de noviembre de 1995 de Ministerio del Medio Ambiente, en donde consta que el 30 de septiembre de 1991, el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL- presentó al INDERENA, el Estudio Socio-económico

y de Impacto AMBIENTAL DEL PROYECTO DE Interconexión Eléctrica a 230 KV, Pasto- Mocoa, trámite que fue interrumpido por la Ley 99/93, al crear el Ministerio del Medio Ambiente y establecer la obligación de contar con licencias ambientales para adelantar el Proyecto de Interconexión Eléctrica Pasto- Mocoa, evidenciándose que el proyecto fue adelantado inicialmente por el ICEL, quien hizo lo trámites legales ambientales conforme a la legislación preexistente, y posteriormente, por decisión del Gobierno Nacional, fue delegada a la CVC la construcción del proyecto. Es preciso señalar que los motivos de suscripción del primer contrato adicional suscrito entre CVC y el Consorcio para hacer los estudios de alternativas ambientales para el trazado de la línea eléctrica por encima de la Reserva Forestal del Río Mocoa, fue ordenada por el Ministerio del Medio Ambiente.

Para el Tribunal, es claro, que la Ley 99 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios fueron de obligatorio cumplimiento para las CVC y para EPSA y el conflicto normativo advertido por los señores apoderados de los Ministerios, lo resuelve, aplicando las normas establecidas en la Ley 153 de 1887, a favor de la aplicación prioritaria de la Ley 99/93 y de sus Decretos reglamentarios, reiterando que el Delegante no revocó la Delegación, habiendo estado enterado, en detalle, de las gestiones adelantadas por EPSA en ejecución del Contrato CVC 6647 de 1994, a través de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Minas y Energía, como consta en las declaraciones de algunos de los testigos antes citados.

Para los Árbitros corresponderá a la Nación, en últimas, asumir el pago de los sobre-costos, valor de las retenciones, intereses y costas en que incurrió el Consorcio Contratista en la ejecución del Contrato CVC 6647 de 1994 por habersén causado por hechos no imputables a CVC ni a EPSA, como fueron la mayor permanencia en la obra del Contratista por falta de las licencias ambientales y paros de las comunidades campesinas, variaciones en el diseño de la estructura de las torres para mejorar su solidez, traslado y rediseño de la subestación de Mocoa, circunstancias y hechos que se hayan debidamente probadas dentro del proceso.

29. DECISION

El mérito a todo lo expuesto, este Tribunal de Arbitramento, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, por participación accidental en la función jurisdiccional en virtud de la Cláusula Arbitral a la cual debe su origen y por la autoridad conjunta del acuerdo de las partes, ampliado con la adhesión al mismo por las consignaciones voluntarias que en nombre de la Nación hicieron tanto el Ministerio de Minas y Energía como el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y además refrendado por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: Por tratarse de un contrato estatal y no hallarse sometidos a la decisión de los árbitros los temas relacionados con la Liquidación Bilateral por común acuerdo de las partes, ni la subsidiaria de la Liquidación Unilateral de la Administración, ni la Liquidación Judicial, reservada exclusivamente a la jurisdicción Contencioso Administrativa por acusación y revisión privativa de la Liquidación Unilateral, este Tribunal se abstiene de hacer pronunciamiento alguno sobre las pretensiones Primera y Cuarta de la demanda y sobre las referencias que en otras pretensiones se hacen a esos mismos temas.

SEGUNDO: Con las salvedades y limitaciones hechas en el punto anterior, absuélvase a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca C.V.C., ente Corporativo descentralizado del orden nacional, domiciliada en Cali, dotada de autonomía administrativa y financiera, con patrimonio propio y personería jurídica, coordinada hoy por el Ministerio del Medio Ambiente, creada por el Decreto Legislativo 110 de 1954, organizada conforme a la Ley 25 de 1959 y los Decretos Leyes 1707 de 1960, 1050, 2420 Y 3120 de 1987 y 077 de 1987, y finalmente reorganizada por la Ley 99 de 1993 y el Decreto 1275 de 1994, de todos los cargos que se presentaron contra dicha Corporación en este Proceso Arbitral.

