TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN PRIMERA

SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Ref. Exp. No. 25000234100020170008 3-00
Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Demandado: CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S. Y OTRO
ACCIÓN POPULAR
Asunto: Promueve conflicto de competencia entre jurisdicciones.

1. Procedencia del conflicto de competencia entre jurisdicciones.

El artículo 241, numeral 11, de la Constitución establece que es función de la H. Corte Constitucional: "*Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.*" (Acto Legislativo No. 2 de 2015, artículo 14).

En cuanto a la procedencia del conflicto de competencia entre jurisdicciones, la H. Corte Constitucional, en Auto 343 de 2021, Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger, precisó que deben concurrir tres presupuestos: 1) subjetivo, 2) objetivo y 3) normativo.

> "La jurisprudencia señala que, para que se suscite un conflicto de competencia entre jurisdicciones, deben concurrir los presupuestos subjetivo, objetivo y normativo. En Auto 231 de 2020[1] la Sala Plena explicó tales presupuestos y recordó que **(i)** el **presupuesto subjetivo** prevé *"que la controversia sea suscitada por, al menos, dos autoridades que administren justicia y pertenezcan a diferentes jurisdicciones[7[2]]*; **(ii)** el **presupuesto objetivo** exige la existencia de *"una causa judicial sobre la cual se suscite la controversia, es decir, que pueda verificarse que está en desarrollo un proceso, un incidente o cualquier otro trámite de naturaleza jurisdiccional [8[3]]"*; y **(iii)** el **presupuesto normativo**, según el cual *"es necesario que las autoridades en colisión hayan manifestado, a través de un pronunciamiento expreso, las razones de índole constitucional o legal por las cuales se consideran competentes o no para conocer de la causa[9[4]]"*.

---

[1] MP Alejandro Linares Cantillo.

[2] [7] En consecuencia, no habrá conflicto cuando: (a) sólo sea parte una autoridad; (b) una de las partes en colisión no ejerza funciones jurisdiccionales; o (c) ambas autoridades pertenezcan a la misma jurisdicción, pues se trataría de un asunto interno de la misma que debe ser definido por la autoridad competente para el efecto (Cfr. Artículos 17, 18, 37, 41 y 112 de la Ley 270 de 1996, así como 97 de la Ley 1957 de 2019).

[3] [8] En este sentido, no existirá conflicto cuando: (a) se evidencie que el litigio no está en trámite o no existe, porque, por ejemplo, ya finalizó; o (b) el debate procesal se centra sobre una causa de carácter administrativo o político, pero no jurisdiccional (Artículo 116 de la Constitución).

[4] [9] Así pues, no existirá conflicto cuando: (a) se evidencie que a pesar de concurrir formalmente dos autoridades judiciales, alguna de ellas no ha rechazado su competencia o manifestado su

El Tribunal pasará a indicar las razones por las cuales procede el presente conflicto.

En cuanto al primer presupuesto (subjetivo), el conflicto se suscita entre dos autoridades judiciales.

La Superintendencia de Sociedades, Delegatura de procedimientos de insolvencia, que ejerce funciones jurisdiccionales, en el marco de la Ley 1116 de 2006; y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, que ejerce funciones judiciales en el marco de las leyes 472 de 1998 y 1437 de 2011. La Superintendencia de Sociedades y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, pertenecen a jurisdicciones distintas.

En cuanto al segundo presupuesto (objetivo), hay dos causas judiciales en curso.

La que tramita la Superintendencia de Sociedades, Delegatura de procedimientos de insolvencia, en el marco del proceso No.87762 de liquidación de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en liquidación judicial (anexo 1); y la que adelanta el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, en el proceso de acción popular No.25000234100020170008 3-00, demandante: Procuraduría General de la Nación, demandados: sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y Agencia Nacional de Infraestructura (anexo 2).

En cuanto al tercer presupuesto (normativo), ambas autoridades judiciales han manifestado que tienen jurisdicción sobre el particular.

Este Tribunal, mediante el auto del 13 de mayo de 2021 (anexo 3) en el que solicitó a la Superintendencia de Sociedades, Delegatura de procedimientos de insolvencia, que pusiera a su disposición la suma de $211.273.405.561 m/cte., girada a órdenes de la superintendencia mencionada por la Agencia Nacional de Infraestructura en desarrollo del Laudo Arbitral del 6 de agosto de 2019, trámites Nos. 4190 y 4209 acumulados, del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, D.C.

---

intención de asumirla; o (b) la exposición sobre la competencia desplegada por las autoridades en conflicto no tiene, al menos aparentemente, fundamento normativo alguno al sustentarse únicamente en argumentos de mera conveniencia.

La Superintendencia de Sociedades, Delegatura de procedimientos de insolvencia, por su parte, mediante memorial del 22 de junio de 2021 (anexo 4) manifestó que las medidas cautelares decretadas en la acción popular deben estar a disposición del proceso concursal de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en liquidación judicial. En consecuencia, que no era procedente que dicha superintendencia pusiera a disposición del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, las medidas cautelares sobre los bienes de la concursada ni los bienes objeto de la masa concursal.

2. Síntesis del conflicto de competencia entre jurisdicciones.

La controversia, en concreto, consiste en establecer cuál de las dos autoridades judiciales tiene jurisdicción para.

1) Conocer y disponer de los dineros recaudados ($35.000.000.000, aproximadamente) y que se recauden, así como de los bienes, con motivo de las medidas cautelares decretadas en el marco del proceso de acción popular No. 25000234100020170008300, pues la Superintendencia de Sociedades, Delegatura de procedimientos de insolvencia, reclama que se registren a órdenes suyas las medidas cautelares decretadas el 9 y 17 de febrero de 2017 (anexos 5 y 6), en el mencionado proceso de acción popular, y en la sentencia de acción popular del 6 de diciembre de 2018 (anexo 7), dictadas por este Tribunal.

2) Disponer, con el fin de cumplir la ley aplicable en cada caso, de la suma de $211.273.405.561 m/cte., puesta a órdenes de la Superintendencia de Sociedades, Delegatura de procedimientos de insolvencia, por la Agencia Nacional de Infraestructura, como saldo a favor de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en liquidación judicial, como consecuencia del Laudo Arbitral del 6 de agosto de 2019, trámites Nos. 4190 y 4209 acumulados, del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, D.C.

3. Antecedentes generales.

Mediante auto del 27 de enero de 2017 (anexo 8), se admitió la demanda de acción popular presentada por el Procurador General de la Nación contra la sociedad

Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y el Instituto Nacional de Concesiones, hoy Agencia Nacional de Infraestructura (expediente No. 250002341000201700083-00).

El Procurador General de la Nación demandó la protección inmediata, entre otros, de los derechos colectivos al patrimonio público y a la moralidad administrativa, afectados por los hechos de corrupción que rodearon la adjudicación del Contrato de Concesión No.001 del 14 de enero de 2010 para el desarrollo del proyecto Ruta del Sol, Sector II, suscrito entre el Instituto Nacional de Concesiones y la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.

Mediante auto del 9 de febrero de 2017, se dictaron medidas cautelares de urgencia consistentes, entre otras disposiciones, en i) declarar la suspensión provisional de los efectos del Contrato de Concesión No. 001 del 14 de enero de 2010, junto con sus modificaciones, adiciones y otrosíes, suscrito entre el Instituto Nacional de Concesiones (hoy Agencia Nacional de Infraestructura) y la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.; y ii) embargar las cuentas bancarias y los dividendos obtenidos por las sociedades Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., Constructora Norberto Odebrecht S.A., Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S., Estudios y Proyectos del Sol S.A.S. y CSS Constructores S.A.

Así mismo, se precisó que los embargos ordenados en dicha providencia de medidas cautelares se realizarían hasta por el monto de ciento noventa y un mil ciento dieciocho millones quinientos ocho mil quinientos pesos m/cte ($191.118'508.500.oo).

Posteriormente, se dictaron unas medidas cautelares complementarias mediante auto del 17 de febrero de 2017, en el que se dispuso embargar una serie de bienes inmuebles, propiedad de las personas destinatarias de las medidas cautelares.

El 6 de diciembre de 2018, se dictó sentencia de acción popular en el proceso ya mencionado. En dicha providencia, se dispuso, entre otros ordenamientos.

"(...)

NOVENO.- LEVÁNTANSE las medidas cautelares decretadas en el auto de 9 de febrero de 2017, con excepción de las dispuestas en los numerales 1.3 y 1.4 en relación con los embargos, las cuales se mantendrán hasta tanto se verifique el pago de las condenas impuestas en esta sentencia y se harán efectivas en relación con las cuentas bancarias, bienes inmuebles y dividendos de las siguientes personas jurídicas: sociedades **CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S, CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A., ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA S.A.S., ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL S.A.S - EPISOL S.A.S, CSS CONSTRUCTORES S.A.**; y las siguientes personas naturales: **GABRIEL IGNACIO GARCÍA MORALES, JOSÉ ELÍAS MELO ACOSTA, OTTO NICOLÁS BULA BULA, LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR, LUIZ ANTONIO MAMERI y LUIZ EDUARDO DA ROCHA SOARES** a fin de procurar el pago de los perjuicios causados por estos en la vulneración de los derechos colectivos estudiados.

"**1.5.** Los embargos ordenados en esta providencia se realizarán hasta por la suma de **$800.156´144.362,50 (OCHOCIENTOS MIL CIENTO CINCUENTA Y SEIS MILLONES CIENTO CUARENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS)** los cuales deberán ser consignados a órdenes de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la Cuenta de Depósitos Judiciales No. 250001025001 del Banco Agrario de Colombia.".

Por Secretaría de la Sección, **LÍBRENSE** los oficios y exhortos del caso.

DÉCIMO PRIMERO.- MANTÉNGANSE los embargos decretados en la providencia de 17 de febrero de 2017 en relación con los siguientes bienes inmuebles como garantía de pago de la suma dispuesta en los numerales **QUINTO** y **DÉCIMO** de esta sentencia

(...)

DÉCIMO SEGUNDO.- ORDÉNASE a la Agencia Nacional de Infraestructura, ANI, que cualquier saldo que resulte a favor de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. como producto de la liquidación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, en el marco del Tribunal de Arbitramento del Centro de Conciliación y Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá (radicados Nos. 4190 y 4209), o bajo otra modalidad distinta de arreglo o conforme a cualquier otra instancia de solución de controversias, quedará afectado con destino al pago de la condena que se impone en esta sentencia, salvo que se pruebe que ya se haya satisfecho el monto de la misma, y las sumas respectivas deberán ser consignadas a órdenes de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la Cuenta de Depósitos Judiciales No. 250001025001 del Banco Agrario de Colombia, limitadas al monto de la condena impuesta en esta sentencia.

DÉCIMO TERCERO.- Los títulos judiciales que como consecuencia de los embargos decretados se encuentran depositados a órdenes de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la Cuenta de Depósitos Judiciales No. 250001025001 del Banco Agrario de Colombia, deberán ser entregados a la Nación-Ministerio de Transporte para que los transfiera a la entidad responsable de la continuidad del Proyecto Ruta del Sol Sector II.

La Nación-Ministerio de Transporte deberá apropiar estos recursos única y exclusivamente para la financiación de los contratos que se requiere adelantar para la terminación del Proyecto Ruta de Sol Sector II, de lo cual deberá rendir informes mensuales al Comité de Verificación de la sentencia, que se creará con esta finalidad y la de procurar, de esta manera, que se garantice la continuidad del servicio de transporte público.

De conformidad con lo previsto en el artículo 305 del Código General del Proceso, los bienes inmuebles que han sido objeto de medidas de embargo en el marco de las medidas cautelares decretadas en el presente proceso, permanecerán bajo tal condición jurídica como garantía de pago de las sumas referidas en los ordenamientos **QUINTO** y **DÉCIMO** de la presente sentencia.

(…).".

Mediante auto de 25 de febrero de 2019, se concedió en el efecto **suspensivo** el recurso de apelación de la sentencia de acción popular del 6 de diciembre de 2018, previamente mencionada.

El H. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, dispuso, mediante auto de 24 de octubre de 2019, modificar el efecto en el que se concedió la apelación de la sentencia del 6 de diciembre de 2018 del efecto suspensivo al **devolutivo**, en los siguientes términos.

"**PRIMERO**: MODIFICAR el efecto en que se concede el recurso de apelación contra la sentencia del 6 de diciembre de 2018 del SUSPENSIVO al DEVOLUTIVO.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior resolución, REMITIR al Tribunal una comunicación en tal sentido, acompañada de copia de la presente providencia, de la sentencia del 6 de diciembre de 2018 y de las comunicaciones obrantes a folios 4594, 4638, 4648 y 4623 a 4636.

TERCERO: DECLARAR que esta Corporación la perdido competencia para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra los autos del 9 de febrero de 2017 y 14 de septiembre de 2017 por medio de los cuales el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decretó medidas cautelares como consecuencia de la expedición de la sentencia del 6 de diciembre de 2018 y el efecto devolutivo en que se conceden los recursos de apelación.

CUARTO: En firme esta providencia y cumplidas las órdenes impartidas, INGRÉSESE, el expediente al Despacho para continuar con el trámite del proceso.".

Este Tribunal, recibió comunicación del 4 de diciembre de 2020 mediante la cual se puso en su conocimiento el auto del 24 de octubre de 2019 del H. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B.

Cabe resaltar -por su importancia para comprender los alcances del presente conflicto- que algunas de las órdenes dispuestas en la sentencia del 6 de diciembre de 2018 se transformaron en órdenes de cumplimiento inmediato por virtud de las decisiones tomadas por el H. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, durante el trámite de la segunda instancia, que cambiaron el efecto del recurso de apelación del suspensivo al devolutivo, como se explicará más adelante.

De otro lado, las medidas cautelares ordenadas en los autos de 9 y 17 de febrero de 2017 son de cumplimiento inmediato y se encuentran actualmente vigentes, por disposición de las Leyes 472 de 1998 y 1437 de 2011.

4. Antecedentes del conflicto de competencia entre jurisdicciones, en particular.

Mediante auto del 13 de mayo de 2021, dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, se ordenó poner en conocimiento del Liquidador de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en liquidación, y de la Superintendente Delegada de procedimientos de insolvencia de la Superintendencia de Sociedades, los siguientes asuntos.

1) Las cuentas bancarias de la sociedad en liquidación se encuentran **embargadas** por disposición de este Tribunal, en determinaciones adoptadas mediante el auto

del 9 de febrero de 2017 y la sentencia de acción popular del 6 de diciembre de 2018.

2) Corresponde a las personas destinatarias del referido auto (Superintendente Delegada de procesos de insolvencia de la Superintendencia de Sociedades y Liquidador de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en liquidación judicial), en el marco de sus competencias, adoptar las providencias pertinentes en orden a **dar cumplimiento** a las determinaciones cautelares que fueron dispuestas por este Tribunal en los autos del 9 y 17 de febrero de 2017 y en la sentencia de 6 de diciembre de 2018.

Una vez notificado el auto mencionado (de 13 de mayo de 2021), se presentaron los siguientes escritos, relevantes para el estudio de la presente controversia.

1. "*Recurso de reposición y/o solicitud de aclaración del auto del 13 de mayo de 2021*", interpuesto por el apoderado de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en liquidación judicial.

2. Solicitud de aclaración del auto del 13 de mayo de 2021, presentada por la Superintendente Delegada de procedimientos de insolvencia de la Superintendencia de Sociedades.

3. Dos solicitudes del Liquidador de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en liquidación judicial, relacionadas con la inscripción de la medida cautelar de embargo y la petición de remisión de los recursos embargados por este Tribunal al proceso concursal. Dichas peticiones, fueron coadyuvadas por el apoderado judicial de la mencionada sociedad concesionaria en este proceso y por el de la Constructora Norberto Odebrecht S.A., en liquidación judicial.

El contenido de cada una de las solicitudes anteriores se expone a continuación, debido a su pertinencia con el presente conflicto.

4.1.Recurso de reposición y/o aclaración frente al auto del 13 de mayo de 2021, interpuesto por el apoderado de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en liquidación judicial (anexo 9).

La sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., está afrontando el proceso de liquidación judicial; por tanto, todos los reconocimientos económicos que se hicieron en su favor y por causa del Contrato de Concesión N° 001 de 14 de enero de 2010, hacen parte de la masa de la liquidación.

El foro natural para definir los derechos de los acreedores de la concursada no era el arbitral -como bien lo advirtió el Tribunal de Arbitramento- sino el que ahora se abrió ante la Superintendencia de Sociedades.

Por tal razón, en el proceso de liquidación judicial se deberán definir la existencia, extensión, modalidades, privilegios y preferencias de los derechos de carácter subjetivo que le darán destino a los recursos disponibles, atendiendo a las normas propias del concurso.

El numeral 13 del artículo 50 y el artículo 126 de la Ley 1116 de 2006, establecen la preferencia de las normas del proceso de liquidación judicial sobre cualesquiera otras que le sean contrarias.

El Liquidador de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en liquidación judicial, mediante radicado No. 2020-01- 269769 del 5 de junio de 2020, informó al Despacho que conduce el proceso concursal sobre las medidas que había proferido el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, en el transcurso de la acción popular.

> "6.- Como sobre los recursos y derechos de crédito pesan las medidas cautelares dictadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera- Subsección "A", expediente de Acción Popular N° 25000234100020170008 3-01, es necesario que esas medidas queden a órdenes de la Superintendencia de Sociedades. Enterada esa Superintendencia del vínculo que existe con Corficolombiana y la Agencia Nacional de Infraestructura y lo ordenado por el Laudo Arbitral.".

Las medidas cautelares que decretó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, expediente de Acción Popular N° 25000234100020170008 3-01 continúan vigentes, pero están ahora a órdenes de la Superintendencia de Sociedades, Delegatura de procesos de insolvencia.

Debe adicionarse el auto del 13 de mayo de 2021, en el sentido de ordenar dos oficios.

Uno para la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A. con el fin de que inscriba la medida cautelar de embargo sobre cualquier producto, reconocimiento o fruto relacionado con el fideicomiso denominado Fideicomiso Ruta del Sol Sector 2, porque allí reposan los recursos derivados del reconocimiento, a cargo de la ANI, con miras a darle cumplimiento al Laudo Arbitral del caso, proferido los días 6 y 16 de agosto de 2019 en el marco de los trámites arbitrales Nos. 4190 y 4209 acumulados.

Otro, dirigido a la ANI, a fin de que se inscriba la medida cautelar de embargo sobre cualquier derecho de crédito, reconocimiento, beneficio o recurso relacionado con el pago de $211.273.405.561, al que se refiere el laudo arbitral ya mencionado.

El Liquidador no profiere ninguna providencia. Esta liquidación se rige por la Ley 1116 de 2006 y no por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sistema en el cual las decisiones del Liquidador son actos administrativos.

Es necesario que la orden del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, se revoque o se aclare porque el Liquidador es un auxiliar de justicia, que tiene a su cargo la representación de la sociedad deudora pero no la investidura que le permita proferir actos administrativos o providencias judiciales.

4.2. Solicitud de aclaración frente a la providencia del 13 de mayo de 2021, incoada por la Superintendencia de Sociedades, Superintendente Delegada de procedimientos de insolvencia (anexo 10).

Debe aclararse la orden impartida en el auto del 13 de mayo de 2021.

Poner a disposición del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, las medidas cautelares sobre los bienes de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en liquidación judicial, no es compatible con los artículos 48.3 y 54 de la Ley 1116 de 2006, según los cuales dichas medidas se encuentran a disposición del proceso concursal de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en liquidación judicial.

Conforme a lo previsto por el numeral 13 del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006, sobre la prevalencia de las normas del proceso de liquidación judicial frente a las

demás normas, no es procedente que la Superintendencia de Sociedades ponga a disposición del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, las medidas cautelares sobre los bienes de la concursada, ni los bienes objeto de la masa concursal.

4.3. Solicitudes impetradas por el Liquidador de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol en Liquidación S.A.S. (anexo 11).

Mediante dos escritos, solicitó.

> "1. Inscribir la medida cautelar de embargo que proviene del proceso concursal sobre todos los recursos, reconocimientos, derechos de crédito y demás bienes propiedad de la concursada y sobre los que recaen las medidas cautelares proferidas al interior del trámite de la acción popular.
>
> 2. En consecuencia, ruego registrar las medidas cautelares, pero a órdenes de la Superintendencia de Sociedades, teniendo en cuenta la prevalencia del embargo en procesos concursales y proferir las comunicaciones que en derecho corresponda.
>
> 3. Remitir los recursos embargados al proceso concursal, con la conversión de los títulos judiciales que correspondan y para ese propósito, respetuosamente les confirmo que la cuentan en el Banco Agrario de Colombia Depósitos Judiciales, corresponde a (...).".

Este Tribunal quiere señalar que dichas peticiones fueron coadyuvadas por las sociedades Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en liquidación judicial, y por la Constructora Norberto Odebrecht S.A., en liquidación judicial, como se indica a continuación.

El apoderado judicial de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., mediante correo electrónico del 13 de julio de 2021, arrimó la sentencia de acción de tutela de primera instancia del 24 de junio de 2021, proferida por el H. Consejo de Estado, Sección Quinta, en el marco del proceso 2021-0266, mediante la cual se resolvió de manera desfavorable el amparo constitucional solicitado por los bancos financiadores del Proyecto Ruta del Sol II, con el fin de que se deje sin efectos el Laudo Arbitral del 6 de agosto de 2019.

Según la mencionada providencia, destaca el apoderado judicial de la sociedad aludida, le corresponde al juez del concurso disponer el orden en el que se debe proceder al pago; por lo tanto, ningún pronunciamiento puede realizar el juez constitucional en sede de tutela, toda vez que el orden de prelación que fijó el

Tribunal de Arbitramiento quedó sin efectos jurídicos con el auto de apertura del concurso (carencia actual de objeto por sustracción de materia), adicionalmente porque no le es dable a este invadir el ámbito de competencia de la Superintendencia de Sociedades y del Liquidador.

Por su parte, la apoderada de la sociedad Constructora Norberto Odebrecht S.A., mediante memorial del 24 de septiembre de 2021, coadyuvó la petición realizada por el liquidador judicial de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en liquidación judicial, en términos similares.

4.4. Consideraciones de este Tribunal en relación con los oficios mencionados.

Los escritos fueron allegados con posterioridad a la expedición del auto del 13 de mayo de 2021, y giran en torno a la afectación de los saldos del Tribunal de Arbitramento ($211.273.405.561) con destino al pago de la sentencia de acción popular del 10 de diciembre de 2018, proferida por esta Corporación.

También se refieren a las sumas y bienes efectivamente embargados por este Tribunal en el marco de las medidas cautelares decretadas mediante autos de 9 y 17 de febrero de 2017 y a las previstas en la sentencia de acción popular de 6 de diciembre de 2018.

En el contexto previamente mencionado, este Tribunal procederá a proponer el correspondiente conflicto de competencia entre jurisdicciones frente a la Superintendencia de Sociedades, Delegatura de procedimientos de insolvencia, a fin de que sea resuelto por la H Corte Constitucional, conforme al artículo 241, numeral 11, de la Constitución (artículo 14, Acto Legislativo No. 002 de 2015).

5. Las razones que fundamentan el conflicto de competencia entre jurisdicciones.

Mediante auto del 15 de marzo de 2021 (anexo 12), este Tribunal ordenó requerir a la Agencia Nacional de Infraestructura, ANI, acerca del cumplimiento de los ordenamientos segundo, séptimo, décimo segundo y décimo cuarto de la sentencia de acción popular del 6 de diciembre de 2018, ya mencionada. Cabe destacar, en particular, el ordenamiento Décimo Segundo de la sentencia referida, en el que se dispuso.

> "DÉCIMO SEGUNDO – ORDÉNASE a la Agencia Nacional de Infraestructura, ANI, que cualquier saldo que resulte a favor de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. como producto de la liquidación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, en el marco del Tribunal de Arbitramento del Centro de Conciliación y Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá (radicados Nos. 4190 y 4209), o bajo otra modalidad distinta de arreglo o conforme a cualquier otra instancia de solución de controversias quedará afectado con destino al pago de la condena que se impone en esta sentencia, salvo que se pruebe que ya se haya satisfecho el monto de la misma, y las sumas respectivas deberán ser consignadas a órdenes de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la Cuenta de Depósitos judiciales No. 250001025001 del Banco Agrario de Colombia, limitadas al monto de la condena impuesta en esta sentencia.".

La razón que se tuvo para proceder en este sentido, pese a que no se había dictado sentencia de segunda instancia en el proceso de acción popular referido (lo que tampoco ha ocurrido a la fecha del presente escrito), se basa en que el H. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, mediante providencia del 24 de octubre de 2019, resolvió modificar el efecto en el que se concedió el recurso de apelación de la sentencia de acción popular del suspensivo al devolutivo; y, por lo tanto, correspondía a este Tribunal velar por el cumplimiento de las órdenes proferidas en dicha sentencia cuyo efecto fue variado del suspensivo al devolutivo (caso del referido ordenamiento Décimo Segundo) y de las medidas cautelares decretadas en el marco de la presente acción popular.

En respuesta al requerimiento mencionado, la Agencia Nacional de Infraestructura allegó respuesta mediante escrito del 8 de abril de 2021 (anexo 13) en el que informó que el 9 de junio de 2020 se habían recibido unas comunicaciones provenientes de la Superintendencia de Sociedades, Delegatura de procedimientos de insolvencia, que fueron dictadas en cumplimiento de lo ordenado por el numeral décimo tercero del Auto con radicado N° 2020-01-009673 (460-000202) del 15 de enero de 2020, mediante el cual se dio apertura al proceso de liquidación judicial de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. por parte de la Superintendencia de Sociedades, Delegatura de procedimientos de insolvencia.

Como consecuencia de lo anterior, dicha superintendencia libró los oficios con radicado N° 2020-01-236990 y 2020-01-236904 de 9 de junio de 2020, mediante los cuales se ordenó a la Agencia Nacional de Infraestructura y a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., respectivamente, la inscripción de la medida cautelar de embargo de todos los recursos existentes a cargo de estas entidades, con ocasión del Laudo Arbitral de 6 de agosto de 2019, y la consecuente destinación

de dineros mediante la constitución de títulos de depósito judicial a través del Banco Agrario de Colombia.

Con motivo de la determinación adoptada en el marco de la liquidación judicial de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., la Agencia Nacional de Infraestructura puso a disposición de aquélla (de la sociedad concesionaria) y a órdenes de la Superintendencia de Sociedades, Delegatura de procedimientos de insolvencia, la suma de $211.273.405.561, entendiendo cumplido, de esa manera, lo dispuesto en el Laudo Arbitral de 6 de agosto de 2019.

Este Tribunal, por su parte, mediante las decisiones de 9 y 17 de febrero de 2017 (medidas cautelares) y 6 de diciembre de 2018 (sentencia de acción popular), ordenamientos noveno y décimo de la última de las mencionadas, dispuso el embargo de las cuentas bancarias de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., hoy en liquidación judicial; y en el **décimo segundo** de la misma sentencia que los saldos en favor de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., fruto de los procesos arbitrales en curso (que culminaron con el Laudo Arbitral del 6 de agosto de 2019), quedaban afectados al pago de la condena de la sentencia de acción popular del 6 de diciembre de 2018.

Cabe señalar que, conforme al artículo 323, numeral 1, parte final, del Código General del Proceso "*(...) el inferior (*en este caso el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A*) conservará competencia para conocer de todo lo relacionado con medidas cautelares.*". Igualmente, que si bien la medida cautelar del 9 de febrero de 2017 fue apelada, ello ocurrió en el efecto devolutivo (artículo 243, numeral 2, inciso tercero, Ley 1437 de 2011), lo que la hace actualmente vigente y plenamente aplicable.

Así mismo, que, conforme a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, en auto del 24 de octubre de 2019, numeral 22 (anexo 14), los ordenamientos noveno y décimo de la sentencia de 6 de diciembre de 2018 son actualmente aplicables, es decir, los numerales 1.3 y 1.4 del auto de 9 de febrero de 2017 (embargo por $191.118.508.500.oo).

El mismo fenómeno jurídico ocurre con la ampliación del embargo a $800.156.144.362,50 (modificado a $715.656.144.362,50 por razón del auto de este Tribunal del 8 de febrero de 2019). Esta última orden también es de aplicación

inmediata porque el efecto en el que se concedió el recurso de apelación de la sentencia de 6 de diciembre de 2018, en relación con este aspecto, fue en el devolutivo, por disposición modificatoria del H. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, contenida en el auto del 24 de octubre de 2019.

En conclusión, tal y como se señaló en el auto del 13 mayo de 2021, a la fecha se encuentran vigentes las siguientes órdenes de embargo de las cuentas bancarias de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en liquidación judicial, ordenadas por este Tribunal.

La dispuesta mediante auto de medidas cautelares del 9 de febrero de 2017 (notificado el 13 de febrero de 2017 a la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., hoy en liquidación), por la suma de $191.118.508.500.oo.

La dispuesta en los ordenamientos noveno y décimo de la sentencia de 6 de diciembre de 2018, dictada por este Tribunal, que amplió a $800.156.144.362,50, el embargo dispuesto en el auto de este Tribunal del 9 de febrero de 2017 (suma luego modificada a $715.656.144.362,50 por razón del auto de este Tribunal del 8 de febrero de 2019), de aplicación inmediata por virtud de la firmeza del auto del H. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, del 24 de octubre de 2019, numeral 22, (comunicado a este Tribunal el 4 de diciembre de 2020) en razón del efecto devolutivo en el que se concedió el recurso de apelación de este aspecto de la sentencia del 6 de diciembre de 2018.

También cabe recordar que por virtud de la misma providencia del H. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, del 24 de octubre de 2019, se concedió la apelación en el efecto devolutivo del ordenamiento Décimo Segundo de la sentencia de acción popular del 6 de diciembre de 2018, con lo cual es de efecto inmediato la determinación según la cual quedó afectado al pago de la condena de la sentencia de acción popular el saldo del Laudo del 6 de agosto de 2019 del Tribunal de Arbitramento, esto es, la suma de $211.273.405.561.

En la misma providencia, hoy objeto de recursos y aclaraciones (la del 13 de mayo de 2021), se dispuso requerir a los señores Liquidador de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en liquidación, y a la Superintendente Delegada de procedimientos de insolvencia de la Superintendencia de Sociedades a fin de que adoptaran, en el marco de sus competencias, las providencias pertinentes en orden

a dar cumplimiento a las disposiciones de este Tribunal y del H. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B.

A raíz del mencionado requerimiento, surge la discusión legal que conduce a formular el presente conflicto de competencias jurisdiccionales frente a la Superintendencia de Sociedades, Delegatura de procedimientos de insolvencia.

Dicha superintendencia, en la solicitud de aclaración interpuesta contra el auto del 13 de mayo de 2021, sostuvo que poner a disposición del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, las medidas cautelares sobre los bienes de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en liquidación judicial, no se encuentra en consonancia con los artículos 48.3 y 54 de la Ley 1116 de 2006, según los cuales dichas medidas se encuentran a disposición del proceso concursal de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en liquidación judicial.

Destacó, así mismo, que las obligaciones surgidas de las decisiones del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, "*parecerían corresponder a acreencias litigiosas en los términos del artículo 25 de la Ley 1116 de 2006.*".

Además, que conforme a lo previsto en el numeral 13 del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006, sobre la prevalencia de las normas del proceso de liquidación judicial frente a las demás normas, no es procedente que la Superintendencia de Sociedades, Delegatura de procedimientos de insolvencia, ponga a disposición del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, las medidas cautelares sobre los bienes de la concursada, ni los bienes objeto de la masa concursal.

Por su parte, el Liquidador de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en liquidación judicial, solicitó a esta Corporación.

> "1. Inscribir la medida cautelar de embargo que proviene del proceso concursal sobre todos los recursos, reconocimientos, derechos de crédito y demás bienes propiedad de la concursada y sobre los que recaen las medidas cautelares proferidas al interior del trámite de la acción popular.
>
> 2. En consecuencia, ruego registrar las medidas cautelares, pero a órdenes de la Superintendencia de Sociedades, teniendo en cuenta la prevalencia del embargo en procesos concursales y proferir las comunicaciones que en derecho corresponda.

> 3. Remitir los recursos embargados al proceso concursal, con la conversión de los títulos judiciales que correspondan y para ese propósito, respetuosamente les confirmo que la cuentan en el Banco Agrario de Colombia Depósitos Judiciales, corresponde a (...).".

Por su parte, la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en liquidación judicial, y la sociedad Constructora Norberto Odebrecht S.A., en liquidación judicial, señalaron que, conforme a la sentencia de tutela del 24 de junio de 2021, proferida por el H. Consejo de Estado, Sección Quinta, expediente No. 2021-0266 (impugnada y actualmente en estudio en el Despacho del Magistrado Nicolás Yepes Corrales de la Sección Tercera, Subsección C, del H. Consejo de Estado) se resolvió lo siguiente, a juicio de los apoderados respectivos.

Negar el amparo constitucional solicitado por los bancos financiadores del Proyecto Ruta del Sol II, porque le corresponde al juez del concurso disponer el orden en el que se debe proceder al pago.

Por lo tanto, en criterio de las referidas sociedades, el orden de prelación que fijó el Tribunal de Arbitramento quedó sin efectos jurídicos con motivo de la expedición del auto de apertura del concurso (carencia actual de objeto por sustracción de materia), adicionalmente porque no le es dable invadir el ámbito de competencia de la Superintendencia de Sociedades y del Liquidador.

Este Tribunal observa que el fundamento normativo de la superintendencia mencionada son los artículos 48.3 y 54 de la Ley 1116 de 2006, "*Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones.*".

> **"ARTÍCULO 48. PROVIDENCIA DE APERTURA.** La providencia de apertura del proceso de liquidación judicial dispondrá:
>
> 1. El nombramiento de un liquidador, quien tendrá la representación legal, advirtiendo que su gestión deberá ser austera y eficaz.
>
> 2. La imposibilidad, a partir de la fecha de la misma, para que el deudor realice operaciones en desarrollo de su objeto, pues conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación, sin perjuicio de aquellos que busquen la adecuada conservación de los activos. Los actos celebrados en contravención a lo anteriormente dispuesto, serán ineficaces de pleno derecho.
>
> 3. Las medidas cautelares sobre los bienes del deudor y ordenar al liquidador la inscripción en el registro competente de la providencia de inicio del proceso de liquidación judicial, respecto de aquellos sujetos a esa formalidad.
>
> (...)

> **ARTÍCULO 54. MEDIDAS CAUTELARES.** Las medidas cautelares practicadas y decretadas sobre bienes del deudor, continuarán vigentes y deberán inscribirse a órdenes del juez del proceso de liquidación judicial.
>
> De haberse practicado diligencias de secuestro, el juez, previa remisión del proceso al liquidador, ordenará efectuar el relevo inmediato de los secuestres designados, ordenando para ello la entrega de los bienes al liquidador con la correspondiente obligación del secuestre de rendir cuentas comprobadas de su gestión ante el juez del proceso de liquidación judicial y para tal efecto presentará una relación de los bienes entregados en la diligencia de secuestro, indicando su estado y ubicación, así como una memoria detallada de las actividades realizadas durante el período de la vigencia de su cargo. Así mismo, el secuestre deberá consignar a órdenes del juez del proceso de liquidación judicial, en la cuenta de depósitos judiciales, los rendimientos obtenidos en la administración de los bienes.".

Del contenido de las normas trascritas, este Tribunal advierte, en primer orden, que el proceso que adelanta la Superintendencia de Sociedades, Delegatura de procedimientos de insolvencia, tiene la naturaleza de una actuación judicial.

En el caso concreto, corresponde a la causal de liquidación prevista en el artículo 49, numeral 3, de la Ley 1116 de 2006 "*Por solicitud de la autoridad que vigile o controle a la respectiva empresa*", pues según determinación de la Superintendencia de Puertos y Transporte del 19 de julio de 2019, mediante la Resolución No. 4705, se dispuso ordenar la liquidación de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y remitir el asunto, para el efecto, ante la Superintendencia de Sociedades.

De acuerdo con el argumento de la Superintendencia de Sociedades, compete a ella dictar las medidas cautelares "*sobre los bienes del deudor y ordenar al liquidador la inscripción en el registro competente de la providencia de inicio del proceso de liquidación judicial.*" (artículo 48, inciso 3, de la Ley 1116 de 2006).

Sostiene, así mismo, la referida superintendencia que "*Las medidas cautelares practicadas y decretadas sobre bienes del deudor, continuarán vigentes y deberán inscribirse a órdenes del juez del proceso de liquidación judicial.*" (Artículo 50, inciso 1, de la Ley 1116 de 2006).

Sin embargo, estas disposiciones deben entenderse en el contexto de la Ley 1116 de 2006, esto es, que las medidas cautelares que deben ser inscritas a órdenes del juez del proceso de liquidación judicial (Superintendencia de Sociedades) son las previstas en el artículo 50, numeral 12, de la Ley 1116 de 2006, esto es, las que corresponden a "*los procesos de ejecución que estén siguiéndose contra el deudor*".

En el presente caso, las medidas cautelares que se dispusieron tanto en el auto de 9 de febrero de 2017 como en la sentencia de acción popular del 6 de diciembre de 2018; no corresponden a un proceso de ejecución, sino a un proceso declarativo de protección de los derechos e intereses colectivos.

De otro lado, en cuanto a la preferencia de las normas del proceso de liquidación judicial sobre cualquier otra que le sea contraria (artículo 50, numeral 13, de la Ley 1116 de 2006), este Tribunal entiende que los alcances de esta disposición corresponden al objeto de la liquidación judicial, pero no comprende a medidas cautelares como las dictadas en el presente proceso de acción popular.

Sobre este aspecto, cabe recordar que el H. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, estableció en el auto de 24 de octubre de 2019 que el ordenamiento **Décimo Segundo** de la sentencia de primera instancia en la presente acción popular es de ejecución inmediata y, por tal motivo, quedan afectados al pago de la condena dispuesta en la sentencia de acción popular del 6 de diciembre de 2018 "*cualquier saldo que resulte a favor de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. como producto de la liquidación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, en el marco del Tribunal de Arbitramento del Centro de Conciliación y Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá (radicados Nos. 4190 y 4209).*", es decir, la suma de $211.273.405.561.

Del mismo modo, cabe destacar que el artículo 50, numeral 13, de la Ley 1116 de 2006 debe interpretarse en forma armónica con el conjunto del ordenamiento jurídico, que también consagra en la Ley 472 de 1998 las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos y que la Constitución dispone que Colombia es un Estado social de derecho fundado en la prevalencia del interés general.

De otro lado, cabe señalar que esta interpretación de la Ley 1116 de 2006 no implica vaciar de contenido la función de la liquidación judicial, sino que esta debe desarrollarse en el marco de preexistentes decisiones judiciales de cumplimiento inmediato, a saber, las dispuestas en las medidas cautelares del 9 y 17 de febrero de 2017 y en la sentencia de acción popular del 6 de diciembre de 2018.

En este orden de ideas, debe desestimarse la posibilidad de encuadrar las medidas dictadas por este Tribunal como una "*acreencia litigiosa*" en los términos del artículo

25 de la Ley 1116 de 2006, como lo plantea la Superintendencia de Sociedades, Delegatura de procedimientos de insolvencia, porque tal disposición se refiere al acuerdo del proceso de reorganización, que no corresponde al presente asunto, que se trata de una liquidación judicial.

En conclusión, a juicio de este Tribunal, la Superintendencia de Sociedades, Delegatura de procedimientos de insolvencia, carece de jurisdicción para:

1) Solicitar a este Tribunal el registro, a órdenes de la superintendencia mencionada, de las medidas cautelares dictadas el 9 y 17 de febrero de 2017, a fin de que queden a disposición de la liquidación judicial de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., y a órdenes de la superintendencia las sumas y bienes hasta ahora efectivamente embargados, así como las órdenes cautelares mismas; pues dichas sumas y bienes deben quedar a órdenes del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, para atender las medidas cautelares referidas que son de cumplimiento inmediato y se encuentran plenamentes vigentes, conforme a las leyes 472 de 1998 y 1437 de 2011; y

2) Mantener a sus órdenes (de la Superintendencia de Sociedades, Delegatura de procedimientos de insolvencia) la suma de $211.273.405.561 m/cte., transferida por la Agencia Nacional de Infraestructura en cumplimiento del Laudo Arbitral del 6 de agosto de 2019, trámites Nos. 4190 y 4209 acumulados; pues dicha suma debe quedar a órdenes del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, para el pago de la sentencia de acción popular del 6 de diciembre de 2018, en particular por el efecto suspensivo en el que se concedió la apelación del ordenamiento décimo segundo de dicha sentencia, por determinación del auto del H. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, del 24 de octubre de 2019.

6. Petición especial.

El artículo 63A de la Ley 270 de 1996 establece que la H. Corte Constitucional podrá tramitar y fallar preferentemente determinados procesos "*para prevenir la afectación grave del patrimonio nacional.*".

Como ha sido explicado, el proceso de acción popular que culminó en la sentencia de 6 de diciembre de 2018 y que comprende las medidas cautelares de 9 y 17 de

febrero de 2017, se refiere a los hechos de corrupción que implicaron la lesión de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público, con motivo de los sobornos pagados por la multinacional Odebrecht a servidores públicos colombianos para la adjudicación del Contrato de Concesión No.01 de 2010, suscrito entre la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y el Instituto Nacional de Concesiones (hoy Agencia Nacional de Infraestructura).

La posibilidad de recuperación del patrimonio público puede verse significativamente afectada si la Superintendencia de Sociedades, Delegatura de procedimientos de insolvencia, a través de la Liquidación de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. dispone de la suma de $211.273.405.561 para el pago de los acreedores de dicha liquidación.

El proceso de liquidación se encuentra en trámite y mientras se resuelve el presente conflicto de competencia entre jurisdicciones, puede efectuarse el desembolso a los acreedores reconocidos en el marco de dicha liquidación, con base en la suma mencionada ($211.273.405.561, saldo del Tribunal de Arbitramento), que según el ordenamiento Décimo Segundo de la sentencia de acción popular del 6 de diciembre de 2018 (de aplicación inmediata), quedó afectada al pago de la condena dispuesta en esta última providencia judicial.

En consecuencia, dadas las implicaciones del presente conflicto de competencia entre jurisdicciones se solicita respetuosamente dar aplicación al artículo 63 A de la Ley 270 de 1996.

7. Competencia para promover el presente conflicto de competencia entre jurisdicciones.

La presente providencia se dicta por el ponente, conforme a lo dispuesto por el artículo 125, numeral 3, de la Ley 1437 de 2011, tal como fue modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN "A"**,

RESUELVE

PRIMERO.- PROMOVER conflicto de competencia entre jurisdicciones frente a la Superintendencia de Sociedades, Delegatura de procedimientos de insolvencia, en los términos de la presente providencia.

SEGUNDO.- Por Secretaría de la Sección Primera, **REMÍTASE** a la H. Corte Constitucional copia de las piezas procesales pertinentes, relacionadas como anexos en la presente providencia, y **COMUNÍQUESE** a la Superintendencia de Sociedades, Delegatura de procedimientos de insolvencia, y a los sujetos procesales que obran en el presente proceso de acción popular.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado electrónicamente
LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI por los magistrados Luis Manuel Lasso Lozano, Claudia Elizabeth Lozzi Moreno y Felipe Alirio Solarte Maya. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.

L.C.C.G.

TABLA DE RELACIÓN DE ANEXOS

ANEXO 1	Pantallazo del estado actual del proceso de Insolvencia No. 87762 de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en liquidación judicial, ante la Superintendencia de Sociedades
ANEXO 2	Pantallazos del estado actual del proceso de acción popular No. 25000234100020170008300-00 y 25000234100020170008300-03
ANEXO 3	Auto del 13 de mayo de 2021, proferido por este Despacho Judicial
ANEXO 4	Memorial presentado por la Superintendencia de Sociedades de fecha 22 de junio de 2021
ANEXO 5	Auto que decreta medidas cautelares de fecha 9 de febrero de 2017
ANEXO 6	Auto que adiciona providencia de medidas cautelares de fecha 17 de febrero de 2017
ANEXO 7	Sentencia de primera instancia proferida en el marco de la acción popular No. 25000234100020170008300, del 6 de diciembre de 2018
ANEXO 8	Auto que admitió la demanda de acción popular No. 25000234100020170008300, del 27 de enero de 2017
ANEXO 9	Recurso de reposición y/ o aclaración frente al auto del 13 de mayo de 2021, interpuesto por el apoderado de la Sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en liquidación Judicial
ANEXO 10	Solicitud de aclaración de la providencia del 13 de mayo de 2021, presentada por la Superintendencia de Sociedades
ANEXO 11	Solicitudes presentadas por el liquidador de la Sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en liquidación Judicial
ANEXO 12	Auto del 15 de marzo de 2021, mediante el cual se requirió a la ANI en el marco de la acción popular 25000234100020170008300
ANEXO 13	Memorial presentado el 8 de abril de 2021, por la ANI en respuesta al requerimiento efectuado por el Despacho
ANEXO 14	Auto del 24 de octubre de 2019, proferido por el H. Consejo de Estado, Sección Tercera, mediante el cual se modifica el efecto del recurso de apelación concedido frente a la sentencia de 6 de diciembre de 2018.
ANEXO 15	Resolución No. 4705 expedida por la Superintendencia de Transportes que ordenó liquidar a la Sociedad Concesionaria Ruta del Sol.

ANEXO 1

Estado actual del proceso 87762

(/perfil/dariolaguadomonsalve)

Fecha	Novedad	Adjunto	Estado
16/02/2022 12:00	LISTADO DE ACTIVOS DISPONIBLES PARA LA VENTA	Descargar Adjunto (/uploads/novedades/943.pdf)	EN CURSO
16/07/2021 12:00	REGLAMENTO VENTA VEHICULOS	Descargar Adjunto (/uploads/novedades/678.pdf)	EN CURSO
28/09/2020 12:00	De las OBJECIONES presentadas contra el PROYECTO DE RECONOCIMIENTO, GRADUACIÓN DE CRÉDITOS Y DERECHOS DE VOTO allegado por el LIQUIDADOR del proceso de insolvencia de la sociedad CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, CÓRRASE TRASLA	Descargar Adjunto (/uploads/novedades/339.pdf)	EN CURSO
14/09/2020 12:00	TRASLADO PROYECTO DE CALIFICACION Y GRADUACION DE CREDITOS	Descargar Adjunto (/uploads/novedades/291.pdf)	EN CURSO
14/09/2020 12:00	SUPUESTOS ONTOLOGICOS EXPLICAN PROYECTO DE CALIFICACION Y GRADUACION DE CREDITOS	Descargar Adjunto (/uploads/novedades/292.pdf)	EN CURSO
14/09/2020 12:00	ANEXO 40 / PROYECTO EXCEL CALIFICACION Y GRADUACION DE CREDITOS	Descargar Adjunto (/uploads/novedades/293.pdf)	EN CURSO
14/09/2020 12:00	ANEXO 41 / PROYECTO EXCEL DERECHOS DE VOTO	Descargar Adjunto (/uploads/novedades/294.pdf)	EN CURSO
14/09/2020 12:00	ANEXO 1	Descargar Adjunto (/uploads/novedades/295.pdf)	EN CURSO
14/09/2020 12:00	ANEXO 2	Descargar Adjunto (/uploads/novedades/297.pdf)	EN CURSO
14/09/2020 12:00	ANEXO 3	Descargar Adjunto (/uploads/novedades/298.pdf)	EN CURSO
14/09/2020 12:00	ANEXO 4	Descargar Adjunto (/uploads/novedades/299.pdf)	EN CURSO
14/09/2020 12:00	ANEXO 5	Descargar Adjunto (/uploads/novedades/300.pdf)	EN CURSO
14/09/2020 12:00	ANEXO 6	Descargar Adjunto (/uploads/novedades/301.pdf)	EN CURSO
14/09/2020 12:00	ANEXO 7	Descargar Adjunto (/uploads/novedades/302.pdf)	EN CURSO
14/09/2020 12:00	ANEXO 8	Descargar Adjunto (/uploads/novedades/303.pdf)	EN CURSO
14/09/2020 12:00	ANEXO 9	Descargar Adjunto (/uploads/novedades/304.pdf)	EN CURSO
14/09/2020 12:00	ANEXO 10	Descargar Adjunto (/uploads/novedades//tmp/php0cIlky)	EN CURSO
14/09/2020 12:00	ANEXO 11	Descargar Adjunto (/uploads/novedades/306.pdf)	EN CURSO

enviar

Estado actual del proceso 87762

Al enviar su email está de acuerdo con nuestras condiciones y políticas de uso

Enlaces secundarios

16/02/2022 12:00	LISTADO DE ACTIVOS DISPONIBLES PARA LA VENTA	Descargar Adjunto (/uploads/novedades/943.pdf)	EN CURSO
16/07/2021 12:00	REGLAMENTO VENTA VEHICULOS	Descargar Adjunto (/uploads/novedades/678.pdf)	EN CURSO
28/09/2020 12:00	De las OBJECIONES presentadas contra el PROYECTO DE RECONOCIMIENTO, GRADUACIÓN DE CRÉDITOS Y DERECHOS DE VOTO allegado por el LIQUIDADOR del proceso de insolvencia de la sociedad CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, CÓRRASE TRASLA	Descargar Adjunto (/uploads/novedades/339.pdf)	EN CURSO
14/09/2020 12:00	TRASLADO PROYECTO DE CALIFICACION Y GRADUACION DE CREDITOS	Descargar Adjunto (/uploads/novedades/291.pdf)	EN CURSO
14/09/2020 12:00	SUPUESTOS ONTOLOGICOS EXPLICAN PROYECTO DE CALIFICACION Y GRADUACION DE CREDITOS	Descargar Adjunto (/uploads/novedades/292.pdf)	EN CURSO
14/09/2020 12:00	ANEXO 40 / PROYECTO EXCEL CALIFICACION Y GRADUACION DE CREDITOS	Descargar Adjunto (/uploads/novedades/293.pdf)	EN CURSO
14/09/2020 12:00	ANEXO 41 / PROYECTO EXCEL DERECHOS DE VOTO	Descargar Adjunto (/uploads/novedades/294.pdf)	EN CURSO
14/09/2020 12:00	ANEXO 1	Descargar Adjunto (/uploads/novedades/295.pdf)	EN CURSO
14/09/2020 12:00	ANEXO 2	Descargar Adjunto (/uploads/novedades/297.pdf)	EN CURSO
14/09/2020 12:00	ANEXO 3	Descargar Adjunto (/uploads/novedades/298.pdf)	EN CURSO
14/09/2020 12:00	ANEXO 4	Descargar Adjunto (/uploads/novedades/299.pdf)	EN CURSO
14/09/2020 12:00	ANEXO 5	Descargar Adjunto (/uploads/novedades/300.pdf)	EN CURSO
14/09/2020 12:00	ANEXO 6	Descargar Adjunto (/uploads/novedades/301.pdf)	EN CURSO
14/09/2020 12:00	ANEXO 7	Descargar Adjunto (/uploads/novedades/302.pdf)	EN CURSO
14/09/2020 12:00	ANEXO 8	Descargar Adjunto (/uploads/novedades/303.pdf)	EN CURSO
14/09/2020 12:00	ANEXO 9	Descargar Adjunto (/uploads/novedades/304.pdf)	EN CURSO
14/09/2020 12:00	ANEXO 10	Descargar Adjunto (/uploads/novedades//tmp/php0cIlky)	EN CURSO
14/09/2020 12:00	ANEXO 11	Descargar Adjunto (/uploads/novedades/306.pdf)	EN CURSO

ANEXO 2

Actuaciones del Proceso

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
14 Mar 2022	NOTIFICACION POR ESTADO		14 Mar 2022	14 Mar 2022	11 Mar 2022
11 Mar 2022	RECIBO PROVIDENCIA	RECIBE:AUTO MEDIDAS CAUTELARES CONSECUTIVO:801			11 Mar 2022
10 Mar 2022	A LA SECRETARIA	PARA COMUNICAR:AUTO MEDIDAS CAUTELARES, CONSECUTIVO:801			10 Mar 2022
10 Mar 2022	AUTO MEDIDAS CAUTELARES	RESUELVE SOLICITUD CSS CONSTRUCTORES . DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE POR:LUIS MANUEL LASSO FECHA FIRMA:MAR 10 2022 5:17PM			10 Mar 2022
28 Feb 2022	AL DESPACHO MEMORIAL	PONGO EN SU CONOCIMIENTO CORREO ELECTRÓNICO REMITIDO POR EL CONSEJO DE ESTADO, ALLEGANDO AUTO DE 31 DE ENERO DE 2022 REMITIENDO SOLICITUDES RELACIONADAS CON MEDIDAS CAUTELARES, CON DESTINO AL PROCESO DE LA REFERENCIA QUE SE ENCUENTRA AL DESPACHO PARA LO DE SU CARGO. YPA			28 Feb 2022
28 Feb 2022	RECIBE MEMORIALES	RECIBE CORREO ELECTRÓNICO REMITIDO POR EL CONSEJO DE ESTADO, ALLEGANDO AUTO DE 31 DE ENERO DE 2022 REMITIENDO SOLICITUDES RELACIONADAS CON MEDIDAS CAUTELARES. YPA			28 Feb 2022
28 Feb 2022	AL DESPACHO	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN PRIMERA - SECRETARIA- INFORME SECRETARIAL BOGOTÁ D.C., 28 DE FEBRERO DE 2022 PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS NO. 25000234100020017-00083-00 INGRESA AL DESPACHO DEL DR. LUIS MANUEL LASSO LOZANO, PROCEDENTE DEL CONSEJO DE ESTADO, MEMORIAL PRESENTADO POR CORREO ELECTRÓNICO DEL 7 DE DICIEMBRE DE 2021, EN EL QUE EL LIQUIDADOR DE LA SOCIEDAD CONCESIONARÍA RUTA DEL SOL S.A.S. SOLICITÓ SE DETERMINARA A QUIEN CORRESPONDÍA <<RESOLVER LO RELACIONADO CON LAS MEDIDAS CAUTELARES QUE SOPORTAN LOS BIENES (DINERO EN EFECTIVO, INMUEBLES, RECONOCIMIENTOS FIJADOS POR EL LAUDO, ETC) PROPIEDAD DE LAS CONCURSADAS Y QUE FORMAN PARTE DE LA MASA ACTIVA DE LOS PROCESOS DE INSOLVENCIA QUE AFRONTAN LAS COMPAÑÍAS QUE REPRESENTO>>.			28 Feb 2022
28 Feb 2022	AL DESPACHO	INGRESA AL DESPACHO PROCESO DE LA REFERENCIA, NOTIFICADO Y CUMPLIDO LO ANTERIOR, CON MEMORIAL ALLEGADO EL DÍA 14 DE FEBRERO DE 2022 POR LA DRA. LILIANA CAROLINA SARMIENTO VARGAS, CON RENUNCIA A LA REPRESENTACIÓN JUDICIAL DE LAS SOCIEDADES CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. Y ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA S.A.S.SÍRVASE PROVEER./VD			28 Feb 2022
14 Feb 2022	RECIBE MEMORIALES	RECIBE ESCRITO DE LA DRA. LILIANA CAROLINA SARMIENTO VARGAS, CON ASUNTO: RENUNCIA A LA REPRESENTACIÓN JUDICIAL DE LAS SOCIEDADES CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. Y ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA S.A.S. YPA			14 Feb 2022
14 Feb 2022	NOTIFICACION POR ESTADO		14 Feb 2022	14 Feb 2022	11 Feb 2022
11 Feb 2022	RECIBO PROVIDENCIA	RECIBE:AUTO DE TRASLADO CONSECUTIVO:792			11 Feb 2022
11 Feb 2022	A LA SECRETARIA	PARA COMUNICAR:AUTO DE TRASLADO, CONSECUTIVO:792			11 Feb 2022
11 Feb 2022	AUTO DE [illegible]	CORRE TRASLADO DE SOLICITUD DE LEVANTAMIENTO DE MEDIDA. DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE POR:LUIS MANUEL			11 Feb 2022

Actuaciones del Proceso

08 Mar 2022	MEMORIALES AL DESPACHO	PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA MORALIDAD PÚBLICA, REITERA SOLICITUD DE COPIA INTEGRA DEL PROCESO. MEMORIAL RECIBIDO EL VIERNES, 4 DE MARZO DE 2022 4:17 P. M.			08 Mar 2022
04 Mar 2022	RECIBE MEMORIALES POR CORREO ELECTRONICO	PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA MORALIDAD PÚBLICA, REITERA SOLICITUD DE COPIA INTEGRA DEL PROCESO. MEMORIAL RECIBIDO EL VIERNES, 4 DE MARZO DE 2022 4:17 P. M.			08 Mar 2022
04 Mar 2022	A DISPOSICION DE LAS PARTES	LA PRESENTE ACTUACIÓN NO CORRESPONDE AL PROCESO. (ACTUACIÓN NULIFICADA Y DEJADA SIN EFECTO EL:MAR 8 2022 2:15PM POR EL APLICATIVO SAMAI)			08 Mar 2022
03 Mar 2022	MEMORIALES AL DESPACHO	ALEJANDRA ZULETA SOLICITA AL DESPACHO LE PERMITA ACCEDER A LA COPIA INTEGRAL DEL EXPEDIENTE MEDIANTE LA PLATAFORMA SAMAI, PETICIÓN QUE HACE EN CALIDAD DE CIUDADANA BAJO EL ENTENDIDO QUE LA ACCIÓN POPULAR ES UN MEDIO PROCESAL DE PÚBLICO CONOCIMIENTO.			03 Mar 2022
01 Mar 2022	RECIBE MEMORIALES POR CORREO ELECTRONICO	ALEJANDRA ZULETA SOLICITA AL DESPACHO LE PERMITA ACCEDER A LA COPIA INTEGRAL DEL EXPEDIENTE MEDIANTE LA PLATAFORMA SAMAI, PETICIÓN QUE HACE EN CALIDAD DE CIUDADANA BAJO EL ENTENDIDO QUE LA ACCIÓN POPULAR ES UN MEDIO PROCESAL DE PÚBLICO CONOCIMIENTO. MEMORIAL RECIBIDO EL DIA MARTES, 1 DE MARZO DE 2022 A LAS 12:27 P. M.			03 Mar 2022
01 Mar 2022	AL DESPACHO	PARA PROVEER FRENTE A LA SOLICITUD DE COPIAS ALLEGADO POR LA ABOGADA JULIANA HERNÁNDEZ, LA RENUNCIA DE PODER, ENCONTRÁNDOSE PENDIENTE DE ELABORAR PROYECTO DE SENTENCIA.			01 Mar 2022
01 Mar 2022	CONSTANCIA SECRETARIAL	ESTÁ SECRETARIA INFORMA QUE DE ACUERDO A LA SOLICITUD ELEVADA POR LA PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA MORALIDAD PÚBLICA, EN DONDE SOLICITA COPIA DE ALGUNAS PIEZAS PROCESALES Y CERTIFICACIÓN DEL ESTADO ACTUAL DEL PROCESO, SE ENVIÓ EL MANUAL DE REGISTRO EN SAMAI PARA EL RESPECTIVO ACCESO DE ESTA DELEGADA POR CUANTO EL EXPEDIENTE ESTA DE MANERA DIGITAL Y EN CUANTO A LA SOLICITUD DE CERTIFICACIÓN DEL PROCESO QUE ELLOS MANIFIESTAN TENER CONOCIMIENTO, REVISADA LA PLATAFORMA SE OBSERVA EN EL ÍNDICE 216 QUE OBRA LA CERTIFICACIÓN CON SUS RESPECTIVOS SOPORTES DE ENVIÓ EL 12 DE MAYO DE 2021.			01 Mar 2022
28 Feb 2022	ENVIÓ DE NOTIFICACIÓN	SE NOTIFICA:AUTO QUE ORDENA A SECRETARIA DE FECHA 31/01/2022 DE RES118140 NOTI:9306 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA :(ENVIADO EMAIL), RES118140 NOTI:9307 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN PRIMERA SUBSECCIÓN "A" :(ENVIADO EMAIL), ANEXOS:2			28 Feb 2022
28 Feb 2022	OFICIO QUE DA CUMPLIMIENTO A UNA PROVIDENCIA	EN ATENCIÓN A LO DISPUESTO EN PROVIDENCIA DE 31 DE ENERO DE 2022, SE REMITE MEMORIAL ALLEGADO POR EL LIQUIDADOR DE LA CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S. EL 7 DE DICIEMBRE DE 2021.			28 Feb 2022
22 Feb 2022	OFICIO INFORMANDO	CON OFICIO 0178-2022-CJB, SE REMITE INFORMACIÓN A LA PROCURADURIA PARA LA MORALIDAD PÚBLICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN CON EL PROPÓSITO DE QUE SE REALICE EL REGISTRO EN LA PLATAFORMA DE SAMAI.			22 Feb 2022
18 Feb 2022	RECIBE MEMORIALES POR CORREO ELECTRONICO	PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA MORALIDAD PÚBLICA, SOLICITA SE LE EXPIDA COPIA INTEGRA DEL PROCESO. MEMORIAL RECIBIDO EL VIERNES, 18 DE FEBRERO DE 2022 3:41 P. M.			21 Feb 2022
14 Feb 2022	RECIBE MEMORIALES POR CORREO ELECTRONICO	LA ABOGADA LILIANA CAROLINA SARMIENTO VARGAS RENUNCIÓ AL PODER CONFERIDO POR LA PARTE DEMANDADA, CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL Y ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL SIMPLIFICADA. ANEXÓ COMUNICACIÓN AL PODERDANTE. MEMORIAL RECIBIDO EL 14 DE FEBRERO DE 2022 A LAS 4:47 P. M.			17 Feb 2022

ANEXO 3

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN PRIMERA

SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Expediente No. 25000234100020170008 3-01
Demandante: PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN
Demandado: CONCESIONARIA RUTAL DEL SOL S.A.S. Y OTROS
MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
Asunto: Ordena poner en conocimiento.

Antecedentes

En cumplimiento de lo ordenado por auto del 15 de marzo de 2021, proferido por este Tribunal, sobre el cumplimiento de los ordenamientos segundo, séptimo, décimo segundo y décimo cuarto de la sentencia de acción popular del 6 de diciembre de 2018, dictada por este Tribunal, la Agencia Nacional de Infraestructura allegó escrito del 8 de abril de 2021, en el que informó.

> "(...)
>
> El ordinal Décimo Segundo de la sentencia (de 6 de diciembre de 2018), indica:
>
> DÉCIMO SEGUNDO – ORDÉNASE a la Agencia Nacional de Infraestructura, ANI, que cualquier saldo que resulte a favor de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. como producto de la liquidación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, en el marco del Tribunal de Arbitramento del Centro de Conciliación y Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá (radicados Nos. 4190 y 4209), o bajo otra modalidad distinta de arreglo o conforme a cualquier otra instancia de solución de controversias quedará afectado con destino al pago de la condena que se impone en esta sentencia, salvo que se pruebe que ya se haya satisfecho el monto de la misma, y las sumas respectivas deberán ser consignadas a órdenes de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la Cuenta de Depósitos judiciales No. 250001025001 del Banco Agrario de Colombia, limitadas al monto de la condena impuesta en esta sentencia.

Más adelante, la Agencia Nacional de Infraestructura aludió al numeral noveno de la parte resolutiva del Laudo Arbitral del 6 de agosto de 2019, dictado por el

Tribunal de Arbitramento convocado para resolver varias controversias derivadas del Contrato de Concesión No.001 de 2010, cuyo tenor es el siguiente.

> "NOVENA: Como consecuencia de la declaratoria de nulidad absoluta del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, sus Otrosíes y demás acuerdos contractuales, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley 1882 de 2018 y en estricto cumplimiento de la Sentencia C-207 de 2019 proferida por la Corte Constitucional, fijar en la suma de DOSCIENTOS ONCE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES, CUATROCIENTOS CINCO MIL QUINIENTOS SESENTA Y UN PESOS ($211.273.405.561), el valor de los reconocimientos que la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI debe efectuar a favor de la CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S.".

Adujo la Agencia Nacional de Infraestructura, en su escrito de 8 de abril de 2021, que dicho numeral del Laudo Arbitral del 6 de agosto de 2019 hace referencia a la aplicación de la Sentencia C-207 de 2019 de la H. Corte Constitucional, en lo que tiene que ver con el pago a los terceros de buena fe.

Posteriormente, señaló que mediante la Resolución 4705 de 19 de julio de 2019, la Superintendencia de Transporte decretó la disolución de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y, en consecuencia, convocó al trámite de liquidación judicial y dictó otras disposiciones.

También informó que 9 de junio de 2020, se recibieron en la Agencia Nacional de Infraestructura comunicaciones provenientes de la Superintendencia de Sociedades, dictadas en cumplimiento de lo ordenado por el numeral décimo tercero del Auto con radicado N° 2020-01-009673 (460-000202) del 15 de enero de 2020, mediante el cual se dio apertura al proceso de liquidación judicial de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.

Como consecuencia de lo anterior, afirma la Agencia Nacional de Infraestructura, se libraron los oficios con radicados N° 2020-01-236990 y 2020-01-236904 de 9 de junio de 2020, mediante los cuales se ordenó a la Agencia Nacional de Infraestructura y a la sociedad fiduciaria Corficolombiana S.A.S., respectivamente, la inscripción de la medida cautelar de embargo de todos los recursos existentes a cargo de estas entidades, con ocasión del laudo arbitral de 6 de agosto de 2019, y la consecuente destinación de dineros mediante la constitución de títulos de depósito judicial a través del Banco Agrario de

Colombia en la Cuenta No. 110019196110, a favor del número de expediente judicial 110019196110-02040587762.

Concluyó la Agencia Nacional de Infraestructura.

> "Por lo que de manera inmediata se cumplió la orden de embargo proferida por la Supersociedades, gestionando los respectivos desembolsos, por parte de la Fiduciaria Corficolombiana S.A. por valor de $ 192.010.160.243.89 el 16 de junio de 2020 y por parte de la ANI por valor de $19.263.267.353,11, el 30 de junio de 2020, para un total de $211.273.405.561, de esta manera se dio por cumplido lo ordenado en el Laudo Arbitral de 6 de agosto de 2019 y su respectiva aclaración y complementación mediante Acta N° 112 de 16 de agosto de 2019, quedando la Agencia Nacional de Infraestructura a paz y salvo por todo concepto.
>
> En virtud de lo expuesto, teniendo en cuenta que i) Las sumas fijadas por concepto de liquidación del contrato debían ser destinados para el pago de terceros de buena fe en el orden establecido por el Laudo Arbitral y ii) que la Agencia se vio avocada al cumplimiento de las órdenes de embargo dictadas dentro del proceso de liquidación de la sociedad Ruta del Sol S.A.S, y decretadas y en firme dentro del lapso durante el cual el recurso de apelación contra la sentencia se encontraba concedido en efecto suspensivo y no había quedado ejecutoriada la decisión que modificaba al efecto devolutivo.".

Consideraciones de la Sala

De acuerdo con la información allegada por la Agencia Nacional de Infraestructura, el Tribunal observa que por razón de la determinación adoptada en el marco de la liquidación de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. aquélla puso a disposición de ésta la suma de $211.273.405.561, entendiendo cumplido, de esta manera, lo ordenado en el Laudo Arbitral de 6 de agosto de 2019.

Este Tribunal, por su parte, una vez tuvo noticia de tal determinación realizó una consulta en la Página Web "*procesos de insolvencia.*". Allí encontró el "*Proyecto de Calificación y Graduación de Créditos y determinación de derechos de voto*", suscrito por el señor Darío Laguado Monsalve, liquidador de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., dirigido a la señora Susana Hidvegi Arango, Superintendente Delegada para procedimientos de insolvencia.

Entre otras consideraciones, el señor liquidador (página 28) se refirió a las medidas cautelares dictadas por este Tribunal el 9 de febrero de 2017, en el trámite de la presente acción popular en las que se tomaron, entre otras determinaciones, la siguiente.

> "1.3. ORDÉNASE el embargo de las cuentas bancarias y los dividendos obtenidos por las sociedades CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S. registrada en la Cámara de Comercio con matrícula No.01951882 y NIT 900330667-2;
>
> (...).
>
> 1.5. Los embargos ordenados en esta providencia se realizarán hasta por el rnonto de CIENTO NOVENTA Y UN MIL CIENTO DIECIOCHO MILLONES QUINIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS PESOS ($191.118.508.500.oo).".

Más adelante (página 31), el señor liquidador se refirió a la sentencia dictada por este Tribunal el 6 de diciembre de 2018, en el marco de la presente acción popular, en la que se dispuso lo siguiente con respecto a las medidas cautelares decretadas en el auto de 9 de febrero de 2017.

> "NOVENO. LEVÁNTANSE las medidas cautelares decretadas en el auto de 9 de febrero de 2017, con excepción de las dispuestas en los numerales 1.3. y 1.4 en relación con los embargos, las cuales se mantendrán hasta tanto se verifique el pago de las condenas impuestas en esta sentencia y se harán efectivas en relación con las cuentas bancarias, bienes inmuebles y dividendos de las siguientes personas jurídicas: sociedades CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S. (...) a fin de procurar el pago de los perjuicios causados por estos en la vulneración de los derechos colectivos estudiados.
>
> DÉCIMO.- MODIFÍCASE el numeral 1.5. del auto de 9 de febrero de 2017, el cual quedará así:
>
> "1.5. Los embargos ordenados en esta providencia se realizarán hasta por la suma de $800.156'144.362,50 (OCHOCIENTOS MIL CIENTO CINCUENTA Y SEIS MILLONES CIENTO CUARENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS) los cuales deberán ser consignados a órdenes de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la Cuenta de Depósitos Judiciales No.250001025001 del Banco Agrario de Colombia.".
>
> Por Secretaría de la Sección, LÍBRENSE los oficios y exhortos del caso.".

De acuerdo con lo previsto en las normas aplicables, corresponde al liquidador de una sociedad calificar las acreencias, graduarlas y reconocer los derechos de voto. Tal conjunto de determinaciones, hacen parte de sus competencias.

Sin embargo, este Tribunal, mediante las decisiones de 9 de febrero de 2017 (medidas cautelares) y 6 de diciembre de 2018 (sentencia), ordenamientos noveno y décimo de la última de las mencionadas, dispuso el embargo de las cuentas bancarias de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., hoy en liquidación.

Cabe señalar que conforme al artículo 323, numeral 1, parte final, del Código General del Proceso "*(...) el inferior conservará competencia para conocer de todo lo relacionado con medidas cautelares.*". Igualmente, que si bien la medida cautelar del 9 de febrero de 2017 fue apelada, ello ocurrió en el efecto devolutivo (artículo 243, numeral 2, inciso tercero, Ley 1437 de 2011).

Así mismo, que conforme a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en auto del 24 de octubre de 2019, numeral 22, los ordenamientos noveno y décimo de la sentencia de 6 de diciembre de 2018 son actualmente aplicables, es decir, los numerales 1.3 y 1.4 del auto de 9 de febrero de 2017 (embargo por $191.118.508.500.oo); y la ampliación del embargo a $800.156.144.362,50 (modificado a $715.656.144.362,50 por razón del auto de este Tribunal del 8 de febrero de 2019, que corrigió un error aritmético), esta última orden también de aplicación inmediata, porque el efecto en el que se concedió el recurso de apelación de la sentencia de 6 de diciembre de 2018, en relación con este aspecto, fue en el devolutivo.

Esto fue lo que dijo el H. Consejo de Estado en el auto de 24 de octubre de 2019, numeral 22, providencia que quedó en firme a raíz de la expedición del auto de 1 de julio de 2020, de la misma corporación.

> "A lo anterior se suma el hecho de que al concederse el recurso de apelación en el efecto devolutivo, son de cumplimiento inmediato las disposiciones de la sentencia que levantaron las medidas cautelares decretadas en el auto de 9 de febrero de 2017 (excepto las dispuestas en los numerales 1.3 y 1.4. en relación con los embargos que ordenó mantener hasta que se verifique el pago de las condenas impuestas en la sentencia); se modificó el auto del 9 de febrero de 2017 en el

> numeral 1.5 en relación con el límite de los embargos ordenados, para fijarlo en la suma de OCHOCIENTOS MIL CIENTO CINCUENTA Y SEIS MILLONES CIENTO CUARENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS ($800.156.144.362,50) (...).".

En conclusión, a la fecha se encuentran vigentes las siguientes órdenes de embargo de las cuentas bancarias de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.

La dispuesta mediante auto de medidas cautelares del 9 de febrero de 2017 (notificado el 13 de febrero de 2017 a la sociedad Concesionaria Rutal del Sol S.A.S., hoy en liquidación), por la suma de $191.118.508.500.oo.

La dispuesta en los ordenamientos noveno y décimo de la sentencia de 6 de diciembre de 2018, dictada por este Tribunal, que amplió a $800.156.144.362,50, el embargo dispuesto en el auto de este Tribunal del 9 de febrero de 2017 (suma luego modificada a $715.656.144.362,50 por razón del auto de este Tribunal del 8 de febrero de 2019, que corrigió un error aritmético), de aplicación inmediata por virtud de la firmeza del auto del H. Consejo de Estado del 24 de octubre de 2019, numeral 22, en razón del efecto devolutivo en el que se concedió el recurso de apelación de este aspecto de la sentencia del 6 de diciembre de 2018.

Se agrega a los razonamientos anteriores sobre la vigencia de los embargos, la cuestión siguiente.

En la sentencia de acción popular de 6 de diciembre de 2018, este Tribunal dispuso en el ordenamiento décimo segundo.

> "DÉCIMO SEGUNDO: ORDÉNASE a la Agencia Nacional de Infraestructura, ANI, que cualquier saldo que resulte a favor de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. como producto de la liquidación del Contrato de Concesión No.001 de 2010, en el marco del Tribunal de Arbitramento del Centro de Conciliación y Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá (radicados No. 4190 y 4209), o bajo otra modalidad distinta de arreglo o conforme a cualquier otra instancia de solución de controversias, quedará afectado con destino al pago de la condena que se impone en esta sentencia, salvo que se pruebe que ya se haya satisfecho el monto de la misma, y las sumas

respectivas deberán ser consignadas a órdenes de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la cuenta (...).".

Mediante auto de 24 de octubre de 2019, el H. Consejo de Estado dispuso en el ordenamiento primero modificar el efecto en el que se concedió el recurso de apelación contra la sentencia de 6 de diciembre de 2018 del suspensivo al devolutivo.

> "PRIMERO. MODIFICAR el efecto en el que se concede el recurso de apelación contra la sentencia de 6 de diciembre de 2018 del SUSPENSIVO al DEVOLUTIVO.".

Contra el auto de 24 de octubre de 2019, se interpusieron varios recursos cuestionando el efecto devolutivo en el que se concedió el recurso de apelación contra la sentencia de 6 de diciembre de 2018.

Tales recursos fueron resueltos mediante auto de 14 de febrero de 2020, en el que el H. Consejo de Estado, dispuso no reponer la providencia del 24 de octubre de 2019, que modificó el efecto del recurso de apelación de la sentencia de este Tribunal dictada el 6 de diciembre de 2018 del suspensivo al devolutivo.

> "PRIMERO. NO REPONER la providencia del 24 de octubre de 2019, que modificó el efecto del recurso de apelación del suspensivo al devolutivo.".

Por su parte, la Agencia Nacional de Infraestructura solicitó aclarar el auto del 14 de febrero de 2020, en los siguientes términos.

> "2.1. Afirma (la ANI) que se encuentra ante dos providencias (la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 6 de diciembre de 2018 y el laudo arbitral proferido el 6 de agosto de 2019 "que exigen la disposición de recursos cuya prevalencia suscita la necesidad de que sea aclarado, sino la literalidad de la decisión adoptada por el Despacho, sí en su alcance, toda vez que la entidad carece de certeza respecto de la prevalencia de los pagos que se deben efectuar en el marco de cada uno de los procesos, en la medida en que, al haberse confirmado el efecto devolutivo en que se concede el recurso de apelación de la sentencia dictada en el marco de la acción popular, esta última pese a no estar ejecutoriada sería ejecutable, por lo que, en principio, la orden de pago contenida en el Laudo Arbitral en cabeza de la ANI y a favor del Concesionario Ruta del Sol S.A.S., con destino a los terceros de buena fe, quedarían afectos al pago de la orden de condena impuesta en el marco de la

acción popular y deberían ser consignados a órdenes del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.".

El H. Consejo de Estado negó esta solicitud de aclaración del auto de 14 de febrero de 2020, presentada por la ANI, mediante auto de 1 de julio de 2020, con lo que, a juicio de este Tribunal, ratificó el efecto devolutivo conferido, entre otras disposiciones, al numeral décimo segundo de la sentencia dictada por este Tribunal el 6 de diciembre de 2018.

El H. Consejo de Estado, consideró lo siguiente en el auto de 1 de julio de 2020 para negar la solicitud de aclaración de la Agencia Nacional de Infraestructura.

> "El despacho encuentra que no existe ningún aspecto que ofrezca motivo de duda en la providencia del 14 de febrero de 2020 que resolvió el recurso de reposición contra el auto del 24 de octubre de 2019 que modificó el efecto en que fue concedido el recurso de reposición (sic).
>
> El inciso final del artículo 323 del CGP en el que se dispone que los recursos de apelación contra las sentencias se concederán en el efecto devolutivo excluye del cumplimiento de la decisión la "entrega de dineros u otros bienes, hasta tanto sea resuelta la apelación" y tal como lo advierte la misma ANI, es distinto entregar que dejar afecto, por lo que no se encuentra necesario realizar ninguna aclaración.
>
> Ahora bien, este despacho no advierte ninguna contradicción entre lo dispuesto en el laudo arbitral (cuya parte resolutiva se cita textualmente en la solicitud) y lo dispuesto en el numeral décimo segundo de la sentencia del 6 de diciembre de 2018. La sentencia de la acción popular se refirió de manera expresa a la prevalencia que tendría el pago de la condena impuesta en ella frente a lo que llegare a ordenarse en el marco del Tribunal de Arbitramento, por lo que la misma resolución contenida en la sentencia disipa la duda de la ANI. Se dispuso textualmente en el numeral décimo segundo de la sentencia de primera instancia:
>
> (...).".

De las consideraciones anteriores se deriva que el saldo recibido por la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. se encuentra "*(...) afectado con destino al pago de la condena que se impone en esta sentencia (...).*" la de acción popular dictada por este Tribunal el 6 de diciembre de 2018, que a la fecha es de cumplimiento inmediato, debido al efecto devolutivo, conferido por el H. Consejo de Estado, entre otros, al ordenamiento décimo segundo relacionado con los saldos del Tribunal de Arbitramento en favor de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., hoy en liquidación.

De otro lado, observa el Tribunal que según consulta efectuada el 12 de mayo de 2021 al sistema de información de la Superintendencia de Sociedades (Barra virtual) la última actuación registrada en el marco de la liquidación de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., fue el traslado de las objeciones presentadas contra el proyecto de reconocimiento, graduación de créditos y derecho de voto, allegado por el liquidador del proceso de insolvencia de la sociedad mencionada.

Conclusión

En este orden de ideas, en el marco de las facultades que la ley prevé para el liquidador de una sociedad, se recuerda al señor liquidador de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en liquidación, así como a la señora Superintendente Delegada para procedimientos de insolvencia, que las cuentas bancarias de la aludida sociedad en liquidación se encuentran embargadas, en los términos aquí explicados.

Del mismo modo, que por decisión del H. Consejo de Estado es de aplicación inmediata, entre otras disposiciones, el ordenamiento décimo segundo de la sentencia de este Tribunal del 6 de diciembre de 2018, que dispuso "*afectar*" con destino al pago de dicha sentencia los saldos del Tribunal de Arbitramento en favor de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., hoy en liquidación.

Por último, que la misma alta corporación recordó, en el aludido ordenamiento décimo segundo, que "*La sentencia de la acción popular se refirió de manera expresa a la prevalencia que tendría el pago de la condena impuesta en ella frente a lo que llegare a ordenarse en el marco del Tribunal de Arbitramento (...).*".

En consecuencia, corresponde a los señores liquidador de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en liquidación, y Superintendente Delegada para procedimientos de insolvencia adoptar, en el marco de sus competencias, las providencias pertinentes en orden a dar cumplimiento a las disposiciones de este Tribunal y del H. Consejo de Estado.

Por Secretaría de la Sección Primera, elabórense los oficios correspondientes, en los que se comunique el contenido de este auto a los señores liquidador de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en liquidación, y Superintendente Delegada para procedimientos de insolvencia y remítaseles copia del auto de 9 de abril de 2017 (medidas cautelares), de la sentencia de 6 de diciembre de 2018 (sentencia de primera instancia de acción popular) y auto de 8 de febrero de 2019 (corrección de la sentencia de 6 de diciembre de 2018), dictadas por este Tribunal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Aprobado en sesión realizada en la fecha.



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado



CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

L.C.C.G.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECRETARÍA SECCIÓN PRIMERA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notifica a las partes por ESTADO
hoy, 18 MAYO 2021

La (el) Secretaria (o) _____

ANEXO 4

OFICIO 2021-01-415454 (EMAIL CERTIFICADO de ApoyoJudicial@SUPERSOCIEDADES.GOV.CO)

EMAIL CERTIFICADO de Apoyo Judicial <419942@certificado.4-72.com.co>

Mar 22/06/2021 8:33

Para: Recepcion Memoriales Seccion 01 Tribunal Administrativo - Cundinamarca <rmemorialessec01tadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (294 KB)

BDSS01-#111006923-v1-2021-01-415454-000.PDF;

Esta dirección de correo electrónico es utilizada solamente para envío de información y/o solicitudes de la Superintendencia de Sociedades, por tanto no responder a este correo

Nuestro canal electrónico para respuestas, solicitudes o inquietudes es webmaster@supersociedades.gov.co

Buenos días, nos permitimos remitir copia del Oficio 2021-01-415454, para su conocimiento y fines pertinentes.

Referencia: Radicación 2021-01-360564 de 26 de mayo de 2021: proceso de Procuraduría General de la Nación contra Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. en Liquidación Judicial y otros; expediente 25000234100020170008 3-01

Cordialmente,

Apoyo Judicial
Superintendencia de Sociedades

AVISO LEGAL: *Este correo electrónico, incluyendo cualquier información adjunta, es emitido para la(s) persona(s) o sociedad(es) nombrada(s) y puede contener información sujeta a reserva y/o confidencialidad. Usted no deberá divulgar, difundir, copiar, socializar o usar esta información sin autorización previa del emisor o titular de la información. Si Ud. no es el destinatario nombrado, por favor borre este mensaje y notifique a su emisor.*

3567

Al contestar cite el No. 2021-01-415454

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Tipo: Salida Fecha: 21/06/2021 09:13:19 PM
Trámite: 17110 - RESPUESTA A SOLICITUDES
Sociedad: 900330667 - CONCESIONARIA RUTA Exp. 87762
Remitente: 400 - DELEGATURA PARA PROCEDIMIENTOS DE INS
Destino: 13248 - TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARC
Folios: 6 Anexos: NO
Tipo Documental: OFICIO Consecutivo: 400-083072

Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
Sección Primera, Subsección A
M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano
rmemorialessec01tadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: Radicación 2021-01-360564 de 26 de mayo de 2021; proceso de Procuraduría General de la Nación contra Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. en Liquidación Judicial y otros; expediente 25000234100020170008 3-01

Honorable Magistrado:

En el Auto de 13 de mayo de 2021, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se indicó lo siguiente:

> *"(...) este Tribunal, mediante las decisiones de 9 de febrero de 2017 (medidas cautelares) y 6 de diciembre de 2018 (sentencia), ordenamientos noveno y décimo de la última de las mencionadas, dispuso el embargo de las cuentas bancarias de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., hoy en liquidación.*
> *Cabe señalar que conforme al artículo 323, numeral 1, parte final, del Código General del Proceso "(...) el inferior conservará competencia para conocer de todo lo relacionado con medidas cautelares.". Igualmente, que si bien la medida cautelar del 9 de febrero de 2017 fue apelada, ello ocurrió en el efecto devolutivo (artículo 243, numeral 2, inciso tercero, Ley 1437 de 2011). Así mismo, que conforme a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en auto del 24 de octubre de 2019, numeral 22, los ordenamientos noveno y décimo de la sentencia de 6 de diciembre de 2018 son actualmente aplicables, es decir, los numerales 1.3 y 1.4 del auto de 9 de febrero de 2017 (embargo por $191.118.508.500.oo); y la ampliación del embargo a $800.156.144.362,50 (modificado a $715.656.144.362,50 por razón del auto de este Tribunal del 8 de febrero de 2019, que corrigió un error aritmético), esta última orden también de aplicación inmediata, porque el efecto en el que se concedió el recurso de apelación de la sentencia de 6 de diciembre de 2018, en relación con este aspecto, fue en el devolutivo.*
> (...)
> *En conclusión, a la fecha se encuentran vigentes las siguientes órdenes de embargo de las cuentas bancarias de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.*

La dispuesta mediante auto de medidas cautelares del 9 de febrero de 2017 (notificadc el 13 de febrero de 2017 a la sociedad Concesionaria Rutal del Sol S.A.S., hoy en liquidación), por la suma de $191.118.508.500.oo.
La dispuesta en los ordenamientos noveno y décimo de la sentencia de 6 de diciembre de 2018, dictada por este Tribunal, que amplió a $800.156.144.362,50, el embargo dispuesto en el auto de este Tribunal del 9 de febrero de 2017 (suma luego modificada a $715.656.144.362,50 por razón del auto de este Tribunal del 8 de febrero de 2019, que corrigió un error aritmético), de aplicación inmediata por virtud de la firmeza del auto del H. Consejo de Estado del 24 de octubre de 2019, numeral 22, en razón del efecto devolutivo en el que se concedió el recurso de apelación de este aspecto de la sentencia del 6 de diciembre de 2018.
(...)el saldo recibido por la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. se encuentra "(...) afectado con destino al pago de la condena que se impone en esta sentencia (...)." la de acción popular dictada por este Tribunal el 6 de diciembre de 2018... que a la fecha es de cumplimiento inmediato, debido al efecto devolutivo, conferido por el H. Consejo de Estado, entre otros, al ordenamiento décimo segundo relacionado con los saldos del Tribunal de Arbitramento en favor de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., hoy en liquidación"

Además, el Tribunal Superior de Cundinamarca sostuvo lo siguiente:

"En este orden de ideas, en el marco de las facultades que la ley prevé para el liquidador de una sociedad, se recuerda al señor liquidador de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en liquidación, así como a la señora Superintendente Delegada para procedimientos de insolvencia, que las cuentas bancarias de la aludida sociedad en liquidación se encuentran embargadas, en los términos aquí explicados.
Del mismo modo, que por decisión del H. Consejo de Estado es de aplicación inmediata, entre otras disposiciones, el ordenamiento décimo segundo de la sentencia de este Tribunal del 6 de diciembre de 2018, que dispuso "afectar" con destino al pago de dicha sentencia los saldos del Tribunal de Arbitramento en favor de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., hoy en liquidación.
Por último, que la misma alta corporación recordó, en el aludido ordenamiento décimo segundo, que "La sentencia de la acción popular se refirió de manera expresa a la prevalencia que tendría el pago de la condena impuesta en ella frente a lo que llegare a ordenarse en el marco del Tribunal de Arbitramento (...).".

En consecuencia, señaló que "*corresponde a los señores liquidador de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en liquidación, y Superintendente Delegada para procedimientos de insolvencia adoptar, en el marco de sus competencias, las providencias pertinentes en orden a dar cumplimiento a las disposiciones de este Tribunal y del H. Consejo de Estado.*"

Al respecto, respetuosamente se advierte lo siguiente:

A. El inicio del proceso de Liquidación Judicial de Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.

1. Mediante Resolución número 2809 del 10 de febrero de 2017, la Superintendencia de Transportes decretó la medida administrativa de sometimiento a control a la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. por el término de un (1) año. Esta medida fue prorrogada a término indefinido mediante Resolución 9009 del 28 de febrero de 2019, justificada en la no aprobación de los estados financieros de la vigencia 2016 y por cuanto se consideró que persistía una situación crítica financiera, económica y jurídica.

2. A través, de Resolución No. 4705 de 19 de julio de 2019, confirmada mediante Resolución 11749 del 30 de octubre de 2019, que fueron remitidas a esta Entidad con radicados 2019-01-280371 y 2019-01-409987, la Superintendencia de Transporte decretó la disolución de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y, en consecuencia, solicitó el inicio del proceso de Liquidación Judicial.

3. Además, la Superintendencia de Transportes consideró que esta medida busca proteger los derechos de terceros de buena fe y el patrimonio social de la Concesionaria frente al posible detrimento patrimonial que puede soportar con ocasión de las controversias derivadas en el cumplimiento de la terminación del contrato de concesión celebrado con la ANI y el estado actual de la sociedad.

4. Teniendo en cuenta lo anterior, mediante Auto 2020-01-009673 de 15 de enero de 2020, la Superintendencia de Sociedades decretó el inicio del proceso de Liquidación Judicial de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.

B. Efectos del inicio del proceso de Liquidación Judicial frente a las medidas cautelares practicadas en otros procesos

5. Mediante Auto de 13 de mayo de 2021, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca advirtió que en virtud de la orden impartida en la sentencia proferida el 6 de diciembre de 2018, las cuentas bancarias y dineros a favor de la concursada deben concurrir al proceso de la acción popular que se adelanta en ese Despacho para saldar las condenas impuestas por valor de $715.656'144.362,50.

6. En la Superintendencia de Sociedades se adelanta el proceso de liquidación judicial de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S, el cual inició con Auto 2020-01-009673 de 15 de enero de 2020.

7. El propósito de los procesos de liquidación judicial es la realización ordenada del patrimonio del deudor y se encuentra sometido, entre otros, a los principios de universalidad y de igualdad, contemplados en el artículo 4.1 y 4.2 del régimen de insolvencia. La universalidad considera las esferas subjetiva y objetiva, esta última entendida como la concurrencia de todos los activos de la sociedad al proceso desde su inicio.

8. Al respecto, en sentencias C-527 de 2013 y T-1017 de 2002, la Corte Constitucional señaló que "*en virtud de la dimensión objetiva del principio de universalidad, la totalidad del patrimonio del deudor fallido debe concurrir al proceso. Por otro lado, la dimensión subjetiva de dicho principio se refiere a la concurrencia de* todos *sus acreedores a un único foro. De otra manera, no podría evaluarse el estado real de la empresa y la viabilidad de esta para el éxito de un proceso de reorganización*". "*A partir del principio de universalidad subjetiva se deriva, esta vez denominada regla, no principio, de par condititio omniun creditorum.*"

9. Por su parte, el principio de igualdad, estima un tratamiento equitativo a todos los acreedores del proceso, sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre la prelación legal de créditos. En virtud de los anteriores principios, las acreencias adeudadas por la sociedad quedan sujetas a las reglas del proceso concursal en virtud de los principios de universalidad e igualdad y el juez del concurso decreta el embargo de los bienes de la deudora.

10. En efecto, el artículo 48.3 de la Ley 1116 de 2006 establece lo siguiente:

> "*Artículo 48. Providencia de apertura: La providencia de apertura del proceso de liquidación judicial dispondrá:*
> (...)
> *3.* ***Las medidas cautelares sobre los bienes del deudor*** *y ordenar al liquidador la inscripción en el registro competente de la providencia de inicio del proceso de liquidación judicial, respecto de aquellos sujetos a esa formalidad*". (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

11. Además, el numeral 13 del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006 establece que las normas del proceso de liquidación judicial prevalecen sobre cualquier otro proceso:

> "*EFECTOS DE LA APERTURA DEL PROCESO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL. La declaración judicial del proceso de liquidación judicial produce:*
> *(...)*
> *13.* ***La preferencia de las normas del proceso de liquidación judicial sobre cualquier otra que le sea contraria***." (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

12. Así mismo, el artículo 54 de la Ley 1116 de 2006 establece que "***las medidas cautelares practicadas y decretadas sobre bienes del deudor, continuarán vigentes y deberán inscribirse a órdenes del juez del proceso de liquidación judicial***", sin hacer distinciones acerca de si se trata de medidas cautelares en procesos de ejecución o declarativos.

13. Finalmente, el artículo 2.2.2.4.2.48 del Decreto 1074 de 2015 establece que "*de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley 1116 de 2006,* ***la totalidad de los bienes del deudor*** *sean o no bienes en garantía, así como* ***la totalidad de sus***

acreedores *quedan vinculados al proceso de liquidación judicial a partir de su iniciación".* (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

C. Los órdenes de pago en el proceso de Liquidación Judicial

14. El artículo 5.7 de la Ley 1116 de 2006 establece que dentro de los procesos de insolvencia se reconocerán y graduarán las acreencias de conformidad con lo establecido sobre prelación de créditos del Código Civil y demás normas legales que lo modifiquen o adicionen.

15. Los artículos 2495 y siguientes del Código Civil establecen el orden de pago de los créditos reconocidos en el proceso de insolvencia, sean éstos ciertos, litigiosos o condicionales, en concordancia con el artículo 25 de la Ley 1116 de 2006. Así, todas las obligaciones causadas antes del inicio del proceso de insolvencia quedan sujetas a la suerte del mismo.

16. Por lo anterior, los bienes de la masa concursal están destinados a cubrir los gastos propios del proceso y las obligaciones sujetas al concurso siguiendo para el efecto la prelación de acreencias establecida en la ley.

D. La Acción Popular frente al proceso de Liquidación Judicial

17. Las obligaciones objeto de la acción popular que cursa ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, estarían sujetas al proceso concursal –y, sin emitir un pronunciamiento al respecto dado que la etapa de calificación de créditos no se ha agotado- parecerían corresponder a acreencias litigiosas en los términos del artículo 25 de la Ley 1116 de 2006.

18. En virtud de los artículos 48.3 y 54 de la Ley 1116 de 2006 citados, las medidas cautelares decretadas en la acción popular en consecuencia se encuentran a disposición del proceso concursal de Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. en Liquidación Judicial y a órdenes de este Despacho.

19. De acuerdo con lo previsto en el numeral 13 del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006 sobre la prevalencia de las normas del proceso de liquidación judicial frente a las demás normas, no es procedente que este Despacho ponga a disposición del Honorable Tribunal las medidas cautelares sobre los bienes de la concursada, ni los bienes objeto de la masa concursal.

20. Al respecto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Cuarta, sostuvo en sentencia de 28 de agosto de 2003 lo siguiente:

> "(...) *los embargos decretados dentro del proceso concursal prevalecen sobre los embargos y secuestros que se hayan decretado y practicado en otros procesos en que se persigan bienes del deudor, razón por la cual la Sala procederá a levantar los embargos con la única finalidad de que el*

Liquidador pueda tomar las medidas urgentes que permitan la efectividad de lo ordenado en la providencia de esta Corporación."

21. En dicha providencia, el Consejo de Estado analizó el caso de la Contraloría General de la Nación y otro contra Dragados y Construcciones de Colombia y del Caribe S.A., Dragacol S.A. en Liquidación Obligatoria, en el que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca levantó las medidas cautelares decretadas por la Superintendencia de Sociedades en el proceso de liquidación de Dragacol S.A., al considerar que tenía competencia para tal fin.