TERCERO: La Empresa de Energía del Pacífico S.A. - EPSA, Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios, domiciliada en Cali, persona Jurídica organizada conforme al Decreto 1275 del 21 de Junio de 1994, que recibió y

aceptó el traspaso del Contrato CVC-6647-94, incumplió dicho contrato y los contratos adicionales numerados del 1 al 4, suscritos sucesivamente el 23 de Noviembre de 1994, el 14 de Marzo de 1996, el 7 de Noviembre de 1996 y el 3 de Marzo de 1997, por no haber devuelto y entregado al Consorcio Contratista Fertécnica S.A. - Eléctricas de Medellín Ltda., el valor de las retenciones efectuadas al Consorcio Contratista para integrar la "Reserva de Previsión", que debió ser cancelada y reintegrada, según la Cláusula Octava del Contrato, a los 45 días siguientes de la fecha en que se expidió el certificado de Recepción y Aceptación de la obra, hecho que cumplió el 25 de Agosto de 1997.

CUARTO: La Empresa de Energía del Pacífico S.A. - EPSA, Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios, domiciliada en Cali, persona jurídica organizada conforme al Decreto 1275 del 21 de Junio de 1994, que recibió y aceptó el traspaso del Contrato CVC-6647-94 y que en el Convenio No. 001 suscrito entre CVC y EPSA el 30 de Diciembre de 1994 (Cláusula Tercera) se hizo expresamente " *responsable de los compromisos económicos adicionales que llegaran a presentarse después de efectuadas las transferencias con cargo a sus propios recursos*", incumplió el Acta del 4 de Febrero de 1998 , mediante la cual se convino entre EPSA y el Consorcio el valor de los sobrecostos y obras adicionales realizadas por el Consorcio en la ejecución del Contrato CVC-6647-94 y los Convenios adicionales Primero, Segundo, Tercero y Cuarto, suscritos respectivamente el 23 de Noviembre de 1994, el 14 de Marzo de 1996, el 7 de Noviembre de 1996 y el 3 de Marzo de 1997, por no haber cancelado y pagado al Consorcio Contratista la suma de UN MILLON TREINTA y SEIS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y UN DOLARES AMERICANOS CON CINCUENTA CENTAVOS (US\$ 1.036.381,50).

QUINTO: En su condición de ente encargado de asumir las funciones de Energía que venía desempeñando la CVC y al cual fueron entregados los activos y pasivos relacionados con esa actividad y cuya creación fue autorizada por el artículo 113 de la misma Ley 99 de 1993 que hizo la escisión legal de la CVC, y, además, en su calidad de persona jurídica, organizada conforme al Decreto 1275 del 21 de junio de 1994, que recibió igualmente el traspaso del Contrato CVC-6647-94, condénase a la sociedad

anónima demandada EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. EPSA, Empresa de Servicios Públicos, domiciliada en Cali, constituida por Escritura Pública No. 214 del 12 de Diciembre de 1994 otorgada en la Notaria Única de Candelaria, registrada en la Cámara de Comercio de Cali, el 14 de Diciembre de 1994 en el Libro IX, número 83534, Matrícula 390399, a pagar a favor del Consorcio Contratista FERTECNICA SA - ELECTRICAS DE MEDELLIN LTDA., el valor de TRESCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA DOLARES AMERICANOS (US\$355.450), correspondientes al saldo existente hoy día de las retenciones efectuadas al Consorcio Contratista, equivalente al 10% de cada Acta, para integrar' la "Reserva de Previsión", reserva que debió ser devuelta o cancelada al Contratista, según el Contrato CVC-6647-94, desde el 9 de Octubre de 1997, fecha en que se completaron los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la expedición del Certificado de Recepción y Aceptación de la Obra, hecho que tuvo cumplimiento el 25 de Agosto de ese año. El pago de que trata este punto se efectuará directamente al Consorcio Contratista, en pesos colombianos liquidados a la tasa de cambio representativa del mercado, informada por el Banco de la República, para la fecha en que vaya a efectuarse el pago de conformidad con lo previsto en el Parágrafo 3º. de la Cláusula Octava del Contrato CVC-6647 mencionado.

SEXTO: Igualmente condénase a la sociedad anónima demandada EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO SA EPSA, domiciliada en Cali, a pagar a favor del Consorcio Contratista FERTECNICA SA - ELECTRICAS DE MEDELLIN LTDA. , en concepto de intereses causados por el capital que se formó con las retenciones efectuadas al Consorcio Contratista para integrar la "Reserva de Previsión", las siguientes sumas de dinero:

(I) Sobre un capital de seiscientos quince mil novecientos cuarenta y dos dólares americanos (US\$515.942), que a la tasa representativa del mercado informada por el Banco de la República para el día 25 de Agosto de 1997, fecha en que se expidió el Certificado de Recepción y Aceptación de la Obra, por un valor de un mil ciento cincuenta y cuatro pesos con veintitrés centavos (1.154,23), representa en moneda colombiana un principal de setecientos diez millones novecientos treinta y ocho mil setecientos treinta y cuatro pesos

con sesenta centavos moneda legal (\$710.938.734,60), que para el periodo comprendido entre el 9 de Octubre de 1997, fecha en que completaron los 45 días siguientes a la expedición del Certificado de Recepción y Aceptación de la obra y en que debió ser devuelta la reserva y el 30 de Diciembre de 1998, fecha en que se hizo a ese capital el abono de los US\$260.492, arroja por intereses causados la suma de trescientos cuarenta y dos millones seiscientos ochenta mil seiscientos cuarenta y ocho pesos con noventa centavos moneda legal colombiana (\$342.680.648,90), según las resoluciones de la Superintendencia Bancaria vigentes para el mencionado periodo.

(II) Sobre un capital de trescientos cincuenta y cinco mil cuatrocientos cincuenta dólares americanos (US\$355.450), al cual quedó reducido el capital inicial por el abono de US \$260.492 que se le hizo el 30 de diciembre de 1998, que a la tasa representativa del mercado informada por el Banco de la República para ese día, señalada en una cotización de un mil quinientos treinta y cinco pesos con cincuenta y cinco centavos colombianos (1.535,55) representa un principal en moneda Colombiana de quinientos cuarenta y cinco millones ochocientos once mil doscientos cuarenta y siete pesos con cincuenta centavos (\$545.811.247,50), que para el tiempo comprendido entre el 30 de Diciembre de 1998, fecha en que se redujo la deuda de las retenciones y el 30 de Noviembre del año 2000, acusa la suma de doscientos setenta y tres millones noventa mil pesos con treinta centavos (\$273.090.000,30), por concepto de intereses causados para este periodo, según las resoluciones de la Superintendencia vigentes para ese lapso.

Parágrafo: Los intereses liquidados hasta el 30 de Noviembre del año 2000, se seguirán causando con posterioridad a esa fecha e incluso con posterioridad a la fecha de la Sentencia, hasta la fecha en que EPSA realice directamente el pago del capital adeudado al Contratista y se liquidarán según las tasas señaladas al futuro por la Superintendencia Bancaria.

SEPTIMO: Además, condénase a la sociedad anónima demandada EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO SA EPSA domiciliada en Cali, a pagar a favor del Consorcio Contratista FERTECNICAS S.A. - ELECTRICAS DE MEDELLIN LTDA., el valor de un millón treinta y seis mil trescientos ochenta y un dólares americanos con cincuenta centavos de dólar (US\$ 1.036.381,50), correspondiente al monto en que la Empresa de Energía del Pacífico S.A. - EPSA y el Consorcio Contratista acordaron, según Acta suscrita el cuatro (4) de Febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998), fijar los sobrecostos en que incurrió el Contratista, derivados de la mayor permanencia en la obra y de la ejecución de obras adicionales no contempladas en la Licitación ni en el Contrato CVC-6647-94. El pago de que trata este punto se efectuará directamente al Consorcio Contratista, en pesos colombianos liquidados a la tasa de cambio representativa del mercado informada por el Banco de la República, para la fecha en que vaya a efectuarse el pago, de conformidad con lo previsto en el Parágrafo 3° de la Cláusula Octava del Contrato CVC-6647-94; contrato que, en virtud de la escisión patrimonial ordenada por la Ley 99 de 1993, se traspasó por la Corporación Autónoma CVC a EPSA, Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios, organizada como sociedad anónima, domiciliada en Cali.

OCTAVO: Así mismo, condénase a la sociedad anónima denominada EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. - EPSA, domiciliada en Cali, a pagar a favor del Consorcio Contratista FERTECNICA SA - ELECTRICAS DE MEDELLIN LTDA., los intereses correspondientes al principal de US\$ 1.036.381.50 acordado convencionalmente por EPSA y el CONSORCIO en el Acta del 4 de Febrero de 1998 como monto de los sobrecostos en que incurrieron los Contratistas, en razón a una mayor permanencia en la obra y en razón a la ejecución de obras no contempladas en la Licitación ni en el contrato CVC-6647-94. El valor acordado en dólares americanos por el monto mencionado de US\$ 1.036.381.50, a la tasa representativa del mercado informada por el Banco de la República para el día 4 de febrero de 199~ que fue de un mil trescientos cuarenta y cinco pesos con un centavo (\$1.345.01), representa en moneda Colombiana un principal de un mil trescientos noventa y tres millones novecientos cuarenta y tres mil cuatrocientos ochenta pesos (\$1.393.943.480) moneda corriente, que para el tiempo comprendido entre la fecha del Acta mencionada y la fecha del treinta