22. En consecuencia, este Despacho encuentra que poner a disposición del Honorable Tribunal las medidas cautelares sobre los bienes de Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. en Liquidación Judicial no estaría acorde con las normas citadas y por ello respetuosamente se solicita la aclaración de la orden objeto de la providencia en cuestión.

Con atención y respeto

SUSANA HIDVEGI ARANGO
Superintendente Delegada de Procedimientos de Insolvencia

TRD: ACTUACIONES DE LA LIQUIDACION JUDICIAL
Rad. 2021-01-360564

ANEXO 5

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN PRIMERA

SUBSECCIÓN "A"

Bogotá, D.C., nueve (9) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Exp. No. 25000234100020170008 3-00
Actor: PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN
Accionado: CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S. Y OTRO
MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
Asunto: Se resuelve medida cautelar de urgencia.

La Sala procede a resolver la solicitud de medida cautelar de urgencia que presentó el Procurador General de la Nación.

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito radicado el 26 de enero de 2017, el Procurador General de la Nación interpuso demanda en ejercicio del Medio de Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos contra la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y la Agencia Nacional de Infraestructura, con el fin que se protejan los siguientes derechos:

i. La Moralidad Administrativa;

ii. La Defensa del Patrimonio Público; y

iii. El Acceso a los Servicios Públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna

En escrito aparte el Procurador General de la Nación presentó solicitud de medida cautelar de urgencia en los términos del artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, con el fin de evitar un perjuicio irremediable y salvaguardar los derechos colectivos que considera afectados:

"***1. MEDIDAS CAUTELARES***

1.1. *Que como medida previa y teniendo en cuenta que mantener la participación de Odebrecth "corrupto confeso" en el contrato de concesión No. 001 de 2010, lesiona la moralidad administrativa y pone en riesgo el patrimonio público y la confianza que demanda la sociedad de sus contratistas, solicito se ordene a la Agencia Nacional de Infraestructura, ANI, que de manera inmediata adopte alguna o algunas de las siguientes medidas: (i) la toma de posesión del contrato por parte de la ANI o de la entidad que determine el gobierno nacional; (ii) la cesión transitoria del contrato en tanto se adelanta un nuevo proceso de selección objetivo del contrato y se surte su adjudicación; (iii) la toma de posesión de obras, muebles, inmuebles o infraestructura afectos al proyecto; (iv) la celebración de nuevos contratos de obra pública, administración delegada, concesión, administración fiduciaria, contratos llave en mano y otras tipologías de contratos que le son propias al sector de infraestructura con el propósito de garantizar la realización del proyecto de infraestructura vial denominado Ruta del Sol; (v) hacer efectivas las garantías, mecanismos de cobertura de riesgos e imposición de mecanismos excepcionales en lo que fuere pertinente; (vi) otras medidas adicionales, complementarias o diferentes a las expuestas que la ANI deberá justificar y desarrollar con observancia plena del marco constitucional, legal y reglamentario vigente. Todo lo anterior con el propósito de garantizar la realización del proyecto de infraestructura vial denominado Ruta del Sol.*

1.2. *Que para hacer efectivas las medidas de protección solicitadas en la primera solicitud de medida cautelar (relativas a los correctivos contractuales para la ejecución del proyecto Ruta del Sol), se ordene el retiro de las dos sociedades en las cuales Odebrecht tiene participación; lo anterior, para evitar que un grupo empresarial confeso de corrupción, tenga alguna injerencia en las decisiones contractuales y siga participando de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., persona jurídica de la siguiente composición: (i) Constructora Norberto Odebrecht S.A. – 25%; ii) Oderbrecth Investimentos en Infraestructura Ltda. – 37%* (hoy Odebrecht Latinvest Colombia S.A.)*; iii) Estudios y proyectos del Sol S.A. –Episol S.A. – 33%; iv) CSS Constructores S.A. – 5%.). Lo anterior teniendo en cuenta que como mínimo esa sociedad deberá hacer entrega del proyecto según las decisiones que adopte la ANI.*

1.3. *Que en el curso de la acción popular se esté valorando la necesidad y procedencia de medidas de embargo de bienes muebles e inmuebles y de rentas de la sociedad Concesionaria, las sociedades que la conforman y/o de sus miembros, y de los activos de las cuatro sociedades que la constituyen, para responder patrimonialmente por los daños, perjuicios, indemnizaciones, demandas y proponer por la recuperación de los USD 11.1 millones de dólares, (USD11.100.000.oo) y otros daños que se llegaren a ocasionar en el curso de este proceso judicial. Para efecto de lo anterior, el despacho conductor podrá solicitar el acompañamiento y colaboración, en cuanto al suministro de información, de los organismos de control, de vigilancia e inspección, como lo son la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría general de la República, la Superintendencia de Puertos y Transporte, de Sociedades, de Notariado y registro, Financiera, entre otros.*

Por lo tanto, se solicita al despacho del señor magistrado ponente oficiar a la Fiscalía General de la Nación y a la Contraloría General de la República para que informen sobre bienes y rentas de estas sociedades o sus grupos empresariales. A su vez esta Procuraduría realizará una búsqueda de los activos embargables para suministrar al despacho y hacer efectiva esta medida. En todo caso si bien la efectividad e inminencia de la medida es relevante, también lo es que esta no llegue a afectar los aspectos esenciales

para el desarrollo del proyecto, tales como, los pagos que son necesarios para la ejecución del mismo proyecto hasta tanto se adopten las medidas contractuales previstas en el numeral 1.1. Para lo anterior, y en ese mismo sentido se solicitará el acompañamiento de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado junto con la articulación de los organismos de control aquí referidos.

A su vez, en este trabajo interinstitucional nos permitiremos proponer de forma incidental ante el H. Despacho ponente una solicitud de levantamiento de velo corporativo. Y en los asuntos de recuperación patrimonial se actuará coordinadamente con las superintendencias que tienen competencia sectorial societaria y financiera.

***1.4.** Que se solicite copia del proceso arbitral que actualmente se adelanta en la Cámara de Comercio de Bogotá, identificado con el radicado N° 4190, proceso al cual se acumuló recientemente el radicado n° 4209, convocados por la convocados por la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. Lo anterior con la finalidad de que el tribunal Administrativo de Cundinamarca adopte las medidas cautelares que sean necesarias frente al trámite arbitral, para garantizar que no se continúen vulnerando los derechos colectivos, por ejemplo la defensa del patrimonio público, por las reclamaciones económicas que hicieron miembros de esa sociedad Concesionaria, cuyos socios mayoritarios reconocieron la comisión de varios delitos para la adjudicación, celebración, ejecución y modificaciones del contrato de concesión No. 001 de 2010".*

La anterior solicitud se sustentó con base en los argumentos de hecho y de derecho que la Sala expone a continuación:

Sustentación de la medida cautelar

Los argumentos de **hecho** que sustentaron la solicitud son los siguientes:

1. Mediante la Resolución No. 186 del 27 de marzo de 2009, expedida por el Instituto Nacional de Concesiones –INCO- se ordenó la apertura de la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009 cuyo objeto fue el de *"seleccionar las Propuestas más favorables para la adjudicación de tres (3) Contratos de Concesión, cuyo objeto será el otorgamiento a cada uno de los Concesionarios de una concesión para que realicen, por su cuenta y riesgo, las obras necesarias para la construcción, rehabilitación, ampliación y mejoramiento, según corresponda, del Proyecto Vial Ruta del Sol y, la preparación de los estudios definitivos, la gestión predial y social, la obtención y/o modificación de licencias ambientales, la financiación, la operación y el mantenimiento de las obras, en uno o más de los siguientes sectores en que se divide el Proyecto Sector 1: Tobiagrande/Villeta – El Koran. Sector 2: Puerto Salgar – San Roqie; y Sector 3: San Roque – Ye de Ciénaga y Carmen de Bolívar – Valledupar.".*

2. La Concesionaria presentó propuesta en la Licitación para el Sector 2 bajo la estructura de promesa de sociedad futura denominada Estructura Plural Promesa de Sociedad Futura Concesionario Ruta del Sol S.A.S., compuesta por (i) Constructora Norberto Odebrecht S.A.; (ii) Odebrecht Investimentos Em Infraestrutura Ltda. (Hoy Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S., en virtud de una cesión accionaria), (iii) Estudios y Proyectos del Sol S.A. – EPISOL S.A.S.; y (iv) CSS Constructores S.A.

3. Como resultado del proceso de evaluación, la propuesta presentada por la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. resultó hábil y ganadora de la Licitación.

4. El Instituto Nacional de Concesiones, mediante la Resolución No. 641 del 15 de diciembre de 2009, adjudicó a la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. la concesión del Sector 2; conforme a dicha resolución se advierte que en el marco del proceso de selección los otros dos proponentes: Vías del Sol Autopistas S.A., y la Unión Temporal concesión RD fueron inadmitido y rechazado, respectivamente.

5. Mediante Escritura Pública No. 2103 del 22 de diciembre de 2009, otorgada en la Notaría 22 del Circuito Notarial de Bogotá, se constituyó la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en cumplimiento de los términos y condiciones de los Pliegos de Condiciones y del documento de promesa de sociedad futura.

6. El 14 de enero de 2010 el Instituto Nacional de Concesiones, INCO, y la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., suscribieron el contrato de Concesión No. 001 de 2010, entre otros propósitos, con el objeto de que la Concesionaria, por su cuenta y riesgo, elaborara los diseños, financiara la obra, obtuviera las licencias ambientales y demás permisos, adquiriera los predios correspondientes, rehabilitara, construyera, mejorara, operara y efectuara obras de mantenimiento correspondientes al Sector 2: Puerto Salgar - San Roque.

7. El plazo inicial de ejecución fue de 20 años y el valor acordado del contrato fue de dos billones noventa y cuatro mil doscientos ochenta y seis millones de pesos ($2.094.286.000.000). Se precisa, de una vez, que el plazo inicial fue ampliado hasta el año 2035 por el Otrosí 06, como se revela más adelante.

8. Durante la ejecución del contrato se suscribieron los siguientes otrosí, que están relacionados con los hechos que motivan la demanda de acción popular:

(i) Otrosí No. 3 del 15 de julio de 2013, por medio del cual las partes adicionaron el contrato de concesión para que la Concesionaria elaborara los Estudios y Diseños de la Fase III del Tramo Aguaclara – Gamarra – Puerto Capulco y la vía de acceso a los demás puertos ribereños localizados en una longitud menor o igual a 5 km de distancia del casco urbano del Municipio de Gamarra, incluidas las variantes de Aguachica y Ocaña, entre otras obras, por valor de $3.177.592.551.oo. pesos.

(ii) Otrosí No. 6 del 14 de marzo de 2014, por medio del cual las partes adicionaron el Contrato de Concesión No. 001 de 2010, para que la Concesionaria, por su cuenta y riesgo, elaborara los diseños, financiara la obra y obtuviera las Licencias Ambientales y demás permisos, rehabilitara, construyera, mejorara, operara y efectuara obras de mantenimiento en el tramo denominado Transversal Río de Oro – Aguaclara – Gamarra, entre otros aspectos, por valor de $676.806.954.098.oo pesos.

9. Actualmente se adelanta en la Cámara de Comercio de Bogotá el Proceso Arbitral identificado con el radicado No. 4190, al cual se acumuló el proceso No. 4209, convocado por la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. contra la Agencia Nacional de Infraestructura. Las pretensiones de la demanda presentada por la Concesionaria están orientadas a que se

reestablezca el equilibrio económico del contrato. Las pretensiones de las demandas presentadas oscilan en torno a los $798.823.328.363.oo pesos.

10. El 21 de diciembre de 2016, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos reveló en el caso U.S. vs Braskem S.A. –Odebrecht S.A., No. 16-CR-643, que Odebrecht S.A., aceptó ante el Tribunal del Distrito Este de Nueva York la comisión de prácticas criminales de corrupción y actos de soborno a funcionarios gubernamentales de distintos países, entre ellos Colombia, luego de la acusación penal y condena impuesta a Marcelo Bahía Odebrecht y otros, por actuaciones corruptas ocurridas en Brasil por el Grupo Odebrecht y la constructora Norberto Odebrecht. Antes de esa fecha, la prensa internacional había difundido la acusación penal y condena impuesta a Marcelo Bahía Odebrecht y otros por actos de corrupción acaecidos en la República de Brasil del llamado *"Grupo Odebrecht"* y la *"Constructora Norberto Odebrecht"*. Los documentos que sustentan dichas investigaciones son de público conocimiento en las páginas electrónicas: https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/920086/download y https://www.justice.gov/opa/press-release/file/919916/download.

11. En el contexto que se menciona, la Fiscalía General de la Nación de Colombia adelantó una investigación que entre el 13 y el 16 de enero de 2017 condujo a la captura del señor Gabriel García Morales, a quien se le imputaron los delitos de cohecho, interés indebido en la celebración de contratos y enriquecimiento ilícito, y quien de acuerdo con la divulgación de la prensa nacional el 15 de enero de 2017, aceptó: *"que recibió un soborno de US $6,5 millones de dólares"* de Odebrecht para la adjudicación del contrato de la Ruta del Sol 2, por cuyo motivo se libró una medida de aseguramiento por parte del Juzgado Veintiséis de Control de Garantías de Bogotá.

12. Como consecuencia de las investigaciones que adelantó la Fiscalía General de la Nación de Colombia se produjo la captura y detención de otro implicado en el caso de corrupción en la adjudicación del Contrato de Concesión No. 001 del 14 de enero de 2010, el señor Otto Nicolás Bula

Bula, quien no aceptó cargos y se le acusa de haber recibido la suma de US $4,6 millones de dólares de Odebrecht para obtener la adición o modificación del contrato incluyendo la vía Ocaña – Gamarra, aumentar el valor de los peajes existentes y aumentar el número de los mismos.

13. A raíz de los escándalos de corrupción, la Agencia Nacional de Infraestructura, además de contestar las demandas presentadas por la Concesionaria ante el Tribunal de Arbitramento, presentó demanda de reconvención con el fin de obtener la nulidad absoluta por objeto ilícito y celebración con abuso y desviación de poder del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 y las demás actuaciones contractuales que hacen parte de este. Solicitó, además, la terminación del contrato y pidió que se declare que la contratante solamente está obligada al pago de las prestaciones contractuales ejecutadas y cumplidas, hasta tanto se decrete la nulidad del contrato, únicamente hasta el monto del beneficio obtenido.

Expuestos los hechos que fundamentaron la solicitud, la Sala resume los **argumentos jurídicos** que sustentan la petición del Procurador General de la Nación:

1. La existencia de un inminente peligro de ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos colectivos a la Moralidad Administrativa, el Patrimonio Público y el Acceso a los Servicios Públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; y solicitó al Tribunal la adopción de medidas cautelares de urgencia en los términos del artículo 234 de la Ley 1437 de 2011. Señala, además, que la medida cautelar cumple con los requisitos establecidos en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011.

2. Sostiene que este caso constituye uno de los hechos de corrupción más graves que se han presentado en desarrollo de la actividad contractual en Colombia; en efecto, varios representantes del grupo Odebrecht confesaron la comisión de actos delictivos en varios países del mundo, entre ellos Colombia, consistentes en pagar *"comisiones, dádivas o coimas"* a funcionarios públicos para obtener la adjudicación de contratos.

Sobre el particular, el Gerente Encargado del INCO, para la época de adjudicación del contrato, señor Gabriel García Morales, aceptó los cargos formulados por la Fiscalía General de la Nación en audiencia del 15 de enero de 2017, como autor de los delitos de cohecho impropio, interés indebido en la celebración de contratos y enriquecimiento ilícito.

3. Conforme a las pruebas aportadas y los hechos conocidos, es evidente que en el proceso de adjudicación del Contrato de Concesión No. 001 del 14 de enero de 2010 se incurrió en graves actos de corrupción, se inobservaron los principios de transparencia, economía y selección objetiva; no se hace necesario desplegar ningún esfuerzo para concluir que hubo vulneración de los derechos colectivos a la Moralidad Administrativa, a la Defensa del Patrimonio Público y de Acceso a los Servicios Públicos y que su prestación sea eficiente y oportuna.

4. El origen del Contrato de Concesión 001 de 2010 está viciado por actos de corrupción que tuvieron origen en la actuación ilegal de las sociedades Odebrecht. Por ello, considera que mantener la participación de las sociedades Constructora Norberto Odebrecht S.A. y Odebrecht Investimentos Em Infraestrutura Ltda. en el contrato de concesión No. 001 de 2010, puede ocasionar que se continúen presentando otros actos de corrupción o de encubrimiento en relación con los ya comprobados.

Por ello, solicita la adopción de medidas de urgencia relativas a correctivos contractuales para la ejecución del proyecto Ruta del Sol y la exclusión de participación de los socios de la Concesionaria que reconocieron haber incurrido en conductas corruptas y delictivas.

5. También se pretende el decreto de medidas de embargo de bienes, necesarias y proporcionadas, en cuanto buscan proteger el patrimonio público y pretenden contrarrestar medidas defraudatorias de las eventuales condenas por parte de la sociedad Concesionaria y sus socios, tales como la de procurar la insolvencia de los responsables y que en caso de una

condena no se permita la restitución al erario de las sumas de dinero pretendidas por carencia de bienes, con mayor razón si se tiene en cuenta la capacidad de algunos socios de influir en las instituciones.

La medida es necesaria ante la posible paralización de las obras del proyecto Ruta del Sol. Por ello, se requiere garantizar la existencia de medios económicos cuantiosos para sufragar acreencias laborales de contratistas respecto de los trabajadores.

6. Es necesaria la adopción de medidas cautelares frente a las pretensiones económicas que presentó la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. contra la Agencia Nacional de Infraestructura, en los procesos Nos. 4190 y 4209 que adelanta el Tribunal de Arbitramento.

7. Las medidas son idóneas, necesarias y proporcionales respecto al objeto del Medio de Control instaurado y los hechos que le sirven de fundamento, por cuanto la afectación de los derechos colectivos ameritan la adopción de medidas orientadas a la continuidad y mejora del servicio público de transporte en las vías concesionadas y en las obras públicas de la Ruta del Sol.

8. Finalmente, advierte que en la presente acción existen serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida, los efectos de la sentencia serían nugatorios, generando ineficacia de la sentencia, pues ante una eventual condena por vulneración de los derechos colectivos y el establecimiento de mecanismos de reparación, no se contaría con los recursos para resarcir integralmente el perjuicio causado.

El **trámite** de la medida cautelar:

Con el propósito de dar trámite a la solicitud de medida cautelar de urgencia presentada por el actor popular y con miras a determinar las características de la medida o de las medidas que se deben adoptar de cara a la protección

de los derechos colectivos invocados, se decretaron una serie de informes:

(i) Al Director de la Agencia Nacional de Infraestructura para que:

Informara sobre la viabilidad técnica, jurídica, financiera y presupuestal de cada una de las seis (6) medidas[1] solicitas por el Procurador General de la Nación en el numeral 1.1. del capítulo *"1. MEDIDAS CAUTELARES"* de la solicitud de medida cautelar de urgencia, en relación con el Contrato de Concesión No. 001 de 14 de enero de 2010 (Auto del 27 de enero de 2017).

Informara en relación con el estado actual de ejecución del Contrato de Concesión No. 001 de 14 de enero de 2010 (Auto del 27 de enero de 2017).

Allegara al proceso copia de la propuesta económica dentro de la licitación pública No. *"SEA-LP-001-2009, Sector 2: PUERTO SALGAR – SAN ROQUE"* (Auto del 1 de febrero de 2017).

(ii) Al Presidente de la Cámara de Comercio de Bogotá y al Tribunal de Arbitramento que conoce del proceso arbitral donde obran como partes la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y la Agencia Nacional de Infraestructura para que se informe sobre el estado y trámite que ha surtido el proceso arbitral identificado con el radicado No. 4190, incluido el proceso arbitral acumulado No. 4209, y remitieran una serie de documentos (Auto del 27 de enero de 2017).

(iii) Al Presidente de la Cámara de Comercio de Bogotá para que remitiera los certificados de existencia y representación legal de la

---

[1] "[...] **(i)** la toma de posesión del contrato por parte de la ANI o de la entidad que determine el gobierno nacional; **(ii)** la cesión transitoria del contrato en tanto se adelanta un nuevo proceso de selección objetivo del contrato y se surte su adjudicación; **(iii)** la toma de posesión de obras, muebles, inmuebles o infraestructura afectos al proyecto; **(iv)** la celebración de nuevos contratos de obra pública, administración delegada, concesión, administración fiduciaria, contratos llave en mano y otras tipologías de contratos que le son propias al sector de infraestructura con el propósito de garantizar la realización del proyecto de infraestructura vial denominado Ruta del Sol; **(v)** hacer efectivas las garantías, mecanismos de cobertura de riesgos e imposición de mecanismos excepcionales en lo que fuere pertinente; **(vi)** otras medidas adicionales, complementarias o diferentes a las expuestas que la ANI deberá justificar y desarrollar con observancia plena del marco constitucional, legal y reglamentario vigente".

Constructora Norberto Odebrecht S.A.; Odebrecht Investimentos Em Infraestrutura Ltda.; Estudios y Proyectos del Sol S.A.S.; y CSS Constructores S.A (Auto del 30 de enero de 2017).

Así mismo, se le requirió para que remitiera el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S. (Auto del 1 de febrero de 2017).

(iv) Al Juzgado 26 Municipal de Control de Garantías de Bogotá y al Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao para que remitieran copia completa de la audiencia de formulación de la imputación de cargo contra el señor Gabriel García Morales que tuvo lugar el 15 de enero de 2017 en el C.U.I. 11001-6000-101-2016-00130; N.I. 282773 (Autos del 27 y 31 de enero de 2017).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Las medidas cautelares son instrumentos creados por el Legislador que buscan amparar un derecho en litigio de forma previa, garantizando así que la duración del mismo no influya en la efectividad de la decisión final y que se establezca un marco de protección previo sobre el derecho e interés objeto del proceso.

En tal sentido, el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, reglamentaria de las acciones populares, estableció la procedencia del decreto de medidas cautelares durante su trámite, precisando que antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso el juez podrá, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado:

> "**Artículo 25. Medidas cautelares.** Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:

a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionado.

(...).".

Posteriormente, la Ley 1437 de 2011 introdujo importantes modificaciones al trámite de las medidas cautelares en los asuntos contencioso administrativos.

El artículo 229 de la citada Ley dispuso que en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, sin que ello signifique prejuzgamiento.

Por su parte, el parágrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 establece una relación de complementación entre el régimen de medidas cautelares previsto en dicha ley y el de la Ley 472 de 1998 (acciones populares) pues se dispuso en la primera de las normas mencionadas que la regulación allí prevista era aplicable a la regulación que sobre medidas cautelares contempla la ley de acciones populares:

"**Artículo 229.** [...]

Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos [...] de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.".

De otro lado, el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011 contempla la posibilidad del decreto de **medidas cautelares de urgencia**. Conforme a tal disposición, desde la presentación de la solicitud de la medida **y sin previa notificación a la otra parte**, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su

adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en la norma sobre medidas cautelares ordinarias:

> "**ARTÍCULO 234. MEDIDAS CAUTELARES DE URGENCIA.** Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el **Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior.** Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.
>
> La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decrete" (Destacado por la Sala).

Desde ahora cabe puntualizar que un entendimiento razonable del artículo 234 de la ley 1437 de 2011 indica que basta con que el Magistrado Ponente dicte la medida cautelar de urgencia; pero ello no obsta para que lo haga el conjunto de la Sala, pues de este modo no se hace cosa distinta que brindar mayores garantías para los destinatarios de la medida.

De otro lado, cabe señalar que la diferencia realmente destacable entre las **medidas cautelares ordinarias** y las de **urgencia** radica en el trámite que debe darse, pues con respecto a las últimas se omite el traslado de la solicitud de medida cautelar.

También cabe señalar que conforme al artículo 232, inciso final, de la mencionada ley 1437 de 2011 no se requerirá de caución cuando se trate de los procesos que tengan **por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública**:

> "**Artículo 232.** [...]
>
> No se requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, **de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, de los procesos de tutela, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública**" (Destacado por la Sala).

Sobre la naturaleza de la medida cautelar de urgencia, el Consejo de Estado ha precisado:

> "[...] **el Despacho pone de presente el carácter decididamente autónomo de la tutela cautelar a través de las denominadas "medidas cautelares de urgencia", establecidas en el artículo 234 del Código y que pretenden la adopción de una medida provisional de manera inmediata, en donde dada la situación de inminente riesgo de afectación de los derechos del interesado, se prescinde del trámite de notificación a la contraparte y puede ordenarse la medida, inclusive, de manera previa a la notificación del auto admisorio de la demanda** (conforme al artículo 229 del Código); en otras palabras, esta disposición constituye una **protección reforzada al derecho convencional de toda persona de contar con un recurso judicial efectivo** [...] **dado el apremio con que se adopta dicha medida cautelar, dejando de ser accesoria y subordinada al proceso contencioso administrativo principal adquiriendo unas características y contornos particulares y diferenciados, pues ella en si misma constituye, a la luz del procedimiento contencioso, un recurso judicial** sui generis de urgencia para la protección de los derechos de los asociados. Es en estos términos, como una medida autónoma garante de los Derechos Humanos, que se debe interpretar y aplicar, en adelante por parte de los Jueces Administrativos, la tutela cautelar de urgencia"[2] (Destacado por la Sala).

Por su parte, los artículos 17, inciso final, de la Ley 472 de 1998 y 234 de la Ley 1437 de 2011 facultan al juez de la acción popular competente para adoptar las medidas que estime necesarias con el fin de impedir perjuicios irremediables e irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos e intereses colectivos.

Esta facultad la reitera el artículo 25 de la Ley 472 de 1998 en cuanto señala que el juez, de oficio o a petición de parte, podrá decretar las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado y, en virtud de ello, podrá ordenar, entre otras, "la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando.".

Por su parte, el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece el objetivo y alcance de las medidas cautelares, señalando que podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión; que deberán tener relación directa con las pretensiones de la demanda:

---

2 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. 19 de mayo de 2014; Exp. No. 11001-03-26-000-2014-00037-00 (50219). Actor: Víctor Andrés Sandoval Peña.

"**ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.** Las medidas cautelares podrán ser **preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión**, y **deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda**. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

PARÁGRAFO. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente" (Destacado por la Sala).

Conforme a lo anterior, el principal objetivo de la medida cautelar en el trámite del Medio de Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos es salvaguardar los derechos o evitar que se ocasionen mayores agravios o perjuicios a las prerrogativas que protege este tipo de acción. Para ello, se dota al Juez de la Acción Popular de una serie de potestades frente a las partes y sus actos, los trámites que adelanten e, incluso, frente a las decisiones que éstas puedan adoptar.

Es importante resaltar que los requisitos para decretar medidas cautelares se encuentran previstos en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011:

"**ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES.** Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la

suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.

2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.

3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:

a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o

b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios [...]." (Destacado por la Sala).

El H. Consejo de Estado, por su parte, ha insistido sobre la importancia del elemento probatorio como aspecto crucial para la prosperidad de la medida cautelar:

"El decreto de una de tales medidas, o de otras distintas a éstas, pero que resulten procedentes para prevenir un daño inminente a los derechos e intereses colectivos o para hacer cesar el que se hubiere causado a aquellos, **debe soportarse lógicamente en elementos de prueba idóneos y válidos que sean demostrativos de tales circunstancias**; **es precisamente la existencia de tales elementos de juicio lo que permitirá motivar debidamente la decisión del juez cuando disponga una medida cautelar para la protección de tales derechos**"[3] (Destacado por la Sala).

Conforme a lo anterior, se concluye que para el decreto de una medida cautelar es necesario establecer, a través de los medios probatorios correspondientes, la existencia de un daño o agravio o la amenaza al derecho colectivo invocado, pues de lo contrario la solicitud carecería de

3 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, providencia de 31 de marzo de 2011, rad. No. 19001 2331 000 2010 00464 01(AP).

fundamento. Ello permite entender la trascendencia de dar estricto cumplimiento al artículo 231, numerales 1 y 3, de la Ley 1437 de 2011.

De otro lado, según los términos del artículo 231, numeral 2, de la ley mencionada el demandante debe demostrar sumariamente la titularidad del derecho o de los derechos invocados.

Finalmente, el Tribunal recuerda que la Sala Plena del Consejo de Estado, en providencia de 17 de marzo de 2015[4], precisó cuáles son los criterios que con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 debe tener en cuenta el Juez para el decreto de medidas cautelares:

> "La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en **el fumus boni iuris** y **periculum in mora**. **El primero**, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la **posible existencia de un derecho**. **El segundo**, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de **un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho**" (Destacado por la Sala).

El criterio jurisprudencial anterior fue complementado en auto de 13 de mayo de 2015, en la cual la misma Corporación sostuvo[5]:

> "Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que **en el escenario de las medidas cautelares**, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, **además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el fumus boni iuris y el periculum in mora, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad** stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad" (Destacado por la Sala).

Quiere decir lo anterior que al momento de analizar si procede el decreto de una medida cautelar de urgencia en el trámite del Medio de Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, en los términos de las

---

[4] Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez.
[5] Expediente No. 2015.00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

normas y fallos judiciales precedentes, es necesario examinar los siguientes aspectos:

(i) Debe encontrarse acreditado en el proceso que por la urgencia no es posible agotar el trámite previsto para las medidas cautelares ordinarias.

(ii) Cuando se trate de la solicitud de decreto de medida cautelar a petición de parte, esta debe solicitarse en la demanda o en escrito aparte y debe estar debidamente sustentada.

Así mismo, se debe demostrar, aunque sea sumariamente, la titularidad del derecho o derechos invocados.

(iii) La medida debe tener por finalidad prevenir un daño inminente a un derecho o hacer cesar el que se hubiere causado. Ello significa que debe encontrarse probada la existencia de una amenaza real o la materialización de la vulneración a un derecho (fumus boni iuris).

(iv) Se debe comprobar que el decreto de la medida cautelar es necesario, idóneo y proporcional para garantizar los derechos objeto del litigio y que no es posible esperar a que la sentencia resuelva de fondo el asunto porque el transcurso del tiempo generaría un daño a los bienes jurídicos vulnerados o la imposibilidad de satisfacer un derecho (periculum in mora y estudio de ponderación).

En conclusión, conforme a las normas y a la jurisprudencia, la Sala deberá establecer si la solicitud de medida cautelar de urgencia presentada por el Procurador General de la Nación cumple con los elementos normativos y jurisprudenciales antes enunciados.

Así mismo, es importante resaltar que en virtud de los principios que rigen el trámite del Medio de Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, en los términos del artículo 25 de la Ley 472 de 1998 y conforme a las regulaciones normativas establecidas en la Ley 1437 de 2011, en caso

de considerarlo necesario, el Juez de la Acción Popular o Medio de Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos puede adoptar medidas cautelares de oficio para la salvaguarda de los derechos.

Esto significa que si bien el tipo o clase de medida cautelar solicitada por el interesado debe ser examinado con el fin de valorar su aptitud para la protección de los derechos colectivos, dicha circunstancia no limita la capacidad del juez para que de acuerdo con su apreciación y con los elementos que cuenta adopte otras distintas que conforme a la valoración que haga sobre las circunstancias fácticas y jurídicas del caso resulten más adecuadas.

Así se deriva del artículo 25 de la Ley 472 de 1998 cuando dice que antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas las medidas previas que "**estime pertinentes** para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado." (Destacado por la Sala).

En este orden de ideas, la Sala estudiará la solicitud teniendo en cuenta el siguiente orden metodológico: (i) la acreditación de la urgencia en la adopción de la medida cautelar solicitada; (ii) la solicitud en forma separada de la petición de medida cautelar, sustento y titularidad; (iii) la finalidad de prevenir una amenaza o daño inminente a un derecho o la de hacer cesar el que se hubiere causado; y (iv) la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida para garantizar la protección de los derechos objeto del litigio, de cara a los perjuicios que puedan originarse a causa del transcurso del tiempo.

1. La urgencia en la adopción de la medida cautelar

Una vez revisada la solicitud de medidas cautelares presentada por el señor Procurador General de la Nación, la Sala considera que estas se pueden clasificar en cuatro ejes de medidas orientadas a la protección de los derechos colectivos, a saber:

(i) La **moralidad administrativa** mediante la adopción de medidas específicas respecto de los accionistas del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 y los funcionarios públicos y personas naturales que incidieron en los hechos de corrupción de que trata este asunto;

(ii) Del **patrimonio público** a través de la adopción de medidas específicas del orden **contractual** y **económico** frente a las personas naturales y personas jurídicas que tuvieron injerencia en los hechos de corrupción objeto de este proceso;

(iii) Del **patrimonio público** y la **moralidad administrativa** a través de la adopción de medidas específicas respecto de los procesos Nos. 4190 y 4200 que adelanta el Tribunal de Arbitramento en el proceso arbitral que convocó la Sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y cuya pretensión está orientada a reestablecer el equilibrio económico del Contrato de Concesión No. 001 del 14 de enero de 2010.

(iv) Del derecho de las personas **a acceder a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna**, a través de la adopción de medidas específicas orientadas a garantizar la **continuidad** de las obras objeto del Contrato de Concesión No. 001 del 14 de enero de 2010.

En ese orden de ideas, la Sala considera necesario verificar si se encuentra acreditado en el proceso que por la urgencia del caso no es posible agotar el trámite previsto para las medidas cautelares ordinarias establecido en el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011.

Tal como se explicó en providencia del 27 de enero de 2016, es manifiesto el inminente peligro de ocurrencia de un perjuicio irremediable contra los derechos colectivos objeto del Medio de Control, debido a las evidencias que obran en el proceso sobre la comisión de hechos de corrupción administrativa en la ejecución de una obra pública de las características de la Ruta del Sol Sector II.

Una vez revisados los argumentos de la demanda y de la solicitud de medida cautelar, la Sala considera que en este caso la medida cautelar de urgencia pretende evitar la ocurrencia de perjuicios irremediables a los derechos colectivos a la Moralidad Administrativa, la Defensa del Patrimonio Público y el Acceso a los Servicios Públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

Así mismo, la relevancia de la medida cautelar de urgencia se justifica en la necesidad de evitar o minimizar impactos negativos a los derechos colectivos objeto del Medio de Control y, específicamente, en lo que la Sala considera una obra pública de importancia nacional que pretende garantizar el servicio público de transporte y la movilidad de las personas entre el interior del país y la Costa Norte; en especial, si se toma en consideración que los hechos de corrupción que amenazan y vulneran los derechos colectivos tienen trascendencia nacional e internacional y comprometen el buen nombre de las instituciones públicas y de los legítimos intereses del Estado colombiano.

De las medidas solicitadas por el Procurador General de la Nación, la Sala considerará en primer orden aquellas que estén orientadas a salvaguardar de forma provisional los derechos e intereses colectivos amenazados o vulnerados con ocasión de los actos de corrupción que reveló el Departamento de Justicia de los Estados Unidos el 21 de diciembre de 2016 en el marco del caso U.S. vs. Braskem S.A. –Odebrecht S.A.- y que posteriormente produjo la captura de, entre otros, el señor Gabriel Ignacio García Morales, quien aceptó cargos de cohecho, enriquecimiento ilícito y celebración indebida de contratos en audiencia de imputación de cargos realizada el 15 de enero de 2017 ante el Juzgado 26 Municipal de Control de Garantías.

Específicamente, el Procurador General de la Nación solicitó la adopción de alguna de las siguientes medidas:

- Ordenar a la Agencia Nacional de Infraestructura o la entidad que determine el Gobierno Nacional que, con miras a garantizar la realización del proyecto de infraestructura denominado Ruta del Sol Sector II, adopte alguna de las siguientes medidas: (i) la toma de posesión del Contrato de Concesión No. 001 de 2010; (ii) la cesión transitoria del contrato, mientras se adelanta un nuevo proceso de selección y se surte su adjudicación; (iii) la toma de posesión de obras, muebles, inmuebles o infraestructura afectos al proyecto; (iv) la celebración de nuevos contratos de obra pública, administración delegada, concesión, administración fiduciaria, contratos llave en mano y otras tipologías de contratos que le son propias al sector de infraestructura con el propósito de garantizar la realización del proyecto de infraestructura vial denominado Ruta del Sol; (v) hacer efectivas las garantías, mecanismos de cobertura de riesgos e imposición de mecanismos excepcionales en lo que fuere pertinente; (vi) otras medidas adicionales, complementarias o diferentes a las expuestas.

- Se ordene el retiro del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 de las dos sociedades en las cuales Odebrecht tiene participación.

- Se valore la necesidad y procedencia de medidas de embargo de bienes muebles e inmuebles y de rentas de la sociedad Concesionaria, las sociedades que la conforman y de sus miembros, para responder patrimonialmente por los daños, perjuicios, indemnizaciones, demandas y otros daños que se llegaren a ocasionar en el curso de este proceso judicial.

- Se adopten medidas cautelares que sean necesarias frente al trámite arbitral, para garantizar que no se continúen vulnerando los derechos colectivos, por ejemplo la defensa del patrimonio público, por las reclamaciones económicas que hicieron miembros de esa sociedad Concesionaria, cuyos socios mayoritarios reconocieron la comisión de varios delitos para la adjudicación, celebración, ejecución y modificaciones del Contrato de concesión No. 001 de 2010.

- Las demás que, de oficio, considere la Sala.

Las razones de la Sala para dar trámite a la solicitud de la medida cautelar de urgencia son las siguientes.

Es necesaria la adopción de medidas urgentes para superar el estado actual de incertidumbre financiera y jurídica al que se vio avocada la Nación con motivo de los actos de corrupción en que incurrieron algunos accionistas de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y un funcionario del Estado en el trámite de adjudicación de la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009.

En efecto, el informe que reveló el Departamento de Justicia de los Estados Unidos el 21 de diciembre de 2016, en el marco del preacuerdo alcanzado en el caso U.S. vs Braskem S.A. –Odebrecht S.A., No. 16-CR-643 y la audiencia de imputación de cargos del 15 de enero de 2017 en la cual el señor Gabriel Ignacio García Morales aceptó cargos por los delitos de cohecho impropio, celebración indebida de contratos y enriquecimiento ilícito, constituyen prueba sobre la comisión de ilícitos tendientes a lograr la adjudicación a un proponente específico de la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009. Así mismo, se encuentra demostrado en el proceso que los actos corruptos de particulares y el funcionario del Estado lograron el objetivo de adjudicar la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009 en favor de un determinado proponente.

En este sentido, la Sala considera necesaria la adopción de medidas y de correctivos urgentes que, de forma transitoria, constituyan un amparo temporal para efectos de superar las probadas amenazas y vulneraciones a los derechos colectivos a la Moralidad Administrativa, al Patrimonio Público y al Acceso al Servicio Público y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

En el presente caso, es notorio el peligro de lesión de los derechos colectivos a la Moralidad Administrativa y al Patrimonio Público en la medida en que la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., pese al reconocimiento judicial sobre los hechos de corrupción que posibilitaron la adjudicación en su favor del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, va a continuar recibiendo beneficios de su posición contractual.

En este sentido, no resulta adecuado al sistema jurídico colombiano y mucho menos ante la lesión de los derechos colectivos a la Moralidad Administrativa y al Patrimonio Público y a los principios que rigen la contratación estatal, que particulares sigan beneficiándose de la comisión de ilícitos realizados para lograr la adjudicación de un contrato estatal.

Así mismo, el carácter de urgencia de la medida de que se trata se justifica en la necesidad que tienen las entidades públicas concernidas de encarar de una vez los efectos jurídicos, técnicos, financieros y presupuestales que se generan sobre una obra pública de las características de la Ruta del Sol Sector II, con motivo de los hechos de corrupción a los que se ha hecho referencia.

Por lo tanto, las medidas que se dictan persiguen el propósito de atender al reclamo planteado por el señor Procurador General de la Nación de proteger el derecho colectivo de Acceso a los Servicios Públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, que se vería lesionado de prolongarse indefinidamente la suerte jurídica del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 y en el evento de que no se tomen oportunamente por las autoridades administrativas las providencias del caso.

Por otro lado, la Sala considera que la solicitud de embargo de bienes para efectos de garantizar la protección del derecho colectivo al Patrimonio Público reviste la necesidad de que esta sea estudiada sin que medie el traslado de cinco (5) días en los términos del artículo 233, inciso primero, de la Ley 1437 de 2011.

El objetivo de una medida de embargo es el de evitar la insolvencia del sujeto objeto de la medida y asegurar el cumplimiento de futuras obligaciones por parte de este. El embargo, en síntesis, es una medida judicial que se toma para sacar determinados bienes del comercio y, a través de ellos, generar una garantía de cumplimiento económico de las obligaciones emanadas de la sentencia que, en definitiva, pretenden restablecer el equilibrio, en este caso, del patrimonio económico de la Nación frente a lesiones actuales y ante amenazas de vulneración del mismo.

En tal sentido, la solicitud de medida de urgencia que, en otras palabras, significa obviar el traslado de cinco (5) días establecido en el artículo 233 de la norma *ejusdem*, adquiere mayor relevancia en el caso concreto por cuanto el traslado pondría en preaviso a los demandados, confiriendo una oportunidad suficiente para que estos adopten medidas tendientes a insolventarse y evitar con ello las obligaciones que posteriormente se establezcan en la sentencia o en una eventual medida cautelar ordinaria.

En conclusión, la Sala considera que el estudio de la medida cautelar de urgencia cobra relevancia si se tiene en cuenta: **en primer orden**, la necesidad de superar el estado actual de incertidumbre jurídica en que se encuentra el Estado por causa de los actos de corrupción que concluyeron con la adjudicación del Contrato de Concesión No. 001 del 14 de enero de 2010, por la importancia social y económica para la Nación de la obra de infraestructura vial denominada Ruta del Sol Sector II y por la prolongación indefinida de la suerte jurídica del Contrato de Concesión No. 001 de 2010; **en segundo orden**, porque las entidades públicas concernidas tienen la obligación de encarar de una vez los efectos jurídicos, técnicos, financieros y presupuestales que se generan sobre una obra pública de las características de la Ruta del Sol Sector II, con motivo de los hechos de corrupción a los que se ha hecho referencia; **en tercer orden**, porque a la luz de los derechos colectivos a Moralidad Administrativa y al Patrimonio Público y los principios que rigen la contratación estatal, particulares se están lucrando institucionalmente y con dineros públicos por la comisión de

los hechos ilícitos mencionados; y **finalmente**, dado que la solicitud de embargo recae sobre bienes de particulares que pueden insolventarse dentro del término de traslado de la medida cautelar ordinaria, el análisis de la solicitud es procedente sin que se surta este requisito.

1. **La solicitud de medida cautelar en escrito separado, sustento y titularidad**

La Sala encuentra cumplido **el primer elemento** de este requisito, si se tiene en cuenta que la medida cautelar fue solicitada por la parte actora en escrito aparte de la demanda.

En el presente caso, el actor popular pidió de manera expresa el decreto de la medida cautelar de urgencia al señalar que solicita "con carácter de urgencia al tenor del artículo 234 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, se decreten las siguientes [...]".

La Sala considera cumplido **el segundo elemento** de este requisito porque la solicitud de la medida cautelar se fundamentó en dos actos surtidos ante autoridades judiciales.

En primer orden, el Preacuerdo Caso CR. No.16-643 (RJD) U.S. Vs. Braskin S.A. – Odebrecht S.A. de fecha 21 de diciembre de 2016 suscrito entre el Departamento de Justicia, División Criminal de Fraude, de los Estados Unidos de América, la Fiscalía General del Distrito Este de Nueva York, sección de fraudes (EDNY) y Odebrecht S.A. (acusado) a través de sus abogados y su representante autorizado (puntos 50 y 51) en los cuales la última de las empresas mencionadas aceptó que entre los años 2009 y 2014 pagó para asegurar contratos de obra pública en Colombia la suma de 11 millones de dólares en un soborno a un oficial del gobierno encargado de otorgar un proyecto de construcción.

En segundo orden, con base en el acta de audiencia No. 2017-008 proferida dentro del CIU 11001 6000 101 2016 00130 N.I. 282773 del 15 de enero de

2017 ante el Juzgado 26 Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en la que consta la audiencia de Formulación de Imputación contra el señor Gabriel Ignacio García Morales, quien para la fecha de adjudicación del Contrato de Concesión No.001 de 2010 se desempeñaba como Gerente General (e) del Instituto Nacional de Concesiones –INCO-. Surge de dicha audiencia el ofrecimiento hecho por directivos de Odebrecht al señor García Morales de la suma de 6,5 millones de dólares con el fin de que este influyera en la elaboración de los pliegos de condiciones con miras a lograr que la propuesta que presentara la promesa de sociedad futura (que a la postre sería la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.) obtuviera el aludido contrato de concesión.

Lo anterior puede verse en los siguientes apartes de la grabación correspondiente: Fundamentos Fácticos de la Imputación en los 27 ´40´´ hasta 1h 13´20´´, aproximadamente; el Fundamento Probatorio de la imputación en 1h 13´20´´ hasta 1h 20´, aproximadamente; Imputación de los Delitos en 1h 20´hasta 1h 57´; el juez puso en conocimiento los hechos e imputaciones y el indiciado señor García Morales señaló que entendía las imputaciones en 2h 37´50´´ hasta 2h´ 39´, aproximadamente; y Aceptación de los Cargos Formulados en 3h 13´54´. El Tribunal ha tenido acceso al referido acta de aceptación de cargos y al audio correspondiente, material probatorio del cual ha extraído los elementos relevantes para la presente medida cautelar, manteniendo la reserva de los restantes con el fin de asegurar el éxito de la investigación penal.

De acuerdo con lo anterior resultan para el Tribunal probados, al menos para los efectos de esta medida previa, los dos extremos que se coludieron en el acto de corrupción consistente en la adjudicación irregular del Contrato de Concesión No.001 de 2010. De una parte la empresa Odebrecht, que a través de sus ejecutivos ofreció el soborno, y de otra, al entonces Gerente General (e) del INCO quien aceptó desarrollar una serie de acciones tendientes a lograr la adjudicación del contrato mencionado a favor de la promesa de sociedad futura, que a la postre sería la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. acudiendo a medios ilícitos.

Dado que las aseveraciones en las que se fundamentó la Fiscalía General de la Nación en la imputación hecha al señor García Morales para sostener que hubo participación de los altos ejecutivos de Odebrecht emanan del acuerdo al que dicha empresa llegó con el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América, a instancias de la Corte del Distrito Este de Nueva York, las mismas, en tanto piezas judiciales debidamente fundamentadas emitidas ante una corte extranjera, ofrecen al Tribunal suficiente credibilidad acerca del compromiso de la empresa aludida en el acto de corrupción.

De otro lado, se encuentra la aceptación de cargos efectuada por el señor Gabriel Ignacio García Morales ante el Juzgado 26 Municipal de Control de Garantías, que una vez examinada ofrece también a la Sala elementos de convicción claros acerca de la participación de quien entonces fungía como representante de la Administración en el acto ilícito de que se trata. Este es un medio de prueba que proviene de la justicia colombiana y que constituye un indicio sólido para emitir la presente decisión.

Finalmente, en relación con **el tercer elemento**, esto es el requisito establecido en el numeral 2 del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, referente a la demostración de la titularidad del derecho o de los derechos invocados, la Sala considera que este requisito se cumple en el caso de las acciones populares en cabeza de la colectividad pues se busca proteger bienes e intereses de naturaleza colectiva respecto de los cuales no puede alegarse ninguna pretensión subjetiva. En tal sentido, el ordenamiento jurídico ha previsto que en su defensa pueda acudir cualquier persona o determinadas personas y funcionarios debido a las especiales atribuciones que le han sido conferidas por la ley.

En desarrollo de esta particular forma de titularidad, propia de los derechos colectivos, toda persona natural o jurídica o determinados funcionarios tienen desde el punto de vista procesal legitimación privilegiada en la causa por activa. Por lo tanto, el Procurador General de la Nación no sólo tiene la

legitimación universal que faculta a cualquier persona para presentar una acción popular, sino además una condición especial en los términos del artículo 12, numeral 4, de la Ley 472 de 1998:

> "**ARTICULO 12. TITULARES DE LAS ACCIONES.** Podrán **ejercitar las acciones populares**:
>
> **1. Toda persona natural o jurídica.**
>
> 2. Las organizaciones No Gubernamentales, las Organizaciones Populares, Cívicas o de índole similar.
>
> 3. Las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión.
>
> 4. **El Procurador General de la Nación**, el Defensor del Pueblo y los Personeros Distritales y municipales, en lo relacionado con su competencia.
>
> 5. Los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos e intereses" (Destacado por la Sala).

Conforme a lo expuesto, el Tribunal analizará las razones planteadas en el escrito de medida cautelar de urgencia, las pruebas aportadas con ella, además de otros elementos que obran en el cuaderno respectivo.

3. La finalidad de prevención de una amenaza o daño inminente a un derecho o hacer cesar el que se hubiere causado

Tal como se explicó, la medida cautelar debe tener por finalidad la prevención de un daño inminente a un derecho (amenaza) o hacer cesar el que se hubiere causado (vulneración). En este sentido, para efectos de determinar la **necesidad** de las medidas cautelares solicitadas por el Procurador General de la Nación, el Tribunal debe encontrar acreditado en el proceso la existencia de una amenaza o vulneración **real** de los derechos e intereses colectivos y que la medida cautelar esté orientada a su protección.

En el caso concreto, el actor popular considera que los derechos colectivos a **(i) la** Moralidad Administrativa; **(ii)** la Defensa del Patrimonio Público; y **(iii)** el Acceso a los Servicios Públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, se encuentran amenazados y vulnerados con ocasión de los

actos de corrupción que tuvieron lugar en la etapa de adjudicación del Contrato de Concesión No. 001 del 14 de enero de 2010 y que se revelaron el 21 de diciembre de 2016 por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos con base en el preacuerdo de colaboración de directivos de Odebrecht S.A. en el caso U.S. vs Braskem S.A. –Odebrecht S.A.- (Disponible en https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/920086/download y https://www.justice.gov/opa/press-release/file/919916/download):

Con el fin de determinar la existencia o no de vulneración o amenaza real de los derechos colectivos objeto del Medio de Control, el Tribunal considera necesario estudiar los derechos e intereses colectivos cuya protección se pretende a través de este medio con el fin de dar claridad acerca de los hechos relevantes y las pruebas con las que cuenta este Tribunal para efectos de determinar la existencia de una amenaza o vulneración susceptible de pronunciamiento y protección mediante la medida cautelar de urgencia.

Es importante resaltar que algunos de los elementos de convicción con los que cuenta esta Sala de decisión para el estudio de la procedencia de las medidas cautelares tienen el carácter de reservado en tanto corresponden a material probatorio enviado en el marco de la cooperación internacional entre los Estados Unidos de América y la República de Colombia o responden al trámite de la investigación que actualmente adelanta la Fiscalía General de la Nación para efectos de establecer la eventual responsabilidad de terceros en los hechos ilícitos derivados de la adjudicación de la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009 y la ejecución del Contrato de Concesión No. 001 de 2010.

3.1. El derecho o interés colectivo a la Moralidad Administrativa

Conforme a lo previsto en los artículos 209 de la Constitución Política, 4, literal "b", de la Ley 472 de 1998 y 3 de la Ley 489 de 1998, la Moralidad Administrativa además de ser un derecho colectivo es un principio que orienta la función administrativa "según el cual la actividad de los agentes del

Estado debe desarrollarse en atención a los valores previstos en la Constitución y la ley, principalmente los relacionados con el bien común y el interés general"[6].

Para concretar la amenaza o vulneración del derecho colectivo a la Moralidad Administrativa se debe acudir al desarrollo legal sobre tal aspecto; es decir, el juicio que realice el juez se debe centrar en el análisis y evaluación de la conducta del funcionario bajo la perspectiva de la función administrativa, enmarcada en los principios constitucionales y las normas jurídicas.[7]

En este sentido, no toda infracción a la ley constituye vulneración del derecho colectivo de la Moralidad Administrativa pues, para su configuración, **se requiere del elemento subjetivo consistente en perseguir la satisfacción de intereses particulares o personales**. Sobre dicho aspecto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 12 de octubre de 2006, ha considerado:

> "[...] **La moralidad administrativa, se refiere al ejercicio de la función administrativa conforme al ordenamiento jurídico y a las finalidades propias del cumplimiento de las funciones públicas, determinadas por la satisfacción del interés general y no por intereses privados y particulares, sin que cualquier vulneración al ordenamiento jurídico, en el ejercicio de tal función, lleve consigo de manera automática, vulneración a la moralidad administrativa, por cuanto, no toda violación al principio de legalidad, implica automáticamente violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa**.
>
> Con este propósito es importante precisar que **en veces la violación al principio de legalidad**, que se traduce en el no acatamiento de la normatividad en el ejercicio de la función administrativa, **puede conducir a concluir también la vulneración a la moralidad administrativa, porque a la ilegalidad de la actuación se une la conducta antijurídica de quien la ejerce, en tanto actúa no con el ánimo de satisfacer el interés general, sino con el claro propósito de atender intereses personales y particulares**, esto es, se vale de la función que ejerce como servidor del Estado, en provecho propio.
>
> Pero no siempre la ilegalidad conduce a la vulneración a la moralidad administrativa y **corresponde al demandante en la acción popular**

---

6 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de octubre de 2005, Exp. 2003-01293 (AP), C.P. doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez.
7 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 16 de marzo de 2006, 2004-00118 (AP), C.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez.

> **la carga procesal de precisar el aspecto en el cual radica la trasgresión** a este principio, endilgando acusaciones propias de su vulneración y **no solo de ilegalidad**.
>
> Igualmente al juez de la acción popular le corresponde superar los límites de la revisión de ilegalidad de la actuación con la que según la demanda se vulnera la moralidad administrativa, para extender su análisis a las motivaciones que llevaron al funcionario a ejecutar la actuación. Se evidencia entonces, que si bien el concepto de moralidad administrativa se subsume en el principio de legalidad, son conceptos diferentes, en tanto aquel concepto atañe a que de por medio se ventilen intereses diametralmente contrarios a la función administrativa.
>
> En síntesis, los cargos que se imputen en la demanda deben ser fundados en conductas que no solo se alejen de la ley, sino que deben ser acompañados de señalamientos de contenido subjetivo contrarios a los fines y principios de la administración como lo serían la deshonestidad o la corrupción, cargos que deben ser serios, fundados y soportados en medios probatorios allegados oportunamente al proceso, dado que cualquier imputación sobre inmoralidad administrativa en la que estén ausentes las acusaciones de tal aspecto, no tiene vocación de prosperidad. Ha dicho la Sala que la trasgresión del derecho colectivo en comento tiene lugar igualmente en eventos de DESVIACION DE PODER, esto es, cuando el funcionario público hace uso de sus poderes con un fin distinto de aquel para el cual han sido conferidos" [8] (Destacado por la Sala).

El criterio anterior fue reiterado por la misma Corporación en sentencia del 21 de febrero de 2007:

> "[...] cuando se habla de moralidad administrativa, contextualizada en el ejercicio de la función pública, debe ir acompañada de uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, **como lo es el de legalidad, que le impone al servidor público o al particular que ejerce función administrativa, como parámetros de conducta, además de cumplir con la Constitución y las leyes, observar las funciones que le han sido asignadas por ley, reglamento o contrato, por ello en el análisis siempre está presente la ilegalidad como presupuesto sine qua non, aunque no exclusivo para predicar la vulneración a la moralidad administrativa**.
>
> **De tiempo atrás se exige, además de la ilegalidad, el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero**, que en palabras de Robert Alexy, en cita de Von Wright, se traduce en la aplicación de conceptos deontológicos y antropológicos. En consecuencia y tratándose de trasgresiones contra el derecho colectivo a la moralidad administrativa, **el comportamiento de la autoridad administrativa o del particular en ejercicio de función administrativa, debidamente comprobado y alejado de los**

8 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 12 de octubre de 2006, Exp. 2004-00932 (AP), Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio.

> **propósitos de esta función, e impulsado por intereses y fines privados, propios o de terceros, tiene relevancia para efectos de activar el aparato judicial en torno a la protección del derecho o interés colectivo de la moralidad administrativa**. De tal suerte que el análisis del derecho a la moralidad administrativa, desde el ejercicio de la función pública, y bajo la perspectiva de los derechos colectivos y de la acción popular, como mecanismo de protección de éstos, requiere como un primer elemento, **que la acción u omisión que se acusa de inmoral dentro del desempeño público o administrativo**, necesita haber sido instituido, previamente, como deber en el derecho positivo, o en las reglas y los principios del derecho, **y concurrir con el segundo elemento de desviación del interés general**"[9] (Destaca la Sala).

De la línea jurisprudencial transcrita se establece que para determinar si el derecho a la Moralidad Administrativa se encuentra vulnerado o amenazado, el juez debe verificar si los funcionarios de la administración o el particular que ejerce función administrativa han actuado conforme a los deberes que le imponen las normas y si dicha actuación se ha ceñido al cumplimiento del interés general o se ha desviado para satisfacer fines personales o favorecer los intereses de terceros, en todo caso de carácter particular, con desconocimiento de los fines y principios de interés público que animan a la Administración.

Para concretar el contenido, los límites y alcances del derecho colectivo a la Moralidad Administrativa, la Sala considera que se deben analizar dos perspectivas que si bien son concurrentes pueden distinguirse, a saber: **(i)** el ejercicio de la función administrativa conforme al ordenamiento jurídico, como elemento objetivo; y **(ii)** que dicho ejercicio busque, desde el punto de vista subjetivo o del ánimo que impulsa al funcionario, el cumplimiento del cometido estatal.

En efecto, se debe tener en cuenta que el mero desconocimiento del orden jurídico no implica violación del derecho a la Moralidad Administrativa, pues se requiere que dicho alejamiento de la normativa aplicable tenga el propósito de satisfacer **intereses distintos** a la finalidad que se persigue con el ejercicio de la función pública.

---

9 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de febrero de 2007, 2005-0355 (AP), C.P. Dr. Enrique Gil Botero.

Por lo tanto, se requiere la demostración de que la persona a quien se endilga la conducta haya obrado en forma deliberada con el propósito de quebrantar la ley a fin de procurar para sí o para un tercero un provecho indebido.

En suma, la lesión o puesta en peligro del derecho colectivo a la Moralidad Administrativa se configura con el acaecimiento de dos circunstancias: **(i) el desconocimiento del orden jurídico** (elemento objetivo) y **(ii) que dicho desconocimiento se lleve a cabo con el fin de satisfacer intereses diversos al cumplimiento de los fines del Estado** (elemento subjetivo).

Hechas las anteriores precisiones y establecido el marco normativo y jurisprudencial del derecho e interés colectivo a la Moralidad Administrativa, la Sala procede al análisis del caso concreto a fin de determinar si en esta etapa procesal se encuentra probada la existencia de una vulneración o amenaza al derecho colectivo en mención, no sin antes reiterar que la lesión o amenaza del derecho colectivo debe estar debidamente probada, según lo dispone el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, norma que impone en cabeza del actor popular la carga de acreditar los hechos que sustentan, en este caso, la pretensión de imposición de medidas cautelares.

Para efectos de determinar si se vulneró o no el derecho colectivo a la Moralidad Administrativa, la Sala encuentra probado **el primer elemento jurisprudencial** (elemento objetivo), **referido al desconocimiento del orden jurídico.**

Tal como se explicó, mediante la Resolución No. 186 del 27 de marzo de 2009, expedida por el INCO se ordenó la apertura de la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009 cuyo objeto era *"seleccionar las Propuestas más favorables para **la adjudicación de tres (3) Contratos de Concesión**, cuyo objeto será el otorgamiento a cada uno de los Concesionarios de una concesión para que realicen, por su cuenta y riesgo, las obras necesarias para la construcción, rehabilitación, ampliación y mejoramiento, según corresponda, del Proyecto Vial Ruta del Sol y, la preparación de los estudios definitivos, la gestión*

predial y social, la obtención y/o modificación de licencias ambientales, la financiación, la operación y el mantenimiento de las obras, en uno o más de los siguientes sectores en que se divide el Proyecto Sector 1: Tobiagrande/Villeta – El Koran. Sector 2: Puerto Salgar – San Roqie; y Sector 3: San Roque – Ye de Ciénaga y Carmen de Bolívar - Valledupar" (Destacado por la Sala).

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define los contratos estatales y, específicamente, sobre el contrato de concesión señala: "Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden". Específicamente, la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009 pretendía la adjudicación de contratos de concesión para el desarrollo de infraestructura vial.

El mecanismo de selección del Contrato fue el de licitación pública que, según lo ha considerado el Consejo de Estado, Sección Tercera, "es un procedimiento de formación del contrato que tiene por objeto la selección del sujeto que ofrece las condiciones más ventajosas para los fines de interés público, que se persiguen con la contratación estatal"[10].

Por su parte, en cita de Marienhoff, el Consejo de Estado señaló que "la razón de ser de la licitación pública debe analizarse desde dos aspectos: **con relación al Estado y con relación a los administrados**. En cuanto al primero, explica, "la 'ratio iuris' no es otra que conseguir que el contrato se realice de modo tal que la Administración Pública tenga las mayores posibilidades de acierto en la operación, en lo que respecta, por un lado, al 'cumplimiento' del contrato (calidad

[10] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; sentencia del 19 de julio de 2001, Exp. No. 11001032600019963771-01; C.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez

de la prestación, ya se trate de entrega de cosas o de la realización de servicios o trabajos; ejecución del contrato en el tiempo estipulado; etc) y, por otro lado, lograr todo eso en las mejores condiciones económicas." Y **en relación con los administrados afirma: "con el procedimiento de la licitación también se busca una garantía para los particulares o administrados honestos que desean contratar con el Estado**. En este orden de ideas la 'igualdad' entre los administrados en sus relaciones con la Administración Pública, **evitando de parte de ésta favoritismos en beneficio de unos y en perjuicio de otros**; **trátase de evitar improcedentes tratos preferenciales o injustos**"[11] (Destacado por la Sala).

Para efectos de evitar lo que el Consejo de Estado denomina favoritismo en beneficio de unos y en perjuicios de otros e "improcedentes tratos preferenciales o injustos" la Ley 80 de 1993 desarrolla una serie de principios aplicables, específicamente, a los contratos estatales y a los procedimientos para la selección de los contratistas, entre otros, los de transparencia, imparcialidad, igualdad y de selección objetiva.

El principio de transparencia dispone que la selección de los contratistas debe "edificarse sobre las bases de i) la igualdad respecto de todos los interesados; ii) la objetividad, neutralidad y claridad de la reglas o condiciones impuestas para la presentación de las ofertas; iii) la garantía del derecho de contradicción; iv) la publicidad de las actuaciones de la administración; v) la motivación expresa, precisa y detallada del informe de evaluación, del acto de adjudicación o de la declaratoria de desierta; vi) la escogencia objetiva del contratista idóneo que ofrezca la oferta más favorable para los intereses de la administración" [12]. Por su parte, el principio de selección objetiva está orientado a que la oferta que sea seleccionada deberá ser aquella que haya obtenido la más alta calificación como resultado de ponderar los factores o criterios de selección establecidos en los documentos de la licitación, concurso o contratación directa.

---

[11] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; sentencia del 19 de julio de 2001, Exp. No. 11001032600019963771-01 C.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez
[12] Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera; C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez; Sentencia 15324 de agosto 29 de 2007.

Finalmente, los principios de imparcialidad e igualdad implican que la administración debe actuar en el proceso de contratación sin favoritismos o a prevención de alguno de los participantes, y que cualquier decisión que se adopte en el marco de los procesos contractuales debe hacerse con base en criterios objetivos, racionales y proporcionados. Según este principio, cualquier tipo de discriminación debe estar justificada de forma objetiva y proporcional.

Sobre el principio de igualdad ha dicho el Consejo de Estado:

> "Implica el derecho del particular en participar en un proceso de selección en idénticas oportunidades respecto de otros oferentes y de recibir el mismo tratamiento, por lo cual la administración no puede establecer clausulas discriminatorias en las bases de los procesos de selección o beneficiar con su comportamiento a uno de los interesados o participantes en perjuicio de los demás. En consecuencia, en virtud de este principio los interesados y participantes en un proceso de selección deben encontrarse en igual situación, obtener las mismas facilidades y estar en posibilidad de efectuar sus ofertas sobre las mimas bases y condiciones"[13] (Destaca la Sala).

Los principios reseñados fueron desconocidos en el marco de la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009 debido a la actuación irregular del entonces Gerente General (e) del Instituto Nacional de Concesiones –INCO- señor Gabriel Ignacio García Morales.

Según consta en el acta de la audiencia No. 2017-008, proferida dentro del CIU 11001 6000 101 2016 00130 N.I. 282773 el 15 de enero de 2017 ante el Juzgado 26 Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, el señor Gabriel Ignacio García Morales, aceptó haber recibido de directivos de Odebrecht la suma de 6,5 millones de dólares con el fin de que este, según se deriva del citado acta, influyera en la elaboración de los pliegos de condiciones con miras a lograr que la propuesta de la promesa de sociedad futura de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., obtuviera el aludido contrato de concesión.[14]

---

[13] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 3 de diciembre de 2007, Exp. No. 24715, C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio

[14] Lo anterior puede verse, en Fundamentos Fácticos de la Imputación en los 27 '40'' hasta 1h 13'20'', aproximadamente; el fundamento probatorio de la imputación en 1h 13'20'' hasta 1h 20', aproximadamente; imputación de los delitos en 1h 20'hasta 1h 57'; el juez pone en conocimiento

La Sala se reserva las consideraciones orientadas a explicar los detalles del *modus operandi* de la empresa criminal conformada por los directivos de Odebrecht, el señor Gabriel Ignacio García Morales y otras personas, por cuanto constituye información reservada del proceso que adelanta la Fiscalía General de la Nación y su divulgación pondría en riesgo el éxito de la investigación penal. En todo caso, los fundamentos fácticos que sustentan esta determinación se encuentran consignados en los Anexos Reservados Nos. 1 y 2 que obran en el expediente bajo la debida custodia y que fueron allegados al proceso por la Procuraduría General de la Nación y el Juzgado correspondiente.

De acuerdo con lo anterior, para Sala resulta suficientemente probada en esta etapa del proceso la vulneración de los principios y normas que rigen el contrato estatal de concesión, así como las normas que regulan el trámite de la licitación pública. Así mismo, se acreditó que el funcionario público a quien se había encomendado dirigir el proceso administrativo de adjudicación del contrato desconoció las normas y principios de la contratación estatal en el trámite de adjudicación de la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009 y que dicho desconocimiento tuvo lugar para satisfacer intereses diversos al cumplimiento de los fines del Estado.

Así mismo, dado que la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009 fue adjudicada a través de maniobras ilegales a la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. (de la cual son accionistas dos sociedades que conforman el Grupo Odebrecht en Colombia; además de EPISOL S.A.S. y CSS Constructora S.A.), el Tribunal considera que la ejecución del contrato representa una amenaza constante y una vulneración del derecho colectivo a la Moralidad Administrativa, no solo por la posición contractual del Consorcio adjudicatario sino porque particulares se están beneficiando institucionalmente de los dineros del Estado (Tasas, Tarifas, Contribuciones por valorización, aportes Estatales, entre otros) a sabiendas de que dicho

---

los hechos e imputaciones y el indiciado señala que entiende las imputaciones en 2h 37´50´´ hasta 2h´ 39´, aproximadamente; y aceptación de los cargos formulados en 3h 13´54´

provecho tiene origen en actos ilícitos de directivos de Odebrecht y del entonces Gerente General (e) del Instituto Nacional de Concesiones.

Por lo anterior, y conforme a las pruebas aportadas en esta etapa del proceso, la Sala encuentra probada la **amenaza** y **vulneración** al derecho colectivo a la Moralidad Administrativa.

3.2. El derecho e interés colectivo a la Defensa del Patrimonio Público

El derecho colectivo a la Defensa del Patrimonio Público se encuentra previsto en el artículo 4, literal *"e"* de la Ley 472 de 1998, en los siguientes términos:

> "**ARTÍCULO 4**. Derechos e intereses colectivos. Son derechos e intereses colectivos, entre otros los relacionados con: [...]
>
> **e) La defensa del patrimonio público**" (Destaca la Sala).

Tal como se desprende de los artículos 63, 82, 102 y 332 de la Constitución Política, conforman el patrimonio público aquellos bienes destinados al cumplimiento de funciones públicas del Estado o afectos al uso común.

Sobre el tema, la doctrina ha señalado que el patrimonio público se encuentra integrado por el territorio, los bienes de uso público y los bienes fiscales[15].

En relación con este derecho colectivo la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, ha considerado:

> "El concepto de patrimonio público que ha dado la jurisprudencia asume como punto de partida la relativa claridad conceptual que tiene la noción de patrimonio[16]. En tal dirección, se dijo por el Consejo de Estado en un primer

15 RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano, Duodécima Edición, páginas 180 a 192.
16 La Real Academia de la Lengua define la palabra "patrimonio" en el sentido de la ciencia del Derecho, como el "conjunto de bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica, o afectos a un fin, susceptibles de estimación económica"; se puede decir que es una tesis más o menos aceptada en su generalidad, pero criticada en sus elementos específicos, como por ejemplo, ya

momento, que se trataba de la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva17.

No obstante lo anterior, en un reciente pronunciamiento del Consejo de Estado, se amplió este contenido involucrando bienes que no son susceptibles de apreciación pecuniaria y que, adicionalmente, no involucran la relación de dominio que se extrae del derecho de propiedad, sino que implica una relación especial que se ve más clara en su interconexión con la comunidad en general que con el Estado como ente administrativo, legislador o judicial, como por ejemplo, cuando se trata del mar territorial, del espacio aéreo, del espectro electromagnético etc., en donde el papel del Estado es de regulador, controlador y proteccionista, pero que indudablemente está en cabeza de toda la población. En esta oportunidad se expresó esta Sección de la siguiente forma18:

> "Aprovecha la Sala esta oportunidad para señalar que el alcance de la noción de patrimonio público, prevista en el artículo 4 de la Ley 472, naturalmente incluye los bienes inmateriales y los derechos e intereses que no son susceptibles de propiedad por parte del Estado, pues existen eventos en que él mismo es el 'sujeto' llamado -a un título distinto de propiedad-, a utilizarlos, usarlos, usufructuarlos, explotarlos, concederlos y, principalmente, a defenderlos.
>
> "Tal es el caso del territorio nacional -del cual forman parte, entre otros, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria-, respecto del cual en la doctrina del Derecho Internacional se ha admitido la titularidad de un 'dominio eminente' por parte del Estado, sin que dicha noción corresponda o pueda confundirse con la de propiedad.
>
> "Igual criterio puede adoptarse en relación con el patrimonio histórico o cultural de la Nación colombiana a cuyo goce tiene derecho la colectividad y que, por tratarse de un derecho general que hace parte del patrimonio de la comunidad, puede ser susceptible de protección mediante las acciones populares, sin que necesariamente, respecto de los mismos, pueda consolidarse propiedad alguna por parte del Estado o de sus diversas entidades."

En síntesis, este concepto de patrimonio, abarca todos los bienes materiales e inmateriales[19] que se encuentran en cabeza del Estado como su titular (bienes de uso público, bienes fiscales y el conjunto de derechos y obligaciones que contraiga) y aquellas que lo constituyen (es decir todo aquello que se entiende incluido en la definición de Estado como territorio).

---

que se critica el hecho de que sea necesario que pertenezca a una persona, por la existencia de patrimonios autónomos; o si puede contener además de bienes, derechos, etc.

17 Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 31 de mayo de 2002. Rad. 1999-9001 (AP-300), actor: Contraloría General de la República, Consejera Ponente: Ligia López Díaz.

18 Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2007. Rad. AP 2004-00413, actor: José Omar Cortés Quijano, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

19 Artículo 653 del Código Civil. Los bienes consisten en cosas corporales e incorporales. Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa un libro. Incorporales, las que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas."

> **Ahora bien, la consagración del patrimonio público como derecho colectivo, tiene por objeto indiscutible, su protección[20], lo que implica una doble finalidad: la primera, el mantenimiento de la integridad de su contenido, es decir prevenir y combatir su detrimento; y la segunda, que sus elementos sean eficiente y responsablemente administrados; todo ello, obviamente, conforme lo dispone la normatividad** (sic) **respectiva. Cualquier incumplimiento de estas dos finalidades, implica la potencial exigencia de la efectividad de tal derecho colectivo por parte de cualquier miembro de la colectividad**"[21] (Destaca la Sala).

De la sentencia transcrita se desprende que la defensa del patrimonio público tiene como propósito, por un lado, **prevenir y combatir el detrimento del patrimonio público**; y, por otro, **su administración eficiente y responsable**.

Lo anterior fue reiterado en sentencia reciente por el Consejo de Estado, Sección Tercera, en la cual recordó cuáles son los elementos que componen la defensa del patrimonio público y consideró que la vulneración o amenaza del derecho colectivo a la Defensa del Patrimonio Público implica, en la mayoría de casos, la vulneración del derecho colectivo de la Moralidad Administrativa porque, generalmente, la vulneración del primero está precedida de la falta de honestidad y pulcritud en las actuaciones administrativas o en el manejo de recursos públicos:

> "El derecho colectivo al patrimonio público alude **no solo a "la eficiencia y transparencia en el manejo y administración de los recursos públicos sino también a la utilización de los mismos de acuerdo con su objeto y, en especial, con la finalidad social del Estado"**. En tal virtud, si el funcionario público o el particular administraron indebidamente recursos públicos, bien "porque lo hizo en forma **negligente o ineficiente, o porque los destinó a gastos diferentes a los expresamente señalados en las normas, afectaron el patrimonio público**"
>
> El concepto de patrimonio público **"cobija la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo"**. Adicionalmente, el Consejo de Estado ha reconocido que el concepto de patrimonio público también se integra por "bienes que no son susceptibles de apreciación pecuniaria y que, adicionalmente, no involucran la relación de dominio que se extrae del derecho de propiedad, sino que implica una relación especial que se ve más clara en su interconexión con la comunidad en general que con el Estado como ente administrativo, legislador o judicial, como por ejemplo, cuando se trata del mar territorial, del espacio

---

20 De allí su consagración expresa en el literal e) y f) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998, como derecho a la "defensa del patrimonio público" y "defensa del patrimonio cultural de la Nación".
21 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de mayo de 2008, Exp. 2005-01423 (AP), C.P. doctor Ramiro Saavedra Becerra.

aéreo, del espectro electromagnético etc., en donde el papel del Estado es de regulador, controlador y proteccionista, pero que indudablemente está en cabeza de toda la población"

Asimismo, **el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público implica que los recursos públicos sean administrados de manera eficiente, oportuna y responsable, de acuerdo con las normas presupuestales**, **con lo cual se evita el detrimento patrimonial.**

A su vez, el Consejo de Estado ha concluido en múltiples ocasiones **"que la afectación de patrimonio público implica de suyo la vulneración al derecho colectivo de la moralidad administrativa**" por cuanto generalmente supone "la falta de honestidad y pulcritud en las actuaciones administrativas en el manejo de recursos públicos".

Por último, es preciso resaltar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido que **el derecho a la defensa del patrimonio público ostenta doble finalidad: "la primera, el mantenimiento de la integridad de su contenido, es decir prevenir y combatir su detrimento; y la segunda, que sus elementos sean eficiente y responsablemente administrados**; todo ello, obviamente, conforme lo dispone la normatividad respectiva"[22] (Destaca la Sala).

De acuerdo con las anteriores consideraciones jurisprudenciales, la Defensa del Patrimonio Público propende por su **administración responsable y conforme al orden jurídico**, en aras de **evitar su detrimento**. De este modo, **se entienden como hechos lesivos del patrimonio público: (i) su administración en forma negligente o ineficiente**, o **(ii)** que **la destinación del Patrimonio Público no haya atendido a lo previsto en la normativa y en virtud de ello se haya producido su mengua**.

También debe entenderse que este derecho colectivo exige un **sujeto activo cualificado**, esto es, quien tiene a su cargo la guarda y administración de recursos públicos.

No sobra agregar que la lesión o puesta en peligro de este derecho colectivo debe estar debidamente probada, según lo dispone el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, disposición que impone en cabeza del actor popular la carga de acreditar los hechos que sustentan las pretensiones de la demanda.

---

22 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de ocho (8) de junio de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP). Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Según lo expuesto, para efectos de considerar como acreditada una amenaza o vulneración del derecho colectivo al Patrimonio Público, se debe probar que la persona encargada de su cuidado (sujeto activo cualificado) lo haya administrado en forma negligente o ineficaz; y que la destinación del Patrimonio Público no haya atendido a lo previsto en la normativa y que en virtud de ello se produzca su mengua.

En el caso concreto se encuentra probada la participación del señor Gabriel Ignacio García Morales quien, para la época de los hechos, en su calidad de Gerente General (e) del Instituto Nacional de Concesiones -INCO- (hoy Agencia Nacional de Infraestructura), era la persona responsable del proceso administrativo que culminó con la adjudicación cuestionada.

El Instituto Nacional de Concesiones (hoy Agencia Nacional de Infraestructura) es un establecimiento público del orden nacional creado a partir del Decreto 1800 del 26 de junio de 2003, adscrito al Ministerio de Transporte con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa y financiera.

El artículo 2 del Decreto 1800 del 26 de junio de 2003 establece que "El instituto Nacional de Concesiones –INCO tendrá por objeto planear, estructurar, **contratar, ejecutar y administrar los negocios de infraestructura de transporte que se desarrollen con participación del capital privado y en especial las concesiones**, en los **modos carretero**, fluvial, marítimo, férreo y portuario" (Destacado por la Sala).

En ese sentido, y en los términos de los artículos 3, 7 y 8 del Decreto *ibídem*, la Sala considera que el Instituto Nacional de Concesiones, en cabeza de su Gerente General, en particular, tenía la función de, entre otros, establecer los mecanismos de participación de capital privado en los proyectos de infraestructura vial, adelantar los procesos licitatorios y vigilar los contratos de concesión para el desarrollo de infraestructura vial a cargo de particulares.

Es importante resaltar que la posibilidad de la participación de particulares en la construcción de infraestructura vial ya había sido establecida por la Ley 105 del 30 de diciembre de 1993 "por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones".

Dicha norma estableció que la infraestructura del transporte es un servicio público que se encuentra a cargo de la Nación y, en los capítulos V y VI definió los recursos para la construcción y conservación de la infraestructura de transporte y las obras por concesión, así:

> "**CAPÍTULO III**
> **Recursos para la construcción y conservación de la infraestructura de transporte**
>
> **Artículo 21°.-** Modificado parcialmente por el art. 1, Ley 787 de 2002. Tasas, tarifas y peajes en la infraestructura de transporte a cargo de la Nación. **Para la construcción y conservación de la infraestructura de transporte a cargo de la Nación, ésta contará con los recursos que se apropien en el Presupuestos Nacional y además cobrará el uso de las obras de infraestructura de transporte a los usuarios, buscando garantizar su adecuado mantenimiento, operación y desarrollo.**
>
> Para estos efectos, la Nación **establecerá peajes, tarifas y tasas sobre el uso de la infraestructura nacional de transporte y los recursos provenientes de su cobro se usarán exclusivamente para ese modo de transporte**.
>
> **Todos los servicios que la Nación o sus Entidades descentralizadas presten a los usuarios accesoriamente a la utilización de la infraestructura Nacional de transporte, estarán sujetos al cobro de tasas o tarifas.**
>
> Para la fijación y cobro de tasas, tarifas y peajes, se observarán los siguientes principios:
>
> a. Los ingresos provenientes de la utilización de la infraestructura de transporte, deberán garantizar su adecuado mantenimiento, operación y desarrollo.
>
> b. Deberá cobrarse a todos los usuarios, con excepción de las motocicletas y bicicletas.
>
> c. El valor de las tasas o tarifas será determinado por la autoridad competente; su recaudo estará a cargo de las entidades públicas o privadas, responsables de la prestación del servicio.
>
> d. Las tasas de peajes serán diferenciales, es decir, se fijarán en proporción a las distancias recorridas, las características vehiculares y sus respectivos costos de operación.

e. Para la determinación del valor del peaje y de las tasas de valorización, en las vías nacionales, se tendrá en cuenta un criterio de equidad fiscal.

Parágrafo.- **La Nación podrá en caso de necesidad y previo concepto del Ministerio de Transporte, apropiar recursos del presupuesto Nacional para el mantenimiento, operación y desarrollo de la infraestructura de transporte**.

Artículo 22°.- **Destino de los recursos del peaje. En la asignación de los recursos del Instituto Nacional de Vías, recaudados por peajes, como mínimo será invertido el 50%, para construcción, rehabilitación y conservación de vías en el respectivo departamento donde se recaude y el excedente en la respectiva zona de influencia.**

Artículo 23°.- **Valorización. La Nación y las Entidades Territoriales podrán financiar total o parcialmente la construcción de infraestructura de transporte a través del cobro de la contribución de valorización.**

[...]

CAPÍTULO IV
Obras por concesión

Artículo 30°.- Del contrato de concesión. La Nación, los Departamentos, los Distritos y los Municipios, en sus respectivos perímetros, podrán en forma individual o combinada o a través de sus entidades descentralizadas del sector de transporte, **otorgar concesiones a particulares para la construcción, rehabilitación y conservación de proyectos de infraestructura vial.**

Para la recuperación de la inversión, la Nación, los Departamentos, los Distritos y los Municipios podrán establecer peajes y/o valorización. El procedimiento para causar y distribuir la valorización, y la fijación de peajes se regula por las normas sobre la materia. La fórmula para la recuperación de la inversión quedará establecida en el contrato y será de obligatorio cumplimiento para las partes.

La variación de estas reglas sin el consentimiento del concesionario, implicará responsabilidad civil para la Entidad quien a su vez, podrá repetir contra el funcionario responsable.

En los contratos que por concesión celebre el Instituto Nacional de Vías, se podrán incluir los accesos viales que hacen parte de la infraestructura Distrital o Municipal de transporte.

Parágrafo 1°.- Los Municipios, los Departamentos, los Distritos y la Nación, podrán aportar partidas presupuestales para proyectos de infraestructura en los cuales de acuerdo con los estudios, los concesionarios no puedan recuperar su inversión en el tiempo esperado.

Parágrafo 2°.- Los contratos a que se refiere el inciso 2 del artículo 81 de la Ley 80 de 1993, que a partir de la promulgación de esa Ley se celebren, se sujetarán en su formación a lo dispuesto en la misma. Sin embargo, estos no estarán sujetos a lo previsto en el numeral 4 del artículo 44 y el inciso 2 del artículo 45 de la citada Ley. En el Pliego de Condiciones se señalarán los criterios de adjudicación.

Parágrafo 3°.- **Bajo el esquema de Concesión, los ingresos que produzca la obra dada en concesión, serán asignados en su totalidad al**

concesionario privado, hasta tanto éste obtenga dentro del plazo estipulado en el contrato de concesión, el retorno al capital invertido. El Estado recuperará su inversión con los ingresos provenientes de la operación una vez culminado el período de concesión.

Artículo 31°.- Titularización y Crédito para concesionarios. **Con el fin de garantizar las inversiones internas necesarias para la financiación de proyectos de infraestructura, los concesionarios, podrán titularizar los proyectos, mediante patrimonios autónomos manteniendo la responsabilidad contractual.**

Artículo 32°.- Cláusulas unilaterales. Derogado por el art. 73, Ley 1682 de 2013. En los contratos de concesión, para obras de infraestructura de transporte, sólo habrá lugar a la aplicación de los artículos 15, 16 y 17 de la Ley 80 de 1993, mientras el concesionario cumple la obligación de las inversiones de construcción o rehabilitación, a las que se comprometió en el contrato.

Artículo 33°.- Garantías de ingreso. Para obras de infraestructura de transporte, por el sistema de concesión, la entidad concedente podrá establecer garantías de ingresos mínimos utilizando recursos del presupuesto de la entidad respectiva. Igualmente, se podrá establecer que cuando los ingresos sobrepasen un máximo, los ingresos adicionales podrán ser transferidos a la entidad contratante a medida que se causen, ser llevados a reducir el plazo de la concesión, o utilizados para obras adicionales, dentro del mismo sistema vial.

Artículo 34°.- Adquisición de predios. En la adquisición de predios para la construcción de obras de infraestructura de transporte, la entidad estatal concedente podrá delegar esta función, en el concesionario o en un tercero. Los predios adquiridos figurarán a nombre de la entidad pública.

El máximo valor a pagar por los predios o por las mejoras, lo establecerá la entidad estatal contratante, de conformidad con las normas vigentes sobre la materia, o mediante avalúos comerciales que se harán por firmas afiliadas a las Lonjas de Propiedad Raíz, con base en los criterios generales que determine para el efecto el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Artículo 35°.- Expropiación administrativa. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Transporte, los Departamentos a través del Gobernador y los Municipios a través de los Alcaldes, podrán decretar la expropiación administrativa con indemnización, para la adquisición de predios destinados a obras de infraestructura de transporte. Para el efecto deberán ceñirse a los requisitos señalados en las normas que regulen la materia.

Artículo 36°.- Liquidación del contrato. En el contrato de concesión de obras de infraestructura de transporte, quedará establecida la forma de liquidación del contrato y los derechos de las partes en caso de incumplimiento de alguna de ellas" (Destacado por la Sala).

Finalmente, es importante resaltar que el Contrato de Concesión No. 001 del 14 de enero de 2010 celebrado entre el Instituto Nacional de Concesiones y la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. estableció en la Sección 1.02 *"Objeto"* lo siguiente:

"SECCIÓN 1.02. Objeto

> El objeto del presente Contrato es el otorgamiento de una concesión para que de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 32 de la ley 80 de 1993, el Concesionario, por su cuenta y riesgo, elabore los diseños, financie, obtenga las Licencias Ambientales y demás permisos, adquiera los Predios, rehabilite, construya, mejore, opere y mantenga el Sector.
>
> **(a) La contraprestación del Concesionario consistirá en (i) los Aportes del INCO al Patrimonio Autónomo en los términos señalados en la Sección 13.03 del Contrato**, y **(ii) los ingresos provenientes del recaudo del Peaje**, en los términos señalados en la **Sección 13.05** del presente Contrato." (Destacado por la Sala).

Por su parte, el Capítulo XIII "VALOR DEL CONTRATO" establece en la "SECCIÓN 13.01." que el Contrato tendrá un valor de dos billones noventa y cuatro mil doscientos ochenta y seis millones de pesos ($2.094.286.000.000.oo) constantes del 31 de diciembre de 2008.

La Sección 13.02 sobre "Apropiaciones Presupuestales", establece que para efectuar las contribuciones que tiene a su cargo según lo previsto en el dicho contrato, **el INCO cuenta con autorización para comprometer vigencias futuras para los años 2011 a 2025**, en los términos del **anexo No. 5 del contrato**, y que del total de vigencias futuras y de acuerdo con lo solicitado por el Concesionario en su propuesta, se encuentra disponible una porción de las vigencias futuras denominadas en dólares que serían aportadas por el INCO de acuerdo con la Ley aplicable.

En la Sección 13.06 sobre "**Contribuciones de los Aportes INCO al Patrimonio Autónomo**" el Contrato de Concesión No. 001 de 2010 establece lo siguiente:

> "(a) **La contribución de los Aportes INCO se podrá efectuar total o parcialmente durante toda la respectiva vigencia fiscal pero en todo caso, a más tardar el 31 de diciembre de cada vigencia fiscal, se deberá haber efectuado la totalidad del Aporte INCO de la vigencia respectiva. La contribución de los Aportes INCO a la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo se hará en Pesos corrientes del último Día del Mes anterior a la fecha del respectivo aporte parcial o total.**
>
> (b) Para efectos de la contribución la Cuenta Aportes INCO de la fracción denominada en Pesos del 31 de diciembre de 2008, el INCO utiliza la variación del IPC hasta el Mes inmediatamente anterior a la fecha del mismo para convertir este monto a Pesos corrientes.
>
> [...]

SECCIÓN 13.04 Valoración de los montos a trasladar desde la Cuenta Aportes INCO a la Cuenta Aportes Concesionario.

[...]

(b) **Existen dos (2) tipos de Aportes INCO, cada uno asociado con diferentes etapas del Contrato: (i) los Aportes INCO de la Etapa Preoperativa que corresponden a los Aportes INCO de los años 2011 a 2015, y (ii) los Aportes INCO de la Etapa de Operación y Mantenimiento que corresponden a los Aportes INCO de los años 2016 al 2025**. Las condiciones para hacer el traslado desde la Cuenta Aportes INCO a la Cuenta Aportes Concesionario de los Aportes INCO de cada etapa se especifican en la Sección 13.04(b)(ii) y 13.04(h). El cronograma de los Aportes INCO solicitado por el Concesionario en su Propuesta es el siguiente:

(i) Aportes INCO en la Etapa Preoperativa solicitados en la Propuesta

Pesos constantes del 31 de diciembre de 2008	2011	2012	2013	2014	2015	Total Aportes INCO Etapa Preoperativa
(A) Valor de la porción de Aportes INCO denominada en Dólares expresada en Pesos del 31 de diciembre de 2008: *Aporte*$_t$ * *FUSD*	$29.952.200.000	$74.753.400.000	$42.178.800.000	$113.862.000.000	$132.110.000.000	$392.856.400.000
(A_{USD}) Valor de la porción de Aportes INCO denominada en Dólares "A" expresada en Dólares con la TRM del último día del Mes anterior al cierre de la Licitación: *AporteUSD*$_t$	$15.583.780.97	$38.893.548.39	$21.945.265.35	$59.241.415.19	$68.735.691.99	$204.399.791.88
(B) Valor de la porción de Aportes INCO denominada en Pesos expresada en Pesos del 31 de diciembre de 2008: *Aporte*$_t$ * (1 – *FUSD*)	$119.808.800.000	$299.013.600.000	$168.715.200.000	$455.448.000.000	$528.440.000.000	$1.571.425.600.000
Total (A) + (B): *Aporte*$_t$	$149.761.000.000	$373.767.000.000	$210.894.000.000	$569.310.000.000	$660.550.000.000	$1.964.282.000.000

Los Aportes INCO de la Etapa Preoperativa están asociados a los Hitos de construcción que se especifican en el literal (d) siguiente. El traslado de las sumas correspondientes a los Aportes INCO de la Etapa Preoperativa, además de las condiciones previstas en los literales (c) y (h) de la presente Sección, está sujeto a la disponibilidad de fondos en la Cuenta Aportes INCO.

(ii) Aportes INCO en la Etapa de Operación y Mantenimiento

Pesos del 31 de diciembre de 2008	2016	2017	2018	2019	2020
(A) Valor de la porción de Aportes INCO denominada en Dólares expresada en Pesos del 31 de diciembre de 2008: *Aporte$_i$ * FUSD*	$31.453.800.000	$34.599.200.000	$31.139.400.000	$31.139.400.000	$31.139.400.000
(A_{USD}) Valor de la porción de Aportes INCO denominada en Dólares "A" expresada en Dólares con la TRM del último día del mes inmediatamente anterior al día de cierre de la Licitación: *AporteUSD$_i$*	$16.365.140.48	$18.001.664.93	$16.201.560.87	$16.201.560.87	$16.201.560.87
(B) Valor de la porción de Aportes INCO denominada en Pesos expresada en Pesos del 31 de diciembre de 2008: *Aporte$_i$ * (1 – FUSD)*	$125.815.200.000	$138.396.800.000	$124.557.600.000	$124.557.600.000	$124.557.600.000
Total (A) + (B): *Aporte$_i$*	$157.269.000.000	$172.996.000.000	$155.697.000.000	$155.697.000.000	$155.697.000.000

Pesos del 31 de diciembre de 2008	2021	2022	2023	2024	2025
(A) Valor de la porción de Aportes INCO denominada en Dólares expresada en Pesos del 31 de diciembre de 2008: *Aporte$_i$ * FUSD*	$31.139.400.000	$31.139.400.000	$31.139.400.000	$31.139.400.000	$31.139.400.000
(A_{USD}) Valor de la porción de Aportes INCO denominada en Dólares "A" expresada en Dólares con la TRM del último día del mes inmediatamente anterior al día de cierre de la Licitación: *AporteUSD$_i$*	$16.201.560.87	$16.201.560.87	$16.201.560.87	$16.201.560.87	$16.201.560.87
(B) Valor de la porción de Aportes INCO denominada en Pesos expresada en Pesos del 31 de diciembre de 2008: *Aporte$_i$ * (1 – FUSD)*	$124.557.600.000	$124.557.600.000	$124.557.600.000	$124.557.600.000	$124.557.600.000
Total (A) + (B): *Aporte$_i$*	$155,697.000.000	$155,697.000.000	$155,697.000.000	$155,697.000.000	$155,697.000.000

El traslado de los Aportes INCO durante la Etapa de Operación y Mantenimiento se puede realizar solamente con posterioridad a la fecha en que se haya suscrito el Acta de terminación de la Fase de Construcción preliminar, y se entenderá efectuado tan pronto como los fondos correspondientes se encuentren disponibles en la Cuenta Aportes INCO, el traslado a la Cuenta Aportes Concesionario se hará de manera inmediata a

> fin de que el Concesionario pueda disponer de los recursos. El Concesionario tendrá derecho a estos aportes INCO siempre que el Contrato se encuentre vigente en la fecha correspondiente a cada Aporte.
>
> [...]
>
> SECCIÓN 19025. Declaraciones y garantías de las Partes.
>
> [...]
>
> (b) Declaraciones del Concesionario, Con la suscripción del presente Contrato, el Concesionario declara y garantiza lo siguiente:
>
> [...]
>
> (vi) Uso de los Recursos: **Durante la ejecución del presente Contrato, los usos que le dará a los Aportes INCO, Peajes y demás ingresos provenientes de los aportes de capital y endeudamiento regulados en el presente Contrato serán única y exclusivamente para la ejecución delpresente Contrato, mientras exista obligaciones a cargo del Concesionario derivados de la ejecución del mismo**" (Destaca la Sala).

Es importante resaltar que el Contrato de Concesión No. 001 del 14 de enero de 2010 fue suscrito por los señores David Eduardo Villalba Escobar en calidad de Subgerente de Estructuración y Adjudicación del INCO; el señor Gabriel Ignacio García Morales en calidad de Gerente General (e) del Instituto Nacional de Concesiones; el señor Amilton Hideaki Sendai en calidad de Representante Legal Principal de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y el señor Manuel Ricardo Cabral Ximenes en calidad de representante legal suplente de la Concesionaria Adjudicataria.

Lo anterior permite a la Sala encontrar probado que para el cumplimiento del contrato de concesión **era necesario el uso de dineros públicos**, esto es, aportes del Instituto Nacional de Concesiones durante las etapas Preoperativa ($1.964.282.000.000.oo) y de Operación y Mantenimiento ($155.697.3000.000.oo y 155.697.000.000.oo) **y los que por concepto de tasas y peajes recaudara la Concesionaria**.