(30) de Noviembre del año dos mil (2.000), arroja para los intereses reconocidos la suma de un mil doscientos doce millones novecientos cuarenta mil ochocientos sesenta y seis pesos con cuarenta centavos (\$1.212.940.866,40), según las resoluciones del Superintendencia Bancaria vigentes para ese período,

parágrafo: Los intereses liquidados hasta el 30 de Noviembre del año 2000 se seguirán causando con posterioridad a esa fecha e incluso con posterioridad a la fecha de la Sentencia hasta el día en que EPSA realice directamente el pago del capital adeudado al Contratista y se liquidarán según las tasas señaladas al futuro por la Superintendencia Bancaria,

NOVENO: Por tratarse de deudas en dólares no hay lugar a la indexación, toda vez que esta medida correctora de las injusticias y desequilibrios económicos en las relaciones jurídicas, sólo opera para unidades monetarias débiles que pierden su poder adquisitivo con el transcurso del tiempo, Tampoco se reconoce indexación sobre las sumas liquidadas en concepto de intereses en moneda legal Colombiana, porque dichos intereses han sido reconocidos al tope máximo previsto por la Superintendencia Bancaria y si llegaran a indexarse se convertirían en intereses usura ríos,

DECIMO: Por no hallarse debidamente demostrados y cuantificados, absuélvase a la sociedad anónima demandada EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. - EPSA, Empresa de Servicios Públicos, domiciliada en Cali, de todo otro perjuicio, ya sea por concepto de daño emergente o ya sea por concepto de lucro cesante, y que pudiera considerarse comprendido en el petitum y pretensiones de la demanda que dio origen a este proceso arbitral.

DECIMO PRIMERO: Condénase también al Estado Colombiano (La Nación) a reembolsar a la sociedad demandada EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A EPSA, domiciliada en Cali, por intermedio de los Ministerios de Minas y Energía y de Hacienda y Crédito Público, los valores y sumas a los cuales ha sido condenada la citada Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios en los puntos QUINTO, SEXTO, SEPTIMO y

OCTAVO de esta sentencia, en consideración a las razones expuestas en la parte motiva de este fallo y de conformidad con la responsabilidad legal civil, que en todo caso relacionado con la contratación, reserva para el delegante el Parágrafo del Artículo 12 de la Ley 489 de 1998.

Parágrafo: Para efectos de este reembolso, el Estado Colombiano (La Nación) reconocerá a favor de la sociedad anónima mencionada, sobre las sumas que debe reembolsar en concepto de capital según los puntos QUINTO y SEPTIMO de este fallo, los intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria y después de ese término los intereses moratorios correspondientes, de conformidad con lo dispuesto por el inciso final del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

DECIMO SEGUNDO: Condénase en costas a la sociedad anónima demandada, denominada EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. - EPSA., domiciliada en Cali en favor del Consorcio convocante FERTECNICA SA - ELECTRICAS DE MEDELLIN LTDA., discriminadas así: 1) Agencias en Derecho: Diez millones de pesos moneda legal (\$10.000.000.00). 2) Gastos del Proceso: Cinco millones novecientos cincuenta y cuatro mil ochocientos veinticinco pesos moneda legal (\$5.954.825).

DECIMO TERCERO. Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas.

DECIMA CUARTA. En cumplimiento del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, envíese inmediatamente copia auténtica de este Laudo al Señor Procurador General de la Nación, cabeza del Ministerio Público, para lo de su cargo.

DECIMA QUINTA. Ordénase por Secretaría la expedición y entrega de copias auténticas de este Laudo a las partes, Convocante, Convocada y a la parte llamada en Garantía a través de sus apoderados.

DECIMA SEXTA. Por Secretaría y con destino al CENTRO DE CONCILIACIÓN y ARBITRAJE DE LA CAMARA DE COMERCIO DE CALI expídase y entréguese copia auténtica del presente Laudo.

DECIMA SEPTIMA. Por el Presidente del Tribunal y con cargo a la cuenta de Gastos protocolícese el expediente, una vez ejecutoriado, en una Notaría del Círculo de Cali.

NOTIFIQUESE

Los Árbitros,

CESAR AYERBE CHAUX
Presidente

JORGE RESTREPO POTES
Arbitro

JAIME VALENZUELA COBO
Arbitro

MARIA ESPERANZA MAYOR GORDILLO
Secretaria Tribunal