Ahora bien, tal como se explicó, el derecho colectivo al Patrimonio Público propende por el uso responsable y conforme al orden jurídico de los activos de la Nación; por tanto, su administración en forma negligente o ineficiente **o la destinación del patrimonio para atender asuntos no previstos en**

las normas respectivas constituyen vulneración a este Derecho colectivo.

En el caso concreto, entonces, la Sala considera que la forma en que se adjudicó el Contrato de Concesión No. 001 del 14 de enero de 2010 a través de la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009 constituye una **vulneración** del derecho colectivo como quiera que según los elementos reservados de prueba que obran en el expediente se convino por los coludidos oferentes del soborno que el mismo sería imputado a costos de la obra; y también constituye una **amenaza** al Patrimonio Público de la Nación por la exposición al riesgo que representa para esta las eventuales demandas por la adjudicación irregular y por los sobrecostos en los que muy posiblemente tendrá que incurrir para darle continuidad a la obra y abrir un nuevo proceso licitatorio.

Por las razones expresadas, el Tribunal considera que está acreditada la lesión del derecho colectivo al Patrimonio Público y que este se encuentra, igualmente, en situación actual de amenaza.

3.3. El derecho e interés colectivo de Acceso a los Servicios Públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna

Con respecto al derecho colectivo de Acceso a los Servicios Públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, el Consejo de Estado ha definido el contenido y alcance del mismo en el siguiente sentido [23]:

> "El derecho de acceso a los servicios públicos en este sentido, **está esencialmente constituido por la capacidad que detentan los miembros de una comunidad de convertirse en usuarios o receptores o beneficiarios de aquellas actividades susceptibles de catalogarse como servicios públicos.**
>
> Esta sola condición, sin embargo, no basta; **a esta capacidad debe agregársele el cumplimiento de unos requisitos que deben cumplir los prestadores de estos servicios: eficiencia y oportunidad. Por eficiencia, que como se anotó es un imperativo constitucional de los servicios**

[23] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del (19) de abril de dos mil siete (2007). Radicación número: 54001-23-31-000-2003-00266-01(AP). Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ.

> **públicos, debe entenderse la prestación de estos utilizando y disponiendo del mejor modo posible los instrumentos o recursos necesarios para cumplir los fines propuestos; por oportunidad, en cambio, se debe entender la respuesta dentro de un plazo razonable que debe tener un usuario cuando requiera estos servicios, así como la permanencia de la prestación de los mismos**.
>
> **La vulneración de este derecho colectivo entonces se manifiesta cuando se lesione el interés subjetivo de la comunidad a que le presten servicios públicos de manera eficiente y oportuna.** Para ello se hace necesario una acción o una omisión frente al requerimiento de la comunidad de convertirse en usuaria del respectivo servicio; también acciones precisas pueden atentar contra los atributos de eficiencia y oportunidad que deben caracterizar a los servicios públicos" (Destaca la Sala).

En el contexto señalado en la jurisprudencia del Consejo de Estado[24], la prestación eficiente y oportuna de un servicio implica, **en cuanto a su acceso**, la capacidad de los miembros de la comunidad de convertirse en usuarios del servicio; y **en cuanto a la eficiencia y oportunidad del mismo**, consiste en la puesta a disposición del usuario de los recursos necesarios para el logro del propósito cuya respuesta en su prestación debe entenderse dentro de un periodo razonable y permanente.

Pues bien, el artículo 365 de la Constitución establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y, en esa medida, se debe asegurar su prestación eficiente y oportuna a todos los habitantes del territorio colombiano. Dicha normativa establece, además, que la prestación de los servicios públicos pueda efectuarse por el Estado de forma directa o indirecta, por comunidades organizadas o por particulares. Sin embargo, la regulación, control y vigilancia de tales servicios siempre se mantiene a cargo del Estado.

Por su parte, la Ley 105 del 30 de diciembre de 1993 "por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y

---

[24] Pueden consultarse entre otras, las siguientes sentencias del Consejo de Estado:

Sección Primera. Sentencia del nueve (9) de agosto de dos mil siete (2007). Radicación número: 25000-23-25-000-2004-00786-01(AP). Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE.

Sección Primera. Sentencia del dieciséis (16) de junio de dos mil once (2011). Radicación número: 13001-23-31-000-2004-00104-01(AP). Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO.

Sección Primera. Sentencia del dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 15001-23-31-000-2004-00797-01(AP). Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones" estableció que **la infraestructura del transporte es un servicio público que se encuentra a cargo de la Nación** aun cuando en virtud de los contratos de concesión se delegara su ejecución en los particulares.

El artículo 2 de dicha normativa estableció que corresponde al Estado la planeación, el control, la regulación y la vigilancia del transporte y de las actividades vinculadas.

A su turno, el artículo 3 de la Ley 105 de 1993 dispone que el transporte público es una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios sujeto a una contraprestación económica y se regirá por algunos principios orientados a la protección de los usuarios del servicio de transporte desde la perspectiva de los mecanismos de transporte e infraestructura que la soporta.

Por su parte, los artículos 19 y 20 de la Ley *ejusdem* establecieron las funciones y responsabilidades sobre la infraestructura de transporte, señalando que corresponde a la Nación y a las Entidades Territoriales la construcción y la conservación de todos y cada uno de los componentes de su propiedad, en los términos establecidos en la presente Ley, y que el Ministerio de Transporte y las entidades del orden nacional y territorial con responsabilidad en la infraestructura de transporte deberán hacer las apropiaciones presupuestales con recursos propios y con aquellos que determine la ley.

En el presente caso, los actos de corrupción que condujeron a la adjudicación del Contrato de Concesión No.001 de 2010 ponen en grave riesgo el derecho colectivo de que se trata, pues debido a estos las entidades públicas concernidas y el señor Procurador General de la Nación se han visto precisados a llevar a emprender acciones judiciales cuyas

consecuencias muy posiblemente acarreen un efecto en la continuidad de la obra.

4. Instrumentalidad, idoneidad, variabilidad y proporcionalidad de las medidas para garantizar la protección de los derechos objeto del litigio, de cara a los perjuicios que puedan originarse a causa del transcurso del tiempo.

Establecida la amenaza o lesión, según el caso, a los derechos e intereses colectivos, corresponde a la Sala determinar cuáles son las medidas cautelares necesarias para lograr la protección provisional de los derechos a la Moralidad Administrativa, al Patrimonio Público y de Acceso a los Servicios Públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

Tal como se expuso en esta providencia, el Consejo de Estado ha sostenido que las medidas cautelares buscan "prevenir y precaver las contingencias que pudieren sobrevenir sobre los bienes o las personas mientras se inicia o se adelanta un proceso. En opinión de Carnelutti, estas medidas buscan evitar aquellas alteraciones en el equilibrio inicial de las partes que puedan derivarse de la duración del proceso"[25].

El artículo 25 de la Ley 472 de 1998 establece que el juez podrá "[...] decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado.".

A su turno, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 establece que "En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción [...] podrá el Juez o Magistrado Ponente **decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso** y la efectividad de la sentencia [...]" (Destaca la Sala).

---

[25] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; providencia del 26 de marzo de 2009; Consejero Ponente, doctor Mauricio Fajardo Gómez.

Las medidas cautelares son un complemento procesal y sustancial orientado a lograr los objetivos, propósitos y finalidades dentro de un marco garantista de los derechos e intereses colectivos establecidos en la Ley 472 de 1998. En este sentido, el catálogo de medidas cautelares que puede adoptar el Juez de la Acción Popular es variado y extenso; por ello la jurisprudencia del Consejo de Estado ha aceptado que las medidas cautelares en el trámite de las acciones populares (hoy Medio de Control de protección de los Derechos e Intereses Colectivos) **no son taxativas** y que **corresponde al Juez**, **teniendo en cuenta las particularidades propias de cada caso concreto** y **fundamentado** en los **criterios de instrumentalidad, idoneidad, proporcionalidad y variabilidad**, determinar cuáles son las más adecuadas para efectos de lograr un amparo transitorio y efectivo a los derechos e intereses colectivos y, sobre todo, para hacer cesar la amenaza o vulneración que se cierne sobre estos derechos como objetivo principal de las medidas cautelares en este trámite Constitucional.

Sobre la amplia libertad del juez para decretar medidas cautelares en el trámite de las acciones populares, hoy Medio de Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, el Consejo de Estado en Auto del 18 de julio de 2007 consideró:

> "El art. 25 de la Ley 472 de 1998 contempla la posibilidad de que el juez de las acciones populares, de oficio o a petición de parte, decrete las medidas previas que estime pertinentes para "...prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado"; medidas que podrán ser decretadas antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso.
>
> Es importante señalar que acorde con la finalidad protectora de los derechos e intereses colectivos de la Ley 472 de 1998, las medidas previas buscan hacer efectiva dicha protección, cuando de esperarse a la culminación del proceso, las medidas que se adopten en el fallo podrían resultar ineficaces, es decir, **buscan conjurar de manera previa al fallo, un peligro o vulneración que se está presentando o que se percibe como de inminente ocurrencia y que no da tiempo a esperar por un fallo definitivo**.
>
> Entonces, el objetivo pretendido con las medidas previas, es el de evitar que el daño se concrete o que de estarse produciendo, no se prolongue por un término mayor. Ello al tenor también del art. 17 de la Ley en cita:

> **Art. 17-** (...) En desarrollo del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el juez competente que reciba la acción popular tendrá la facultad de tomar las medidas cautelares necesarias para impedir perjuicios irremediables e irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos e intereses colectivos.
>
> **Dichas medidas no son taxativas, pues en las acciones populares, a la letra del art. 25 de la Ley en cita, el juez puede decretar las que estime pertinentes. Es así como al analizar las precisas circunstancias del caso en estudio, el juez determinara si es o no necesaria la adopción de medidas previas a las definitivas del fallo**"[26] (Destacado por la Sala).

A su turno y sobre los criterios de instrumentalidad, idoneidad, proporcionalidad y variabilidad, que constituyen parámetros para el decreto y práctica de medidas cautelares, en providencia del 5 de agosto de 2004, expediente No. 2004-0118-01, la Alta Corporación de la Jurisdicción Contencioso Administrativo sostuvo:

> "Desde la generalidad, las medidas de cautelares se definen por su finalidad aseguradora de una futura ejecución forzada, de manera que se derivan las siguientes consecuencias: a) el proceso cautelar no es independiente, ni respecto del proceso de declaración, ni del de ejecución; b) la medida cautelar nunca pueda adelantar íntegramente el contenido de la condena, y, simultáneamente, c) las medidas cautelares serán homogéneas pero nunca idénticas a la medida ejecutiva de que se trate. Pero además las medidas cautelares pueden ser de **"justicia o tutela cautelar", que son un género añadido al de la tutela declarativa y ejecutiva.**[27]
>
> La doctrina en cita agrega que **la instrumentalidad, la idoneidad, la proporcionalidad y la variabilidad**, son aspectos que definen el **núcleo esencial de las medidas cautelares**, que las diferencian de otras instituciones: **La instrumentalidad** alude a que las medidas cautelares existen por estar pendiente un proceso y dejan de tener razón de ser cuando éste finaliza; **la idoneidad** versa sobre la adecuación de la medida a la situación jurídica cautelable, es decir que la medida ha de corresponderse con el objeto del proceso incoado o que se incoará; **la proporcionalidad** corresponde al mínimo sacrificio de los derechos del demandado, y por lo mismo, si son varias las medidas que se pueden acordar, debe adoptarse la menos perjudicial, e incluso, si las circunstancias varían, deberá modificarse por una menos gravosa; y **la 'variabilidad'** atañe con el carácter temporal, provisional, condicionado y susceptible de modificación y alzamiento" (Destacado por la Sala).

Por la importancia para el caso concreto, la Sala procede a desarrollar los criterios de instrumentalidad, idoneidad, proporcionalidad y variabilidad:

---

[26] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Auto del 18 de julio de 2007, Exp. No. 08001-23-31-000-2005-03595-01 (A.P.)
[27] *Teresa ARMENTA Deu, Lecciones de Derecho Procesal Civil, Marcial Pons, Madrid, 2002, p. 512.*

(i) La **instrumentalidad** de las formas, según lo expuso la Corte Constitucional en el Auto 029A del 16 de abril de 2002, es un principio derivado del artículo 228 de la Constitución según el cual en los procesos judiciales deben observarse las disposiciones procedimentales por cuanto son formas orientadas a la protección de los derechos. Es decir, las formas procesales no son un fin en sí mismo sino instrumentos para la garantía de los derechos.

Para efectos de determinar el cumplimiento del principio de la instrumentalidad aplicado al trámite de las medidas cautelares, la Sala considera relevante entender la definición de medida cautelar.

Para la Corte Constitucional, las medidas cautelares son "aquellos **instrumentos** con los cuales el ordenamiento **protege**, de manera **provisional**, y **mientras dura el proceso**, **la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso**. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada" [28] (Destacado por la Sala). En pocas palabras, las medidas cautelares buscan asegurar, en una etapa previa del proceso, el cumplimiento de las decisiones definitivas porque, en los términos de la Corte Constitucional, los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho.

Así pues, como el principio de instrumentalidad aplicado al trámite de las medidas cautelares dicta que estas no son un fin en sí mismo, sino un medio orientado a la consecución de fines definitivos de carácter procesal y sustancial, no sería viable para el orden jurídico que se adopten medidas cautelares que constituyan decisiones definitivas sobre los problemas jurídicos que se ponen a consideración del operador judicial pues, se reitera, las medidas cautelares buscan evitar la frustración procesal de los derechos de cara a la sentencia, brindar una protección transitoria a los derechos amenazados o vulnerados o establecer mecanismos para lograr

---

[28] Corte Constitucional, Sentencia C-379 del 27 de abril de 2004.

un amparo previo mientras precluyen las etapas procesales y se resuelve en forma definitiva la controversia.

(ii) Por su parte, la **idoneidad** como criterio rector para decretar medidas cautelares pretende que éstas sean conducentes o hagan posible la tutela judicial efectiva y que las que se adopten estén relacionadas con el objeto del proceso. Con base en este criterio, la medida cautelar debe ser adecuada a la situación jurídica cautelable, es decir, debe corresponder con el objeto del proceso.

Dado que en el caso concreto se alega la amenaza o vulneración de derechos e interese colectivos, las medidas cautelares deben estar orientadas a la protección de esos bienes jurídicos.

(iii) La **proporcionalidad** es un criterio de limitación al ejercicio del poder judicial a través del cual se busca lograr un equilibrio entre los derechos o bienes jurídicos cuya protección se pretende; la limitación de los derechos de los afectados con las medidas; la gravedad de los hechos que se estudian en cada caso concreto; y la finalidad del procedimiento que se adelanta.

En aplicación de este principio el Juez debe considerar, por ejemplo, la aplicación preferente de las medidas cautelares menos gravosas para los sujetos destinatarios de la medida; ello tiene una íntima relación con los principios de instrumentalidad y proporcionalidad, en cuanto exigen que la medida adoptada sea la absolutamente indispensable para asegurar la realización de los fines del proceso.

Este principio ha sido desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional que en sentencia C-022 de 1996 consideró:

> "El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: **la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido**, **la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin** (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el

> uso de esos medios), y **la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin**, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes"[29] (Destaca la Sala).

En conclusión, la proporcionalidad como criterio aplicable al análisis de viabilidad de las medidas cautelares corresponde al mínimo sacrificio de los derechos del demandado y, en consecuencia, si son varias las medidas que se pueden acordar debe adoptarse la menos perjudicial para los derechos del destinatario de la cautela; es más, de acuerdo con el criterio de variabilidad que será estudiado más adelante, si las circunstancias varían y surgen medidas menos gravosas que garanticen, en igualdad de condiciones, la protección de los derechos, el Juez está en la obligación de modificar la medida por aquella que significa una menor limitación de los derechos del destinatario.

(iv) Finalmente, el criterio de **variabilidad** se estudia desde dos perspectivas, a saber: la primera según la cual los procesos judiciales tienen una duración limitada (principio de temporalidad), y la segunda, que las medidas cautelares que se adopten no deben ser definitivas y, en consecuencia, las determinaciones que se adopten pueden variar con el transcurso del tiempo, bien sea por modificación de la situación fáctica del caso, el acaecimiento de hechos sobrevinientes o la constitución de garantías (principios de instrumentalidad de las formas y proporcionalidad de las medidas).

El primer elemento del criterio de variabilidad dicta que la medida cautelar debe tener una duración determinada que depende del inicio y de la extinción del proceso principal, del que deriva su razón de existir. Las medidas cautelares están condenadas a extinguirse en el momento en que el proceso se resuelva de forma definitiva, bien sea por sentencia o por cualquiera de las causales de terminación excepcional del proceso.

Pero la variabilidad como criterio e instrumento rector para decretar medidas cautelares va más allá y, conforme con el segundo elemento, se desarrolla

[29] Corte Constitucional, Sentencia C-022 del 23 de enero de 1996

con la posibilidad de modificar las medidas decretadas por la variación de los presupuestos que se tuvieron en cuenta en un momento inicial para acordarla. En conclusión, la variabilidad atañe con el carácter temporal, provisional, condicionado y susceptible de modificación y alzamiento de las medidas cautelares.

Pues bien, estudiados los criterios que ha acogido la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado para la adopción de medidas cautelares, la Sala procederá a analizar las medidas cautelares solicitadas por el señor Procurador General de la Nación para efectos de determinar si estas deben ser decretadas.

Así mismo, en caso de considerarlo pertinente y para efectos de garantizar una protección efectiva de los derechos colectivos objeto del Medio de Control, esta Sala de Decisión podrá adoptar, previo estudio de viabilidad, las medidas cautelares de oficio que estime pertinentes.

En el caso concreto, el señor Procurador General de la Nación en defensa y protección de los derechos colectivos a la Moralidad Administrativa, la Defensa del Patrimonio Público y el Acceso a los Servicios Públicos y a que su prestación eficiente y oportuna, con ocasión de los actos de corrupción que dieron lugar a la adjudicación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 a la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., solicitó a esta Corporación que se dictaran una serie de medidas cautelares de transición para evitar: la continuidad en la vulneración o amenaza de los derechos colectivos y mayores costos sociales y económicos al país; a su vez, las medidas cautelares se solicitan para garantizar la culminación del proyecto en pro del beneficio de la comunidad en general.

En síntesis, el señor Procurador General de la Nación solicitó:

(i) Se ordene la exclusión de las dos sociedades en las cuales Odebrecht tiene participación en el Contrato de Concesión No. 001 del 14 de enero de 2010.

(ii) Se adopten medidas cautelares en relación con los trámites jurisdiccionales que adelanta el Tribunal de Arbitramento que conoce de los procesos Nos. 4190 y 4209.

(iii) Se ordene a la Agencia Nacional de Infraestructura o a la entidad que determine el Gobierno Nacional que, con miras a garantizar la realización del proyecto de infraestructura denominado Ruta del Sol Sector II, adopte alguna de las siguientes medidas: (i) la toma de posesión del Contrato de Concesión; (ii) la cesión transitoria del contrato, mientras se adelanta un nuevo proceso de selección y se surte su adjudicación; (iii) la celebración de nuevos contratos con el propósito de garantizar la realización del proyecto de infraestructura vial denominado Ruta del Sol; y (iv) hacer efectivas las garantías, mecanismos de cobertura de riesgos e imposición de mecanismos excepcionales en lo que fuere pertinente.

(iv) Se valore la necesidad y procedencia de medidas de embargo de bienes muebles e inmuebles y de rentas de la sociedad Concesionaria, las sociedades que la conforman y de sus miembros para responder patrimonialmente por los daños, perjuicios, indemnizaciones, demandas y otros daños que se llegaren a ocasionar en el curso de este proceso judicial.

Pues bien, tal como se explicó anteriormente, las anteriores medidas pueden ser clasificadas en cuatro grupos, a saber:

(i) Medidas orientadas a la protección del derecho colectivo a la **Moralidad Administrativa** mediante la adopción de medidas específicas con respecto a los accionistas del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, de una parte; y, de la otra, con respecto a los funcionarios públicos y personas naturales que incidieron en los hechos de corrupción de que trata este asunto;

(ii) Medidas orientadas a la protección de los derechos colectivos al **Patrimonio Público** y la **Moralidad Administrativa** mediante la adopción de medidas específicas con respecto de los procesos Nos. 4190 y 4209 que adelanta el Tribunal de Arbitramento en el proceso arbitral que convocó la Sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., cuya pretensión está orientada a reestablecer el equilibrio económico del Contrato de Concesión No. 001 del 14 de enero de 2010.

(iii) Medidas orientadas a la protección del derecho colectivo al **Patrimonio Público** a través de la adopción de medidas específicas de orden **contractual** y **económico** frente a las personas naturales y jurídicas que tuvieron injerencia en los hechos de corrupción objeto de este proceso; y

(iv) Medidas orientadas a la protección del derecho de las personas a **acceder a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna**, a través de la adopción de medidas específicas orientadas a garantizar la **continuidad** de las obras objeto del Contrato de Concesión No. 001 del 14 de enero de 2010.

Dado que conforme se explicó en el capítulo anterior, se encuentra acreditado en el proceso la vulneración o amenaza de los derechos colectivos a la Moralidad Administrativa, al Patrimonio Público y de Acceso a los Servicios Públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, en esta etapa del proceso, la Sala examinará las medidas cautelares solicitadas por el señor Procurador General, reiterando que en virtud del compromiso que adquiere el Juez de la Acción Popular, en caso de considerarlo necesario, se procederá a dictar e imponer las medidas cautelares de oficio que se considere pertinentes.

Para efectos metodológicos sobre el estudio de los criterios de instrumentalidad, idoneidad, proporcionalidad y variabilidad de las medidas cautelares solicitadas por el señor Procurador General de la Nación, la Sala dividirá el análisis en tres capítulos a saber:

En el **primer capítulo** la Sala estudiará las solicitudes de medida cautelar relacionadas con la exclusión de las dos sociedades en las cuales Odebrecht tiene participación en el Contrato de Concesión No. 001 del 14 de enero de 2010 y las que tienen relación con los trámites jurisdiccionales que adelanta el Tribunal de Arbitramento que conoce de los procesos Nos. 4190 y 4209, respecto de las cuales no se accederá.

En el **segundo capítulo** la Sala estudiará las medidas cautelares que puede adoptar el Juez de la Acción Popular respecto del Contrato de Concesión No. 001 del 14 de enero de 2010, teniendo en cuenta las facultades y límites que imponen la Constitución y la Ley en el marco de la competencia de los jueces.

En este capítulo se concluirá que, en el caso concreto y en criterio de la Sala, procede suspender provisionalmente el Contrato de Concesión No 001 del 14 de enero de 2010 y ordenar a la autoridad competente que adopte los correctivos necesarios para garantizar el cumplimiento de las obligaciones urgentes derivadas de esta determinación frente al Contrato de Concesión para garantizar la prestación eficiente y oportuna del servicio público de infraestructura vial.

Finalmente, el **tercer capítulo** se orientará al estudio de las medidas cautelares de embargo que solicitó el señor Procurador General de la Nación, concluyendo sobre la necesidad de su adopción.

4.1. Medidas atinentes a excluir de la concesionaria a las sociedades Odebrecht que tienen participación; y las dirigidas al Tribunal de Arbitramento.

La Sala estudiará las solicitudes de medida cautelar presentadas por el señor Procurador General de la Nación que se relacionan con la exclusión de las dos sociedades en las cuales Odebrecht tiene participación en el Contrato de Concesión No. 001 del 14 de enero de 2010 y las que tienen

relación con los trámites jurisdiccionales que adelanta el Tribunal de Arbitramento que conoce de los procesos Nos. 4190 y 4209.

En cuanto a la primera, si bien la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. se encuentra ejecutando en la actualidad un contrato afectado por los hechos de corrupción que se menciona, la exclusión de las sociedades del grupo Odebrecht podría generar un efecto contraproducente en el sentido de llevarlos a eludir sus responsabilidades societarias. Antes bien, por el contrario, conviene a los efectos de la protección de los derechos colectivos asegurar su permanencia en la sociedad aludida.

Esto es particularmente importante en el presente caso, si se tiene en cuenta que la sociedad concesionaria tiene **objeto social único**, consistente justamente en la ejecución del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 y que la responsabilidad, conforme al párrafo 3 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993 es **solidaria** para todos los coasociados de este tipo de sociedades que tienen como cometido la ejecución de obras públicas.

Lo anterior no significa que los coasociados vayan a seguir derivando beneficios de un contrato obtenido por medios ilícitos, pues como se explicará más adelante el Tribunal dictará medidas atinentes a la afectación de los dividendos derivados por parte de los miembros de la sociedad concesionaria como una forma de cautelar frente a daños presentes y futuros que enfrenta la Nación como secuela de los hechos comentados.

La segunda, se desestima también por resultar contraria para la solución exitosa del caso, en la medida en que la **ley** y la **jurisprudencia** han reconocido al juez de la Acción Popular competencias para adoptar cuantas medidas cautelares estime necesarias para la protección de los derechos colectivos; pero, al propio tiempo, ha reservado al juez natural del contrato, en este caso al Tribunal de Arbitramento convocado, competencia para resolver sobre la nulidad del mismo.

En este orden de ideas, suspender el Tribunal de Arbitramento o emitir alguna orden que interfiera en su competencia resultaría contrario a los propósitos que persigue el Procurador General de la Nación de asegurar la protección de los derechos colectivos, pues el aludido Tribunal de Arbitramento es el medio al que ha acudido el propio Gobierno Nacional (Agencia Nacional de Infraestructura) para pedir que se invalide el Contrato de Concesión No. 001 de 2010, como efecto de los actos de corrupción de que se trata.

Vale la pena enfatizar que si bien la nulidad es una medida propia de la relación contractual y quizá por ello el legislador la sustrajo a la competencia del juez de la acción popular, no cabe duda que en las actuales circunstancias se mueve en la misma dirección pretendida por este Tribunal de proteger los derechos colectivos involucrados, pues leídas las razones que expuso el Gobierno Nacional al solicitar la nulidad del contrato de concesión son, en el fondo, las mismas razones que esgrime el señor Procurador General de la Nación para solicitar en esta sede judicial la salvaguarda de los derechos colectivos.

Del mismo modo, contribuyen como fundamento de la decisión que en este preciso aspecto, razones relativas a la autonomía e independencia del fuero propio del arbitramento, como forma excepcional de administración de justicia.

4.2. Medida de suspensión del contrato y garantía de continuidad de la obra como mecanismo de protección de los derechos colectivos a la Moralidad Administrativa, al Patrimonio Público y de Acceso a los Servicios Públicos y a su prestación eficiente y oportuna

A partir de la expedición de la Ley 472 de 1998 se planteó en la jurisprudencia la discusión acerca de si, mediante la acción popular, el juez de lo contencioso administrativo, que es el competente para resolver cuando la actuación surge de una acción u omisión de una entidad pública, podía decretar o no la nulidad de un contrato estatal; tal discusión se generó, porque la Ley 472 de 1998 en su

tratamiento comprensivo sobre los derechos colectivos no puntualizó en aspectos especializados de otras áreas del derecho.

Pero tal discusión llegó a su fin con la expedición de la Ley 1437 de 2011, artículo 144:

> "Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, **sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer la amenaza o vulneración de los derechos colectivos**" (Destaca la Sala).

Lo anterior permite concluir que el legislador estableció de manera clara y concreta, que el juez en sede de acción popular no podía anular el contrato ni los actos administrativos que constituyen el hecho generador de la amenaza de los derechos colectivos que se protegen; sin embargo, fue revestido de amplios poderes y de la facultad de adoptar todas las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o su vulneración.

En reciente pronunciamiento del Consejo de Estado en sentencia de 5 de marzo de 2015 dentro del expediente 2013-00194 y ponencia de la Consejera Stella Conto Díaz, se precisó:

> "**De conformidad con el artículo 144 del C.P.A.C.A. no procede que el juez popular anule el contrato y los actos administrativos, sin perjuicio de que adopte las medidas necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.** La Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad de esas disposiciones, resaltando, en esa oportunidad, que, dado su carácter principal y preferencial, no puede subordinarse la procedencia de la acción popular al ejercicio de las acciones ordinarias **y que el juicio de legalidad, orientado a la declaración de nulidad de los actos y contratos, no limita la competencia del juez popular para adoptar todas las medidas que sean necesarias para la protección eficaz de los derechos colectivos**" (Destacado por la Sala).

Por su parte, la Corte Constitucional al estudiar una demanda de constitucionalidad contra el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 (sentencia C-644 de 2011) manifestó que carecían de fundamento los reparos formulados por el demandante contra la expresión contenida en el inciso segundo del artículo 144, en síntesis, por las siguientes razones:

"**Entonces, el hecho que el legislador haya establecido en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 que el juez de la acción popular no puede decidir sobre la anulación de los actos administrativos y contratos estatales, en nada afecta el carácter principal o autónomo y no subsidiario de la acción**. Se trata de una medida legítima del órgano legislativo que busca armonizar la regulación legal de los distintos medios de control judicial de la administración al establecer que en este tipo de acciones no es procedente anular contratos o actos de la administración, en tanto que para ello están las acciones contencioso administrativas correspondientes, o medios de control, como los denomina la Ley 1437 de 2011 a partir de su artículo 135.

Contrario a lo estimado por el actor, el beneficio derivado de la adopción de las decisiones relativas a la nulidad de los contratos y los actos administrativos en las acciones populares, equivale al reconocimiento y respeto por las reglas del proceso establecido en la ley para adoptar decisiones respecto a la validez de los actos y contratos de la administración en juicios específicos, ya que a través de esta acción se reclama la protección de derechos que pueden ser desconocidos sin que su titular sea convocado al proceso previsto por la ley para la adopción de tales decisiones.

El derecho de defensa de quien puede resultar afectado con la anulación de un contrato no se satisface simplemente con el hecho de que dicho afectado haya sido citado a la acción popular. El derecho al debido proceso implica ser juzgado conforme con el procedimiento señalado previamente para el propósito correspondiente. Sobre esta materia la Corte ha considerado:

"Corresponde a la noción de debido proceso, el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva relación o situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba aplicar la ley en el juzgamiento de un hecho o una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción.

[...]

Del contenido del artículo 29 de la Carta y de otras disposiciones conexas, se infiere que el derecho al debido proceso se desagrega en una serie de principios particularmente dirigidos a tutelar la intervención plena y eficaz del sujeto procesal y a protegerlo de la eventual conducta abusiva que pueda asumir la autoridad que conoce y resuelve sobre la situación jurídica sometida a su decisión. En tal virtud, y como garantía de respeto a dichos principios, el proceso se institucionaliza y normatiza, mediante estatutos escritos que contienen mandatos reguladores de la conducta de las autoridades administrativas o judiciales, encaminados a asegurar el ejercicio regular de sus competencias"[30].

En esta misma línea, la Corte en la sentencia C-407 de 1997, al declarar la inexequibilidad del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil que disponía que cuando a un proceso especial se le otorga el trámite correspondiente al proceso ordinario, la nulidad generada por tal circunstancia debía entenderse saneada, estimó:

"Tampoco es válido argumentar que la constitucionalidad de las normas acusadas se basa en que el proceso ordinario garantiza mejor que los demás el derecho de defensa, porque en él se cumple un debate más amplio. Aparentemente acertado, este razonamiento pierde su fuerza si se tiene en cuenta, en primer lugar que si así fuera solamente existiría un procedimiento:

[30] Sentencia C-214 de 1994.

el ordinario. Y si, además, se tiene presente que todos los procedimientos especiales respetan el derecho de defensa: si no lo hicieran no podrían existir. Sus diferencias nacen de las que existen entre los diversos asuntos. Tales procedimientos especiales consultan esa diversidad, como ya se ha dicho"[31].

Igualmente, esta Corporación en la sentencia C-088 de 2000, en la cual se estudió la constitucionalidad del artículo 40 de la ley 472 de 1998, cuya norma refiere a los sobrecostos en la contratación estatal, aseguró que "No se trata, pues, de que a través de las acciones populares, se debatan y decidan controversias de tipo contractual, que tienen bien definidas las reglas que les corresponden y que son competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conforme al estatuto contractual de la administración y al código respectivo".

Estas razones soportan ampliamente la limitación expresa de las facultades del juez en las acciones populares introducida por la ley 1437 de 2011, de manera que sin privar a los ciudadanos de este importante instrumento, se evite el desconocimiento del derecho al debido proceso (C. Po. art. 29), el cual está protegido con la expresión demandada, segmento que si bien prohíbe la anulación del acto o contrato de la administración, da al juez popular la facultad de adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos[32].

De otra parte, advierte la Corte que de la lectura del artículo 14 de la ley 472 de 1998, la acción popular procede contra la autoridad pública "cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el interés colectivo".

De las normas anteriores se infiere que la acción popular no fue diseñada por el legislador como mecanismo a través del cual el juez competente pueda decretar la anulación de un acto administrativo o un contrato, por esta razón, la limitación expresa de adoptar estas decisiones, no contraviene el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.).

La Corte comparte la apreciación del Ministerio Público en su intervención cuando afirma que *"anular el acto o contrato no es indispensable para proteger derechos e intereses, pues el juez tiene a su alcance múltiples medidas para lograr la protección de éstos, sin necesidad de definir la validez del acto o contrato, lo cual es una tarea propia y exclusiva, conforme al principio de especialidad, de la autoridad judicial que tiene competencia para ello".*

---

[31] Sentencia C-407 de 1997.

[32] Sentencia T-446 de 2007: *"Sin embargo cabe recordar, que si bien la acción popular puede adelantarse independientemente de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, para la protección de los derechos e intereses colectivos, tampoco se trata de acciones configuradas para desplazar los medios de defensa judicial ordinarios, dado que los bienes jurídicos que protege la acción constitucional son diferentes a aquellos que corresponden al juez ordinario; es decir, se está frente a mecanismos judiciales independientes con propósitos distintos y específicos. // En efecto, el juez constitucional de la acción popular tiene señalado por la Constitución y la ley su marco de acción para la protección de los derechos e intereses colectivos, pero ello no significa, como lo ha considerado esta corporación, que "a través de las acciones populares, se debatan y decidan controversias de tipo contractual, que tienen bien definidas las reglas que le corresponden y que son competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conforme al estatuto contractual de la administración y al código respectivo"[32]. En igual sentido puede predicarse respecto de los casos que por efecto de la contratación deben debatirse y decidirse ante los jueces ordinarios conforme a la ley. //Sin embargo, lo anterior no obsta para que el juez de la acción popular aplique los remedios judiciales necesarios para proteger de manera efectiva los derechos e intereses colectivos que encuentre vulnerados. Sostener lo contrario implicaría que en determinadas situaciones la protección de tales derechos e intereses es inocua".*

> **El juez popular no cumple funciones jurisdiccionales como las que ejerce el juez administrativo cuando decide un conflicto entre el Estado y un particular en la que deba decidir si un acto administrativo o un contrato está afectado de alguna causal de nulidad, sino que aquí tiene el papel de garante de un derecho colectivo**. Del mismo modo, el juez de la acción popular, antes que dedicarse a determinar quien debía proferir un acto o cómo debía celebrarse un contrato, debe adoptar las medidas materiales[33] que garanticen el derecho colectivo afectado con el acto o contrato, cuya forma no consiste precisamente en disponer su anulación" (Destacado por la Sala).

Con base en los antecedentes expuestos, que delimitan la competencia del juez de la acción popular frente a aquella que corresponde al Tribunal de Arbitramento, esta Sala adoptará las medidas necesarias para hacer que cese la vulneración de los derechos colectivos a la Moralidad Administrativa y a la Defensa del Patrimonio Público. También actuará emitiendo órdenes dirigidas a otras entidades estatales en procura de proteger el Acceso a los Servicios Públicos de una manera eficiente y oportuna con el fin de atender las urgencias derivadas de la suspensión del contrato, medidas que más adelante se precisarán por parte de esta Corporación.

Cláusula compromisoria dentro del Contrato de Concesión No. 001 de 2010.

Advierte la Sala, que el Contrato de Concesión No. 001 de 2010 en su Sección 18.02., del Capítulo XVIII Solución de Controversias, contiene una cláusula compromisoria en los siguientes términos:

> "SECCIÓN 18.02. Tribunal de Arbitramento Local.

---

[33] El parágrafo del artículo 229 de la ley 1437 de 2011 ordena aplicar a estos procesos las medidas cautelares del nuevo estatuto, así:
"Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. *En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.*
La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.
Parágrafo. *Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio".*

Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, con excepción del cobro ejecutivo de obligaciones, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento (el "Tribunal"), que se regirá por lo dispuesto en el Decreto 1818 de 1998 y demás normas vigentes que lo modifiquen o complementen, conforme a las siguientes reglas:

(a) Designación de los Árbitros. El Tribunal estará integrado por tres (3) árbitros designados de común acuerdo por las Partes. A falta de acuerdo, total o parcial, él o los árbitros respecto de los cuales no haya habido consenso será(n) desinado(s) por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, a solicitud de cualquiera de las Partes.

(b) Procedimiento. El Tribunal funcionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

(c) El Tribunal decidirá en derecho [...]".

Lo anterior significa que las partes por voluntad propia decidieron someter las diferencias que surgieran con ocasión del contrato a un Tribunal de Arbitramiento, actuación que se lleva a cabo en el marco previsto por el artículo 116, inciso 4, de la Constitución Política, norma en la que se confiere a los particulares la función transitoria de administrar justicia.

También aprecia la Sala que el Decreto 1818 de 1998 "Estatuto de los mecanismos alternativos para la solución de conflictos", señala la competencia de los árbitros para que dicten sus providencias en derecho o en equidad; y de igual forma, la Ley 1563 de 2012, que subrogó a la anterior, en su artículo 5 preceptúa que podrán someterse a arbitraje las controversias en las que se debata la **validez** del contrato y que la decisión del tribunal será conducente aunque dicho contrato sea **inválido**:

"**Artículo 5°. AUTONOMÍA DE LA CLÁUSULA COMPROMISORIA.** La inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato no afecta la cláusula compromisoria. **En consecuencia, podrán someterse a arbitraje las controversias en las que se debata la existencia, ineficacia o validez del contrato** y **la decisión del tribunal será conducente aunque el contrato sea inexistente, ineficaz o inválido**" (Destacado por la Sala).

En dicho contexto, la Sala advierte que la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., radicó los días 6 y 19 de agosto de 2015 ante la Cámara de Comercio de Bogotá dos demandas bajo los radicados Nos. 4190 y 4209, con el fin de que se hicieran una serie de declaraciones relacionadas con la vigencia del contrato, incumplimientos contractuales por parte de la ANI y restablecimiento del equilibrio del contrato; posteriormente, el 17 de febrero de 2016, la ANI radicó demanda de reconvención con el objetivo que se declarara el incumplimiento de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en el procedimiento previsto en la Sección 19.02, literal "c" del Contrato de Concesión No. 001 de 2010.

El 18 de julio de 2016 la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S, presentó ante el Tribunal de Arbitramento reforma de la demanda dentro del expediente No. 4209, sobre pretensiones relacionadas con la existencia y vigencia del contrato sumadas a reconocimientos efectuados en los otrosí Nos. 2 y 4 de 2013, entre otras. Y, finalmente, el 18 de enero de 2017 la ANI presentó reforma a la demanda de reconvención, con la pretensión de que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento, la **nulidad absoluta** del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, teniendo como como causal la de objeto ilícito, además de que el mismo fue celebrado con abuso y desviación de poder, como consecuencia de presuntas conductas constitutivas de delito que se generaron en la adjudicación y celebración del contrato aludido. El Tribunal de Arbitramento, por su parte, mediante Auto No. 35 de 19 de enero de 2017 admitió la reforma a la demanda de reconvención.

Los anteriores elementos le permiten a la Sala concluir que, como se señaló más arriba, conviene a los efectos de la protección de los derechos colectivos e igualmente se ajusta a la ley y a los criterios jurisprudenciales, abstenerse de emitir pronunciamientos con respecto al Tribunal de Arbitramento dado que la cuestión de nulidad que le ha sido planteada se mueve en la misma dirección que anima a esta Corporación para la emisión de las presentes medidas cautelares.

Responsabilidad solidaria de los miembros de una sociedad contratista del Estado.

Sobre este punto la Sala recordará que la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S, nació a la vida jurídica, como obligación contraída en la adjudicación de la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009, consistente en la promesa de una sociedad futura entre las siguientes sociedades:

SOCIO	PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN EN EL CAPITAL SOCIAL
CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A.	25%
ODEBRECHT INVESTIMENTOS EM INFRAESTRUTURA LTDA.	37%
ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL S.A.S.- EPISOL S.A.S.	33%
CSS CONSTRUCTORES S.A	5%

En la actualidad la composición accionaria ha cambiado según lo ha informado la Agencia Nacional de Infraestructura a este Tribunal, ya que la sociedad ODEBRECHT INVESTIMENTOS EM INFRAESTRUTURA LTDA, transfirió sus acciones a la sociedad ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA S.A.S.

Según la Escritura Pública No. 2103 de 22 de diciembre de 2009, se constituyó la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., designando como representante legal de la sociedad, al señor Amilton Hideaki Sendai.

El Contrato de Concesión No. 001 de 14 de enero de 2010, fue suscrito por parte del INCO por el señor David Eduardo Villalba Escobar en calidad de

Subgerente de Estructuración y Adjudicación, y el señor Gabriel Ignacio García Morales en calidad de Gerente General Encargado; por parte de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S, su representante legal principal Amilton Hideaki Sendai, y el representante legal suplente Manuel Ricardo Cabral Ximenes.

La Ley 80 de 1993, artículo 7°, prevé la posibilidad de que se agreguen esfuerzos para la realización de los objetivos del Estado mediante la contratación estatal, ya sea a través de consorcios o uniones temporales, para la presentación de ofertas, la adjudicación, la celebración y la ejecución de contratos estatales.

El parágrafo 3° de la norma antes citada señala:

> "Parágrafo 3. En los casos en que se conformen sociedades bajo cualquiera de las modalidades previstas en la ley con el único objeto de presentar una propuesta, celebrar y ejecutar un contrato estatal, **la responsabilidad y sus efectos se regirán por las disposiciones previstas en esta ley para los consorcios**" (Destacado por la Sala).

Lo que significa que la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S, aunque tiene la personería de una sociedad anónima simplificada, para los efectos del contrato estatal, tiene el tratamiento de consorcio.

El mismo artículo 7° ibídem, en su numeral primero define los consorcios en los siguientes términos:

> "Artículo 7. Para los efectos de esta Ley se entiende por:
>
> 1.**Consorcio:** cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. **En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman**" (Destaca la Sala).

Por su parte, el artículo 52 de la Ley 80 de 1993 establece la responsabilidad de los contratistas, señalando expresamente:

"**Artículo 52º.- De la Responsabilidad de los Contratistas.** Los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley. **Los consorcios y uniones temporales responderán por las acciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7o. de esta Ley**" (Destacado por la Sala).

El Consejo de Estado en sentencia de 1 de agosto de 2016 expediente 2000-01778 (29204), con ponencia del Consejero Danilo Rojas Betancourt consideró:

"68. Por su parte, el artículo 52 *ibídem*, que regula la responsabilidad de los contratistas, establece que éstos responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley y que los consorcios y uniones temporales lo harán por las acciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7º de la misma ley.

69. De acuerdo con lo anterior, se observa que si bien el régimen de responsabilidad de las sociedades está determinado en las normas civiles y comerciales correspondientes, lo cierto es que el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, establece que a los contratos estatales regidos por este estatuto se les aplicarán dichas normas en lo que resulte pertinente, *"salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley"*.

70. En consecuencia, aunque de acuerdo con la regulación legal del régimen de sociedades, contenido en el código de comercio, la responsabilidad de las sociedades anónimas no se extiende a sus socios sino hasta el monto de sus respectivos aportes[34], cuando se trate de las sociedades conformadas para la adjudicación, celebración y ejecución de contratos estatales regidos por la Ley 80 de 1993 –que, entre otras cosas, de acuerdo con lo establecido por el artículo 41 son *intuitu personae*-, la responsabilidad de sus socios será la misma que se puede exigir a los miembros de un consorcio, en los términos dispuestos por el artículo 7º del referido estatuto, **es decir, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato**[35]." (Destacado por la Sala).

Lo anterior permite concluir a la Sala que a la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. se le debe dar el tratamiento de consorcio y, en consecuencia, la responsabilidad de sus accionistas será la señalada en el estatuto de contratación, esto es, la **solidaria por todas las actuaciones, hechos y**

---

[34] Artículo 373, C. de Co.

[35] *"(...) las personas que suscriban el documento de intención consistente en una promesa de contrato de sociedad cuyo perfeccionamiento se sujetará a la condición de que el contrato se le adjudique, quedan comprometidas solidariamente por las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato hasta cuando se cumpla íntegramente el objeto de aquella y éste. Por tanto, si durante el desarrollo de la propuesta o del contrato adjudicado uno o varios socios de la sociedad constituida transfieren su parte de interés, cuotas o acciones en ella a un tercero, dicho socio o socios no quedan por ese hecho liberados de la responsabilidad solidaria, por cuanto ella tiene su fuente en la ley, y no es en relación con las obligaciones que emanan del contrato de sociedad sino de las obligaciones derivadas de la propuesta y el contrato, a las cuales quedan ligados los socios desde el momento en que suscriben el documento de intención"* Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 17 de mayo de 2001, rad. n.º 1346. C.P. César Hoyos Salazar.

omisiones de sus integrantes que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectando a todos los miembros que la conforman.

Luego de las precisiones anteriores, la Sala estima necesario que dentro del presente medio de control se dicten medidas cautelares de urgencia a fin de hacer cesar la amenaza de los derechos colectivos a la Moralidad Administrativa, la Defensa al Patrimonio Público y de Acceso a los Servicios Públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

Suspensión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, suscrito entre la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S, y el Instituto Nacional de Concesiones -INCO- hoy Agencia Nacional de Infraestructura –ANI-

Tal como se dijo líneas atrás, el juez de la acción popular en procura de hacer que cese la amenaza o lesión a los derechos colectivos, puede tomar todas las medidas que sean necesarias; por ello, la Sala efectuará un análisis de los elementos que la jurisprudencia ha exigido, con la finalidad de sustentar el decreto de suspensión del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, junto con sus modificaciones, adiciones y otrosí.

Con miras a determinar si la suspensión decretada es proporcional, la Sala evaluará la finalidad de la suspensión del referido contrato, la necesidad y la proporcionalidad de la medida.

Finalidad, necesidad y proporcionalidad de la suspensión del Contrato de Concesión No. 001 de 2010

En criterio del Tribunal la medida de suspensión provisional del contrato, mientras se dicta la sentencia correspondiente de acción popular o se resuelve la petición de nulidad por el Tribunal de Arbitramento, cumple con la finalidad propuesta de protección de los derechos colectivos, en particular, de la Moralidad Administrativa y la Defensa del Parimonio Público

puesto que con ello se impide que la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y los socios que la integran sigan recibiendo los beneficios derivados de su posición contractual, obtenida por medios irregulares.

Si bien se trata de una medida con fuertes implicaciones, y que otras fueron consideradas en el abanico de posibilidades por parte del Tribunal, una ponderación entre la gravedad de la conducta ilícita y la circunstancia de que el propio Gobierno Nacional y, más recientemente, el Procurador General de la Nación han solicitado la nulidad del contrato[36]; ponen de presente que la suspensión provisional del contrato es la medida que resulta más adecuada porque abre camino a la decisión del Tribunal de Arbitramento y llama la atención del Gobierno Nacional sobre la urgencia de adoptar las providencias encaminadas a atender la frágil condición jurídica del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 y las consecuencias de todo orden que se derivan de dicha circunstancia.

En este contexto, la medida de suspensión del contrato resulta proporcionada, pues pese a la trascendencia de sus efectos, le permitirá al Gobierno Nacional retomar el control de la concesión luego del impacto derivado del conocimiento público de los hechos de corrupción, pues este Tribunal brindará un soporte legal de actuación para que el señor Presidente de la República, en su condición de Suprema Autoridad Administrativa (artículo 189 de la Constitución) y Representante Legal de la Nación (artículo 189 de la Constitución en concordancia con el artículo 80 de la Ley 153 del 15 de agosto de 1887), adopte las providencias que estime pertinentes y necesarias para superar los efectos inmediatos de la suspensión del contrato desde los puntos de vista jurídico, técnico, financiero y presupuestal.

---

[36] Sobre el particular puede verse el comunicado de prensa emitido por el señor Procurador General de la Nación Boletín No. 048 del 1 de febrero de 2017: "12. En el caso del Tribunal de Arbitramento, en donde se están exigiendo 263 millones de dólares, se deben tomar decisiones prontas. Se hizo un llamado respetuoso pero contundente a dicho tribunal **para que declare la nulidad, absolutamente viciada**. Eso está más que probado en el expediente. Ya lo han confesado quienes intervinieron en el contrato: el exviceministro Gabriel García, el Inco que él representa y los accionistas de Odebrecht, han confesado la ilicitud de sus actos. El Ministerio Público solicitó al Tribunal de Arbitramento proceder como corresponde en este caso." (Destacado por la Sala).

Así las cosas, resulta claro para el Tribunal, luego examinar varias alternativas, que diferir una determinación con respecto a la suerte jurídica del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 no solo sigue siendo lesivo de los derechos a la Moralidad Administrativa y al Patrimonio Público, como fue explicado; sino que resulta pernicioso frente al derecho colectivo de Acceso a los Servicios Públicos y a que su prestación sea adecuada y eficiente, pues no hace más que prologar el limbo jurídico en el que quedó el Contrato de Concesión No. 001 de 2010, luego de los actos de corrupción mencionados cuya comision fue reconocida ante una corte extranjera y ante la justicia nacional, que dejan en evidencia la palmaria ilicitud que rodeó la adjudicación referida.

La medida de suspensión del contrato le permitirá a la Administración resolver cuestiones acuciantes en esta coyuntura como la pertinencia o no de los desembolsos a los que está obligada la Agencia Nacional de Infraestructura en el marco del contrato o la continuidad o no del flujo de ingresos provenientes de los peajes a favor de la concesionaria; que si bien aparecen como obligaciones de la Administración en el marco del contrato, resultan inaceptables en las actuales condiciones frente a la protección de los derechos colectivos, deber cuya observancia también corresponde a la Agencia Nacional de Infraestructura, pues su conducta no sólo debe ajustarse a los términos del clausulado del contrato sino también al orden jurídico en su conjunto.

Igualmente, debe recordarse que conforme al artículo 41, inciso 3, de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son "intuito personae" lo cual significa que si bien no pueden cederse sin autorización del contratante, también implican una valoración acerca de las condiciones subjetivas o las calidades del contratista, elementos que la Administración tiene el deber de asegurar y que se ven notablemente afectados como consecuencia de la crisis de confianza que generan los actos de corrupción aludidos. También esa crisis de confianza en el concesionario muy seguramente afectará su credibilidad frente a terceros como financiadores, proveedores, etc., lo que crea un entorno complejo para que la Agencia Nacional de Infraestructura continúe

la obra Ruta del Sol Sector II con un concesionario inmerso en una difícil circunstancia de tipo reputacional.

Así mismo, es importante resaltar que la suspensión provisional del contrato es proporcional a los elementos de prueba con los que cuenta este Tribunal sobre la nulidad absoluta del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, que si bien no puede ser declarada en esta instancia judicial, no obsta para que esta Sala de decisión adopte las medidas tendientes a hacer cesar la amenaza y la vulneración contra los derechos colectivos objeto de esta medida. En este contexto, la medida de suspensión del contrato cumple con los criterios de idoneidad y variabilidad si se tiene en cuenta que, en primer orden, la suspensión del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 garantiza la cesación de la vulneración y amenaza frente a los derechos colectivos a la Moralidad Administrativa y al Patrimonio Público y porque, en caso de considerarlo pertinente, este Tribunal puede variar la medida de suspensión provisional del contrato.

En todo caso, constituyen motivos de preocupación para el Tribunal las consecuencias de todo orden derivadas de la suspensión provisional del contrato respecto del derecho colectivo de Acceso a los Servicios Públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, no sólo por el énfasis puesto por el señor Procurador General de la Nación en su petición de medidas cautelares sino también porque considera que es su deber asegurar el amparo simultáneo de los derechos colectivos que se encuentran comprometidos en una situación como la presente.

En virtud de ello, este Tribunal ordenará al señor Presidente de la República para que en su condición de Suprema Autoridad Administrativa y Representante Legal de la Nación sea él quien designe la autoridad que habrá de administrar el Proyecto Ruta del Sol Sector II, a fin de evitar la paralización de las obras que se están ejecutando, mientras dure la suspensión provisional del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, se dicte sentencia dentro de esta acción popular o se resuelva por el Tribunal de Arbitramiento acerca de la nulidad del contrato.

Esta autoridad que señale el señor Presidente de la República tendrá la obligación de tomar posesión inmediata de las obras, velar por la correcta y eficiente ejecución de los trabajos de obra, así como la de ejercer una constante vigilancia sobre los recursos económicos que provengan o sean fruto de la concesión; además de asegurar la estabilidad de los contratos laborales y subcontratos de obra, de suministro, de prestación de servicios o de cualquier otra naturaleza que en la actualidad estén vigentes por parte de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S, para cuyos efectos el señor Presidente de la República podrá llevar a efecto en forma directa o determinar la forma delegada en que se habrán de realizar las actuaciones administrativas de tipo financiero y presupuestal que permitan la continuidad de la obra, la estabilidad de los contratos laborales y de los subcontratistas de obra, de prestación de servicios, de suministros o de cualquier otra naturaleza.

Para ello, el señor Presidente de la República podrá destinar –o delegar que así ocurra- en la forma en que lo estime conveniente para el éxito del proyecto los aportes previstos por la Agencia Nacional de Infraestructura que habrían de ser transferidos a la concesionaria en las vigencias anuales sucesivas –respetando la anualidad correspondiente- así como los ingresos provenientes de los peajes que actualmente recibe la concesionaria los cuales serán destinados a continuar con la financiación de la obra en la forma como lo determine o bien fijará los parámetros para que así ocurra por parte de la autoridad que se designe.

4.3. Medidas de embargo para garantizar el amparo provisional del derecho colectivo al Patrimonio Público

En la solicitud de medida cautelar de urgencia, el señor Procurador General de la Nación le solicitó a este Tribunal que considerara la posibilidad de adoptar medidas de embargo de bienes muebles e inmuebles y de las rentas de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., las sociedades accionistas que la conforman y sus miembros, para responder

patrimonialmente por los daños, perjuicios, indemnizaciones, demandas y, en general, para la recuperación de los USD $11.1 millones de dólares y otros daños que se llegaren a ocasionar en el curso del proceso.

Tal como se explicó en esta providencia, en el caso concreto la Sala encontró probada, en esta etapa precisa del proceso, la vulneración y amenaza del derecho colectivo del Patrimonio Público.

En primer orden, la **vulneración** del derecho colectivo que se menciona es evidente si se tiene en cuenta que hay suficientes elementos para considerar, con los elementos con los que actualmente se cuenta, que en el marco del Contrato de Concesión No. 001 del 14 de enero de 2010 el entonces Gerente General (e) del Instituto Nacional de Concesiones adjudicó en forma irregular el mismo, contrariando los principios de transparencia, imparcialidad y selección objetiva que se debían aplicar al trámite de la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009.

Así mismo, que conforme a documentos reservados que obran en el proceso hubo un acuerdo ilegal en el sentido de que los dineros utilizados para el pago de sobornos fuera imputado a los costos de la obra (Anexo Reservado No. 2, que corresponde a la audiencia de imputación de cargos del 15 de enero de 2017). Igualmente, se cierne una **amenaza** respecto del mismo derecho colectivo frente a las demandas que eventualmente se formulen contra la Nación por parte de los proponentes que fueron descalificados, dado que los motivos por los cuales ello ocurrió, según advierte el Tribunal luego del examen de las pruebas, tendrían relación directa con el medio ilegal que se utilizó para direccionar la licitación a favor de la sociedad ganadora, esto es, el diseño de unos pliegos de condiciones a la medida de quienes se vieron favorecidos con la adjudicación.

Esto significa que el monto de los embargos que serán decretados no debe limitarse al de los sobornos que según las pruebas sobrepasan los 11,1 millones de dólares, sino que debe tener en cuenta los costos de una eventual reclamación a la que se vea sujeto el Estado por parte de los

proponentes no favorecidos, los costos derivados de los sobrecostos en que muy seguramente incurrirá el Gobierno Nacional para darle continuidad a la obra pública mencionada, aquellos derivados de la necesidad que muy posiblemente deba convocarse a una nueva licitación y la de los perjuicios inmateriales que se advierten como efecto del daño reputacional ocasionado al Estado colombiano y a las entidades del sector de infraestructura, cuya credibilidad para la selección de contratistas de obras públicas ha quedado gravemente afectada.

Si bien el embargo no es una de las medidas a las que se alude en forma expresa en el artículo 25 de la ley 472 de 1998, dicha norma faculta al juez para "decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o hacer cesar el que se hubiere causado.". En este orden de ideas, si bien no hay una mención expresa al embargo de bienes como medida previa, dado que como fue explicado líneas más arriba se hace necesario proteger el patrimonio público previendo eventuales demandas contra el Estado por parte de los proponentes no favorecidos, los sobrecostos en los que posiblemente va a incurrir el Gobierno Nacional al recibir la obra con motivo de la suspensión provisional del contrato, los costos derivados de la eventual apertura de una nueva licitación y los perjuicios derivados del daño reputacional ocasionado a la institucionalidad encargada de la adjudicación de las obras públicas; estima la Sala necesario que se proceda al decreto de la medida cautelar en mención.

La regulación general sobre el embargo se encuentra en los artículos 599 y siguientes del Código General del Proceso:

> "**ARTÍCULO 599. EMBARGO Y SECUESTRO.** Desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado.
>
> Cuando se ejecute por obligaciones de una persona fallecida, antes de liquidarse la sucesión, sólo podrán embargarse y secuestrarse bienes del causante.
>
> **El juez, al decretar los embargos y secuestros, podrá limitarlos a lo necesario; el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito**

cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, salvo que se trate de un solo bien o de bienes afectados por hipoteca o prenda que garanticen aquel crédito, o cuando la división disminuya su valor o su venalidad.

En el momento de practicar el secuestro el juez deberá de oficio limitarlo en la forma indicada en el inciso anterior, si el valor de los bienes excede ostensiblemente del límite mencionado, o aparece de las facturas de compra, libros de contabilidad, certificados de catastro o recibos de pago de impuesto predial, o de otros documentos oficiales, siempre que se le exhiban tales pruebas en la diligencia.

En los procesos ejecutivos, el ejecutado que proponga excepciones de mérito o el tercer afectado con la medida cautelar, podrán solicitarle al juez que ordene al ejecutante prestar caución hasta por el diez por ciento (10%) del valor actual de la ejecución para responder por los perjuicios que se causen con su práctica, so pena de levantamiento. La caución deberá prestarse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del auto que la ordene. Contra la providencia anterior, no procede recurso de apelación. Para establecer el monto de la caución, el juez deberá tener en cuenta la clase de bienes sobre los que recae la medida cautelar practicada y la apariencia de buen derecho de las excepciones de mérito.

La caución a que se refiere el artículo anterior, no procede cuando el ejecutante sea una entidad financiera o vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia o una entidad de derecho público.

Cuando se trate de caución expedida por compañía de seguros, su efectividad podrá reclamarse también por el asegurado o beneficiario directamente ante la aseguradora, de acuerdo con las normas del Código de Comercio.

PARÁGRAFO. El ejecutado podrá solicitar que de la relación de bienes de su propiedad e ingresos, el juez ordene el embargo y secuestro de los que señale con el fin de evitar que se embarguen otros, salvo cuando el embargo se funde en garantía real. El juez, previo traslado al ejecutante por dos (2) días, accederá a la solicitud siempre que sean suficientes, con sujeción a los criterios establecidos en los dos incisos anteriores" (Destacado por la Sala).

El análisis del artículo anterior permite a la Sala inferir que el embargo es una medida cautelar de carácter económico orientada a sacar del comercio los bienes y activos de la persona sujeto del embargo hasta un monto determinado. Por ello, la norma de que se trata permite establecer que los embargos deberán limitarse a lo estrictamente necesario y que salvo algunas excepciones el valor de los bienes embargados no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas. Por último, la norma establece que las entidades de derecho público no están obligadas a prestar caución, en los términos del artículo 599, incisos 5 y 6, del Código General del Proceso.

A su turno, el artículo 593 del Código General del Proceso establece el procedimiento para efectuar los embargos, así:

"**ARTÍCULO 593. EMBARGOS.** Para efectuar embargos se procederá así:

1. **El de bienes sujetos a registro se comunicará a la autoridad competente de llevar el registro con los datos necesarios para la inscripción**: si aquellos pertenecieren al afectado con la medida, lo inscribirá y expedirá a costa del solicitante un certificado sobre su situación jurídica en un período equivalente a diez (10) años, si fuere posible. Una vez inscrito el embargo, el certificado sobre la situación jurídica del bien se remitirá por el registrador directamente al juez.

Si algún bien no pertenece al afectado, el registrador se abstendrá de inscribir el embargo y lo comunicará al juez; si lo registra, este de oficio o a petición de parte ordenará la cancelación del embargo. Cuando el bien esté siendo perseguido para hacer efectiva la garantía real, deberá aplicarse lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 468.

2. El de los derechos que por razón de mejoras o cosechas tenga una persona que ocupa un predio de propiedad de otra, se perfeccionará previniendo a aquella y al obligado al respectivo pago, que se entiendan con el secuestre para todo lo relacionado con las mejoras y sus productos o beneficios.

Para el embargo de mejoras plantadas por una persona en terrenos baldíos, se notificará a esta para que se abstenga de enajenarlas o gravarlas.

3. El de bienes muebles no sujetos a registro y el de la posesión sobre bienes muebles o inmuebles se consumará mediante el secuestro de estos, excepto en los casos contemplados en los numerales siguientes.

4. El de un crédito u otro derecho semejante se perfeccionará con la notificación al deudor mediante entrega del correspondiente oficio, en el que se le prevendrá que para hacer el pago deberá constituir certificado de depósito a órdenes del juzgado. Si el deudor se negare a firmar el recibo del oficio, lo hará por él cualquiera persona que presencie el hecho.

Al recibir el deudor la notificación deberá informar acerca de la existencia del crédito, de cuándo se hace exigible, de su valor, de cualquier embargo que con anterioridad se le hubiere comunicado y si se le notificó antes alguna cesión o si la aceptó, con indicación del nombre del cesionario y la fecha de aquella, so pena de responder por el correspondiente pago, de todo lo cual se le prevendrá en el oficio de embargo.

La notificación al deudor interrumpe el término para la prescripción del crédito, y si aquel no lo paga oportunamente, el juez designará secuestre quien podrá adelantar proceso judicial para tal efecto. Si fuere hallado el título del crédito, se entregará al secuestre; en caso contrario, se le expedirán las copias que solicite para que inicie el proceso.

El embargo del crédito de percepción sucesiva comprende los vencimientos posteriores a la fecha en que se decretó y los anteriores que no hubieren sido cancelados.

5. El de derechos o créditos que la persona contra quien se decrete el embargo persiga o tenga en otro proceso se comunicará al juez que conozca

de él para los fines consiguientes, y se considerará perfeccionado desde la fecha de recibo de la comunicación en el respectivo despacho judicial.

6. **El de acciones en sociedades anónimas o en comandita por acciones, bonos, certificados nominativos de depósito, unidades de fondos mutuos, títulos similares, efectos públicos nominativos y en general títulos valores a la orden, se comunicará al gerente, administrador o liquidador de la respectiva sociedad o empresa emisora o al representante administrativo de la entidad pública o a la entidad administradora, según sea el caso, para que tome nota de él, de lo cual deberá dar cuenta al juzgado dentro de los tres (3) días siguientes, so pena de incurrir en multa de dos (2) a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales. El embargo se considerará perfeccionado desde la fecha de recibo del oficio y a partir de esta no podrá aceptarse ni autorizarse transferencia ni gravamen alguno.**

El de acciones, títulos, bonos y efectos públicos, títulos valores y efectos negociables a la orden y al portador, se perfeccionará con la entrega del respectivo título al secuestre.

Los embargos previstos en este numeral se extienden a los dividendos, utilidades, intereses y demás beneficios que al derecho embargado correspondan, con los cuales deberá constituirse certificado de depósito a órdenes del juzgado, so pena de hacerse responsable de dichos valores.

El secuestre podrá adelantar el cobro judicial, exigir rendición de cuentas y promover cualesquiera otras medidas autorizadas por la ley con dicho fin.

7. **El del interés de un socio en sociedad colectiva y de gestores de la en comandita, o de cuotas en una de responsabilidad limitada, o en cualquier otro tipo de sociedad, se comunicará a la autoridad encargada de la matrícula y registro de sociedades, la que no podrá registrar ninguna transferencia o gravamen de dicho interés, ni reforma de la sociedad que implique la exclusión del mencionado socio o la disminución de sus derechos en ella.**

A este embargo se aplicará lo dispuesto en el inciso tercero del numeral anterior y se comunicará al representante de la sociedad en la forma establecida en el inciso primero del numeral 4, a efecto de que cumpla lo dispuesto en tal inciso.

8. Si el deudor o la persona contra quien se decreta el embargo fuere socio comanditario, se comunicará al socio o socios gestores o al liquidador, según fuere el caso. El embargo se considerará perfeccionado desde la fecha de recibo del oficio.

9. El de salarios devengados o por devengar se comunicará al pagador o empleador en la forma indicada en el inciso primero del numeral 4 para que de las sumas respectivas retenga la proporción determinada por la ley y constituya certificado de depósito, previniéndole que de lo contrario responderá por dichos valores.

Si no se hicieren las consignaciones el juez designará secuestre que deberá adelantar el cobro judicial, si fuere necesario.

10. **El de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios y similares, se comunicará a la correspondiente entidad como lo dispone el inciso primero del numeral 4, debiéndose señalar la cuantía máxima de la medida, que no podrá exceder del valor del crédito y las costas más un cincuenta por ciento (50%). Aquellos deberán constituir**

certificado del depósito y ponerlo a disposición del juez dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación; con la recepción del oficio queda consumado el embargo.

11. El de derechos proindiviso en bienes muebles se comunicará a los otros copartícipes, advirtiéndoles que en todo lo relacionado con aquellos deben entenderse con el secuestre.

PARÁGRAFO 1o. En todos los casos en que se utilicen mensajes de datos los emisores dejarán constancia de su envío y los destinatarios, sean oficinas públicas o particulares, tendrán el deber de revisarlos diariamente y tramitarlos de manera inmediata.

PARÁGRAFO 2o. La inobservancia de la orden impartida por el juez, en todos los caso previstos en este artículo, hará incurrir al destinatario del oficio respectivo en multas sucesivas de dos (2) a cinco (5) salarios mínimos mensuales" (Destacado por la Sala).

La Sala considera que la medida de embargo cumple con el criterio de instrumentalidad, si se tiene cuenta este tipo de medidas económicas están orientadas a garantizar la existencia de activos económicos para el pago de las posibles indemnizaciones que podrían causarse en la sentencia y en favor de la entidad pública no culpable en los términos del artículo 34 de la Ley 472 de 1998.

Así mismo, la Sala considera que la medida cumple con los criterios de idoneidad y variabilidad, si se tiene en cuenta que es un mecanismo idóneo para proteger el derecho colectivo al Patrimonio Público, mediante la constitución de una garantía de pago de las obligaciones futuras; y en caso de considerarlo pertinente, este Tribunal puede modificar las medidas de embargo si se constituyen cauciones o pólizas que garanticen el pago de las obligaciones futuras. Igualmente, y en caso de considerarlo pertinente, la Sala podrá variar la medida de embargo.

Ahora bien, para efectos de decretar el embargo solicitado por el señor Procurador General de la Nación, la Sala deberá efectuar dos análisis a saber: **(i)** la identificación de los sujetos que serán embargados y **(ii)** la determinación del monto del embargo a decretar.

Los sujetos del embargo

En relación con el primer punto, la Sala recuerda que como consecuencia de la adjudicación de la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009, las sociedades Constructora Norberto Odebrecht S.A.; Odebrecht Investimentos Em Infraestrutura Ltda.; Estudios y Proyectos del Sol S.A.- EPISOL S.A.S. y CSS Constructores S.A. se comprometieron a constituir una sociedad para el desarrollo del proyecto. En cumplimiento de lo anterior, las sociedades mencionadas constituyeron la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. con los porcentajes de participación que se relacionan a continuación:

SOCIO	PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN EN EL CAPITAL SOCIAL
Constructora Norberto Odebrecht S.A.	25%
Odebrecht Investimentos Em Infraestrutura Ltda. (hoy Odebrecht Latinvest Colombia S.A.)	37%
Estudios y Proyectos del Sol S.A.S.- EPISOL S.A.S.	33%
CSS Constructores S.A	5%

Es importante resaltar que, en la actualidad, la composición accionaria ha cambiado según lo informó la Agencia Nacional de Infraestructura; lo anterior debido a que, producto de una cesión accionaria, la sociedad Odebrecht Investimentos Em Infraestrutura Ltda., transfirió la totalidad de su participación (37%) a la sociedad Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S.

Pues bien, el Contrato de Concesión No. 001 del 14 de enero de 2010 fue suscrito entre el Instituto Nacional de concesiones, INCO, y los representantes

legales de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.; esto es: por los señores David Eduardo Villalba Escobar en calidad de Subgerente de Estructuración y Adjudicación del Instituto Nacional de Concesiones; Gabriel Ignacio García Morales en calidad de Gerente General (e) del Instituto Nacional de Concesiones; Amilton Hideaki Sendai en calidad de representante legal principal de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., y Manuel Ricardo Cabral Ximenes en calidad de representante legal suplente de la Concesionaria adjudicataria.

El Parágrafo No. 3 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993 prevé la conformación de sociedades bajo cualquiera de las modalidades previstas en la ley con el único objeto de presentar una propuesta, celebrar y ejecutar un contrato estatal; así mismo, establece que en tales casos la responsabilidad de los socios frente a las **actuaciones, hechos y omisiones** de la sociedad es solidaria:

> "**Artículo 7°.- De los Consorcios y Uniones Temporales.** Para los efectos de esta Ley se entiende por:
>
> 1. **Consorcio:** cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. **En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.**
>
> [...]
>
> **Parágrafo 3. En los casos en que se conformen sociedades bajo cualquiera de las modalidades previstas en la ley con el único objeto de presentar una propuesta, celebrar y ejecutar un contrato estatal, la responsabilidad y sus efectos se regirán por las disposiciones previstas en esta ley para los consorcios**" (Destaca la Sala).

Lo anterior significa que aun cuando la Concesionaria demandada tiene la naturaleza propia de una sociedad por acciones simplificada –S.A.S.-, para los efectos de determinar la responsabilidad del contrato estatal de concesión, **se le aplican las normas típicas de los consorcios**.

De otro lado, la Sala encuentra que según el artículo 52 de la ley 80 de 1993 los consorcios y uniones temporales responderán por las acciones y omisiones de sus integrantes:

"**Artículo 52°.- De la Responsabilidad de los Contratistas.** Los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley. **Los consorcios y uniones temporales responderán por las acciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7o. de esta Ley**" (Destacado por la Sala).

El Consejo de Estado, por su parte, en sentencia de 1 de agosto de 2016 expediente 2000-01778 (29204), con ponencia del Consejero Danilo Rojas Betancourt consideró:

"68. Por su parte, el artículo 52 *ibídem,* que regula la responsabilidad de los contratistas, establece que éstos responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley y que los consorcios y uniones temporales lo harán por las acciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7° de la misma ley.

69. De acuerdo con lo anterior, se observa que si bien el régimen de responsabilidad de las sociedades está determinado en las normas civiles y comerciales correspondientes, lo cierto es que el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, establece que a los contratos estatales regidos por este estatuto se les aplicarán dichas normas en lo que resulte pertinente, *"salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley".*

70. En consecuencia, aunque de acuerdo con la regulación legal del régimen de sociedades, contenido en el código de comercio, la responsabilidad de las sociedades anónimas no se extiende a sus socios sino hasta el monto de sus respectivos aportes, cuando se trate de las sociedades conformadas para la adjudicación, celebración y ejecución de contratos estatales regidos por la Ley 80 de 1993 –que, entre otras cosas, de acuerdo con lo establecido por el artículo 41 son *intuitu personae-,* la responsabilidad de sus socios será la misma que se puede exigir a los miembros de un consorcio, en los términos dispuestos por el artículo 7° del referido estatuto, **es decir, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato**[37]*."* (Destacado por la Sala).

Finalmente, el artículo 199 de la Ley 1474 del 12 de julio de 2011 "Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública" establece que en los procesos de acciones populares en los

---

[37] *"(...) las personas que suscriban el documento de intención consistente en una promesa de contrato de sociedad cuyo perfeccionamiento se sujetará a la condición de que el contrato se le adjudique, quedan comprometidas solidariamente por las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato hasta cuando se cumpla íntegramente el objeto de aquella y éste. Por tanto, si durante el desarrollo de la propuesta o del contrato adjudicado uno o varios socios de la sociedad constituida transfieren su parte de interés, cuotas o acciones en ella a un tercero, dicho socio o socios no quedan por ese hecho liberados de la responsabilidad solidaria, por cuanto ella tiene su fuente en la ley, y no es en relación con las obligaciones que emanan del contrato de sociedad sino de las obligaciones derivadas de la propuesta y el contrato, a las cuales quedan ligados los socios desde el momento en que suscriben el documento de intención"* Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 17 de mayo de 2001, rad. n.° 1346. C.P. César Hoyos Salazar.

que se demuestre existencia de daño patrimonial para el Estado, proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán **solidariamente** el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial:

> "**Artículo 119. *Solidaridad.*** En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial."

En conclusión, la Sala considera que para efectos de evaluar la responsabilidad de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. de cara a los perjuicios que le correspondería pagar se le debe dar el tratamiento de consorcio y, en consecuencia, la responsabilidad de sus accionistas será la señalada en el artículo 7 de la Ley 80 de 1993; esto es, la de responsabilidad solidaria por todas las **actuaciones, hechos y omisiones** de sus integrantes que se presenten **en desarrollo de la propuesta y del contrato**, lo cual deriva en el efecto de que las medidas que se dictan en esta providencia se adoptarán contra todos los socios de la Concesionaria en forma solidaria.

Conforme a lo expuesto, la Sala ordenará el embargo de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y de las sociedades que la integran: Constructora Norberto Odebrecht S.A.; Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S.; Estudios y Proyectos del Sol S.A.S., Episol S.A.S.; y CSS Constructores S.A.

Finalmente, se ordenará el embargo de las personas que, conforme a las pruebas que obran en el proceso, en especial los Anexos Reservados Nos. 1 y 2, incurrieron en conductas contrarias a la ley para efectos de lograr la adjudicación irregular de la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009; esto es, los señores Gabriel Ignacio García Morales; Luiz Antonio Bueno Junior, Luiz Antonio Mameri y Luiz Eduardo Da Rocha Soares.

Con respecto a los últimos tres mencionados cabe señalar que estos, según el acta de aceptación de cargos del señor Gabriel Ignacio García Morales, en su condición de funcionarios de Odebrecht participaron en el entramado de corrupción que dio lugar a la adjudicación irregular del Contrato de Concesión No.001 de 2010 y que por virtud del acuerdo celebrado con la justicia de los Estados Unidos de América asumieron el compromiso de delatar a sus cómplices en cada uno de los países afectados.

Dado que algunas de las personas que serán objeto de embargo tienen sus domicilios, bienes y cuentas bancarias en países como la República Federativa de Brasil, el Principado de Andorra y los Estados Unidos de América, sin perjuicio de indagaciones ulteriores que realice este Tribunal; se ordenará a la Secretaría de este Tribunal que libre "exhorto y carta rogatoria" con destino a tribunales homólogos de esos países, para que en el marco de los tratados de cooperación internacional o con base en el principio de reciprocidad, se proceda al embargo de los bienes que los señores Gabriel Ignacio García Morales, Luiz Antonio Bueno Junior, Luiz Antonio Mameri y Luiz Eduardo Da Rocha Soares posean en esos países. Lo anterior también se realizará respecto de las sociedades Norberto Odebrecht S.A. y Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S.

Para efectos de dar trámite a los embargos ordenados en esta providencia, se solicitará la cooperación de la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Superintendencia de Sociedades y la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República.

Limitación del embargo decretado

El artículo 599 del Código General del Proceso establece que "El juez, al decretar los embargos y secuestros, podrá limitarlos a lo necesario; el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, salvo que se trate de un solo bien o de bienes afectados por hipoteca o prenda que garanticen aquél crédito [...]".

A su turno, el artículo 593, numeral 10, de la norma *ejusdem* señala que para el embargo de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios y similares, se comunicará a la correspondiente entidad como lo dispone el inciso primero del numeral 4, debiéndose señalar la cuantía máxima de la medida, que no podrá exceder del valor del crédito y las costas más un cincuenta por ciento (50%).

Para efectos de determinar el monto del embargo a decretar en esta providencia, la Sala tendrá en cuenta el valor de los sobornos que fueron pagados por los directivos de Odebrecht a funcionarios del Estado que, conforme se encuentra probado en el proceso (Anexo reservado No. 2), ascendió a la suma de once millones cien mil dólares (US$11.100.000,oo); que en pesos colombianos equivale a treinta y un mil seiscientos setenta y nueve millones doscientos ochenta y nueve mil pesos M/cte. ($31.962'339.000,oo)[38].

Finalmente, para efectos de determinar el monto a embargar en relación con la prevención del daño y amenaza al Patrimonio Público por el riesgo que representa para el Estado la exposición a eventuales demandas de los oferentes no favorecidos por causa de la adjudicación irregular del contrato, los sobrecostos en que incurrirá el Gobierno Nacional al retomar la obra pública, los costos que implicaría una nueva licitación pública y los perjuicios reputacionales ocasionados al sector de adjudicación de obras de infraestructura, la Sala adoptará la tesis según la cual el margen de utilidad esperada por los oferentes de una Licitación Pública corresponde al cinco (5%) sobre el valor de la propuesta.

Así lo consideró el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 12 de mayo de 2016:

> "Como quiera que no existen pruebas para establecer con certeza el porcentaje que sobre ese valor habría de corresponder a la utilidad esperada,

[38] Para tal efecto se aplicó el Dólar TMR del 9 de febrero de 2017 es decir, un dólar estadounidense equivale a $2.879,49

> la Sala, con apoyo en pronunciamientos jurisprudenciales precedentes en los que esta Subsección[39] ha afrontado la misma situación, acudirá a las reglas de la experiencia y la sana crítica para efectos de calcular la indemnización que se debe, siguiendo los mismos lineamientos trazados por esta Corporación en oportunidades anteriores.
>
> **En ese orden, la Sala considera que sobre el valor de la propuesta se debe calcular, el cinco por ciento (5%) por concepto de la utilidad esperada por ser el porcentaje que normalmente se espera obtener por la ejecución de los negocios jurídicos celebrados con el Estado**"[40] (Destaca la Sala).

El anterior criterio jurisprudencial reitera pronunciamientos anteriores del Consejo de Estado, entre ellos, la sentencia del 12 de noviembre de 2014, Exp. No. 298555, Consejero Ponente, doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Así pues, se tiene que el 5% del valor de la propuesta económica más alta presentada por los oferentes no favorecidos en la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009, según las propuestas económicas que remitió la Agencia Nacional de Infraestructura, corresponde a la suma de noventa y cinco mil cuatrocientos cincuenta millones de pesos ($95.450.000.000,oo).

En consecuencia, el embargo que ordena esta Sala de Decisión será por el valor resultante de la sumatoria de los dineros que se pagaron a funcionarios del Estado por concepto de sobornos para efectos de lograr la adjudicación irregular de la Licitación Pública tantas veces mencionada **(X1)** y los que corresponden al rubro determinado para efectos de prever el riesgo que representa para el Estado la exposición a eventuales demandas de los oferentes no favorecidos por causa de la adjudicación irregular del

---

[39] Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A, proferida el 12 de noviembre de 2014, dentro del expediente No. 29.855, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera:

"Las reglas de la experiencia indican que quienes pretenden celebrar contratos con el Estado calculan un 10% por concepto de gastos de administración, un 5% por imprevistos y un 5% por utilidad.

"Por lo anterior, la Sala considera que debe acudir al principio consagrado en el artículo 8 de la Ley 153 de 188733 (plenitud hermética del orden jurídico) y a los criterios de equidad y de justicia que prevé el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, para calcular el monto de la condena y, por consiguiente, reconocerá el cinco por ciento (5%) del valor total de la propuesta a título de indemnización, pues, como se dijo, es el porcentaje que, generalmente, se proyecta recibir como utilidad en los contratos estatales".

[40] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de mayo de 2016, C.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico

contrato, los sobrecostos en que incurrirá el Gobierno Nacional al retomar la obra pública, los costos que implicaría una nueva licitación pública y los perjuicios reputacionales ocasionados al sector de adjudicación de obras de infraestructura **(X2)**; más un 50% en los términos de los artículos 593 y 599 del Código General del Proceso **(V2)**.

Conforme lo anterior, la Sala aplicará las siguientes fórmulas:

Valor Total a Embargar (VTE) = V1 + V2

V1= X1 + X2

V2= V1/2

V1= X1 + X2

V1= $31.962'339.000.oo + $95.450'000.000.oo

V1 = $127.412'339.000.oo

V2= V1/2

V2 = $127.412'339.000.oo / 2

V2 = $63.706'169.500.oo

Valor Total a Embargar (VTE) = V1 + V2

VTE = $127.412'339.000.oo + $63.706'169.500.oo

Valor Total a Embargar = $191.118'508.500.oo

En conclusión, los embargos ordenados en esta providencia se harán hasta por la suma de **ciento noventa y un mil ciento dieciocho millones quinientos ocho mil quinientos pesos** ($191.118'508.500.oo).

Finalmente, en la parte resolutiva de esta providencia se ordenará que, conforme a la ley, la Secretaría de la Sección libre las comunicaciones del caso para hacer efectivos los embargos ordenados en esta providencia.

5. Cuestión Final

La Sala deja constancia que si en el transcurso del proceso se advierte la necesidad y pertinencia de decretar medidas cautelares adicionales a las que adopta la Sala en esta providencia o modificar o levantar las presentes, se adoptarán dichas determinaciones en los términos del artículo 25 de la Ley 472 de 1998, según el cual "**en cualquier estado del proceso** podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, **debidamente motivadas**, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado" (Destaca la Sala); y del artículo 235 de la Ley 1437 de 2011 según el cual el demandado o el afectado con la medida podrá solicitar el levantamiento de la medida cautelar prestando caución a satisfacción del Juez o Magistrado Ponente en los casos en que ello sea compatible con la naturaleza de la medida, para garantizar la reparación de los daños y perjuicios que se llegaren a causar.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN "A"**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECRÉTANSE las siguientes **MEDIDAS CAUTELARES DE URGENCIA**:

1.1.- DECLÁRASE la **SUSPENSIÓN** provisional de los efectos del Contrato de Concesión No. 001 del 14 de enero de 2010, junto con sus modificaciones, adiciones y otrosíes, suscrito entre el Instituto Nacional de Concesiones (hoy Agencia Nacional de Infraestructura) y la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., hasta tanto se dicte sentencia de acción popular o se resuelva por el Tribunal de Arbitramiento la petición de nulidad del contrato.

1.2.- ORDÉNASE al señor **PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**, para que en su condición de Suprema Autoridad Administrativa y Representante Legal de la Nación designe la autoridad que habrá de administrar el Proyecto Ruta del Sol Sector II, suscrito entre el Instituto Nacional de Concesiones (hoy Agencia Nacional de Infraestructura) y la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., a fin de evitar la paralización de las obras que se están ejecutando, mientras dure la suspensión provisional del contrato mencionado, se dicte sentencia dentro de esta acción popular o se resuelva por el Tribunal de Arbitramiento acerca de la nulidad del contrato.

La autoridad que señale el señor **PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA** tendrá la obligación de tomar posesión inmediata de las obras de la Concesión Ruta del Sol Sector II, velar por la correcta y eficiente ejecución de los trabajos de obra, así como la de ejercer una constante vigilancia sobre los recursos económicos que provengan o sean fruto de la concesión; asegurar la estabilidad de los contratos laborales y subcontratos de obra, de suministro, de prestación de servicios o de cualquier otra naturaleza que en la actualidad estén vigentes, para cuyos efectos el alto funcionario aludido podrá llevar a cabo en forma directa o determinar la forma delegada en que se habrán de realizar las actuaciones administrativas, de tipo financiero y presupuestal, que permitan la continuidad de la obra, la estabilidad de los contratos laborales y de los subcontratistas de obra, de prestación de servicios, de suministro o de cualquier otra naturaleza que en la actualidad estén vigentes, de conformidad con la ley.

Para ello, el señor **PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA** podrá destinar en la forma en que lo estime conveniente para el éxito del proyecto los aportes previstos por la Agencia Nacional de Infraestructura que habrían de ser transferidos a la Concesionaria en las vigencias anuales sucesivas –respetando la anualidad correspondiente- así como los ingresos provenientes de los peajes que actualmente recibe la Concesionaria los cuales serán destinados a continuar con la financiación de la obra en la forma como lo determine; o bien, el referido alto funcionario fijará los parámetros para que así ocurra por parte de la autoridad que se designe.

El Tribunal solicitará periódicamente los informes que estime del caso.

1.3.- ORDÉNASE el embargo de las cuentas bancarias y los dividendos obtenidos por las sociedades **CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S.**, registrada en la Cámara de Comercio con matrícula No. 01951882 y NIT 900330667-2; **CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A.** registrada en la Cámara de Comercio con matrícula No. 00489542 y NIT 800155291-4; **ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA S.A.S.** con matrícula mercantil No. 02309333 y NIT 900606148-8; **ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL S.A.S.** con matrícula No. 01761324 y NIT 900192242-3; y **CSS CONSTRUCTORES S.A.** con matrícula No. 01158516 y NIT 832006599-5, para lo cual, la Secretaría de la Sección deberá librar los oficios correspondientes.

La anterior determinación, sin perjuicio de la prohibición de embargo de los dineros para la ejecución de otros contratos estatales y de las establecidas por el artículo 594 del Código General del Proceso[41].

---

[41] EL articulo 594 del Código General del Proceso establece lo siguiente:
*"**ARTÍCULO 594. BIENES INEMBARGABLES.** Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar:*
1. Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social.
2. Los depósitos de ahorro constituidos en los establecimientos de crédito, en el monto señalado por la autoridad competente, salvo para el pago de créditos alimentarios.
3. Los bienes de uso público y los destinados a un servicio público cuando este se preste directamente por una entidad descentralizada de cualquier orden, o por medio de concesionario de estas; pero es embargable hasta la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio, sin que el total de embargos que se decreten exceda de dicho porcentaje.
Cuando el servicio público lo presten particulares, podrán embargarse los bienes destinados a él, así como los ingresos brutos que se produzca y el secuestro se practicará como el de empresas industriales.
4. Los recursos municipales originados en transferencias de la Nación, salvo para el cobro de obligaciones derivadas de los contratos celebrados en desarrollo de las mismas.
5. Las sumas que para la construcción de obras públicas se hayan anticipado o deben anticiparse por las entidades de derecho público a los contratistas de ellas, mientras no hubiere concluido su construcción, excepto cuando se trate de obligaciones en favor de los trabajadores de dichas obras, por salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones.
6. Los salarios y las prestaciones sociales en la proporción prevista en las leyes respectivas. La inembargabilidad no se extiende a los salarios y prestaciones legalmente enajenados.
7. Las condecoraciones y pergaminos recibidos por actos meritorios.
8. Los uniformes y equipos de los militares.
9. Los terrenos o lugares utilizados como cementerios o enterramientos.
10. Los bienes destinados al culto religioso de cualquier confesión o iglesia que haya suscrito concordato o tratado de derecho internacional o convenio de derecho público interno con el Estado colombiano.
11. El televisor, el radio, el computador personal o el equipo que haga sus veces, y los elementos indispensables para la comunicación personal, los utensilios de cocina, la nevera y los demás muebles necesarios para la subsistencia del afectado y de su familia, o para el trabajo individual, salvo que se

1.4. **ORDÉNASE** el embargo de las cuentas bancarias de los señores **GABRIEL IGNACIO GARCÍA MORALES** identificado con la C.C. No. 73.151.343 de Cartagena D.T.C.; **LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR**, identificado con cédula de extranjería No. E370013 y cédula de identidad RG No. 21323942-5; **LUIZ ANTONIO MAMERI** identificado con cédula de identidad RG No. 03382231-3; y **LUIZ EDUARDO DA ROCHA SOARES** identificado con cédula de identidad RG No. 12617267-5; para lo cual la Secretaría de la Sección librará los oficios y exhortos del caso.

Para efectos de garantizar el trámite de los exhortos y cartas rogatorias ordenados en esta providencia, la Procuraduría General de la Nación, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio de Relaciones Exteriores deberán prestar toda la colaboración necesaria.

1.5. Los embargos ordenados en esta providencia se realizarán hasta por el monto de **CIENTO NOVENTA Y UN MIL CIENTO DIECIOCHO MILLONES QUINIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS PESOS** ($191.118'508.500.oo) y deberán ser consignados a órdenes de la Sección

---

trate del cobro del crédito otorgado para la adquisición del respectivo bien. Se exceptúan los bienes suntuarios de alto valor.
12. El combustible y los artículos alimenticios para el sostenimiento de la persona contra quien se decretó el secuestro y de su familia durante un (1) mes, a criterio del juez.
13. Los derechos personalísimos e intransferibles.
14. Los derechos de uso y habitación.
15. Las mercancías incorporadas en un título-valor que las represente, a menos que la medida comprenda la aprehensión del título.
16. Las dos terceras partes de las rentas brutas de las entidades territoriales.
***PARÁGRAFO.** Los funcionarios judiciales o administrativos se abstendrán de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables. En el evento en que por ley fuere procedente decretar la medida no obstante su carácter de inembargable, deberán invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia.*
Recibida una orden de embargo que afecte recursos de naturaleza inembargable, en la cual no se indicare el fundamento legal para la procedencia de la excepción, el destinatario de la orden de embargo, se podrá abstener de cumplir la orden judicial o administrativa, dada la naturaleza de inembargable de los recursos. En tal evento, la entidad destinataria de la medida, deberá informar al día hábil siguiente a la autoridad que decretó la medida, sobre el hecho del no acatamiento de la medida por cuanto dichos recursos ostentan la calidad de inembargables. La autoridad que decretó la medida deberá pronunciarse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de envío de la comunicación, acerca de si procede alguna excepción legal a la regla de inembargabilidad. Si pasados tres (3) días hábiles el destinatario no se recibe oficio alguno, se entenderá revocada la medida cautelar. En el evento de que la autoridad judicial o administrativa insista en la medida de embargo, la entidad destinataria cumplirá la orden, pero congelando los recursos en una cuenta especial que devengue intereses en las mismas condiciones de la cuenta o producto de la cual se produce el débito por cuenta del embargo. En todo caso, las sumas retenidas solamente se pondrán a disposición del juzgado, cuando cobre ejecutoria la sentencia o la providencia que le ponga fin al proceso que así lo ordene".

Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca[42], en la Cuenta de Depósitos Judiciales No. 250001025001 del Banco Agrario de Colombia.

SEGUNDO.- El embargo de los bienes inmuebles solicitado por el Procurador General de la Nación quedará sujeto a la individualización que haga el actor popular de estos bienes de propiedad de las personas embargadas en esta providencia.

Para ello, el Procurador General de la Nación deberá suministrar la información correspondiente.

TERCERO.- Por Secretaría de la Sección, **LÍBRENSE** los oficios y exhortos del caso.

CUARTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 229, inciso 2, de la ley 1437 de 2011, la presente decisión de medidas cautelares no constituye prejuzgamiento sobre el fondo de la cuestión.

QUINTO.- Comuníquese esta decisión a las entidades accionadas para el cumplimiento de la medida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Discutido y aprobado en Sala de la fecha,

LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

---

[42] Dirección Ejecutiva Seccional Bogotá y Cundinamarca – Tribunal Administrativo de Cundinamarca, N.I.T. 800165862-2

ANEXO 6

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN PRIMERA

SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Referencia: Exp. No. 25000234100020170008 3-00
Demandante: PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN
Demandado: CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S. Y OTROS
MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS – MEDIDA CAUTELAR
Asunto: Da alcance a la providencia del 9 de febrero de 2017 y ordena embargo de bienes inmuebles

La Sala procede a dar alcance a la providencia del 9 de febrero de 2017 mediante la cual se dispuso resolver la solicitud de medida cautelar de urgencia que formuló el señor Procurador General de la Nación.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito del 26 de enero de 2017, el señor Procurador General de la Nación interpuso demanda en ejercicio del Medio de Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos contra la Concesionaria Rutal del Sol S.A.S. y la Agencia Nacional de Infraestructura, con el fin que de proteger los derechos colectivos a la Moralidad Administrativa, la Defensa del Patrimonio Público y el Acceso a los Servicios Públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna. En escrito aparte, el actor popular solicitó la aplicación de medidas cautelares de urgencia, con el fin de evitar un perjuicio irremediable y salvaguardar los derechos colectivos que considera afectados (Fls. 1 a 69 del Expediente).

2. Esta Sala de Decisión, mediante providencia del 9 de febrero de 2017 dispuso resolver la medida cautelar de urgencia solicitada por el señor Procurador General de la Nación, en el siguiente sentido (Fls. 263 a 360 del Cdno. de Medida Cautelar):

681

"**RESUELVE**

PRIMERO.- DECRÉTANSE las siguientes **MEDIDAS CAUTELARES DE URGENCIA**:

1.1.- DECLÁRASE la **SUSPENSIÓN** provisional de los efectos del Contrato de Concesión No. 001 del 14 de enero de 2010, junto con sus modificaciones, adiciones y otrosí, suscrito entre el Instituto Nacional de Concesiones (hoy Agencia Nacional de Infraestructura) y la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., hasta tanto se dicte sentencia de acción popular o se resuelva por el Tribunal de Arbitramento la petición de nulidad del contrato.

1.2.- ORDÉNASE al señor **PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**, para que en su condición de Suprema Autoridad Administrativa y Representante Legal de la Nación designe la autoridad que habrá de administrar el Proyecto Ruta del Sol Sector II, suscrito entre el Instituto Nacional de Concesiones (hoy Agencia Nacional de Infraestructura) y la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., a fin de evitar la paralización de las obras que se están ejecutando, mientras dure la suspensión provisional del contrato mencionado, se dicte sentencia dentro de esta acción popular o se resuelva por el Tribunal de Arbitramiento acerca de la nulidad del contrato.

La autoridad que señale el señor **PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA** tendrá la obligación de tomar posesión inmediata de las obras de la Concesión Ruta del Sol Sector II, velar por la correcta y eficiente ejecución de los trabajos de obra, así como la de ejercer una constante vigilancia sobre los recursos económicos que provengan o sean fruto de la concesión; asegurar la estabilidad de los contratos laborales y subcontratos de obra, de suministro, de prestación de servicios o de cualquier otra naturaleza que en la actualidad estén vigentes, para cuyos efectos el alto funcionario aludido podrá llevar a cabo en forma directa o determinar la forma delegada en que se habrán de realizar las actuaciones administrativas, de tipo financiero y presupuestal, que permitan la continuidad de la obra, la estabilidad de los contratos laborales y de los subcontratistas de obra, de prestación de servicios, de suministro o de cualquier otra naturaleza que en la actualidad estén vigentes, de conformidad con la ley.

Para ello, el señor **PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA** podrá destinar en la forma en que lo estime conveniente para el éxito del proyecto los aportes previstos por la Agencia Nacional de Infraestructura que habrían de ser transferidos a la Concesionaria en las vigencias anuales sucesivas –respetando la anualidad correspondiente- así como los ingresos provenientes de los peajes que actualmente recibe la Concesionaria los cuales serán destinados a continuar con la financiación de la obra en la forma como lo determine; o bien, el referido alto funcionario fijará los parámetros para que así ocurra por parte de la autoridad que se designe.

El Tribunal solicitará periódicamente los informes que estime del caso.

1.3.- ORDÉNASE el embargo de las cuentas bancarias y los dividendos obtenidos por las sociedades **CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S.**, registrada en la Cámara de Comercio con matrícula No. 01951882 y NIT 900330667-2; **CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A.** registrada en la Cámara de Comercio con matrícula No. 00489542 y NIT 800155291-4; **ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA S.A.S.** con matrícula mercantil No. 02309333 y NIT 900606148-8; **ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL S.A.S.** con matrícula No. 01761324 y NIT 900192242-3; y **CSS CONSTRUCTORES**

682

S.A. con matrícula No. 01158516 y NIT 832006599-5, para lo cual, la Secretaría de la Sección deberá librar los oficios correspondientes.

La anterior determinación, sin perjuicio de la prohibición de embargo de los dineros para la ejecución de otros contratos estatales y de las establecidas por el artículo 594 del Código General del Proceso[1].

1.4. **ORDÉNASE** el embargo de las cuentas bancarias de los señores **GABRIEL IGNACIO GARCÍA MORALES** identificado con la C.C. No. 73.151.343 de Cartagena D.T.C.; **LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR**, identificado con cédula de extranjería No. E370013 y cédula de identidad RG No. 21323942-5; **LUIZ ANTONIO MAMERI** identificado con cédula de

---

[1] EL artículo 594 del Código General del Proceso establece lo siguiente:
*"**ARTÍCULO 594. BIENES INEMBARGABLES.** Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar:*
1. Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social.
2. Los depósitos de ahorro constituidos en los establecimientos de crédito, en el monto señalado por la autoridad competente, salvo para el pago de créditos alimentarios.
3. Los bienes de uso público y los destinados a un servicio público cuando este se preste directamente por una entidad descentralizada de cualquier orden, o por medio de concesionario de estas; pero es embargable hasta la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio, sin que el total de embargos que se decreten exceda de dicho porcentaje.
Cuando el servicio público lo presten particulares, podrán embargarse los bienes destinados a él, así como los ingresos brutos que se produzca y el secuestro se practicará como el de empresas industriales.
4. Los recursos municipales originados en transferencias de la Nación, salvo para el cobro de obligaciones derivadas de los contratos celebrados en desarrollo de las mismas.
5. Las sumas que para la construcción de obras públicas se hayan anticipado o deben anticiparse por las entidades de derecho público a los contratistas de ellas, mientras no hubiere concluido su construcción, excepto cuando se trate de obligaciones en favor de los trabajadores de dichas obras, por salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones.
6. Los salarios y las prestaciones sociales en la proporción prevista en las leyes respectivas. La inembargabilidad no se extiende a los salarios y prestaciones legalmente enajenados.
7. Las condecoraciones y pergaminos recibidos por actos meritorios.
8. Los uniformes y equipos de los militares.
9. Los terrenos o lugares utilizados como cementerios o enterramientos.
10. Los bienes destinados al culto religioso de cualquier confesión o iglesia que haya suscrito concordato o tratado de derecho internacional o convenio de derecho público interno con el Estado colombiano.
11. El televisor, el radio, el computador personal o el equipo que haga sus veces, y los elementos indispensables para la comunicación personal, los utensilios de cocina, la nevera y los demás muebles necesarios para la subsistencia del afectado y de su familia, o para el trabajo individual, salvo que se trate del cobro del crédito otorgado para la adquisición del respectivo bien. Se exceptúan los bienes suntuarios de alto valor.
12. El combustible y los artículos alimenticios para el sostenimiento de la persona contra quien se decretó el secuestro y de su familia durante un (1) mes, a criterio del juez.
13. Los derechos personalísimos e intransferibles.
14. Los derechos de uso y habitación.
15. Las mercancías incorporadas en un título-valor que las represente, a menos que la medida comprenda la aprehensión del título.
16. Las dos terceras partes de las rentas brutas de las entidades territoriales.
***PARÁGRAFO.** Los funcionarios judiciales o administrativos se abstendrán de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables. En el evento en que por ley fuere procedente decretar la medida no obstante su carácter de inembargable, deberán invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia.*
Recibida una orden de embargo que afecte recursos de naturaleza inembargable, en la cual no se indicare el fundamento legal para la procedencia de la excepción, el destinatario de la orden de embargo, se podrá abstener de cumplir la orden judicial o administrativa, dada la naturaleza de inembargable de los recursos. En tal evento, la entidad destinataria de la medida, deberá informar al día hábil siguiente a la autoridad que decretó la medida, sobre el hecho del no acatamiento de la medida por cuanto dichos recursos ostentan la calidad de inembargables. La autoridad que decretó la medida deberá pronunciarse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de envío de la comunicación, acerca de si procede alguna excepción legal a la regla de inembargabilidad. Si pasados tres (3) días hábiles el destinatario no se recibe oficio alguno, se entenderá revocada la medida cautelar.
En el evento de que la autoridad judicial o administrativa insista en la medida de embargo, la entidad destinataria cumplirá la orden, pero congelando los recursos en una cuenta especial que devengue intereses en las mismas condiciones de la cuenta o producto de la cual se produce el débito por cuenta del embargo. En todo caso, las sumas retenidas solamente se pondrán a disposición del juzgado, cuando cobre ejecutoria la sentencia o la providencia que le ponga fin al proceso que así lo ordene".

683

identidad RG No. 03382231-3; y **LUIZ EDUARDO DA ROCHA SOARES** identificado con cédula de identidad RG No. 12617267-5; para lo cual la Secretaría de la Sección librará los oficios y exhortos del caso.

Para efectos de garantizar el trámite de los exhortos y cartas rogatorias ordenados en esta providencia, la Procuraduría General de la Nación, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio de Relaciones Exteriores deberán prestar toda la colaboración necesaria.

1.5. Los embargos ordenados en esta providencia se realizarán hasta por el monto de **CIENTO NOVENTA Y UN MIL CIENTO DIECIOCHO MILLONES QUINIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS PESOS** ($191.118'508.500.oo) y deberán ser consignados a órdenes de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca[2], en la Cuenta de Depósitos Judiciales No. 250001025001 del Banco Agrario de Colombia.

SEGUNDO.- El embargo de los bienes inmuebles solicitado por el Procurador General de la Nación quedará sujeto a la individualización que haga el actor popular de estos bienes de propiedad de las personas embargadas en esta providencia.

Para ello, el Procurador General de la Nación deberá suministrar la información correspondiente.

TERCERO.- Por Secretaría de la Sección, **LÍBRENSE** los oficios y exhortos del caso.

CUARTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 229, inciso 2, de la ley 1437 de 2011, la presente decisión de medidas cautelares no constituye prejuzgamiento sobre el fondo de la cuestión.

QUINTO.- Comuníquese esta decisión a las entidades accionadas para el cumplimiento de la medida" (Destaca la Sala).

3. En cumplimiento de las órdenes impartidas por esta Sala de Decisión en los ordinales Primero, numerales 1.3 y 1.4, y Segundo de la providencia del 9 de febrero de 2017, la Procuraduría General de la Nación allegó al proceso el "Informe Parcial de Comisión", suscrito por el Director Nacional de Investigaciones Especiales del Ente de Control.

En dicho informe y conforme a las visitas realizadas por funcionarios de la Procuraduría General de la Nación a varias entidades del Estado, se determinó la existencia de una serie de bienes inmuebles de propiedad de algunas de las personas jurídicas que fueron objeto de la medida de embargo adoptada mediante providencia del 9 de febrero de 2017. Según

---

[2] Dirección Ejecutiva Seccional Bogotá y Cundinamarca – Tribunal Administrativo de Cundinamarca, N.I.T. 800165862-2

684

informó la Procuraduría General de la Nación, el documento aportado tiene el carácter de reservado.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Tal como se explicó en la providencia del 9 de febrero de 2017, en la solicitud de medida cautelar de urgencia el señor Procurador General de la Nación le solicitó a este Tribunal que considerara la posibilidad de adoptar medidas de embargo de bienes muebles e inmuebles y de las rentas de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., las sociedades accionistas que la conforman y sus miembros, para responder patrimonialmente por los daños, perjuicios, indemnizaciones, demandas y, en general, para la recuperación de los USD $11.1 millones de dólares y otros daños que se llegaren a ocasionar. Entre estos últimos consideró el Tribunal que, además, se debían incluir los representados por las eventuales demandas contra el Estado por parte de los proponentes no favorecidos, los sobrecostos en los que incurriría el Gobierno Nacional al recibir la obra con motivo de la suspensión del contrato, los costos derivados de la eventual apertura de una nueva licitación y los perjuicios derivados del daño reputacional ocasionado a la institucionalidad encargada de la adjudicación de las obras públicas.

En dicha providencia la Sala concluyó que se contaba con elementos suficientes para el decreto de varias medidas cautelares para la protección, entre otros derechos colectivos, del derecho a la Defensa del Patrimonio Público; y se determinó que si bien las medidas cautelares de embargo no están previstas en forma expresa por el artículo 25 de la ley 472 de 1998, dicha norma faculta al juez para "decretar, debidamente motivadas, las medidas previas **que estime pertinentes** para prevenir un daño inminente o hacer cesar el que se hubiere causado" (Destacado por la Sala). En dicha oportunidad, la Sala de Decisión consideró que la medida de embargo de bienes muebles e inmuebles era idónea a los fines del medio de control, en particular para garantizar la protección del derecho e intereses colectivo a la Defensa del Patrimonio Público.

685

La regulación general sobre el embargo de bienes se encuentra prevista en el artículo 599 del Código General del Proceso:

"**ARTÍCULO 599. EMBARGO Y SECUESTRO.** Desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar **el embargo** y secuestro **de bienes del ejecutado**.

Cuando se ejecute por obligaciones de una persona fallecida, antes de liquidarse la sucesión, sólo podrán embargarse y secuestrarse bienes del causante.

El juez, al decretar los embargos y secuestros, podrá limitarlos a lo necesario; el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, salvo que se trate de un solo bien o de bienes afectados por hipoteca o prenda que garanticen aquel crédito, o cuando la división disminuya su valor o su venalidad.

En el momento de practicar el secuestro el juez deberá de oficio limitarlo en la forma indicada en el inciso anterior, si el valor de los bienes excede ostensiblemente del límite mencionado, o aparece de las facturas de compra, libros de contabilidad, certificados de catastro o recibos de pago de impuesto predial, o de otros documentos oficiales, siempre que se le exhiban tales pruebas en la diligencia.

En los procesos ejecutivos, el ejecutado que proponga excepciones de mérito o el tercer afectado con la medida cautelar, podrán solicitarle al juez que ordene al ejecutante prestar caución hasta por el diez por ciento (10%) del valor actual de la ejecución para responder por los perjuicios que se causen con su práctica, so pena de levantamiento. La caución deberá prestarse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del auto que la ordene. Contra la providencia anterior, no procede recurso de apelación. Para establecer el monto de la caución, el juez deberá tener en cuenta la clase de bienes sobre los que recae la medida cautelar practicada y la apariencia de buen derecho de las excepciones de mérito.

La caución a que se refiere el artículo anterior, no procede cuando el ejecutante sea una entidad financiera o vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia o **una entidad de derecho público.**

Cuando se trate de caución expedida por compañía de seguros, su efectividad podrá reclamarse también por el asegurado o beneficiario directamente ante la aseguradora, de acuerdo con las normas del Código de Comercio.

PARÁGRAFO. El ejecutado podrá solicitar que de la relación de bienes de su propiedad e ingresos, el juez ordene el embargo y secuestro de los que señale con el fin de evitar que se embarguen otros, salvo cuando el embargo se funde en garantía real. El juez, previo traslado al ejecutante por dos (2) días, accederá a la solicitud siempre que sean suficientes, con sujeción a los criterios establecidos en los dos incisos anteriores" (Destacado por la Sala).

686

El embargo es, entonces, una medida cautelar de carácter económico orientada a sacar del comercio los bienes y activos de la persona que es materia del embargo; dicha medida se encuentra sujeta a dos condiciones, a saber: (i) la determinación e individualización de la persona que será embargada y (ii) la limitación del embargo a lo estrictamente necesario conforme a la ley.

A su turno, el artículo 593 del Código General del Proceso establece el procedimiento para efectuar los embargos:

> "**ARTÍCULO 593. EMBARGOS.** Para efectuar embargos se procederá así:
>
> 1. **El de bienes sujetos a registro se comunicará a la autoridad competente de llevar el registro con los datos necesarios para la inscripción**: **si aquellos pertenecieren al afectado con la medida, lo inscribirá y expedirá a costa del solicitante un certificado sobre su situación jurídica en un período equivalente a diez (10) años**, si fuere posible. **Una vez inscrito el embargo, el certificado sobre la situación jurídica del bien se remitirá por el registrador directamente al juez.**
>
> Si algún bien no pertenece al afectado, el registrador se abstendrá de inscribir el embargo y lo comunicará al juez; si lo registra, este de oficio o a petición de parte ordenará la cancelación del embargo. Cuando el bien esté siendo perseguido para hacer efectiva la garantía real, deberá aplicarse lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 468.
>
> 2. El de los derechos que por razón de mejoras o cosechas tenga una persona que ocupa un predio de propiedad de otra, se perfeccionará previniendo a aquella y al obligado al respectivo pago, que se entiendan con el secuestre para todo lo relacionado con las mejoras y sus productos o beneficios.
>
> Para el embargo de mejoras plantadas por una persona en terrenos baldíos, se notificará a esta para que se abstenga de enajenarlas o gravarlas.
>
> 3. El de bienes muebles no sujetos a registro y el de la posesión sobre bienes muebles o inmuebles se consumará mediante el secuestro de estos, excepto en los casos contemplados en los numerales siguientes.
>
> 4. El de un crédito u otro derecho semejante se perfeccionará con la notificación al deudor mediante entrega del correspondiente oficio, en el que se le prevendrá que para hacer el pago deberá constituir certificado de depósito a órdenes del juzgado. Si el deudor se negare a firmar el recibo del oficio, lo hará por él cualquiera persona que presencie el hecho.
>
> Al recibir el deudor la notificación deberá informar acerca de la existencia del crédito, de cuándo se hace exigible, de su valor, de cualquier embargo que con anterioridad se le hubiere comunicado y si se le notificó antes alguna cesión o si la aceptó, con indicación del nombre del cesionario y la fecha de aquella, so pena de responder por el correspondiente pago, de todo lo cual se le prevendrá en el oficio de embargo.

687

La notificación al deudor interrumpe el término para la prescripción del crédito, y si aquel no lo paga oportunamente, el juez designará secuestre quien podrá adelantar proceso judicial para tal efecto. Si fuere hallado el título del crédito, se entregará al secuestre; en caso contrario, se le expedirán las copias que solicite para que inicie el proceso.

El embargo del crédito de percepción sucesiva comprende los vencimientos posteriores a la fecha en que se decretó y los anteriores que no hubieren sido cancelados.

5. El de derechos o créditos que la persona contra quien se decrete el embargo persiga o tenga en otro proceso se comunicará al juez que conozca de él para los fines consiguientes, y se considerará perfeccionado desde la fecha de recibo de la comunicación en el respectivo despacho judicial.

6. El de acciones en sociedades anónimas o en comandita por acciones, bonos, certificados nominativos de depósito, unidades de fondos mutuos, títulos similares, efectos públicos nominativos y en general títulos valores a la orden, se comunicará al gerente, administrador o liquidador de la respectiva sociedad o empresa emisora o al representante administrativo de la entidad pública o a la entidad administradora, según sea el caso, para que tome nota de él, de lo cual deberá dar cuenta al juzgado dentro de los tres (3) días siguientes, so pena de incurrir en multa de dos (2) a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales. El embargo se considerará perfeccionado desde la fecha de recibo del oficio y a partir de esta no podrá aceptarse ni autorizarse transferencia ni gravamen alguno.

El de acciones, títulos, bonos y efectos públicos, títulos valores y efectos negociables a la orden y al portador, se perfeccionará con la entrega del respectivo título al secuestre.

Los embargos previstos en este numeral se extienden a los dividendos, utilidades, intereses y demás beneficios que al derecho embargado correspondan, con los cuales deberá constituirse certificado de depósito a órdenes del juzgado, so pena de hacerse responsable de dichos valores.

El secuestre podrá adelantar el cobro judicial, exigir rendición de cuentas y promover cualesquiera otras medidas autorizadas por la ley con dicho fin.

7. El del interés de un socio en sociedad colectiva y de gestores de la en comandita, o de cuotas en una de responsabilidad limitada, o en cualquier otro tipo de sociedad, se comunicará a la autoridad encargada de la matrícula y registro de sociedades, la que no podrá registrar ninguna transferencia o gravamen de dicho interés, ni reforma de la sociedad que implique la exclusión del mencionado socio o la disminución de sus derechos en ella.

A este embargo se aplicará lo dispuesto en el inciso tercero del numeral anterior y se comunicará al representante de la sociedad en la forma establecida en el inciso primero del numeral 4, a efecto de que cumpla lo dispuesto en tal inciso.

8. Si el deudor o la persona contra quien se decreta el embargo fuere socio comanditario, se comunicará al socio o socios gestores o al liquidador, según fuere el caso. El embargo se considerará perfeccionado desde la fecha de recibo del oficio.

9. El de salarios devengados o por devengar se comunicará al pagador o empleador en la forma indicada en el inciso primero del numeral 4 para que de las sumas respectivas retenga la proporción determinada por la ley y

689

constituya certificado de depósito, previniéndole que de lo contrario responderá por dichos valores.

Si no se hicieren las consignaciones el juez designará secuestre que deberá adelantar el cobro judicial, si fuere necesario.

10. El de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios y similares, se comunicará a la correspondiente entidad como lo dispone el inciso primero del numeral 4, debiéndose señalar la cuantía máxima de la medida, que no podrá exceder del valor del crédito y las costas más un cincuenta por ciento (50%). Aquellos deberán constituir certificado del depósito y ponerlo a disposición del juez dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación; con la recepción del oficio queda consumado el embargo.

11. El de derechos proindiviso en bienes muebles se comunicará a los otros copartícipes, advirtiéndoles que en todo lo relacionado con aquellos deben entenderse con el secuestre.

PARÁGRAFO 1o. En todos los casos en que se utilicen mensajes de datos los emisores dejarán constancia de su envío y los destinatarios, sean oficinas públicas o particulares, tendrán el deber de revisarlos diariamente y tramitarlos de manera inmediata.

PARÁGRAFO 2o. La inobservancia de la orden impartida por el juez, en todos los caso previstos en este artículo, hará incurrir al destinatario del oficio respectivo en multas sucesivas de dos (2) a cinco (5) salarios mínimos mensuales" (Destacado por la Sala).

En la providencia del 9 de febrero de 2017 la Sala consideró que la medida de embargo, en el caso concreto, cumple con el criterio de instrumentalidad si se tiene cuenta este tipo de medidas económicas están orientadas a garantizar la existencia de activos económicos para el pago de las posibles indemnizaciones que podrían causarse en la sentencia y en favor de la entidad pública no culpable en los términos del artículo 34 de la Ley 472 de 1998.

Así mismo, la Sala consideró que la medida cumple con los criterios de idoneidad y variabilidad, si se tiene en cuenta que es un mecanismo apto para proteger el derecho colectivo al Patrimonio Público porque se garantiza el pago de obligaciones futuras; y, además, porque la medida de embargo puede ser modificada por la Sala de oficio o a solicitud de parte.

Con el propósito de decretar el embargo solicitado por el señor Procurador General de la Nación, la Sala realizó dos análisis, a saber: **(i)** la identificación de

689

los sujetos que serán embargados y **(ii)** la determinación del monto del embargo a decretar.

En relación con el primer elemento, la providencia del 9 de febrero de 2017 consideró lo siguiente:

"**Los sujetos del embargo**

En relación con el primer punto, la Sala recuerda que como consecuencia de la adjudicación de la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009, las sociedades Constructora Norberto Odebrecht S.A.; Odebrecht Investimentos Em Infraestrutura Ltda.; Estudios y Proyectos del Sol S.A.- EPISOL S.A. y CSS Constructores S.A. se comprometieron a constituir una sociedad para el desarrollo del proyecto. En cumplimiento de lo anterior, las sociedades mencionadas constituyeron la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. con los porcentajes de participación que se relacionan a continuación:

SOCIO	PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN EN EL CAPITAL SOCIAL
Constructora Norberto Odebrecht S.A.	25%
Odebrecht Investimentos Em Infraestrutura Ltda. (hoy Odebrecht Latinvest Colombia S.A.)	37%
Estudios y Proyectos del Sol S.A.- EPISOL S.A.	33%
CSS Constructores S.A	5%

Es importante resaltar que, en la actualidad, la composición accionaria ha cambiado según lo informó la Agencia Nacional de Infraestructura; lo anterior en debido a que, producto de una cesión accionaria, la sociedad Odebrecht Investimentos Em Infraestrutura Ltda., transfirió la totalidad de su participación (37%) a la sociedad Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S.

Pues bien, el Contrato de Concesión No. 001 del 14 de enero de 2010 fue suscrito por entre el Instituto Nacional de concesiones, INCO, y los representantes legales de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.; esto es: por los señores David Eduardo Villalba Escobar en calidad de Subgerente de Estructuración y Adjudicación del Instituto Nacional de Concesiones; Gabriel Ignacio García Morales en calidad de Gerente General (e) del Instituto Nacional de Concesiones; Amilton Hideaki Sendai en calidad de representante legal principal de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., y Manuel Ricardo Cabral Ximenes en calidad de representante legal suplente de la Concesionaria adjudicataria.

690

El Parágrafo No. 3 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993 prevé la conformación de sociedades bajo cualquiera de las modalidades previstas en la ley con el único objeto de presentar una propuesta, celebrar y ejecutar un contrato estatal; así mismo, establece que en tales casos la responsabilidad de los socios frente a las **actuaciones, hechos y omisiones** de la sociedad es solidaria:

> "**Artículo 7°.- De los Consorcios y Uniones Temporales.** Para los efectos de esta Ley se entiende por:
>
> 1. **Consorcio:** cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. **En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.**
>
> [...]
>
> **Parágrafo 3. En los casos en que se conformen sociedades bajo cualquiera de las modalidades previstas en la ley con el único objeto de presentar una propuesta, celebrar y ejecutar un contrato estatal, la responsabilidad y sus efectos se regirán por las disposiciones previstas en esta ley para los consorcios**" (Destaca la Sala).

Lo anterior significa que aun cuando la Concesionaria demandada tiene la naturaleza propia de una sociedad por acciones simplificada –S.A.S.-, para los efectos de determinar la responsabilidad del contrato estatal de concesión, **se le aplican las normas típicas de los consorcios**.

De otro lado, la Sala encuentra que según el artículo 52 de la ley 80 de 1993 los consorcios y uniones temporales responderán por las acciones y omisiones de sus integrantes:

> "**Artículo 52°.- De la Responsabilidad de los Contratistas.** Los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley. **Los consorcios y uniones temporales responderán por las acciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7o. de esta Ley**" (Destacado por la Sala).

El Consejo de Estado, por su parte, en sentencia de 1 de agosto de 2016 expediente 2000-01778 (29204), con ponencia del Consejero Danilo Rojas Betancourt consideró:

> "68. Por su parte, el artículo 52 *ibídem*, que regula la responsabilidad de los contratistas, establece que éstos responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley y que los consorcios y uniones temporales lo harán por las acciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7° de la misma ley.
>
> 69. De acuerdo con lo anterior, se observa que si bien el régimen de responsabilidad de las sociedades está determinado en las normas civiles y comerciales correspondientes, lo cierto es que el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, establece que a los contratos estatales regidos por este estatuto se les aplicarán dichas normas en lo que resulte pertinente, *"salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley"*.
>
> 70. En consecuencia, aunque de acuerdo con la regulación legal del régimen de sociedades, contenido en el código de comercio, la responsabilidad de las sociedades anónimas no se extiende a sus socios

691

> sino hasta el monto de sus respectivos aportes[3], cuando se trate de las sociedades conformadas para la adjudicación, celebración y ejecución de contratos estatales regidos por la Ley 80 de 1993 –que, entre otras cosas, de acuerdo con lo establecido por el artículo 41 son *intuitu personae*-, la responsabilidad de sus socios será la misma que se puede exigir a los miembros de un consorcio, en los términos dispuestos por el artículo 7º del referido estatuto, **es decir, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato**[4]." (Destacado por la Sala).

Finalmente, el artículo 199 de la Ley 1474 del 12 de julio de 2011 "Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública" establece que en los procesos de acciones populares en los que se demuestre existencia de daño patrimonial para el Estado, proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial:

> "**Artículo 119. *Solidaridad.*** En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial".

En conclusión, la Sala considera que para efectos evaluar la responsabilidad de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. de cara a los perjuicios que le corresponderia pagar se le debe dar el tratamiento de consorcio y, en consecuencia, la responsabilidad de sus accionistas será la señalada en el artículo 7 de la Ley 80 de 1993; esto es, la de responsabilidad solidaria por todas las **actuaciones, hechos y omisiones** de sus integrantes que se presenten **en desarrollo de la propuesta y del contrato**, lo cual deriva en el efecto de que las medidas que se dictan en esta providencia se adoptarán contra todos los integrantes de la Concesionaria en forma solidaria.

Conforme a lo expuesto, la Sala ordenará el embargo de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y de las sociedades que la conforman: Constructora Norberto Odebrecht S.A.; Odebrecht Latinvest Colombia S.A.; Estudios y Proyectos del Sol S.A., Episol, y CSS Constructores S.A.

Finalmente, se ordenará el embargo de las personas que, conforme a las pruebas que obran en el proceso, en especial los Anexos Reservados Nos. 1 y 2, incurrieron en conductas contrarias a la ley para efectos de lograr la adjudicación irregular de la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009; esto es, los señores Gabriel Ignacio García Morales; Luiz Antonio Bueno Junior, Luiz Antonio Mameri y Luiz Eduardo Da Rocha Soares".

---

[3] Artículo 373, C. de Co.

[4] *"(...) las personas que suscriban el documento de intención consistente en una promesa de contrato de sociedad cuyo perfeccionamiento se sujetará a la condición de que el contrato se le adjudique, quedan comprometidas solidariamente por las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato hasta cuando se cumpla íntegramente el objeto de aquella y éste. Por tanto, si durante el desarrollo de la propuesta o del contrato adjudicado uno o varios socios de la sociedad constituida transfieren su parte de interés, cuotas o acciones en ella a un tercero, dicho socio o socios no quedan por ese hecho liberados de la responsabilidad solidaria, por cuanto ella tiene su fuente en la ley, y no es en relación con las obligaciones que emanan del contrato de sociedad sino de las obligaciones derivadas de la propuesta y el contrato, a las cuales quedan ligados los socios desde el momento en que suscriben el documento de intención"* Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 17 de mayo de 2001, rad. n.º 1346. C.P. César Hoyos Salazar.

692

En relación con el segundo elemento, esto es, la limitación del embargo a decretar, la providencia del 9 de febrero de 2017 consideró:

"**Limitación del embargo decretado**

El artículo 599 del Código General del Proceso establece que "El juez, al decretar los embargos y secuestros, podrá limitarlos a lo necesario; el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, salvo que se trate de un solo bien o de bienes afectados por hipoteca o prenda que garanticen aquél crédito [...]".

[...]

Para efectos de determinar el monto del embargo a decretar en esta providencia, la Sala tendrá en cuenta el valor de los sobornos que fueron pagados por los directivos de Odebrecht a los funcionarios del Estado que, conforme se encuentra probado en el proceso (Anexos reservado No. 2), ascendió a la suma de once millones cien mil dólares (US$11.100.000,oo); que en pesos colombianos equivale a treinta y un mil seiscientos setenta y nueve millones doscientos ochenta y nueve mil pesos M/cte. ($31.962'339.000,oo).

Finalmente, para efectos de determinar el monto a embargar en relación con la prevención del daño y amenaza al Patrimonio Público por el riesgo que representa para el Estado la exposición a eventuales demandas de los oferentes no favorecidos por causa de la adjudicación irregular del contrato, la Sala adoptará la tesis según la cual el margen de utilidad esperada por los oferentes de una Licitación Pública corresponde al cinco (5%) sobre el valor de la propuesta.

Así lo consideró el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 12 de mayo de 2016 en la cual consideró:

> "Comoquiera que no existen pruebas para establecer con certeza el porcentaje que sobre ese valor habría de corresponder a la utilidad esperada, la Sala, con apoyo en pronunciamientos jurisprudenciales precedentes en los que esta Subsección[5] ha afrontado la misma situación, acudirá a las reglas de la experiencia y la sana crítica para efectos de calcular la indemnización que se debe, siguiendo los mismos lineamientos trazados por esta Corporación en oportunidades anteriores.
>
> **En ese orden, la Sala considera que sobre el valor de la propuesta se debe calcular, el cinco por ciento (5%) por concepto de la utilidad esperada por ser el porcentaje que**

[5] Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A, proferida el 12 de noviembre de 2014, dentro del expediente No. 29.855, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera:

"Las reglas de la experiencia indican que quienes pretenden celebrar contratos con el Estado calculan un 10% por concepto de gastos de administración, un 5% por imprevistos y un 5% por utilidad.

"Por lo anterior, la Sala considera que debe acudir al principio consagrado en el artículo 8 de la Ley 153 de 188733 (plenitud hermética del orden jurídico) y a los criterios de equidad y de justicia que prevé el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, para calcular el monto de la condena y, por consiguiente, reconocerá el cinco por ciento (5%) del valor total de la propuesta a título de indemnización, pues, como se dijo, es el porcentaje que, generalmente, se proyecta recibir como utilidad en los contratos estatales".

693

> **normalmente se espera obtener por la ejecución de los negocios jurídicos celebrados con el Estado**"[6] (Destaca la Sala).
>
> El anterior criterio jurisprudencial reitera pronunciamientos anteriores del Consejo de Estado, entre ellos, la sentencia del 12 de noviembre de 2014, Exp. No. 298555, Consejero Ponente, doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera.
>
> Así pues, se tiene que el 5% del valor de la propuesta económica más alta presentada por los oferentes no favorecidos en la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009, según las propuestas económicas que remitió la Agencia Nacional de Infraestructura, corresponde a la suma de noventa y cinco mil cuatrocientos cincuenta millones de pesos ($95.450.000.000,oo).
>
> En consecuencia, el embargo que ordena esta Sala de Decisión será por el valor resultante de la sumatoria de los dineros que se pagaron a funcionarios del Estado por concepto de sobornos para efectos de lograr la adjudicación irregular de la Licitación Pública tantas veces mencionada **(X1)** y los que corresponden al rubro determinado para efectos de prever el riesgo que representa para el Estado la exposición a eventuales demandas de los oferentes no favorecidos por causa de la adjudicación irregular del contrato **(X2)**; más un 50% en los términos de los artículos 593 y 599 del Código General del Proceso **(V2)**.
>
> Conforme lo anterior, la Sala aplicará las siguientes fórmulas:
> **Valor Total a Embargar (VTE)** = V1 + V2
> **V1=** X1 + X2
> **V2=** V1/2
>
> [...]
>
> En conclusión, los embargos ordenados en esta providencia se harán hasta por la suma de **ciento noventa y un mil ciento dieciocho millones quinientos ocho mil quinientos pesos** ($191.118'508.500.oo)".

En conclusión, la Sala reitera que los sujetos de la orden de embargo son la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y las sociedades que la conforman: Constructora Norberto Odebrecht S.A.; Odebrecht Latinvest Colombia S.A.; Estudios y Proyectos del Sol S.A., Episol, y CSS Constructores S.A. Así mismo, se dispuso el embargo de las personas naturales que incurrieron en conductas contrarias a la ley para efectos de lograr la adjudicación irregular de la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009; esto es, los señores Gabriel Ignacio García Morales; Luiz Antonio Bueno Junior, Luiz Antonio Mameri y Luiz Eduardo Da Rocha Soares.

Por su parte, en la providencia del 9 de febrero de 2017 se determinó que **el monto máximo a embargar sería la suma de ciento noventa y un mil**

---

[6] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de mayo de 2016, C.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico

694

ciento dieciocho millones quinientos ocho mil quinientos pesos ($191.118'508.500.oo).

Establecido lo anterior, la Sala recuerda que, en los términos del artículo 25 de la Ley 472 de 1998, "[...] **en cualquier estado del proceso** podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, **debidamente motivadas**, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado" (Destacado por la Sala). Así mismo, el ordinal Segundo de la parte resolutiva de la providencia del 9 de febrero de 2017 dispuso que el embargo de los bienes inmuebles solicitado por el señor Procurador General de la Nación quedaría sujeto a la individualización que hiciere el actor popular de este tipo de bienes de propiedad de las personas embargadas en dicho auto y lo requirió para que suministrara la información correspondiente.

En cumplimiento de la orden anterior, la Procuraduría General de la Nación allegó al proceso el "Informe Parcial de Comisión".

En dicho informe se indica que según las visitas realizadas por funcionarios de la Procuraduría General de la Nación a varias entidades del Estado, se identificaron varios bienes inmuebles de propiedad de algunas de las personas jurídicas que fueron objeto de la medida de embargo adoptada mediante providencia del 9 de febrero de 2017.

En consecuencia, y para efectos de dar alcance a las órdenes impartidas en la providencia del 9 de febrero de 2017, la Sala ordenará el embargo de los siguientes bienes inmuebles de propiedad de la sociedad Estudios y Proyectos del Sol S.A.S. y de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.

Propietario	Tipo de identificación	Número de identificación	Dirección del inmueble	Número de matrícula inmobiliaria	Referencia catastral	Departamento	Municipio
Estudios y Proyectos			KR 13 26 45 Of 503	50C-			BOGOTÁ

685

del Sol S.A.S.	NIT	9001922423	(Dirección Catastral)	430665	AAA0087P EBR	BOGOTÁ D.C.	D.C.
Estudios y Proyectos del Sol S.A.S.	NIT	9001922423	KR 13 26 45 Of 540 (Dirección Catastral)	50C-430664	AAA0087P EAF	BOGOTÁ D.C.	BOGOTÁ D.C.
Estudios y Proyectos del Sol S.A.S.	NIT	9001922423	#, LOTE 4	230-175785	000600110039000	META	VILLAVICENCIO
Estudios y Proyectos del Sol S.A.S.	NIT	9001922423	LOTE No. 1 LA REFORMA	230-155258	000600100059000	META	VILLAVICENCIO
Estudios y Proyectos del Sol S.A.S.	NIT	9001922423	LOTE No. 1 LA REFORMA PARTE	230-155259	000600100146000	META	VILLAVICENCIO
Estudios y Proyectos del Sol S.A.S.	NIT	9001922423	Lote No. 2 PAYANDE PARTE	230-155261	00-06-0010-0129-000	META	VILLAVICENCIO
Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.	NIT	9003306672	Lote número 2 – Mini área de comercial de Puerto Libre	162-35099	X	CUNDINAMARCA	PUERTO SALGAR

En caso de que los embargos decretados en esta providencia superen el monto establecido en el auto del 9 de febrero de 2017, la parte afectada deberá manifestarlo inmediatamente para efectos de adoptar las medidas de levantamiento correspondientes. En todo caso, con la solicitud se deberán aportar las pruebas que se pretenda hacer valer.

Así mismo, en caso que los bienes objeto de esta medida sean inembargables en los términos del artículo 594 del Código General del Proceso, de la Constitución Política y demás leyes especiales, la parte afectada deberá informarlo inmediatamente a la Sala para efectos de evaluar la solicitud y de adoptar las medidas de levantamiento pertinentes.

696

Decisión

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN "A"**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- ORDÉNASE el embargo de los bienes inmuebles que se relacionan a continuación:

Propietario	Tipo de identificación	Número de identificación	Dirección del inmueble	Número de matrícula inmobiliaria	Referencia catastral	Departamento	Municipio
Estudios y Proyectos del Sol S.A.S.	NIT	9001922423	KR 13 26 45 Of 503 (Dirección Catastral)	50C-430665	AAA0087PEBR	BOGOTÁ D.C.	BOGOTÁ D.C.
Estudios y Proyectos del Sol S.A.S.	NIT	9001922423	KR 13 26 45 Of 540 (Dirección Catastral)	50C-430664	AAA0087PEAF	BOGOTÁ D.C.	BOGOTÁ D.C.
Estudios y Proyectos del Sol S.A.S.	NIT	9001922423	#. LOTE 4	230-175785	000600110039000	META	VILLAVICENCIO
Estudios y Proyectos del Sol S.A.S.	NIT	9001922423	LOTE No. 1 LA REFORMA	230-155258	000600100059000	META	VILLAVICENCIO
Estudios y Proyectos del Sol S.A.S.	NIT	9001922423	LOTE No. 1 LA REFORMA PARTE	230-155259	000600100146000	META	VILLAVICENCIO
Estudios y Proyectos del Sol S.A.S.	NIT	9001922423	Lote No. 2 PAYANDE PARTE	230-155261	00-06-0010-0129-000	META	VILLAVICENCIO
Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.	NIT	9003306672	Lote número 2 – Mini área de comercial de Puerto Libre	162-35099	X	CUNDINAMARCA	PUERTO SALGAR

697

En caso que los embargos decretados en esta providencia superen el monto establecido en el auto del 9 de febrero de 2017[7], la parte afectada deberá manifestarlo inmediatamente para efectos de adoptar las medidas de levantamiento correspondiente. En todo caso, con la solicitud se deberán aportar las pruebas que se pretenda hacer valer para ello.

Así mismo, en caso de que los bienes objeto de esta medida sean inembargables en los términos del artículo 594 del Código General del Proceso, de la Constitución Política y demás leyes especiales, la parte afectada deberá informarlo inmediatamente a la Sala para efectos de evaluar la solicitud y de adoptar las medidas de levantamiento correspondientes.

SEGUNDO.- Por Secretaría de la Sección, **LÍBRENSE** los oficios del caso.

TERCERO.- Comuníquese esta decisión a las entidades accionadas para el cumplimiento de la medida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Discutido y aprobado en Sala de la fecha,

LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

[7] Ciento noventa y un mil ciento dieciocho millones quinientos ocho mil quinientos pesos ($191.118'508.500.oo).

ANEXO 7

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN PRIMERA

SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., seis (6) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Referencia: Exp. No. 25000234100020170008 3-00
Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Demandado: CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S Y OTROS
MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
SENTENCIA

Agotados los trámites procesales, la Sala dicta sentencia en el marco del Medio de Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos interpuesto por el Procurador General de la Nación, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, y en especial de las que le confiere el numeral 4 del artículo 277 de la Constitución Política de Colombia, contra la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y el Instituto Nacional de Concesiones, INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura, ANI, en procura de la protección de los derechos e intereses colectivos a:

i. La moralidad administrativa;

ii. La defensa del patrimonio público; y

iii. El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito radicado el 26 de enero de 2017, visible a folios 1 a 57 del cuaderno No. 1, el señor Procurador General de la Nación instauró

demanda en ejercicio del Medio de Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos contra la contra la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y contra el Instituto Nacional de Concesiones, INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura, ANI.

Solicitó la protección de los derechos colectivos ya mencionados previstos en los literales *"b", "e" y "h"* del artículo 4 de la Ley 472 de 5 de agosto de 1998.

El actor popular considera vulnerados los derechos colectivos con motivo de la gestión contractual realizada en Colombia y, en particular, en la celebración y ejecución del contrato de Concesión No. 001 del 14 de enero de 2010, suscrito entre el Instituto Nacional de Concesiones, INCO, y la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.

La demanda

El demandante formuló las siguientes pretensiones (Fl. 2 Cdno. No. 1):

"

1. PRETENSIONES

PRIMERA: Que se declare que se han vulnerado los derechos colectivos de la Moralidad Administrativa, la Defensa del Patrimonio Público, el Acceso a los Servicios Públicos, a su prestación eficiente y oportuna, con ocasión de los actos de corrupción aceptados y confesos por los representantes de Odebrecht y por el ex viceministro de Transporte y exdirector encargado del INCO, en los procesos de adjudicación, celebración y ejecución del contrato de concesión No. 001 del 14 de enero de 2010, junto con todas las modificaciones, otrosíes y adiciones que se le hayan realizado al mencionado contrato, así mismo, que se han vulnerado tales derechos en las reclamaciones administrativas y judiciales que se hayan presentado o que se llegaren a presentar por parte de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., con ocasión de aquel contrato; vínculo suscrito entre el Instituto Nacional de Concesiones –INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura –ANI y la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., persona jurídica que se conforma de la siguiente manera: (i) Constructora Norberto Odebrecht S.A. 25%; ii) Odebrecht Investimentos en Infraestructura Ltda. 37%; iii) Estudios y proyectos del Sol S.A. –Episol S.A.S 33%; iv) CSS Constructores S.A. 5%.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaración señalada en la primera pretensión se ordene a la Agencia Nacional de Infraestructura

ANI, que de manera inmediata adopte los correctivos y medidas legales, judiciales, contractuales, administrativas, financieras y/o técnicas, que aseguren o propendan por la continuidad y mejora del servicio público de transporte en las vías concesionadas y en las obras públicas de la Ruta del Sol (Sector 2), continuidad que deberá corresponder a la estructuración del proyecto que precedió a la adjudicación del contrato de concesión No. 001 de 2010. Por lo tanto, adoptar correctivos contractuales para el restablecimiento de los derechos colectivos vulnerados, a manera de alternativas uno o varios de los siguientes correctivos: (i) la toma de posesión de obras, muebles, inmuebles, infraestructura afectos al proyecto; (ii) la celebración de nuevos contratos de obra pública, administración delegada, concesión, administración fiduciaria, contratos llave en mano y otras tipologías de contratos que le son propias al sector de infraestructura vial denominado Ruta del Sol; (iii) hacer efectivas las garantías, mecanismos de cobertura de riesgos e imposición de mecanismos excepcionales en lo que fuere pertinente; (iv) otras medidas adicionales, complementarias o diferentes a las expuestas que la ANI deberá justificar y desarrollar con observancia plena del marco constitucional, legal y reglamentario vigente. Todo lo anterior con el propósito de garantizar la realización del proyecto de infraestructura vial denominado Ruta del Sol y enmarcado en las disposiciones contractuales aplicables.

Así, se deberán adoptar con celeridad las medidas contractuales de transición para evitar mayores costos sociales y económicos para el país que mitiguen el riesgo de paralización o suspensión de la obra y, por lo tanto, una afectación más grave de los derechos colectivos y del interés general. De igual forma las medidas definitivas para el espacio de tiempo previsto para las etapas que corresponden a la ejecución del contrato según el capítulo 2 del mismo.

TERCERA: Que como consecuencia de la declaración señalada en la primera pretensión, para la preservación del patrimonio público la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, con la sentencia que acceda a las pretensiones de esta demanda, como título ejecutivo, proceda ante la Sociedad Concesionaria y/o Constructora Norberto Odebrecht S.A. y/o Odebrecth Investimentos Em Infra-Esctructura Ltda, u otras empresas del mismo grupo empresarial o sus socios, para obtener la restitución al erario de la Nación, de la suma de USD11.1 millones de dólares, (USD11.100.000,oo) sino se lograre recuperar esa suma antes de la sentencia. Lo anterior al tenor de lo dispuesto por el parágrafo 3 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, según el cual los miembros de las sociedades con objeto único responden solidariamente. Toda vez que esta es la suma que Odebrecht ha reconocido que pagó para sus contrataciones indebidas; con sobornos y actos de corrupción; de esta forma resultarían los pagos indebidos e ilícitos que hicieron los miembros de esta sociedad contratista, lobistas e intermediarios de la misma, para lograr la adjudicación, modificaciones y otrosíes, adiciones, reclamaciones u otras actuaciones de tipo contractual asociadas al contrato de concesión No. 001 de 2010, incluso para otros contratos de obra, concesión y/o de prestación de servicios públicos; teniendo en cuenta además que estos actos de corrupción beneficiaron a la totalidad de los miembros de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., toda vez que esa suma de dinero que se utilizó en Colombia para sobornar y que tuvo en el citado contrato de concesión del año 2010, el punto de partida que anidó la gran corrupción que han confesado Odebrecht y que precisamente da origen a los hechos que resultan repudiables en este medio de control jurisdiccional.

Para la efectividad de esta pretensión se declare que para obtener la restitución de esa suma de dinero la ANI tendrá las siguientes alternativas, entre otras: a) con recursos propios o activos de la sociedad contratista y/o de sus miembros, b) esta suma de dinero la ANI también la podrá compensar con otra suma de dinero o pago que la ANI esté adeudando o llegare a adeudar a título de recursos propios de la firma contratista de y las sociedades que la conforman y, en ningún caso con los recursos públicos afectos al proyecto ni de los aportes que ellos deben realizar para la ejecución del proyecto.

CUARTA: Que como consecuencia de la declaración señalada en la primera pretensión se declare que la firma contratista y/o sus miembros serán responsables por los daños, perjuicios e indemnizaciones que durante la ejecución del contrato de concesión No. 001 de 2010, se llegaren a ocasionar a terceros o a la Agencia Nacional de Infraestructura, ANI, tales perjuicios relacionados o derivados de los hechos que dan origen a la presente demanda y con situaciones que se lleguen a presentar por imposibilidad sobreviniente de las firmas Constructora Norberto Odebrecht S.A. y Odebrecht Investimentos en Infraestructura Ltda, para continuar vinculadas al contrato No. 01 de 2010 o con el desarrollo del objeto de dicho contrato, por los hechos de corrupción que están probados. Así mismo se declare que la firma contratista y/o sus miembros responderán en asuntos de responsabilidad extracontractual del Estado, por demandas o reclamaciones que se presenten con ocasión de sus obras de infraestructura y por todas las consecuencias económicas, sociales y sus efectos judiciales y administrativos que se puedan ocasionar a partir del conocimiento de los actos de corrupción que repudia esta acción popular. (Se reitera que lo anterior al tenor de lo dispuesto por el parágrafo 3 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, según el cual los miembros de las sociedades con objeto único responden solidariamente).

QUINTA: Que al momento de proferir sentencia y de acceder a las pretensiones de esta demanda, total o parcialmente, disponga que la sentencia de acción popular tiene prevalencia sobre cualquier decisión arbitral o judicial que se adopte en los asuntos que serán tratados o controvertidos en el ejercicio de este medio de control. Por lo tanto, el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca al momento de proferir sentencia, declare que los asuntos tratados en la providencia tendrán, además del carácter de cosa juzgada, prevalencia sobre las decisiones judiciales o arbitrales referidas; ello en consideración a los intereses superiores que protege este medio de control. En consecuencia, se ordene también que: se desestiman las pretensiones de la Sociedad Concesionaria Ruta del Sol SAS en los procesos arbitrales que se adelantan con ocasión del contrato de concesión 001 de 2010, que ascienden a la suma de SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL OCHOCIMENTOS VEINTITRÉS MILLONES TRESCIENTOS VEINTIOCHO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS M/CTE ($798.823.328.363,oo).

SEXTA: Que se ordene la integración de un Comité de Vigilancia, Verificación y Seguimiento, con funciones especiales integrado por el Ministro de Transporte o su delegado, el presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI o su delegado, un delegado del Procurador General de la Nación, el Superintendente de Puertos y Transportes o su delegado, y el Presidente de la Cámara Colombiana de Infraestructura o su delegado, que permita asegurar la debida

destinación de los recursos públicos y el cumplimiento, transparencia, efectividad y eficacia de las medidas que se adopten.".

Las anteriores pretensiones tienen fundamento en los **hechos** que se resumen a continuación.

1. Esta acción tuvo como origen el documento que el Departamento de Justicia de los EE.UU reveló el 21 de diciembre de 2016 en el caso U.S. VS. Braskem S.A. – ODEBRECHT S.A., No. 16-CR-643, mediante el cual la sociedad ODEBRECHT S.A. aceptó ante el Tribunal del Distrito Este de Nueva York la comisión de prácticas criminales de corrupción y actos de soborno a funcionarios gubernamentales de distintos países, entre ellos Colombia, luego de la acusación penal y de la condena impuesta a Marcelo Bahía Odebrecht y otros por actuaciones corruptas ocurridas en Brasil por el Grupo Odebrecht y la Constructora Norberto Odebrecht.

2. Mediante la Resolución No. 186 del 27 de marzo de 2009, expedida por el Instituto Nacional de Concesiones, INCO, se ordenó la apertura de la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009 cuyo objeto fue el de *"seleccionar las Propuestas más favorables para la adjudicación de tres (3) Contratos de Concesión, cuyo objeto será el otorgamiento a cada uno de los Concesionarios de una concesión para que realicen, por su cuenta y riesgo, las obras necesarias para la construcción, rehabilitación, ampliación y mejoramiento, según corresponda, del Proyecto Vial Ruta del Sol y, la preparación de los estudios definitivos, la gestión predial y social, la obtención y/o modificación de licencias ambientales, la financiación, la operación y el mantenimiento de las obras, en uno o más de los siguientes sectores en que se divide el Proyecto Sector 1: Tobiagrande/Villeta – El Koran. Sector 2: Puerto Salgar – San Roque; y Sector 3: San Roque – Ye de Ciénaga y Carmen de Bolívar – Valledupar.".*

3. La Promesa de Sociedad Futura Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., compuesta por (i) Constructora Norberto Odebrecht S.A.; (ii) Odebrecht Investimentos Em Infraestrutura Ltda. (Hoy Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S., en virtud de una cesión accionaria), (iii) Estudios y Proyectos del

Sol S.A., EPISOL S.A.S; y (iv) CSS Constructores S.A., se presentó para aspirar al Sector II.

4. Como resultado del proceso de evaluación, la Promesa de Sociedad Futura Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. resultó hábil y ganadora de la Licitación, correspondiente al Sector II.

5. El Instituto Nacional de Concesiones, INCO, mediante la Resolución No. 641 del 15 de diciembre de 2009, adjudicó a la Promesa de Sociedad Futura Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. la concesión del Sector II; conforme a dicha resolución, se advierte que en el marco del proceso de selección los otros dos proponentes: Vías del Sol Autopistas S.A. y la Unión Temporal concesión RD fueron inadmitido y rechazado, respectivamente.

6. Mediante Escritura Pública No. 2103 del 22 de diciembre de 2009, otorgada en la Notaría 22 del Círculo Notarial de Bogotá, se constituyó la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en cumplimiento de los términos y condiciones de los Pliegos de Condiciones y del documento de promesa de sociedad futura, la cual se identifica con el NIT No. 900330667-2.

7. El 14 de enero de 2010 el Instituto Nacional de Concesiones, INCO, y la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., suscribieron el contrato de Concesión No. 001 de 2010, entre otros propósitos, con el objeto de que la Concesionaria, por su cuenta y riesgo, elaborara los diseños, financiara la obra, obtuviera las licencias ambientales y demás permisos, adquiriera los predios correspondientes, rehabilitara, construyera, mejorara, operara y efectuara obras de mantenimiento correspondientes al Sector II: Puerto Salgar - San Roque.

8. El Contrato de Concesión No. 001 de 2010 fue suscrito por las siguientes personas: (i) el señor Gabriel Ignacio García Morales, Gerente

General Encargado del INCO; (ii) el señor David Eduardo Villalba Escobar, Subgerente de Estructuración y Adjudicación del INCO; (iii) el ciudadano Brasileño Amilton Hideaki Sendai, representante legal principal de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.; y (iv) el ciudadano Brasileño Manuel Ricardo Cabral Ximenes, representante legal suplente de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.

9. Según se suscribió en el contrato, la contraprestación de la Concesionaria consiste en: "(i) los aportes del INCO al Patrimonio Autónomo, en los términos señalados en la Sección 13.03 del contrato, y (ii) los ingresos provenientes del recaudo del peaje, en los términos señalados en la Sección 13.05 del presente contrato. La concesión incluye la ejecución completa y los plazos previstos de (i) las obligaciones señaladas en la Sección 2.02, que deberán ejecutarse durante la Fase de Preconstrucción; (ii) las Obras de Construcción, Rehabilitación y Mejoramiento, cumpliendo plenamente con lo previsto en las Especificaciones Técnicas y los demás documentos que hacen parte de dicho contrato de concesión; y (iii) las demás obligaciones previstas en el contrato incluyendo, pero sin limitarse, a las obligaciones ambientales y de gestión social, así como la gestión y adquisición predial. Todas las obligaciones mencionadas en dicho contrato son obligaciones de resultado a cargo de la sociedad concesionaria.

10. El plazo inicial de ejecución fue de 20 años y el valor acordado del contrato fue de dos billones noventa y cuatro mil doscientos ochenta y seis millones de pesos ($2.094.286.000.000). Sin embargo, el plazo inicial fue ampliado hasta el año 2035 por el Otrosí No.06.

11. Durante la ejecución del contrato se suscribieron los siguientes otrosíes, que están relacionados con los hechos que motivan la demanda de acción popular:

I. Otrosí No. 3 del 15 de julio de 2013, por medio del cual las partes adicionaron el contrato de concesión para que la Concesionaria elaborara los Estudios y Diseños de la Fase III del Tramo Aguaclara – Gamarra – Puerto Capulco y la vía de acceso a los demás puertos ribereños localizados en una longitud menor o igual a 5 km de distancia del casco urbano del Municipio de Gamarra, incluidas las variantes de Aguachica y Ocaña; así como la estructuración jurídica, técnica y financiera del Proyecto relacionado con la vía Ocaña-Aguaclara – Gamarra – Puerto Capulco y la vía de acceso a los demás puertos ribereños localizados en una longitud menor o igual a 5 Km de distancia del casco urbano del Municipio de Gamarra, y las variantes de Aguachica y Ocaña. Así mismo, le corresponde a la sociedad concesionaria seleccionar y contratar al constructor, a través del procedimiento de licitación privada de que trata el literal b) de la Sección 13.01 del Contrato de Concesión No. 001 de 2010; como valor de esta adición, se fijó la suma de $3.177.592.551.oo. pesos, incluido el IVA a precios de mayo de 2013.

II. Otrosí No. 6 del 14 de marzo de 2014, por medio del cual las partes adicionaron el Contrato de Concesión No. 001 de 2010, para que la sociedad concesionaria, por su cuenta y riesgo, elaborara los diseños, financiara la obra y obtuviera las licencias ambientales y demás permisos, adquiriera predios, rehabilitara, construyera, mejorara, operara y efectuara obras de mantenimiento en el tramo denominado Transversal Río de Oro – Aguaclara – Gamarra, de conformidad con el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; siempre y cuando se diera aplicación a lo establecido en la Cláusula Décima Tercera del Otrosí, por un valor de $676.806.954.098.oo pesos; además de ello, se amplió el plazo de 20 a 25 años, y la ANI se comprometió a tramitar ante el Ministerio de Transporte el aumento de la tarifa de los 5 peajes existentes y la instalación de 2 nuevos sobre la vía Ocaña- Gamarra.

12. Indicó el Procurador General de la Nación que actualmente se adelanta en la Cámara de Comercio de Bogotá el Proceso Arbitral identificado con el radicado No. 4190, al cual se acumuló el proceso No. 4209, convocado por la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. contra la Agencia Nacional de Infraestructura. Las pretensiones de la demanda presentada por la sociedad concesionaria están orientadas a que se reestablezca el equilibrio económico del contrato. Las pretensiones de las demandas presentadas oscilan en torno a los $798.823.328.363.oo pesos.

13. El 21 de diciembre de 2016 el Departamento de Justicia de los Estados Unidos reveló, en el caso U.S. vs Braskem S.A. –Odebrecht S.A., No. 16-CR-643, que Odebrecht S.A., aceptó ante el Tribunal del Distrito Este de Nueva York la comisión de prácticas criminales de corrupción y actos de soborno a funcionarios gubernamentales de distintos países, entre ellos Colombia, luego de la acusación penal y de la condena impuestas a Marcelo Bahía Odebrecht y otros, por actuaciones corruptas ocurridas en Brasil por el Grupo Odebrecht y la constructora Norberto Odebrecht. Antes de esa fecha, la prensa internacional había difundido la acusación penal y condena impuesta a Marcelo Bahía Odebrecht y otros por actos de corrupción acaecidos en la República de Brasil del llamado *"Grupo Odebrecht"* y la *"Constructora Norberto Odebrecht"*. Los documentos que sustentan dichas investigaciones son de público conocimiento en las páginas electrónicas: https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/920086/download y https://www.justice.gov/opa/press-release/file/919916/download.

14. En el contexto que se menciona, la Fiscalía General de la Nación de Colombia adelantó una investigación que entre el 13 y el 16 de enero de 2017 condujo a la captura del señor Gabriel Ignacio García Morales, a quien se le imputaron los delitos de cohecho, interés indebido en la celebración de contratos y enriquecimiento ilícito y quien de acuerdo con la divulgación de la prensa nacional, el 15 de enero de 2017, aceptó: *"que recibió un soborno de US $6,5 millones de dólares"* de Odebrecht para la adjudicación del contrato de la Ruta del Sol Sector II, por cuyo motivo se

libró una medida de aseguramiento por parte del Juzgado Veintiséis de Control de Garantías de Bogotá.

15. Como consecuencia de las investigaciones que adelantó la Fiscalía General de la Nación de Colombia se produjo la captura y detención de otro implicado en el caso de corrupción por la adjudicación del Contrato de Concesión No. 001 del 14 de enero de 2010. El señor Otto Nicolás Bula Bula, quien no aceptó cargos y se le acusa de haber recibido la suma de US $4,6 millones de dólares de Odebrecht para obtener la adición o modificación del contrato incluyendo la vía Ocaña – Gamarra, aumentar el valor de los peajes existentes y aumentar el número de los mismos.

16. A raíz de los escándalos de corrupción, la Agencia Nacional de Infraestructura, además de contestar las demandas presentadas por la sociedad concesionaria ante el Tribunal de Arbitramento, presentó demanda de reconvención con el fin de obtener la nulidad absoluta por objeto ilícito y celebración con abuso y desviación de poder del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 y de las demás actuaciones contractuales que hacen parte de este. Solicitó, además, la terminación del contrato y pidió que se declare que la contratante solamente está obligada al pago de las prestaciones contractuales ejecutadas y cumplidas, hasta tanto se decrete la nulidad del contrato, únicamente hasta el monto del beneficio obtenido.

El Tribunal de Arbitramento decretó las medidas cautelares que había solicitado la sociedad concesionaria y, posteriormente, admitió la demanda de reconvención; sin embargo, una vez conocidos los actos de corrupción de Odebrecht, de oficio levantó las medidas cautelares que se habían decretado. Las últimas actuaciones registradas ante este Tribunal, fueron las solicitudes de la ANI y de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado para disponer la reparación de los perjuicios causados por el decreto de las medidas cautelares.

Actuación procesal surtida en esta instancia

Por auto de 27 de enero de 2017 se admitió la demanda y se ordenó notificar *"(...) al representante legal de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y al Director de la Agencia Nacional de Infraestructura o a quienes éstos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones".*
También se ordenó vincular, en los términos del artículo 18, inciso final, de la Ley 472 de 1998, a las sociedades Constructora Norberto Odebrecht S.A., Odebrecht Investimentos Em Infraestructura Ltda.; Estudios y Proyectos del Sol S.A., EPISOL S.A.S; CSS Constructores S.A.; y a la Nación- Ministerio de Transporte; por lo tanto, se ordenó su notificación personal.

En los términos del artículo 21 de la Ley 472 de 1998, se ordenó la vinculación de la Cámara de Comercio de Bogotá, de la Contraloría General de la República, de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de la Superintendencia de Sociedades y de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Por auto de 30 de enero de 2017 se dispuso, así mismo, la vinculación de los señores Gabriel Ignacio García Morales y Otto Nicolás Bula Bula, en los términos del artículo 18, inciso final, de la Ley 472 de 1998 (Fl. 409).

El 1 de febrero de 2017, mediante providencia, el Despacho del Magistrado Sustanciador dispuso la vinculación de las siguientes entidades: Presidencia de la República, Ministerio de Relaciones Exteriores, Superintendencia de Puertos y Transporte e Instituto Nacional de Vías, INVIAS, por tener interés directo en las resultas del proceso, en los términos del artículo 21, inciso final, de la Ley 472 de 1998; así como también, en los términos del artículo 18, inciso final de la misma ley, de la sociedad Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S. y del señor José Elías Melo Acosta (Fls.428 a 429).

Finalmente, mediante auto de 2 de febrero de 2017 se ordenó la vinculación de la Fiscalía General de la Nación, en los términos del artículo 21, inciso final, de la Ley 472 de 1998; y de los señores Luiz Antonio Bueno Junior, Luiz Antonio Mameri y Luiz Eduardo Da Rocha Soares, en los términos del artículo 18, inciso final, de la Ley 472 de 1998.

Medidas cautelares

En escrito aparte el Procurador General de la Nación presentó una solicitud de medida cautelar de urgencia, en los términos del artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, con el fin de evitar un perjuicio irremediable y salvaguardar los derechos colectivos que se consideran afectados:

> *"1. MEDIDAS CAUTELARES*
>
> **1.1.** Que como medida previa y teniendo en cuenta que mantener la participación de Odebrecth "corrupto confeso" en el contrato de concesión No. 001 de 2010, lesiona la moralidad administrativa y pone en riesgo el patrimonio público y la confianza que demanda la sociedad de sus contratistas, solicito se ordene a la Agencia Nacional de Infraestructura, ANI, que de manera inmediata adopte alguna o algunas de las siguientes medidas: (i) la toma de posesión del contrato por parte de la ANI o de la entidad que determine el gobierno nacional; (ii) la cesión transitoria del contrato en tanto se adelanta un nuevo proceso de selección objetivo del contrato y se surte su adjudicación; (iii) la toma de posesión de obras, muebles, inmuebles o infraestructura afectos al proyecto; (iv) la celebración de nuevos contratos de obra pública, administración delegada, concesión, administración fiduciaria, contratos llave en mano y otras tipologías de contratos que le son propias al sector de infraestructura con el propósito de garantizar la realización del proyecto de infraestructura vial denominado Ruta del Sol; (v) hacer efectivas las garantías, mecanismos de cobertura de riesgos e imposición de mecanismos excepcionales en lo que fuere pertinente; (vi) otras medidas adicionales, complementarias o diferentes a las expuestas que la ANI deberá justificar y desarrollar con observancia plena del marco constitucional, legal y reglamentario vigente. Todo lo anterior con el propósito de garantizar la realización del proyecto de infraestructura vial denominado Ruta del Sol.
>
> **1.2.** Que para hacer efectivas las medidas de protección solicitadas en la primera solicitud de medida cautelar (relativas a los correctivos contractuales para la ejecución del proyecto Ruta del Sol), se ordene el retiro de las dos sociedades en las cuales Odebrecht tiene participación; lo anterior, para evitar que un grupo empresarial confeso de corrupción, tenga alguna injerencia en las decisiones contractuales y siga participando de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., persona jurídica de la siguiente composición: (i) Constructora Norberto Odebrecht S.A. – 25%; ii) Oderbrecth Investimentos en Infraestructura Ltda. – 37% (hoy Odebrecht Latinvest Colombia S.A.); iii) Estudios y proyectos del Sol

S.A. –Episol S.A.S– 33%; iv) CSS Constructores S.A. – 5%.). Lo anterior teniendo en cuenta que como mínimo esa sociedad deberá hacer entrega del proyecto según las decisiones que adopte la ANI.

1.3. Que en el curso de la acción popular se esté valorando la necesidad y procedencia de medidas de embargo de bienes muebles e inmuebles y de rentas de la sociedad Concesionaria, las sociedades que la conforman y/o de sus miembros, y de los activos de las cuatro sociedades que la constituyen, para responder patrimonialmente por los daños, perjuicios, indemnizaciones, demandas y proponer por la recuperación de los USD 11.1 millones de dólares, (USD11.100.000.oo) y otros daños que se llegaren a ocasionar en el curso de este proceso judicial. Para efecto de lo anterior, el despacho conductor podrá solicitar el acompañamiento y colaboración, en cuanto al suministro de información, de los organismos de control, de vigilancia e inspección, como lo son la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría general de la República, la Superintendencia de Puertos y Transporte, de Sociedades, de Notariado y registro, Financiera, entre otros.

Por lo tanto, se solicita al despacho del señor magistrado ponente oficiar a la Fiscalía General de la Nación y a la Contraloría General de la República para que informen sobre bienes y rentas de estas sociedades o sus grupos empresariales. A su vez esta Procuraduría realizará una búsqueda de los activos embargables para suministrar al despacho y hacer efectiva esta medida. En todo caso si bien la efectividad e inminencia de la medida es relevante, también lo es que esta no llegue a afectar los aspectos esenciales para el desarrollo del proyecto, tales como, los pagos que son necesarios para la ejecución del mismo proyecto hasta tanto se adopten las medidas contractuales previstas en el numeral 1.1. Para lo anterior, y en ese mismo sentido se solicitará el acompañamiento de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado junto con la articulación de los organismos de control aquí referidos.

A su vez, en este trabajo interinstitucional nos permitiremos proponer de forma incidental ante el H. Despacho ponente una solicitud de levantamiento de velo corporativo. Y en los asuntos de recuperación patrimonial se actuará coordinadamente con las superintendencias que tienen competencia sectorial societaria y financiera.

1.4. Que se solicite copia del proceso arbitral que actualmente se adelanta en la Cámara de Comercio de Bogotá, identificado con el radicado N° 4190, proceso al cual se acumuló recientemente el radicado N° 4209, convocados por la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. Lo anterior con la finalidad de que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca adopte las medidas cautelares que sean necesarias frente al trámite arbitral, para garantizar que no se continúen vulnerando los derechos colectivos, por ejemplo la defensa del patrimonio público, por las reclamaciones económicas que hicieron miembros de esa sociedad Concesionaria, cuyos socios mayoritarios reconocieron la comisión de varios delitos para la adjudicación, celebración, ejecución y modificaciones del contrato de concesión No. 001 de 2010".

Por auto de 9 de febrero de 2017, la Sala decretó las siguientes medidas cautelares:

"**PRIMERO.- DECRÉTANSE** las siguientes **MEDIDAS CAUTELARES DE**

URGENCIA:

1.1.- DECLÁRASE la **SUSPENSIÓN** provisional de los efectos del Contrato de Concesión No. 001 del 14 de enero de 2010, junto con sus modificaciones, adiciones y otrosíes, suscrito entre el Instituto Nacional de Concesiones (hoy Agencia Nacional de Infraestructura) y la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., hasta tanto se dicte sentencia de acción popular o se resuelva por el Tribunal de Arbitramiento la petición de nulidad del contrato.

1.2.- ORDÉNASE al señor **PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**, para que en su condición de Suprema Autoridad Administrativa y Representante Legal de la Nación designe la autoridad que habrá de administrar el Proyecto Ruta del Sol Sector II, suscrito entre el Instituto Nacional de Concesiones (hoy Agencia Nacional de Infraestructura) y la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., a fin de evitar la paralización de las obras que se están ejecutando, mientras dure la suspensión provisional del contrato mencionado, se dicte sentencia dentro de esta acción popular o se resuelva por el Tribunal de Arbitramiento acerca de la nulidad del contrato.

La autoridad que señale el señor **PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA** tendrá la obligación de tomar posesión inmediata de las obras de la Concesión Ruta del Sol Sector II, velar por la correcta y eficiente ejecución de los trabajos de obra, así como la de ejercer una constante vigilancia sobre los recursos económicos que provengan o sean fruto de la concesión; asegurar la estabilidad de los contratos laborales y subcontratos de obra, de suministro, de prestación de servicios o de cualquier otra naturaleza que en la actualidad estén vigentes, para cuyos efectos el alto funcionario aludido podrá llevar a cabo en forma directa o determinar la forma delegada en que se habrán de realizar las actuaciones administrativas, de tipo financiero y presupuestal, que permitan la continuidad de la obra, la estabilidad de los contratos laborales y de los subcontratistas de obra, de prestación de servicios, de suministro o de cualquier otra naturaleza que en la actualidad estén vigentes, de conformidad con la ley.

Para ello, el señor **PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA** podrá destinar en la forma en que lo estime conveniente para el éxito del proyecto los aportes previstos por la Agencia Nacional de Infraestructura que habrían de ser transferidos a la Concesionaria en las vigencias anuales sucesivas –respetando la anualidad correspondiente- así como los ingresos provenientes de los peajes que actualmente recibe la Concesionaria los cuales serán destinados a continuar con la financiación de la obra en la forma como lo determine; o bien, el referido alto funcionario fijará los parámetros para que así ocurra por parte de la autoridad que se designe.
El Tribunal solicitará periódicamente los informes que estime del caso.

1.3.- ORDÉNASE el embargo de las cuentas bancarias y los dividendos obtenidos por las sociedades **CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S.**, registrada en la Cámara de Comercio con matrícula No. 01951882 y NIT 900330667-2; **CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A.** registrada en la Cámara de Comercio con matrícula No. 00489542 y NIT 800155291-4; **ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA S.A.S.** con matrícula mercantil No. 02309333 y NIT 900606148-8; **ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL S.A.S.** con matrícula No. 01761324 y NIT 900192242-3; y **CSS CONSTRUCTORES S.A.** con matrícula No. 01158516 y NIT 832006599-5, para lo cual, la Secretaría de la Sección deberá librar los oficios correspondientes.

La anterior determinación, sin perjuicio de la prohibición de embargo de los dineros para la ejecución de otros contratos estatales y de las establecidas por el artículo 594 del Código General del Proceso.

1.4. **ORDÉNASE** el embargo de las cuentas bancarias de los señores **GABRIEL IGNACIO GARCÍA MORALES** identificado con la C.C. No. 73.151.343 de Cartagena D.T.C.; **LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR**, identificado con cédula de extranjería No. E370013 y cédula de identidad RG No. 21323942-5; **LUIZ ANTONIO MAMERI** identificado con cédula de identidad RG No. 03382231-3; y **LUIZ EDUARDO DA ROCHA SOARES** identificado con cédula de identidad RG No. 12617267-5; para lo cual la Secretaría de la Sección librará los oficios y exhortos del caso.

Para efectos de garantizar el trámite de los exhortos y cartas rogatorias ordenados en esta providencia, la Procuraduría General de la Nación, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio de Relaciones Exteriores deberán prestar toda la colaboración necesaria.

1.5. Los embargos ordenados en esta providencia se realizarán hasta por el monto de **CIENTO NOVENTA Y UN MIL CIENTO DIECIOCHO MILLONES QUINIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS PESOS** ($191.118'508.500.oo) y deberán ser consignados a órdenes de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la Cuenta de Depósitos Judiciales No. 250001025001 del Banco Agrario de Colombia.

SEGUNDO.- El embargo de los bienes inmuebles solicitado por el Procurador General de la Nación quedará sujeto a la individualización que haga el actor popular de estos bienes de propiedad de las personas embargadas.

Para ello, el Procurador General de la Nación deberá suministrar la información correspondiente.

TERCERO.- Por Secretaría de la Sección, **LÍBRENSE** los oficios y exhortos del caso.".

CUARTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 229, inciso 2, de la ley 1437 de 2011, la presente decisión de medidas cautelares no constituye prejuzgamiento sobre el fondo de la cuestión.

QUINTO.- Comuníquese esta decisión a las entidades accionadas para el cumplimiento de la medida.".

Mediante auto de 17 de febrero de 2017, se dio alcance a las medidas decretadas en el auto de 9 de febrero de 2017 y se ordenó el embargo de los siguientes bienes inmuebles:

Propietario	Tipo de identificación	Número de identificación	Dirección del inmueble	Número de matrícula inmobiliaria	Referencia catastral	Departamento	Municipio
Estudios y Proyectos del Sol S.A.S	NIT	9001922423	KR 13 26 45 Of 503 (Direccion Catastral)	50C-430665	AAA0087PEBR	BOGOTA D C	BOGOTÁ D.C.

Estudios y Proyectos del Sol S.A.S	NIT	9001922423	KR 13 26 45 Of 540 (Dirección Catastral)	50C-430664	AAA0087PEAF	BOGOTÁ D.C	BOGOTÁ D.C.
Estudios y Proyectos del Sol S.A.S	NIT	9001922423	# LOTE 4	230-175765	000600110039 000	META	VILLAVICENCIO
Estudios y Proyectos del Sol S.A.S	NIT	9001922423	LOTE No. 1 LA REFORMA	230-155258	000600100059 000	META	VILLAVICENCIO
Estudios y Proyectos del Sol S.A.S	NIT	9001922423	LOTE No. 1 LA REFORMA PARTE	230-155259	000600100146 000	META	VILLAVICENCIO
Estudios y Proyectos del Sol S.A.S	NIT	9001922423	Lote No. 2 PAVANDE PARTE	230-155261	00-06-0010-0129-000	META	VILLAVICENCIO
Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.	NIT	9003306672	Lote número 2 – Mini área de comercial de Puerto Libre	162-35099	X	CUNDINAMARCA	PUERTO SALGAR

En dicho auto de 17 de febrero de 2017 también se dispuso:

> En caso que los embargos decretados en esta providencia superen el monto establecido en el auto del 9 de febrero de 2017[1], la parte afectada deberá manifestarlo inmediatamente para efectos de adoptar las medidas de levantamiento correspondientes. En todo caso, con la solicitud se deberán aportar las pruebas que se pretenda hacer valer.
>
> Así mismo, en caso que los bienes objeto de esta medida sean inembargables en los términos del artículo 594 del Código General del Proceso, de la Constitución Política y demás leyes especiales, la parte afectada deberá informarlo inmediatamente a la Sala para efectos de evaluar la solicitud y de adoptar las medidas de levantamiento correspondientes.
> (...).".

Posteriormente, mediante providencia de 14 de septiembre de 2017, la Sala dictó las siguientes medidas cautelares complementarias:

> **"SEGUNDO.- DECRÉTANSE** las siguientes **MEDIDAS CAUTELARES COMPLEMENTARIAS** a las ordenadas en el auto de 9 de febrero de

[1] Ciento noventa y un mil ciento dieciocho millones quinientos ocho mil quinientos pesos ($191.118'508.500.oo).

2017.

2.1.- ORDÉNASE a la **CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S**, para que en el término máximo de veinte (20) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, haga entrega material a la ANI de los cinco tramos correspondientes a cada uno de los procesos licitatorios, cuyos proyectos de pre pliegos se encuentran publicados en el SECOP así:

- LP-PRE-DO-SRN-045-2017 "Continuación de la construcción, mejoramiento, rehabilitación, mantenimiento, gestión social, predial y ambiental del proyecto Ruta del Sol Tramo Puerto Salgar- Puerto Serviez (ruta 4510) y tramo Puerto Araujo (ruta 4511) en los departamentos de Cundinamarca, Boyacá y Santander".

- LP-PRE-DO-SRN-046-2017 "Continuación de la construcción, mejoramiento, rehabilitación, mantenimiento, gestión social, predial y ambiental del proyecto Ruta del Sol Tramo Puerto Araujo – La Lizama (ruta 4511) y tramo La Lizama – San Alberto (ruta 4513) en los departamentos de Santander y Cesar".

- LP-PRE-DO-SRN-047-2017 "Continuación de la construcción, mejoramiento, rehabilitación, mantenimiento, gestión social, predial y ambiental del proyecto Ruta del Sol Tramo San Alberto- Aguachica – La Mata (ruta 4514) y tramo La Mata – San Roque (ruta 4515) en el Departamento del Cesar"

- LP-PRE-DO-SRN-048-2017 "Continuación de la construcción, mejoramiento, rehabilitación, mantenimiento, gestión social, predial y ambiental del proyecto Aguaclara – Gamarra, en el Departamento de Cesar".

- LP-PRE-DO-SRN-049-2017 "Continuación de la construcción, mejoramiento, rehabilitación, mantenimiento, gestión social, predial y ambiental del proyecto Aguaclara – Ocaña (ruta 7007), en los Departamentos de Norte de Santander y Cesar".

2.2.- ORDÉNASE a la **CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S.** para que de conformidad con la ley, en el término máximo de veinte (20) días contados a partir de la notificación de esta providencia, realice la cesión total de las Licencias Ambientales a la Agencia Nacional de Infraestructura para la construcción de los tramos que serán intervenidos por el INVIAS, así:

1. Cesión total a la ANI de la licencia ambiental expedida por la ANLA para la construcción de los tramos rectos 2, 3, 4 y 7 y sus obras asociadas (Resolución No. 997 de 2012 y sus modificaciones. Expediente LAM 5671).

2. Cesión total a la ANI de la licencia ambiental expedida por la ANLA para la construcción de la circunvalar de Aguachica (Resolución No. 1289 de 2015. Expediente LAM 6835-00).

3. Cesión total a la ANI de la licencia ambiental expedida por la ANLA para la construcción del proyecto Río de Oro- Gamarra e infraestructura asociada (Resolución No. 1626 de 2015 y sus modificaciones. Expediente LAV00010-15).

4. Licencias 0997 de 2012, 1289 de 2015 y 1626 del 2015.

2.3.- ORDÉNASE a la **CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S.,** para que en el término de veinte (20) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, de conformidad con la ley, inicie los procesos de suscripción de las escrituras públicas de transferencia de la propiedad a favor de la ANI de los predios necesarios para el desarrollo de las licitaciones del INVIAS.

2.4.- ORDÉNASE a la **CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S** y a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**, para que en el término máximo de veinte (20) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, inicien los trámites necesarios para la prórroga efectiva de las garantías, para efectos de las licitaciones que se desarrollarán por el INVIAS.

TERCERO.- ORDÉNASE a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** y al **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS** que de conformidad con el artículo 22 de la Ley 1837 de 2017, dentro del término máximo de veinte (20) días, inicien los trámites tendientes a la celebración del contrato interadministrativo respectivo, a fin de culminar las obras del corredor vial de la Ruta del Sol Sector II y, de esta manera, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público pueda hacer la transferencia de los recursos requeridos para la ejecución de los proyectos que se desarrollarán por el INVIAS.

CUARTO.- ORDÉNASE a la **CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S**, para que en el término máximo de veinte (20) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, entregue a la ANI las cuentas de cobro correspondientes a las deudas contraídas con trabajadores, proveedores, contratistas y demás acreedores en el marco del Contrato de Concesión No.001 de 2010, para que la ANI y la Interventoría procedan en el término de los veinte (20) días siguientes, contados a partir de su recibo, a la revisión y autorización de pago correspondiente.

QUINTO.- Las presentes medidas cautelares ratifican las adoptadas los días 9 y 17 de febrero de 2017.".

Contestaciones de la demanda y excepciones propuestas

Dentro del término legal, los apoderados de las demandadas y vinculadas contestaron la demanda en los siguientes términos.

1. Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. (Fls. 662 a 635).

Mediante escrito del 9 de febrero de 2017, el apoderado judicial de la Concesionaria se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda respecto de esa sociedad.

Aduce que la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. es una persona jurídica distinta de los socios que la conforman, por lo que la responsabilidad y las consecuencias económicas de los actos de uno de los accionistas no pueden afectarla.

Frente a la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, considera que tal y como lo señala el actor popular, la vulneración de este derecho se predica de los funcionarios públicos cuya actuación no responda al interés de la colectividad ni al desarrollo de los fines que se buscan con las facultades legales a ellos concedidos.

Por lo tanto, considerando que la sociedad Concesionaria es una persona jurídica que no ostenta la calidad de funcionario público, ni tiene funciones administrativas, y a la cual no se le ha atribuido la comisión de delito alguno, se entendería que en el presente caso la vulneración se efectuó por el funcionario público que aceptó los cargos imputados por la Fiscalía General de la Nación y no por la sociedad Concesionaria.

Frente al derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, manifiesta que si bien son conocidos los actos de corrupción aceptados y confesos por los representantes de Odebrecht y por el ex viceministro de Transporte y ex director encargado del INCO, no hay prueba que demuestre que tales actos hayan incidido en el proceso de adjudicación, celebración y ejecución del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, de tal manera que afecten su validez y conduzca a su nulidad.

Los actos de corrupción lamentables y reprochables, para el apoderado de la sociedad Concesionaria, pueden haber ocurrido sin incidencia efectiva en la adjudicación o ejecución del contrato, esto es, que el funcionario corrupto haya aceptado la coima a sabiendas de que el proponente cumplía a cabalidad con los requisitos de ley o que su gestión delincuencial no sería determinante en la adjudicación; por lo tanto, le corresponde al

actor popular probar la conexidad entre el acto de corrupción y su incidencia en el proceso de adjudicación del contrato y, si fuere el caso, en su ejecución.

Reitera que la persona jurídica es diferente de la sociedad; por lo tanto, por el ilícito responde quien lo cometió; así mismo, de conformidad con el artículo 98 del Código de Comercio *"La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados."*; y ya que de acuerdo con la información divulgada por los medios de comunicación, los actos de corrupción habrían sido perpetrados por la firma Odebrecht, en modo alguno podría extenderse la responsabilidad penal y las consecuencias económicas de tales actos a la sociedad Concesionaria y a los demás accionistas de la misma, quienes no han sido objeto de ningún señalamiento, imputación o investigación penal.

Advierte que debe tenerse en cuenta que según la información divulgada públicamente por la Fiscalía General de la Nación, la sociedad Odebrecht aceptó el *"pago de una reparación integral del daño causado a la administración pública de Colombia por estos hechos, estimado en la suma de $32.000 millones"*; por lo tanto, resulta improcedente pretender una doble indemnización, más aún si dicha indemnización se busca que sea pagada por sujetos distintos a los que públicamente se han señalado como responsables de las conductas de corrupción; en consecuencia, no es procedente acceder a la pretensión de restitución al erario de la Nación, de la suma de USD 11.1 millones de dólares.

Por último, afirma que no hay prueba alguna que permita deducir que hubo actos de corrupción en los otrosíes Nos. 3 y 6, con los cuales se hayan podido vulnerar el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público por parte de la sociedad Concesionaria.

En lo que tiene que ver con el derecho colectivo de acceso a los servicios

públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, manifiesta que no hay prueba que demuestre que los costos pactados en el contrato hayan sido destinados ilegalmente a la recuperación de los supuestos pagos realizados por alguno de los representantes de la firma Odebrecht al señor Gabriel Ignacio García Morales.

Así como tampoco hay prueba que permita concluir que hay un retraso en las obras que impida el acceso de las comunidades al uso y goce del servicio de transporte; por el contrario, alega que la sociedad Concesionaria ha cumplido con las obligaciones establecidas en el Contrato de Concesión No. 001 de 2010, con los inconvenientes propios de una obra de tal magnitud.

Acceder a las pretensiones de la demanda resultaría mucho más perjudicial para el servicio e interés público; además, que no resulta viable que ninguna entidad gubernamental asuma la obra, debido a que estas medidas resultarían mucho más onerosas y desgastantes para el Estado, pues es difícil encontrar quién tenga suficiente capacidad económica para asumir los gastos del proyecto, y la administración tendría que invertir recursos en un nuevo proceso de selección.

Frente a la pretensión de terminación del contrato, indica las consecuencias que tal decisión traería, pues se presentaría un retraso de al menos de un año y medio en la terminación de las obras de construcción del Sector II de la Ruta del Sol, comprendido entre Puerto Salgar y San Roque, corredor vial declarado por el CONPES como de importancia estratégica para la Nación, y el avance actual de la construcción de los 528 Km concesionados es del 64%.

De igual manera, las obras de la Transversal Río de Oro- Aguaclara-Gamarra con una longitud de 82 Km y un avance de obra del 30% se suspenderían indefinidamente, hasta tanto el Estado defina y lleve a cabo el proceso de contratación pública de las obras.

También, las cerca de 5.000 personas que actualmente laboran con la sociedad Concesionaria y el consorcio constructor perderían su empleo; y el incumplimiento de las obligaciones financieras traería consecuencias para el financiamiento de futuros proyectos dentro del sector de infraestructura y, particularmente, en el financiamiento de las concesiones de cuarta generación, que actualmente adelanta la ANI.

Frente a las pretensiones del actor popular, relacionadas con el Tribunal de Arbitramiento, señala que son improcedente porque la acción popular es autónoma frente a las acciones contenciosas, incluyendo las ejercidas ante el Tribunal de Arbitramento, por lo que no se puede desconocer la competencia que tiene este para dirimir las controversias existentes entre las partes, ello sin dejar de olvidar la independencia que se predica de los jueces.

No propuso excepciones.

2. Ministerio de Transporte (Fls. 651 a 676).

Mediante escrito de 13 de febrero de 2017 el apoderado judicial del Ministerio de Transporte solicitó su desvinculación del presente medio de control aduciendo que carece de responsabilidad en los hechos que se discuten.

Señala que la parte demandante deberá probar no solo la configuración de los elementos que considera vulnerados, sino también la transgresión inminente de los derechos colectivos deprecados y que estos sean imputables a la autoridad competente y/o a particulares y no a todas las entidades que se vinculan del sector transporte; por lo tanto, advierte que se encuentra en total disposición para su protección y conservación.

El Ministerio de Transporte, en lo que hace referencia al transporte y a la

infraestructura, contribuye con la formulación y adopción de políticas, planes, programas, proyectos y elabora la regulación económica en materia de transporte, tránsito e infraestructura con respecto a los modos de transporte carretero, marítimo, fluvial, aéreo y a la regulación técnica de los mismos; por lo tanto, frente a las pretensiones de la demanda a nivel contractual el Ministerio de Transporte se encuentra fuera del papel que como entidad reguladora del transporte y de su infraestructura puede desempeñar a nivel nacional.

Afirma que no tiene asignadas, entre sus funciones, las de contratación y ejecución de obra pública en ninguna de sus variables, ni a nivel preventivo ni a nivel constructivo en cuanto es solo un órgano planificador y hacedor de políticas de transporte.

Cada una de las entidades adscritas al Ministerio tiene funciones legalmente determinadas; son autónomas, con personería jurídica, patrimonio propio e independiente; y respecto de ellas el Ministerio de Transporte solo ejerce un control de tutela en tanto organismos adscritos o vinculados; así mismo, cada entidad es responsable de sus actos, hechos u operaciones administrativas, de manera independiente.

Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia de obligación contractual y, por ende, de responsabilidad por parte del Ministerio de Transporte en los hechos del caso; inexistencia de obligación contractual y, por lo tanto, de responsabilidad por su parte; elementos que generan una ruptura del nexo causal por cuanto la vía y el contrato objeto de la acción popular no están a cargo del Ministerio de Transporte; finalmente, propuso la excepción genérica.

3. Agencia Nacional de Infraestructura, ANI (Fls. 677 a 702).

Mediante escrito del 13 de febrero de 2017, el apoderado judicial de la ANI advirtió como cuestión preliminar que rechazaba vehementemente toda

actuación de corrupción surgida en torno al Contrato de Concesión No. 001 de 2010; por lo tanto, manifestó su disposición en el sentido de prestar toda la colaboración y diligencia necesarias, ante cualquier autoridad, para esclarecer los hechos criminales de los cuales la Agencia también es víctima, con el fin de que se identifique a todos los responsables.

En relación con las pretensiones de la demanda, considera que si hay vulneración de los derechos colectivos alegados, sería en cabeza de la Constructora Odebrecht, accionista corrupta confesa encargada de la ejecución del Proyecto Ruta del Sol Sector II y no de la ANI, la cual, como la sociedad colombiana, es víctima de los actos de corrupción de los señores Gabriel Ignacio García Morales y Otto Nicolás Bula Bula.

Recordó que el contrato materia de debate fue suscrito el 14 de enero de 2010 bajo la administración del entonces Instituto Nacional de Concesiones y no bajo la ANI.

Se opuso a la prosperidad de la pretensión segunda de la demanda, por cuanto la toma de posesión del contrato resulta inadecuada, ya que el contrato de concesión prevé unas particularidades en su ejecución, que hacen materialmente imposible esta actuación de manera inmediata.

Respecto de la pretensión tercera, no se opuso a la restitución al erario de la Nación de los dineros utilizados por la firma Odebrecht para la adjudicación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010; en consecuencia, estima que el monto no se debe limitar al entregado a los señores García Morales y Bula Bula, sino a la totalidad de lo confesado por esta firma en el monto de sus utilidades; en relación con las demás pretensiones, no se opuso a su prosperidad.

Propuso las excepciones de adecuación de la conducta de la ANI a los principios de legalidad y seguridad jurídica; improcedencia de la acción popular; y la excepción genérica.

4. Superintendencia de Sociedades (Fls. 749 a 751).

La apoderada judicial de la Superintendencia de Sociedades contestó la demanda mediante escrito del 13 de febrero de 2017, en el cual precisa que existen unas competencias en materia de sociedades que le han sido conferidas, con excepción de la vigilancia del sector financiero y bursátil, así como con respecto al sector del transporte; para el caso específico, no ejerce supervisión a la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., ya que esta es vigilada por la Superintendencia de Puertos y Transporte.

La Superintendencia de Sociedades ejerce control sobre las sociedades Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S. y Constructora Norberto Odebrecht Colombia S.A.S. respecto de las cuales se expidieron las Resoluciones Nos. 300-000473; 300-00044; 300-000475 y 300-00047 del 10 de febrero de 2017, que ordenaron someter a control dichas sociedades; por lo tanto, dentro de las competencias atribuidas por la Ley, esta Superintendencia, en función de supervisión, ha realizado las acciones y actuaciones que le corresponden.

5. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (Fls. 790 a 812).

Mediante escrito radicado en la Secretaría de la Sección el 13 de febrero de 2017, señala que comparte las consideraciones hechas por la Procuraduría General de la Nación en el entendido de que la evidencia es contundente con respecto a las actuaciones delictuosas y corruptas cometidas por representantes de las sociedad Odebrecht y por un funcionario público colombiano; sin embargo, precisa que la actuación reprochable del ex viceministro de Transporte y gerente encargado del INCO no representa al Estado colombiano ni a las entidades públicas relacionadas con estos hechos.

Afirma que es innegable que los hechos cometidos por estas personas constituyen violación de los derechos colectivos invocados, por lo que la

responsabilidad debe recaer sobre estas personas y funcionarios, no respecto del Estado colombiano.

Para la Agencia se encuentra acreditado que cada una de las entidades vinculadas actuó de forma oportuna, adecuada y eficaz, siempre dentro de los límites legales que les imponen sus funciones y competencias, una vez se conocieron los citados hechos de corrupción.

Indica que, en especial, la ANI, una vez tuvo conocimiento de los lamentables hechos, procedió a acudir ante el juez natural del contrato de concesión para solicitar la nulidad absoluta del mismo por objeto ilícito y celebración con abuso y desviación de poder; actuación que fue coadyuvada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica, en ejercicio de las competencias otorgadas por los artículos 610 y 611 del C.G.P.
Así mismo, recordó que la Superintendencia de Sociedades, el 10 de febrero de 2017, anunció el sometimiento a control de las sociedades del grupo Odebrecht en Colombia.

Por lo tanto, considera que a la Administración Pública Nacional no le es imputable la violación de los derechos colectivos, en razón a que oportunamente adelantó los procedimientos y acciones pertinentes, autorizados por la ley, para resolver tan delicada situación, buscando así la defensa y protección del patrimonio público y de los intereses del Estado.

En consecuencia, acompaña la solicitud de la Procuraduría General de la Nación de declarar la vulneración de los derechos colectivos invocados, pero insiste en la responsabilidad de los particulares y funcionarios públicos que cometieron los actos de corrupción, en tanto que obra evidencia sobre el particular.

6. Superintendencia de Industria y Comercio (Fls. 821 a 825).

Mediante memorial del 13 de febrero de 2017 la Coordinadora del Grupo de Gestión Judicial de la Superintendencia de Industria y Comercio contestó la demanda. En ella manifestó que no hubo un nexo de causalidad entre las vulneraciones alegadas en la acción popular y la actuación de esta Entidad, en el marco de sus competencias. Por lo tanto, no debe ser llamada a responder por las presuntas violaciones denunciadas por el accionante, en el caso de que estas se llegaren a comprobar.

En lo que tiene que ver con el caso en concreto, informa que en el marco de las funciones establecidas en el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, está adelantando el trámite administrativo radicado con el No. 17-147777 que se encuentra en etapa preliminar y, por tal motivo, es de carácter reservado, conforme a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 155 de 1959.

Lo anterior, en razón a que la reserva en la averiguación preliminar está orientada a la efectividad de las actuaciones de esa Superintendencia, la protección de la información que se aporta al expediente y a evitar la alteración o manipulación de los mismos por parte de las personas que, eventualmente, podrían resultar afectadas a raíz de las decisiones adoptadas por dicha autoridad al abrir formalmente una investigación.

7. CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. y ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA S.A.S (Fls. 826 a 859).

Mediante memorial radicado en la Secretaría de la Sección el 14 de febrero de 2017, el apoderado judicial de las sociedades contestó la demanda de la referencia en el sentido de oponerse a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Advirtieron que con ocasión de una investigación de la justicia brasileña, que luego desembocó en procesos penales en los Estados Unidos de

América y en la Federación Suiza, se descubrió que algunos altos directivos de la Constructora Odebrecht S.A. habían incurrido en actos de corrupción.

Ante dicha circunstancia, decidieron retirar inmediatamente de la empresa a los mencionados directivos, y el nuevo staff manifiesta su completa disposición para colaborar con el esclarecimiento de los hechos, así como la aceptación de la respectiva responsabilidad patrimonial por los actos delictivos de sus ex empleados, dentro de cierto marco de razonabilidad modal y temporal. Indicó que en la actualidad la Constructora Odebrecht está operando normalmente en Brasil.

Señalaron que como resultado de la colaboración de la Constructora Odebrecht S.A., se revelaron posibles hechos ilícitos en Colombia, que fueron denunciados por la sociedad ante la Fiscalía General de la Nación.

Precisaron que las sociedades le han manifestado a la Fiscalía General de la Nación su disposición de colaborar en el descubrimiento de la verdad sobre lo sucedido, lo que ha dado como resultado un avance eficaz en la investigación con el fin de establecer quiénes son los responsables de dichas irregularidades.

Así mismo, se ha declarado que se asumirá la responsabilidad patrimonial por los actos irregulares de sus ex funcionarios, lo cual podría ocurrir con los recursos que tiene en el país o, eventualmente, con apoyo de su sociedad matriz, que se encuentra en el extranjero.

Alegaron la improcedencia de la acción popular bajo las pretensiones de la demanda, pues si bien la demanda se orienta a la protección de unos derechos colectivos, por la celebración del contrato como por su ejecución, realmente no se plantean en los hechos de la demanda, ni en sus pretensiones situaciones específicas de la ejecución del contrato a las que se les endilgue la violación de intereses o derechos colectivos, pues la

situación se predica, únicamente, de la adjudicación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 y de la suscripción de los otrosíes Nos. 3 y 6.

Sostienen que los hechos generadores de las violaciones a los derechos e intereses colectivos se encuentran consumados y, por lo tanto, las pretensiones que se invocan en la misma no cumplen con la finalidad de evitar un daño contingente ni de hacer cesar una amenaza, vulneración o agravio sobre los derechos colectivos; así mismo, ninguna de las medidas que solicita el actor en la demanda restituyen las cosas a su estado anterior; por lo tanto, no se cumple con los fines de este tipo de demandas ni la misma tiene carácter preventivo, al tenor de las pretensiones invocadas.

Plantearon la ausencia del requisito de procedibilidad previsto en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, pues la circunstancia de que la demanda sea instaurada por el Procurador General de la Nación no lo exime de sustentar razonablemente los motivos por los cuales existe un inminente peligro de ocurrencia de un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, lo que, evidentemente, a su juicio, no ocurre en este caso.

Afirmaron que es improcedente este medio de control por cuanto varias autoridades administrativas y judiciales ya han adoptado decisiones que son verdaderamente efectivas para proteger los intereses y derechos colectivos.

Recordaron que la Fiscalía General de la Nación tiene a su cargo la investigación por los delitos que presuntamente habrían cometidos directivos de la empresa ODEBRECHT, la cual ha efectuado todas las gestiones a su cargo para colaborar con la justicia, tanto en Colombia como en otros países, al punto que ha logrado acuerdos en Brasil, Suiza y Estados Unidos de América, a través de los cuales se ha comprometido a reconocimientos económicos, a efectuar cambios internos y

administrativos para superar esta crisis y a asumir un compromiso empresarial ético, transparente y responsable.

La Fiscalía General de la Nación, en ejercicio de sus atribuciones, determinará las responsabilidades penales y, además, tiene la potestad para que a través de acuerdos, en aplicación del principio de oportunidad o dentro del proceso penal ante los jueces, se recuperen los recursos públicos afectados con lo cual, a través de esta autoridad y de los jueces penales, se protege el patrimonio público efectivamente.

Así mismo, advirtieron que la Superintendencia de Sociedades a través de las Resoluciones 300-000473, 300-000474, 300-000475 y 300-000476 de febrero de 2017 sometió a control, el máximo grado de supervisión, en los términos del artículo 85 de la Ley 222 de 1995, a las sociedades Odebrecht Latinvest Colombia S.A., Constructora Norberto Odebrecht de Colombia S.A.S. y a la sucursal de la sociedad extranjera Constructora Norberto Odebrecht S.A.

Dicha medida de sometimiento implica que las sociedades que hacen parte de la sociedad Concesionaria se encuentran bajo estricta vigilancia estatal y la Superintendencia de Sociedades garantiza la adopción de las medidas jurídicas, económicas, administrativas y de cualquier otra índole que permitan corregir cualquier situación irregular lo cual, en su criterio, hace cesar, en forma efectiva, cualquier vulneración o amenaza a los derechos colectivos que se dicen vulnerados.

Señalaron que la Superintendencia de Puertos y Transportes sometió a control a la empresa Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y prohibió a los administradores disponer de los activos de las empresas que la conforman, sin previa autorización de la Superintendencia mencionada, lo cual tiene como objetivo preservar el patrimonio de la sociedad y velar por el cumplimiento de las obras.

De otro lado, la ANI, en el ejercicio de sus competencias y dentro del marco legal, solicitó el 18 de enero de 2017 ante el Tribunal de Arbitramento convocado por la sociedad Concesionaria la nulidad absoluta del contrato; y dicha sociedad es la llamada a restituir, a su estado anterior, los hechos que se endilgan como infracción de los derechos e intereses colectivos y, con ello, proteger efectivamente los derechos a la moralidad administrativa y al patrimonio público, así como al servicio público; por ello, es el juez del contrato el que está llamado a retrotraer los efectos al estado anterior a su celebración y a pronunciarse sobre los efectos económicos del contrato en forma efectiva y eficiente para la protección del patrimonio público así como para adoptar las demás medidas que sean pertinentes.

Igualmente, afirmaron que las pretensiones de la demanda no son eficientes para garantizar la prestación del servicio público que envuelve la infraestructura de transporte y desconoce el alcance de las competencias de las entidades descentralizadas en materia de infraestructura de transporte.

A juicio de las sociedades demandadas, la ANI no tiene dentro de su objeto ni en sus funciones generales las de administrar y operar directamente la infraestructura de la carretera concesionada ni se percibe en su estructura organizacional la capacidad administrativa y operativa para el efecto, máxime cuando no es claro cómo pueda asumir la posición de la sociedad concesionaria frente a sus trabajadores, los proveedores, la fiducia y los prestamistas.

De otro lado, la entidad del sector que tiene competencias en materia de transporte es el INVIAS, cuyo objeto es la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de infraestructura no concesionada de la Red Vial Nacional de carreteras primaria; por lo tanto, solo puede asumir actividades sobre la vía Sector 1: Tobiagrande/Villeta – el Korán; Sector 2: Puerto Salgar- San Roque; y Sector 3: San Roque- Ye de Ciénaga y Carmen de Bolívar- Valledupar y sus adiciones, si estas no

se encuentran concesionada; sin embargo, hasta tanto la autoridad competente no declare la nulidad del contrato no puede ocurrir dicha circunstancia; y pretender que el INVÍAS asuma competencias sobre vías concesionadas resulta, igualmente, vulneratorio de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público.

No propuso ninguna excepción.

En escrito radicado el 7 de marzo de 2017 (Fls. 1.185 a 1.223), encontrándose dentro del término respectivo, el apoderado de las dos sociedades mencionadas del grupo Odebrecht adicionó la contestación de la demanda en los siguientes aspectos.

1. Improcedencia de la acción popular bajo las pretensiones de la demanda, dado que las pretensiones que se invocan no cumplen con la finalidad de evitar un daño contingente ni con la de hacer cesar una amenaza, vulneración o agravio sobre los derechos colectivos; del mismo modo, ninguna de las medidas que en la demanda solicita que se aplique al caso restituye las cosas a su estado anterior. Por lo tanto, no se cumple con el carácter preventivo del medio de control, al tenor de las pretensiones invocadas.

2. Ausencia del requisito de procedibilidad previsto en el artículo 144 del CPACA.

3. Existencia de medidas adoptadas por otras autoridades judiciales y administrativas que protegen efectivamente los derechos e intereses colectivos que se dicen vulnerados.

4. Ejercicio por la ANI, como entidad competente, de las medidas necesarias y eficientes para proteger los derechos e intereses colectivos que se dicen vulnerados; por ello, el 18 de enero de 2018 la ANI solicitó ante el Tribunal de Arbitramento convocado por la Concesionaria la

nulidad absoluta del contrato, medio procesal que es el llamado a restituir a su estado anterior los derechos que se consideran infringidos y, con ello, permite proteger efectivamente los derechos a la moralidad administrativa y al patrimonio público.

5. Imposibilidad de alterar, por vía judicial, las competencias de la ANI y del INVIAS para que estos asuman el proyecto de infraestructura de que se trata.

Por último, manifestó que de aprobarse la terminación y liquidación por mutuo acuerdo del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, lo único que procede es la terminación del presente proceso, como quiera que en dicho acuerdo las partes aceptaron mantener los recursos que debían reconocerse a la sociedad concesionaria, disponibles por la ANI para cubrir cualquier reclamación futura.

Con ello, se deberán entender protegidos los derechos a la moralidad administrativa y al patrimonio público así como al servicio público de transporte, pues la ANI ha manifestado, igualmente, que se iniciará un nuevo proyecto de concesión y, en todo caso, con la reversión de la infraestructura por efecto de la terminación del contrato.

8. Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (Fls. 865 a 868).

En escrito radicado el 15 de febrero de 2017, manifestó que de acuerdo con los hechos de la demanda y con las pretensiones esbozadas en la misma no tiene conocimiento ni relación alguna con la celebración, ejecución y desarrollo del Contrato de Concesión No. 001 de 2010.

Señaló que solo le constan los hechos respecto de los trámites 4190 y 4209, radicados para efectos de la iniciación y desarrollo de un trámite arbitral; en consecuencia, solo harán un informe con respecto a las

actuaciones que se desarrollaron en la fase pre arbitral; lo anterior, por cuanto una vez se instala el Tribunal de Arbitramento, el Centro entrega de manera formal el expediente a los árbitros y al secretario designados quienes, en ejercicio de las funciones jurisdiccionales que a ellos corresponde, asumen competencia para dirimir los conflictos entre las partes.

Por lo tanto, solicita que sea desvinculado de la presente acción por cuanto no tiene relación con los hechos y con las pretensiones de la demanda.

9. Superintendencia de Puertos y Transportes (Fls. 869 a 878).

Manifestó que no ha participado en actos de corrupción y que como entidad de inspección, vigilancia y control no tiene facultades para participar en procesos de adjudicación contractual ni en la celebración de contratos.

Indicó que mediante la Resolución No. 002809 de 10 de febrero de 2017, se ordenó el sometimiento a control de la empresa Concesionaria Ruta del Sol S.A.S, con el fin de preservar el patrimonio de la misma y, de paso, la continuidad en la prestación del servicio.

Advirtió que con esta decisión se prueba que tan pronto se tuvo conocimiento de los actos de corrupción, actuó eficazmente dentro de su marco legal de competencia, con lo cual se preservaron los derechos colectivos respecto de los cuales se busca protección a través de este medio de control.

Propuso las excepciones de ausencia de responsabilidad en la vulneración de los derechos invocados y la excepción de oficio o genérica.

10. Ministerio de Relaciones Exteriores (Fls. 890 a 894).

Afirmó que de un análisis de los hechos objeto de la acción popular y de las circunstancias fácticas descritas, no se observa una relación de causalidad entre los hechos de vulneración de los derechos colectivos y las funciones de dicha entidad, conforme al Decreto 869 de 2016; pues como organismo rector del sector de las relaciones exteriores le corresponde, bajo la dirección del Presidente de la República, formular, planear, coordinar, ejecutar y evaluar la política exterior en Colombia, las relaciones internacionales y administrar el servicio exterior de la República.

11. Instituto Nacional de Vías, INVIAS (Fls. 902 a 918).

Manifestó que no fue la entidad que realizó los procesos de adjudicación, celebración y ejecución del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 y tampoco ha suscrito actos de modificación u otrosíes; por lo tanto, no es posible atribuirle responsabilidad alguna.

En relación con lo que se solicita en las pretensiones subsiguientes a la principal, considera que se debe conminar a la Agencia Nacional de Infraestructura para que una vez revisadas las consecuencias jurídicas, administrativas, técnicas, sociales, financieras y ambientales tome las acciones respectivas en relación con el Contrato de Concesión No. 001 de 2010, toda vez que esta entidad es la que tiene la administración y supervisión del mismo.

Propuso las excepciones de ausencia de responsabilidad en la vulneración de los derechos invocados en la acción popular y la excepción genérica.

12. Presidente de la República. Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (Fls. 934 a 936).

Manifestó que acude al proceso como tercero con interés legítimo en las resultas del proceso, en la medida en que dentro de su estructura cuenta

con la Secretaría de Transparencia, cuyas funciones están relacionadas con las pretensiones que promueve el Procurador General de la Nación en su demanda.

Indicó que coadyuva, en todas sus partes, la respuesta a la demanda que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado presentó en el presente medio de control, mediante oficio No. 20175000008931- DDJ del 13 de febrero de 2017.

13. Fiscalía General de la Nación (Fls. 942 a 949).

Manifestó que los hechos relacionados en la demanda son y pueden ser objeto de investigación penal; por lo tanto, cualquier pronunciamiento al respecto, podría afectar las investigaciones que se adelantan; en consecuencia, sólo hará un pronunciamiento frente a las pretensiones.

Indicó, en relación con la tercera petición del demandante en la cual se solicita al juez que la sentencia que se profiera en este proceso funja como título ejecutivo para que la ANI pueda obtener la restitución del valor de 11.1 millones de dólares, que los dineros sobre los cuales el demandante pretende que se configure un título ejecutivo pueden estar involucrados en la comisión de una conducta penal, motivo por el cual la Fiscalía General de la Nación tiene el poder preferente de perseguirlos y, en consecuencia, solicita que así se declare por parte de este Tribunal.

Por lo tanto, solicitó que la sentencia judicial aclare que la persecución de los bienes por parte de la ANI se hará sin perjuicio de las decisiones de comiso y/o acciones de extinción de dominio que puedan resultar procedentes en el proceso penal o en otros que adelante la Fiscalía.

Así mismo advierte, frente a la pretensión quinta de la demanda en la cual se solicita una especie de prevalencia de la decisión de este proceso judicial sobre los demás procesos originados en los mismos hechos, que

cada proceso busca establecer diferentes tipos de responsabilidad y de resarcimiento, razón por la cual el ejercicio de la acción penal y de las decisiones que se adopten en el proceso penal no pueden supeditarse a las que se tomen en este proceso constitucional.

Recordó que la acción popular administra justicia en asuntos distintos a los de la acción penal, razón por la cual no resultaría aceptable que la decisión que se tome en alguno de ellos pueda, incluso, dejar sin efectos las órdenes judiciales que se adopten en el otro.

14. CSS Constructores S.A. (Fls. 995 a 1.019).

Frente a las pretensiones, manifestó que se opone a la primera, en lo que a ella respecta, por cuanto a esta sociedad no le son imputables los actos de corrupción mencionados por el actor popular.

En lo que respecta a la segunda pretensión, no se opone a la adopción de medidas tendientes a la protección de los derechos colectivos alegados, en caso de que los mismos se encuentren acreditados, salvo la efectividad de las garantías y mecanismos de cobertura de riesgos e imposición de mecanismos excepcionales, pues en este caso no se está discutiendo el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato.

Así mismo, advirtió que se opone a que se adopten medidas que afecten el patrimonio de CSS Constructores S.A., sociedad que no tuvo participación en los hechos de corrupción mencionados en la demanda, la cual, por lo demás, resulta afectada por estos hechos ya que como consecuencia de las situaciones irregulares planteadas no recuperará su inversión en el proyecto de la Ruta del Sol Sector II.

Frente a la tercera pretensión, afirmó que se opone a que se declare la responsabilidad solidaria de los integrantes de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., pues en este caso no opera la solidaridad del artículo

7 de la Ley 80 de 1993; quienes deben responder patrimonialmente son los funcionarios de Odebrecht, los funcionarios públicos y los particulares que tuvieron participación en los actos de corrupción que se mencionan en la demanda.

Así mismo, se opuso a que se declare a CSS Constructores S.A. como responsable de la violación de los derechos e intereses colectivos (cuarta pretensión), cuya protección se pide, y a que se obligue a pagar indemnizaciones respecto de daños en los cuales no tuvo participación alguna en su producción.

En cuanto hace a la quinta pretensión, consideró que no es procedente, entre otras razones, por ser violatorio del principio de autonomía de los jueces que el Tribunal ordene desestimar las pretensiones formuladas por la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. dentro de los trámites arbitrales que se adelantan con ocasión del Contrato de Concesión No.001 de 2010, pues estos deberán ser resueltos por el juez competente, dentro del ámbito de su competencia, además que lo solicitado por el actor popular en este aspecto constituiría prejuzgamiento.

En relación con los fundamentos que sustentan las pretensiones formuladas por el actor popular, alegó la inexistencia de solidaridad y la de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de ella.

El artículo 7 de la Ley 80 de 1993, señalado por el actor popular, establece que la responsabilidad de las sociedades de objeto único, constituidas para presentar una propuesta, celebrar y ejecutar un contrato estatal, se regirán por las normas previstas en esa misma ley para los consorcios, los cuales, por expresa disposición legal, responden solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato, razón por la cual como, igualmente, lo establece el artículo 7 antes transcrito las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en

desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que integran el consorcio.

Luego de citar el Concepto 1.172 del 3 de marzo de 1999 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado concluyó que, contrario a lo establecido por el Tribunal, la responsabilidad solidaria solamente tiene aplicación en aquello que tiene que ver con el incumplimiento de la propuesta o la inejecución del contrato o su ejecución tardía o defectuosa.

Señaló que no entiende por qué, sin un mayor análisis, el demandante pretende configurar la existencia de responsabilidad solidaria por parte de los accionistas de la sociedad Concesionaria si en este proceso no se discute el cumplimiento de las obligaciones contractuales, sino la posible lesión de derechos e intereses colectivos a causa de la actuación criminal en que incurrió una persona natural, representante de uno de los miembros de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., con el concurso de funcionarios públicos, antes de la presentación de la oferta y en los cuales ni CSS Constructores S.A. ni ninguno de sus representantes tuvo participación.

Es decir, pretende el demandante en este caso, a los efectos de la vinculación de terceros, calidad que ostenta o debe ostentar CSS en este proceso, equiparar la responsabilidad contractual a la responsabilidad penal para, partiendo de ese despropósito, establecer la solidaridad de los miembros del contratista en la comisión de un delito.

Por ello, consideró que el actor popular se equivocó al interpretar el alcance del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, pues no tuvo en cuenta que, efectivamente, dicha norma establece que la responsabilidad solidaria de los integrantes de una sociedad con objeto único solamente recae por todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta.

Agregó que no se debe aplicar dicha norma sino el artículo 52 de la Ley 80 de 1993, pues en ella se señala que los contratistas responderán penalmente por sus acciones y sus omisiones en los términos de la ley; y en materia penal no existe solidaridad, ya que por la comisión de un hecho punible responderá quien tenga la calidad de autor.

Esto es, quien realiza la conducta punible responderá por su calidad de autor o utilizando a otro como instrumento o quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible; igualmente, incurría en responsabilidad penal quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica o quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma.

Consideró que la responsabilidad penal es de carácter individual y personal; por lo tanto, la pena solamente se puede imponer a quien haya incurrido o haya tenido participación en la comisión del delito; y, en este caso, como bajo la vigencia de la ley penal los llamados a responder son los funcionarios – personas naturales- de Odebrecht que supuestamente ofrecieron el soborno a funcionarios públicos, no hay fundamento alguno para que se disponga que CSS Constructores S.A., o alguno de sus socios es solidariamente responsable por un hecho en el que no tuvo ninguna participación y del cual ni siquiera tuvo conocimiento acerca de su ocurrencia, pues del mismo tan solo vino a enterarse cuando fue divulgado a través de los medios de comunicación.

Por lo anterior, y acudiendo al principio de causalidad adecuada, se establece que de presentarse violación a los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda, es claro que ni CSS Constructores S.A., ni ninguno de sus socios, tienen desde ninguna perspectiva la calidad

de vulneradores de los mismos, ni tuvieron participación eficiente y determinante en la producción de los daños reclamados en la demanda.

Advirtió que, sobre el particular, resulta ilustrativo lo señalado en el artículo "*La declaración que enloda a expresidente de Corficolombiana con soborno*" publicado en la versión web de la Revista Semana del 13 de febrero de 2017, en el cual se recogen las declaraciones dadas a las autoridades por Luis Antonio Bueno Junior, quien para el año 2009 era el representante de Odebrecht en Colombia, en la cual, en resumen, se plasmó "*lo cual tendría lugar únicamente entre EPISOL y CORFICOLOMBIANA, sin dar participación a CSS Constructores, del Grupo de Carlos Solarte, quien no tenía conocimiento del acuerdo, según la declaración no se informaba a Solarte por cuanto la participación de ellos era irrelevante*".

Para la sociedad CSS Constructores S.A. en estas declaraciones, de manera tajante y expresa, se hace claridad en el sentido de que CSS Constructores S.A. no tuvo conocimiento alguno acerca del acuerdo al que se había llegado para el pago de sobornos, razón por la cual no existe fundamento alguno para hacerla responsable.

Además debe tenerse en cuenta, y para ello basta con remitirse al historial del proceso de selección publicado en el SECOP, que CSS Constructores S.A., solamente fue vinculado en un 4.99% con posterioridad a la fecha en la cual se publicó la última adenda.

Incluso, en la última ronda de preguntas y respuestas de la licitación SEA-LP-001-2009 se observa que las preguntas eran formuladas por Odebrecht y Corficolombiana, pues para ese momento CSS Constructores S.A. no había sido invitada a hacer parte de la estructura plural que presentaría la propuesta.

Concluye que CSS Constructores S.A., actuó amparada en el principio de buena fe, por cuanto al momento de ser vinculada a la estructura plural,

que luego se constituyó en promesa de sociedad futura, desconocía los sobornos que habían sido prometidos.

Con posterioridad no fue enterada de los mismos, sino hasta cuando la situación fue divulgada por los medios de comunicación, sumado al hecho de que por ser socio minoritario no se le permitió participar en la elaboración de la propuesta, ni tenía asiento en los órganos de administración de la sociedad Concesionaria (cargos directivos y junta directiva) y solo se le invitó a algunas reuniones de la asamblea y de la junta, con voz pero sin voto.

Señaló, en concreto, con respecto al monto de los sobornos que fueron pagados por los directivos de Odebrecht a funcionarios del Estado ($31.962.339.000) que CSS Constructores S.A. no tiene por qué responder patrimonialmente, pues no es sujeto activo de la actuación criminal que dio lugar al pago de esas sumas; además, se equivoca el demandante cuando en su argumentación indica que se busca devolver al patrimonio público el valor pagado por concepto de soborno, por la simple razón de que estos recursos no salieron del patrimonio del Estado sino del patrimonio de un particular.

Por ello, considera que si bien está de por medio el interés público, que propugna porque tales hechos se diluciden y los sujetos activos de los mismos respondan, no por ello resulta lesionado el patrimonio público respecto de la pérdida de los dineros pagados como soborno, pues no se puede recuperar algo que nunca fue de su propiedad y está demostrado que tales recursos pertenecían a Odebrecht; por lo demás, de considerar que sí se deben adoptar medidas para lograr la recuperación de ese valor, las mismas no se pueden dirigir a CSS Constructores S.A. sino desplegarse frente a los demás miembros de la sociedad Concesionaria, de quienes se pueda demostrar que participaron en el pago de sobornos.

Igualmente, no se debe olvidar que la administración pública, por intermedio de uno de sus agentes participó en la producción de este daño; y, por lo tanto, debe entrar a reparar los perjuicios que se hayan ocasionado, como también deben responder, con su patrimonio, los funcionarios y particulares que se beneficiaron con los actos de corrupción.

Con respecto de los beneficios económicos que recibió y podría recibir CSS Constructores S.A., por la ejecución del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, afirmó que la sociedad actuó amparada bajo el principio constitucional de buena fe, tanto en la presentación de la oferta como en la ejecución contractual.

No existe, entonces, fundamento para cuestionar su derecho a obtener los ingresos que le corresponde como integrante de la sociedad Concesionaria, derivados de los pagos y giros que efectúa la entidad contratante para la remuneración de las obras ejecutadas.

Aclaró que, incluso, en el evento de declararse la nulidad del contrato por causa ilícita, el contratista tendría derecho a la remuneración de las obras ejecutadas, por las siguientes razones.

a. A diferencia del derecho privado, en las cuales una vez declarada la nulidad del contrato los efectos de esta medida se retrotraen hasta la fecha de su celebración, en la contratación estatal, al tenor de lo previsto en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, en casos como el que se analiza, la declaratoria de nulidad absoluta del contrato conduce a que se declare la terminación del contrato y a que se proceda a su liquidación en el estado en el que se encuentre.

b. El artículo 48 de la Ley 80 de 1993 consagra que *"La declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria..."* y *"... habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente*

hasta el monto del beneficio que esta hubiere obtenido. Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público.".

Frente al argumento expuesto por el demandante, según el cual la sociedad Concesionaria y sus integrantes deben responder por los perjuicios derivados del daño reputacional causado a la administración pública y a sus funcionarios, basta con señalar que en este caso la afectación reputacional que puede sufrir la administración pública tiene su origen en hechos en los cuales la administración tuvo participación activa a través de uno de sus agentes. Entonces, si la administración pública a través de uno de sus funcionarios participó el forma activa, eficiente y determinante en la producción de un hecho lesivo y violador de derechos e intereses colectivos, mal puede pretenderse ahora resarcir un daño reputacional o al buen nombre que ella mismo generó.

Sobre la pretensión relacionada con el riesgo que representa para el Estado la exposición a eventuales demandas por los oferentes no favorecidos por causa de la adjudicación irregular del contrato, hay que señalar que como CSS Constructores S.A. no tuvo participación en los hechos de corrupción que dieron origen a este proceso, mal se le puede declarar responsable del perjuicio derivado de reclamaciones que puedan presentar terceros, por causa de la adjudicación irregular del contrato.

Las irregularidades que, se afirma, se presentaron no son, desde ningún punto de vista, atribuibles a CSS Constructores S.A., además de que la posible acción ya se encuentra caducada; por lo tanto, no existe la posibilidad de que, en este momento, un tercero pueda hacer uso de este medio de control y, por lo tanto, el perjuicio que se pretende en la demanda sería hipotético o eventual, el eventual reclamante debe acreditar que era el proponente con mejor derecho y, además, porque el juez de la acción popular no puede decidir sobre indemnizaciones a favor de particulares.

No propuso ninguna excepción.

15. Estudios y Proyectos del Sol S.A.S., EPISOL S.A.S. (Fls. 1073 a 1112).

El apoderado de la sociedad manifestó que la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. no se constituyó ni se presentó como una sociedad proponente con un objeto social único o una sociedad vehículo (SPV); en consecuencia, está claro que de conformidad con el Anexo No. 1 de la propuesta presentada por esta en el proceso de Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009, se consagró clara y expresamente que la futura sociedad Concesionaria Ruta del Sol se constituiría como una sociedad por acciones simplificada con una duración fijada hasta el 31 de diciembre de 2045.

Advirtió que en materia societaria, el concepto de objeto social se desarrolla por el Código de Comercio, artículos 110, numerales 4 y 9, normas según las cuales el objeto es la actividad, la empresa o el negocio que desarrollará la sociedad comercial durante su duración.

De igual forma, la norma señala que en el objeto social no solo se encuentra la actividad principal que desarrollará la sociedad sino que también se encuentran implícita o expresamente las actividades conexas y necesarias para cumplir con el negocio principal, toda vez que la capacidad de la sociedad no se encuentra limitada exclusivamente a su objeto principal, sino que se extiende al desarrollo de las demás actividades que resulten necesarias e indispensables para llevar a cabo su objeto principal.

Aplicando lo anterior al caso, afirmó que la Promesa de Sociedad Futura Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. no sólo tuvo como objeto principal suscribir el Contrato de Concesión No. 001 de 2010, sino que, además, tuvo por objeto el de participar y lograr la adjudicación de otros proyectos de infraestructura, los cuales no debían ser exclusivamente viales, sino que podrían ser de otro tipo.

Así mismo, señaló que dicha sociedad, además, podía realizar otras actividades, distintas a las ya mencionadas, que resultaran necesarias o indispensables para desarrollar los objetivos principales, que eran los de participar y obtener la contratación de otros proyectos de infraestructura; en este orden de ideas, era claro que la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. se constituyó y presentó su oferta como una sociedad por acciones simplificadas con un objeto social principal amplio.

Por otro lado, manifestó que a la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y a las personas jurídicas que la componen no puede llamárseles a responder solidariamente, dicha afirmación tiene como sustento la conclusión obtenida de que la sociedad Concesionaria no se presentó ni se constituyó como una sociedad con objeto único o una SPV sino que, por el contrario, dicha persona tuvo como objetivo principal el de participar y lograr la adjudicación de diferentes proyectos de infraestructura dentro de los cuales se encontraba el Sector II de la Ruta del Sol.

Igualmente, trajo a colación la Ley 1502 de 2012, que reguló las asociaciones público privadas en el país, toda vez que si se revisa con detenimiento el Proyecto Ruta del Sol y más específicamente el Contrato de Concesión No. 001 de 2010, es válido concluir que de acuerdo con el artículo 2 de la precitada norma, que establece que, *"las concesiones de que trata el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se encuentran comprometidas dentro de los esquemas de Asociación Publico Privadas"*, dicho proyecto y, en especial, la mencionada relación contractual, se erigió como una Asociación Público Privada, en razón a la envergadura del proyecto, la inversión del mismo y la colaboración tanto pública como privada que ha tenido para su realización.

Le resulta evidente que el Proyecto Ruta del Sol, y más específicamente el Contrato de Concesión No. 001 de 2010, se erige como una relación contractual bajo la modalidad de una asociación público privada, por lo que resulta procedente aplicarle a dicha sociedad concesionaria el artículo 18

de la Ley 1682 de 2013, en el que se consagra específicamente que *"las personas jurídicas que ejecuten proyectos de infraestructura bajo la modalidad de Asociación Público Privado su régimen de responsabilidad será el que se establezca en las leyes civiles y comerciales de acuerdo con el tipo de empresa que conforme";* normativa que obliga, en el caso concreto, a remitirnos a la Ley 1258 de 2008, por medio de la cual se crearon y regularon las sociedades por acciones simplificadas, toda vez que la Concesionaria Ruta del Sol se constituyó y postuló en el proceso licitatorio No. SEA-LP-001-2009 como una sociedad de ese tipo.

Por lo tanto, le resulta claro que según el artículo 1 de la Ley 1258 de 2008 las personas naturales o jurídicas que constituyan una sociedad por acciones simplificadas sólo serán responsables hasta por el monto de sus respectivos aportes, por lo que no se les puede responsabilizar por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad, preceptos estos que, aplicados al caso concreto, nos llevan a concluir que la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., se rige por el régimen de responsabilidad propio de las sociedades por acciones simplificadas, consagrado en el artículo 1 de la Ley 1258 de 2008.

Esta conclusión contradice la afirmación realizada por el actor popular, consistente en que a la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. le es aplicable plenamente el régimen de responsabilidad de los Consorcios, en razón a lo previsto en el parágrafo 3 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993; y es que en concepto de esta sociedad, la afirmación del actor popular no debe ser considerada como procedente por el Tribunal, en este caso concreto, pues tales razonamientos solo resultan aplicables a una sociedad de objeto único, tal y como lo ha expresado el Consejo de Estado.

Por lo tanto, la responsabilidad solidaria de que trata la norma que se comenta, solamente resulta aplicable a las sociedades con objeto y

duración limitada, circunstancias que no se configuran en el presente caso, pues la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. es una sociedad con un objeto social principal amplio; y la duración de la misma, se consagró hasta finales del año 2045, esto es, 10 años después de que se finalice el término de ejecución de la mencionada relación contractual, incluso con la ampliación del plazo de la cual fue objeto con la suscripción del Otrosí Modificatorio No. 6 de 2014, circunstancias estas que permiten afirmar, indefectiblemente, que la finalidad de las personas jurídicas que constituyeron dicha sociedad no era únicamente suscribir el Contrato de Concesión No. 001 de 2010, sino que tenía un objetivo más general y de mayor duración, como era el de obtener otros contratos de infraestructura, razón por la cual no le es aplicable la responsabilidad solidaria consagrada en el parágrafo 3 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993.

Del mismo modo, insistió en que la responsabilidad solidaria consagrada en el parágrafo 3 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, no resulta aplicable a la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., ni siquiera bajo el entendido de que ésta es una sociedad con objeto único.

Si se revisa el sentido teleológico de la norma en mención, se puede concluir que la misma tiene como objeto único el de garantizar el interés público del Estado en la contratación, de forma tal que la responsabilidad en el cumplimiento de la propuesta y de las obligaciones contractuales recayera no sólo en la sociedad proponente sino, también, en las personas naturales o jurídicas que la componían.

Para la demandada, el alcance y aplicación de dicha norma se circunscribe únicamente a aspectos netamente contractuales; y en el caso, se refiere a las obligaciones precontractuales y contractuales que se derivan de la presentación de la propuesta por parte de la promesa de sociedad futura, en la licitación pública No. SEA-LP-001-2009 y en el Contrato de Concesión No. 001 de 2010, suscrito con el INCO, compromisos que

dentro de la presente litis no son objeto de reproche por parte del Procurador General de la Nación.

Por lo tanto, como el objeto de la litis se centra en la violación de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio público y el acceso a los servicios públicos, debido a la presunta comisión de delitos como cohecho por dar u ofrecer e indebida celebración de contratos por algunos funcionarios de Odebrecht, a quien están vinculadas las sociedad Construtora Norberto Odebrecht S.A. (sucursal Colombia) y Odebrecht Latinvest S.A.S., compañías socias de la Concesionaria Ruta del Sol S.A., que aparentemente y en concepto del actor popular tuvieron una relación directa con la adjudicación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 y sus Otrosíes modificatorios, no resultaría procedente la aplicación de la responsabilidad solidaria mencionada, debido a que las acusaciones y reproches objeto de la presente litis, tienen como fundamento fáctico la comisión de unos tipos penales, los cuales no se encuadran o tipifican como un incumplimiento contractual por parte de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y que, por lo tanto, no son del resorte de las relaciones y obligaciones contractuales a que hace referencia la normativa señalada.

En esencia, considera que no puede mezclarse la solidaridad propia de la Ley 80 de 1993, prevista para solucionar aspectos contractuales, a la definición de eventos derivados de la comisión de presuntas conductas punibles, pues son dos comportamientos que tienen consecuencias y regímenes legales distintos; por lo tanto, bajo la acusación de la comisión de presuntos delitos de corrupción, no se deben extender las consecuencias jurídicas de la solidaridad prevista en la Ley 80 de 1993 para resolver problemáticas contractuales y no aquellas que provienen del delito.

Advirtió que la ley penal tiene un régimen especial de solidaridad tratándose de los daños que se originan por la comisión de conductas

punibles. Entonces, la responsabilidad de reparar los daños causados por el delito se predica sólo de los declarados penalmente responsables y en forma solidaria.

Debido a ello, solicitó considerar que la responsabilidad solidaria, consagrada en el parágrafo 3 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, no se aplique a la sociedad EPISOL S.A.S. dentro del presente medio de control, toda vez que el mismo no se fundamenta en la violación o vulneración de derechos colectivos derivados de un incumplimiento contractual de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. sino de la comisión de presuntas conductas delictivas penales.

Alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva a favor de la sociedad EPISOL S.A.S. en relación con la responsabilidad administrativa debatida por la vulneración o violación de los derechos colectivos, ya que de conformidad con el artículo 14 de la Ley 472 de 1998 las acciones populares deberán interponerse en contra de las personas naturales o jurídicas que con sus actuaciones u omisiones hayan amenazado, violado o vulnerado derechos o intereses colectivos, que para el caso concreto resultan ser las empresas y sociedades que forman parte de Odebrecht junto con los servidores públicos que se encuentran involucrados en los hechos de corrupción, quienes al haber incurrido supuestamente en actos de corrupción y celebración indebida de contratos son quienes afectaron, vulneraron y violaron los principios y derechos colectivos a la moralidad administrativa, al patrimonio público y al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

Recordó que los actos de corrupción por parte de los funcionarios de Odebrecht son de público conocimiento, no sólo lo fueron en nuestro país sino a nivel internacional y, por lo tanto, es de conocimiento pleno del actor; en consecuencia, no resulta procedente que al tener claro dichos presupuestos fácticos se pretenda responsabilizar a la sociedad EPISOL

S.A.S. por la violación de los derechos colectivos, ya tantas veces mencionados.

Afirmó que en materia de acciones populares y actos irregulares de la contratación estatal, hay una norma especial y específica de responsabilidad solidaria, consagrada en el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, la cual resulta aplicable al caso; y, por lo tanto, la sociedad EPISOL S.A.S. no debió ser vinculada como demandada, toda vez que no tiene la condición de ordenadora del gasto, no es la sociedad Concesionaria y es una persona jurídica diferente de las empresas que conforman Odebrecht.

Igualmente, alegó la ausencia de material probatorio en contra de la sociedad EPISOL S.A.S., toda vez que dentro del expediente no se encuentra material suficiente del cual sea dable concluir que dicha persona jurídica tuvo una relación material con los presuntos actos de corrupción causantes de la violación de los derechos colectivos, sobre la cual se pueda derivar responsabilidad frente a los hechos objeto de la controversia, omisión que genera la improcedencia de las pretensiones acá planteadas en contra de EPISOL S.A.S.

De la lectura de los hechos de la demanda, se advierte que el Procurador General de la Nación no imputó ni acusó a EPISOL S.A.S. por intervenir, incurrir o participar en la comisión de los presuntos hechos de corrupción que denuncia en el marco de la Concesión de la Ruta del Sol Sector II, pues la referencia de la demanda, frente a los socios de la sociedad concesionaria, solo se hace para reclamar la supuesta solidaridad que les cabe a la luz de la Ley 80 de 1993. Este es un punto de partida que debe entender el juez de la acción popular y el cual no puede resultar desconocido, so pena de traspasar los límites propios de la congruencia de la demanda en el trámite de las acciones populares.

La demanda incoada por el actor popular aporta hechos y pruebas para acusar la comisión de presuntos hechos de corrupción, atribuidos a

Odebrecht y a sus directivos, así como a los funcionarios públicos que se vieron involucrados en tales hechos, pero jamás imputa acciones u omisiones a EPISOL S.A.S.

Consideró que los presuntos hechos de corrupción, expuestos por el Procurador General de la Nación, no afectaron, vulneraron o violaron el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público; en primer lugar, porque no se ha probado que los presuntos pagos se hayan realizado con cargo a dineros públicos; segundo, el actor popular no expuso de manera clara las razones por las cuales los actos de corrupción, aparentemente realizados por Odebrecht, violaban el derecho colectivo al patrimonio público; la demanda no indica en qué forma se pudieron utilizar los recursos públicos para pagar los supuestos sobornos por la adjudicación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010; y tampoco se señalan acusaciones concretas que den cuenta de malos manejos en los recursos que se incluyeron en el referido contrato.

De igual manera, consideró que no hay prueba de que los presuntos actos de corrupción constituyan causa efectiva de la vulneración del derecho colectivo de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, toda vez que con estos en ningún momento se ha afectado la prestación del servicio público de transporte, ni mucho menos existe un abuso de posición dominante por parte de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. en los distintos tramos.

Las razones de esta afirmación, la fundamenta en la circunstancia de que no existe prueba que acredite la afectación; además, que en la actualidad, por cuenta del Acuerdo de Terminación y Liquidación del contrato, no solo se finalizó la ejecución del mismo, sino que, además, con la suscripción del referido acuerdo desapareció cualquier posibilidad u opción de que se continúe proyectando el supuesto abuso de posición dominante por parte del contratista, pues el contrato ya se terminó.

Tampoco se consumó un posible detrimento por el incremento de los peajes autorizados en el Otrosí No. 6 de 2014, pues el contrato ya se terminó y, por lo tanto, se dio inicio a la etapa de transición regulada en el acuerdo.

No existe el supuesto retraso en las obras porque el contrato se terminó y, además, en el mismo documento contractual se acordó un completo plan de transición para evitar esa parálisis, además de la activación simultánea de la reversión de bienes al Estado; por lo tanto, cualquier afectación a este derecho desapareció desde la óptica jurídica y fáctica, pues la procedencia de cada una de las imputaciones de la demanda para sustentar este específico quebranto dependían de la necesaria vigencia del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, la cual desapareció por cuenta de la terminación anticipada del negocio jurídico acordada por las partes el 22 de febrero de 2017.

Para EPISOL S.A.S., las estipulaciones vertidas en el Acuerdo de Terminación de 22 de febrero de 2017 responden, en esencia directa y concreta, a varios de los reclamos formulados en la demanda de acción popular y, de paso, protegen los derechos e intereses colectivos señalados por la parte actora como vulnerados.

Por último, alegó la ineptitud de la demanda por ausencia del presupuesto de procedibilidad de la acción, previsto en el artículo 144 del C.P.A.C.A., pues el actor popular no demostró la existencia de un perjuicio irremediable en contra de los derechos reclamados, además de que otras entidades e instituciones estatales han venido desarrollando actividades judiciales, administrativas y penales con el fin de evitar cualquier perjuicio irremediable, razones por las cuales no resulta procedente hacer uso de la excepción de agotamiento del requisito consagrado en dicha norma.

16. José Elías Melo Acosta (Fls. 1262 a 1301).

Mediante escrito radicado el 14 de marzo de 2017, el apoderado del señor José Elías Melo Acosta manifiesta que ninguna de las pretensiones solicitadas por el actor popular puede tenerlo como destinatario a título personal.

Aclaró que el señor José Elías Melo Acosta se desempeñó como Presidente de la sociedad Corporación Financiera Colombiana S.A., CORFICOLOMBIANA S.A. entre mayo de 2008 y mayo de 2016.

De acuerdo con la estructura legal prevista en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, CORFICOLOMBIANA es una institución financiera de la clase de establecimiento de crédito, conformada como Corporación Financiera, que hace parte del sistema financiero colombiano, se rige para su funcionamiento y operación por lo previsto en dicho estatuto y está sometida a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Financiera.

Aseguró que para la época de los hechos, las corporaciones financieras tenían por objeto la movilización de recursos y la asignación de capital para promover la creación, reorganización, fusión transformación y expansión de cualquier tipo de empresas, como también el de participar en su capital, promover la participación de terceros, otorgarles financiación y ofrecerles servicios financieros que contribuyan a su desarrollo.

Por disposición legal, las instituciones financieras cuentan con un órgano de dirección (asamblea de accionistas), dos órganos de administración (junta directiva y presidente o gerente) y sus miembros y representantes legales se los denomina directores, indistintamente, y un órgano de control interno (revisor fiscal).

Entre las obligaciones de los directores, concretamente de las juntas directivas, el especialísimo régimen de las instituciones financieras

determina que sus directores se deben reunir, por lo menos, de manera ordinaria una vez por mes.

De la organización descrita, se establece la premisa legal consistente en que la administración de una corporación financiera o de cualquier otra institución financiera no se ejerce exclusivamente por su presidente o gerente, sino también, simultánea y de manera permanente, por su junta directiva y todos aquellos que tengan funciones de administradores de las mismas.

Afirmó que de conformidad con la participación accionaria de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., EPISOL S.A.S., tenía una participación del 33%; por lo tanto, se puede concluir que EPISOL S.A.S. no tenía el control decisorio dentro de la sociedad, sino que este lo ejercía el grupo Odebrecht, a través de las sociedades Construtora Norberto Odebrecht S.A. y Odebrecht Investimentos Em Infraestrutura Ltda., toda vez que entre las dos tenían el 62.01% del control que se mantiene hasta la fecha, independientemente de las sociedades del grupo Odebrecht que detenten la titularidad jurídica de las mismas.

Por lo anterior, consideró que independientemente de que CORFICOLOMBIANA S.A. tiene la totalidad de las acciones de EPISOL S.A.S., esta participación accionaria no le concede de manera alguna el control administrativo de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.; pues toda persona jurídica societaria estructura una persona jurídica diferente, autónoma e independiente de los socios que la conforman, cuenta con atributos propios para ejercer su capacidad de actuación en el mundo jurídico y lo hace a través de sus administradores.

Los accionistas principales de CORFICOLOMBIANA, para la época de los hechos a los que alude la demanda, eran varios bancos pertenecientes al denominado Grupo Aval, quienes habían convenido que el control de CORFICOLOMBIANA S.A. sería ejercido por el Banco de Bogotá S.A.; esa

situación de control, determina que las gestiones de José Elías Melo Acosta, durante el desempeño de su cargo como Presidente de CORFICOLOMBIANA S.A., se enmarcaron dentro del manejo del conglomerado empresarial del que hace parte esta entidad.

La situación de control de los socios de CORFICOLOMBIANA S.A. no se extiende hasta la Concesionaria ya que, reitera, el porcentaje mayoritario de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. lo tiene el grupo Odebrecht (62.01%); dicho de otro modo, el grupo Odebrecht, a través de su participación mayoritaria, podía imponer, sin necesidad del consenso de los otros socios, las decisiones de administración.

Por lo tanto, el señor José Elías Melo Acosta no tenía la capacidad para ejercer actividad alguna de tipo administrativo o de dirección y control respecto de la sociedad Concesionaria, porque dicha entidad cuenta funcionalmente con los representantes legales designados para el efecto. Alegó que no existe un nexo causal entre el supuesto daño a los derechos colectivos invocados por el actor popular y las actividades realizadas por él como Presidente de CORFICOLOMBIANA S.A., lo que quiere decir que se llamó a responder a la persona equivocada.

Por último, afirmó que ni a título personal ni como representante legal de CORFICOLOMBIANA S.A., conoció o participó de los hechos de corrupción que se mencionan en la demanda.

Propuso las excepciones de indebida vinculación, pues de los anexos documentales aportados con la demanda, que fueron objeto de traslado en la notificación personal, se verificó que ninguno menciona al señor Melo Acosta, ante esa ausencia probatoria no procedía estructurar un indicio de la participación, a título personal, del mismo como responsable de la violación de los derechos constitucionales reclamados en la acción popular, por lo que su vinculación no cumple con el supuesto legal para ser llamado como tercero no demandado.

También argumentó la excepción de falta de legitimación en la cusa por pasiva respecto de la violación de los derechos colectivos cuya protección se reclama en la presente acción; pues se debe partir de una realidad jurídica funcional ya que el señor Melo Acosta no ha reconocido participación alguna en los hechos delictivos confesados por los funcionarios y empresas brasileras y el señor Gabriel Ignacio García Morales.

Como persona natural no es ni fue accionista de las sociedades que conforman la sociedad Concesionaria; no detentó la calidad de parte en el contrato de promesa de sociedad futura que se constituiría para participar en la licitación pública; así mismo, no fue representante legal de ninguna de estas sociedades, no tuvo la calidad de funcionario del INCO y tampoco mantuvo vínculos con las firmas auditoras de la sociedad Concesionaria ni con los auditores de ella.

Propuso, además, la excepción de imposibilidad legal de extender las pretensiones tercera y cuarta de la demanda, con fundamento en la solidaridad alegada prevista en el artículo 7º de la Ley 80 de 1993; dado que la solidaridad es una forma de contraer obligaciones que sólo tiene su fuente en el contrato y en la ley, quiere decir que la solidaridad no es aplicable, por analogía, y tampoco es predicable de una persona respecto de la cual la ley no determine que se ha obligado en dicha modalidad.

De la lectura de esta norma, se aprecia que la solidaridad que ella predica tiene un sujeto determinado y un alcance determinado; y para el caso del señor José Elías Melo Acosta es relevante el sujeto determinado, que corresponde exclusivamente a los socios de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.

Así mismo, manifestó que la naturaleza jurídica de la acción popular impide que se estructure vía acción popular un cobro o título ejecutivo en contra de los demandados o de los responsables de la violación, por lo que se

hace improcedente la pretensión tercera de la demanda; así mismo, señala que el objeto de la acción popular no es el logro de la indemnización de perjuicios, pues para ello se requiere de un análisis de fondo que no corresponde a este tipo de acciones, motivo por el cual no resulta procedente la pretensión cuarta alegada por el demandante.

17. Contestación de los señores Luiz Antonio Mameri y Luiz Antonio Bueno Junior (Fls. 1325 a 1361).

Mediante escrito radicado el 27 de marzo de 2017, el apoderado de los dos ciudadanos brasileños, señaló la improcedencia de la acción popular bajo las pretensiones de la demanda, dado que diferentes autoridades colombianas ya han adoptado las medidas pertinentes y efectivas para el manejo de los hechos que dan lugar a las pretensiones formuladas en la demanda.

Principalmente, se encuentra la investigación que adelanta la Fiscalía General de la Nación por los delitos de cohecho, celebración indebida de contratos y enriquecimiento ilícito por el pago de sobornos para la adjudicación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 y para la suscripción de los Otrosíes Nos. 3 del 15 de julio de 2013 y 6 del 14 de marzo de 2014.

Reiteró que los señores Luiz Antonio Mameri y Luiz Antonio Bueno Junior presentaron denuncias que permitieron la captura del señor García Morales y han colaborado efectivamente con la justicia.

Afirmó que si bien la demanda se orienta a la protección de los derechos colectivos invocados en la demanda, tanto por la celebración del contrato como por su ejecución, realmente no se plantean en los hechos de la demanda, ni en sus pretensiones, situaciones específicas de la ejecución del contrato a las que se les endilgue la violación de intereses o derechos

colectivos, lo que se predica, únicamente, de la adjudicación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 y de los Otrosíes Nos. 3 y 6.

En el contexto de la demanda, los hechos generadores de las violaciones a los derechos colectivos no solo se encuentran consumados y, por lo tanto, las pretensiones que se invocan en la misma no cumplen con la finalidad de evitar un daño contingente ni hacer cesar una amenaza, vulneración o agravio sobre los derechos colectivos y tampoco tales medidas restituyen las cosas al estado anterior; del mismo modo, no existe omisión por parte de las autoridades competentes en efectuar las gestiones necesarias para proteger los intereses y derechos colectivos que se dicen vulnerados.

Alegaron la ausencia del requisito de procedibilidad previsto en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011; además, señalaron, que hay medidas adoptadas por otras autoridades judiciales y administrativas que protegen efectivamente los derechos e intereses colectivos que se dicen vulnerados.

Por su parte, puntualizan, la ANI ha adoptado las medidas necesarias y eficientes para proteger los derechos e intereses colectivos y, en asocio del INVIAS, ha desplegado sus competencias sobre los proyectos de infraestructura, conforme está definido en el marco constitucional, legal y reglamentario.

Por todo lo anterior, solicitó que se nieguen las pretensiones del presente medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos.

18. contestación del señor Luiz Eduardo Da Rocha Soares (Fls. 1426 a 1460).

Mediante escrito radicado el 8 de mayo de 2017, el apoderado del señor Luiz Eduardo Da Rocha Soares, presentó escrito de contestación de la

demanda, en los mismos términos que lo hiciera respecto de los ciudadanos brasileños Luiz Antonio Mameri y Luiz Antonio Bueno Junior.

Los señores Gabriel Ignacio García Morales y Otto Nicolás Bula Bula no contestaron la demanda.

4. Audiencia de pacto de cumplimiento

La audiencia especial de pacto de cumplimiento se llevó a cabo el día 7 de julio de 2017 y se declaró fallida debido a la falta de ánimo conciliatorio entre las partes (Fl. 1621 a 1633).

5. Alegatos de conclusión

Mediante auto de 6 de julio de 2018 (Fl. 2.722) se ordenó correr traslado a las partes por el término común de 5 días para que estas formularan sus alegatos de conclusión.

El apoderado del señor **José Elías Melo Acosta**, el 23 de julio de 2018 (Fls. 2.745 a 2.777) presentó escrito con alegatos de conclusión en los cuales reiteró los argumentos de defensa desarrollados en la contestación de la demanda.

Además de ello, afirmó que en lo que tiene que ver con el derecho colectivo a la moralidad administrativa, el señor Melo Acosta ni como persona natural ni como empleado de Corficolombiana ejerció función pública alguna relativa al proceso de contratación de la Concesión de la Ruta del Sol Sector II, ni tuvo relación con el proceso de evaluación y selección de la propuesta.

Insistió que lo mismo ocurre con el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, ya que la demanda, sus hechos y los elementos

probatorios recaudados a lo largo del proceso, no sitúan al señor José Elías Melo Acosta como administrador responsable de recursos que hagan parte del patrimonio público.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la prestación del servicio público de transporte, señaló que para el momento del inicio de la acción popular, el señor Melo Acosta no tenía relación jurídico laboral alguna con la sociedad Concesionaria, lo cual quedó demostrado con las certificaciones que se allegaron al expediente.

De otro lado, se encuentra probado que los peajes se continuaron recaudando, de lo cual se desprende que el tránsito de vehículos, incluidos los que hacen parte del servicio público de transporte, no se vio afectado, la vía se mantuvo en operación y se definirá un nuevo adjudicatario que concluirá las obras sin que dichas decisiones o consecuencias jurídicas tengan que ver, de modo alguno, con la participación de José Elías Melo Acosta.

En lo que al caso concreto incumbe, señaló que la verificación de la vulneración del derecho de la moralidad administrativa está dada por la confesión que hiciera uno de los proponentes, Odebrecht, a través de la declaración de varios de sus funcionarios y de un funcionario público colombiano (Gabriel Ignacio García Morales), ante las autoridades de la jurisdicción penal, sobre pagos efectuados por el primero al segundo.

Estos pagos ilícitos, conocidos por las confesiones de la empresa constructora extranjera, no correspondieron a una situación aislada exclusiva del caso de la Concesión de la Ruta del Sol Sector II; se trata de una estructurada operación de lobby, pago de sobornos y concesión de dádivas a diferentes funcionarios y políticos y de aportes a campañas políticas en diferentes países de la región y del mundo, con el único objetivo de lograr la presencia de la compañía Odebrecht en diferentes

países y, así, conseguir una mayor participación en las obras de infraestructura civil a las que se dedica.

Con la actuación confesa de Gabriel Ignacio García Morales la presente acción popular, en lo que tiene que ver con dicho funcionario, acreditó la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público. No obstante, la actuación de quienes incurrieron en dicha conducta, no hace *per se* responsable al señor Melo Acosta de idéntica vulneración o de cualquier otra.

La confesión que hicieran los funcionarios de Odebrecht es un acto autónomo y unipersonal que sólo produce efectos para quien la realiza y en contra de éste, realizado tanto en los EE.UU. como en Colombia, dentro de un sistema de justicia premial o bajo esquema de cooperación, en el cual quien confiesa obtiene una serie de prerrogativas de tipo jurídico o fácticas.

Por lo tanto, consideró que no se deben extender sus efectos a terceros, siendo la posición jurídica de quien confiesa totalmente opuesta y diferente respecto de quien no reconoce su participación en el ilícito confesado, que es precisamente el caso del señor Melo Acosta y de la sociedad Episol S.A.S, Corficolombiana S.A. y, en general, del Grupo Aval, que no han aceptado, bajo ninguna perspectiva, participación o responsabilidad en los hechos confesados.

Afirmó que partiendo de esos particulares efectos de la confesión penal, es procedente recalcar la especialidad de las acciones populares, las cuales tienen límites conceptuales. Lo que demuestra que en el caso concreto el mismo juez de la acción se declaró como no competente para pronunciarse sobre los aspectos contractuales derivados del contrato de concesión, reconociendo que hay un juez natural instaurado para ello.

Es decir, reconoce que la acción popular no es el mecanismos procesal legalmente constituido para dirimir controversias contractuales; ante esa realidad, se pregunta si la presente acción popular es el mecanismo idóneo y previsto en la ley para dirimir o establecer la participación del señor José Elías Melo Acosta en los delitos confesos por otros, es decir, por el señor Gabriel Ignacio García Morales y Odebrecht a través de sus funcionarios Luiz Antonio Bueno Junior, Luiz Mameri y Luiz Eduardo Rocha Soares.

Finalmente, frente a cualquier imputación de responsabilidad con ocasión de los hechos confesos, deberá demostrase por qué se imputa a José Elías Melo Acosta, a título personal, su participación por cuanto este no participó a dicho título en el mencionado proceso licitatorio sino como empleado que era de una entidad financiera que constituyó una sociedad para participar en una licitación, esta última con autonomía jurídica, técnica, financiera y administrativa frente a Corficolombiana.

Por lo tanto, si el cumplimiento de los supuestos acuerdos delictivos no correspondía hacerse a través de Corficolombiana sino de la sociedad Concesionaria, no se entiende como ésta, a través de sus representantes y empleados, no son los llamados a responder por el supuesto pago que también habrá que demostrar.

Por último, alegó la afectación de los derechos al debido proceso y de defensa, porque la vinculación del señor José Elías Melo Acosta se trabó con total abstracción de su posterior vinculación a una investigación penal; por lo tanto, la contestación de la demanda se realizó sin tener en cuenta ese aspecto probatorio o jurídico relacionado con la imputación que varios meses después el Estado le hiciera como responsable de un eventual delito.

Es por ello que cuando el juez de conocimiento del medio de control, decide oficiosamente traer medios probatorios propios de las actuaciones penales, los mismos son ajenos a la litis previamente trabada a través de

la relación de la demanda y de los cuales, insiste, no tuvo la oportunidad procesal para pedir pruebas dentro del mismo, lo que demuestra que su incorporación constituye una tergiversación del derecho de defensa.

La balanza de la equidad probatoria sufre una alteración injustificada, además del hecho incontrovertible que se discute con posterioridad al inicio del proceso, una fuente de eventual responsabilidad que era ajena, que no constaba en el texto de la demanda que se le comunicó al vinculado para que se pronunciara, es decir, se incorporaran unas pruebas al proceso después de contestada la demanda para constituir una fuente de responsabilidad que para el vinculado deviene en oculta, violándose sus derecho de defensa y debido proceso.

Señaló que las pruebas que conforman el cuaderno reservado solo tienen validez en los procesos en los que fueron recaudadas; por lo tanto, las mismas no se pueden considerar válidamente practicadas e incorporadas al presente medio de control, por el solo hecho de poner de presente su existencia y de otorgar un plazo para manifestar lo que se considere sobre las mismas.

Alegó que el plazo de contradicción de esas pruebas no nace del plazo que se les concedió; sino por la circunstancia de tener acceso y conocimiento de las mismas desde su producción y con referencia a los hechos y pretensiones de la demanda, aunado al hecho de que las mismas pudieran haber sido controvertidas por él, desde el momento de su práctica.

Aseguró que ninguna de esas pruebas nació con el objetivo de corroborar o desvirtuar los hechos y pretensiones de la acción popular. Su práctica, sentido y finalidad son ajenas a los fines del medio de control constitucional y sí, en cambio, propios de la jurisdicción penal.

Es por ello, asegura, que esas pruebas, como tal, resultan ajenas a la demanda de acción popular y a la contestación; por ello, cuando se incorporan con el fin de establecer una eventual responsabilidad del señor José Elías Melo Acosta se desnaturaliza su derecho a la defensa, porque esa responsabilidad (penal) no le fue imputada con la demanda.

Además, con respecto a la práctica de la prueba, como tal, el señor Melo Acosta no tuvo oportunidad alguna de contradicción, con el agravante de que solo se traen al proceso penal piezas procesales de la Fiscalía General de la Nación, que en el nuevo sistema penal es una parte en el proceso penal.

Afirmó que en el trámite del proceso penal, la audiencia de juicio oral no se ha iniciado; y, por lo tanto, no se han controvertido las evidencias, no se ha debatido la posición de la Fiscalía General de la Nación o de la defensa, no se han presentado las pruebas de la defensa, y menos aún se ha establecido la responsabilidad del señor José Elías Melo Acosta en los hechos objeto del proceso penal.

Por lo anterior, considera que si dentro del proceso penal se le da alcance al contenido de esas piezas procesales respecto de la eventual responsabilidad del señor José Elías Melo Acosta, aun no controvertidas, sería tan grave como determinar una verdad anticipadamente a un tema absolutamente ajeno a este trámite, en el que no se tuvo la oportunidad de conocerlas con el propósito de desvirtuarlas o confirmarlas ya que, para la etapa de solicitudes probatorias, no se podía acceder a estos elementos.

Concluyó, reiterando la postura, que dichas pruebas carecen de validez en el presente asunto, son ajenas a la acción popular y entorpecen el ejercicio del derecho a la defensa de los intervinientes. La eficacia de estas pruebas se deberá analizar en el proceso penal, dentro del cual se originaron.

La **Superintendencia de Puertos y Transportes**, en escrito radicado el 23 de julio de 2018, (Fls. 2778 a 2780) presentó alegatos de conclusión en los cuales reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

El **Ministerio de Transporte**, igualmente, radicó alegatos de conclusión el 23 de julio de 2018 (Fls. 2781 a 2797). En ellos manifestó que no cabe duda sobre la ocurrencia de hechos vulnerantes de los derechos colectivos objeto de la acción popular, pero que correspondieron a la actuación individual de particulares *motu proprio* y, lamentablemente, de un ex funcionario que se apartó de sus funciones como Director (e) del INCO.

De las investigaciones penales en contra de varios implicados en el escándalo de Odebrecht, incluido el ex Viceministro de Transporte, se desprende que en su función de representante del INCO y faltando a sus deberes funcionales ante la entidad respecto de la cual fungió como Director (e), participó en los hechos de corrupción con interés propio y no en ejercicio de sus funciones como servidor público.

Esta circunstancia se soporta, igualmente, en informes de prensa en los que se relata el acto de confesión, frente a los evidentes hechos de corrupción en la participación de ilícitos por los cuales aceptó los delitos de cohecho e interés indebido en la celebración de contratos, por direccionar la adjudicación del contrato de la Concesión Ruta del Sol Sector II, circunstancia por la cual recibió una pena superior a los 10 años de cárcel que se redujeron a la mitad y en la que aceptó recibir 6.5 millones de dólares para beneficiar a la multinacional Odebrecht.

Tal como lo señaló la Jueza 31 Penal de Conocimiento, "*El señor García Morales hizo un atentado contra lo público, afectó garantías de igualdad, moralidad, imparcialidad que rigen la contratación y todo para su beneficio... afectó las normas estatales de contratación pública y puso en riesgo de demandas al Estado.*".

Afirmó que el señor García Morales usó desafortunadamente su investidura de Director (e) del INCO para afectar el desempeño de la función pública, en contravía de sus deberes y obligaciones como servidor del Estado, para favorecer sus propios y únicos intereses, sin importarle con ello la afectación del nombre del extinto INCO y de las demás instituciones del sector transporte e infraestructura a nivel nacional.

Frente al derecho colectivo a la moralidad administrativa, concluyó que concurrieron los tres elementos señalados por la jurisprudencia; esto es, (i) la existencia de unos bienes jurídicos afectados con la conducta de quien ejerce la función administrativa, pero a título particular y no de la entidad que representaba el señor García Morales; (ii) una forma clara de afectación, a través del favorecimiento contractual; y (iii) una reacción necesaria frente a la lesión.

En lo que compete al derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, concluyó que tanto el señor Gabriel Ignacio García Morales como los implicados internacionales de la multinacional Odebrecht son los únicos responsables directos de su afectación; el primero por aceptar el soborno para favorecer una licitación como encargado de INCO, es decir, por su actuación deshonesta e inmoral; y los segundos por sus actos de soborno para favorecer contractualmente en licitaciones públicas de sus empresas y porque los dineros recibidos los destinaron a gastos diferentes a los expresamente señalados en las normas legales colombianas, afectando con ello el patrimonio público.

Finalmente, frente al derecho de acceso a los servicios públicos, manifestó que si bien se había presentado una situación de parálisis de las obras del proyecto vial Ruta del Sol Sector II, se trató de aspectos ajenos a la voluntad de la entidad encargada de la concesión; y una vez conocida la crisis frente a los hechos confesos de corrupción, con el apoyo del INVIAS y de otras entidades del sector, después de diferentes dificultades de índole legal y presupuestal, se hicieron todos los esfuerzos necesarios

para retomar el control operativo del Proyecto, no solo para adelantar su toma, control y mantenimiento, sino para evitar la afectación de la obra y del servicio de transporte en la zona de influencia del proyecto vial, que nunca se vio interrumpido.

Por lo tanto, para el Ministerio de Transporte, no se observa trasgresión a este servicio a la fecha, pues se ha superado su cota de dificultad y en tanto se realiza un nuevo proceso contractual frente a la terminación del anterior, con una nueva APP a través de la ANI, el INVIAS actualmente adelanta actuaciones contractuales que permitirán superar, en definitiva, la delicada contingencia, en especial, para el mantenimiento de la vía.

Sociedades Construtora Norberto Odebrecht S.A., y Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S. El 24 de julio de 2018 (Fls. 2816 a 2864) el apoderado de estas sociedades reiteró, nuevamente, los argumentos expuestos en la contestación de la demanda; y, además de ello, agregó que estamos frente a una carencia actual de objeto pues se encuentra probado que con las actuaciones, pronunciamientos y medidas emitidas por las diferentes entidades del Estado (Superintendencia de Industria y Comercio, Superintendencia de Sociedades, Superintendencia de Puertos y Transportes. la ANI y la Fiscalía General de la Nación, entre otras) se han protegido los derechos colectivo, lo que hace concluir que el Estado garantizó la protección al patrimonio público e hizo cesar cualquier otra amenaza a los intereses y derechos colectivos, que se dicen vulnerados, circunstancia que hace innecesaria la intervención judicial.

Así mismo, consideró que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, entre otras circunstancias, por ausencia de interés jurídico o sustracción de materia, pues se materializaron las actuaciones solicitadas para cesar la vulneración de los derechos colectivos; por lo tanto, se hace innecesaria la adopción de medidas para conjurar un hecho inexistente o la de impartir órdenes a las entidades demandadas, puesto

que el objeto de la acción popular se extinguió por su saneamiento, consistente en la realización de lo pretendido por el actor popular.

Se agrega a lo anterior, que debe darse aplicación imperativa al principio de congruencia, el cual exige que la sentencia que se emita al interior de la acción judicial ha de adecuarse a las pretensiones de las partes; en esa medida, Tribunal no puede otorgar más de lo pedido por el actor ni fundar la sentencia en causas de pedir distintas a las que se han erigido en el objeto del proceso.

Insistió en que, además de las medidas tomadas por las diferentes entidades públicas, la ANI y la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., suscribieron el Acuerdo de Terminación y Liquidación del contrato de Concesión No. 001 de 2010, el 22 de febrero de 2017; por lo tanto, si la la violación a la moralidad administrativa tuvo como fuente el Contrato de Concesión No. 001 de 2010, sus Otrosíes y modificaciones, estos, a la fecha, se encuentran terminados y, por ende, cesaron los efectos jurídicos, sin perjuicio de las decisiones que adopte el Tribunal de Arbitramento, actualmente en curso.

Para las sociedades pertenecientes al Grupo Odebrecht, la Estructura Plural Promesa de Sociedad Futura Concesionaria Ruta del Sol S.A.S, reunió todas las condiciones y requisitos exigidos en el pliego de condiciones de la Licitación No. SEA-LP-001-2009 para resultar adjudicataria del contrato y, de hecho, no existe cuestionamiento alguno, de ninguna autoridad, sobre esta circunstancia; en consecuencia, el pago irregular que dio origen al presente proceso no desvirtúa el cumplimiento de las condiciones y de la calidad de adjudicataria del contrato que tiene la sociedad Concesionaria.

Con respecto al derecho de acceso al servicio público de transporte y a que su prestación sea eficiente y oportuna, tal interés colectivo no se vió afectado por la adjudicación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010

o por su modificación o por la celebración de Otrosíes; por el contrario, las obras objeto de dicho contrato venían siendo ejecutadas en cumplimiento del contrato de concesión y el servicio de transporte sobre dicha vía se prestaba con eficiencia y eficacia.

Manifestó que respecto de la terminación del contrato y la reversión de la vía concesionada, situación que podría ser interpretada como un evento que afecte el "acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna", aclaró que dicha presunción resiste a cualquier análisis en función de las siguientes premisas.

1. Tratándose de una vía pública, la misma ofrece acceso libre a los usuarios, esté concesionada o no; por lo tanto, como el Estado retomó la operación de la vía, no hubo ni podría haber afectación del derecho colectivo de acceso al servicio público respectivo.

2. La decisión de concesionar la vía tuvo como motivación la de mejorar la infraestructura, construyendo una duplicación de la vía existente, a fin de mejorar la velocidad y los tiempos de transporte a los usuarios, así como la seguridad de transitar en la vía; y durante el periodo de la concesión, el tráfico y la recaudación crecieron aún más de lo previsto, con lo cual se evidencia que el objetivo del proyecto se cumplió; por lo tanto, la eficiencia y oportunidad del servicio se cumplió durante el periodo de concesión, hasta donde el concesionario pudo ejecutar las obras previstas en dicho contrato.

3. Luego de tomada la decisión de terminar el Contrato de Concesión No. 001 de 2010, la sociedad Concesionaria no tenía la obligación de continuar prestando el servicio; no obstante, actuando de buena fe y entendiendo que el Estado colombiano requería de un tiempo para asumir nuevamente el proyecto, sea directamente o a través de un nuevo concesionario, aceptó mantenerse operando y manteniendo la vía cuyos gastos estarían

cubiertos en el valor de la liquidación, que también durante ese periodo se estaría definiendo.

Resaltó que la ejecución del proyecto por parte de la sociedad Concesionaria, hasta que se terminó el contrato, generó beneficios socio-económicos al Estado colombiano en valores que alcanzan más de $15.000 billones de pesos, conforme consta en el Estudio de Actualización del Análisis Económico de Beneficios del Proyecto Ruta del Sol Sector II.

Sobre el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, aclaró que los contratos de concesión se caracterizan por la participación del privado en la financiación del proyecto; en el caso del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, los recursos del proyecto, incluidos los recursos cedidos por el INCO/ANI (peajes) y los aportes del Estado se encuentran en las subcuentas respectivas del patrimonio autónomo, que no eran de libre disposición del concesionario y cuyos pagos era y son objeto de control por parte de la entidad contratante, a través de la Interventoría del contrato.

Afirmó que el pago irregular que dio origen al presente proceso (11 millones de dólares) se originó en recursos privados y no existe evidencia probatoria alguna de que se hubieran destinado recursos públicos para efectuar dicho pago, directa o indirectamente. Por lo tanto, no se ha demostrado el uso de estos ni la afectación directa de recursos públicos en los hechos que dieron lugar al presente proceso.

Así mismo, consideró que los costos asumidos por el Estado, debido a la toma de posesión del proyecto, son el resultado de su decisión de anticipar la entrega de la vía a cargo de la sociedad Concesionaria, en la medida en que en el Acuerdo de Terminación y Liquidación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 se pactó:

> "(...) Se entenderá como "Fecha de Reversión" la fecha de entrega definitiva de la infraestructura del Proyecto Vial, que corresponderá al día hábil siguiente al día ciento veinte (120) calendario, contado a partir del día siguiente a aquel en el que se apruebe la fórmula de liquidación contenida en el presente Acuerdo

> por la autoridad judicial competente (la fecha de aprobación). La suma de dinero producto del cálculo de la liquidación no generará intereses desde la fecha de Reversión en adelante. Los valores pendientes de pago por parte de la ANI a la CONCESIONARIA solo serán actualizados con el IPC acumulado del periodo comprendido entre la Fecha de Reversión y el del mes Inmediatamente anterior al de la fecha en que se realice cada pago...".

Por lo tanto, en su criterio, se podía adelantar el proceso de estructuración del nuevo proyecto sobre el sector y se podía haber efectuado la entrega de la vía en la forma adecuada y ordenada y en el momento debido.

Tampoco se encuentra probado el costo real de la estructuración de un nuevo proyecto, como quiera que no existe un análisis del efecto e impacto en esa estructuración, debido a que no tendrán que ser ejecutados por el nuevo concesionario los contratos que se tiene previsto celebrar o que haya celebrado el INVIAS, que contemplan obras de construcción, mejoramiento, rehabilitación, mantenimiento, gestión predial y ambiental en la vía.

Insistió en que la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. entregó la vía, conforme le fue ordenado, en perfecto estado de funcionamiento, operación y mantenimiento y con un importante avance de ejecución, como se reporta en el documento CONPES 3924 de 10 de mayo de 2018; por lo tanto, a partir de la entrega mencionada era deber del Estado cumplir en forma eficiente y debida las labores de operación y mantenimiento del corredor vial; y si ello no ocurrió así se habría producido un deterioro de la vía, de sus condiciones de mantenimiento y operación que no son imputables a la sociedad Concesionaria.

Se encuentra demostrado que en un alto porcentaje las obras de la vía mencionada se financian con peajes; así mismo, resaltó que el proyecto siempre ha incluido vigencias futuras y no se ha determinado qué valor de vigencias futuras se dejó de invertir por efecto de la terminación de la concesión, suma que no se gastó, confrontada con el valor de las vigencias futuras que se deben destinar para concluir con la ejecución de las obras en el corredor vial.

Afirmó que no existe el riesgo de contingencias judiciales por demandas de los otros proponentes que participaron en la Licitación Pública SEA-LP-01-2009, como quiera que las propuestas de los otros proponentes fueron declaradas uno "no admisible" y la otra "rechazada", esto impide la procedencia de la demanda.

Tampoco advierte que se encuentre probado un daño reputacional al Estado, máxime que sin importar las circunstancias el Estado no pierde su connotación de tal ni se ve afectada su capacidad jurídica o de gestión por escándalos de corrupción; es especial porque en el caso concreto no es ni siquiera el primero al que se enfrenta el Estado.

Finalmente, advirtió que el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 señala que el reconocimiento de los perjuicios por los daños causados a un derecho o interés colectivo sólo procede *"en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo..."*, y este no es el caso, pues ciertamente la ANI, a través de sus funcionarios, tuvo una clara participación en los hechos objetos del presente proceso.

Los ciudadanos brasileños **Luiz Antonio Mameri, Luiz Antonio Bueno Junior y Luiz Eduardo da Rocha Soares**, en escrito radicado el 24 de julio de 2018 (Fls. 2840 a 2864 C. 3), reiteraron los argumentos de defensa presentados con la contestación de la demanda y agregaron las mismas razones expresadas en los alegatos de conclusión por parte de las sociedades Construtora Norberto Odebrecht S.A. y Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S.

Sin embargo, respecto de la responsabilidad particular de cada uno de los ciudadanos brasileños solicitaron que se tuvieran en cuenta las siguientes consideraciones.

El señor Luiz Eduardo Da Rocha Soares era un funcionario operativo del área financiera de Odebrecht, de nivel intermedio, localizado en suelo

brasilero, que no tenía función alguna respecto de la toma de decisiones de las transacciones de la sociedad; si bien, en el ejercicio de sus funciones, efectuó la consignación de dineros en cuentas bancarias, esto lo hizo atendiendo instrucciones de quienes sí tenían a su cargo las competencias para decidir sobre tales pagos. Por lo tanto, es un testigo y no un protagonista de los comportamientos investigados. Ni siquiera conoció al señor Gabriel Ignacio García Morales, ni fue representante del Consorcio Ruta del Sol.

El señor Luiz Antonio Mameri, en calidad de Líder para América Latina y Angola, y el señor Luiz Antonio Bueno Junior, en calidad de Presidente de la Construtora Norberto Odebrecht S.A. en Colombia, voluntariamente se presentaron ante la Fiscalía General de la Nación con el fin de presentar las denuncias que dieron lugar a la captura del Ex Viceministro de Transporte Gabriel Ignacio García Morales.

Señalaron que la Fiscalía General de la Nación, en desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales previstas en los artículos 250 de la C.P., en concordancia con los artículos 321 a 330 del C.P.P. y la Resolución No. 4155 de 2016, reglamentaria del Principio de Oportunidad; y en el ámbito de los acercamientos que por colaboración judicial realizaron los señores Luiz Eduardo Da Rocha Soares, Luiz Antonio Mameri y Luiz Antonio Bueno Junior ha decido dar aplicación al Principio de Oportunidad bajo la modalidad de suspensión del procedimiento a prueba y, específicamente, por los hechos investigados debido a los supuestos sobornos de 6.5 millones de dólares para la adjudicación del contrato Ruta del Sol Sector II.

Actualmente, se están ultimando los detalles a efectos de someter el Principio de Oportunidad al correspondiente control de legalidad por parte del Juez de Garantías, que por reparto deba conocer del referido trámite.

El **Instituto Nacional de Vías, INVIAS**, mediante escrito radicado el 24 de julio de 2018 (Fls. 2867 a 2872), presentó sus alegatos de conclusión en el sentido de reiterar que ha estado y continuará estando a disposición de la administración de justicia para contribuir a la protección de los derechos colectivos invocados por el Procurador General de la Nación, debido a su vinculación al proceso y por tener a cargo, actualmente, la administración de la vía.

Afirmó que ha estado atento a asistir a las audiencias, participando activamente con la presencia de su Director General, para dar continuidad a la prestación del servicio que ha resultado de su competencia y acogerá lo que esta Corporación disponga frente a la protección de los derechos colectivos invocados por el actor popular.

La **Agencia Nacional de Infraestructura, ANI,** en escrito radicado el 24 de julio de 2018, (Fls. 2874 a 2943) presentó alegatos de conclusión en los cuales reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, y agregó las siguientes razones.

En lo que corresponde al debate del proceso que originó el presente medio de control, el apoderado de la ANI señaló que dicha entidad no era responsable de los hechos de corrupción, pues manifestó que estos se encuentran referidos principalmente al grupo Odebrecht y no a otros miembros de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., porque en el proceso penal la responsabilidad de las empresas del grupo brasileño ya se encuentra plenamente probada, mientras que la de otros miembros de la sociedad aludida aún se encuentra en debate judicial.

Lo anterior no significa que para la ANI los demás socios de la sociedad Concesionaria sean más o menos responsables, únicamente que hasta el momento las responsabilidades sobre estos hechos han sido admitidas por el principal socio del grupo Odebrecht, Marcelo Odebrecht, y probadas en el proceso penal, mientras que las de los otros socios se encuentran

aún en debate y no existe plena claridad sobre las mismas; sin embargo, deja en claro que la actuación del grupo Odebrecht favoreció a la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.

De las pruebas que reposan en el cuaderno reservado, ciertamente Marcelo Odebrecht acepta que el Grupo Odebrecht es responsable de los actos de corrupción de sus oficiales, directores y empleados; de lo que resulta que los hechos confesados por los principales accionistas del mencionado grupo, no son actuaciones individuales o que los empleados de Odebrecht realizaran de manera inconsulta con el grupo, sino que fueron acciones consentidas y ordenadas por las empresas que hacen parte del Grupo Odebrecht a nivel mundial.

Así mismo, le resulta evidente, del mismo cuaderno de pruebas reservadas, que para el Grupo Odebrecht no le era aislada o ajena la práctica de sobornar funcionarios públicos para la adjudicación de contratos a nivel mundial; la conducta corrupta de sus funcionarios era normal, aceptada y hasta regularizada al interior del Grupo Odebrecht a nivel internacional.

Durante el lapso de pago de sobornos, pagaron cerca de US$788.000.000,oo (setecientos ochenta y ocho millones de dólares), con el propósito de que se les adjudicaran irregularmente, por lo menos, 100 proyectos en diferentes países de América y África, entre los que se cuentan Angola, Mozambique, Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador y México, entre otros.

En lo que respecta a Colombia, entre los años 2009 y 2010, Odebrecht pagó 6.5 millones de dólares en sobornos a personas que cumplían funciones públicas que les permitían interferir en la adjudicación de contratos de construcción.

Señaló que el señor Gabriel Ignacio García Morales reconoció ante el Juzgado 26 Penal con Función de Control de Garantías, haber recibido del Grupo Odebrecht un soborno con el fin de interferir de manera indebida en la adjudicación del proyecto Ruta del Sol Sector II; por ello, aceptó ante ese Despacho Judicial la comisión, a título de dolo, de las conductas punibles de cohecho impropio, interés indebido en la celebración de contratos y enriquecimiento ilícito.

En el caso concreto, afirmó que, el señor García Morales actuó por fuera del mandato legal del ejercicio de sus funciones; es más, no sólo actuó por fuera del mandato funcional y legal que se le había encomendado, sino que actuó contra prohibiciones expresas del ordenamiento jurídico colombiano.

Siendo esto así, no puede entenderse que el señor García Morales haya actuado como un agente del Estado Colombiano, sino que, por el contrario, se aprovechó del ejercicio de sus funciones para cometer, junto a las empresas Odebrecht, actos de corrupción en contra de sus mandatos legales.

Afirmó que el señor García Morales, no solo no actuó como agente del INCO, sino que actuó como un agente a sueldo del Grupo Odebrecht, en contra de los intereses y mandatos del Estado colombiano; y sus intereses son a todas luces particulares, tanto los intereses económicos propios como los de las empresas Odebrecht.

Aseguró que ninguna institución del Estado colombiano participó en los hechos de corrupción que dan origen a la vulneración de los derechos colectivos que acá se discuten; en realidad, las entidades son víctimas de un grupo empresarial que acostumbraba a realizar actos de corrupción y de personas que a título individual trabajaban para esas empresas.

Advirtió que la ANI es una entidad no culpable, en los términos del artículo 34 de la Ley 472 de 1998; pero no por ello desconoce su papel decisivo en las acciones que se hacen necesarias para la protección y eliminación del riesgo sobre tales derechos; la Agencia es consciente de que su función implica, necesariamente, concurrir a la protección de los derechos constitucionales; por lo tanto, le corresponde realizar todas las acciones posibles para que los riesgos sobre los derechos colectivos enunciados por el accionante no se concreten.

La sociedad **Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.,** mediante escrito radicado el 24 de julio de 2017 (Fls. 2946 a 2951), presentó sus alegatos de conclusión, en los cuales, además de reiterar los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda, manifestó que el Contrato de Concesión se financió con recursos privados; y que la Concesionaria es una persona distinta de los socios que la conforman, por lo que la responsabilidad y las consecuencias económicas de los actos ilegales de uno de sus accionistas no pueden afectarla.

Afirmó que para el caso de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., se pactó la financiación a cargo de la sociedad concesionaria en la Sección 6.01. del contrato, a saber. que ella debía financiar la ejecución del proyecto con recursos propios o con los de una subordinada de los socios y con recursos de deuda; con base en ello, la sociedad realizó los aportes de capital exigidos, con recursos propios y con la financiación de prestamistas.

Aseguró que los recursos con los que se contaba para la ejecución del proyecto fueron administrados por el Patrimonio Autónomo creado contractualmente para ello y auditado por la Interventoría. En dicho patrimonio autónomo permanecen los aportes realizados por la concesionaria, recaudo de peajes y aportes del INCO. La sociedad Concesionaria solamente tendría derecho a los pagos sujetos a la entrega de Hitos o traslados durante la Etapa de Operación y Mantenimiento; esto

último no ha ocurrido, debido a la terminación anticipada por mutuo acuerdo; y lo anterior implica que no puede haber afectación del derecho al patrimonio público.

Insistió en que los hechos de corrupción se habrían cometido con anterioridad a la constitución de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., pues una vez se adjudicó la licitación, el 15 de diciembre de 2009, mediante Escritura Pública No. 2103 de 22 de diciembre de 2009, otorgada en la Notaría 22 del Círculo de Bogotá, se constituyó la misma en cumplimiento de los términos y condiciones de los pliegos; y, en ese orden, el 14 de enero de 2010 se suscribió el Contrato de Concesión No. 001 de 2010, entre el INCO y la sociedad Concesionaria.

El Contrato de Concesión No. 001 de 2010 fue firmado por el señor Gabriel Ignacio García Morales, como Gerente Encargado del INCO, quien reconoció haber recibido US$6.5 millones, de lo cual obra en el proceso sentencia de condena a 62 meses de pena privativa de la libertad, proferida por el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá con Funciones de Conocimiento, por los delitos de interés indebido en la celebración de contratos y concurso homogéneo y cohecho impropio. La responsabilidad en los hechos de corrupción también se atribuye al señor Otto Nicolás Bula Bula. Ambos fueron citados a este proceso, pero no comparecieron. Estas personas serían las responsables de vulnerar los derechos colectivos que en esta acción se pretenden proteger.

También obra en el proceso, sentencia condenatoria a siete (7) años de pena privativa de la libertad a Enrique José Ghisays Manzur, proferida por el Juzgado 7º Especializado de Bogotá, por enriquecimiento de particular, en relación con los 6.5 millones de dólares recibidos por Gabriel Ignacio García Morales. En consecuencia, la Nación no podría pretender resarcirse en perjuicio, pues uno de sus agentes tiene culpa en la adjudicación indebida del contrato.

Para la sociedad Concesionaria, está claro que el monto de la cuantía del perjuicio es de 6.5 millones de dólares, por cuanto tienen relación directa con la adjudicación del contrato; en cuanto a otros recursos que sumados a los anteriores ascenderían a USD$11.1 millones, afirmó que se trata de asuntos que involucran a Bernardo Elías Vidal y a Otto Nicolás Bula Bula, el primero en calidad de Congresista y el segundo como particular, relativos al Otrosí correspondiente a la vía Ocaña-Gamarra. El primero condenado a 6 años y ocho meses de pena privativa de la libertad, por cohecho propio y tráfico de influencias, pues recibió $400 millones de pesos del segundo, según se establece de la documentación aportada por el Procurador Delegado para la Conciliación, el 5 de abril de 2018.

Por lo tanto, considera que la cuantía del hecho ilícito que tuvo incidencia en la adjudicación y celebración del contrato de Concesión No. 001 de 2010, sería de USD$6.5 millones y no de USD$11.1, como lo asumió equivocadamente el Tribunal al adoptar las medidas cautelares.

Con respecto a la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, advirtió que se trata de una persona jurídica que no ostenta la calidad de funcionario público ni tiene funciones administrativas y a la cual no se le ha atribuido delito alguno; aseguró que la sociedad Concesionaria ha actuado conforme a la legalidad vigente, bajo los presupuestos de la buena fe y goza de la presunción de inocencia.

Así mismo, hizo las siguientes observaciones: (i) la persona jurídica es diferente de los socios y por el ilícito debe responder quien lo cometió; (ii) la Concesionaria es una sociedad con personería distinta e independiente de Odebrecht, que es uno de los accionistas, pero que no ocupa el lugar de aquella; (iii) según información divulgada públicamente por la Fiscalía General de la Nación, la firma Odebrecht aceptó el pago de una reparación integral del daño causado a la administración pública de Colombia por estos hechos, estimado en la suma de $32.000 millones de pesos, así mismo, se tiene conocimiento de embargos por cerca de USD$3 millones

a bienes de Gabriel Ignacio García Morales, ordenados por la misma Fiscalía.

Por lo anterior, manifestó que resulta improcedente una doble indemnización, más aún por parte de sujetos tan distintos a los que públicamente y mediante sentencia judicial se han señalado como responsables de conductas de corrupción; y, en razón de ello, no procedería la pretensión de restitución al erario de la Nación de USD$11.1 millones, como tampoco de USD$6.5 millones.

Igualmente, afirmó que la ANI es la entidad pública demandada que habría vulnerado la moralidad administrativa y, eventualmente, afectado el patrimonio público, por lo que no resulta razonable y lógico que mediante las medidas cautelares se le hayan asignado a la entidad infractora medidas de administración, tenencia de la obra, autorización de giros a trabajadores, contratistas y financiadores de la sociedad Concesionaria, respecto de la cual no hay sindicaciones ni condenas de orden penal.

Finalmente, señaló que la ANI, parte demandada, cuyo representante legal fue el adjudicante del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, tiene culpa en los hechos; y, en consecuencia, no puede pretender que le sean reconocidos unos costos derivados de sus propia culpa, aspectos que son de conocimiento y decisión del juez penal competente.

Alegó, también, la improcedencia de hacer efectivas las garantías del contrato, pues la efectividad de las garantías supone la existencia de un siniestro previamente declarado por la entidad mediante acto administrativo motivado o por el juez del contrato; por ello, no constituye una medida que pueda ser adoptada sin miramientos por la entidad, como lo pretende el accionante; para ello se requiere el cumplimiento de los requisitos y presupuestos establecidos en la ley, los cuales no pueden ser obviados por el juez de la acción popular.

En escrito radicado con posterioridad (8 de agosto de 2018) y estando dentro del término concedido para presentar alegatos de conclusión (Fls. 2339 a 3253) el apoderado de la sociedad Concesionaria aludida agregó que la solicitud de medidas cautelares coincide con las pretensiones de la demanda; por lo tanto, consideró que se configuran como una sanción anticipada a la sociedad Concesionaria, circunstancia que vulnera su naturaleza preventiva, prevista en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, y desconoce la jurisprudencia del Consejo de Estado contenida en la sentencia de 5 de agosto de 2004.

Advirtió que al momento de entregar la vía, la sociedad Concesionaria dejó más de 20 salvedades y que se trataba de una entrega material, en cumplimiento de la medidas cautelares, y no de la figura jurídica de la reversión; que la ANI incumplió con los términos del Acta de Terminación del contrato y sería a partir de la entrega, la única responsable de la vía y de las obras.

Recordó que las medidas cautelares dejaron a la sociedad Concesionaria en imposibilidad de percibir ingresos, sin autonomía para realizar los gastos y pagar las deudas a los acreedores y sin posibilidad para seguir cumpliendo con su objeto social. Las medidas cautelares dejaron a la sociedad Concesionaria avocada a la liquidación. Las medidas resultaron desproporcionadas e inoportunas, frente a unas conductas ilegales ocurridas hace más de 8 años.

Puso de presente que las medidas cautelares conllevaron a la terminación de contratos laborales con más de 5.000 personas, de contratos con proveedores en más de 15.000, incertidumbre en el sector financiero y causación de intereses, mientras se atienden las deudas originadas en la paralización de actividades ambientales y mineras.

Así mismo, afirmó que la sociedad Concesionaria dejó de percibir ingresos por concepto de peajes; y que no han entrado a la Subcuenta de

Reversión, desde el pasado 20 de octubre de 2017, trece mil millones de pesos ($13.000´000.000) mensuales.

Con la autorización de pagos por parte de la ANI, se han causado retrasos y moras a proveedores y contratistas, estimados en más de ocho mil millones de pesos ($8.000´000.000); incumplimiento de contratos, cuyas reclamaciones ascienden a más de doce mil millones de pesos ($12.000´000.000). Lo anterior, teniendo en cuenta los costos financieros de los créditos bancarios impagos, sumaría cerca de ciento veintiséis mil millones de pesos ($126.000´000.000).

Alegó que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, no puede ser llamada a determinar los costos ni el supuesto monto de los perjuicios, la Agencia solo debe defender los intereses de las entidades administrativas del orden nacional, como la ANI, ni prevenir las conductas antijurídicas de los servidores públicos. No puede ser la entidad que señale los costos en que incurren otras agencias como tampoco el monto de los perjuicios de las entidades y servidores que está llamada a defender, y cuyas conductas ilícitas debía prevenir.

Es una entidad interesada en las resultas del proceso, que carece de la imparcialidad para determinar el monto de los supuestos perjuicios. Para el apoderado de la sociedad Concesionaria, no tiene ningún sentido que la Agencia encargada de la defensa judicial de las entidades públicas sea la misma que determine los costos o perjuicios de aquellas a quienes debe defender.

Por otro lado, desestima tal informe porque en él se señaló que se había solicitado a la ANI información sobre la nueva APP, y esta última es demandada dentro del presente proceso, con interés directo en las resultas del mismo, por lo tanto no puede señalar los supuestos perjuicios o costos de la nueva asociación público privada.

Por todo lo anterior, solicitó que se nieguen las pretensiones alegadas por el actor popular frente a la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.

La sociedad **CSS Constructores S.A.**, mediante escrito radicado el 24 de julio de 2018 (Fls. 2953 a 2972), presentó sus alegatos de conclusión con fundamento en las siguientes razones.

No hay responsabilidad solidaria en el presente caso y debe declararse la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de ella; dado que, a su juicio, la responsabilidad solidaria tiene aplicación en aquello que tenga que ver con el incumplimiento de la propuesta o la inejecución del contrato o su ejecución tardía o defectuosa.

Advirtió que se debe dar aplicación al artículo 52 de la Ley 80 de 1993, que desarrolla el tema de la responsabilidad de los contratistas, según el cual estos responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual, en los términos de la ley, lo que quiere decir que de la comisión de un hecho punible responderá quien tenga la calidad de autor, esto es, quien realiza la conducta punible, por sí mismo o utilizando a otro como instrumento. Es decir, la responsabilidad penal es de carácter individual y personal, por lo tanto la pena solamente se puede imponer a quien haya incurrido o haya tenido participación en la comisión del delito.

De otro lado, consideró que la Ley 472 de 1998, en ninguno de sus apartes, consagró la responsabilidad en la lesión de los derechos colectivos ni contempló extensiones de responsabilidad, por lo que debe entenderse, a la luz de la preceptiva vigente, que la responsabilidad por la lesión, vulneración o amenaza de derechos colectivos es de carácter personal o directo, lo cual constituye requisito indispensable para declarar la responsabilidad, en estos casos, de acreditar que el responsable si violó, amenazó o vulneró los derechos colectivos, circunstancia que no se puede inferir o presumir, sino que debe aparecer debidamente probada.

Alegó que la sociedad es un tercero que no tiene la calidad de sujeto activo del hecho lesivo o vulnerador de los derechos colectivos que se pretende proteger y, en el caso concreto, la demandada resultó afectada de manera injustificada y arbitraria, víctima de la situación generada por los actos de corrupción, porque aportó unos recursos como inversión, los cuales no podrá recuperar; además, porque en caso de obligar a CSS a asumir el pago de las indemnizaciones, se estaría favoreciendo a los sujetos activos de los actos de corrupción porque, so pretexto de dar aplicación a una solidaridad inexistente, se obligaría a un tercero que nada tuvo que ver con dichos actos a responder con su patrimonio, mientras que de seguro quienes sí cometieron el delito se insolventaron previamente para eludir sus obligaciones.

Señaló que, en concreto, con respecto a los montos de los sobornos que fueron pagados por directivos de Odebrecht a funcionarios del Estado ($31.962.339.000) CSS Constructores S.A. no tiene que responder patrimonialmente por cuanto no es sujeto activo de la actuación criminal que dio lugar al pago de estas sumas; además, se equivoca el demandante cuando en su argumentación indica que se busca devolver al patrimonio público el valor pagado por concepto de soborno, por la simple y obvia razón de que estos recursos no salieron del patrimonio del Estado, sino del patrimonio de un particular, independientemente de los reprochable que resulte esta actuación.

En conclusión, si bien está de por medio el interés público de que estos actos de corrupción se diluciden y los sujetos activos de los mismos respondan, no por ello debe resultar lesionado el patrimonio público respecto a la falta de recuperación de los dineros pagados como soborno, pues no se puede recuperar algo que nunca fue de su propiedad y está demostrado que estos recursos pertenecían a Odebrecht; por lo demás, de considerar que sí se deben adoptar medidas para lograr la recuperación de este valor, las mismas no se pueden tomar respecto de CSS Constructores sino frente a los demás miembros de la sociedad

Concesionaria, de quienes se pueda demostrar que participaron en el pago de sobornos; sin perder de vista que la administración pública, por intermedio de uno de sus agentes, participó en la producción de este daño y, por lo tanto, debe entrar a reparar los perjuicios ocasionados.

Frente al argumento expuesto por el actor popular, según el cual la sociedad Concesionaria y sus integrantes deben responder por los perjuicios derivados del daño reputacional causado a la administración pública y a sus funcionarios, basta con señalar que en este caso la afectación reputacional que puede sufrir la administración pública tiene su origen en los hechos en los cuales la administración tuvo participación activa a través de sus agentes; entonces, si la administración pública, a través de uno de sus funcionarios participó en forma activa, eficiente y determinante en la producción de un hecho lesivo y violador de los derechos colectivos, no se puede pretender, ahora, resarcir un daño reputacional al buen nombre, que ella misma generó.

Reiteró las alegaciones presentadas en la contestación de la demanda y solicitó desestimar las pretensiones de la misma en cuanto se dirigen contra CSS Constructores.

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado** en escrito presentado el 24 de julio de 2018 (Fls. 2974 a 2996) alegó de conclusiones en los siguientes términos.

Solicitó a esta Corporación acceder a las pretensiones primera, tercera, cuarta y sexta de la demanda, esto es, declarar la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa; a la defensa del patrimonio público y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; así mismo, pidió que se declare la responsabilidad de la sociedad Concesionaria por los perjuicios causados al Estado, que se condene a el pago de los mismos y se ordene la conformación de un Comité de Verificación de las órdenes de la sentencia.

En lo que tiene que ver con la segunda de las pretensiones, consideró que la ANI, en el transcurso del proceso, ha realizado todas las actuaciones orientadas al amparo de los derechos colectivos dentro del marco de sus competencias. En cuanto a la pretensión quinta, le resulta claro que esta escapa a la competencia del juez de la acción popular, por cuanto los límites del presente medio de control están determinados por el amparo de los derechos e intereses colectivos y otra es la esfera de competencia del juez del contrato.

Manifestó que el acervo probatorio en el proceso da cuenta de la comisión de actos de corrupción realizados con ocasión de la adjudicación, suscripción y desarrollo del Contrato de Concesión No. 001 de 2010.

Esta situación irregular le produjo al Estado colombiano: (i) la desestabilización del orden legal en materia de contratación estatal, que obligó a la adopción de medidas para un mayor control en los contratos de concesión vial, lo que constituye una vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa; (ii) la asunción de gastos adicionales de alto impacto fiscal para normalizar el desarrollo del proyecto de infraestructura vial, Ruta del Sol Sector II, lo cual se traduce en la violación del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público; y (iii) el alto riesgo de imposibilidad de prestar en forma continuada el servicio público de transporte, lo que supone una grave amenaza del derecho a la prestación eficiente, oportuna y continua del mismo.

A juicio de la Agencia, la afectación de los derechos colectivos involucrados no se dio en el mismo grado para todos los derechos. Ello por cuanto la violación de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público se materializó plenamente, mientras que en lo que tiene que ver con la eficiente y oportuna prestación del servicio público, de acuerdo con la pruebas del proceso el servicio se ha prestado a través del corredor vial concesionado sin ser interrumpido, en gran parte por la actuación rápida y efectiva de las autoridades estatales,

con ocasión y en cumplimiento de las medidas cautelares decretadas en el marco del presente proceso.

No obstante lo anterior, considera que la amenaza del derecho de acceso al servicio público de transporte y a que su prestación sea eficiente y oportuna implicó para el Estado asumir unos gastos adicionales, que no estaban previstos inicialmente como inversión en el proyecto, lo que, además, incrementó la afectación del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público.

Gastos que se ven reflejados en las mayores inversiones que tuvieron que asumir la ANI y el INVIAS para la estructuración de la nueva APP que llevaría a la ejecución total del proyecto, la contratación de nuevos operadores, el mantenimiento del corredor vial y de sus interventorías, entre otros gastos, que se encuentran debidamente acreditados en el expediente.

Advirtió que si bien la Agencia, en la contestación de la demanda, se opuso a que se declarara el pago de algún tipo de indemnización pecuniaria sobre la base de la naturaleza eminentemente –que no exclusiva- preventiva de este medio de control, ello no obsta para que si en el curso del proceso resulta acreditado que la violación de los derechos colectivos produjo algún tipo de perjuicios, estos deban ser reconocidos por el juez.

Dicha posibilidad se ajusta a la configuración legislativa de la acción popular, máxime en casos como el presente, en el que los derechos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público se encuentran comprometidos de una manera tan clara.

Luego de citar jurisprudencia del Consejo de Estado sobre los poderes del juez de la acción popular, manifestó que, en todo caso, la pregunta esencial que debe responder el juez de la acción popular consiste en determinar si las medidas con las que se pretende proteger los derechos

colectivos resultan idóneas, necesarias y estrictamente proporcionales respecto de ese fin, pues con ello se cumplirá el objetivo de protección constitucional establecido en el ordenamiento jurídico.

De acuerdo con esta tesis, la Agencia consideró que en el presente caso la conducta que motivó la violación de los derechos colectivos generó unos perjuicios concretos cuya ocurrencia se encuentra acreditada en el expediente, por lo que se puede contemplar la posibilidad de que se ordene el pago de una indemnización de perjuicios destinada a proteger de manera concreta los derechos colectivos vulnerados.

Para la Agencia, de conformidad con lo decantado por la jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, resulta claro que de condenarse a una indemnización de perjuicios, ello no debería entenderse como una reparación de algún derecho subjetivo del demandante o de terceras personas, puesto que los poderes del juez en este cauce procesal se circunscriben a la adopción de todas las medidas para la protección de los derechos colectivos, incluidas aquellas de carácter resarcitorio que se requieran, en la medida en que sean el resultado de una orden idónea, necesaria y proporcional a dicho fin.

Según la Agencia, en el *sub lite* habiéndose acreditado la ocurrencia de la afectación de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público, corresponde identificar las condiciones en que procederá la cuantificación de los perjuicios, es decir, será el juez el que determine los parámetros a partir de los cuales se liquidarán los perjuicios y se procederá a recibir las pruebas en el término que se señale.

Así mismo, la Agencia concluyó en sus alegatos que las conductas que llevaron a la violación de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la protección del patrimonio público, consistieron en actividades que se realizaron de manera mancomunada, durante el proceso de selección del contratista en el marco del proyecto de

infraestructura, cuya ejecución se vio truncada por la declaratoria de nulidad absoluta del contrato; las conductas delictivas debidamente acreditadas en el expediente, comprometen la responsabilidad de los particulares de manera solidaria.

Para la Agencia, resultó evidente que dada la naturaleza de las conductas realizadas y en el marco en el que se ejecutaron, se configuró el supuesto de hecho del artículo 2344 del Código Civil; por lo tanto, solicitó la condena solidaria al pago de perjuicios por parte de las empresas que integran la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S y del ex Viceministro del Transporte, Gabriel Ignacio García Morales.

Afirmó que la norma es clara en establecer que acreditado el daño a los derechos e intereses colectivos se permite condena al pago de los perjuicios ocasionados en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo; y, para el caso, se advierte que el daño a la moralidad administrativa y al patrimonio público afectaron de manera directa los intereses de por lo menos dos entidades estatales, la Agencia Nacional de Infraestructura, ANI, y el Instituto Nacional de Vías, INVIAS.

Así mismo, señaló que se cumplió con el presupuesto de la no culpabilidad de las entidades involucradas, toda vez que en el acervo probatorio se evidencia que las acciones de corrupción se tejieron entre los miembros de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y un ex funcionario del Ministerio de Transporte, quien también fungió como director encargado del entonces INCO.

A juicio de la Agencia, la circunstancia de que uno de los partícipes confesos del soborno haya sido un funcionario del Estado, no implica la culpabilidad de las entidades públicas. Lo anterior, por cuanto el funcionario actuó como individuo, valiéndose de su cargo, para favorecer sus intereses y los de terceros, en franco y abierto desconocimiento de las

obligaciones que tenía, no para favorecer intereses institucionales y/o estatales.

Por lo anterior, solicitó que se declare como responsables solidarios a los miembros de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S y al señor Gabriel Ignacio García Morales, por los perjuicios causados con motivo de la violación de los derechos colectivos de que se trata; de igual modo, pidió que se condene a los miembros de la sociedad Concesionaria al pago de los perjuicios ocasionados en favor de la ANI y el INVIAS.

Por último, la Agencia solicitó que la sentencia disponga:

1. Amparar los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público.

2. Declarar que las firmas integrantes de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y Gabriel Ignacio García Morales son solidariamente responsables por los perjuicios causados al Estado colombiano, debido a los hechos de corrupción realizados para la adjudicación y ejecución del Contrato de Concesión No. 001 de 2010.

3. Condenar a las firmas integrantes de la sociedad concesionaria Ruta del Sol S.A.S. al pago de los perjuicios causados al Estado, en favor de la ANI y el INVIAS, en el momento en el que se acredite en el incidente de liquidación de perjuicios.

4. Para el cumplimiento de lo anterior, pide que se ordene la creación de un patrimonio autónomo que debe ser estrictamente administrado, con el fin de que, con base en los soportes correspondientes, se cubran los gastos en los que tuvieron que incurrir la ANI y el INVIAS.

5. Mantener los embargos de las cuentas bancarias y los dividendos de la sociedad Concesionaria y de las firmas que lo integran, Construtora

Norberto Odebrecht S.A., Odebrecht Latinvest Colombia, Episol S.A.S y CSS Constructores S.A.; así como las de los señores Gabriel Ignacio García Morales, Luiz Antonio Bueno Junior, Luiz Antonio Mameri, Luiz Eduardo Da Rocha Soarez, a efectos de asegurar el pago de los perjuicios ocasionados a la ANI, el INVIAS y terceros de buena fe.

6. Ordenar la apertura de un incidente de liquidación de perjuicios, a efectos de tasar los montos que deben ser pagados en favor de la ANI e INVIAS.

7. Ordenar la integración de un Comité de Vigilancia, Verificación y Seguimiento integrado por el Ministro de Transporte, el Presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura, ANI, un delegado del Procurador General de la Nación, un delegado de la Contraloría General de la República, el Superintendente de Puertos y Transporte y el Superintendente de Sociedades.

La apoderada del señor **Presidente de la República -Departamento Administrativo de la Presidencia de la República-** , en escrito enviado al correo de la Secretaría de la Sección Primera de este Tribunal, el 8 de agosto de 2018 (Fls. 3255 a 3270) reiteró los argumentos del escrito de contestación de demanda y además agregó que comparte el sentimiento de indignación generalizado que motivó al Ministerio Público a promover este medio de control, con el fin de proteger los derechos colectivos de los colombianos, cuya violación se origina en el conocimiento noticioso de casos ocurridos, también en otros países del mundo, y ante los actos descarados e indolentes de quienes procedieron contra la ley nacional e internacional, en detrimento de los intereses de los Estados afectados, y para su propio beneficio.

Insistió que en cuanto a los actos que expida el Gobierno Nacional, su representación judicial está en cabeza del Ministro o Director correspondiente, no en cabeza del señor Presidente de la República y, en

consecuencia, el Primer Mandatario no es sujeto procesal, salvo en las excepciones de los artículos 115 de la C.P. y 159 del C.P.A.C.A.

Por lo tanto, resulta contario al espíritu de la Constitución Política requerir al Presidente de la República para que asuma autónomamente las funciones de otras entidades o del Gobierno Nacional por el indebido o incorrecto ejercicio de las mismas, o de aquellas que ha delegado, o de las que estén en cabeza de otro servidor público en virtud de la desconcentración o la descentralización, a la luz de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 209 de la C.P. según el cual las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

Consideró inadecuado dar a las normas un alcance no contenido en ellas, para, como en este caso, radicar en cabeza del Presidente de la República la representación legal de la Nación, cuando la entidad involucrada, esto es, la propia ANI, como la entidad especializada en concesiones, que estructuró y supervisó el contrato, en ejercicio de las funciones y deberes que le son propios, en especial aquellos que le imponen el deber de ejercer potestades y realizar las acciones y actividades necesarias para garantizar la oportuna e idónea ejecución de los contratos a su cargo y para proteger el interés público, ya lo ha dado por terminado a través del Acuerdo de Terminación suscrito el 22 de febrero de 2017.

Por lo anterior, solicitó que se revoque la condición de "representante legal de la Nación", que se le atribuyó al Presidente de la República en el ámbito interno por parte del Tribunal en el auto de 9 de febrero de 2017, se revoque, así mismo, la orden de suspensión del contrato por carencia actual de objeto, y se desvincule del proceso al Primer Mandatario por cuanto es evidente que son otras las autoridades del Estado, en la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, las que tiene competencia para atender las reclamaciones que se formularon en la demanda.

La sociedad **Estudios y Proyectos del Sol S.A.S., EPISOL S.A.S.**, a través de memorial presentado el 8 de agosto de 2018 (Fls. 3275 a 3314), reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda.

Además, consideró que no se encuentran acreditados los elementos sustanciales para que proceda la acción popular en contra de EPISOL, pues como persona individualmente considerada no participó ni cooperó en el ofrecimiento o recepción de dádivas para la adjudicación, suscripción y ejecución del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, con sus modificaciones y adiciones.

Afirmó que de las pruebas que se recaudaron para el interés del presente proceso y, específicamente, para la demostración de los elementos de responsabilidad de EPISOL S.A.S., no se hizo mención alguna –directa o indirecta- de ella, pese a que se la vinculó oficiosamente como parte demandada a este proceso; y tampoco se indica o advierte la intervención de esta sociedad en las negociaciones o pagos de las dádivas o coimas pagadas por Odebrecht, pues, por el contrario, en dichas narraciones se destaca indefectiblemente la actuación constante, autónoma, suficiente y especializada que desplegó el Grupo Empresarial Odebrecht para la concreción de dichos acuerdos.

Manifestó que en cuanto a la declaración del señor Luiz Bueno, sujeta a reserva por el Tribunal y sin contradicción en este proceso, en la que se indicó que el señor José Elías Melo Acosta, quien ostentaba la calidad de Presidente de Corficolombiana para la época de los hechos –no de EPISOL-, conocía de la "coima" que se le iba a cancelar al señor Gabriel Ignacio García Morales, para lograr la firma del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, pone de presente que la única "prueba" que presuntamente une al señor Melo Acosta con los hechos descritos, es el precitado testimonio del señor Bueno.

Alegó que dicha declaración no fue rendida dentro de este proceso de acción popular, por lo que adquiere la condición de prueba trasladada de conformidad con el artículo 174 del C.G.P.; y para que pudiera ser valorada válidamente era necesario que la misma cumpliera con todos los requisitos establecidos en la precitada norma, en especial que hubiera sido practicada en el proceso de origen a solicitud de la parte contra quien se aduce, pues de no ser así dicho medio probatorio deberá controvertirse dentro del proceso al que se trasladó, mediante la citación de los declarantes, tal y como lo han manifestado la doctrina y la jurisprudencia.

Por lo tanto, consideró que la declaración del señor Bueno no cumple con los requisitos del 174 del C.G.P., pues esa testificación no fue solicitada por EPISOL S.A.S. ni tampoco fue controvertida en el proceso penal del que proviene, quien sería, en este caso, la persona jurídica contra la que eventualmente se aduzca la misma, toda vez que ella no es parte dentro de la actuación penal.

Insistió en que el Tribunal no permitió el ejercicio del derecho de defensa y contradicción de las partes en los términos que señala la ley, que fueron precisados por la doctrina y la jurisprudencia, pues la misma se encontraba consignada dentro del cuaderno de pruebas reservadas del expediente y solo se pudo tener acceso a ella por un término precario, inmediatamente anterior, al traslado para alegar de conclusión, máxime si se tiene en cuenta que el mencionado cuaderno contiene 384 folios y aproximadamente 20 CDS, situación que, consideró, vulnera indefectiblemente el derecho convencional de garantizar el tiempo y los medios adecuados para que los investigados o demandados preparen y ejerzan su defensa.

De otro lado, consideró que la prueba tampoco podrá ser considerada como plena dentro de este proceso, pues la misma ni siquiera goza de dicha calidad en el proceso penal en el cual se originó y ahora se pretende trasladar.

Respecto de la declaración del señor Gabriel Ignacio García Morales, indicó que la testificación del otrora Viceministro de Transporte, encargado del INCO, resulta capital para evidenciar las inconsistencias mencionadas, toda vez que fue él quien precisamente aceptó ante la justicia colombiana, haber recibido por parte de Odebrecht la suma de seis millones quinientos mil dólares $6´500.000, a fin de favorecer a la firma indicada en la adjudicación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010.

Esto significa que es él quien directamente estuvo involucrado en dicha negociación ilícita y conoció de los pormenores de la misma, razón por la cual, al ser el mismo señor García Morales quien señala que su contacto fue siempre con Odebrecht, a través el señor Bueno, con quien se reunió para hacer el acuerdo y la entrega de los dineros prometidos, afirmando reiteradamente que nunca se reunió con el señor Melo Acosta, dicha declaración se debe entender como una clara contradicción de las acusaciones elevadas por el señor Bueno, por lo que solicita la tacha de este testimonio por sospechoso.

Señaló que el señor Luiz Bueno se encuentra actualmente inmerso en un proceso penal adelantado como consecuencia de las actuaciones desplegadas por él en el escándalo de corrupción más grande de los últimos tiempos –Grupo Odebrecht-, por lo que ha decidido colaborar con la justicia, en pro de obtener prerrogativas a su favor en el juicio penal ya referido, dentro del cual se están investigando, entre otros, los mismos hechos que se debaten en la presente litis.

Por otro lado, fundamenta la tacha en algunas contradicciones y lagunas en las que, según él, se incurre por parte del deponente Bueno, como cuando al preguntársele por los hechos ocurridos en el año 2009, relativos a la adjudicación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, señaló que no recordaba de forma clara dicho asunto, por haber transcurrido mucho tiempo; sin embargo, recuerda con bastante claridad cómo ocurrieron los hechos en los que involucra al señor Melo Acosta en los actos de

corrupción investigados los cuales, de acuerdo con la narración que emitió, sucedieron en el año 2009, misma época para la cual, asevera en otro aparte, no recuerda con claridad, en razón del tiempo transcurrido.

Señaló que, además, esta declaración no ha sido controvertida por el señor José Elías Melo Acosta, quien en su declaración de 30 de enero de 2017, precisó que nunca tuvo conocimiento del acuerdo fraudulento pactado entre los señores Bueno y García Morales, por concepto –aparentemente- de una asesoría integral que dio este último a la sociedad Odebrecht para garantizar la presentación de una oferta impecable dentro del proceso de selección de la Ruta del Sol Sector II, pues los integrantes del proponente estaban seguros de presentar una excelente oferta en dicha licitación, ya que no sólo había contado con todo el apoyo del personal técnico y especializado, sino que, además, se había contratado la asesoría y el apoyo de la firma Arrieta Mantilla, por lo cual no resultaba necesario pagar ilícitamente la elevada suma de USD $6.5 millones para lograr la elaboración de una propuesta perfecta que ya tenían.

Advirtió la ausencia de afectación del derecho al patrimonio público por parte de EPISOL S.A.S., debido a que en el asunto de la referencia no era posible aseverar la existencia de una afectación al patrimonio público, ya que dentro del plenario no se logró demostrar la existencia de una daño cierto; en suma, no hay certeza sobre los "aparentes" sobrecostos del proyecto y demás erogaciones en las que "supuestamente" debe o debió incurrir el Estado para superar la situación que se originó como consecuencia de las conductas de corrupción de Odebrecht.

Alegó, también, la ausencia de violación del derecho a la moralidad administrativa porque según la jurisprudencia este derecho se define como aquel que se espera del funcionario público al momento de ejercer sus funciones y, por lo tanto, de dar cumplimiento a los fines del Estado; por ello, no se le puede imputar dicha vulneración a la sociedad EPISOL

S.A.S., debido a que se trata de una persona jurídica privada que carece de la condición de servidor público.

Tampoco en su calidad de socia de una compañía concesionaria tuvo a su cargo el ejercicio de una función pública. La circunstancia de ser socia, en una empresa concesionaria, de un proyecto de infraestructura vial no conduce, de suyo, a la conclusión de que EPISOL ejerciera funciones públicas; por lo tanto, la acción vulneradora de tal derecho no le puede ser atribuida desde el punto de vista jurídico.

Así mismo, manifestó que no hay vulneración del derecho de acceso a los servicios públicos ya que el Contrato de Concesión No. 001 de 2010 se terminó; y con este el supuesto abuso de posición dominante por parte de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol Sector II, el incremento de los peajes autorizados por el otrosí No. 6 de 2014 y el supuesto retraso de las obras. Además, la sociedad Concesionaria ya entregó la totalidad de la infraestructura correspondiente a los tramos concesionados, en pro de garantizar la continuidad del proyecto y, evidentemente, el desarrollo normal del transporte en dicha zona.

Por último, insistió en que EPISOL S.A.S. no es responsable solidaria, ni tuvo participación real y efectiva en los hechos de corrupción que originaron la violación de los derechos colectivos. También señaló que la responsabilidad civil derivada del delito se debe discutir en la jurisdicción penal y no en la contencioso administrativa.

El señor **Procurador General de la Nación,** a través de su apoderado, presentó alegatos de conclusión el 8 de agosto de 2018 (Fls. 3345 a 3373) en los cuales planteó que en el presente medio de control surgen cuatro interrogantes o problemas jurídicos a desarrollar así.

1. Problemas jurídicos 1 y 2.

¿La Concesionaria Ruta del Sol S.A.S mediante actos de corrupción y con ocasión de la gestión contractual del proyecto Ruta del Sol Sector II vulneró los derechos colectivos a que se refiere la demanda que presentó la Procuraduría General de la Nación, en adelante PGN, de conformidad con las pretensiones de la misma?

Como consecuencia de este primer interrogante surge como problema jurídico consecuencial establecer si las reclamaciones administrativas judiciales que se han presentado, o que se llegaren a presentar por parte de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y por parte de las sociedades que la conforman, también vulneran los bienes jurídicos tutelados, de conformidad con la demanda de la PGN y sus pretensiones.

Para la PGN, el hecho notorio de la corrupción internacional generado por la empresa Odebrecht se detalló por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América, ente que estableció que el valor de las coimas en América y en Colombia fue de 32.5 millones de dólares y la Fiscalía General de la Nación ha establecido que se trata de los contratos de Ruta del Sol II y su adición Ocaña- Gamarra, Puente Plato, Tunjuelo Canoas, Crédito Banco Agrario-Navelena y Contrato de Estabilidad Jurídica.

Para el actor popular, la actuación corrupta que a nivel internacional desarrolló la empresa Odebrecht S.A. con sus co-conspiradores, se replicó en el negocio jurídico objeto de esta acción; en concreto, en dos escenarios: (i) la adjudicación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 y (ii) la celebración y ejecución del Contrato de Concesión No. 001 de 14 de enero de 2010, sus otrosíes 3 y 6, y sus pagos y reclamaciones administrativas y/o judiciales.

Frente a estos dos problemas concluyó que con las pruebas incorporadas al plenario resultaba claro que con la corrupción empresarial y transnacional de Odebrecht y con los graves actos de corrupción acaecidos en el negocio jurídico, se acreditó fehacientemente que fueron

el soborno y las influencias incorrectas de quienes se beneficiaron en forma inapropiada de este negocio jurídico, los que determinaron la adjudicación, suscripción y ejecución del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, situación que evidencia la violación de los derechos colectivos indicados en la demanda por parte de Odebrecht y por parte de las sociedades que gobiernan a la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S, puesto que fueron los integrantes de esta sociedad, a sabiendas de su comportamiento desviado, quienes utilizaron esos mecanismos de corrupción para lograr ventajas indebidas del proyecto vial Ruta del Sol Sector II así como reclamaciones judiciales y/o administrativas actuales o futuras.

El tercer problema jurídico que pone a consideración el actor popular se presenta dentro del marco constitucional, legal y jurisprudencial colombiano en el cual se pregunta ¿Es la acción popular un medio de control pertinente para la defensa de los derechos e intereses colectivos en un proyecto de infraestructura y en su gestión contractual, como el de la Ruta del Sol Sector II, afectado por graves actos de corrupción, que tengan como consecuencia el retraso de obras, la afectación del patrimonio público, de terceros y de la sociedad, así como reclamaciones judiciales y/o administrativas improcedentes enmarcadas en actos ilícitos o indebidos, como ha sido el caso de la corrupción sistemática, empresarial y trasnacional que promovió Odebrecht a través de sus firmas en la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.?

¿Hay restricciones legales para que el juez de la acción popular se pronuncie sobre la nulidad de un contrato y los efectos del mismo?

Como respuesta a este interrogante, el actor popular señaló que el presente constituye un medio de control judicial idóneo para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos o restituir las cosas a su estado anterior, cuando fuere posible.

Esto porque debido a su carácter preventivo, restitutorio o indemnizatorio, cuando los servidores públicos o particulares incurren en irregularidades en el proceso de contratación, como resultado de acciones y omisiones antijurídicas, se asegura la recuperación de la totalidad de las sumas que se desvían del patrimonio público, gracias a las facultades otorgadas por el juez de la acción popular para adoptar medidas previas orientadas a prevenir el daño inminente o hacer cesar el que se hubiere causado y condenar al pago de perjuicios, cuando se haya ocasionado un daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo.

Por lo tanto, a juicio del actor, el medio de control de los derechos o intereses colectivos es pertinente para el caso, con el fin de proteger los mismos frente a la violación de que fueron objeto a raíz de los hechos de corrupción que se presentaron en la adjudicación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, las modificaciones, otrosíes y adiciones y las pretensiones y órdenes que se deriven de la demanda de la PGN, que tienen sustento constitucional, legal y jurisprudencial.

Con respecto al cuarto problema jurídico, se pregunta si proceden las declaraciones solicitadas en los problemas jurídicos uno, dos y tres y, como consecuencia de la primera pretensión de la demanda, si pueden acogerse las subsiguientes pretensiones de la demanda, que son de carácter consecuencial frente a la vulneración de los bienes jurídicos tutelados. Es decir, si es posible que mediante órdenes que se impartan en la sentencia de la acción popular se adopten correctivos a la vulneración de los bienes jurídicos vulnerados en la gestión del proyecto y que, por lo tanto, se ordenen medidas legales, judiciales, contractuales, administrativas, financieras y/o técnicas, para la protección de la moralidad administrativa, del servicio de transporte y del patrimonio público.

Frente a este interrogante, concluyó que en el proceso se probó que Odebrecht y las sociedades que gobiernan la sociedad Concesionaria

Ruta del Sol S.A.S., mediante graves actos de corrupción sistemática y trasnacional de ese grupo empresarial, con ocasión de la gestión contractual del proyecto Ruta del Sol Sector II en los procesos de adjudicación, celebración y ejecución del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, junto con todas las modificaciones, otrosíes y adiciones, vulneró los siguientes derechos colectivos: la moralidad administrativa, el patrimonio público y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

A juicio del señor Procurador General de la Nación, están probados los actos de corrupción, afectación al patrimonio y al servicio público. En cuanto a las reclamaciones administrativas y judiciales en curso, que se presentaron con ocasión del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, resultan improcedentes e infundadas, tales como aquella derivada del Tribunal de Arbitramento, en curso, que se inició por la suma de $798.000'000.000,oo.

Con valores económicos que a la fecha resultan totalmente inaceptables, toda vez que tales reclamaciones tienen origen en los graves actos de corrupción de las sociedades que conforman la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., gobernada y administrada por las sociedades de Odebrecht que la integran, actos de corrupción que fueron probados mediante confesiones, sentencias o diligencias judiciales y en otras decisiones o actuaciones que obran en el proceso y que son y serán de conocimiento, por los procesos y debates que ha generado y generará este escándalo de corrupción trasnacional.

1. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público, mediante escrito radicado el 6 de agosto de 2018 (Fls. 3206 a 3235), manifestó que según la jurisprudencia el derecho a la moralidad administrativa se asimila a una norma en blanco, por lo que para concretar su amenaza o vulneración en un caso concreto el juez debe

verificar si los funcionarios de la administración han actuado conforme a los deberes que le imponen las normas y si dicha actuación se ha ceñido al cumplimiento del interés general, o se ha desviado para favorecer intereses de terceros, con desconocimiento de los fines y principios de interés público que animan a la administración.

Sobre el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, señaló que de conformidad con la jurisprudencia, la defensa del patrimonio público tiene como propósito no solo prevenir el detrimento del patrimonio público sino que su administración sea eficiente y responsable.

En cuanto hace al derecho colectivo de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, destacó que según el primer inciso del artículo 365 de la C.P., *"Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional"* y el artículo 366 dispone que *"el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado"*.

Del material probatorio que reposa en el expediente, concluyó que determinados empleados de la Constructora Norberto Odebrecht S.A., Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S. y Odebrecht S.A. en Brasil, a saber, Luiz Antonio Bueno Junior, Eleuberto Martorelli, Luiz Antonio Mameri y Luiz Eduardo Da Rocha Soarez, al parecer con el conocimiento y visto bueno de José Elías Melo Acosta, Presidente de Corficolombiana, propietaria del 100% de las acciones de EPISOL S.A.S, realizaron diversas conductas ilegales para que funcionarios del INCO y de la ANI, como los señores Gabriel Ignacio García Morales y Juan Sebastián Correa Echeverry, y el senador Bernardo Miguel Elías Vidal, entre otros, beneficiaran a las sociedades brasileras con la adjudicación del proyecto vial Ruta del Sol Sector II y las adiciones que se suscribieron al Contrato de Concesión No. 001 de 2010, a cambio de una promesa remuneratoria de USD 11.100.000.000.

Como consecuencia de esos acuerdos deshonestos y corruptos, el señor García Morales, responsable de la contratación en el INCO, desviándose de sus deberes como servidor y de la misión, finalidad, funciones y principios de la Entidad para la cual laboraba, se apartó de los principios que deben regir la contratación estatal para la selección objetiva; y a cambio de una promesa remuneratoria, que después fue efectivamente cumplida por los beneficiados con la adjudicación, decidió asesorarlos ilegalmente para que presentaran una propuesta formalmente perfecta a efectos de que el contrato les fuera adjudicado; su colaboración también consistió en no permitir la relajación o flexibilización de los requisitos del pliego de condiciones, lo que finalmente culminó con la adjudicación del Sector II de la Ruta del Sol en favor de la propuesta que presentó el consorcio denominado "Estructura Plural Promesa de Sociedad Futura Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.".

De igual forma, se estima que utilizando las mismas maniobras deshonestas la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S, valiéndose de Juan Sebastián Correa Echeverry y del senador Bernardo Miguel Elías Vidal, entre otros, logró que la ANI suscribiera los Otrosíes Nos. 3 de 15 de julio de 2013 y 6 del 14 de marzo de 2014, adiciones al Contrato de Concesión No. 001 de 2010, que incluyeron la vía Ocaña- Gamarra, el mejoramiento de las condiciones contractuales y económicas del mismo y la agilización de los trámites contractuales respectivos. Estas circunstancias, a juicio del señor agente del Ministerio Público, establecen los elementos objetivos y subjetivos para predicar la vulneración y el grave daño causado al derecho colectivo a la moralidad pública en este asunto.

En lo que respecta al derecho a la defensa del patrimonio público, manifestó que no solo basta con considerar los aportes del INCO y de la ANI, que se comprometieron tanto para la ejecución del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 y de los Otrosíes Nos. 3 y 6; sino que también deben incluirse las sumas que se recaudaron por la sociedad Concesionaria por concepto de peajes, situación que tendrá que

analizarse con respecto al daño que dichas acciones han causado y causarán, seguramente, durante varios años más al erario.

Infirió de algunas pruebas, que las sumas entregadas por sobornos y dádivas a servidores públicos y a particulares seguramente fueron imputadas a los costos de la obra; y, en últimas, al patrimonio público, a través de diversas maniobras, entre ellas, los contratos simulados a los que se hizo referencia en el proceso, lo que de por sí constituye no una amenaza sino una vulneración a este derecho colectivo.

Afirmó que carecería de toda lógica y, por lo mismo, resultaría contrario a la sana crítica y a las reglas de la experiencia, que la empresa privada afectara su patrimonio con las dádivas entregadas, sin pretender su recuperación con cargo al contrato, por lo que, sin necesidad de determinar cuáles "sobrecostos" pueden ser imputados al soborno, lo evidente es que este fue sustraído del erario.

Indicó que según el informe presentado por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el costo del aporte de la Nación, con ocasión de la terminación del contrato, toma de posesión de las obras y nueva adjudicación, en el que se incluyen los valores que el INVIAS invertirá en el mantenimiento de la vía y en la prestación del servicio público de infraestructura en los años 2017, 2018 y 2019, ascendió a la suma de $775.474´860.659, suma que posteriormente fue reducida en $601'751.233,oo pesos menos.

A lo anterior, se deberán sumar los costos por adelantar un nuevo proceso de contratación para la adjudicación del nuevo contrato de concesión, que denomina la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE) como Estructuración de la nueva APP, monto final que deberá ser estimado de acuerdo con los resultados de la Consultoría contratada.

En dicho informe, además, se habla de los costos por las eventuales demandas originadas en los proponentes descalificados en la licitación pública que dio lugar al Contrato de Concesión No.001 de 2010, con fundamento en la utilidad esperada; dicho cálculo arrojó el 5% de la propuesta más alta, que efectuó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el auto de medidas cautelares, y que en criterio del Ministerio Público puede resultar acertado.

Con respecto al acápite del informe denominado "*Las eventuales demandas por pago de acreencias laborales y pagos a terceros*", se difiere de la manifestación que realizó la ANDJE cuando señala que las mismas hacen parte del debate ante el Tribunal de Arbitramento; y, por el contrario, considera el Ministerio Público que este aspecto sí está comprendido en la órbita de la acción popular, en cuanto una de las premisas de las medidas cautelares adoptadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca consiste en la protección de los derechos de los trabajadores, proveedores, contratistas y demás acreedores, siempre con el debido control que garantice la protección de los derechos colectivos objeto del proceso, en el sentido de que únicamente es viable realizar los pagos que obedezcan a las normas que contemplan la terminación de un contrato viciado de nulidad.

Así mismo, solicitó que este Tribunal debía tener en cuenta los daños ocasionados al patrimonio público por el pago de la utilidad derivada de un acto ilícito y el daño patrimonial por la pérdida de oportunidad del Estado de incrementar los ingresos del patrimonio público.

Aunque advirtió que si bien la nulidad del contrato no ha sido declarada, resulta evidente que la percepción de una ganancia o utilidad por parte de quien ha incurrido en un ilícito que afectó la causa del negocio jurídico de naturaleza estatal no puede contar con la protección del ordenamiento jurídico; en consecuencia, se debe tener por establecido que las utilidades percibidas por la sociedad Concesionaria lo fueron en desmedro de los

intereses del Estado, afectando los derechos colectivos que pretenden ser protegidos, de manera que su restitución se impone y, en los términos del artículo 144 del C.P.A.C.A., se advierte como una medida necesaria para cesar la vulneración de los mismos.

También resulta evidente, a juicio del agente del Ministerio Público, que la falta de entrega o la puesta a disposición oportuna de una obra de infraestructura vial pública ocasiona una pérdida de oportunidad que afecta el derecho colectivo al patrimonio público y, por lo tanto, debe ser objeto de reparación.

Al desconocer el detalle de las condiciones particulares del caso concreto, lo indicado debería servir de base para que, con apoyo de peritos expertos, se estime la pérdida de oportunidad, si es que esta se presentó, por cuenta de los retrasos en el proyecto Ruta del Sol Sector II, derivados de los hechos ilícitos perpetrados desde la etapa precontractual del mismo. Lo que hace evidente que en este caso hay una gravísima afectación, y aún persisten otras amenazas de vulneración del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público.

Frente al derecho colectivo de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, se ha podido establecer en el proceso que los hechos de corrupción ampliamente referidos han traído como consecuencia efectos negativos en la continuidad del proyecto, que se verán reflejados en la prolongación de la obra en varios años para lograr su terminación, lo cual afecta el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes del territorio nacional, que son finalidades sociales del Estado.

Afirmó que otro aspecto del daño, que debe ser tenido en cuenta y valorado en su oportunidad, son los costos derivados del daño reputacional ocasionados al Estado colombiano, aspecto sobre el que se pronunció la ANDJE en su informe; los cuales podrían ocasionar un daño

moral al Estado, que en materia contractual respecto de personas jurídicas ha presentado importantes limitaciones, por cuanto siempre se ha cuestionado si pueden padecer la aflicción que implica este tipo de daños.

Sin embargo, dice la Agencia, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha aceptado la posibilidad de reconocer perjuicios a las personas jurídicas respecto del derecho fundamental al buen nombre, en la que se ha señalado que está dirigido a reparar la reputación de su titular. Además, considera que con las nuevas tipologías de daño inmaterial, en lo que tiene que ver con las vulneraciones y afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, la reparación de ese bien jurídico puede hacerse de manera autónoma.

Por último, frente al nexo causal, señaló que no hay mayores disquisiciones para comprender la relación de causalidad que existe entre las acciones deshonestas y corruptas de varios de los implicados para favorecer a la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.; y, por ende, a las empresas que la conforman y a sus socios en la adjudicación y suscripción del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, sus adiciones y modificaciones, con lo cual se vulneraron los derechos colectivos invocados por el actor popular en su demanda.

En conclusión, el señor Agente del Ministerio Público consideró que las pretensiones del señor Procurador General de la Nación están llamadas a prosperar, dado que en el curso del proceso se logró acreditar la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio público y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, con ocasión de la gestión precontractual y contractual relacionada con la licitación, celebración y ejecución del Contrato de Concesión No. 001 de 14 de enero de 2010, junto con todas las modificaciones, otrosíes y adiciones.

Como consecuencia de lo anterior, se deberá ordenar a las autoridades administrativas respectivas que continúen adelantando las acciones que dentro del ámbito de su competencia corresponda, a fin de adoptar los correctivos y medidas legales, judiciales, contractuales, administrativas, financieras y/o técnicas que aseguren y propendan por la continuidad del servicio público de transporte en las vías y obras públicas de la Ruta del Sol Sector II, así como que se condene a todos los responsables al pago de los perjuicios por todos los daños causados a los derechos e intereses colectivos, en favor de la Nación o el erario y la imposición de medidas que busquen acciones de no repetición con motivo de estas conductas.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Agotados los trámites inherentes a la acción impetrada y sin que se observe causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, la Sala procede a emitir el fallo correspondiente.

Esta Corporación es competente para conocer, en primera instancia, de las acciones populares presentadas contra entidades del orden nacional, de conformidad con lo previsto en el artículo 152, numeral 16, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Con el fin de abordar el estudio del caso, la Sala desarrollará la siguiente estructura:

(1) El problema jurídico.

(2) Las excepciones.

(3) El Marco normativo y jurisprudencial de los derechos colectivos invocados en la demanda.

(4) El Marco normativo del contrato de concesión.

(5) Estudio del caso.

(5.1) Relación de hechos y circunstancias posteriores a la presentación de la demanda, que presentó el actor popular.

(5.2) Antecedentes del Contrato de Concesión No.001 de 2010.

(5.3) El medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos y la acción penal.

(5.4) El juez de la acción popular y la vulneración de los derechos colectivos por la actividad contractual.

(5.5) La responsabilidad solidaria de los miembros de una sociedad contratista del Estado.

(6) Estudio sobre la violación de los derechos colectivos en el presente caso.

(6.1) Moralidad administrativa.

(6.2) Patrimonio público.

(6.3) servicio público de transporte.

(6.4) libre competencia.

(6.5) sanciones.

(7) Perjuicios.

(7.1) Concepto de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

(7.2) Contradicción de las demandadas.

(7.3) Posición de la Procuraduría General de la Nación.

(7.4) Concepto del Agente del Ministerio Público.

(8) Indemnización.

(8.1) Legalidad de la prueba decretada de oficio.

(8.2) Valoración de los perjuicios.

(8.2.1) Los sobornos.

(8.2.2) Perjuicios planteados por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

(8.2.3) Perjuicios por la exposición judicial.

(8.2.4) Perjuicios por el rezago en el ritmo de inversión.

(8.2.5) Perjuicios por el retraso en la entrega de las obras.

(8.2.6) Perjuicios por la ampliación en el plazo de reversión.

(8.2.7) Perjuicios por la violación del derecho a la libre competencia,

(8.2.8) El daño reputacional.

(9) Suspensión definitiva de los efectos del contrato de Concesión No. 001 de 2010 y sus modificaciones y adiciones.

(10) Conclusiones.

(11) Solicitudes finales.

1. El problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si a raíz de la ocurrencia de determinados hechos de corrupción, que serán explicados más adelante, se vulneraron los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio público y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, en el marco de la adjudicación, celebración, modificación, adición y ejecución del Contrato de Concesión No. 001 de 14 de enero 2010, suscrito entre el Instituto Nacional de Concesiones, INCO, y la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.

En caso de encontrar probada la vulneración o amenaza de los derechos colectivos de que se trata, la Sala deberá determinar cuáles son los mecanismos idóneos para asegurar su protección.

2. Excepciones

2.1. El **Ministerio de Transporte.** Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, aduciendo que no puede exigírsele responsabilidad alguna en relación con funciones públicas que le son

ajenas. Para el Ministerio aludido, la legitimación por pasiva le corresponde al demandado y a quien intervenga para controvertir las pretensiones del demandante.

En este orden de ideas, el demandado debe ser la persona a quien, conforme a la ley, le corresponde controvertir las pretensiones del demandante o en relación con la cual se puede declarar una relación jurídica sustancial objeto de la demanda.

Consideró que la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Transporte no le impide al juez de la acción popular desatar el fondo del litigio. Es evidente que en relación con un derecho frente al cual no está llamado a responder, debe negarse la pretensión y su actual vinculación al proceso.

Así mismo, propuso la excepción de inexistencia de la obligación contractual y, por ende, la de que el ministerio demandado no es responsable, ya que se encuentra desligado de cualquier obligación pues que su competencia, funciones y actividad no tienen relación con los hechos narrados en la demanda.

Afirmó, en ese sentido, que no se da ninguno de los tres presupuestos de la responsabilidad.

También propuso la excepción de ruptura del nexo causal, ya que de conformidad con la documentación aportada por el actor popular quedó demostrado que no hay una relación de causalidad entre los hechos presentados y el área administrativa del Ministerio de Transporte.

La circunstancia de que el ministerio fije las políticas en materia de transporte e infraestructura, no quiere decir que sea el responsable de las obras, pues la ley le ha asignado esta función a cada ente, dependiendo del orden que tenga la mencionada vía.

2.2. La **Agencia Nacional de Infraestructura, ANI.** Propuso las excepciones de adecuación de la conducta de la ANI a los principios de legalidad y seguridad jurídica; y de improcedencia de la acción popular.

Frente a la primera excepción, manifestó que las presuntas irregularidades que se pudieron presentar en la suscripción del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 y sus Otrosíes han respetado los principios de legalidad y seguridad jurídica.

La ANI se ha circunscrito, en todas sus actuaciones, tanto al marco de sus funciones institucionales, establecidas en el Decreto 4165 de 3 de noviembre de 2011, como a las normas de contratación vigentes y aplicables al presente asunto.

Las actuaciones adelantadas por la ANI no afectan, amenazan ni vulneran los derechos colectivos alegados; por el contrario, dichas actuaciones están encaminadas bajo el mismo propósito que se plantea la Procuraduría General de la Nación. Esto es, la preservación del patrimonio público y evitar posibles afectaciones que se puedan derivar de los confesos hechos de corrupción, con la única diferencia del medio legal propuesto.

A juicio de la ANI, la solicitud elevada por la Procuraduría General de la Nación en el sentido de "*obtener la restitución al erario de la Nación de la suma de USD11.1 millones de dólares*" carece del medio de control pertinente. En consecuencia, deberá declararse que no prosperan esas pretensiones frente a la ANI, pues sumado a la circunstancia de que no es el medio de control pertinente, es de conocimiento público que la firma Odebrecht confesó utilidades por USD50 millones de dólares.

2.3. La Superintendencia de Puertos y Transportes. Propuso la excepción de ausencia de responsabilidad en la vulneración de los derechos invocados, por cuanto después del conocimiento de los hechos

de corrupción actuó eficazmente dentro del marco de su competencia, con lo cual ha preservado los derechos e intereses colectivos alegados por el actor popular.

Advirtió que no hizo parte del trámite de la licitación y adjudicación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010.

2.4 El **Instituto Nacional de Vías, INVIAS.** Propuso la excepción de ausencia de responsabilidad en la vulneración de los derechos invocados en la acción popular.

Afirmó que las vías concesionadas en el Contrato de Concesión No. 001 de 2010 se entregaron al INCO para llevar a cabo el proyecto Ruta del Sol el 7 de abril de 2010. Al hacer entrega de estas vías, se especificó en las actas que se había procedió de conformidad con lo establecido en el referido contrato y en el numeral 2.17 del artículo 2 del Decreto 2618 de 20 de noviembre de 2013.

Por lo tanto, no le asiste responsabilidad en las resultas del proceso.

2.5 La sociedad **EPISOL S.A.S.** Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Dijo que en caso de que se llegara a considerar por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. se constituyó como una sociedad con objeto único, despachando desfavorablemente los argumentos de su defensa, resulta necesario y procedente concluir que la responsabilidad solidaria, consagrada en el parágrafo 3 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, no resulta aplicable al caso concreto y, específicamente, a la sociedad EPISOL S.A.S.

Los hechos que motivaron la interposición del presente medio de control y

que causaron la vulneración de los derechos colectivos objeto del debate no corresponden a la esfera meramente contractual, derivada de la seriedad en la presentación de la propuesta de la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009 y en las obligaciones surgidas con la suscripción del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, sino que se trata de la comisión de unas conductas penales tipificadas, las cuales se encuentran fuera del ámbito de aplicación de dicha responsabilidad solidaria y sujetas a las normas especiales de la legislación penal.

Así mismo, propuso la excepción de ineptitud de la demanda por ausencia del requisito de procedibilidad de la acción popular; ya que, según afirmó, no se agotó el requerimiento previo al presunto infractor, de que trata el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, y tampoco se advierte la ocurrencia de un perjuicio irremediable como motivo para hacer una excepción en la exigencia del aludido requisito.

2.6 El señor **José Elías Melo Acosta.** Propuso la excepción de indebida vinculación, pues la demanda se estructuró contra los funcionarios y particulares que reconocieron su responsabilidad penal, es decir, contra personas respecto de las cuales existe certeza en el sentido de que con su actuación violaron el derecho a la moralidad administrativa, no es el caso del señor Melo Acosta.

En criterio del apoderado del señor José Elías Melo Acosta también se encuentra probada la ausencia de legitimación en la causa por pasiva, pues no figura como demandado por el actor popular y no podía serlo conforme a los hechos de la demanda, enmarcados dentro de un contexto delimitado funcional y temporalmente y en relación con los cuales no tuvo ninguna participación personal.

Así mismo, alegó la imposibilidad de extender las pretensiones tercera y cuarta de la demanda, al señor José Elías Melo Acosta, ya que la solidaridad del artículo 7 de la Ley 80 de 1993 no es aplicable a él por

analogía.

2.7. Resolución sobre las excepciones.

Falta de legitimación en la causa por pasiva.

El Ministerio de Transporte, la sociedad EPISOL S.A.S. y el señor José Elías Melo Acosta, propusieron la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

La excepción de que se trata no está llamada a prosperar puesto que, como se desprende de los artículos 9 y 14 de la Ley 472 de 1998, la acción popular puede dirigirse contra quienes se considere que amenazan, violan o hayan violado el derecho o interés colectivo correspondiente; basta, para efectos de este medio de control, con que se señale a una autoridad o a un particular, en concreto, como presuntos responsables, para que resulte procedente su vinculación procesal.

Tampoco se exige, como requisito para determinar la legitimación en la causa por pasiva de una persona, al momento de presentar la demanda o en el curso del proceso, que haya certeza sobre su responsabilidad. Este es un aspecto que debe ser resuelto al momento de dictar la sentencia que ponga fin al proceso con base, desde luego, en la respectiva valoración probatoria y jurídica de los fundamentos de la demanda.

En el caso en concreto, será al momento de resolver sobre la protección de los derechos colectivos invocados como vulnerados por el señor Procurador General de la Nación que se definirá la situación del Ministerio de Transporte, pues debido a la función que le corresponde por ley consistente en fijar las políticas de transporte e infraestructura vial podría dar lugar a la imposición de obligaciones o cargas por cumplir en los ordenamientos de esta sentencia.

En cuanto hace a la sociedad EPISOL S.A.S., se advierte por parte de la Sala, que debido a su condición de accionista de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., adjudicataria de la licitación que corresponde al Contrato de Concesión No. 001 de 2010, y, por lo tanto, beneficiaria de la suscripción, ejecución y modificación del mismo; en caso de hallarse vulnerados los derechos colectivos invocados por el actor popular, esta podría responder como consecuencia de los hechos de corrupción confesos, en el contexto de la solidaridad establecida por el parágrafo 3 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993.

El señor José Elías Melo Acosta, como ha sido probado en el expediente (Fl. 1.742), era el Presidente de Corficolombiana S.A., controlante en un 100% de la sociedad Estudios y Proyectos del Sol S.A., EPISOL S.A.S.; y esta, a su vez, es socia de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., con una participación accionaria del 33%.

Por lo tanto, las actuaciones de su subordinada en un 100%, EPISOL S.A.S., en el proceso de adjudicación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 se hacían, como más adelante se acredita con medios de prueba que obran en el proceso (Fls. 1.748), merced a decisiones tomadas por José Elías Melo Acosta, en su condición de Presidente de Corficolombiana S.A.

Además de lo anterior, según las declaraciones de los funcionarios de Odebrecht S.A., el señor José Elías Melo Acosta participó activamente en la elaboración y presentación de la oferta presentada por la Estructura Plural Promesa de Sociedad Futura Concesionaria Ruta del Sol dentro del proceso de Licitación Pública SEA-LP-001-2009 (USB documentos reservados- declaraciones brasileros).

Por lo tanto, en caso de encontrarse vulnerados los derechos colectivos invocados por el actor popular con los actos que rodearon la adjudicación de dicho proceso y de advertirse una relación de causalidad con las

actuaciones del señor José Elías Melo Acosta, este tendría responsabilidad como Presidente de Corficolombiana S.A., controlante de EPISOL S.A.S.

La excepción no prospera para ninguno de los solicitantes.

Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la constitución en renuencia de la entidad demandada.

De otro lado, en planteamientos expuestos por varios sujetos procesales se ha formulado la excepción de inepta demanda por ausencia del requisito de procedibilidad establecido en el artículo 144, inciso 3, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA o Ley 1437 de 2011), que establece el deber, a cargo del actor popular, de solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias para la protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado.

La presente Sala de Decisión ratifica el criterio expuesto por el Magistrado Sustanciador en el auto de 17 de febrero de 2017, mediante el cual se admitió la presente demanda de acción popular, en el sentido de que en el caso bajo análisis no era exigible dicho requisito, conforme a la excepción establecida en la parte final del artículo 144, inciso 3, del C.P.A.C.A., según la cual se podrá prescindir del mismo "*cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos*".

En dicha providencia de 17 de febrero de 2017 se analizó el "*inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable*":

> "En conclusión, el Despacho considera que en este caso no es exigible el requisito de procedibilidad en atención a los perjuicios irremediables que podrían acaecer sobre los derechos e intereses colectivos objeto del Medio de Control pues con base en los documentos reservados que fueron aportados

por el actor popular, entre ellos el informe que reveló el Departamento de Justicia de los Estados Unidos el 21 de diciembre de 2016 en el caso U.S. vs Braskem S.A. –Odebrecht S.A., No. 16CR-643, así como los demás que sustentaron la solicitud, por ejemplo, la investigación que adelanta la Fiscalía General de la Nación, que condujo a la captura del señor Gabriel Ignacio García Morales, es claro que en este caso no era necesaria la exigencia del aludido requisito de procedibilidad.".

Los nuevos elementos de juicio que ha brindado el recaudo probatorio a lo largo del proceso, reiteran la convicción acerca del acierto en la determinación adoptada el 17 de febrero de 2017 de eximir al actor popular del agotamiento del requisito de procedibilidad; en particular, frente a la situación de lesión de los derechos a la moralidad administrativa y al patrimonio público, pues las vulneraciones a estos derechos no se contrajeron a los sobornos en la adjudicación del Contrato de Concesión No.001 de 2010, sino que esta práctica ilegal se extendió, también, a los Otrosíes Nos. 3 y 6 del referido contrato de concesión, lo que pudo corroborarse procesalmente después de forma más precisa.

Por su parte, la circunstancia de que mediante auto de 9 de febrero de 2017 se hubieren emitido órdenes correspondientes a una medida cautelar de urgencia (artículo 234 del CPACA), esto es, antes de la admisión de la demanda (17 de febrero de 2017) reitera la convicción que en su momento tuvo y que sostiene a la fecha este Tribunal, en el sentido de que la situación planteada por el señor Procurador General de la Nación, en su calidad de actor popular, se encuadraba en los presupuestos previstos en la ley que le permiten al juez de la acción popular eximir al actor de agotar el requisito de procedibilidad consistente en solicitarle a determinadas personas, presuntas vulneradoras de los derechos, la adopción de "*medidas de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado.*".

En efecto, con los elementos de juicio de los que se disponía en las fechas referidas (9 de febrero de 2017 y 17 de febrero de 2017), posteriormente ratificados con el desarrollo de la actividad probatoria en este caso, resultaba inconsecuente que se solicitara a quienes ya tenían para entonces la calidad de confesos autores de la conducta de cohecho, y

otras con características similares, que adoptaran medidas para la "*protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado*".

Si bien esta aseveración no podía predicarse de todos los accionados, la sola circunstancia de que respecto de algunos de ellos pudiera sostenerse, así como la inminencia de adoptar medidas para enfrentar la situación, respaldaban la decisión de eximir al actor popular del agotamiento del referido requisito de procedibilidad.

En este contexto, no está por demás señalar que otras personas naturales y jurídicas también fueron vinculadas al presente proceso, con posterioridad a la admisión de la demanda, en los términos del artículo 18, inciso final, de la Ley 472 de 1998, esto es, como posibles responsables del hecho u omisión que motiva la demanda y **sin exigir el requisito de procedibilidad** al que se refiere el artículo 144, inciso 3, del CPACA.

El artículo 18, inciso final, de la Ley 472 de 1998 le permite al juez de la acción popular integrar progresivamente el contradictorio, debido a que la complejidad que representan determinadas violaciones de los derechos e intereses colectivos le impide al juez advertir desde un principio los sujetos procesales que pueden ser llamados a título de presuntos responsables.

Es el desarrollo del debate procesal y probatorio el que le permite al funcionario judicial contar con una visión integral de la cuestión debatida y, en esa medida, el artículo 18, inciso final, de la ley mencionada le brinda un importante medio procesal para fijar con acierto los alcances de la responsabilidad en materia de acciones populares.

Por ello, en tal circunstancia, no es exigible el requisito de procedibilidad que se analiza, puesto que la vinculación de personas bajo el artículo 18, inciso final, de la Ley 472 de 1998 no ocurre merced a la solicitud del demandante, a quien la ley le ha impuesto la carga pre-procesal contemplada en el artículo 144, inciso 3, del C.P.A.C.A.; sino que

corresponde a la valoración judicial sobre la pertinencia de vincular a una nueva persona al proceso como presunto responsable, valoración que surge en la medida en que aquel se desarrolla, lo cual puede ocurrir, no sobra señalarlo, desde el propio auto admisorio de la demanda (artículo 18).

La excepción no prospera.

Con respecto a las demás excepciones propuestas por los sujetos procesales, la Sala se pronunciará sobre ellas al momento de resolver sobre las cuestiones sustantivas de la presente controversia, en la medida en que no constituyen excepciones ni previas ni de mérito, cuya resolución deba efectuarse de forma preliminar; se trata, en realidad, de argumentos dirigidos a enervar el fondo de las pretensiones formuladas por el actor popular y, en consecuencia, no hay lugar a emitir un pronunciamiento anticipado sobre el particular.

3. Marco normativo y jurisprudencial de los derechos colectivos invocados en la demanda

Una vez resueltas las excepciones planteadas, la Sala procederá a efectuar un análisis en torno al marco normativo que rige los derechos colectivos presuntamente vulnerados así como los desarrollos jurisprudenciales a los que ha dado lugar dicho marco normativo en relación con los derechos a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio público y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, a fin de verificar si en el presente caso se advierte su vulneración o amenaza.

Antes de proceder en tal sentido, la Sala quiere llamar la atención acerca de que si bien el actor popular no invocó entre los derechos e intereses colectivos susceptibles de amenaza o vulneración el derecho previsto en la Ley 472 de 1998, artículo 4, literal i), "*La libre competencia económica*",

este Tribunal se ocupará de dicho aspecto en la medida en que juez de la acción popular no está limitado por las pretensiones de la demanda.

Así lo ha precisado en forma reiterada el Consejo de Estado en su jurisprudencia, conforme a la cual señala que debido a la naturaleza especial que tienen las acciones populares, como medio para la salvaguarda de los intereses de la comunidad, el juez de la acción popular se encuentra facultado para emitir fallos *ultra petita* (más allá de lo pedido) y *extra petita* (por fuera de lo pedido) y que el alcance de sus fallos se rige por el principio *iura novit curia*, que le atribuye competencia al funcionario judicial para declarar como violados derechos e intereses colectivos que no han sido invocados en la demanda.

Tal desarrollo jurisprudencial puede advertirse, entre otras, en las sentencias de 23 de febrero de 2003, AP-3448 y 11 de septiembre de 2006 con radicado 2004-00293, ambas con ponencia del Consejero Camilo Arciniegas Andrade, Sección Primera, de las cuales cabe destacar los siguientes apartes.

> "FALLO EXTRA Y ULTRA PETITA EN ACCION POPULAR - El juez puede impartir órdenes que no correspondan a las pedidas o derechos colectivos no alegados por el actor / PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA EN ACCION POPULAR - Aplicación procedente para protección de derechos no alegados; procedencia de fallos extra y ultra petita.
>
> Debe comenzar la Sala por advertir que no le asiste razón al municipio cuando considera que el fallo de primera instancia excede las pretensiones de la demanda, pues en jurisprudencia reiterada la Corporación ha sostenido que en esta materia procede fallar extra y ultra petita. La Sala sostuvo con ocasión de una acción popular[2], que es dable al juez impartir órdenes que no correspondan a las pedidas por el actor. Es, entonces, del caso reiterar los razonamientos que en esa oportunidad expuso, por resultar enteramente aplicables al caso presente: «Tampoco es valedero el cuestionamiento que hace de las órdenes impartidas por el a quo argumentando que no se corresponden con las pretensiones del actor, ya que la Ley 472 concede al juez un amplio margen para determinar las medidas necesarias para amparar los derechos colectivos, al señalar en su artículo 34 que «la sentencia que acoja las pretensiones de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer»... la cual definirá «de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado.» El Juez no está, en modo alguno limitado a los planteados por el actor». En el presente caso, el fallo no

[2] Sentencia de 27 de febrero de 2003, Expediente 2000 – 3048, Actor: José del Carmen Espinoza Rincón, C.P. Camilo Arciniegas Andrade.

es ultra petita porque no comprendió un derecho colectivo distinto de aquel para cuyo amparo se instauró la acción; cosa distinta es que la orden impartida haya sido distinta de la pretendida por el actor. Asimismo, la Corporación sostuvo en sentencia de 6 de septiembre de 2001[3] que el juez de las acciones populares puede amparar otros derechos colectivos no alegados por el actor, con el fin de proteger a una comunidad que está afectada por la decisión jurídica. En esa oportunidad se dijo lo siguiente: «Esta Sala ha reconocido el carácter prevalente y especial que tienen las acciones populares en las cuales el Juez tiene obligaciones como por ejemplo la impulsión oficiosa del proceso y la protección de la comunidad como sujeto de protección. La Sala estima que al Juez de esta acción le está permitido proteger otros derechos colectivos, aún cuando no han sido invocados por el actor, derechos que se ven complementados por los principios constitucionales y legales en los cuales se realizan y manifiestan a la realidad los referidos derechos. La aplicación del Principio del Iura Novit Curia ya ha sido utilizada por esta Sala en casos anteriores, en los cuales está en discusión la afectación al derecho colectivo de la moralidad administrativa (Sección Tercera, EXP: AP-166, C.P: Alier Hernández.). Bien sea que se decida aplicar el principio de la protección prevalente y eficaz de los derechos o el principio del Iura Novit Curia, las dos vías procesales convergen en una conclusión sustancial: **Es válido al juez de las acciones populares proteger otros derechos colectivos no alegados por el actor, con el fin de proteger a una comunidad que está afectada por la decisión jurídica, más no está representada en su totalidad en la Litis y por ende los principios constitucionales y demás normas legales son parte de la decisión del juez de esta acción**. Tal valoración no es una introducción reciente. Desde que se establecieron las Acciones Populares como mecanismos para la protección de Derechos Colectivos y de Intereses Difusos se había determinado que en esta clase de acciones incluso el juez puede proferir un fallo ultra - petita. En síntesis, en virtud de la naturaleza especial de la Acción Popular, es válido que el juez profiera fallos ultra o extra petita.»". Destaca la Sala.

Más recientemente, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de 6 de mayo de 2018[4] resolvió:

"(...)
PRIMERO: Unifícase jurisprudencia frente a la aplicación del principio de congruencia de las sentencias de acción popular en el sentido de precisar que el juez popular puede pronunciarse respecto de derechos colectivos que no han sido invocados en la demanda como vulnerados o amenazados siempre y cuando, éstos guarden una estrecha y directa relación con los derechos respecto de los cuales sí existió una solicitud expresa de protección por parte del actor popular y frente a los que la parte demandada haya tenido la oportunidad de pronunciarse a lo largo del proceso, es decir, frente a los cuales pueda verificarse que conoció y pudo presentar argumentos de defensa.".

Los apartes transcritos de las sentencias del Consejo de Estado, en especial la última de ellas, permiten afirmar que hay una clara línea

---

[3] Sentencia de 6 de septiembre de 2001. Expediente AP-163. Actor: Jorge A. Piedrahita Aduen. M.P. Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.

[4] Consejo de Estado, sentencia de Unificación de 5 de junio de 2018, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, exp. 2004-01647-01.

jurisprudencial en la Alta Corporación, ahora condensada en la mencionada sentencia de unificación, según la cual el juez de la acción popular no está limitado por las pretensiones de la demanda, siempre que su declaración sobre derechos no invocados en la demanda guarde una estrecha relación con aquellos respecto de los cuales hubo una solicitud expresa de protección.

En el contexto de los hechos que sirven de base a la misma y de aquellos que resulten probados puede, como ha sido desarrollado por la jurisprudencia, declarar la violación de otros derechos, que surjan del análisis respectivo y adoptar, en consecuencia, las medidas pertinentes de protección.

Los motivos que explican un enfoque judicial de tales características residen en la naturaleza de los bienes jurídicos que se protege, en el impacto que tiene su lesión o amenaza, en la naturaleza popular de su legitimación por activa y en la necesidad social de propender por instrumentos de prevención y de reparación de los perjuicios causados, cuando quiera que alguno de tales derechos se encuentre en situación de amenaza o lesión.

Con base en las razones expuestas, la Sala analizará si en el caso bajo estudio se ha vulnerado el derecho colectivo a la libre competencia económica, con base en los hechos traídos por el actor popular como causantes de la vulneración de otros derechos colectivos ya mencionados, debido a que en el caso objeto de análisis hay una relación "estrecha y directa" entre este derecho y los de moralidad administrativa y defensa del patrimonio público.

Las maniobras fraudulentas que condujeron a la adjudicación irregular del Contrato de Concesión No.001 de 2010, brindan elementos para considerar que las actividades irregulares ya conocidas (sobornos) constituyen una alteración indebida en las reglas del libre mercado que

abogan por una concurrencia espontánea de los agentes económicos en el proceso público de selección, circunstancias que se analizarán más adelante.

3.1. El derecho o interés colectivo a la Moralidad Administrativa

Conforme a lo previsto en los artículos 209 de la Constitución Política; 4, literal "b", de la Ley 472 de 1998; y 3 de la Ley 489 de 1998, la moralidad administrativa, además de ser un derecho colectivo, es un principio que orienta la función administrativa "según el cual la actividad de los agentes del Estado debe desarrollarse en atención a los valores previstos en la Constitución y la ley, principalmente los relacionados con el bien común y el interés general"[5].

Para concretar la amenaza o vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa se debe acudir al desarrollo legal sobre tal aspecto; es decir, el juicio que realice el juez se debe centrar en el análisis y evaluación de la conducta del funcionario bajo la perspectiva de la función administrativa, enmarcada en los principios constitucionales y las normas jurídicas.[6]

En este sentido, no toda infracción a la ley constituye vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, pues para su configuración **se requiere del elemento subjetivo consistente en perseguir la satisfacción de intereses particulares o personales**. Sobre tal aspecto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 12 de octubre de 2006, consideró:

> "[...] **La moralidad administrativa, se refiere al ejercicio de la función administrativa conforme al ordenamiento jurídico y a las finalidades propias del cumplimiento de las funciones públicas, determinadas por la satisfacción del interés general y no por intereses privados y particulares, sin que cualquier vulneración al ordenamiento jurídico, en el ejercicio de tal**

---

[5] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de octubre de 2005, Exp. 2003-01293 (AP), C.P. doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez.

[6] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 16 de marzo de 2006, 2004-00118 (AP), C.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez.

función, lleve consigo de manera automática, vulneración a la moralidad administrativa, por cuanto, no toda violación al principio de legalidad, implica automáticamente violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

Con este propósito es importante precisar que **en veces la violación al principio de legalidad**, que se traduce en el no acatamiento de la normatividad en el ejercicio de la función administrativa, **puede conducir a concluir también la vulneración a la moralidad administrativa, porque a la ilegalidad de la actuación se une la conducta antijurídica de quien la ejerce, en tanto actúa no con el ánimo de satisfacer el interés general, sino con el claro propósito de atender intereses personales y particulares**, esto es, se vale de la función que ejerce como servidor del Estado, en provecho propio.

Pero no siempre la ilegalidad conduce a la vulneración a la moralidad administrativa y **corresponde al demandante en la acción popular la carga procesal de precisar el aspecto en el cual radica la trasgresión** a este principio, endilgando acusaciones propias de su vulneración y **no solo de ilegalidad**.

Igualmente al juez de la acción popular le corresponde superar los límites de la revisión de ilegalidad de la actuación con la que según la demanda se vulnera la moralidad administrativa, para extender su análisis a las motivaciones que llevaron al funcionario a ejecutar la actuación. Se evidencia entonces, que si bien el concepto de moralidad administrativa se subsume en el principio de legalidad, son conceptos diferentes, en tanto aquel concepto atañe a que de por medio se ventilen intereses diametralmente contrarios a la función administrativa.

En síntesis, los cargos que se imputen en la demanda deben ser fundados en conductas que no solo se alejen de la ley, sino que deben ser acompañados de señalamientos de contenido subjetivo contrarios a los fines y principios de la administración como lo serían la deshonestidad o la corrupción, cargos que deben ser serios, fundados y soportados en medios probatorios allegados oportunamente al proceso, dado que cualquier imputación sobre inmoralidad administrativa en la que estén ausentes las acusaciones de tal aspecto, no tiene vocación de prosperidad. Ha dicho la Sala que la trasgresión del derecho colectivo en comento tiene lugar igualmente en eventos de DESVIACION DE PODER, esto es, cuando el funcionario público hace uso de sus poderes con un fin distinto de aquel para el cual han sido conferidos" [7] (Destacado por la Sala).

El criterio anterior fue reiterado por la misma Corporación en sentencia del 21 de febrero de 2007:

---

[7] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 12 de octubre de 2006, Exp. 2004-00932 (AP), Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio.

"[...] cuando se habla de moralidad administrativa, contextualizada en el ejercicio de la función pública, debe ir acompañada de uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, **como lo es el de legalidad, que le impone al servidor público o al particular que ejerce función administrativa, como parámetros de conducta, además de cumplir con la Constitución y las leyes, observar las funciones que le han sido asignadas por ley, reglamento o contrato, por ello en el análisis siempre está presente la ilegalidad como presupuesto sine qua non, aunque no exclusivo para predicar la vulneración a la moralidad administrativa**.

De tiempo atrás se exige, además de la ilegalidad, el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero, que en palabras de Robert Alexy, en cita de Von Wright, se traduce en la aplicación de conceptos deontológicos y antropológicos. En consecuencia y tratándose de trasgresiones contra el derecho colectivo a la moralidad administrativa, **el comportamiento de la autoridad administrativa o del particular en ejercicio de función administrativa, debidamente comprobado y alejado de los propósitos de esta función, e impulsado por intereses y fines privados, propios o de terceros, tiene relevancia para efectos de activar el aparato judicial en torno a la protección del derecho o interés colectivo de la moralidad administrativa**. De tal suerte que el análisis del derecho a la moralidad administrativa, desde el ejercicio de la función pública, y bajo la perspectiva de los derechos colectivos y de la acción popular, como mecanismo de protección de éstos, requiere como un primer elemento, **que la acción u omisión que se acusa de inmoral dentro del desempeño público o administrativo**, necesita haber sido instituido, previamente, como deber en el derecho positivo, o en las reglas y los principios del derecho, **y concurrir con el segundo elemento de desviación del interés general**"[8] (Destaca la Sala).

De la línea jurisprudencial mencionada se establece que para determinar si el derecho a la moralidad administrativa se encuentra vulnerado o amenazado, el juez debe verificar si los funcionarios de la administración o el particular que ejerce función administrativa han actuado conforme a los deberes que les imponen las normas y si dicha actuación se ha ceñido al cumplimiento del interés general o si se ha desviado para satisfacer fines personales o favorecer los intereses de terceros, en todo caso de carácter particular, con desconocimiento de los fines y principios de interés público que animan a la Administración.

---

[8] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de febrero de 2007, 2005-0355 (AP), C.P. Dr. Enrique Gil Botero.

Para concretar el contenido, los límites y alcances del derecho colectivo a la moralidad administrativa, el Tribunal advierte que su respeto implica la concurrencia de dos elementos, a saber: **(i)** el ejercicio de la función administrativa conforme al ordenamiento jurídico, elemento **objetivo**; y **(ii)** que dicho ejercicio busque, desde el punto de vista **subjetivo** o del ánimo que impulsa al funcionario, el cumplimiento del cometido estatal.

Por lo tanto, el mero desconocimiento del orden jurídico no implica violación del derecho a la moralidad administrativa, pues se requiere que dicho alejamiento de la normativa aplicable tenga el propósito de satisfacer **intereses distintos** a la finalidad que se persigue con el ejercicio de la función pública.

En consecuencia, se requiere demostrar que la persona a quien se endilga la conducta haya obrado de forma deliberada con el propósito de quebrantar la ley a fin de procurar para sí o para un tercero un provecho indebido.

No está demás señalar que si bien buena parte de los desarrollos jurisprudenciales sobre el particular han puesto al servidor público o al particular que ejerce función pública como sujetos activos de la violación del tal derecho, ni la Ley 472 de 1998 ni los más recientes desarrollos legales en materia de lucha contra la corrupción han restringido a este sujeto activo cualificado la comisión de actos de corrupción.

Sin embargo, se advierte que la H. Corte de Justicia en las sentencias de casación del 13 de julio de 2005 y 13 de marzo de 2006, señaló:

> "(...)
> En otras palabras, en este evento, se repite, el contratista se constituye en un colaborador de la entidad estatal con la que celebra el contrato administrativo para la realización de actividades que propenden por la utilidad pública pero no en calidad de delegatario o depositario de sus funciones. **Contrario sería cuando por virtud del contrato, el particular adquiere el carácter de concesionario, administrador delegado o se le encomienda la prestación de un servicio público a cargo del Estado, el recaudo de caudales o el manejo de bienes públicos; actividades éstas que necesariamente llevan**

al traslado de la función pública, y por lo mismo el particular adquiere, transitoriamente o permanentemente, según el caso, la calidad de servidor público.

Ello tiene su razón de ser jurídica, en la medida en que la función pública radica en cabeza del Estado. Sin embargo, como la Constitución y la ley prevén que es posible delegar dicha función, lógico es concluir que el particular, adquirente de la función pública, se convierta en servidor público.

En síntesis, cuando el particular, con motivo de la contratación pública, asume funciones públicas propias del Estado, se encuentra cobijado con la investidura de servidor público. Por el contrario, cuando dicho particular presta sus servicios para ejecutar obras de utilidad pública u objetos similares no pierde esa calidad, en la medida en que su labor constituye una utilidad pública por razón del servicio contratado y no una función pública". Destaca y resalta la Sala.

Por el contrario, hay una ampliación progresiva del espectro de sujetos activos de corrupción administrativa que comprende a los particulares que sin ejercer ninguna clase de función pública, pero por desplegar actuaciones ligadas al desempeño de esta se encuentran en condiciones de abusar de poderes privados para torcer el cometido legal de las instituciones estatales. Estos son, también, agentes potencialmente generadores de corrupción administrativa y, por ende, sujetos responsables de violar o poner en riesgo el derecho colectivo a la moralidad administrativa.

En este sentido cabe destacar que son representativas de la evolución del derecho colombiano sobre el particular las leyes 1474 de 2011, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción, que contemplan a los particulares como sujetos activos de dichos actos; y 1778 de 2016, por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de personas jurídicas, incluidas las privadas, por actos de corrupción transnacional.

Igualmente se advierte esta tendencia en la elaboración de tratados internacionales de lucha contra la corrupción como la Convención de Naciones Unidas (Ley 970 de 2005) e Interamericana (Ley 412 de 1997) y OCDE sobre Soborno Transnacional (Ley 1573 de 2012), de las cuales Colombia es Estado parte, particularmente la última que destaca, entre

otros aspectos, la obligación de tipificar como delito el soborno transnacional de funcionarios públicos extranjeros, cometido por personas jurídicas y naturales de carácter privado.

En el conjunto de estas disposiciones se destacan los riesgos que representa el enriquecimiento personal ilícito como particularmente nocivo para las **instituciones democráticas y el imperio de la ley**; consideraciones que en criterio de este Tribunal permiten entender el soborno de altos funcionarios, cometidos por particulares, como una modalidad especialmente grave de violación del derecho colectivo, debido al daño reputacional que ocasionan al Estado y la institucionalidad sectorial, en términos del deterioro de la confiabilidad que ofrecen al ciudadano como medios idóneos para la adecuada realización del interés público.

En suma, la lesión o puesta en peligro del derecho colectivo a la moralidad administrativa se configura con el acaecimiento de dos circunstancias: **(i) el desconocimiento del orden jurídico** (elemento objetivo) y **(ii) que dicho desconocimiento se lleve a cabo con el fin de satisfacer intereses diversos al cumplimiento de los fines del Estado** (elemento subjetivo).

3.2. El derecho e interés colectivo a la defensa del patrimonio público.

El derecho colectivo a la Defensa del Patrimonio Público se encuentra previsto en el artículo 4, literal *"e"*, de la Ley 472 de 1998, en los siguientes términos:

> "**ARTÍCULO 4**. Derechos e intereses colectivos. Son derechos e intereses colectivos, entre otros los relacionados con: [...]
>
> **e) La defensa del patrimonio público**." (Destaca la Sala).

Tal como se desprende de los artículos 63, 82, 102 y 332 de la Constitución Política, conforman el patrimonio público aquellos bienes

destinados al cumplimiento de funciones públicas del Estado o afectos al uso común.

Sobre este tópico, la doctrina ha señalado que el patrimonio público se encuentra integrado por el territorio, los bienes de uso público y los bienes fiscales[9].

En relación con el derecho colectivo que se comenta la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, ha considerado:

> "El concepto de patrimonio público que ha dado la jurisprudencia asume como punto de partida la relativa claridad conceptual que tiene la noción de patrimonio[10]. En tal dirección, se dijo por el Consejo de Estado en un primer momento, que se trataba de la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva11.
>
> No obstante lo anterior, en un reciente pronunciamiento del Consejo de Estado, se amplió este contenido involucrando bienes que no son susceptibles de apreciación pecuniaria y que, adicionalmente, no involucran la relación de dominio que se extrae del derecho de propiedad, sino que implica una relación especial que se ve más clara en su interconexión con la comunidad en general que con el Estado como ente administrativo, legislador o judicial, como por ejemplo, cuando se trata del mar territorial, del espacio aéreo, del espectro electromagnético etc., en donde el papel del Estado es de regulador, controlador y proteccionista, pero que indudablemente está en cabeza de toda la población. En esta oportunidad se expresó esta Sección de la siguiente forma12:
>
> > "Aprovecha la Sala esta oportunidad para señalar que el alcance de la noción de patrimonio público, prevista en el artículo 4 de la Ley 472, naturalmente incluye los bienes inmateriales y los derechos e intereses que no son susceptibles de propiedad por parte del Estado, pues existen eventos en que él mismo es el 'sujeto' llamado -a un título distinto de propiedad-, a utilizarlos, usarlos, usufructuarlos, explotarlos, concederlos y, principalmente, a defenderlos.

---

[9] RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano, Duodécima Edición, páginas 180 a 192.

[10] La Real Academia de la Lengua define la palabra "patrimonio" en el sentido de la ciencia del Derecho, como el "conjunto de bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica, o afectos a un fin, susceptibles de estimación económica"; se puede decir que es una tesis más o menos aceptada en su generalidad, pero criticada en sus elementos específicos, como por ejemplo, ya que se critica el hecho de que sea necesario que pertenezca a una persona, por la existencia de patrimonios autónomos; o si puede contener además de bienes, derechos, etc.

11 Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 31 de mayo de 2002. Rad. 1999-9001 (AP-300), actor: Contraloría General de la República, Consejera Ponente: Ligia López Díaz.

12 Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2007. Rad. AP 2004-00413, actor: José Omar Cortés Quijano, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

> "Tal es el caso del territorio nacional -del cual forman parte, entre otros, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria-, respecto del cual en la doctrina del Derecho Internacional se ha admitido la titularidad de un 'dominio eminente' por parte del Estado, sin que dicha noción corresponda o pueda confundirse con la de propiedad.
>
> "Igual criterio puede adoptarse en relación con el patrimonio histórico o cultural de la Nación colombiana a cuyo goce tiene derecho la colectividad y que, por tratarse de un derecho general que hace parte del patrimonio de la comunidad, puede ser susceptible de protección mediante las acciones populares, sin que necesariamente, respecto de los mismos, pueda consolidarse propiedad alguna por parte del Estado o de sus diversas entidades."
>
> **En síntesis, este concepto de patrimonio, abarca todos los bienes materiales e inmateriales[13] que se encuentran en cabeza del Estado como su titular (bienes de uso público, bienes fiscales y el conjunto de derechos y obligaciones que contraiga) y aquellas que lo constituyen (es decir todo aquello que se entiende incluido en la definición de Estado como territorio)**.
>
> **Ahora bien, la consagración del patrimonio público como derecho colectivo, tiene por objeto indiscutible, su protección[14], lo que implica una doble finalidad: la primera, el mantenimiento de la integridad de su contenido, es decir prevenir y combatir su detrimento; y la segunda, que sus elementos sean eficiente y responsablemente administrados; todo ello, obviamente, conforme lo dispone la normatividad** (sic) **respectiva. Cualquier incumplimiento de estas dos finalidades, implica la potencial exigencia de la efectividad de tal derecho colectivo por parte de cualquier miembro de la colectividad**"[15] (Destaca la Sala).

Según la sentencia transcrita, la defensa del patrimonio público tiene como propósito, de un lado, **prevenir y combatir el detrimento del patrimonio público**; y, por otro, **su administración eficiente y responsable**.

Los elementos anteriores fueron reiterados por el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia mediante la cual recordó cuáles son los componentes del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público y consideró que la vulneración o amenaza de este implica, en la mayoría de los casos, la vulneración del derecho colectivo de la moralidad

---

[13] Artículo 653 del Código Civil. Los bienes consisten en cosas corporales e incorporales. Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa un libro. Incorporales, las que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas."

[14] De allí su consagración expresa en el literal e) y f) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, como derecho a la "defensa del patrimonio público" y "defensa del patrimonio cultural de la Nación".

[15] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de mayo de 2008. Exp. 2005-01423 (AP), C.P. doctor Ramiro Saavedra Becerra.

administrativa porque, generalmente, la vulneración del primero está precedida de la falta de honestidad y pulcritud en las actuaciones administrativas o en el manejo de los recursos públicos:

> "El derecho colectivo al patrimonio público alude **no solo a "la eficiencia y transparencia en el manejo y administración de los recursos públicos sino también a la utilización de los mismos de acuerdo con su objeto y, en especial, con la finalidad social del Estado"**. En tal virtud, si el funcionario público o el particular administraron indebidamente recursos públicos, bien "porque lo hizo en forma **negligente o ineficiente, o porque los destinó a gastos diferentes a los expresamente señalados en las normas, afectaron el patrimonio público**"
>
> El concepto de patrimonio público **"cobija la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo"**. Adicionalmente, el Consejo de Estado ha reconocido que el concepto de patrimonio público también se integra por "bienes que no son susceptibles de apreciación pecuniaria y que, adicionalmente, no involucran la relación de dominio que se extrae del derecho de propiedad, sino que implica una relación especial que se ve más clara en su interconexión con la comunidad en general que con el Estado como ente administrativo, legislador o judicial, como por ejemplo, cuando se trata del mar territorial, del espacio aéreo, del espectro electromagnético etc., en donde el papel del Estado es de regulador, controlador y proteccionista, pero que indudablemente está en cabeza de toda la población"
>
> Asimismo, **el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público implica que los recursos públicos sean administrados de manera eficiente, oportuna y responsable, de acuerdo con las normas presupuestales, con lo cual se evita el detrimento patrimonial.**
>
> A su vez, el Consejo de Estado ha concluido en múltiples ocasiones **"que la afectación de patrimonio público implica de suyo la vulneración al derecho colectivo de la moralidad administrativa"** por cuanto generalmente supone "la falta de honestidad y pulcritud en las actuaciones administrativas en el manejo de recursos públicos".
>
> Por último, es preciso resaltar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido que **el derecho a la defensa del patrimonio público ostenta doble finalidad: "la primera, el mantenimiento de la integridad de su contenido, es decir prevenir y combatir su detrimento; y la segunda, que sus elementos sean eficiente y responsablemente administrados**; todo ello, obviamente, conforme lo dispone la normatividad respectiva"[16] (Destaca la Sala).

Conforme a las consideraciones jurisprudenciales expuestas, la defensa del patrimonio público propende por su **administración responsable y**

---

[16] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de ocho (8) de junio de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP). Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

conforme al orden jurídico, con el fin de **evitar su detrimento**. De este modo, **se entienden como hechos lesivos del patrimonio público: (i) su administración en forma negligente o ineficiente**, o **(ii)** que **la destinación del patrimonio público no haya atendido a lo previsto en la normativa y en virtud de ello se haya producido su mengua**.

También debe entenderse que este derecho colectivo exige un **sujeto activo cualificado**, esto es, quien tiene a su cargo la guarda y administración de recursos públicos.

Según lo expuesto, para considerar acreditada una amenaza o vulneración del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, se debe probar que la persona encargada de su cuidado (sujeto activo cualificado) lo haya administrado en forma negligente o ineficaz; o que la destinación del patrimonio público no haya atendido a lo previsto en la normativa y que en virtud de ello se produzca su mengua.

3.3. El derecho colectivo de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

Con respecto al derecho colectivo de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, el Consejo de Estado ha definido su contenido y alcance del siguiente modo[17]:

> "El derecho de acceso a los servicios públicos en este sentido, **está esencialmente constituido por la capacidad que detentan los miembros de una comunidad de convertirse en usuarios o receptores o beneficiarios de aquellas actividades susceptibles de catalogarse como servicios públicos**.
>
> Esta sola condición, sin embargo, no basta; **a esta capacidad debe agregársele el cumplimiento de unos requisitos que deben cumplir los prestadores de estos servicios: eficiencia y oportunidad. Por eficiencia, que como se anotó es un imperativo constitucional de los servicios públicos, debe entenderse la prestación de estos utilizando y disponiendo del mejor modo posible los instrumentos o recursos necesarios para cumplir los fines propuestos; por oportunidad, en**

[17] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del (19) de abril de dos mil siete (2007). Radicación número: 54001-23-31-000-2003-00266-01(AP). Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ.

> **cambio, se debe entender la respuesta dentro de un plazo razonable que debe tener un usuario cuando requiera estos servicios, así como la permanencia de la prestación de los mismos**.
>
> **La vulneración de este derecho colectivo entonces se manifiesta cuando se lesione el interés subjetivo de la comunidad a que le presten servicios públicos de manera eficiente y oportuna**. Para ello se hace necesario una acción o una omisión frente al requerimiento de la comunidad de convertirse en usuaria del respectivo servicio; también acciones precisas pueden atentar contra los atributos de eficiencia y oportunidad que deben caracterizar a los servicios públicos.". (Destacado por la Sala).

En el contexto señalado por la jurisprudencia del Consejo de Estado[18], la prestación eficiente y oportuna de un servicio implica, en cuanto a su acceso, la capacidad de los miembros de la comunidad para convertirse en usuarios del servicio; y en cuanto a la eficiencia y oportunidad del mismo, tales dimensiones del derecho de que se trata consisten en la **capacidad** del prestador del servicio para brindarlo en forma adecuada y en que la prestación se produzca en un **periodo razonable**.

El artículo 365 de la Constitución, por su parte, establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y, en esa medida, se debe asegurar su prestación eficiente y oportuna a todos los habitantes del territorio colombiano. Dicha normativa dispone, además, que la prestación de los servicios públicos puede efectuarse por el Estado de forma directa o indirecta, por comunidades organizadas o por particulares. Sin embargo, la regulación, control y vigilancia de tales servicios siempre se mantiene a cargo del Estado.

La Ley 105 de 30 de diciembre de 1993 "*por medio de la cual se dictan*

---

[18] Pueden consultarse entre otras, las siguientes sentencias del Consejo de Estado:

Sección Primera. Sentencia del nueve (9) de agosto de dos mil siete (2007). Radicación número: 25000-23-25-000-2004-00786-01(AP). Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE.

Sección Primera. Sentencia del dieciséis (16) de junio de dos mil once (2011). Radicación número: 13001-23-31-000-2004-00104-01(AP). Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO.

Sección Primera. Sentencia del dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 15001-23-31-000-2004-00797-01(AP). Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos sobre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector de transporte y se dictan otras disposiciones", artículo 2, estableció que el transporte público en Colombia es un servicio público, que opera bajo la regulación del Estado; y uno de sus componentes principales es la **infraestructura de transporte** (artículo 12) integrada, entre otras, por la red nacional de carreteras, con sus zonas, facilidades y su señalización (artículo 12, numeral 1).

Dicha ley, en sus artículos 2 y 3, estableció que corresponde al Estado la planeación, control, regulación y vigilancia del transporte y de las actividades vinculadas; así mismo, que el transporte público es una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados **a cada una de las infraestructuras del sector, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios**.

Así mismo, la Ley 105 de 1993, artículo 19, estableció las funciones y responsabilidades sobre la infraestructura de transporte y señaló que corresponde a la Nación y a las entidades territoriales la construcción y conservación de todos y cada uno de los componentes de su propiedad.

Para estos efectos, corresponde al Ministerio de Transporte, a las entidades del orden nacional con responsabilidad en la infraestructura de transporte y a las entidades territoriales la planeación de su respectiva **infraestructura de transporte**, determinando las prioridades para su conservación y construcción (artículo 20).

Con ese fin, la Nación y las entidades territoriales harán, en lo que le corresponda a cada una de ellas, las **apropiaciones presupuestales** con recursos propios y con aquellos que determine la Ley 105 de 1993, entre otras disposiciones (artículo 20).

De esta forma, se advierte que también pueden ser consideradas como

formas de afectar o poner en riesgo el derecho de acceso al servicio público de transporte y a que su prestación sea eficiente y oportuna, las acciones u omisiones que afecten el desarrollo de la infraestructura necesaria para tal fin.

Esto, por cuanto las vías son un elemento necesario para la prestación del servicio. Sin vías adecuadas no es posible brindar un servicio eficiente y oportuno a los usuarios. En consecuencia, los **rezagos** en el desarrollo de la infraestructura vial repercuten en la forma como se presta el servicio público de transporte y en los mayores costos que implica para una economía carecer de una obra determinada.

Estas circunstancias inciden en la **eficiencia** del modo de transporte, terrestre (carreteable) en este caso, por cuanto la calidad del servicio se encuentra en relación directa con las especificaciones de la vía respectiva, pues estas generan efectos en los tiempos de desplazamiento, mejor utilización del medio empleado (vehículos) y en el mayor o menor consumo de los insumos necesarios para el desarrollo de la actividad.

Igualmente, la vulneración que se produce respecto del derecho colectivo en mención se traduce en manifestaciones más fácilmente mensurables en aspectos como los pagos adicionales que para todas las personas representa en forma directa (peajes) la prolongación en el tiempo de una obra, más allá de los plazos previstos.

Para la Administración, desde luego, en términos de los sobrecostos que implica retomar proyectos viales que ya tenían una duración definida en el tiempo, mediante medidas de atención urgente que permitan el mantenimiento y rehabilitación inmediatos de la obra; así como la estructuración de alternativas que posibiliten desarrollar, bajo nuevos esquemas jurídicos, técnicos, administrativos y financieros, la ejecución del proyecto frustrado.

3.4. Derecho colectivo a la libre competencia económica.

Sobre este particular, la Sala tomará como referente las consideraciones hechas por la Corte Constitucional en la materia[19]:

> **"3.3 La libre competencia económica**
>
> La libre competencia se presenta cuando **un conjunto de empresarios, en un marco normativo de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos, factores empresariales y de producción, en la conquista de un mercado determinado**, bajo el supuesto de la ausencia de barreras de entrada o de otras prácticas restrictivas que dificulten el ejercicio de una actividad económica lícita.
>
> De acuerdo con los artículos 333 y 334 de la Constitución Política, **se reconoce y garantiza la libre competencia económica como expresión de la libre iniciativa privada en aras de obtener un beneficio o ganancia por el desarrollo y explotación de una actividad económica**. No obstante, los cánones y mandatos del Estado Social imponen la obligación de armonizar dicha libertad con la función social que le es propia, es decir, es obligación de los empresarios estarse al fin social y a los límites del bien común que acompañan el ejercicio de la citada libertad.
>
> Bajo estas consideraciones se concibe a la libre competencia económica, como un derecho individual y a la vez colectivo (artículo 88 de la Constitución), cuya finalidad es alcanzar un estado de competencia real, libre y no falseada, que permita la obtención del lucro individual para el empresario, a la vez que genera beneficios para el consumidor con bienes y servicios de mejor calidad, con mayores garantías y a un precio real y justo. Por lo tanto, el Estado bajo una concepción social del mercado, no actúa sólo como garante de los derechos económicos individuales, sino como corrector de las desigualdades sociales que se derivan del ejercicio irregular o arbitrario de tales libertades.
>
> Por ello, **la protección a la libre competencia económica tiene también como objeto, la competencia en sí misma considerada, es decir, más allá de salvaguardar la relación o tensión entre competidores, debe impulsar o promover la existencia de una pluralidad de oferentes que hagan efectivo el derecho a la libre elección de los consumidores**, y le permita al Estado evitar la conformación de monopolios, las prácticas restrictivas de la competencia o eventuales abusos de posiciones dominantes que produzcan distorsiones en el sistema económico competitivo. Así se garantiza tanto el interés de los competidores, el colectivo de los consumidores y el interés público del Estado.
>
> Es así como, "... *a la luz de los principios expuestos, el Estado, para preservar los valores superiores, puede regular cualquier actividad económica libre introduciendo excepciones y restricciones sin que por ello pueda decirse que sufran menoscabo las libertades básicas que garantizan la existencia de la libre competencia... En ese contexto y supuesto el espacio de concurrencia económica en una determinada actividad, el Estado debe evitar y controlar todo aquello que se oponga a la libertad económica, dentro de lo cual está aquello que pueda constituir una restricción de la competencia...*".
>
> Por lo tanto, resultan admisibles conforme a la Constitución las restricciones que se establezcan por el legislador para promover la libre competencia." (Destacado por la Sala).

---

[19] Corte Constitucional. Sentencia C-815 de 2001. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

De acuerdo con lo anterior, la libre competencia económica es un derecho que implica, entre otros aspectos, la existencia de una pluralidad de oferentes que hacen efectivo el derecho a la libre elección por parte de los consumidores y permite que el Estado evite la conformación de monopolios.

Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia del 14 de febrero de 2012, radicado Nº 11001-03-26-000-2010-00036-01(IJ), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, señaló lo siguiente en cuanto al alcance de este derecho colectivo:

> "(...) Así las cosas, la **libre competencia económica, recogida en los artículos 88 y 333 constitucionales, constituye una especial y particular situación de interacción dinámica y permanente entre los agentes característicos del mercado, en la cual, en relación con estos, se predica la existencia de un claro derecho subjetivo, soportado en el concepto de libertad, que les permite, por regla general, ofrecer bienes y servicios en el mercado, y de elegir a quien compra o adquiere estos bienes y servicios, con sujeción a las reglas del mercado**, lo cual, dada la magnitud y significado de esta interacción, se reconoce constitucionalmente como un asunto de interés para la colectividad en general, aspectos todos estos que deben ser garantizados y protegidos por el Estado, y solo limitados excepcionalmente en fundadas razones de interés general por el legislador.
>
> **La libre competencia económica implica necesariamente para un bien o servicio determinado, que existe una pluralidad de oferentes y una pluralidad de demandantes, en donde quienes ofrecen compiten entre sí para que los consumidores los elijan, y los consumidores, a su vez, entre ellos, para tener la posibilidad de adquirir los bienes o servicios requeridos, dado que en el mercado la oferta es siempre limitada**. La libertad económica establecida en el artículo 333 constitucional comporta la libertad de elegir. A los agentes económicos del mercado se les reconoce el derecho de elegir.
>
> (...)
>
> En este sentido, la posibilidad recíproca de los agentes del mercado de elegir entre varias opciones, sustenta, desde la perspectiva de las normas constitucionales y legales invocadas, la regla general de la necesaria concurrencia de dichos agentes al mercado bajo consideraciones de pluralidad y de igualdad. **La libre competencia económica no solo implica garantizar al individuo el libre ejercicio de una actividad económica cualquiera dentro de los límites legales; también supone su consideración plural en cuanto todos son potenciales agentes del mercado. De tal manera, se pretende armonizar el interés privado y particular del competidor, con el interés de la sociedad y del Estado que propende por la existencia de un mercado o sistema económico competitivo, equitativo y participativo.**
>
> Ahora bien, por su incidencia en la vida de la sociedad colombiana, el artículo 88 de **la Carta le atribuye a la libertad de competencia económica el carácter de derecho colectivo, esto es, vinculado adicionalmente con el abstracto mundo de la colectividad, que consolida los compromisos económicos bajo la idea de lo social; en este sentido, va más allá de una de simple libertad de corte individualista, apuntalando en nuestro ordenamiento**

> **jurídico un derecho que incorpora los intereses subjetivos bajo el amplio contexto de los derechos colectivos**, esto es una figura ligada por esta consideración a la idea de pluralidad e interacción social, básicamente dialéctica para su consolidación y desarrollo real y efectivo.
>
> Posición ampliamente reiterada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional al determinar el alcance de los artículos 88 y 333 constitucionales, sobre la base de su lectura sistemática con las cláusulas del Estado social de derecho y del Estado democrático, que de manera común postulan la pluralidad y participación como esenciales dentro de una concepción social de mercado.(...)"

Como puede verse, la jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo es precisa en sostener que la libre competencia es un derecho colectivo y una garantía inherente al sistema de economía de mercado que busca evitar los monopolios, prevenir los abusos de las empresas con posición dominante y permitir que los agentes económicos disputen de manera libre e igual la preferencia de los consumidores o usuarios, con el fin de garantizar a la comunidad los beneficios que se derivan de un mercado competitivo.

Este derecho, en consecuencia, supone responsabilidades y está sujeto a los límites que imponga la ley[20]; así lo precisó el Consejo de Estado en sentencia del 26 de junio de 2013, radicación No. 25000-23-24-000-2011-00318-01(AP), C.P. Guillermo Vargas Ayala:

> (...)
>
> La libre competencia económica encuentra su límite en el bien común, derechos fundamentales como la propiedad privada, el bueno nombre o la intimidad, la prevalencia del interés general y, de manera específica, en las razones prevalentes que señala el artículo 333 de la Constitución en su parte final, que remite a nociones tan amplias como el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. Es justamente en virtud de esta subordinación que el Estado, siempre con apego a los principios de igualdad, proporcionalidad y razonabilidad, puede regular las diferentes actividades económicas con relevancia para la colectividad, en procura de garantizar el bien común y la más eficiente prestación de los servicios públicos

Los elementos de juicio citados en precedencia, permiten advertir que el derecho colectivo a la libre competencia económica también puede verse afectado en los eventos de colusión en licitaciones públicas. La regulación

---

[20] Consejo de Estado, Sentencia del 26 de junio de 2013, radicado Nº Radicación número: 25000-23-24-000-2011-00318-01(AP), C.P. Guillermo Vargas Ayala.

propia de la contratación estatal pretende que en un contexto de igualdad de condiciones los agentes del mercado, en el marco del pliego de condiciones respectivo, suministren información confiable a la Administración para la toma de decisiones.

No obstante, cuando circunstancias de tipo irregular alteran la posibilidad de libre escogencia por parte del Estado acerca de la opción que resulte más conveniente para el interés público porque, entre otras modalidades de actuación ilícita, hay pliegos diseñados en función del favorecimiento de uno de los proponentes, dicha maniobra implica una alteración indebida de las reglas de contratación fijadas y, con ello, hacen del derecho a la libre competencia un medio ilusorio para asegurar las mejores condiciones de oferta.

Los efectos generados por este tipo de actuaciones repercuten en los demás agentes del mercado, competidores del agente irregular, por cuanto se viola respecto de estos el marco de transparencia e integridad propio de todo concurso público; y en relación con la Administración y los usuarios del servicio público de que se trata, en la medida en que resulta razonable suponer que la oferta formulada de tal manera no se ajusta a los mejores parámetros para asegurar una prestación eficiente y adecuada del servicio.

No está demás señalar sobre este último aspecto, que la ocurrencia de acuerdos colusorios constituye **por sí misma** una violación del derecho colectivo a la libre competencia, por cuanto no resulta necesario probar que el acuerdo ilegal al que se llegue haya causado un daño material específico. Así se deriva del artículo 1 de la Ley 155 de 1959, según el cual quedan prohibidos los acuerdos o convenios y, en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas que directa o indirectamente **tengan por objeto** limitar la libre competencia.

Lo anterior significa que el quebrantamiento del derecho referido constituye una conducta de peligro, que no necesita su materialización en una vulneración determinada. Esta modalidad de comisión del ilícito se justifica por la gravedad de sus repercusiones para la comunidad y, por lo tanto, su configuración se establece por el solo hecho del pacto irregular, sin que sea necesario que se plasme en la realidad la práctica censurada.

Esta particular forma de comisión del ilícito (conducta de peligro) en el caso de la colusión como práctica restrictiva de la competencia, indica, además, que para el legislador la gravedad de la conducta alcanza unos mayores niveles de juicio de reproche y, en consecuencia, de repercusiones sobre quien la comete, cuando ella se concreta alterando las reglas que regulan los concursos públicos.

De igual manera, los artículos 14 y 15 de la Ley 1340 de 2009, dispone que la Superintendencia de Industria y Comercio es la autoridad encargada de sancionar a las personas naturales y jurídicas que incurran en prácticas restrictivas de la competencia y aplicar las sanciones a que haya lugar.

4. Marco normativo del Contrato de Concesión.

El contrato de concesión es un negocio jurídico que se celebra entre entidades estatales para efectuar, por cuenta y riesgo de la persona concesionaria, la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio (numeral 4, artículo 32, Ley 80 de 1993[21]).

---

[21] (...) 4. Contrato de Concesión.
Son contratos de concesión los que celebran las Entidades Estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial,

Adicionalmente, el acuerdo negocial le confiere a la entidad concedente el derecho a una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, en la participación que se le pueda otorgar en la explotación del bien, en una suma periódica o en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.

El Consejo de Estado, en reiteradas oportunidades, se ha pronunciado acerca de la naturaleza del contrato de concesión:

> "(...)
>
> 1. Una de las partes es una entidad pública, a la cual se denomina concedente, mientras que la otra es una particular (persona natural o jurídica) que actúa como concesionario.
>
> "2. El concesionario, quien es el operador del servicio, **asume todos los riesgos derivados de la actividad, ello conlleva el deber de reparar los daños que se generen como consecuencias de las fallas que puedan llegar a presentarse**.
>
> "3. El concesionario tiene derecho a una contraprestación económica, la cual puede pactarse de diversas formas (tasas, participación económica, dividendos, etc.). Por tanto, al acordarse un precio se trata de un típico negocio financiero, en el que para su ejecución el contratista utiliza 'recursos propios o gestados por él por su propia cuenta y bajo su propia responsabilidad, mientras que el Estado se obliga a las correspondientes prestaciones que permiten al concesionario recuperar su inversión y obtener sus ganancias mediante cualquiera de los mecanismos permitidos por la ley y convenidos en cada caso para obtener el repago de la inversión privada y sus rendimientos'.
>
> "4. La celebración de un contrato de concesión no conlleva ausencia de responsabilidad de la entidad concedente, toda vez que al utilizar una forma de gestión indirecta del servicio público, las competencias de dirección, vigilancia y control se intensifican porque que se están 'delegando' facultades propias de la administración al concesionario y otorgándole derechos y prerrogativas respecto de la utilización de bienes de titularidad pública. Por esta razón, la dirección como competencia no se restringe sólo a verificar si el contratista cumple, sino si lo puede hacer de mejor forma en cuanto a la calidad, cantidad y precio.
>
> "5. La responsabilidad de la entidad concedente se deriva también de la naturaleza estatutaria de la relación jurídica que se desprende del contrato. Este negocio jurídico, ha sostenido la corporación, se integra por dos elementos: de una parte, la existencia de reglamentos que regulan de manera previa el funcionamiento del servicio, el cual puede ser alterado por la Administración y que hace referencia a la forma en cómo se organiza y se explota el mismo y al otorgamiento de algunas prerrogativas a favor del contratista. De otra, las condiciones pactadas, las cuales se traducen en el

---

de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en suma periódica única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.

cumplimiento de obligaciones concretas a favor de una u otra parte del negocio jurídico"[22] (Destaca por la Sala).

La Ley 105 de 1993, artículo 30, por su parte, permite la concesión de la infraestructura de transporte por parte de las entidades territoriales a los particulares para diferentes proyectos de infraestructura vial.

"**ARTÍCULO 30. DEL CONTRATO DE CONCESIÓN**. La Nación, los departamentos, los distritos y los municipios, en sus respectivos perímetros, podrán en forma individual o combinada o a través de sus entidades descentralizadas del sector de transporte, otorgar concesiones a particulares para la construcción, rehabilitación y conservación de proyectos de infraestructura vial.

Para la recuperación de la inversión, la Nación, los departamentos, los distritos y los municipios podrán establecer peajes y/o valorización. El procedimiento para causar y distribuir la valorización, y la fijación de peajes se regula por las normas sobre la materia. La fórmula para la recuperación de la inversión quedará establecida en el contrato y será de obligatorio cumplimiento para las partes.

La variación de estas reglas sin el consentimiento del concesionario, implicará responsabilidad civil para la entidad quien a su vez, podrá repetir contra el funcionario responsable.

En los contratos que por concesión celebre el Instituto Nacional de Vías, se podrán incluir los accesos viales que hacen parte de la infraestructura distrital o municipal de transporte.

PARÁGRAFO 1o. Los municipios, los departamentos, los distritos y la Nación **podrán aportar partidas presupuestales** para proyectos de infraestructura en los cuales de acuerdo con los estudios, los concesionarios no puedan recuperar su inversión en el tiempo esperado.

PARÁGRAFO 2o. Los contratos a que se refiere el inciso 2o. del artículo 81 de la Ley 80 de 1993, que a partir de la promulgación de esa Ley se celebren, se sujetarán en su formación a lo dispuesto en la misma. Sin embargo, estos no estarán sujetos a lo previsto en el numeral 4 del artículo 44 y el inciso 2o. del artículo 45 de la citada ley. En el Pliego de Condiciones se señalarán los criterios de adjudicación.

PARÁGRAFO 3o. Bajo el esquema de concesión, **los ingresos que produzca la obra dada en concesión, serán asignados en su totalidad al concesionario privado**, hasta tanto éste obtenga dentro del plazo estipulado en el contrato de concesión, el retorno al capital invertido. El Estado recuperará su inversión con los ingresos provenientes de la operación una vez culminado el período de concesión." (Destacado por el Tribunal).

5. Estudio del caso

[22] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia dictada el 1 de noviembre de 2012. Exp. AG-2000-00003-04. M.P. Enrique Gil Botero.

5.1. Relación de hechos y circunstancias presentados por el actor popular con posterioridad a la presentación de la demanda

El Procurador General de la Nación, actor popular en el presente medio de control, sostuvo en varios escritos que obran en el expediente, presentados con posterioridad a la demanda, la siguiente relación de hechos y circunstancias que el Tribunal considera ilustrativas, antes de proceder al análisis de la determinación de responsabilidades, que se efectuará en los capítulos subsiguientes.

A nivel internacional se encuentra probado que Odebrecht S.A. es una reconocida firma brasilera dedicada a desarrollar, a través de varias sociedades subsidiarias, grandes obras y proyectos en diversos campos de la ingeniería, la construcción y los sectores de energía, químicos, servicios públicos, bienes raíces e infraestructura.

En ellos ha materializado, de manera consciente y deliberada, el ofrecimiento de pagos corruptos por $778 millones de dólares, consistentes en sobornos, generalmente a funcionarios públicos, para asegurar una ventaja inapropiada o influir en distintas autoridades con el fin de obtener y retener más de 100 proyectos de infraestructura en 12 países, incluyendo Colombia.

Manifestó que se hizo público el mecanismo de corrupción diseñado a través de su filial Construtora Norberto Odebrecht, en virtud del cual se conformó y operó una división especial denominada Operaciones Estructuradas, como vehículo para el pago de sumas que no eran registradas por tratarse de sobornos, a cargo de Odebrecht S.A. y en favor de funcionarios y autoridades gubernamentales, candidatos y partidos políticos de Brasil y de otros países.

Afirmó que lo anterior se encuentra acreditado, de manera fehaciente, en el preacuerdo suscrito por las directivas de Odebrecht S.A. con el

Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América el 21 de diciembre de 2016. En dicho preacuerdo, Odebrecht S.A., como acusada, admitió que son ciertos los hechos en los que se la señala como causante de conductas criminales, circunstancia que la llevó a declararse responsable de los mismos así como de los actos de sus asociados, subsidiarias, directores, empleados y agentes referidos en tales hechos.

Advirtió que en los acápites denominados consideraciones relevantes, fundamentos fácticos y declaración de los hechos del preacuerdo, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América sostuvo que está probado, más allá de toda duda razonable, que Odebrecht S.A., con sede en Salvador, Estado de Bahía, Brasil, operó entre los años 2001 a 2016 en otros países, incluyendo los Estados Unidos de América.

Dicha multinacional, junto con sus cómplices, y con pleno conocimiento de ello realizaron actos de corrupción valiéndose de un sinnúmero de mecanismos entre los cuales se detectó el desarrollo de un sistema de comunicaciones, completamente independiente y sin registro llamado *"Drousys"*.

Este sistema permitía a los miembros de esa División de Operaciones Estructuradas comunicarse entre sí, con operadores externos y con otros cómplices respecto de los sobornos por medio del uso de correos electrónicos seguros, mensajes instantáneos, utilización de nombres, claves y contraseñas determinados. Para ello se valieron de entidades *Offshore* y de bancos con características específicas que ayudaban con la trama de corrupción.

Señaló que Odebrecht S.A., buscando ocultar su conducta criminal a través de su División de Operación Estructuradas manejó y distribuyó los fondos utilizados para ese propósito ilícito, sin registrarlos en su hoja de balance.

Con tal fin, generó múltiples mecanismos como: (i) el cobro de gastos generales fijos recolectados de filiales; (ii) cobros en exceso y tarifas que fueron atribuidas como legítimas a proveedores de servicios y subcontratistas, pero no incluidos en el presupuesto del proyecto; (iii) anticipos no declarados y tarifas de éxito por la compra de activos de la empresa; y (iv) transacciones de autoseguro y autogarantía.

Según el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América, el valor de *"las coimas"* en Colombia fue de 32.5 millones de dólares; y la Fiscalía General de la Nación ha establecido que se trata de los contratos de Ruta del Sol II y su adición Ocaña – Gamarra, Puente Plato, Tunjuelo –Canoas, Crédito Banco Agrario-Navelena y Contrato de Estabilidad Jurídica.

En relación con el caso objeto de este medio de control (Contrato de Concesión No. 001 de 2010), el actor popular señaló que con el mismo *modus operandi* utilizado a nivel internacional lograron en Colombia asegurar dicho negocio jurídico, bajo dos escenarios: (i) la adjudicación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 y (ii) la celebración y ejecución del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 y de sus otrosíes Nos. 3 y 6, sus pagos y las reclamaciones administrativas y/o judiciales.

Frente al primer evento, el señor Procurador General de la Nación afirmó que del material probatorio incorporado en el plenario, entre otros, así como de las denuncias e investigaciones que dieron origen a las sentencias incorporadas en el plenario, integrantes de la empresa Odebrecht S.A. (Luiz Antonio Mameri), de la Constructora Norberto Odebrecht S.A. y Odebrecht Investimentos en Infraestructura Ltda. (Luiz Antonio Bueno Junior) y Corficolombiana S.A.-Episol S.A.S. (José Elías Melo Acosta) realizaron intencionalmente las actuaciones necesarias para establecer contacto con Gabriel Ignacio García Morales, en ese entonces Vice Ministro de Transporte y Director Encargado del INCO, con el fin de asegurar la adjudicación del Proyecto Vial Ruta del Sol Sector II, para lo

cual hicieron una promesa remuneratoria por USD$6´500.000.000 al servidor público que tenía asignada la función de realizar la adjudicación del proceso licitatorio que se adelantaba.

Afirmó que gracias a ese pacto, que constituye un acto de soborno promovido por las sociedades Odebrecht que participaron en la licitación, que vulnera los principios de transparencia, igualdad, objetividad e imparcialidad en la contratación de ese proyecto vial, la Estructura Plural Promesa de Sociedad Futura Ruta del Sol S.A.S. fue la beneficiaria de la licitación, ya que el servidor público que fungía como director del proceso de contratación la asesoró para que su oferta fuera formalmente perfecta, descalificó a los demás oferentes y no flexibilizó los requisitos que la misma parte contratante había previsto.

Aseguró que en la denuncia penal presentada el día 10 de enero de 2017, mediante apoderado, los señores Luiz Antonio Bueno Junior, Luiz Antonio Mameri y Luiz Eduardo Da Rocha Soares por el delito de cohecho en contra del señor Gabriel Ignacio García Morales reconocieron y aceptaron las actuaciones realizadas para asegurar la selección de su oferta en Colombia.

Con ese objetivo, según afirmaron los denunciantes, se buscó el acercamiento, a partir de mayo de 2009, con empresarios y miembros del Gobierno Nacional de la época, entre ellos el Viceministro de Transporte Gabriel Ignacio García Morales, y "*al doctor JOSÉ ELÍAS MELO ACOSTA, entonces presidente de CORFICOLOMBIANA / GRUPO AVAL, uno de los mayores operadores de carreteras en Colombia e integrante del mayor conglomerado de bancos del país; al señor CARLOS SOLARTE, para la época Presidente de CSS CONSTRUCTORES, una de las mayores empresas de construcción en Colombia.*".

De esta manera, se conformó una estrategia para asociarse con los mejores actores del sector financiero y de infraestructura a nivel nacional, circunstancia a la cual se agregó: la promesa de pago al más alto servidor público que manejaba el proceso contractual; el conocimiento que de ello

tuvo José Elías Melo Acosta, Presidente de Corficolombiana S.A., sociedad del Grupo Aval; los encuentros con el señor García Morales, director del proceso contractual, quien prestó la asesoría y orientación necesarias para que la oferta fuera formalmente perfecta y para influir en el proceso de licitación a fin de que fueran descalificadas las demás que se presentaran, por cualquier vicio formal, así como la recuperación de "*las coimas*" otorgadas y la división de los costos generados a lo largo del proyecto.

Igualmente, señala el Procurador General de la Nación en piezas procesales ulteriores a la presentación de la demanda de acción popular, que de las declaraciones del señor Federico Gaviria Velásquez, rendidas ante la Corte Suprema de Justicia y la Fiscalía General de la Nación; y de la providencia que resuelve la situación jurídica del Senador Plinio Edilberto Olano Becerra de 22 de febrero de 2018; resulta claro que las directivas de la multinacional Odebrecht S.A. también accedieron al Congreso de la República de Colombia para garantizar la adjudicación del proyecto Ruta del Sol Sector II, a su favor.

Resaltó que de estas declaraciones del señor Federico Gaviria Velásquez, quien estuvo vinculado con las sociedades Odebrecht en Colombia entre los años 2008 a 2016, se pudo establecer que Odebrecht S.A. tenía la práctica de asociarse, en cada país, con los mejores grupos financieros, económicos, empresariales o de inversionistas, en el caso de Colombia el Grupo AVAL, a través de su filial Episol S.A.S., que a su vez es una subsidiaria de Corficolombiana S.A.; lo mismo ocurrió con la constructora del grupo Solarte, en concreto la empresa liderada por Carlos Solarte.

De igual manera, resulta claro que el Senador Plinio Edilberto Olano Becerra, en calidad de integrante de la Comisión Sexta de Infraestructura y Telecomunicaciones en el Congreso de la República, desde el año 2009 se comprometió a realizar, por cualquier medio, las gestiones necesarias para obtener la adjudicación de la obra de la Ruta del Sol Sector II a la

Promesa de Sociedad Futura ya aludida, aprovechándose de su poder e influencia ante las distintas autoridades, lo que incluyó el control político al entonces Viceministro de Transporte y Director Encargado del INCO, Gabriel Ignacio García Morales; y que, según dicho de Luiz Bueno (citado en la providencia por medio de la cual se resolvió la situación jurídica del Senador Plinio Edilberto Olano Becerra de 22 de febrero de 2018), Olano Becerra hacía parte de su equipo y que el medio de presión del control político obedecía al rumor de la posible adjudicación de este proyecto a otro proponente, el del Grupo Nule, representado por Miguel Eduardo Nule Velilla.

Una vez adjudicado el contrato a la denominada Promesa de Sociedad Futura Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., bajo la sigla CRS, se constituyó la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.; en la cual, según el actor popular, continuó el patrón de corrupción con los sobornos, de manera directa o a través de personas contratadas y dedicadas a ese propósito, para obtener un contrato de estabilidad jurídica; adicionar el Contrato de Concesión No. 001 de 2010, con la inclusión de la vía Ocaña – Gamarra; mejorar las condiciones contractuales y económicas del mismo; agilizar los trámites contractuales respectivos, la ejecución de obras con sobrecostos y las reclamaciones judiciales y/o administrativas que serían el medio ilícito para compensar los pagos y obtener beneficios o utilidades indebidos.

Para cumplir con el pago de los compromisos adquiridos se utilizaron mecanismos como transacciones desde cuentas *offshore* a cuentas de terceros a nivel nacional e internacional, la suscripción de contratos simulados en la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y subcontratistas, a través de personas naturales y jurídicas, todo con el fin de ocultar el origen ilícito y el destino de estos recursos circunstancias que, se repite, se conocieron y se trajeron al proceso como prueba, una vez conocidas por el señor Procurador General de la Nación.

En cuanto hace a las modificaciones contractuales, el Procurador General de la Nación señaló las siguientes.

- Otrosí No. 3 de 15 de julio de 2013, que tuvo por objeto realizar los Estudios y Diseños de la Fase III Tramo Aguaclara- Gamarra- Puerto Capulco (Ocaña-Gamarra), por $3.177.592.551,oo incluido el IVA.

- Otrosí No. 6 de 14 de marzo de 2014, con el objeto de adicionar el Contrato de Concesión No. 001 de 2010, para la construcción y operación del Tramo Transversal Río de Oro- Aguaclara- Gamarra (Ocaña-Gamarra), por $676.806.954.098,oo.

Frente a estas dos modificaciones, afirmó el actor popular que en las condenas impuestas tanto a Juan Sebastián Echeverry como Bernardo Miguel Elías Vidal, se establece sin duda alguna que hubo intermediaciones realizadas para que la Concesionaria materializara la entrega de 4.6 millones de dólares entre los años 2013 y 2014 con el fin de obtener la adición del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 mediante los Otrosíes Nos. 3 y 6 (vía Ocaña–Gamarra) y viabilizar reclamaciones por sobrecostos ante la ANI.

Señaló que el contexto en el que surge la adición al Contrato de Concesión No. 001 de 2010, era el de superar la inminente terminación del mismo en el año 2023, toda vez que el tráfico e ingreso esperados de la vía concesionada fue muy superior a lo proyectado, lo que condujo a su culminación dos años antes de lo esperado.

Por este motivo, se decidió afianzar los contactos con asesores y personas influyentes: Otto Nicolás Bula Bula, Bernardo Miguel Elías Vidal, Plinio Olano, Juan Sebastián Correa Echeverry, Miguel Peñaloza, Juan David Ortega, entre otros, para garantizar y concretar las adiciones mencionadas (Otrosíes Nos. 3 y 6), lo que efectivamente se logró pese a que la vía no era de la ANI, pues pertenecía al Departamento del Cesar, se hallaba en

poder del Fondo de Adaptación y contaba con estudios y diseños contratados por el INVIAS.

Lo anterior se evidencia con el contrato de asesoría y consultoría suscrito entre Construtora Norberto Odebrecht S.A., sucursal Colombia, y Otto Nicolás Bula Bula con el objeto de asesorar las gestiones y trámites para la aprobación del proyecto con una remuneración del 1% del valor total de la adición (Otrosíes Nos. 3 y 6), que se pagaría dentro de los 15 días siguientes a la aprobación expresa y definitiva de los estudios y diseños por parte de la ANI y la suscripción de la adición.

Indicó que de acuerdo con la declaración de Federico Gaviria Velásquez[23], quien prestó sus servicios a la estructuración financiera de la adición, el 13 de julio de 2012[24] se obtuvo la invitación formal y oficial a la sociedad Concesionaria por parte del Ministerio de Transporte y de la ANI para la ampliación de este negocio jurídico en el tramo Ocaña-Gamarra.

De esta manera, la sociedad Concesionaria logró que el cierre del modelo financiero se diera con valores a diciembre de 2008, con la ventaja de los 5 peajes que correspondían al corredor inicial de la Vía Ruta del Sol Sector II, los peajes del tramo Ocaña- Gamarra y las vigencias futuras de los años 2024 y 2025, anticipadas para los años 2016, 2017 y 2018, todo con corte a 2023, y la prórroga del contrato que se fijó para el año 2035.

Señaló que de acuerdo con el fallo de 28 de febrero de 2018, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, determinó que los medios de entrega del dinero incluyeron.

1. Un contrato ficticio por $10.000 millones de pesos, entre CONSOL y la empresa SION, cantidad que fue girada a través de Corficolombiana S.A.

---

[23] Con vínculos cercanos a miembros de Odebrecht entre los años 2008 a 2016, según se estableció en los procesos que se siguen ante la Corte Suprema de Justicia radicados 49592 y 49951.

[24] Oficio 87051 del 13 de julio de 2012, que obra en el expediente penal que se sigue contra Plinio Edilberto Olano Becerra.

a Bernardo Miguel Elías Vidal o a la persona que este indicara, salvo 400 millones que recibió Bula.

2. Un contrato con SION, en unión temporal con una empresa española por 7.500 millones de pesos.

3. $800 millones de pesos girados por Consultores Unidos de Panamá, que Otto Nicolás Bula Bula le entregó a Bernardo Miguel Elías Vidal.

Indicó que estos pagos coinciden con algunos de los señalados por Otto Nicolás Bula Bula en declaraciones rendidas ente la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación en los que señaló lo siguiente. De las "coimas" sabían tanto la sociedad Concesionaria como sus socios. El representante legal de Corficolombiana S.A. para esa época era José Elías Melo Acosta, quien autorizó con su visto bueno los pagos dado que el dinero estaba en la Fiducia de Corficolombiana S.A. Paolo Ferracuti era el presidente de la sociedad Concesionaria y Martorelli el presidente de Odebrecht Colombia y que este último siempre le decía al declarante que tenía que hablar, para tal efecto, con José Elías Melo Acosta.

Recordó que en la declaración rendida por Eleuberto Martorelli el 28 de marzo de 2017 este precisó que, efectivamente, se hicieron pagos a Bula Bula relacionados con la obtención del contrato de estabilidad jurídica y la adición de la vía Ocaña – Gamarra, lo que denomina como una actividad de lobby respecto de la cual José Elías Melo Acosta, Presidente de Corficolombiana S.A., tuvo conocimiento, porque así se lo manifestó en una reunión.

Igualmente, en la declaración de Gabriel Alejandro Dumar Lora, dentro del proceso de la Fiscalía General de la Nación contra Otto Nicolás Bula Bula (proceso con radicado No. 2016-00130), corrobora lo dicho por Bula Bula al afirmar que el contrato celebrado en febrero de 2014 entre CONSOL y

el Consorcio SION, fue ficticio porque la construcción del hito 29 San Alberto- Lizama, kilómetros 10 al 20 nunca se realizó.

Explicó Dumar Lora que una vez le eran girados los recursos por Corficolombiana S.A., previa presentación de la factura y del acta de obra ficticia, él los retiraba, en efectivo, por indicación de Otto Nicolás Bula Bula y se los entregaba al Senador Bernardo Miguel Elías Vidal, en distintos lugares.

Manifestó que de acuerdo con la condena impuesta a Juan Sebastián Correa Echeverry por el Juzgado 56 Penal del Circuito con Función de Conocimiento, en audiencia celebrada el 6 de diciembre de 2017, por el delito de abuso de función pública, se acreditó su participación como intermediario de los delitos que se concretaron para que Odebrecht materializara la entrega de 4.6 millones de dólares entre los años 2013 y 2014 con el fin de obtener la adición con la vía Ocaña – Gamarra del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 y viabilizar reclamaciones por sobrecostos de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. a la ANI, debido a su condición de asesor, persona de confianza de Luis Fernando Andrade Moreno y de enlace entre la ANI y el Congreso de la República, en particular con Bernardo Miguel Elías Vidal.

Insistió que de la prueba reservada que obra en el expediente, se advierte que los oferentes convinieron en que los dineros entregados en el proceso de contratación, serían imputados a costos de la obra, lo que constituye una amenaza al patrimonio público de la Nación en la medida en que pueden llegar a presentarse eventuales demandas por la adjudicación irregular del contrato de concesión.

Además de los sobrecostos en los que tuvo que tuvo que incurrir el Estado para darle continuidad a la obra y abrir un nuevo proceso licitatorio. Esta situación, según el actor popular, corrobora un fenómeno de corrupción empresarial que promovieron las sociedades Odebrecht implicadas y en el

contexto del cual las posteriores reclamaciones administrativas y/o jurídicas serían el medio ilícito para compensar los pagos y obtener beneficios o utilidades indebidos.

Antes de entrar a analizar la presunta vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio público, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y el derecho a libre competencia económica, la Sala hará unas precisiones sobre algunos temas centrales que los demandados han alegado como defensa. Para ello se ocupará, en primer orden, del siguiente tema.

5.2. Antecedentes del Contrato de Concesión No. 001 de 2010

Mediante el documento CONPES 3413 de 6 de marzo de 2006, el Ministerio de Transporte y el Instituto Nacional de Concesiones, INCO, identificaron una serie de proyectos que tendrían un impacto sobre la productividad y competitividad del país en materia de infraestructura vial.

Entre tales proyectos se encontraba el denominado proyecto Ruta del Sol, considerado como uno de los principales corredores viales del país, con base en el cual se desarrollarían actividades de rehabilitación, construcción y ampliación de la vía existente entre Bogotá y la Costa Caribe en un recorrido aproximado de 1.071 kilómetros y con un costo estimado en dos mil quinientos millones de dólares (US$2.500'000.000,oo).

El Instituto Nacional de Vías, INVIAS, y el Instituto Nacional de Concesiones, INCO, en el año 2006 suscribieron un Convenio Interadministrativo tendiente al desarrollo del proyecto Ruta del Sol, debido a que este incluía la ejecución de obras públicas y de concesión, competencias que desarrollan, respectivamente, cada una de las entidades aludidas. El objeto de dicho convenio fue el siguiente.

"*Aunar esfuerzos de cooperación y colaboración interinstitucional para la adjudicación de un (1) contrato de obra pública cuyo objeto será la construcción, financiación, elaboración de diseños, adquisición de predios, obtención de licencias ambientales, operación y mantenimiento del sector comprendido entre Villeta y el Korán, sector que forma parte del proyecto Ruta del Sol (El sector 1); y la adjudicación de dos contratos de concesión, cuyo objeto será el otorgamiento a cada uno de los concesionarios de una concesión para que realicen por su propia cuenta y riesgo las obras necesarias para la construcción y rehabilitación de la Ruta del Sol; y los diseños definitivos, adquisición de predios, obtención de licencias ambientales, financiación, operación y mantenimiento de las mismas, en algunos de los siguientes sectores: Sector 2: Puerto Salgar- San Roque y Sector 3: San Roque – Ye de Ciénega y Carmen de Bolívar- Valledupar.*".

Conforme a lo anterior, el INCO asumió la competencia para adelantar el proceso de adjudicación.

El 18 de octubre de 2007 el INCO y la Corporación Financiera Internacional, IFC (organismo especializado perteneciente al Grupo del Banco Mundial), celebraron un Convenio de Cooperación Técnica con el objetivo de que el organismo multilateral asistiera al INCO en la revisión, estructuración y puesta en marcha del proyecto de la Ruta del Sol, dividido en dos fases: una de "Estructuración de la Transacción" y otra de "Implementación".

La IFC llevó a cabo varias presentaciones para hacer pública la iniciativa, realizadas en Colombia y en otros países. Una de las más relevantes, fue la que se realizó en Cartagena de Indias el 20 de noviembre de 2008 durante el V Congreso Nacional de Infraestructura, organizado por la Cámara Colombiana de Infraestructura, en la que el ex viceministro Gabriel Ignacio García Morales presentó el proyecto de la Ruta del Sol.

El 10 de marzo de 2009 el INCO publicó en el SECOP (Sistema Electrónico de Contratación Pública) el "Proyecto de pliego de condiciones de la Ruta del Sol"; posteriormente, a través de la Resolución No. 186 de 27 de marzo de 2009, se dio apertura a la Licitación Pública SEA-LP-001-2009 la cual tuvo el siguiente objeto:

"*Seleccionar las propuestas más favorables para la adjudicación de tres (3) contratos de Concesión, cuyo objeto será el otorgamiento a cada uno de los concesionarios de una concesión para que realicen, por su cuenta y riesgo, las obras necesarias para la construcción, rehabilitación, ampliación y mejoramiento, según corresponda, del*

proyecto vial Ruta del Sol y la preparación de los estudios definitivos, la gestión predial y social, la obtención y/o modificación de licencias ambientales, la financiación, la operación y mantenimiento de las obras, en uno o más de los siguientes sectores en los que se divide el proyecto sectores 1: Tobiagrande / Villeta – El Korán, Sector 2: Puerto Salgar – San Roque y Sector: 3 San Roque – Ye de Ciénaga y Carmen de Bolívar – Valledupar.".

Para el Sector 2 se recibieron tres propuestas al cierre de la Licitación, a saber:

PROPONENTE	INTEGRANTE	PAÍS	SECTOR
VÍAS DEL SOL AUTOPISTAS S.A. PSF	OBRASCON HUARTE LAIN S.A. (70%)	ESPAÑA	1 Y 2
	CONCAY S.A. (7.5%)	COLOMBIA	
	AGUILAR CONSTRUCCIONES S.A. (7.5%)	COLOMBIA	
	ICEIN S.A. (7.5%)	COLOMBIA	
	PAVIMENTOS COLOMBIA S.A. (7.5%)	COLOMBIA	
ESTRUCTURA PLURAL PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S.	CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. (25%)	BRASIL	2
	ODEBRECHT INVESTIMENTOS EN INFRAESTRUCTURA LTDA. (37%)	BRASIL	
	ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL S.A. (33%)	COLOMBIA	
	CSS CONSTRUCTORES S.A. (4.9%)	COLOMBIA	
UNIÓN TEMPORAL CONCESIÓN RDS	MNV S.A. (30%)	COLOMBIA	1, 2 O 3
	GAS KAPITAL GR S.A. (25%)	COLOMBIA	
	CHINA RAILWAY SHISIJU GROUP CORPORATION	CHINA	
	INVERSIONES GRANDES VÍAS E INGENIERIA LTDA	COLOMBIA	

Mediante la Resolución No. 641 de 15 de diciembre de 2009 se declaró la propuesta de Vías del Sol Autopistas S.A. PSF como NO ADMISIBLE, en virtud de lo dispuesto en el apartado 10.2.2 del Pliego de Condiciones, el cual indicaba que solo serían habilitadas aquellas ofertas que cumplieran con los requisitos habilitantes, según el sector, por cada estructura ofertada, y debido a que este oferente presentó oferta para los sectores 1 y 2 en economía de escala y no acreditó la experiencia en construcción conforme al Capítulo VII fue declarada **no hábil** para continuar en el proceso. El proponente trató de acreditar su experiencia mediante la construcción de obras de infraestructura relacionadas con ferrocarriles, la cual fue rechazada por no estar contenida dentro de la definición de "proyecto de infraestructura" que interpretó el INCO en su evaluación.

La oferta del proponente Unión Temporal Concesión RDS fue RECHAZADA mediante la misma resolución debido a que no allegó los datos solicitados por el INCO en el informe de evaluación preliminar publicado el 24 de noviembre de 2009, con fundamento en lo señalado por el apartado 10.11.15 del Pliego de Condiciones "cuando el proponente no aclare o subsane dentro del término establecidos por la entidad los documentos y/o la información que le hayan sido requeridos por el INCO". El 30 de noviembre de 2009 con el No. 2009-409-025763-2 este oferente manifestó que le era imposible subsanar las solicitudes requeridas el 24 de noviembre de 2009.

Finalmente, mediante la Resolución No. 641 de 15 de diciembre de 2009 se adjudicó el contrato de concesión a la propuesta de la Estructura Plural Promesa de Sociedad Futura Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. (único proponente habilitado) la Licitación SEA-LP-001-2009, por un valor de dos billones noventa y cuatro mil doscientos ochenta y seis millones de pesos ($2.094.286.000.000,00) y un término de duración de veinte (20) años.

La Estructura Plural de Promesa de Sociedad Futura Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., mediante Escritura Pública No. 2103 de la Notaría 22 del

Círculo de Bogotá, el 22 de diciembre de 2009 constituyó la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., conformada por las sociedades relacionadas en el cuadro anterior y con los porcentajes allí establecidos.

El 14 de enero de 2010 se suscribió el Contrato de Concesión No. 001 de 2010 entre Gabriel Ignacio García Morales, Gerente General Encargado del INCO, y David Eduardo Villalba Escobar, Subgerente de Estructuración y Adjudicación del INCO, de una parte; y, por la otra, los señores Amilton Hideaki Sendai y Manuel Ricardo Cabral Ximenes, representante legal principal y representante legal suplente, respectivamente, de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.

Conforme al Capítulo V del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, se dispuso que era necesario celebrar un contrato de EPC *(Energineering Procurement and construction*) para la ejecución de las obras de construcción, rehabilitación y mejoramiento contratadas; y para cumplir con dicha obligación se constituyó el Consorcio Constructor CONSOL con participación de Odebrecht en el 62.1%, Episol S.A. con el 33% y CSS con una participación de 4.99%, cuyo único objeto fue el de ejecutar las obras del Sector II del Proyecto Ruta del Sol; así mismo, se convino que la representación quedaría en cabeza de Odebrecht.

El 13 de julio de 2013 se firmó el Otrosí No. 3 al Contrato de Concesión No. 001 de 2010 entre la Agencia Nacional de Infraestructura y la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., a través del cual se adicionó el mismo para que la sociedad Concesionaria elaborara los estudios y diseños de la Fase III Tramo Aguaclara- Gamarra- Puerto Capulco (Ocaña–Gamarra) y la vía de acceso a los demás puertos ribereños localizados en una longitud menor o igual a 5 Km de distancia del casco urbano del Municipio de Gamarra, incluidas las variantes de Aguachica y Ocaña; así como la estructuración jurídica, técnica y financiera del proyecto, por un valor de tres mil ciento setenta y siete millones quinientos noventa y dos mil

quinientos cincuenta y un mil pesos ($3.177.592.551,00), con un plazo de ejecución de 4 meses.

Mediante Acta modificatoria al Otrosí No.3 se ajustó el tramo a intervenir y se autorizó a la Fiduciaria Corficolombiana el traslado, desde la subcuenta "Estudios y obras" a la cuenta "Aportes Concesionario", del 90% del valor de los estudios y diseños, y el 10% restante a la aprobación por parte de la Interventoría de los mismos.

Bajo el Otrosí No. 6, suscrito el 14 de marzo de 2014, las partes (ANI y la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.), acordaron adicionar el Contrato de Concesión No. 001 de 2010 para que la sociedad Concesionaria, por su cuenta y riesgo, elaborara los diseños, financiara, obtuviera las licencias ambientales y demás permisos, adquiriera predios, rehabilitara, construyera, mejorara, operara y mantuviera el tramo denominado "Transversal Río de Oro–Aguaclara-Gamarra" (Ocaña-Gamarra), de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

El valor de la adición fue de seiscientos setenta y seis mil ochocientos seis millones novecientos cincuenta y cuatro mil noventa y ocho pesos ($676.806.954.098,oo) y se amplió el plazo de la Concesión de 20 a 25 años; además, la ANI se comprometió a tramitar ante el Ministerio de Transporte el aumento de la tarifa de los 5 peajes existentes y la instalación de dos nuevos peajes sobre la vía Ocaña- Gamarra. El 10 de noviembre de 2014 se firmó el Acta Complementaria del Otrosí No. 6 al Contrato de Concesión No. 001 de 2010.

5.3 El medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos y su relación con las demás acciones jurídicas y potestades administrativas procedentes en este caso.

De conformidad con lo previsto en el art. 9 de la Ley 472 de 1998, "*las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos*". El mismo texto legal establece que se trata de una acción que puede *"promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo"* (art. 11 de la Ley 472 de 1998)[25].

La Ley 1437 de 2011, artículo 144, inciso 1, por su parte, dispone que cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos, para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos o restituir las cosas a su estado anterior, cuando fuere posible.

Se establece, igualmente, en la última de las normas mencionadas, que cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato; y si bien en estos eventos el juez de la acción popular **no** está facultado para anular el acto o el contrato, podrá adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

La normativa anterior, al igual que una lectura integral de la Ley 472 de 1998 así como de las partes pertinentes de la Ley 1437 de 2011, permiten afirmar que la acción popular (hoy medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos) tiene carácter principal, es decir, no está subordinado en su procedibilidad a otros medios de control y es autónoma por cuanto tiene contornos particulares que justifican su existencia como instituto procesal especial.

---

[25] Si bien el artículo 11, arriba transcrito, establecía *que cuando la* acción popular estuviera dirigida a volver las cosas a su estado anterior, el término para interponerla será de cinco (5) años, contados a partir de la acción u omisión que produjo la alteración, este precepto fue declarado inexequible por la Corte Constitucional. Sentencia C-215 de 1999.

La aseveración anterior tiene fundamento en que una misma conducta, desplegada ya sea por un particular o por un servidor público, en los términos del artículo 6 de la Constitución, tiene la virtualidad de lesionar distintos bienes jurídicos y, con ello, dar lugar al despliegue de diferentes formas de responsabilidad. La Corte Constitucional, en la sentencia C-427 de 1994, así lo explicó, cuando menos en lo que atañe a la diferenciación de las responsabilidades penal y disciplinaria:

> "Las sanciones penales se dirigen, de manera general, a la privación de la libertad física y a la reinserción del delincuente a la vida social, al paso que las sanciones disciplinarias tienen que ver con el servicio, con llamados de atención, suspensiones o separación del servicio; lo que impone al acto sancionatorio un carácter independiente, de donde surge el aceptado principio, de que la sanción disciplinaria se impone sin perjuicio de los efectos penales que puedan deducirse de los hechos que la originaron"
>
> En igual sentido, la Corte señaló en la sentencia C-244 de 1996 que
>
> "Cuando se adelantan un proceso disciplinario y uno penal contra la misma persona, por unos mismos hechos, no se puede afirmar válidamente que exista identidad de objeto ni identidad de causa, pues la finalidad de cada uno de los procesos es distinta, los bienes jurídicamente tutelados también son diferentes, al igual que el interés jurídico que se protege. En efecto, en cada uno de esos procesos se evalúa la conducta del implicado frente a unas normas de contenido y alcance propio. En el proceso disciplinario se juzga el comportamiento de éstos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública; en el proceso penal las normas buscan preservar bienes sociales más amplios"
>
> Esta doctrina fue reiterada, entre otras, en la sentencia C-088 de 2002[63], en la cual la Corte precisó que "un mismo comportamiento puede implicar consecuencias negativas para el servidor público en ámbitos distintos, sin que de ello se derive automáticamente que hubo violación al principio del non bis in ídem."

En el caso de la acción popular, la regulación prevista para este medio de control ha permitido acotar sus alcances a la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando estos son objeto de amenaza o vulneración; circunstancias en las cuales la medida de salvaguardia que se adopte puede concurrir con determinaciones que se adopten por otras autoridades en los campos penal, disciplinario, de responsabilidad fiscal e incluso los propios del juez natural del contrato, pero en todo caso conservan una entidad propia, como pasará a explicarse.

En las tres primeras formas de responsabilidad, los eventuales pronunciamientos de las autoridades obedecen a la amenaza o lesión de bienes jurídicos penalmente tutelados, a la infracción de deberes funcionales susceptibles de persecución disciplinaria o a la determinación de responsabilidad fiscal originada en la gestión de recursos del erario. Estos ámbitos de acción, propios de las acciones penal, disciplinaria y de responsabilidad fiscal, permiten deslindar el marco decisional de tales autoridades, de aquel que corresponde al juez de la acción popular, que obra merced al carácter colectivo y de interés público que por mandato de la Constitución (artículo 88) y de la ley revisten determinados bienes jurídicos.

La confluencia en la actuación de las autoridades penales, disciplinarias y de responsabilidad fiscal se presenta de manera más frecuente cuando se trata de la amenaza o vulneración de derechos colectivos como la moralidad administrativa o la defensa del patrimonio público, pues respecto de ellos obran, además de la salvaguardia que ofrece la acción popular, las formas de tutela penal, disciplinaria y de responsabilidad fiscal.

No obstante, pese a la circunstancia de que las distintas formas de responsabilidad a las que se alude recaen sobre unos mismos hechos, el sistema legal ha contemplado que por virtud: 1) de los sujetos que cometen la conducta (particulares y/o servidores públicos), 2) del objeto jurídico sobre el que recaen las conductas ilegales (delitos, faltas disciplinarias, etc.) y 3) por sus consecuencias; se trata de actuaciones diferenciables, que por ello justifican la existencia de distintos medios de control que si bien están llamados a obrar de manera armónica como parte de un mismo ordenamiento jurídico, lo hacen también de modo autónomo e independiente.

Cosa similar puede predicarse de los ámbitos de competencia del juez de la acción popular y del juez natural del contrato. El artículo 144 de la Ley

1437 de 2011 ha definido los campos de actuación de uno y otro al precisar que si bien el juez de la acción popular **no** puede declarar la nulidad del contrato, puede adoptar las medidas que sean **necesarias** para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos. Esta distinción también resulta procedente, tratándose de la posibilidad de la reclamación de los perjuicios derivados del delito y de la disposición que faculta al juez de la acción popular para "*condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo.*".

Igual que en los eventos anteriores, en los cuales confluyen unos mismos hechos como denominadores comunes de los reproches que formula el sistema legal, mientras que el pago de los perjuicios que se pretende en la acción popular tiene por finalidad la protección de bienes jurídicos específicos, la reclamación por las consecuencias civiles del delito recae sobre bienes penalmente tutelados. Esa distinción tiene fundamento en que el sujeto pasivo sobre el cual recae la conducta ilícita de la acción popular es la colectividad amenazada o lesionada, titular de los derechos difusos, y en el caso del delito es la víctima, esto es, el individuo que soporta la respectiva conducta criminal de peligro o de resultado.

Debido a esta circunstancia, es que el ya mencionado artículo 34 indica que la condena al pago de perjuicios se decretará en favor de "*la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo*" (los derechos colectivos); dicho en otras palabras, la titularidad del bien no la tiene la entidad pública; la titularidad reside en la noción de colectividad, de ahí que, entre otras razones, la regulación legal (artículo 12 de la Ley 472 de 1998) prevea que el titular de la acción popular es, en primer orden, "*Toda persona natural o jurídica*" y que esta, en su condición de actora popular, obra en nombre de la colectividad, según ha sido precisado por la jurisprudencia[26].

---

[26] Consejo de Estado, Expedientes 2013-01663 y 2004-00413 de 19 de Agosto de 2009 y 21 de marzo de 2007, con ponencia de los Consejeros Enrique Gil Botero y Mauricio Fajardo Gómez respectivamente.

No está demás señalar que en casos que consisten en entramados complejos de corrupción en los que se diseñan estructuras criminales de red integradas no sólo por varias personas jurídicas sino también por muchísimas personas naturales que convergen en la comisión del ilícito, la actividad procesal y probatoria de la acción popular puede enfocar su determinación judicial, en una concepción que propende por racionalizar los esfuerzos de las distintas agencias del Estado, en las personas jurídicas que de manera directa dan lugar a la conducta vulneradora de los derechos colectivos y en la de las personas naturales, que por haber ostentado la condición de representantes legales de tales personas jurídicas o la de quienes ejercen un control efectivo de estas, interesan de modo particular a los propósitos de este medio de control.

Lo anterior no significa que la conducta de quienes no resultan comprendidos por las determinaciones del juez de la acción popular queden al margen de otras modalidades de reproche por parte del sistema legal: responsabilidad fiscal, disciplinaria, penal o administrativa sancionatoria y cautelar sobre personas jurídicas y personas naturales; lo que ocurre es que, también, corresponde a otras agencias del Estado el ejercicio de sus competencias a través de decisiones, que dada la especialidad del marco legal que les sirve de sustento, resultan más adecuadas para proyectar la censura del sistema jurídico.

En este contexto, el Tribunal desestimará el planteamiento del apoderado de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en el sentido de que resulta improcedente perseguir una doble indemnización, esto es, la de USD 11.1 millones de dólares como pretensión de restitución al erario de la Nación, dentro del presente medio de control; y la suma de 32.000 millones que, según él mismo, la Fiscalía General de la Nación aceptó de parte de la sociedad Odebrecht como "*pago de una reparación integral del daño causado a la administración pública de Colombia*"; pues, se repite, son acciones independientes y, por lo tanto, en el desarrollo de esta sentencia se

determinará si hay lugar o no a declarar la vulneración de los derechos colectivos señalados, así como el monto de su resarcimiento.

Tampoco son aceptables para la Sala las consideraciones del apoderado de las sociedades Construtora Norberto Odebrecth S.A. y Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S. y de los señores Luiz Antonio Mameri, Luiz Antonio Bueno Junior y Luiz Eduardo Da Rocha Soares, al afirmar la improcedencia de este medio de control aduciendo que diversas autoridades administrativas y judiciales ya han adoptado decisiones que, a su juicio, son verdaderamente efectivas para proteger los intereses y derechos colectivos.

Sobre el particular, se advierte que si bien tanto la Fiscalía General de la Nación como las superintendencias de Sociedades, de Industria y Comercio y de Puertos y Transportes han tomado decisiones en torno a los mismos hechos que sirvieron de base para el caso que se discute – hechos de corrupción en la adjudicación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010- tales decisiones se tomaron en el marco de la competencia de cada una de las entidades públicas mencionadas, sin perjuicio del pronunciamiento que llegare a corresponder a las autoridades respectivas, y no por ello impiden el ejercicio de las facultades del juez de la acción popular, también en el ámbito de sus propias competencias.

Por las razones expresadas, el Tribunal concluye que en el presente caso no resulta aplicable la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado, tal como lo solicitaron algunas de las personas jurídicas y naturales en su escrito de alegatos de conclusión pues, se repite, los pronunciamientos y medidas adoptados por las diferentes entidades del Estado, que también han desplegado sus competencias en este caso, son ajenos en estricto derecho a las pretensiones del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, instaurado por el señor Procurador General de la Nación.

5.4 El juez de la acción popular y la vulneración de los derechos colectivos por la actividad contractual.

Advierte la Sala, que las nulidades constituyen vicios e imperfecciones en los que se puede incurrir en el proceso de formación (precontractual o contractual) de los contratos, los cuales de llegar a constiuirse impiden que éstos se celebren o se continúen ejecutando. Su declaración pretende proteger el interés jurídico que rodea a la materia contractual, dando lugar a normas imperativas o de orden público que no pueden ser desconocidas ni discutidas por las partes. Estas nulidades, dependiendo de su gravedad, serán absolutas o relativas.

La Ley 50 de 1936, artículo 2, dispone:

> "Artículo 2o La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede asimismo pedirse su declaración por el Ministerio Publico en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa lícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.".

Sin embargo, tal como se estudió en el decreto de la medida cautelar de 9 de febrero de 2017, el juez de la acción popular, por expresa disposición de la Ley 1437 de 2011, no tiene la competencia para declarar la nulidad de los actos administrativos ni del contrato; no obstante, como se verá más adelante en el caso en concreto el contrato está viciado de causa ilícita y desviación y abuso de poder; por lo tanto, la Sala con el propósito de proteger los derechos colectivos vulnerados dispondrá la suspension definitiva de los efectos jurídicos del contrato, ya que le compete al juez natural del contrato declarar la nulidad del mismo y del acto que adjudicó la licitación, como se verá más adelante, lo cual no es obstáculo para hacer unas consideraciones sobre la cuestión .

La jurisprudencia[27] ha señalado respecto de las causales de nulidad absoluta "*que su declaración pretende proteger el interés jurídico que rodea a la materia contractual, dando lugar a normas imperativas o de orden público que no pueden ser desconocidas ni discutidas por las partes. Por ello, las nulidades absolutas pueden ser demandadas por las partes, el ministerio público y cualquier persona. Además, atendiendo a la afectación que producen en el orden jurídico no son susceptibles de reparación, enmienda o saneamiento por las partes;* ***por el contrario, imponen la terminación de forma inmediata del contrato que las contiene***.". (Destaca por la Sala).

Las causales de nulidad absoluta del contrato, son de caracter taxativo y de interpretación restrictiva, razón por la cual respecto de ellas no cabe su aplicación por analogía; por lo tanto, deben estar expresamente contenidas en la ley.

El artículo 44 de la Ley 80 de 1993, además de las causales de nulidad absoluta previstas en el derecho común, consagra de manera expresa cinco causales que conducen a la nulidad absoluta del contrato, norma cuyo texto literal es el siguiente:

> **"Artículo 44. De las causales de nulidad absoluta.** Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:
>
> 1o. Se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;
>
> 2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;
>
> **3o. Se celebren con abuso o desviación de poder**;
>
> **4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten**;
>
> 5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley.". (Destacado por la Sala).

---

[27] Consejo de Estado, sentencia de 24 de marzo de 2011, expediente 20.185. C.P. Olga Mélida Valle de La Hoz.

Con respecto a la causal del numeral 3º del artículo transcrito, esto es, la que atañe a la celebración del contrato con abuso o desviación de poder el Consejo de Estado[28] en su jurisprudencia ha reiterado que:

> "La desviación de poder, en materia contractual, se puede definir, al igual que lo ha hecho la jurisprudencia y la doctrina tratándose de actos administrativos unilaterales, **como la función administrativa ejercida por el servidor público, con el propósito de favorecer a un tercero, o a sí mismo**, dejando de lado el fin legítimo que persigue la ley con la atribución de la respectiva competencia. Esta finalidad no es otra que la búsqueda del beneficio común y el bienestar de la comunidad, de conformidad con los preceptos constitucionales y legales que la regulan –art. 209 de la CP. y art. 3 del CCA.-
>
> (...)
>
> Esta causal, entre otras cosas, constituye para la Sala un supuesto de "causa ilícita", prevista en el art. 1524 del Código Civil, pues según esta norma la causa es el motivo que induce a la celebración del acto o contrato, y **causa ilícita es aquélla que contraría la moral, las buenas costumbres, el orden público y en general la prohibida por la ley –art. 1524**-.
>
> En este orden de ideas, toda desviación de poder, y en especial el supuesto analizado en este proceso, se involucra con la causa ilícita del negocio, es decir, que aquélla figura se contiene en ésta. Incluso, si el numeral 3 del art. 44 no hubiera contemplado esta causal de nulidad, en forma independiente, de todas maneras obrar con desviación de poder generaría el vicio de nulidad del negocio, según lo dispuesto en los arts. 1524 y 1741 del CC., además de lo dispuesto en el art. 899.2 del Co. de Co., normas estas aplicables a los contratos estatales, según ya se dijo." (Destacado por la Sala).

Asimismo, de conformidad con el artículo 1741 del Código Civil la nulidad producida por un objeto o **causa ilícita** y la nulidad producida por la omisión de algún requisito de formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. De igual manera, adolecen de nulidad absoluta los contratos que se celebren con personas absolutamente incapaces.

De otro lado, el artículo 899 del Código de Comercio prescribe que el negocio jurídico será nulo cuando: i) contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa; ii) **tenga causa u objeto ilícitos**; y iii) se haya celebrado con persona absolutamente incapaz.

---

[28] Consejo de Estado, sentencia de 22 de marzo de 2007, expediente 28.010. C.P. Alier Eduardo Hernández Enriquez.

Ahora bien, cuando la nulidad absoluta del contrato proviene desde sus actos preparatorios, estos es, en la etapa precontractual (adjudicación), la jurisprudencia ha dicho:

> "El artículo 44 de la Ley 80 de 1993 dispone que el contrato estatal es absolutamente nulo por las mismas causas que se prevén en el derecho común y, en especial entre otros eventos, cuando se celebre contra expresa prohibición legal o constitucional o con abuso o desviación de poder.
>
> "Para que se configure la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, esto es (sic) que el contrato se celebre contra expresa prohibición legal o constitucional es menester que haya una violación al régimen de prohibiciones y que esa prohibición sea explícita, razón por la cual no toda transgresión a una prohibición conduce a estructurar esta precisa causal (sic) aunque por supuesto habrá de configurar otra.
>
> "En este orden de ideas, si se desacata una prohibición genérica o una prohibición implícita del estatuto contractual, el contrato será absolutamente nulo por violar el régimen legal (sic) pero la causal no será la enlistada en el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 (sic) sino una diferente según el caso.
>
> "En consecuencia, cuando la ley de contratación estatal dispone que en el proceso de selección del contratista debe (sic) tenerse en cuenta el principio de transparencia y el deber de selección objetiva, la elusión de estos mandatos comporta una transgresión al orden legal que conduce a la nulidad absoluta del contrato.
>
> "Si lo primero, es decir no se observa el principio de transparencia, se genera una nulidad absoluta por objeto ilícito (sic) porque de acuerdo con el derecho común esto es lo que se configura en todo acto que contraviene al derecho público; si lo segundo, esto es (sic) se incumple el deber de selección objetiva, se produce una nulidad absoluta por celebrarse el contrato con abuso o desviación de poder ..."[29]

Además de lo anterior, advierte la Sala que de acuerdo con la Ley reguladora del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos y la jurisprudencia que se ha ocupado de dicha materia, este se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos o restituir las cosas a su estado anterior, si ello fuere posible (*artículo 2 ley 472 de 1998 / artículo 144 ley 1437 de 2011*), cuando quiera que por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, sean violados o amenazados (*artículo 9 ley 472 de 1998*).

---

[29] Sentencia del 6 de julio de 2015, expediente 39122.

En estos casos, corresponde al juez de la acción popular adoptar las órdenes de hacer o de no hacer, definiendo de manera precisa la conducta por cumplir, la condena al pago de perjuicios cuando se haya causado daño y, en fin, exigir la realización de las conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible (*artículo 34 ley 472 de 1998*), de manera tal que se garantice la eficacia de los derechos vulnerados, como lo exige el artículo 88 de la Constitución. En otras palabras, el juez está facultado para adoptar las medidas que, conforme a la situación fáctica probada, sean conducentes y pertinentes para obtener la protección de tales derechos.

En este contexto, la Sala de Decisión pasará a examinar los argumentos esgrimidos por varios de los demandados en sus alegatos de conclusión, según los cuales la ANI y la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. suscribieron un Acuerdo de Terminación y Liquidación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010; por lo tanto, consideran que si la fuente de la violación a la moralidad administrativa fue el referido contrato, este, a la fecha, se encuentra terminado y, por ende, cesaron los efectos jurídicos, sin perjuicio de las decisiones que adopte el Tribunal de Arbitramento.

Con respecto a la competencia del juez de la acción popular para el conocimiento de demandas que tengan a la actividad contractual como fuente de vulneración de los derechos colectivos, corresponde a la Sala efectuar las siguientes precisiones.

A partir de la expedición de la Ley 472 de 1998 se planteó en la jurisprudencia la discusión acerca de si el juez de la acción popular podía decretar o no la nulidad de un contrato estatal; tal discusión se generó porque la Ley 472 de 1998, en su tratamiento comprensivo sobre los derechos colectivos, no puntualizó en aspectos especializados de otras áreas del derecho.

Sin embargo, tal discusión llegó a su fin con la expedición de la Ley 1437 de 2011, artículo 144:

> "Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, **sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer la amenaza o vulneración de los derechos colectivos**" (Destaca la Sala).

La disposición transcrita permite concluir que el legislador estableció, de manera clara y concreta, que el juez de la acción popular no podía anular el contrato ni los actos administrativos que constituyen el hecho generador de la amenaza a los derechos colectivos que se protegen; **sin embargo, fue revestido de amplios poderes y de la facultad de adoptar todas las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o su vulneración**.

En sentencia de 5 de marzo de 2015, dentro del expediente 2013-00194, el Consejo de Estado precisó:

> "**De conformidad con el artículo 144 del C.P.A.C.A. no procede que el juez popular anule el contrato y los actos administrativos, sin perjuicio de que adopte las medidas necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos**. La Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad de esas disposiciones, resaltando, en esa oportunidad, que, dado su carácter principal y preferencial, no puede subordinarse la procedencia de la acción popular al ejercicio de las acciones ordinarias **y que el juicio de legalidad, orientado a la declaración de nulidad de los actos y contratos, no limita la competencia del juez popular para adoptar todas las medidas que sean necesarias para la protección eficaz de los derechos colectivos**" (Destacado por la Sala).

Por su parte, la Corte Constitucional, al estudiar una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 (sentencia C-644 de 2011), manifestó que carecían de fundamento los reparos formulados por el demandante contra la expresión contenida en el inciso segundo del artículo 144, en síntesis, por las siguientes razones:

> "**Entonces, el hecho que el legislador haya establecido en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 que el juez de la acción popular no puede decidir sobre la anulación de los actos administrativos y contratos**

estatales, en nada afecta el carácter principal o autónomo y no subsidiario de la acción. Se trata de una medida legítima del órgano legislativo que busca armonizar la regulación legal de los distintos medios de control judicial de la administración al establecer que en este tipo de acciones no es procedente anular contratos o actos de la administración, en tanto que para ello están las acciones contencioso administrativas correspondientes, o medios de control, como los denomina la Ley 1437 de 2011 a partir de su artículo 135.

Contrario a lo estimado por el actor, el beneficio derivado de la adopción de las decisiones relativas a la nulidad de los contratos y los actos administrativos en las acciones populares, equivale al reconocimiento y respeto por las reglas del proceso establecido en la ley para adoptar decisiones respecto a la validez de los actos y contratos de la administración en juicios específicos, ya que a través de esta acción se reclama la protección de derechos que pueden ser desconocidos sin que su titular sea convocado al proceso previsto por la ley para la adopción de tales decisiones.

El derecho de defensa de quien puede resultar afectado con la anulación de un contrato no se satisface simplemente con el hecho de que dicho afectado haya sido citado a la acción popular. El derecho al debido proceso implica ser juzgado conforme con el procedimiento señalado previamente para el propósito correspondiente. Sobre esta materia la Corte ha considerado:

"Corresponde a la noción de debido proceso, el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva relación o situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba aplicar la ley en el juzgamiento de un hecho o una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción.

[...]

Del contenido del artículo 29 de la Carta y de otras disposiciones conexas, se infiere que el derecho al debido proceso se desagrega en una serie de principios particularmente dirigidos a tutelar la intervención plena y eficaz del sujeto procesal y a protegerlo de la eventual conducta abusiva que pueda asumir la autoridad que conoce y resuelve sobre la situación jurídica sometida a su decisión. En tal virtud, y como garantía de respeto a dichos principios, el proceso se institucionaliza y normatiza, mediante estatutos escritos que contienen mandatos reguladores de la conducta de las autoridades administrativas o judiciales, encaminados a asegurar el ejercicio regular de sus competencias"[30].

En esta misma línea, la Corte en la sentencia C-407 de 1997, al declarar la inexequibilidad del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil que disponía que cuando a un proceso especial se le otorga el trámite correspondiente al proceso ordinario, la nulidad generada por tal circunstancia debía entenderse saneada, estimó:

"Tampoco es válido argumentar que la constitucionalidad de las normas acusadas se basa en que el proceso ordinario garantiza mejor que los demás el derecho de defensa, porque en él se cumple un debate más amplio. Aparentemente acertado, este razonamiento pierde su fuerza si se

[30] Sentencia C-214 de 1994.

tiene en cuenta, en primer lugar que si así fuera solamente existiría un procedimiento: el ordinario. Y si, además, se tiene presente que todos los procedimientos especiales respetan el derecho de defensa: si no lo hicieran no podrían existir. Sus diferencias nacen de las que existen entre los diversos asuntos. Tales procedimientos especiales consultan esa diversidad, como ya se ha dicho"[31].

Igualmente, esta Corporación en la sentencia C-088 de 2000, en la cual se estudió la constitucionalidad del artículo 40 de la ley 472 de 1998, cuya norma refiere a los sobrecostos en la contratación estatal, aseguró que "No se trata, pues, de que a través de las acciones populares, se debatan y decidan controversias de tipo contractual, que tienen bien definidas las reglas que les corresponden y que son competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conforme al estatuto contractual de la administración y al código respectivo".

Estas razones soportan ampliamente la limitación expresa de las facultades del juez en las acciones populares introducida por la ley 1437 de 2011, de manera que sin privar a los ciudadanos de este importante instrumento, se evite el desconocimiento del derecho al debido proceso (C. Po. art. 29), el cual está protegido con la expresión demandada, segmento que si bien prohíbe la anulación del acto o contrato de la administración, da al juez popular la facultad de adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos[32].

De otra parte, advierte la Corte que de la lectura del artículo 14 de la ley 472 de 1998, la acción popular procede contra la autoridad pública "cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el interés colectivo".

De las normas anteriores se infiere que la acción popular no fue diseñada por el legislador como mecanismo a través del cual el juez competente pueda decretar la anulación de un acto administrativo o un contrato, por esta razón, la limitación expresa de adoptar estas decisiones, no contraviene el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.).

La Corte comparte la apreciación del Ministerio Público en su intervención cuando afirma que *"anular el acto o contrato no es indispensable para proteger derechos e intereses, pues el juez tiene a su alcance múltiples medidas para*

---

[31] Sentencia C-407 de 1997.
Sentencia T-446 de 2007: *"Sin embargo cabe recordar, que si bien la acción popular puede adelantarse independientemente de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, para la protección de los derechos e intereses colectivos, tampoco se trata de acciones configuradas para desplazar los medios de defensa judicial ordinarios, dado que los bienes jurídicos que protege la acción constitucional son diferentes a aquellos que corresponden al juez ordinario; es decir, se está frente a mecanismos judiciales independientes con propósitos distintos y específicos. // En efecto, el juez constitucional de la acción popular tiene señalado por la Constitución y la ley su marco de acción para la protección de los derechos e intereses colectivos, pero ello no significa, como lo ha considerado esta corporación, que "a través de las acciones populares, se debatan y decidan controversias de tipo contractual, que tienen bien definidas las reglas que le corresponden y que son competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conforme al estatuto contractual de la administración y al código respectivo"*[32]*. En igual sentido puede predicarse respecto de los casos que por efecto de la contratación deben debatirse y decidirse ante los jueces ordinarios conforme a la ley. //Sin embargo, lo anterior no obsta para que el juez de la acción popular aplique los remedios judiciales necesarios para proteger de manera efectiva los derechos e intereses colectivos que encuentre vulnerados. Sostener lo contrario implicaría que en determinadas situaciones la protección de tales derechos e intereses es inocua".*

lograr la protección de éstos, sin necesidad de definir la validez del acto o contrato, lo cual es una tarea propia y exclusiva, conforme al principio de especialidad, de la autoridad judicial que tiene competencia para ello".

El juez popular no cumple funciones jurisdiccionales como las que ejerce el juez administrativo cuando decide un conflicto entre el Estado y un particular en la que deba decidir si un acto administrativo o un contrato está afectado de alguna causal de nulidad, sino que aquí tiene el papel de garante de un derecho colectivo. Del mismo modo, el juez de la acción popular, antes que dedicarse a determinar quién debía proferir un acto o cómo debía celebrarse un contrato, debe adoptar las medidas materiales[33] que garanticen el derecho colectivo afectado con el acto o contrato, cuya forma no consiste precisamente en disponer su anulación" (Destacado por la Sala).

Con base en los razonamientos previos, puede concluirse lo siguiente: 1) la circunstancia de que el juez de la acción popular no pueda declarar la nulidad del acto o del contrato administrativos no desvirtúa la naturaleza principal y autónoma de este medio de control; 2) derivado de lo anterior se advierte que la limitación referida no le impide al juez de la acción popular adoptar las medidas necesarias para la protección de los derechos e intereses colectivos; 3) dicha limitación, la de no anular actos administrativos ni los contratos, debe observarse como garantía del debido proceso, pero no enerva las facultades amplias del juez de la acción popular; y 4) se retiene para el juez de la acción popular el carácter de garante de los derechos colectivos.

Con base en el contexto descrito anteriormente, este Tribunal dispondrá en el acápite respectivo de esta sentencia, las medidas que corresponda adoptar en el presente caso, no sin antes destacar la circunstancia de que con motivo de una serie de controversias contractuales surgidas al abrigo del Contrato de Concesión No.001 de 2010, se ha instaurado un Tribunal de Arbitramiento en relación con cuya existencia y competencias conviene referirse.

---

[33] El parágrafo del artículo 229 de la ley 1437 de 2011 ordena aplicar a estos procesos las medidas cautelares del nuevo estatuto, así:
"Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. *En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.*
La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.
Parágrafo. *Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio".*

Recuerda esta Sala de Decisión, en el contexto de la argumentación precedente, que el Contrato de Concesión No. 001 de 2010, Sección 18.02., Capítulo XVIII Solución de Controversias, prevé una cláusula compromisoria:

> "SECCIÓN 18.02. Tribunal de Arbitramento Local.
>
> Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, con excepción del cobro ejecutivo de obligaciones, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento (el "Tribunal"), que se regirá por lo dispuesto en el Decreto 1818 de 1998 y demás normas vigentes que lo modifiquen o complementen, conforme a las siguientes reglas:
>
> (a) Designación de los Árbitros. El Tribunal estará integrado por tres (3) árbitros designados de común acuerdo por las Partes. A falta de acuerdo, total o parcial, él o los árbitros respecto de los cuales no haya habido consenso será(n) desinado(s) por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, a solicitud de cualquiera de las Partes.
>
> (b) Procedimiento. El Tribunal funcionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.
>
> (c) El Tribunal decidirá en derecho [...]".

Lo anterior significa que las partes, por voluntad propia, decidieron someter las diferencias que surgieran con ocasión del contrato a un Tribunal de Arbitramiento, actuación que se lleva a cabo en el marco previsto por el artículo 116, inciso 4, de la Constitución Política, norma que confiere a los particulares la función transitoria de administrar justicia.

También aprecia la Sala que el Decreto 1818 de 1998 "*Estatuto de los mecanismos alternativos para la solución de conflictos*", establece la competencia de los árbitros para que dicten sus providencias en derecho o en equidad; y, de igual forma, la Ley 1563 de 2012, que subrogó a la anterior, en su artículo 5, preceptúa que podrán someterse a arbitraje las controversias en las que se debata la **validez**

del contrato y que la decisión del tribunal será conducente aunque dicho contrato sea inválido:

> "**Artículo 5º. AUTONOMÍA DE LA CLÁUSULA COMPROMISORIA.** La inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato no afecta la cláusula compromisoria. **En consecuencia, podrán someterse a arbitraje las controversias en las que se debata la existencia, ineficacia o validez del contrato** y **la decisión del tribunal será conducente aunque el contrato sea inexistente, ineficaz o inválido**" (Destacado por la Sala).

En esta línea de análisis, la Sala advierte que la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., radicó los días 6 y 19 de agosto de 2015 ante la Cámara de Comercio de Bogotá dos demandas bajo los radicados Nos. 4190 y 4209, con el fin de que se hicieran una serie de declaraciones relacionadas con la vigencia del contrato, incumplimientos contractuales por parte de la ANI y restablecimiento del equilibrio del contrato; posteriormente, el 17 de febrero de 2016, la ANI radicó una demanda de reconvención con el objetivo que se declarara el incumplimiento de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en el procedimiento previsto en la Sección 19.02, literal "c" del Contrato de Concesión No. 001 de 2010.

El 18 de julio de 2016, por su parte, la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. presentó ante el Tribunal de Arbitramento una reforma de la demanda dentro del expediente No. 4209, sobre pretensiones relacionadas con la existencia y vigencia del contrato, sumadas a reconocimientos efectuados en los otrosíes Nos. 2 y 4 de 2013, entre otras.

Finalmente, el 18 de enero de 2017 la ANI presentó reforma a la demanda de reconvención, con la pretensión de que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento, la **nulidad absoluta** del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, teniendo como como causal la de objeto ilícito, además de que el mismo fue celebrado con abuso y desviación de poder, como consecuencia de presuntas conductas constitutivas de delito que se generaron en la adjudicación y celebración del contrato aludido (soborno a funcionario público).

En el marco procesal reseñado, el Tribunal de Arbitramento, mediante Auto No. 35 de 19 de enero de 2017, admitió la reforma a la demanda de reconvención. El 8 de febrero de 2017 los árbitros designados Stella Villegas, William Namen y Alier Hernández renunciaron. Posteriormente, se nombraron nuevos árbitros y, a la fecha, el Tribunal de Arbitramento no ha emitido el Laudo Arbitral correspondiente a esas pretensiones.

Los elementos anteriores le permiten a este Tribunal sostener que corresponde a los efectos de la protección de los derechos e intereses colectivos e igualmente se ajusta a la ley y a los criterios jurisprudenciales, abstenerse de emitir un pronunciamiento con respecto a las pretensiones propias del Tribunal de Arbitramento, dado que la cuestión de nulidad que le ha sido planteada a este, así como las demás relacionadas con el Contrato de Concesión No. 001 de 2010, tienen relación con el ámbito de las competencias propias de dicha forma de justicia transitoria.

Esta aseveración se efectúa, desde luego, como una consideración de orden práctico, útil a los efectos deslindar los campos de actuación del juez natural del contrato (el Tribunal de Arbitramento) y del juez de la acción popular (la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo), así como despejar dudas que al respecto pudieran suscitarse, pero no pretende constituir resolución judicial sobre eventuales conflictos de competencia, que de llegar a ocurrir, corresponderían al juez que la ley ha dispuesto para el efecto.

En este orden de ideas, se reitera que en materia contractual, el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, es un medio judicial idóneo para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos e intereses colectivos, indemnizar a la entidad pública no culpable encargada de su guarda o restituir las cosas a su estado anterior, cuando fuere posible.

Para el caso concreto, el medio de control escogido por el actor popular resulta procedente con el fin de que el juez de la acción popular determine si con la

adjudicación, suscripción y modificación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 se vulneraron los derechos colectivos a la moralidad administrativa; a la defensa del patrimonio público; el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; y a la libre competencia económica.

5.5 La Responsabilidad solidaria de los miembros de una sociedad contratista del Estado.

Una de las tesis centrales en relación con la cual han coincidido las sociedades EPISOL S.A.S. y CSS CONSTRUCTORES en su defensa, consiste en sostener que no se configura el instituto de la responsabilidad solidaria entre los socios de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.

Antes de analizar dicho aspecto, este Tribunal quiere recordar que la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. nació a la vida jurídica como parte de las obligaciones contraídas en la adjudicación de la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009, que implicaba para las siguientes sociedades la obligación de constituir una nueva sociedad:

SOCIO	PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN EN EL CAPITAL SOCIAL
CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A.	25%
ODEBRECHT INVESTIMENTOS EM INFRAESTRUTURA LTDA.	37%
ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL S.A.S.- EPISOL S.A.S.	33%

CSS CONSTRUCTORES S.A	5%

Posteriormente, la sociedad ODEBRECHT INVESTIMENTOS EM INFRAESTRUTURA LTDA, transfirió sus acciones a la sociedad ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA S.A.S.; con lo cual, dicho porcentaje de participación accionaria se mantuvo en cabeza del Grupo Odebrecht.

Según los medios de pruebas que reposan en el expediente, de conformidad con la Escritura Pública No. 2103 de 22 de diciembre de 2009 se constituyó la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y se designó como su representante legal al señor Amilton Hideaki Sendai.

El Contrato de Concesión No. 001 de 14 de enero de 2010 fue suscrito, en nombre del INCO, por los señores David Eduardo Villalba Escobar, Subgerente de Estructuración y Adjudicación, y Gabriel Ignacio García Morales, Gerente General (e); por parte de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. lo suscribieron su representante legal principal, Amilton Hideaki Sendai, y su representante legal suplente, Manuel Ricardo Cabral Ximenes.

La Ley 80 de 1993, artículo 7º, prevé la posibilidad de que se agreguen esfuerzos para la realización de los objetivos del Estado mediante la contratación estatal, ya sea a través de consorcios o uniones temporales, para la presentación de ofertas, la adjudicación, la celebración y la ejecución de contratos estatales.

El parágrafo 3º de la norma antes citada dispone:

> "**Parágrafo 3.** En los casos en que se conformen sociedades bajo cualquiera de las modalidades previstas en la ley con el único objeto de presentar una propuesta, celebrar y ejecutar un contrato estatal, **la responsabilidad y sus efectos se regirán por las disposiciones previstas en esta ley para los consorcios.**" (Destacado por la Sala).

Lo anterior significa que la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., aunque se constituyó bajo la modalidad de sociedad anónima simplificada, para los efectos del contrato estatal tiene el carácter de consorcio.

El mismo artículo 7º, ibídem, numeral 1, define a los consorcios en los siguientes términos:

> "Artículo 7. Para los efectos de esta Ley se entiende por:
>
> **1. Consorcio:** cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. **En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman**" (Destaca la Sala).

Por su parte, el artículo 52 de la Ley 80 de 1993 establece la responsabilidad de los contratistas, señalando expresamente:

> "**Artículo 52º.- De la Responsabilidad de los Contratistas.** Los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley. **Los consorcios y uniones temporales responderán por las acciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7o. de esta Ley**" (Destacado por la Sala).

El Consejo de Estado en sentencia de 1 de agosto de 2016, expediente 2000-01778 (29204), con ponencia del Consejero Danilo Rojas Betancourt consideró:

> "68. Por su parte, el artículo 52 *ibídem*, que regula la responsabilidad de los contratistas, establece que éstos responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley y que los consorcios y uniones temporales lo harán por las acciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7º de la misma ley.
>
> 69. De acuerdo con lo anterior, se observa que si bien el régimen de responsabilidad de las sociedades está determinado en las normas civiles y comerciales correspondientes, lo cierto es que el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, establece que a los contratos estatales regidos por este estatuto se les aplicarán dichas normas en lo que resulte pertinente, *"salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley"*.

> 70. En consecuencia, aunque de acuerdo con la regulación legal del régimen de sociedades, contenido en el código de comercio, la responsabilidad de las sociedades anónimas no se extiende a sus socios sino hasta el monto de sus respectivos aportes[34], cuando se trate de las sociedades conformadas para la adjudicación, celebración y ejecución de contratos estatales regidos por la Ley 80 de 1993 –que, entre otras cosas, de acuerdo con lo establecido por el artículo 41 son *intuitu personae*-, la responsabilidad de sus socios será la misma que se puede exigir a los miembros de un consorcio, en los términos dispuestos por el artículo 7º del referido estatuto, **es decir, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato[35]**." (Destacado por la Sala).

Lo anterior permite concluir a esta Sala de Decisión que a la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. se le debe dar el tratamiento de consorcio y, en consecuencia, la responsabilidad de sus accionistas será la señalada en el estatuto de contratación, esto es, la **solidaria por todas las actuaciones, hechos y omisiones de sus integrantes que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectando a todos los miembros que la conforman**. Lo cual aplicaría desde los actos precontractuales, la suscripción del contrato y sus modificaciones hasta su liquidación.

Descendiendo al caso en concreto, se ha alegado por los demandados, en síntesis, que la solidaridad de que trata el parágrafo 3 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993 solamente resulta aplicable a las sociedades con objeto y duración único, circunstancia que no se da en el caso de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., que tiene un objeto social principal amplio y cuya duración se consagró hasta el año 2045, esto es, 10 años después de que se finalizara el término de ejecución del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, incluso con la ampliación del

---

[34] Artículo 373, C. de Co.

[35] *"(...) las personas que suscriban el documento de intención consistente en una promesa de contrato de sociedad cuyo perfeccionamiento se sujetará a la condición de que el contrato se le adjudique, quedan comprometidas solidariamente por las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato hasta cuando se cumpla íntegramente el objeto de aquella y éste. Por tanto, si durante el desarrollo de la propuesta o del contrato adjudicado uno o varios socios de la sociedad constituida transfieren su parte de interés, cuotas o acciones en ella a un tercero, dicho socio o socios no quedan por ese hecho liberados de la responsabilidad solidaria, por cuanto ella tiene su fuente en la ley, y no es en relación con las obligaciones que emanan del contrato de sociedad sino de las obligaciones derivadas de la propuesta y el contrato, a las cuales quedan ligados los socios desde el momento en que suscriben el documento de intención"* Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 17 de mayo de 2001, rad. n.º 1346. C.P. César Hoyos Salazar.

plazo, de la cual fue objeto con la suscripción del Otrosí No. 6 de 2014; y tiene como fin principal el de participar y lograr la adjudicación de otros proyectos de infraestructura vial distintos a los del Sector II de la Ruta del Sol.

Señalaron que ni siquiera bajo el entendido de que esta es una sociedad con objeto único resulta aplicable la solidaridad del parágrafo 3 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, toda vez que del sentido teleológico de la norma en mención se concluye que la misma tiene como fin garantizar el interés público del Estado en las contrataciones, de forma tal que la responsabilidad en el cumplimiento de la propuesta y de las obligaciones contractuales recaiga no sólo en la sociedad proponente sino, también, en las personas naturales o jurídicas que la componen.

Insistieron en que el alcance y aplicación de esta norma se circunscribe únicamente a aspectos netamente contractuales; en el caso, las obligaciones precontractuales y contractuales que se llegaren a derivar de la presentación de la propuesta por parte de la promesa de sociedad futura en el marco de la Licitación No. SEA-LP-001-2009 y del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, compromisos que, según ellos, no son objeto de reproche por parte del Procurador General de la Nación.

Afirmaron que los hechos motivo de acusación y reproche tienen como fundamento fáctico la comisión de unos tipos penales, los cuales no se encuadran ni tipifican como un incumplimiento contractual por parte de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y que, por lo tanto, no son del resorte de las relaciones y obligaciones contractuales a las que hace referencia el parágrafo 3 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993.

En tal sentido, consideraron que no puede mezclarse la solidaridad propia de la esta ley, para solucionar aspectos contractuales, con la definición de eventos derivados de la comisión de presuntas conductas

punibles, pues se trata de dos comportamientos que tienen consecuencias y regímenes legales distintos.

El Tribunal desestimará las consideraciones precedentes por cuanto las normas de que se trata deben ser interpretadas de modo tal que ofrezcan a la administración las mejores condiciones de salvaguarda del interés público. Resultaría contrario a ese propósito que las normas reguladoras de la materia brindaran cobertura a una forma de responsabilidad que resulta insuficiente frente a eventualidades surgidas de la propuesta, del contrato y de su ejecución.

Por ello, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Augusto Trejos Jaramillo, en concepto de 4 de septiembre de 2000, emitido dentro del radicado 1283, consideró que independientemente de que la propuesta se presente por una sociedad ya constituida o por una promesa de sociedad futura, también con independencia de la forma que esta adopte, la responsabilidad que se predique será en todo caso **solidaria**, conforme a las previsiones del parágrafo 3 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993:

> "(...) **El querer del legislador, al consagrar en el parágrafo 3o. del artículo 7o. de la ley 80** la responsabilidad para las sociedades que se constituyan con el objeto exclusivo de participar en un concurso o licitación, así como en celebrar y ejecutar el respectivo contrato -independientemente del tipo de sociedad que asuman- **fue tutelar el interés público, dando así unas mayores garantías a las entidades estatales, de manera tal que la responsabilidad por el cumplimiento de la propuesta y del contrato recayera tanto sobre la sociedad como sobre los socios**. La justificación de la responsabilidad solidaria entre aquella y éstos, según la exposición de motivos, reside en que la sociedad así constituida ***"...por tratarse de una persona jurídica con objeto y duración limitados, su patrimonio puede eventualmente resultar insuficiente para hacer efectivas las indemnizaciones, multas o sanciones a que hubiere lugar como consecuencia de incumplimiento de la propuesta o de la inejecución del contrato o de su ejecución tardía o defectuosa".***[36]
>
> Algunos tratadistas opinan que la responsabilidad para efectos de las modalidades contenidas en el parágrafo 3o. del artículo 7o. y en el parágrafo 2o. del artículo 32 de la ley 80, es diferente cuando la oferta la presenta una sociedad ya constituida –evento en el cual sería solidaria- o cuando se presenta bajo la figura de promesa de sociedad –donde la responsabilidad será de acuerdo con el tipo de sociedad que se cree después de la adjudicación- motivo

[36] GACETA DEL CONGRESO No. 75. 23 de septiembre de 1992. pág.21.

> por el cual estiman que la primera de las citadas no tendrá aplicación en la práctica por ser desventajosa para los contratistas. **Por el contrario, la Sala considera que en uno u otro caso los proponentes han de responder en forma solidaria, habida cuenta de que el riesgo previsto por el legislador respecto de esta modalidad de sociedad no desaparece por el hecho de que ésta se constituya con posterioridad a la presentación de la oferta, pues lo que se tuvo en cuenta en el momento de consignar la norma, fue que por tener objeto único y duración limitada su patrimonio no llegue a resultar insuficiente para cubrir las multas, indemnizaciones o sanciones que puedan presentarse por el incumplimiento de la propuesta o la inejecución del contrato**.
>
> Lo anterior encuentra sustento en que, según las reglas de hermenéutica jurídica, debe darse prelación a la interpretación que armonice y no a la que ponga en pugna las disposiciones, tal como lo preceptúa el principio del efecto útil de las normas, según el cual debe preferirse aquella interpretación que confiera pleno efecto a las mismas. En consecuencia, para comprender el alcance de la responsabilidad prevista en el citado artículo 7o.-parág. 3o., ella debe ser analizada en consonancia con otras normas de la ley, como el artículo 32 parágrafo 2o., el artículo 13, que establece que si hay norma reguladora de una situación determinada en el estatuto de contratación, ésa prevalecerá sobre las disposiciones de los Códigos de Comercio y Civil, y el artículo 52 inciso segundo, en tanto se refiere a la responsabilidad de consorcios y uniones temporales.

En efecto, resultaría contrario al sentido jurídico que establecen las normas sobre responsabilidad en materia de contratación del Estado, que esta variara por la sola circunstancia de que la propuesta se presente por una sociedad ya existente o por una promesa de sociedad futura. Un planteamiento de ese orden conduciría a soluciones absurdas, a saber, que en el primero de los eventos, es decir, cuando la sociedad ya existe, se predique la responsabilidad solidaria; en tanto que en la segunda modalidad, cuando se trata de una promesa de sociedad, desaparezca la responsabilidad solidaria en un escenario en el que, justamente, se requiere de mayores garantías para la defensa del interés público.

Dicho en otras palabras, para este Tribunal resulta claro que, con mayor razón, en el evento de formularse la propuesta a través de una promesa de sociedad futura, tanto la propuesta como el contrato y su ejecución deben sujetarse al régimen de responsabilidad solidaria previsto en la Ley 80 de 1993 para los consorcios, esto es, la responsabilidad recae bajo dicha modalidad por cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta, del contrato y de las actuaciones, hechos u omisiones que se presenten en su ejecución.

Además, la disposición del parágrafo 3 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, que establece para las sociedades de objeto único la responsabilidad solidaria prevista para los consorcios, debe ser entendida en el sentido de que tal norma pretendió poner a salvo al erario frente a las sociedades de objeto único, por el riesgo que estas representaban, pero no excluir de este tipo de responsabilidad a las sociedades con un objeto mayor, en especial porque la norma que regula la materia de manera más general (el numeral 1 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993) establece que en los consorcios los integrantes de la sociedad responden solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato.

Expresado en otros términos, el parágrafo 3 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993 busca mejorar la protección de la Administración cuando esta contrata con un determinado tipo de sociedades (las de objeto único), pero no debilitar las garantías jurídicas del Estado frente a los demás tipos de sociedad con los que puede contratar la administración pública, pues bien podría pensarse si una solución de tal calibre (la que debilite dichas garantías) consulta o no la lógica con la que debe estructurarse la regulación en un campo como el que se estudia y en el que los diseños institucionales se encaminan a la protección del interés colectivo. La respuesta es negativa, es decir, la interpretación correcta de la ley es la que asegura un mayor umbral de protección para el interés público.

En consonancia con lo anterior, cabe puntualizar que el principio de integridad (integralidad) y coherencia del sistema jurídico hace que la interpretación de las normas deba ser formulada de modo consistente. Esto es, no corresponde a dicha consistencia atribuir a una norma sentidos de interpretación que persiguen burlar el efecto útil de otra u otras, sirviendo de subterfugio para la elusión de responsabilidades por el quebrantamiento de los principios de responsabilidad en las leyes de la contratación estatal.

La limitación de la responsabilidad, establecida por el derecho societario, tiene como propósito acotar respecto de los socios los efectos de las

contingencias a las que se ven sometidas las sociedades en el decurso de su existencia. Pero su finalidad, no es la de servir como ruta de escape a aquellos socios cuya responsabilidad se encuentra comprometida en hechos de extrema gravedad, en particular cuando se trata de la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público.

Se agrega a las razones expresadas, en el análisis del caso concreto, que si bien se aduce que la sociedad Concesionaria obedecía a una sociedad de objeto amplio, el recaudo probatorio indica con claridad que su creación obedeció al propósito expreso de dar ejecución al contrato adjudicado, al punto que esta se constituye como parte de las obligaciones derivadas de la decisión de adjudicación, pues de otro modo hubiera carecido de sentido societario su constitución. En la misma dirección interpretativa de la responsabilidad solidaria, obra la circunstancia, también probada, que en el desarrollo de su actividad la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. se contrajo a la ejecución del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 y al desarrollo de las actividades intrínsecamente relacionadas con tal objeto.

Igualmente, como lo observó con acierto el señor Agente del Ministerio Público en el concepto emitido para concluir el presente debate, en el Pliego de Condiciones de la licitación respectiva se estableció la responsabilidad solidaria como uno de los requisitos de las Promesas de Sociedad Futura. Así se advierte en el aparte correspondiente, en el que se indica que *"para participar bajo esta forma de asociación deberán cumplirse los siguientes requisitos: ... ii) Acreditar el nombramiento de un representante legal único de todas las personas naturales o jurídicas que se comprometan a la constitución de la sociedad futura... **con facultades suficientes para actuar, obligar y responsabilizar a todos y a cada uno de los copartícipes en el trámite de la licitación**..."* (Destacado por el Tribunal).

De igual manera, se advierte que el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 dispone:

"**Artículo 13. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS CONTRATOS ESTATALES.** Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley. (..).".

Por lo tanto, es aplicable al presente análisis el artículo 119 del Código de Comercio que, dentro de los requisitos exigidos para la promesa de contrato de sociedad, dispuso lo siguiente frente a la responsabilidad de los promitentes asociados: *"Los Promitentes responderán solidaria e ilimitadamente de las operaciones que celebren o ejecuten en desarrollo de los negocios de la sociedad prometida, antes de su constitución, cualquiera que sea la forma legal que se pacte para ella."*.

El corolario más adecuado para el contexto normativo que se ha venido desarrollando, lo constituye la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, conocido como Estatuto Anticorrupción, conforme al cual en los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado, proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista y "**con las demás personas que concurran al hecho**", hasta la recuperación del detrimento patrimonial.

Por lo tanto, no sólo deberán responder solidariamente las sociedades con sus socios, bajo las condiciones normativas ya analizadas, previstas en el parágrafo 3 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, sino también toda persona natural o jurídica que, habiendo sido vinculada, haya participado en el detrimento del patrimonio público, que se busca proteger a través del presente medio de control, pues no puede aceptarse que alguno de los asociados pueda derivar beneficios o utilidades de un contrato obtenido y modificado por medios ilícitos, sea quien sea el que los haya cometido.

En efecto, tal disposición, el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, materializa, a través de la responsabilidad solidaria que se predica de

aquellos que "concurran al hecho" irregular, una manifestación reglada del principio según el cual nadie puede derivar para sí un enriquecimiento ilícito o que no corresponda a una causa legítima, pues esto es lo que ocurre respecto de los integrantes de una sociedad que se beneficia de la adjudicación irregular de un contrato aunque no hayan participado en el acto ilícito (soborno).

Es cierto que encontrarse al margen del hecho delictivo implica, para el que ha obrado de esa manera, ponerse a salvo frente a la reacción más severa proveniente del Estado en esta clase de asuntos, la persecución penal del hecho; pero no se deriva de tal circunstancia que su responsabilidad resulte indemne frente al hecho indiscutible de que el contrato se obtuvo por medios delictivos; aceptar lo contrario, implicaría obtener beneficios de un negocio jurídico que según los medios de prueba de los que se dispone, y sin perjuicio del pronunciamiento que corresponda al juez del contrato, estuvo viciado desde sus orígenes.

En este sentido, resulta oportuno referirse a los alegatos expuestos por algunas de las partes ya no sobre la responsabilidad solidaria misma, aspecto sobre el cual se ha pronunciado este Tribunal en los párrafos precedentes; sino sobre la impropiedad de acudir al marco normativo de dicha responsabilidad solidaria porque este está previsto en la Ley 80 de 1993, una ley que en criterio de algunos de los sujetos procesales resulta inadecuada para resolver el caso.

El Tribunal desestimará tal planteamiento basado, principalmente, en la circunstancia de que el carácter amplio como se formulan los derechos e intereses colectivos en la Ley 472 de 1998 bajo la modalidad de construcción de los enunciados normativos conocida como "conceptos jurídicos indeterminados", hace necesario que sus alcances y diversos aspectos de su contenido -entre ellos el tipo de responsabilidad aplicable- sean acotados acudiendo a los marcos normativos que regulan de manera más precisa las materias correspondientes.

Esto es, justamente, lo que ocurre con el auxilio que le brinda al juez de la acción popular el contexto regulatorio de la responsabilidad solidaria en materia de contratación estatal, así como otros tantos aspectos atinentes a la comprensión de varias instituciones del derecho de la contratación estatal, a los que se acude para la solución del presente caso.

De otro modo, la responsabilidad derivada de la violación de los derechos colectivos, en particular los derechos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, sería impracticable por ausencia de un marco normativo o bien quedaría sujeta exclusivamente al margen de apreciación judicial.

De este modo, acudir a los presupuestos de la responsabilidad solidaria contemplados en la Ley 80 de 1993 no significa desplazar la competencia que corresponde al Tribunal de Arbitramento; lo que ocurre es que en el presente caso la Ley 80 de 1993 brinda los elementos regulatorios necesarios para resolverlo, debido a que en la controversia confluyen la protección de los derechos colectivos y la circunstancia de que dicha protección se reclama en el marco de un debate jurídico que incluye como uno de los elementos centrales, e ineludibles, la relación contractual que se establece entre el Estado y unos particulares, por virtud del Contrato de Concesión No.001 de 2010.

Ahora bien, el hecho de que entre las partes se haya suscrito un Acuerdo para la Terminación y liquidación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, hecho ocurrido el 22 de febrero de 2017 (Fls. 1.170 al 1.178), no enerva las competencias del juez de la acción popular para pronunciarse sobre el presente asunto, por dos razones.

Como ha sido puntualizado, más arriba, a este Tribunal compete la protección de los derechos e intereses colectivos y ese ha sido el enfoque que desde un principio se ha brindado a la presente causa. Esto significa que los acuerdos a los que hayan arribado las partes pueden tener efecto

en su relación contractual, pero no comprometen las atribuciones que han sido conferidas a esta Corporación por ministerio de la ley para salvaguardar los referidos derechos.

De otro lado, si bien es un asunto que corresponde definir a otra autoridad como juez natural del contrato, debe destacarse que conforme al texto del mismo acuerdo mencionado, que se invoca para desplazar la competencia de esta Corporación, el convenio afirma que la generación de sus efectos se encuentra sujeta a la aprobación de una autoridad judicial, que el convenio por cierto no determina. Esta razón adicional lleva a desestimar el argumento ya expresado.

No está demás precisar, para los efectos del referente normativo aplicable, que si bien los hechos irregulares que dieron lugar a la suscripción de los Otrosíes Nos. 3 y 6 están cobijados bajo la responsabilidad solidaria, que se predica en el parágrafo 3 de artículo 7 de la Ley 80 de 1993 y en el 119 de la Ley 1474 de 2011; en todo caso, los ilícitos que desencadenaron la adjudicación del Contrato de Concesión No.001 de 2010 se encuentran comprendidos por la primera de las normas mencionadas; de esta manera, se advierte cómo el sistema legal permite brindar una cobertura jurídica suficiente, bajo la noción de responsabilidad solidaria, al conjunto de hechos que dieron lugar al presente asunto.

Hechas las anteriores precisiones, y antes de que el Tribunal proceda al estudio de fondo de cada uno de los derechos colectivos invocados, se advierten en el proceso los siguientes medios de prueba que tienen relación directa con el análisis subsiguiente.

- Copia de la Acusación presentada contra la empresa ODEBRECHT S.A. por parte de los Estados Unidos de América, radicada en la Corte Federal del Distrito Este de Nueva York, documento publicado en la página web del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América y su traducción al idioma español (Fls. 73 a 103).

- Copia del Preacuerdo entre los Estados Unidos de América y la empresa ODEBRECHT S.A., firmado el 22 de diciembre de 2016 en la Corte Federal del Distrito de Nueva York, publicado en la página web del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América y su traducción al idioma español (Fls. 2 a 79 Cuaderno de documentos reservados).

- Copia de documentos relacionados con las etapas precontractual y contractual, a saber, la Resolución No. 186 del 27 de marzo de 2009, expedida por el INCO, mediante la cual se ordenó la apertura de la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009; de la propuesta presentada por la Concesionaria Ruta del Sol en la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009; de la Evaluación de las ofertas presentadas en la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009; de la Resolución N° 641 del 15 de diciembre de 2009, mediante la cual el INCO adjudicó a la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., la concesión del Sector II; de la Escritura Pública No. 2103 del 22 de diciembre de 2009, otorgada en la Notaría 22 del Círculo de Bogotá, mediante la cual se constituyó la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S; Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio de Bogotá de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S; del Contrato de Concesión N° 001 del 14 de enero de 2010, suscrito entre el INCO y la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.; del Otrosí N° 3 del 15 de julio de 2013, por medio del cual la ANI y la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S, adicionaron el Contrato de Concesión No. 001 de 2010; del Acta del 10 de marzo de 2014, modificatoria del Otrosí No. 3 del Contrato de Concesión No. 001 de 2010; del Otrosí N° 6 del 14 de marzo de 2014, por medio del cual la ANI y la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. decidieron adicionar el Contrato de Concesión No. 001 de 2010; del Acta complementaria del 10 de noviembre de 2014, mediante la cual se complementó el

Otrosí No. 6 del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 (Fls. 187 a 397 cuaderno 1).

- Copia del Acta No. 21 de 5 de septiembre de 2016, mediante la cual se ordenó la acumulación de los procesos arbitrales identificados con los radicados N° 4190 y N° 4209, que corresponden al Tribunal de Arbitramiento convocado por la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S (Fls. 388 a 393 cuaderno 1).

- Copia de las demandas presentadas por la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. en los procesos arbitrales No. 4190 y No. 4209 (Fls. 574 a 596 cuaderno 1).

- Copia del documento denominado "Acta de Respuestas del Sector 2", correspondiente al proceso de Licitación Pública N° SEA-LP-001-2009, publicado el 9 de diciembre de 2009 en la página web del SECOP, en el que se indican las razones por las cuales la propuesta presentada por la Unión Temporal Consorcio RDS fue rechazada dentro del proceso de selección mencionado; y la propuesta presentada por la promesa de sociedad futura Vías del Sol Autopistas S.A., fue declarada inadmisible dentro del mismo proceso de selección (Fls. 487 a 554 cuaderno 1).

- Acuerdo para la Terminación y liquidación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 del 22 de febrero de 2017.

- Copia de los apartes resolutivos de las resoluciones 300-000473, 300-000474, 300-000475 y 300-000476 de febrero de 2017, expedidos por la Superintendencia de Sociedades, mediante las cuales se sometió a control, el máximo grado de supervisión en los términos del artículo 85 de la Ley 222 de 1995, a las sociedades ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA S.A.S., CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT DE COLOMBIA S.A.S., NAVELENA

S.A.S y a la sucursal de la sociedad extranjera CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. (Fls. 774 a 789).

- CD contentivo del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, sus apéndices, otrosíes y adiciones (Fl. 70 cuaderno 1).

- Copia del escrito de reforma de la demanda de reconvención presentada en el proceso arbitral promovido por la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. contra la ANI (Fls. 574 a 596 cuaderno 1).

- Copia de la denuncia penal presentada por la ANI, que tiene origen en los hechos de corrupción cometidos por las sociedades ODEBRECHT.

- Informe de 21 de febrero de 2018, presentado por la Directora de Defensa Jurídica Nacional de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, ANDJE, sobre el costo que representa para la Nación la situación actual del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 y sobre la condición de indemnidad jurídica de aquella frente a posibles demandas (Fls. 2.397 a 2.401)

- Traducción del Preacuerdo suscrito entre los Estados Unidos de América y la empresa ODEBRECHT S.A., que remitió la Embajada de los Estados Unidos de América al Viceprocurador General de la Nación el 24 de enero de 2017 (Fls.1 a 80 cuaderno de documentos reservados).

- Copia de las actas y registro de audio de las audiencias de legalización de captura, formulación de la imputación y de imposición de medida de aseguramiento al señor GABRIEL IGNACIO GARCÍA MORALES, que tuvieron lugar los días 13, 14 y

15 de enero de 2017, en el proceso identificado con el C.U.I. 11001 6000 101 2016 00130, N.I. 282773 (cuaderno de documentos reservados).

- Copia del Acta No. 35 y de los autos Nos. 40, 41, 42, 43, 44, 45 y 46, proferidos el 8 de febrero de 2017 por el Tribunal de Arbitramento convocado por la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., contra la Agencia Nacional de Infraestructura (Fls. 112 a 153 cuaderno de documentos reservados).

- Copia de algunas pruebas recaudadas dentro del expediente del "caso ODEBRECHT"; Auto de 27 de junio de 2017, proferido dentro del radicado No. IUS 2010-376100-IUC-2014-788- 650936; declaración del señor ROBERTO PRIETO, Gerente de la Campaña Santos Presidente 2014-2018; relación de contratos con el Estado de la empresa Sancho BBDO; pruebas trasladas del expediente adelantado por el Consejo Nacional Electoral, Magistrada Ponente Ángela Hernández; declaración del señor ELEUBERTO MARTORELLI, Director General para Colombia de la sociedad ODEBRECHT S.A.; declaración del señor YESID AROCHA (Fls. 275 a 292 cuaderno de documentos reservados).

- Copia del interrogatorio de indiciado de JOSÉ ELIAS MELO ACOSTA (Fls. 293 a 307 cuaderno de documentos reservados).

- Copia del interrogatorio de indiciado de OTTO NICOLÁS BULA BULA (Fls. 308 a 322 cuaderno de documentos reservados).

- Copia del acta de audiencia de imputación y medida de aseguramiento de JOSÉ ELIAS MELO ACOSTA (Fl. 358 cuaderno de documentos reservados).

- Declaración de LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR (Fls. 365 a 375 cuaderno de documentos reservados).

- Copia del Acta No. 503 de la Audiencia de Formulación de Cargos a JOSE ELÍAS MELO ACOSTA, del 28 de agosto de 2017 (Fls. 381 a 385 cuaderno de documentos reservados).

- Pruebas reservadas, aportadas por el Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa: copia de los testimonios rendidos por ENRIQUE JOSÉ GUISAYS MANZUR, GABRIEL IGNACIO GARCÍA MORALES, AMILTON HIDEAKI SENDAI, ELEUBERTO ANTONIO MARTORELLI, y LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR; copia de la versión libre rendida en la actuación disciplinaria por GABRIEL IGNACIO GARCÍA MORALES; copia de los documentos aportados por ENRIQUE JOSÉ GHISAYS MANZUR al rendir testimonio el 10 de enero de 2018 en la actuación disciplinaria; copias de las sentencias dictadas contra 1) GABRIEL IGNACIO GARCÍA MORALES por el Juzgado 31 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá del 12 de diciembre de 2017, proceso con radicación 11001 60 00000 2017 00077; 2) ENRIQUE JOSÉ GHISAYS MANZUR por el Juzgado 7 Penal Especializado de Bogotá del 31 de julio de 2017, proceso con radicación 11001-60-00000-2017-00507; 3) JUAN SEBASTIÁN CORREA ECHEVERRY por el Juzgado 56 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá del 6 de diciembre de 2017, proceso con radicación 110016000000201700995.; 4) BERNARDO MIGUEL ELÍAS VIDAL por la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, del 28 de febrero de 2018, proceso radicado con el N° 51833 (memoria USB folio 386 cuaderno de documentos reservados).

6. Estudio sobre la violación de los derechos colectivos en el presente caso.

6.1 Derecho e interés colectivo a la moralidad administrativa.

Como fue explicado más arriba, la lesión o puesta en peligro del derecho colectivo a la moralidad administrativa se configura a raíz del acaecimiento de dos circunstancias: (i) el desconocimiento del orden jurídico (elemento objetivo) y (ii) que dicho desconocimiento se lleve a cabo con el propósito de alcanzar intereses distintos al cumplimiento de los fines del Estado (elemento subjetivo); con base en estos presupuestos para la determinación de responsabilidad por la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, la Sala procederá al análisis del caso.

La Sala encuentra probados los siguientes hechos relevantes para establecer la amenaza o vulneración del derecho colectivo del que aquí se trata.

Mediante la Resolución No. 186 del 27 de marzo de 2009, expedida por el INCO, se ordenó la apertura de la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009 cuyo objeto fue el de *"seleccionar las Propuestas más favorables para* ***la adjudicación de tres (3) Contratos de Concesión****, cuyo objeto será el otorgamiento a cada uno de los Concesionarios de una concesión para que realicen, por su cuenta y riesgo, las obras necesarias para la construcción, rehabilitación, ampliación y mejoramiento, según corresponda, del Proyecto Vial Ruta del Sol y, la preparación de los estudios definitivos, la gestión predial y social, la obtención y/o modificación de licencias ambientales, la financiación, la operación y el mantenimiento de las obras, en uno o más de los siguientes sectores en que se divide el Proyecto Sector 1: Tobiagrande/Villeta – El Koran. Sector 2: Puerto Salgar – San Roque; y Sector 3: San Roque – Ye de Ciénaga y Carmen de Bolívar - Valledupar."* (Destacado por el Tribunal).

El mecanismo de selección del Contrato fue el de licitación pública. Este procedimiento ha sido considerado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, como "*un procedimiento de formación del contrato que*

tiene por objeto la selección del sujeto que ofrece las condiciones más ventajosas para los fines de interés público, que se persiguen con la contratación estatal"[37].

Por su parte, en cita de Marienhoff, el Consejo de Estado ha señalado que "*la razón de ser de la licitación pública debe analizarse desde dos aspectos:* ***con relación al Estado y con relación a los administrados***. *En cuanto al primero, explica, "la 'ratio iuris' no es otra que conseguir que el contrato se realice de modo tal que la Administración Pública tenga las mayores posibilidades de acierto en la operación, en lo que respecta, por un lado, al 'cumplimiento' del contrato (calidad de la prestación, ya se trate de entrega de cosas o de la realización de servicios o trabajos; ejecución del contrato en el tiempo estipulado; etc) y, por otro lado, lograr todo eso en las mejores condiciones económicas.*" Y en relación con los administrados afirma: ***"con el procedimiento de la licitación también se busca una garantía para los particulares o administrados honestos que desean contratar con el Estado***. *En este orden de ideas la 'igualdad' entre los administrados en sus relaciones con la Administración Pública,* ***evitando de parte de ésta favoritismos en beneficio de unos y en perjuicio de otros***; ***trátase de evitar improcedentes tratos preferenciales o injustos***"[38] (Destacado por el Tribunal).

Con el fin de evitar lo que el Consejo de Estado denomina favoritismo en beneficio de unos y en perjuicios de otros e "improcedentes tratos preferenciales o injustos", la Ley 80 de 1993 desarrolla una serie de principios aplicables, específicamente, a los contratos estatales y a los procedimientos para la selección de los contratistas, entre otros, los de transparencia, imparcialidad, igualdad y de selección objetiva.

El principio de transparencia dispone que la selección de los contratistas debe "edificarse sobre las bases de: i) la igualdad respecto de todos los interesados; ii) la objetividad, neutralidad y claridad de las reglas o condiciones impuestas para la presentación de las ofertas; iii) la garantía

---

[37] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; sentencia del 19 de julio de 2001, Exp. No. 11001032600019963771-01; C.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez

[38] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; sentencia del 19 de julio de 2001, Exp. No. 11001032600019963771-01 C.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez

del derecho de contradicción; iv) la publicidad de las actuaciones de la administración; v) la motivación expresa, precisa y detallada del informe de evaluación, del acto de adjudicación o de la declaratoria de desierta; y vi) la escogencia objetiva del contratista idóneo que ofrezca la oferta más favorable para los intereses de la administración" [39].

Por su parte, el principio de selección objetiva está orientado a que la oferta seleccionada sea la que obtenga la más alta calificación como resultado de ponderar los factores o criterios de selección establecidos en los documentos de la licitación, concurso o contratación directa.

Finalmente, los principios de imparcialidad e igualdad implican que la administración deba actuar en el proceso de contratación sin favoritismos o a prevención de alguno de los participantes, y que cualquier decisión que se adopte en el marco de los procesos contractuales debe hacerse con base en criterios objetivos, racionales y proporcionados. Según este principio, cualquier tipo de discriminación debe estar justificada de forma objetiva y proporcional.

Sobre el principio de igualdad, el Consejo de Estado ha dicho:

> "Implica el derecho del particular en participar en un proceso de selección en idénticas oportunidades respecto de otros oferentes y de recibir el mismo tratamiento, por lo cual la administración no puede establecer **cláusulas discriminatorias en las bases de los procesos de selección o beneficiar con su comportamiento a uno de los interesados o participantes en perjuicio de los demás**. En consecuencia, en virtud de este principio los interesados y participantes en un proceso de selección deben encontrarse en igual situación, obtener las mismas facilidades y estar en posibilidad de efectuar sus ofertas sobre las mismas bases y condiciones"[40] (Destaca el Tribunal).

Los principios reseñados fueron desconocidos en el marco de la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009 debido a la actuación irregular del entonces Gerente General (e) del Instituto Nacional de Concesiones –INCO- señor

---

[39] Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera; C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez; Sentencia 15324 de agosto 29 de 2007.
[40] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 3 de diciembre de 2007, Exp. No. 24715, C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio

Gabriel Ignacio García Morales y de miembros de las sociedades que después constituirían la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.

Según consta en el acta de la audiencia No. 2017-008, que corresponde al CIU 11001 6000 101 2016 00130 N.I. 282773, emitida el 15 de enero de 2017 por el Juzgado 26 Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, el señor Gabriel Ignacio García Morales aceptó de manera libre, consciente y voluntaria haber recibido de directivos de las sociedades Odebrecht socias de la Promesa de Sociedad Futura Ruta del Sol S.A.S. a manera de "soborno" la suma de 6,5 millones de dólares con el fin de que este, según se deriva del citado acta, **influyera en la elaboración de los pliegos de condiciones** con miras a lograr que la propuesta de la promesa de sociedad futura, que posteriormente sería la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., obtuviera el aludido contrato de concesión.[41]

En la sentencia proferida por el Juzgado 31 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá **el 12 de diciembre de 2017**, **se declaró responsable al señor Gabriel Ignacio García Morales** y, en consecuencia, se le condenó a la pena principal de 62 meses de prisión, al pago de una multa de 89.077 SMLMV y a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de 72.5 meses, **como autor responsable de los delitos de interés indebido en la celebración de contratos en concurso heterogéneo con cohecho impropio**.

Algunos apartes de dicho fallo, que resultan relevantes para el estudio sobre la vulneración de este derecho colectivo, son los siguientes:

"(...)

---

[41] Lo anterior puede verse, en Fundamentos Fácticos de la Imputación en los 27 ´40´´ hasta 1h 13´20´´, aproximadamente; el fundamento probatorio de la imputación en 1h 13´20´´ hasta 1h 20´, aproximadamente; imputación de los delitos en 1h 20´hasta 1h 57´; el juez pone en conocimiento los hechos e imputaciones y el indiciado señala que entiende las imputaciones en 2h 37´50´´ hasta 2h´ 39´, aproximadamente; y aceptación de los cargos formulados en 3h 13´54´

Los elementos materiales probatorios aportados por la Fiscalía General de la Nación demuestran sin lugar a duda que el señor García Morales, en su calidad de Servidor Público ejerciendo el cargo de Vice Ministro de Transporte y Director del Instituto Nacional de Concesiones – INCO, aceptó promesa remuneratoria en cuantía de 6.5 millones de dólares de parte del señor LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR – Director Superintendente de la firma ODEBRECHT, a cambio de direccionar la propuesta de adjudicación del Tramo Dos Ruta del Sol, que presentó el consorcio denominado "Estructura Plural Promesa de Sociedad Futura Concesionaria Ruta del Sol S.A.S." representada legalmente por BUENO JUNIOR, integrada por las firmas (i) CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. (ii) ODEBRECHT INVESTIMENTOS EM INFRA-ESTRUCTURA LTDA, (iii) ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL S.A y, (iv) CSS CONSTRUCTORES S.A.

Así lo reveló el señor LUIZ ANTONIO MAMERI, LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR Y LUIZ EDUARDO DA ROCHA SOARES, Ciudadanos Brasileros, directivos de ODEBRECHT en la denuncia que formularon contra GARCÍA MORALES mediante escrito del 6 de enero de 2017 dirigido a la Fiscalía General de Colombia (...)

Estos señalamientos concuerdan con el contenido del acto administrativo suscrito por el señor GABRIEL IGNACIO GARCÍA MORALES en su calidad de Gerente Encargado del Instituto Nacional de Concesiones INCO, materializada mediante Resolución No. 641 de 2009 del 15 de diciembre, por medio de la cual resolvió: "ARTÍCULO PRIMERO: Adjudicar el Sector 2 de la licitación pública SEA-LP-001-2009 (...) al Proponente No. 3 ESTRUCTURA PLURAL PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA CONCESIONARIO RUTA DEL SOL S.A.S. representado legalmente por LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR ... e integrado por las siguientes firmas (i) CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. (ii) ODEBRECHT INVESTIMENTOS EM INFRA-ESTRUCTURA LTDA, (iii) ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL S.A. y (iv) CSS CONSTRUCTORES S.A."

(...)

Adicionalmente a lo anterior, tenemos la información suministrada a la Fiscalía General de la Nación por parte de las autoridades de Estados Unidos – ROBERT CARPES Fiscal del Distrito Este de Nueva York, quien remitió a la Fiscalía General de la Nación copia de la Negociación de un acuerdo de admisión de culpabilidad celebrado entre los ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, a través del Departamento de Justicia, división Criminal de Fraude y la Fiscalía General del Distrito de Nueva York Sección de Fraudes EDNY Y ODEBRECHT S.A., el 21 de diciembre de 2016.

(...)
No hay duda de la intervención del señor GARCÍA MORALES en la adjudicación del contrato al consorcio del que hacía parte ODEBRECHT, materializado en su ambición desde el momento en que se lanzaron las licitaciones de varios proyectos emblemáticos en Colombia, tal como lo narraron en su denuncia los funcionarios de ODEBRECHT donde señalan entre otros aspectos que su interés en contactar al señor GARCÍA MORALES se generó por la investidura que ostentaba como Viceministro de Transporte y Director del INCO, por cuanto lo facultaba para beneficiarse con la adjudicación de la licitación, que desde el momento en que lo contactó BUENO JUNIOR por primera vez en el mes de mayo de 2009, obtuvo el acompañamiento y orientación hasta el 15 de diciembre de 2009 fecha en la cual la licitación fue adjudicada; comportamientos que se materializaron en un sin número de reuniones realizadas tanto en el Despacho de García Morales como en su propio lugar de residencia.

Interés del que no existe duda alguna, no solo por los señalamientos inequívocos efectuados por los ciudadanos Brasileros, sino por la prueba documental obrante en la actuación donde se evidencia el resultado final de la tarea materializada en la citada Resolución No. 641 del 15 de diciembre de 2009, "Por la cual se adjudica el Sector 2 de la Licitación Pública SEA-LP-001-2009" **donde se advierte que GARCÍA MORALES sin mayores argumentos** descartó a otros proponentes y adjudicó la licitación a ESTRUCTURA PLURAL PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA CONCESIONARIO RUTA DEL SOL S.A.S. representado legalmente por LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR, cumpliendo así con el compromiso fraguado desde mayo de 2009.

Los altos directivos de Odebrecht no tuvieron ningún miramiento a la hora de señalar categóricamente a GARCÍA MORALES, como responsable de la escogencia subjetiva de su consorcio para adjudicarle la licitación aludida; señalaron pormenorizadamente circunstancias de modo, tiempo y lugar como se produjeron sus encuentros y las componendas efectuadas todas dirigidas para que la licitación les fuera adjudicada; para ello recibieron de GARCÍA MORALES no solo la asesoría necesaria sino también la promesa de que nadie se interpondría en el camino para que el contrato les fuera adjudicado por él mismo, lo que en efecto ocurrió..." (Destacado por el Tribunal).

De acuerdo con la providencia judicial transcrita, el Tribunal estima suficientemente probada la vulneración de los principios y normas que rigen el contrato estatal de concesión así como las que regulan el trámite de la licitación pública, debido a la oferta de una promesa remuneratoria

para el señor Gabriel Ignacio García Morales a cambio del favorecimiento en el trato a la Promesa de Sociedad Futura Ruta del Sol II y de sus socios, que posteriormente constituyeron la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., los cuales resultaron beneficiados con la adjudicación de la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009.

Sobre este particular, se encuentra probado que el señor Luiz Antonio Bueno Junior[42] fue la persona que en nombre de las empresas del grupo Odebrecht propuso al señor Gabriel Ignacio García Morales el acuerdo ilegal consistente en que este último aseguraría el resultado positivo de la adjudicación a tales empresas y a sus asociadas en la promesa de sociedad futura del Contrato de Concesión No. 001 de 2010:

> "(...) yo tenía que pagar 6.5 millones de dólares, entonces el procedimiento era el siguiente: GABRIEL, me llamaba por teléfono para concertar la reunión, nos reuníamos, me cobraba los pagos, entonces yo ajusté un cronograma de pagos y enviaba un email a LUIS EDUARDO DA ROCHA para que pudiera operacionalizar los pagos, fueron hechos los pagos de los 6.5 millones de dólares a GABRIEL GARCÍA en el periodo de marzo a septiembre de 2010, vía offshore con recursos no contabilizados, bajo el sobrenombre o clave de COSTEÑO.".

De otro lado, también se advierte la declaración rendida el 27 de abril de 2017 por el señor Luiz Antonio Mameri, otro de los altos ejecutivos de las sociedades Odebrecht, ante la Fiscalía General de la Nación en la que se confirma que los contactos hechos con Gabriel Ignacio García Morales iban encaminados a obtener, para las sociedades Odebrecht comprometidas y sus asociadas, la adjudicación de la licitación de la que se trata:

> "(...) **LUIZ BUENO me comenta que había negociado con un señor llamado GABRIEL IGNACIO GARCÍA MORALES, un pago de 6.5 millones de dólares, con el propósito de que esta persona, nos apoyara en la conquista del proyecto**, **como era mi subordinado, yo lo autoricé para que siguiera adelante en este negocio que él ya había arreglado con el señor GARCÍA MORALES**, no tengo detalles de lo que el señor GARCIA MORALES iba a ayudar a la compañía, no participé en esas conversaciones entre los dos, nunca estuve con el señor GARCIA, no lo conozco." (Resalta el Tribunal).

---

[42] Denuncia penal contra Gabriel García Morales, presentada por los señores LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR, LUIZ ANTONIO MAMERI y LUIZ EDUARDO DA ROCHA SOARES ante la Fiscalía General de la Nación, el 6 de enero de 2017. Cuaderno reservado.

De otro lado, se encuentra probado que utilizando el mismo tipo de maniobras la sociedad CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S., valiéndose de los señores Juan Sebastián Correa Echeverry y del Senador Bernardo Miguel Elías Vidal, entre otros, logró un objetivo ilícito adicional, ya en el marco de la ejecución del contrato, a saber, que la ANI suscribiera los Otrosíes Nos. 3 de 15 de julio de 2013 y 6 de 14 de marzo de 2014, con los cuales logró una adición al Contrato de Concesión No. 001 de 2010, que posibilitó la inclusión del tramo de la vía Ocaña–Gamarra, el mejoramiento de las condiciones contractuales y económicas del mismo dentro de la referida concesión, al igual que la agilización de los trámites contractuales respectivos y la ampliación del término de la Concesión como parte del trato ilegal.

Dan cuenta de estas conductas las sentencias penales dictadas en contra de los señores Juan Sebastián Correa Echeverry y Bernardo Miguel Elías Vidal; la primera de ellas, por parte del Juzgado 56 Penal del Circuito con Función de Conocimiento en audiencia celebrada el 6 de diciembre de 2017, en la que se declaró culpable al señor Correa Echeverry por el delito de abuso de función pública y se lo condenó a la pena de 11 meses y 1 día de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 48 meses, con respecto a los delitos de tráfico de influencias de servidor público, amenazas a testigo y falso testimonio.

Entre los hechos relevantes que la Fiscalía tuvo para imputarle los cargos a Correa Echeverry, se advierte que fue intermediario de los delitos que se concretaron para que las sociedades Odebrecht involucradas materializaran la entrega de 4.6 millones de dólares entre los años 2013 y 2014 con el fin de obtener la adición de la vía Ocaña- Gamarra para el Contrato de Concesión No. 001 de 2010, **debido a su condición de Asesor del Director de la ANI** del momento, señor Luis Fernando Andrade Moreno.

La decisión penal que se produjo sobre el particular, permite afirmar que la relación existente entre el señor Juan Sebastián Correa Echeverry y los señores Otto Nicolás Bula Bula, Bernardo Miguel Elías Vidal y Eleuberto Martoreli, permitió establecer que Correa Echeverry era la persona encargada de entregar de manera indebida información privilegiada de la ANI a Bula Bula, en especial sobre la adición del Otrosí No. 6.

En ese mismo contexto, Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado José Luis Barceló Camacho, condenó el 28 de febrero de 2018 al senador Bernardo Miguel Elías Vidal a 6 años y 8 meses de prisión, a una multa equivalente a 125.8 SMMLV y a una inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 6 años y 8 meses como responsable por la comisión de los delitos de cohecho propio y tráfico de influencias de servidor público.

En dicho proceso, la H. Corte Suprema de Justicia tuvo en cuenta, entre otras, las declaraciones rendidas por Eleuberto Martorelli, Gabriel Alejandro Dumar Lora, Otto Nicolás Bula Bula y Federico Gaviria Velásquez, sobre las cuales señaló en la sentencia:

> "**En primer lugar, Eleuberto Martorelli, Subdirector de Operaciones de ODEBRECHT en Colombia a partir de enero de 2013, reconoció que contrató a Otto Nicolás Bula Bula para agilizar la concreción del proyecto del tramo Ocaña- Gamarra y tener la certeza de que el mismo fue incorporado a la Concesión Ruta del Sol II, como en efecto lo fue, mediante el otrosí No. 6**.
>
> **Por su parte, Otto Nicolás Bula Bula adujo que si bien los contratos de comisión de éxito que aparecen suscritos con ODEBRECHT en realidad fueron firmados en 2016 con fecha de 2013, la realidad fue diferente a la que en ellos aparece consignada**.
>
> Según Bula, lo que en verdad aconteció fue que ODEBRECHT requería su ayuda con las comisiones de presupuesto del Congreso de la República y con la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI, presidida por Luis Fernando Andrade Moreno, para lograr la construcción del tramo Ocaña- Gamarra como una adición a la concesionaria Ruta del Sol II.
>
> Por ende, él le comentó esa situación al Senador Bernardo Miguel Elías Vidal, quien le dijo que tenía acceso a Andrade. Se fijó una comisión del 4% del valor del contrato, pretensión a la que accedió Martorelli. La distribución de ese porcentaje fue, entre otros, 2% para Elías Vidal y su grupo y 0.5% para Bula.

Uno de los medios de entrega de esa comisión fue un contrato ficticio por 10.000 millones de pesos, celebrado entre la Concesionaria Ruta del Sol y el Consocio SION, representado por Gabriel Alejandro Dumar Lora, pues las cantidades que fueron giradas a través de CORFICOLOMBIANA como pago de las obras supuestamente realizadas por SION fueron entregadas a Bernardo Miguel Elías Vidal o a la persona que él le indicara, con excepción de 400 millones de pesos que fueron recibidos por Bula.

(...)

Según Otto Bula, el senador Bernardo Miguel Elías Vidal sirvió de intermediario entre Andrade y Martorelli, quienes se reunieron 3 o 4 veces en el apartamento del congresista y otras tantas de la ANI.

Lo expuesto por Otto Nicolás Bula Bula aparece corroborado con los dichos de Gabriel Alejandro Dumar Lora y José Ignacio Burgos.

El primero narró que el contrato entre el Consorcio Construcción Ruta del Sol- CONSOL y SION, que fue ficticio porque con la construcción del hito San Alberto – La Lizama, Kilometros 10 a 20, nunca se realizó, fue utilizado por, solicitud de Otto Nicolás Bula Bula, para "canalizar" unos recursos.

Esos caudales, una vez le eran girados por CORFICOLOMBIANA, previa presentación de factura y acta de obra ficticia, él los retiraba en efectivo y, nuevamente por indicación de Otto Bula, se los entregaba al Senador Bernardo Miguel Elías Vidal, "en los sitios que él me dijera": en su casa en Sahagún, en la casa de los suegros del congresista de Sincelejo, en la finca del tío de éste.

(...)

Este declarante dijo que en conversaciones con el Senador Bernardo Miguel Elías Vidal éste le manifestó que esos dineros eran producto de una gestión ante la ANI y diferentes entes estatales para la contratación del tramo Ocaña-Gamarra. También acotó que el Senador Elías Vidal sabía que los recursos procedían de CONSOL.

(...)

Federico Gaviria Velásquez, quien laboró para ODEBRECHT, en declaración jurada ante la Fiscalía, que genéricamente convalidó en su exposición ante la Corte, informó que Otto Nicolás Bula Bula también le colaboró a esa empresa, con el concurso del Senador Bernardo Miguel Elías Vidal, en la concreción del contrato de estabilidad jurídica que fue firmado el 31 de diciembre de 2012, quedando pactado como valor de la gestión la cantidad de 2 millones de dólares.

También relató lo concerniente a las gestiones para el otrosí correspondiente al tramo Ocaña- Gamarra.

(...)

En resumen, las probanzas referidas le brindan sustento a la imputación fáctica. Conjugando ese caudal probatorio con la aceptación libre, voluntaria, asesorada y debidamente informada manifestada por Bernardo Miguel Elías Vidal se obtiene la certeza demandada por el inciso segundo del artículo 232 de la Ley 600 de 2000 para dictar sentencia condenatoria, "de acuerdo a los hechos y circunstancias aceptadas." (Destacado por el Tribunal).

Además de las razones expuestas sobre la responsabilidad de la sociedad Concesionaria, de las sociedades Odebrecht que hacen parte de esta, de Gabriel Ignacio García Morales y de los ciudadanos brasileros, la Sala pasará a examinar la responsabilidad del señor José Elías Melo Acosta y de la sociedad EPISOL S.A.S.

En efecto, el 23 de agosto de 2017, por solicitud de la Fiscalía General de la Nación, el Juzgado 2o. Penal de Garantías de Bogotá dictó medida de aseguramiento privativa de la libertad en la Cárcel La Picota, en contra del referido Melo Acosta.

El juzgado, en la providencia que ordenó la medida privativa de la libertad, acogió la argumentación de la delegada del ente acusador, que le imputó cargos a Melo Acosta como presunto autor responsable de los delitos de cohecho por dar u ofrecer e interés indebido en la celebración de contratos:

> "El señor Melo como presidente de Corficolombiana conoció y fue permisivo con el flujo de los 6.5 millones de dólares que entregó Odebrecht para que ilícitamente funcionarios del gobierno, entre ellos el exviceministro de Transporte Gabriel García Morales favoreciera a la multinacional con la adjudicación de la Ruta del Sol II.".

Posteriormente, le fue conferida libertad a Melo Acosta, por el Juez 41 de Garantías de Bogotá, porque consideró que ya no existía un riesgo para la administración de justicia y se podía seguir con el desarrollo del proceso en libertad del sindicado.

Sin embargo, se le formuló acusación por los delitos de interés indebido en la celebración de contratos en calidad de coautor en la modalidad de interviniente y coautor del delito de cohecho por dar u ofrecer, situación que a la fecha de la expedición de la presente sentencia se mantiene pendiente de juicio, esto es, en espera de la etapa en la cual corresponde la controversia de los medios de prueba en el proceso penal.

A pesar de que el juicio contra Melo Acosta se encuentra pendiente de ser realizado, hay un conjunto de pruebas que adecuadamente valoradas dan cuenta de su responsabilidad y de la sociedad EPISOL S.A.S. en la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

Melo Acosta conocía sobre el pago del soborno que se hizo a Gabriel Ignacio García Morales. Según los ciudadanos brasileros denunciantes, altos funcionarios del grupo Odebrecht, Melo Acosta adquirió el compromiso de reembolsar parte de dichos costos (los del soborno pagado a García Morales) con cargo a la ejecución del contrato de concesión en proporción a su participación en el negocio.

Así lo declaró el 28 de abril de 2017[43] Luiz Antonio Bueno Junior ante la Fiscalía General de la Nación:

> "(...) **después yo estuve con JOSÉ ELÍAS MELO de Corficolombiana, le reporté sobre la reunión con GABRIEL GARCÍA, la solicitud de GABRIEL, él igualmente me autorizó a seguir adelante. Esa reunión se hizo en la oficina de él en CORFICOLOMBIANA**, pero él tenía una dificultad con el tema de ética corporativa (compliance) del GRUPO AVAL, entonces nos pusimos de acuerdo en que ODEBRECHT haría los pagos a GABRIEL GARCÍA y posteriormente en el desarrollo, **a lo largo del proyecto de construcción, nosotros íbamos a dividir los costos de los 6.5 millones de dólares que se le pagarían a GABRIEL GARCÍA, entre ODEBRECHT y CORFICOLOMBIANA, de los 6.5 millones, la división era directamente proporcional con el porcentaje de participación de cada uno en el proyecto**, porque CARLOS SOLARTE no tenía conocimiento, su participación era demasiado pequeña, 4.99%, CARLOS SOLARTE y su empresa nunca tuvo conocimiento de esta operación. **Para este asunto yo llegué a reunirme con JOSÉ ELÍAS MELO hasta 3 veces en el día en la oficina de él**, (...).". (Destacado por el Tribunal).

Así lo dijo Bueno Junior bajo la gravedad del juramento[44] ante la Fiscalía General de la Nación en el Consulado de Colombia en Sao Paulo (Brasil):

> "(...) entonces como JOSÉ ELÍAS MELO tenía la dificultad de realizar los pagos por el tema de ética corporativa (compliance) y que por esto ODEBRECHT se encargaría de pagar el 100 por ciento del pago y que posteriormente se dividiría los costos a lo largo del proyecto, exclusivamente entre ODEBRECHT y CORFICOLOMBIANA. La división de costos fue hecha durante el plazo de la construcción de la carretera, una carretera tiene muchos insumos, como mano

---

[43] Cuaderno de documentos reservado, memoria USB, Carpeta No. 6 Pruebas Fiscalía para TA, archivo pdf, declaración de Luiz Antonio Bueno Junior.
[44] Cuaderno de documentos reservado Carpeta 1 José Elías Melo Acosta, páginas 30 a 45.

de obra y materiales, equipo, etc., y tenía los costos de producción de la oferta, la inversión fue casi 10 millones de dólares, entonces cuando empezamos la obra hay necesidad de hacer parte y ahí hay la operacionalización o ajuste de cuentas entre ODEBRECHT y CORFICOLOMBIANA, ahí tienen actividad directamente en el contrato, yo tenía una persona allá que es MANUEL XIMENES él es brasilero, ya salió de ODEBRECHT, no sé dónde está y CORFICOLOMBIANA tenía su representante que era MAURICIO MILLÁN, entre ellos dos se hacía la división de los costos, considerando el aporte que debía dar CORFICOLOMBIANA de los 6.5 millones de dólares que se habían pagado a GABRIEL GARCÍA, **quiero aclarar que ODEBRECHT no asumió el 100% de los costos, por esa razón de los 6.5 millones de dólares**.
(...) Los pagos eran operacionalizados en la obra por la división de MANUEL XIMENES y MAURICIO MILLÁN, ellos eran las personas que hacían la contabilidad de división de costos. Y es muy importante decir que todos los pagos tenían la firma del representante de ODEBRECHT y el representante de CORFICOLOMBIANA, así se hizo el ajuste de cuentas respecto del pago que debía hacer CORFICOLOMBIANA de los que correspondía de los 6.5 millones que se le pagó a GABRIEL GARCÍA.
(...) **Yo di orientación a MANUEL XIMENES para hacer la división de los costos y si eso no pasaba o hubiera tenido algún problema, ese tema volvería a mí de nuevo para yo solucionarlo con JOSÉ ELÍAS MELO**, nunca ocurrió porque se cumplió como se había acordado." (Destacado por la Sala).

Debe indicarse que la declaración precedente constituye una ratificación de lo que ya había dicho Bueno Junior sobre el compromiso de José Elías Melo Acosta, con palabras similares, según denuncia que aquél hiciera el 6 de enero de 2017 ante la Fiscalía General de la Nación, esto es, se trata de una postura clara y sostenida que el ciudadano brasilero ha mantenido a lo largo del proceso penal de que se trata.

Se cuenta, así mismo, con la declaración del señor Gabriel Ignacio García Morales, quien ratifica la validez de lo dicho por Bueno Junior. En efecto, García Morales expresó que, según Bueno Junior, Melo Acosta sabía sobre el pago del soborno. En declaración jurada rendida el 30 de junio de 2017, García Morales le señaló a la Fiscalía General de la Nación:

"(...) Ninguno, primero solo lo conocí en el ámbito profesional y después a través de LUIZ BUENO director de ODEBRECHT en Colombia, se estableció una especie de comunicación a través de la cual el señor BUENO, me expresaba los intereses de ODEBRECHT y de sus socios los cuales están representados por el señor MELO en el proyecto RUTA DEL SOL 2. **En las reuniones y conversaciones que tuve con el señor LUIZ BUENO siempre me habló a nombre de sus jefes y sus socios, que eran CORFICOLOMBIANA-EPISOL, representada o dirigida por el señor JOSÉ ELÍAS MELO**. Siempre el señor BUENO me hizo saber que todos los temas que trataba conmigo eran consultados son sus socios, específicamente a través del señor JOSÉ ELÍAS MELO, estos temas se referían , en primer lugar a las razones jurídicas por las cuales ellos decían tener seguridad de ser los

legales adjudicatarios del concurso RUTA DEL SOL, **y en segundo lugar en lo referente al soborno ofrecido, en este punto siempre me dijo el señor BUENO que el tema había sido directamente consultado con el señor JOSÉ ELÍAS MELO.**" (Destacado por la Sala).

También consta la declaración del señor Mauricio Millán Drews, persona que fungió como representante de EPISOL S.A.S., y quien recibió órdenes directas del entonces Presidente de Corficolombiana S.A., José Elías Melo Acosta, para realizar el pago de cuentas de cobro sin sustento. Millán Drews, quien actuó como representante de EPISOL S.A.S. ante la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en declaración de 14 de marzo de 2017, ante la Fiscalía General de la Nación, dijo:

"(...) Es normal, lo he visto en lo que he estado, que haya reconocimiento de gastos previos como son los de licitación una vez se adjudican los proyectos, sin embargo **dentro de los primeros meses de 2010, yo calculo más o menos o estimo en los primeros cuatro meses, identifiqué una transacción importante, cuyo orden de magnitud creo que es mayor a 16.000 millones de pesos y que si la memoria no me falla estaba relacionada con el traslado al consorcio de las obligaciones de un contrato de consultoría previamente firmado por ODEBRECHT para realizar ingeniería para la formulación de la oferta**, me acuerdo que me llamó la atención que no reconocí al destinatario ya que no me acordaba de él en la fase de preparación de la oferta, y lo segundo, que el monto que si era representativo para ese momento, dada esa imprecisión si mal no me acuerdo consideré o **consulté a la presidencia de CORFICOLOMBIANA en su momento era el doctor JOSÉ ELÍAS MELO porque le mencione que me preocupaba esas características, él quedó con la inquietud, después de varios días me informó que había tenido una reunión con los directivos de ODEBRECHT y me indicó en términos generales, no recuerdo las palabras exactas, que la responsabilidad por este tipo de decisiones estaba en cabeza del socio mayoritario y que en ese sentido procediera con el giro, porque requería mi firma**.

(...) me llamaron la atención alrededor de 3 pagos que de una primera lectura cumplían, no tenían nada que me llamara la atención y que pertenecían si no estoy mal a la dirección norte del proyecto. Creo que **me llamaron la atención porque cuando pregunté brevemente por ellos a alguien en la dirección norte no recuerdo quien, posiblemente de la dirección financiera no los asociaba a actividades que se fueran a ejecutar en ese momento o que su ubicación no me cuadraba del todo con los planes de obra, o tenía alguna característica extraña en el valor, como un valor cerrado**. Creo que eran subcontratos de construcción del consorcio en el contrato de RUTRA DEL SOL 2, no recuerdo los valores de esos tres pagos, lo extraño era por la ubicación y las características mencionadas, yo los ubiqué en la relación de pagos que yo debía firmar. Se resalta que están tres firmas, eran dos de ODEBRECHT y la mía, para este caso nuevamente y como lo manifesté en la auditoría dadas mis imprecisiones **acudí nuevamente a la presidencia de CORFICOLOMBIANA al doctor JOSÉ ELÍAS MELO. En términos generales, fue algo similar a la primera vez que había sido varios años antes, el doctor MELO me reiteró, me mencionó que se había reunido con los socios de ODEBRECHT, no sé**

> **si en las tres ocasiones, y que finalmente me reiteró que en consonancia con el acuerdo de consorcio la responsabilidad en la definición de los contratos era de los socios y que procediera**. En ese momento creo que el presidente de ODEBRECHT seguía siendo MARTORELLI. **En la última conversación con el doctor MELO me reiteró que la responsabilidad en el tema del CONSORCIO era de los socios mayoritarios y me indicó que no volviera con esos temas**, esos fue en algún momento del 2014." (Destacado por la Sala).

Según puede observarse, los dos momentos en los cuales Mauricio Millán Drews expresó sus inquietudes por pagos sin soporte, coinciden con las dos fases en las que ocurrieron los sobornos que han sido objeto de análisis en este proceso.

El primero de ellos, ocurrido en el año 2010, que corresponde los pagos hechos por Episol S.A.S. en cumplimiento del "compromiso" pactado entre Bueno Junior y Melo Acosta, en el 2009, consistente en que Odebrecht pagaría primero los $6.5 millones de dólares a García Morales y que luego EPISOL S.A.S. haría el retorno del "préstamo" del soborno hecho por Odebrecht para la adjudicación del Contrato de Concesión No.001 de 2010.

El segundo momento de los pagos sin fundamento, corresponde a los hechos en el año 2013 desde las cuentas de EPISOL S.A.S. y que se relacionan con el periodo durante el cual se presentó la segunda fase de sobornos probados en este proceso, esto es, los de los Otrosíes Nos. 3 y 6, que se suscribieron en los años 2013 y 2014, en clara concatenación temporal.

Así mismo, la Sala llama la atención acerca de que en declaración rendida el 10 de mayo de 2017 por la señora María Isabel Ortiz Aya ante la Fiscalía General de la Nación, en su calidad de Contralora de Corficolombiana S.A., esta informó sobre la existencia de una serie de pagos sin justificación:

> "(...) el objetivo de la auditoria era verificar si los funcionarios de EPISOL y CORFICOLOMBIANA que participaron en el proyecto RUTA DEL SOL y la adición OCAÑA-GAMARRA, tuvieron conocimiento o participaron en los

sobornos que ODEBRECHT entregó. Iniciamos con establecer un mapa de participantes de EPSIOL y CORFICOLOMBIANA en estos proyectos, identificamos 16 o 17, no recuerdo en este momento, dentro de esos estaba MAURICIO MILLÁN, quien de acuerdo con el mapa estuvo desde 2010 en EPISOL y fue designado por EPISOL desde el 2010 a 2014 como delegado de EPISOL directamente en la concesionaria RUTA DEL SOL. En 2009 MAURICIO MILLÁN era funcionario de una empresa del GRUPO CORFICOLOMBIANA llamada COVIANDES RUTA DEL LLANO, y él participó en el asesoramiento técnico del proyecto RUTA DEL SOL, por EPISOL. Parte del grupo de auditoria citó a MAURICIO MILLÁN a unas entrevistas, entonces esa entrevista se hizo, la primera entrevista fue el 24 de enero de 2017, ahí se le preguntaba sobre los sobornos de ODEBRECHT cuando se desarrollaba la licitación, contestó que no, se le preguntó si había oído algún tema relacionado con los sobornos, dijo que no. **Al día siguiente MAURICIO pidió una nueva entrevista, entonces se accedió y en esa entrevista él dijo que quería contarnos que él había informado en dos oportunidades en CORFICOLOMBIANA con el presidente JOSÉ ELÍAS MELO ACOSTA, por alguno hechos que le habían llamado la atención**, que la primera vez fue **del año 2010, donde él vio unos pagos que se hicieron a la concesionaria de muy alto valor a unos asesores entre 16.000 y 18.000millones, que él le preguntó al presidente de CORFICOLOMBIANA en ese momento JOSÉ ELÍAS MELO ACOSTA que le dijo que esos pagos le llamaban la atención y que eran al exterior y que él le respondió que esperara que él hablaba con los brasileros y que posteriormente el doctor JOSÉ ELÍAS le dijo que procediera con el visto bueno de los pagos como eran parte del negocio de la operación**, nosotros le preguntamos a MAURICIO que si él recordaba a quien se le había pagado, dijo que no, qué los montos, dijo que eran altos, le preguntamos que si había comentado esto con alguien más, y dijo que no, que solo a JOSÉ ELÍAS MELO, se le preguntó si tenía soportes de lo que decía, dijo que no, no dijo nada más. Se le preguntó si sabía que se hubiera dado dinero en el proceso de licitación y él respondió que si le había oído a los brasileros de ODEBRECHT quienes hablaban que habían tenido o tenían personas dentro del proceso, al final de la entrevista dijo que se lo había oído a MANUEL XIMENES que era uno de los brasileros de ODEBRECHT, pero no precisaba fechas. **Dijo que el segundo evento sobre pagos que le llamó la atención fue en el 2013, donde identificó 2 o 3 pagos que no estaban bien soportados y que igualmente consultó con el doctor JOSÉ ELÍAS MELO, quien le dijo que los pasara**." (Destacado por la Sala).

La declaración de la Contralora de Corficolombiana S.A. ratifica las preocupaciones de Millán Drews sobre los pagos infundados, y muestra una clara coincidencia en el sentido de hubo una serie de pagos, salidos de las cuentas de EPISOL S.A.S. que no estaban asociados a actividades de obra por realizar y que tuvieron elementos extraños como valores cerrados y otros aspectos, indicios que reiteran la hipótesis ya señalada en el sentido de que correspondieron al pago de sobornos en los dos periodos en los que esto ocurrió: 2010, para retornar a Odebrecht el pago de los sobornos de la adjudicación del contrato; y 2013, que se relaciona con los sobornos para la suscripción del Otrosí No.6.

El compromiso de José Elías Melo Acosta y, por ende, de la sociedad EPISOL S.A.S., respecto de la cual ejercía control efectivo, no se contrae a los sobornos relacionados con la adjudicación del Contrato de Concesión No.001 de 2010, sino que también se extiende a los comportamientos irregulares (sobornos) que se presentaron en el otorgamiento de los Otrosíes Nos. 3 y 6.

Así se refiere en la declaración rendida el 28 de marzo de 2017 por Eleuberto Martorelli, alto ejecutivo de las sociedades Odebrecht comprometidas en este asunto, ante la Procuraduría General de la Nación, quien expresó lo siguiente sobre la forma como se actuó con el fin de obtener los Otrosíes Nos. 3 y 6 y, especialmente, con respecto a la participación que tuvo en dicho proceso José Elías Melo Acosta:

> "El compromiso del señor Bula era que el contrato iba a ser firmado el otrosí del tramo Ocaña Gamarra iba a quedar incorporado a la concesión de la Ruta del Sol Sector 2 (...) tenemos como socio al grupo más poderoso de Colombia que se está colocando como víctima del proceso, cómo salimos nosotros de eso y por eso la intención de poder colaborar, independientemente de cualquier cosa que podamos haber hecho y que nosotros vamos a venir y pedimos disculpas y nosotros queremos continuar con el destino (...)
>
> Pregunta. Qué conocimiento tuvo el consorciado EPISOL de la adición del otrosí 3 y 6 en la negociación?
>
> Respuesta: mira EPISOL conocía y específicamente la persona de José Elías que era con quien yo conversaba, José Elías Melo, él sabía que yo estaba contratando con una persona en esta época pero él solo escuchaba para sabérselo y punto, pero no llegamos a concretar absolutamente nada de control de cuentas, él sabía que estábamos contratando un lobista.
>
> **Sí EPISOL sabía que yo estaba contratando una persona para apoyarnos en el tema de Ocaña Gamarra, para poder apurar y conseguir el proceso de la firma del otrosí (...) esa conversación se dio en agosto de 2013 en mi oficina solamente era un tema de tratar los dos** (...) el otro consorciado no sabía, Solarte tenía una participación mínima." (Destacado por la Sala).

Los elementos de prueba anteriores, permiten advertir que la participación de José Elías Melo Acosta se produjo en todas las etapas de la cadena de sobornos que permitió el favorecimiento de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. Si bien no hay una afirmación de Martorelli, en este segundo evento, acerca de un compromiso posterior de devolución de dinero a Odebrecht de la coima que se pagaría por los otrosíes, lo cierto

es que las declaraciones de la Contralora de CORFICOLOMBIANA S.A. y Mauricio Millán Drews dan cuenta de dos series de pagos sin fundamento, que también se hicieron por las fechas en las cuales se estaban adelantando las gestiones irregulares para los sobornos que hicieron posible la suscripción de los Otrosíes Nos. 3 y 6.

Esto es, la concurrencia de los elementos mencionados se presenta para Melo Acosta en un conjunto de circunstancias que no le son indiferentes como sujeto obligado al respeto del derecho colectivo a la moralidad administrativa, puesto que tales acciones se desplegaron para él no como un particular más sino como quien tomaba las decisiones fundamentales de EPISOL S.A.S., socia del proyecto y de la sociedad Concesionaria, y en condiciones que bajo el esquema de concesión implicaron la tolerancia y el beneficio en el ejercicio desviado de la función pública por parte de servidores del Estado colombiano.

Merced a este conjunto de hechos José Elías Melo Acosta, con sus actuaciones, tolerancia y aquiescencia, comprometió no sólo su responsabilidad personal, como persona natural, sino, también, la de la persona jurídica EPISOL S.A.S., que si bien no presidía ejercía respecto de ella un control efectivo sobre las determinaciones fundamentales en la secuencia de ilícitos cometidos.

Es decir, la conducta violatoria de la moralidad administrativa ocurrió con pleno conocimiento de Melo Acosta y con el compromiso por parte de este de pagar, posteriormente, la parte del soborno que le correspondiera desde EPISOL S.A.S., teoría del caso que, por demás, resulta congruente con lo afirmado por Millán Drews (Presidente de EPISOL S.A.S., socia de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y controlada por Corficolombiana S.A.) acerca de los referidos pagos sin fundamento que le autorizó Melo Acosta, pese a las dudas que abrigaba Millán Drews sobre su procedencia.

No está demás precisar que si bien Melo Acosta desplegó estas acciones desde su condición de Presidente de Corficolombiana S.A., la responsabilidad se predica con respecto a EPISOL S.A.S., en la medida en que esta sociedad fue el medio principal utilizado para la comisión de los ilícitos y que, al propio tiempo, es la persona jurídica socia de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.

La responsabilidad de las sociedades Odebrecht, de los ciudadanos brasileros mencionados y del señor Gabriel Ignacio García Morales se encuentra suficientemente demostrada en la medida en que los representantes de las citadas empresas extranjeras aceptaron su responsabilidad, la cual compromete la de las empresas que representan, de conformidad con el artículo 196 del Código de Comercio y responden solidariamente por los daños ocasionados, según el artículo 200 de la misma normativa; y con respecto a García Morales hay sentencia penal ejecutoriada sobre su responsabilidad en los hechos como Gerente General (e) del INCO y Viceministro de Transporte.

De otro lado, la situación de José Elías Melo Acosta y de Otto Nicolás Bula Bula difiere de la de los anteriores, desde el punto de vista probatorio. En efecto, en ninguno de estos dos casos ha habido una aceptación de responsabilidad ni sentencia penal y, además, los señalamientos contra ellos se basan en medios de prueba trasladados de unos procesos penales que, debido a la etapa en la cual se desarrollan, no han sido objeto de controversia.

No obstante, cabe señalar que tales medios de prueba, además de que se conocieron por los interesados al momento de alegar de conclusión, pudieron haber sido controvertidos en el marco del presente proceso, cosa que no ocurrió en la medida en que no fue solicitado por los interesados, pues nada manifestó al respecto el apoderado de José Elías Melo Acosta en su momento; y en cuanto hace a Otto Nicolás Bula Bula, este no

compareció, pese a haber sido citado y notificado personalmente del auto admisorio en su contra, ni constituyó apoderado que lo representara.

Esto es, las personas naturales mencionadas bien pudieron controvertir en este proceso los medios de prueba que fueron trasladados de los procesos penales respectivos, con base en lo previsto por el artículo 213 de la Ley 1437 de 2011 (aplicable al presente asunto por virtud del artículo 44 de la Ley 472 de 1998), según el cual dentro del término de ejecutoria del auto que decrete pruebas de oficio, las partes podrán aportar o solicitar, por una sola vez, nuevas pruebas, siempre que fuesen indispensables para contraprobar aquellas decretadas de oficio (auto de 24 de agosto de 2017, Fl. 1.800; auto de 29 de agosto de 2017, Fl. 1.810).

Si bien el contenido de las pruebas mencionadas permaneció reservado durante un tiempo, debido a que se encontraba bajo tal condición por el órgano que las emitió, los interesados tuvieron conocimiento de la clase de prueba que se estaba solicitando o que había sido arrimada al proceso por otras personas o entidades (V.gr. Procuraduría General de la Nación) y, en esa medida, ni cuando se decretó la prueba ni cuando fue arrimada al proceso, se solicitó la contraprueba correspondiente.

La anterior consideración significa que si bien los señalamientos contra Melo Acosta y Bula Bula no fueron controvertidos por estos en los procesos penales o disciplinarios en los cuales se recaudaron los medios de prueba correspondientes; en el presente proceso de acción popular tales personas tuvieron la oportunidad de cuestionar, mediante contrapruebas, las sindicaciones hechas en los procesos penales, como forma de ejercicio de los derechos al debido proceso y de defensa en este medio de control.

Se agrega a lo dicho, que si bien no ha concluido el proceso penal contra los mencionados, los señalamientos hechos contra Melo Acosta y Bula Bula ofrecen credibilidad porque tienen origen en las denuncias penales

que presentaron los ciudadanos brasileros en Colombia y esto ocurrió en cumplimiento del acuerdo suscrito con la justicia de los Estados Unidos de América, esto es, se trata de aseveraciones que en caso de resultar infundadas podrían representar una falta grave frente al convenio al que llegaron con la justicia extranjera.

Del mismo modo, cabe señalar que las denuncias presentadas por los mencionados extranjeros han sido reconocidas como medios de prueba creíbles en las condenas penales emitidas contra otras personas, circunstancia que permite darle crédito a los señalamientos de los ciudadanos brasileros contra los mencionados Melo Acosta y Bula Bula.

Así se puede constatar en las sentencias de 6 de diciembre de 2017 dictada por el Juzgado 56 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, por medio de la cual se condenó a Gabriel Ignacio García Morales; y de 28 de enero de 2018 dictada por la Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual se condenó al exsenador Bernardo Miguel Elías Vidal.

Cabe precisar, como corolario de estas consideraciones, que el parámetro para la crítica probatoria en materia de acción popular, obedece al de la libre apreciación y al de la sana crítica, conforme a las reglas de la experiencia, como lo dispone el artículo 176 del Código General del Proceso, aplicable al presente asunto por remisión del artículo 44 de la Ley 472 de 1998.

Del mismo modo, debe indicarse que el estándar probatorio de las acciones populares no es equiparable al del proceso penal, no porque en el primero haya una forma distinta de ejercicio de las garantías de los derechos al debido proceso y de defensa, sino porque las consecuencias derivadas de una condena de acción popular son distintas y, por ello, resulta aceptable que el contenido de dicho estándar también pueda variar

al momento del escrutinio sobre su validez, como presupuesto de hecho para predicar la violación de los derechos colectivos.

Antes de continuar con el estudio de los demás derechos colectivos invocados como vulnerados por el actor popular, la Sala indicará que la vulneración del derecho a la moralidad administrativa por parte de Gabriel Ignacio García Morales, como persona natural responsable de un extremo de los hechos de corrupción, lo que ya fue examinado en esta sentencia, también generó responsabilidad con respecto al Instituto Nacional de Concesiones (en adelante INCO, hoy ANI) debido a que obró como representante legal del mismo, es decir, como persona que ejerció un control efectivo sobre las decisiones que tomaba el instituto mencionado.

Podría aducirse que como este obró procurando el beneficio de terceros y no de la Nación, que representaba en su calidad de Gerente General (e) del INCO; la entidad pública demandada por el Procurador General de la Nación, esto es, la Agencia Nacional de Infraestructura, ANI, en su condición de sucesora institucional del INCO no podría ser declarada como responsable de la vulneración de los derechos colectivos.

Sobre el particular, cabe puntualizar que si bien García Morales obró desviando la función pública en beneficio privado -personal y de terceros- no puede ignorarse que utilizó los medios institucionales con los que contaba para adelantar los hechos de corrupción; y aunque el Estado, como expresión de la colectividad organizada, no derivó ningún beneficio de ellos, su conducta irregular no habría tenido tales repercusiones de no encontrarse en una posición privilegiada dentro de la Administración.

En suma, la circunstancia de que desempeñara una investidura pública, así su ejercicio haya sido desviado, no puede resultar indiferente al momento de determinar la responsabilidad de la entidad pública concernida, INCO (hoy ANI); sin embargo, resultaría absurdo condenar a la ANI (en tanto sucesora del INCO) **como responsable solidaria por las**

condenas de tipo económico originadas en la violación de los derechos colectivos puesto que, como se dijo, la Nación a través suyo no reportó ningún beneficio, por el contrario sufrió una serie de perjuicios que se indicarán más adelante.

Pese a lo anterior, se impondrán a la ANI una serie de órdenes encaminadas a mejorar las condiciones de protección de los derechos vulnerados con motivo de los actos ilícitos tantas veces mencionados y, también, se dispondrá que adopte una serie de medidas preventivas, de manera que en el futuro ejercicio de sus actividades no vuelva a incurrir en conductas como la que se reprocha.

No está demás comentar que la relación existente entre los representantes legales y altos funcionarios de las empresas privadas aquí involucradas guarda similitud con la que tenían García Morales y el INCO, esto es, unos y otros mantuvieron un determinado vínculo jurídico formal con la respectiva persona moral, que sirvió de escenario para la comisión de los ilícitos.

Sin embargo, dicho símil varía enormemente en cuanto al **beneficio generado por la actuación irregular**, porque mientras las empresas privadas comprometidas en los hechos de corrupción obtuvieron beneficios para sí y causaron, con plena conciencia de ello, daños a los derechos colectivos, esta misma circunstancia no puede predicarse del INCO (hoy ANI), puesto que este fue el medio a través del cual, tanto la Nación como la colectividad vieron vulnerados sus intereses.

Esta diferencia, en cuanto a las secuelas que dejaron los actos de corrupción, es la que justifica una condena solidaria al pago de perjuicios por cuenta de las empresas privadas y de las personas naturales comprometidas, amén del entonces Gerente General (e) del INCO, representadas en **sumas de dinero**; y la que hace que frente a la ANI (sucesora del INCO) no pueda afirmarse como procedente la misma

modalidad de reparación, pues en tal caso este Tribunal preferirá una modalidad de reparación que garantice la no repetición de los hechos.

Conforme a lo expuesto, este Tribunal considerará a la entidad pública INCO, hoy ANI, como responsable de las conductas ilícitas desplegadas por su representante legal; y, en consecuencia, se la declarará como vulneradora no sólo del derecho colectivo a la moralidad administrativa, originada en dicha circunstancia, sino, también, con respecto a los derechos colectivos a la defensa del patrimonio público, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y a la libre competencia económica, como se argumentará con detenimiento en los párrafos subsiguientes.

Por lo anterior, y conforme a las pruebas aportadas en esta etapa del proceso, la Sala encuentra probada la **vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa** (elementos subjetivo y objetivo) por parte de las sociedades **Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.** y la de sus socios accionistas **Constructora Norberto Odebrecht S.A., Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S., EPISOL S.A.S.**; la **Agencia Nacional de Infraestructura**, como sucesora institucional del INCO, y también en forma directa; y de las personas naturales **Gabriel Ignacio García Morales, Luiz Antonio Bueno Junior, Luiz Antonio Mameri, Luiz Eduardo Da Rocha Soarez, José Elías Melo Acosta y Otto Nicolás Bula Bula**.

Finalmente, en relación con la sociedad CSS Constructores S.A., la Sala advierte que no se probó la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, como quiera que de las pruebas no pudo establecerse que haya tenido participación en los presentes hechos de corrupción, pues tal como lo declaró el señor Luiz Antonio Bueno Junior[45] ante la Fiscalía General de la Nación, el señor Carlos Solarte

[45] Denuncia penal contra Gabriel García Morales, presentada por los señores LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR, LUIZ ANTONIO MAMERI y LUIZ EDUARDO DA ROCHA SOARES ante la Fiscalía General de la Nación, el 6 de enero de 2017. Cuaderno reservado.

representante legal de dicha sociedad no tuvo conocimiento del "acuerdo" debido a la baja participación que tenía dentro de la sociedad concesionaria.

> "15.- En el ámbito de los consorciados, únicamente el doctor JOSÉ ELÍAS MELO tenía conocimiento de las reuniones que fueron realizadas entre LLUIS ANTONIO BUENO JUNIOR y GABRIEL IGNACIO GARCÍA MORALES, **por manera que de la ocurrencia de las mismas no se informó al señor CARLOS SOLARTE, entre otras razones por cuanto la participación de CSS CONSTRUCTORES de 4.99% era irrelevante en el consorcio**;
> (...)
> 21.- LUIS ANTONIOI BUENO JUNIOR acordó con el Presidente de CORFICOLOMBIANA, doctor JOSÉ ELÍAS MELO, que posteriormente dividirían los costos a lo largo del proyecto, lo cual tendría lugar únicamente entre las compañías ODEBRECHT y EPISOL, **sin la participación de CSS CONSTRUCTORES, quienes como se dijo, no tenían conocimiento de este acuerdo**." Resalta y destaca la Sala.

Si bien estos elementos de prueba hacen que CSS Constructores S.A. no pueda ser declarada como vulneradora del derecho colectivo a la moralidad administrativa, tal como se estableció en el capítulo de la solidaridad, resulta contrario a la ley de acciones populares, que CSS obtenga ganancias de un contrato en el cual resultaron afectados y vulnerados otros derechos colectivos, como los que se discuten en el presente medio de control, pues aceptarlo implicaría convenir en la validez de un enriquecimiento sin causa justa; y, por ello, como se indicará más adelante, deberá responder solidariamente con sus socios y las personas naturales señaladas por la vulneración de **otros** derechos colectivos como la defensa del patrimonio público y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

6.2 Derecho colectivo a la defensa del patrimonio público.

Como se había indicado más arriba, la defensa del patrimonio público tiene como propósito, de un lado, **prevenir y combatir el detrimento del patrimonio público**; y, por otro, **su administración eficiente y responsable**.

Es decir, que se entienden como hechos lesivos del patrimonio público: (i) su administración en forma negligente o ineficiente, o (ii) que la destinación del mismo no haya atendido a lo previsto en la normativa y que, en virtud de ello, se haya producido su mengua. También debe entenderse que este derecho colectivo exige un **sujeto activo calificado,** esto es, quien tiene a su cargo la guarda y administración de recursos públicos.

En el caso concreto, se encuentra probada la participación del señor Gabriel Ignacio García Morales, en su calidad de Gerente General (e) del Instituto Nacional de Concesiones, INCO, como el responsable del proceso administrativo que terminó con la adjudicación irregular del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, circunstancia que se encuentra en la génesis del destino ilícito que se dio a los dineros públicos.

Se recuerda, que el Instituto Nacional de Concesiones (hoy Agencia Nacional de Infraestructura) es un establecimiento público del orden nacional creado a partir del Decreto 1800 del 26 de junio de 2003, adscrito al Ministerio de Transporte, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa y financiera.

En el artículo 2 del Decreto 1800 del 26 de junio de 2003 se establece que "*El Instituto Nacional de Concesiones –INCO tendrá por objeto planear, estructurar,* ***contratar, ejecutar y administrar los negocios de infraestructura de transporte que se desarrollen con participación del capital privado y en especial las concesiones****, en los* ***modos carretero****, fluvial, marítimo, férreo y portuario.*" (Destacado por la Sala).

En este sentido, y en los términos de los artículos 3, 7 y 8 del Decreto *ibídem*, la Sala advierte que el Instituto Nacional de Concesiones, en cabeza de su Gerente General (e), en particular, tenía la función de, entre otros, establecer los mecanismos de participación del capital privado en los proyectos de infraestructura vial, adelantar los procesos licitatorios y vigilar los contratos de concesión para el desarrollo de infraestructura vial a cargo de particulares.

Es importante resaltar que la posibilidad de la participación de particulares en la construcción de infraestructura vial ya había sido establecida por la Ley 105 del 30 de diciembre de 1993 *"por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones."*.

Dicha norma estableció que la infraestructura vial constituye uno de los elementos del servicio público de transporte que se encuentra a cargo de la Nación, y en los capítulos V y VI definió los recursos para la construcción y conservación de la infraestructura de transporte y las obras por concesión:

> **"CAPÍTULO III**
> **Recursos para la construcción y conservación de la infraestructura de transporte**
>
> **Artículo 21°.-** Modificado parcialmente por el art. 1, Ley 787 de 2002. Tasas, tarifas y peajes en la infraestructura de transporte a cargo de la Nación. **Para la construcción y conservación de la infraestructura de transporte a cargo de la Nación, ésta contará con los recursos que se apropien en el Presupuestos Nacional y además cobrará el uso de las obras de infraestructura de transporte a los usuarios, buscando garantizar su adecuado mantenimiento, operación y desarrollo.**
>
> Para estos efectos, la Nación **establecerá peajes, tarifas y tasas sobre el uso de la infraestructura nacional de transporte y los recursos provenientes de su cobro se usarán exclusivamente para ese modo de transporte**.
>
> **Todos los servicios que la Nación o sus Entidades descentralizadas presten a los usuarios accesoriamente a la utilización de la infraestructura Nacional de transporte, estarán sujetos al cobro de tasas o tarifas.**
>
> Para la fijación y cobro de tasas, tarifas y peajes, se observarán los siguientes principios:
>
> a. Los ingresos provenientes de la utilización de la infraestructura de transporte, deberán garantizar su adecuado mantenimiento, operación y desarrollo.
>
> b. Deberá cobrarse a todos los usuarios, con excepción de las motocicletas y bicicletas.
>
> c. El valor de las tasas o tarifas será determinado por la autoridad competente; su recaudo estará a cargo de las entidades públicas o privadas, responsables de la prestación del servicio.

d. Las tasas de peajes serán diferenciales, es decir, se fijarán en proporción a las distancias recorridas, las características vehiculares y sus respectivos costos de operación.

e. Para la determinación del valor del peaje y de las tasas de valorización, en las vías nacionales, se tendrá en cuenta un criterio de equidad fiscal.

Parágrafo.- **La Nación podrá en caso de necesidad y previo concepto del Ministerio de Transporte, apropiar recursos del presupuesto Nacional para el mantenimiento, operación y desarrollo de la infraestructura de transporte**.

Artículo 22°.- **Destino de los recursos del peaje. En la asignación de los recursos del Instituto Nacional de Vías, recaudados por peajes, como mínimo será invertido el 50%, para construcción, rehabilitación y conservación de vías en el respectivo departamento donde se recaude y el excedente en la respectiva zona de influencia.**

Artículo 23°.- **Valorización. La Nación y las Entidades Territoriales podrán financiar total o parcialmente la construcción de infraestructura de transporte a través del cobro de la contribución de valorización.**

[...]

CAPÍTULO IV
Obras por concesión

Artículo 30°.- Del contrato de concesión. La Nación, los Departamentos, los Distritos y los Municipios, en sus respectivos perímetros, podrán en forma individual o combinada o a través de sus entidades descentralizadas del sector de transporte, **otorgar concesiones a particulares para la construcción, rehabilitación y conservación de proyectos de infraestructura vial.**

Para la recuperación de la inversión, la Nación, los Departamentos, los Distritos y los Municipios podrán establecer peajes y/o valorización. El procedimiento para causar y distribuir la valorización, y la fijación de peajes se regula por las normas sobre la materia. La fórmula para la recuperación de la inversión quedará establecida en el contrato y será de obligatorio cumplimiento para las partes.

La variación de estas reglas sin el consentimiento del concesionario, implicará responsabilidad civil para la Entidad quien a su vez, podrá repetir contra el funcionario responsable.

En los contratos que por concesión celebre el Instituto Nacional de Vías, se podrán incluir los accesos viales que hacen parte de la infraestructura Distrital o Municipal de transporte.

Parágrafo 1°.- Los Municipios, los Departamentos, los Distritos y la Nación, podrán aportar partidas presupuestales para proyectos de infraestructura en los cuales de acuerdo con los estudios, los concesionarios no puedan recuperar su inversión en el tiempo esperado.

Parágrafo 2°.- Los contratos a que se refiere el inciso 2 del artículo 81 de la Ley 80 de 1993, que a partir de la promulgación de esa Ley se celebren, se sujetarán en su formación a lo dispuesto en la misma. Sin embargo, estos no estarán sujetos a lo previsto en el numeral 4 del artículo 44 y el inciso 2

del artículo 45 de la citada Ley. En el Pliego de Condiciones se señalarán los criterios de adjudicación.

Parágrafo 3º.- Bajo el esquema de Concesión, los ingresos que produzca la obra dada en concesión, serán asignados en su totalidad al concesionario privado, hasta tanto éste obtenga dentro del plazo estipulado en el contrato de concesión, el retorno al capital invertido. El Estado recuperará su inversión con los ingresos provenientes de la operación una vez culminado el período de concesión.

Artículo 31º.- Titularización y Crédito para concesionarios**. Con el fin de garantizar las inversiones internas necesarias para la financiación de proyectos de infraestructura, los concesionarios, podrán titularizar los proyectos, mediante patrimonios autónomos manteniendo la responsabilidad contractual.**

Artículo 32º.- Cláusulas unilaterales. Derogado por el art. 73, Ley 1682 de 2013. En los contratos de concesión, para obras de infraestructura de transporte, sólo habrá lugar a la aplicación de los artículos 15, 16 y 17 de la Ley 80 de 1993, mientras el concesionario cumple la obligación de las inversiones de construcción o rehabilitación, a las que se comprometió en el contrato.

Artículo 33º.- Garantías de ingreso. Para obras de infraestructura de transporte, por el sistema de concesión, la entidad concedente podrá establecer garantías de ingresos mínimos utilizando recursos del presupuesto de la entidad respectiva. Igualmente, se podrá establecer que cuando los ingresos sobrepasen un máximo, los ingresos adicionales podrán ser transferidos a la entidad contratante a medida que se causen, ser llevados a reducir el plazo de la concesión, o utilizados para obras adicionales, dentro del mismo sistema vial.

Artículo 34º.- Adquisición de predios. En la adquisición de predios para la construcción de obras de infraestructura de transporte, la entidad estatal concedente podrá delegar esta función, en el concesionario o en un tercero. Los predios adquiridos figurarán a nombre de la entidad pública.

El máximo valor a pagar por los predios o por las mejoras, lo establecerá la entidad estatal contratante, de conformidad con las normas vigentes sobre la materia, o mediante avalúos comerciales que se harán por firmas afiliadas a las Lonjas de Propiedad Raíz, con base en los criterios generales que determine para el efecto el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Artículo 35º.- Expropiación administrativa. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Transporte, los Departamentos a través del Gobernador y los Municipios a través de los Alcaldes, podrán decretar la expropiación administrativa con indemnización, para la adquisición de predios destinados a obras de infraestructura de transporte. Para el efecto deberán ceñirse a los requisitos señalados en las normas que regulen la materia.

Artículo 36º.- Liquidación del contrato. En el contrato de concesión de obras de infraestructura de transporte, quedará establecida la forma de liquidación del contrato y los derechos de las partes en caso de incumplimiento de alguna de ellas" (Destacado por la Sala).

Finalmente, es importante recordar que el Contrato de Concesión No. 001 del 14 de enero de 2010, celebrado entre el Instituto Nacional de

Concesiones, INCO[46] y la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., estableció en la Sección 1.02 *"Objeto"* lo siguiente:

> "SECCIÓN 1.02. Objeto
>
> El objeto del presente Contrato es el otorgamiento de una concesión para que de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 32 de la ley 80 de 1993, el Concesionario, por su cuenta y riesgo, elabore los diseños, financie, obtenga las Licencias Ambientales y demás permisos, adquiera los Predios, rehabilite, construya, mejore, opere y mantenga el Sector.
>
> **(a) La contraprestación del Concesionario consistirá en (i) los Aportes del INCO al Patrimonio Autónomo en los términos señalados en la Sección 13.03 del Contrato**, y **(ii) los ingresos provenientes del recaudo del Peaje**, en los términos señalados en la **Sección 13.05** del presente Contrato." (Destacado por la Sala).

Por su parte, el Capítulo XIII "VALOR DEL CONTRATO" establece en la "SECCIÓN 13.01." que el Contrato tendrá un valor de dos billones noventa y cuatro mil doscientos ochenta y seis millones de pesos ($2.094.286.000.000.oo) constantes del 31 de diciembre de 2008.

La Sección 13.02 sobre "Apropiaciones Presupuestales" establece que para efectuar las contribuciones que tiene a su cargo, según lo previsto en dicho contrato, **el INCO cuenta con autorización para comprometer vigencias futuras para los años 2011 a 2025**, en los términos del **anexo No. 5 del contrato**, y que del total de vigencias futuras y de acuerdo con lo solicitado por la sociedad Concesionaria en su propuesta, se encuentra disponible una porción de las vigencias futuras denominadas en dólares que serían aportadas por el INCO de acuerdo con la Ley aplicable.

En la Sección 13.06 sobre "**Contribuciones de los Aportes INCO al Patrimonio Autónomo**" el Contrato de Concesión No. 001 de 2010 estipula lo siguiente:

> "(a) **La contribución de los Aportes INCO se podrá efectuar total o parcialmente durante toda la respectiva vigencia fiscal pero en todo caso, a más tardar el 31 de diciembre de cada vigencia fiscal, se deberá**

---

[46] A través del Decreto 4165 de 3 de noviembre de 2011, se modificó la naturaleza jurídica y la denominación del INCO por la ANI, en donde se robustecieron sus funciones y se ajustó su estructura organizacional.

haber efectuado la totalidad del Aporte INCO de la vigencia respectiva. La contribución de los Aportes INCO a la Cuenta Aportes INCO del Patrimonio Autónomo se hará en Pesos corrientes del último Día del Mes anterior a la fecha del respectivo aporte parcial o total.

(b) Para efectos de la contribución la Cuenta Aportes INCO de la fracción denominada en Pesos del 31 de diciembre de 2008, el INCO utiliza la variación del IPC hasta el Mes inmediatamente anterior a la fecha del mismo para convertir este monto a Pesos corrientes.

[...]

SECCIÓN 13.04 Valoración de los montos a trasladar desde la Cuenta Aportes INCO a la Cuenta Aportes Concesionario.

[...]

(b) **Existen dos (2) tipos de Aportes INCO, cada uno asociado con diferentes etapas del Contrato: (i) los Aportes INCO de la Etapa Preoperativa que corresponden a los Aportes INCO de los años 2011 a 2015, y (ii) los Aportes INCO de la Etapa de Operación y Mantenimiento que corresponden a los Aportes INCO de los años 2016 al 2025**. Las condiciones para hacer el traslado desde la Cuenta Aportes INCO a la Cuenta Aportes Concesionario de los Aportes INCO de cada etapa se especifican en la Sección 13.04 (b)(ii) y 13.04(h). El cronograma de los Aportes INCO solicitado por el Concesionario en su Propuesta es el siguiente:

(i) Aportes INCO en la Etapa Preoperativa solicitados en la Propuesta

Pesos constantes del 31 de diciembre de 2008	2011	2012	2013	2014	2015	Total Aportes INCO Etapa Preoperativa
(A) Valor de la porción de Aportes INCO denominada en Dólares expresada en Pesos del 31 de diciembre de 2008: $Aporte_t * FUSD$	$29.952.200.000	$74.753.400.000	$42.178.800.000	$113.862.000.000	$132.110.000.000	$392.856.400.000
(A_{USD}) Valor de la porción de Aportes INCO denominada en Dólares "A" expresada en Dólares con la TRM del último día del Mes anterior al cierre de la Licitación: $AporteUSD_t$	$15.583.780.97	$38.893.548.39	$21.945.265.35	$59.241.415.19	$68.735.691.99	$204.399.791.88
(B) Valor de la porción de Aportes INCO denominada en Pesos expresada en Pesos del 31 de diciembre de 2008: $Aporte_t * (1 - FUSD)$	$119.808.800.000	$299.013.600.000	$168.715.200.000	$455.448.000.000	$528.440.000.000	$1.571.425.600.000
Total (A) + (B): $Aporte_t$	$149.761.000.000	$373.767.000.000	$210.894.000.000	$569.310.000.000	$660.550.000.000	$1.964.282.000.000

Los Aportes INCO de la Etapa Preoperativa están asociados a los Hitos de construcción que se especifican en el literal (d) siguiente. El traslado de las sumas correspondientes a los Aportes INCO de la Etapa Preoperativa,

además de las condiciones previstas en los literales (c) y (h) de la presente Sección, está sujeto a la disponibilidad de fondos en la Cuenta Aportes INCO.

(ii) Aportes INCO en la Etapa de Operación y Mantenimiento

Pesos del 31 de diciembre de 2008	**2016**	**2017**	**2018**	**2019**	**2020**
(A) Valor de la porción de Aportes INCO denominada en Dólares expresada en Pesos del 31 de diciembre de 2008: $Aporte_t * FUSD$	$31.453.800.000	$34.599.200.000	$31.139.400.000	$31.139.400.000	$31.139.400.000
(A_{USD}) Valor de la porción de Aportes INCO denominada en Dólares "A" expresada en Dólares con la TRM del último día del mes inmediatamente anterior al día de cierre de la Licitación: $AporteUSD_t$	$16.365.140.48	$18 001 664.93	$16.201.560.87	$16.201.560.87	$16.201 560.87
(B) Valor de la porcion de Aportes INCO denominada en Pesos expresada en Pesos del 31 de diciembre de 2008: $Aporte_t * (1 - FUSD)$	$125.815.200.000	$138.396 800.000	$124.557.600 000	$124.557 600.000	$124.557.600.000
Total (A) + (B): *Aporte*.	$157.269.000.000	$172.996.000.000	$155.697.000.000	$155.697.000.000	$155.697.000.000

Pesos del 31 de diciembre de 2008	**2021**	**2022**	**2023**	**2024**	**2025**
(A) Valor de la porción de Aportes INCO denominada en Dólares expresada en Pesos del 31 de diciembre de 2008: $Aporte_t * FUSD$	$31.139.400.000	$31.139.400.000	$31.139.400.000	$31.139.400.000	$31.139.400.000
(A_{USD}) Valor de la porción de Aportes INCO denominada en Dólares "A" expresada en Dólares con la TRM del último día del mes inmediatamente anterior al día de cierre de la	$16.201.560.87	$16.201.560.87	$16.201.560.87	$16.201.560.87	$16.201.560.87

Licitación: $AporteUSD_i$					
(B) Valor de la porción de Aportes INCO denominada en Pesos expresada en Pesos del 31 de diciembre de 2008: $Aporte_i * (1 - FUSD)$	$124.557.600.000	$124.557.600.000	$124.557.600.000	$124.557.600.000	$124.557.600.000
Total (A) + (B): $Aporte_i$	$155,697.000.000	$155,697.000.000	$155,697.000.000	$155,697.000.000	$155,697.000.000

El traslado de los Aportes INCO durante la Etapa de Operación y Mantenimiento se puede realizar solamente con posterioridad a la fecha en que se haya suscrito el Acta de terminación de la Fase de Construcción preliminar, y se entenderá efectuado tan pronto como los fondos correspondientes se encuentren disponibles en la Cuenta Aportes INCO, el traslado a la Cuenta Aportes Concesionario se hará de manera inmediata a fin de que el Concesionario pueda disponer de los recursos. El Concesionario tendrá derecho a estos aportes INCO siempre que el Contrato se encuentre vigente en la fecha correspondiente a cada Aporte.

[...]

SECCIÓN 19025. Declaraciones y garantías de las Partes.

[...]

(b) Declaraciones del Concesionario, Con la suscripción del presente Contrato, el Concesionario declara y garantiza lo siguiente:

[...]

(vi) Uso de los Recursos: **Durante la ejecución del presente Contrato, los usos que le dará a los Aportes INCO, Peajes y demás ingresos provenientes de los aportes de capital y endeudamiento regulados en el presente Contrato serán única y exclusivamente para la ejecución del presente Contrato, mientras exista obligaciones a cargo del Concesionario derivados de la ejecución del mismo.**" (Destaca la Sala).

Es importante resaltar que el Contrato de Concesión No. 001 del 14 de enero de 2010 fue suscrito por los señores David Eduardo Villalba Escobar, Subgerente de Estructuración y Adjudicación del INCO, Gabriel Ignacio García Morales, Gerente General (e) del Instituto Nacional de Concesiones; Amilton Hideaki Sendai, Representante Legal Principal de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y Manuel Ricardo Cabral Ximenes, representante legal suplente de la concesionaria adjudicataria.

Lo anterior permite a la Sala encontrar probado que para el cumplimiento del **Contrato de Concesión No. 001 de 2010 era necesario el uso de dineros públicos representados en** aportes del Instituto Nacional de Concesiones durante las etapas Preoperativa esto es, ($1.964.282.000.000.oo) [47] y de Operación y Mantenimiento ($155.697.000.000.oo[48] y 155.697.000.000.oo[49]) **y los que por concepto de tasas y peajes recaudara la sociedad Concesionaria**.

Ahora bien, tal como se explicó, el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público propende por el uso responsable y conforme al orden jurídico, en este caso, de los activos de la Nación; por lo tanto, su administración en forma negligente o ineficiente **o la destinación del patrimonio para atender asuntos no previstos en las normas respectivas constituyen vulneración a este derecho colectivo**.

En el caso concreto, la Sala considera que la forma en que se adjudicó el Contrato de Concesión No. 001 del 14 de enero de 2010, a través de la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009, se desencadenó una **vulneración** de este derecho colectivo, como quiera que de acuerdo con la valoración de la prueba que ha hecho este Tribunal (así se sustentará más adelante), los sobornos fueron **imputados a costos de la obra**; y también constituye una **amenaza** al patrimonio público de la Nación por la exposición al riesgo que representa para esta las eventuales demandas por la adjudicación irregular y por los sobrecostos en los que tendrá que incurrir para darle continuidad a la obra y abrir un nuevo proceso licitatorio.

Advierte la Sala, además, que de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, en particular la condena impuesta al señor Enrique José Ghisays Manzur como autor responsable del delito de lavado de activos en concurso heterogéneo con el delito de enriquecimiento ilícito de

---

[47] Folio 303.
[48] Del 2016 al 2020 (Fl.303 vuelto)
[49] Del 2021 al 2025 (Fl. 304)

particulares, se probó que en el acto de corrupción para la adjudicación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 se convino que los pagos se realizarían al señor Gabriel Ignacio García Morales, a través de terceros, para lo cual el ex servidor público acudió a la colaboración criminal de los hermanos Enrique José y Eduardo Assad Ghisays Manzur.

En este orden de ideas, de la sentencia dictada contra el señor Enrique José Ghisays Manzur, de 31 de julio de 2017, del Juzgado Séptimo Penal Especializado de Bogotá, se destaca:

> "(...) Es así como la compañía ODEBRECHT S.A. a través de sus representantes acordaron que para realizar los mencionados pagos (sobornos) el ex vice ministro de transporte lo realizarían a través de terceros.
>
> En ese sentido, es así como el señor García Morales (ex vicemnistro y representante de INCO) les pone de presente a los ciudadanos brasileños el nombre del señor Enrique José Ghisays Manzur quien sería el encargado de ingresar los dineros al país y entregárselos a este.
>
> (...)
>
> Posteriormente y tal como se corrobora con la declaración de Luiz Eduardo Da Rocha Soarez alias "Tushio", rendida ante autoridades estadunidenses, en la cual señaló, que se puso en contacto con el señor Enrique José Ghisays Manzur, a través de correo electrónico; a quien se le informó en una reunión personalmente que le entregarían 6.5 millones de doláres, a fin de que realizara de forma directa las operaciones tendientes a entregarle al señor Gabriel García Morales ese dinero y como contraprestación de ellos le pagarían 750 mil dólares; como sabían que sus empresas estaban en liquidación, lo dejaron en libertad de realizar las gestiones pertinentes a fin de ingresar ese dinero al país.
>
> (...)
>
> Además de corroborarse la anterior información con la entrevista del señor Luiz Eduardo Da Rocha Soarez alias "Tushio" fue él el mismo procesado Enrique José Ghisays Manzur, quien en entrevista rendida el pasado 19 de enero de 2017, la corroboró de la siguiente manera:
>
> (...)
>
> Hecho que nos permite inferir con certeza, no solo el ingreso de dinero a las cuentas de la empresa Lurion Trading INC, como el pago del soborno a fin de asignar a la compañía ODEBRECHT la licitación del contrato de obra Ruta del Sol sector 2, sino además, el destinatario del dinero como lo era el ex viceministro Gabriel Ignacio García Morales.
>
> (...)
>
> Además el origen ilícito de este dinero, está plenamente demostrado, pues fue ni más ni menos, el pago de la gestión realizada por Gabriel Ignacio García

Morales, ex viceministro de Transporte y entonces Director encargado del INCO, en su gestión de favorecer la adjudicación del contrato de licitación de la obra Ruta del Sol- Sector 2 a la compañía Odebrecht.".

Los giros de los dineros fueron solicitados por Luiz Antonio Bueno Junior, autorizados por Luiz Antonio Mameri y materializados por Luis Eduardo Da Rocha Soarez. Dichos intermediarios, crearon en Panamá la sociedad Anónima Lurion Trading INC, mediante Escritura Pública No. 15.062 de la Notaría Primera del Círculo de Panamá del 20 de enero de 2010.

Con la creación de esta empresa, se abrió la cuenta No. AD64 0006 0008 2112 0042 1638 en la Banca Privada de D´Andorra BPA, cuyos titulares eran los hermanos Ghisays y según certificaciones de esta Banca[50] en dicha cuenta se registraron 6 transacciones, así:

FECHA	CONCEPTO	MONTO USD
2/03/2010	PRIMER ABONO	2´000.000
8/03/2010	SEGUNDO ABONO	500.000
27/04/2010	TERCER ABONO	2´500.000
7/07/2010	CUARTO ABONO	685.700
16/07/2010	QUINTO ABONO	384.250
3/09/2010	SEXTO ABONO	130.000
	TOTAL	**$6´500.000**

Los pagos a los que se hace referencia, fueron luego reembolsados por la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. a través de la celebración de contratos y la realización de pagos irregulares en los que algunos de los participantes de los hechos han reconocido su ocurrencia ante otras autoridades, caso del señor Jorge Enrique Pizano Callejas (Controller de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.) ante la Superintendencia de

[50] Prueba obtenida por el Grupo Elite anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, proveniente de las investigaciones disciplinarias adelantadas en el caso Odebrecht y de las intervenciones de los Procuradores judiciales o delegados en los procesos penales que se siguen por los mismos hechos.

Industria y Comercio, según Resolución No. 67837 de 13 de septiembre de 2018.

Al respecto, se advierte que tal como lo había indicado el señor Luiz Antonio Bueno Junior a la Fiscalía General de la Nación, el señor José Elías Melo Acosta (entonces Presidente de Corficolombiana S.A.) no podía pagar el soborno directamente, pues EPISOL S.A.S. (sociedad controlada en un 100% por Corficolombiana S.A.) estaba sometida a controles estrictos de *"compliance"* (conjunto de procedimientos y buenas prácticas para identificar y clasificar los riesgos), motivo por el cual acordaron que EPISOL S.A.S. pagaría la proporción que le correspondía de la dádiva a lo largo de la construcción del proyecto.

Es por ello que, como se analizó más arriba, los pagos que autorizó José Elías Melo Acosta para que fueran realizados por Mauricio Millán Drews (Gerente Contractual de CONSOL y Presidente de EPISOL S.A.S.), se ubican en el contexto del reembolso que EPISOL S.A.S. debía hacer a las sociedades Odebrecht concernidas, con ocasión del soborno que esta últimas le pagaron a Gabriel Ignacio García Morales.

Cabe recordar que en el Capítulo V del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 se dispuso que era necesaria la celebración de un contrato EPC (Engineering, Procurement and Construction) para la ejecución de las obras civiles y de construcción, la rehabilitación y el mejoramiento de las obras contratadas; y con ese propósito se constituyó el Consorcio CONSOL con una participación de Odebrecht del 62.1%, Episol (33%) y CSS (4.99%) con el objeto único de "ejecutar las obras del sector 2 del Proyecto Ruta del Sol".

Según consta en el referido contrato, el consorcio constructor, CONSOL, contaría con un Gerente de Ingeniería que sería nombrado por Episol S.A.S., junto con otros gerentes que serían nombrados por las sociedades Odebrecht que hacen parte de la sociedad Concesionaria. Los ingresos y

gastos de CONSOL, es decir, el manejo de la caja debía contar con la firma del Gerente de Ingeniería elegido por Episol S.A.S para que fuera posible realizar cualquier pago de CONSOL a terceros.

En desarrollo de ese acuerdo, los contratos debían firmarse por Manuel Ricardo Cabral Ximenes (empleado de Odebrecht designado como Director del contrato para el proyecto Ruta del Sol), Luis Carlos Texeira (empleado de Odebrecht designado como Gerente Administrativo Financiero) y por Mauricio Millán Drews (Gerente de Administración Contractual de CONSOL y Presidente de EPISOL S.A.S).

La labor de Mauricio Millán Drews, era la de revisar y aprobar los pagos que realizaba CONSOL para lo cual, antes de su aprobación, verificaba que el bien o servicio contratado hubiera sido recibido de conformidad con la unidad que los solicitaba y que coincidiera con la fase de ejecución en la que se encontraba el contrato. En caso de que algún pago llamara su atención, antes de autorizarlo con su firma, consultaba con los directores del contrato designados por las sociedades Odebrecht que hacen parte de la sociedad Concesionaria y con su superior José Elías Melo Acosta, sobre la viabilidad del pago cuestionado.

Por lo anterior, se puede concluir, con base en las reglas de la experiencia judicial que indican que los sobornos pagados a funcionarios públicos en esta clase de casos se imputan a los costos de la obra cuya adjudicación se obtiene de forma irregular, que los dineros entregados como soborno a los servidores públicos que intervinieron en el proceso de adjudicación, ejecución y modificación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, fueron imputados a costos de la obra, lo que a todas luces constituye una violación directa del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público.

En efecto, contraría la lógica con la que se obra en esta clase de empresas criminales que los sobornos vayan a ser pagados de los fondos particulares de la empresa que realiza el cohecho, dado que el propósito

de la actuación criminal es, justamente, la de compensar estos "costos", inherentes a la adjudicación irregular de contratos de obra pública, a la obra pública misma, pues de otro modo carecería de sentido, en la referida lógica ilegal, que el monto de los sobornos fuera asumido como una especie de insumo sufragado por rubros contables independientes.

Afianzan este planteamiento las declaraciones citadas en el capítulo anterior sobre moralidad administrativa. En particular, las hechas por Luiz Antonio Bueno Junior, en el sentido de que se convino con José Elías Melo Acosta que el valor de los sobornos se imputaría a los costos de la obra; y por Mauricio Millán Drews (Presidente de EPISOL S.A.S.) y la Contralora de Corficolombiana S.A., según las cuales, en dos momentos que coinciden con las fechas de pago de los sobornos, se hicieron pagos no justificados por parte de EPISOL S.A.S., conforme a solicitudes hechas por las sociedades Odebrecht.

De igual manera, tal como ya lo había señalado el Tribunal, se encuentra probado, de las sentencias dictadas en los procesos penales seguidos contra los señores Gabriel Ignacio García Morales, Juan Sebastián Correa Echeverry y Bernardo Miguel Elías Vidal (citadas en el capítulo sobre moralidad administrativa) que la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. logró, mediante maniobras fraudulentas, que la ANI suscribiera los Otrosíes Nos. 3 de 15 de julio de 2013 y 6 de 14 de marzo de 2014.

En dichos Otrosíes, además de ampliar el plazo de duración del contrato de 20 a 25 años, se adicionó el contrato en la suma de seiscientos setenta y seis mil ochocientos seis millones novecientos cincuenta y cuatro mil noventa y ocho pesos ($676.806.954.098); y se obtuvo el compromiso de tramitar, ante el Ministerio de Transporte, el aumento de la tarifa de los 5 peajes existentes y la instalación de 2 nuevos peajes sobre la vía Ocaña-Gamarra, lo que se traduce en una afectación adicional al patrimonio público.

En dichas sentencias condenatorias se pudo establecer que se pagaron sobornos que ascendieron a la suma de 4.6 millones de dólares entre los años 2013 y 2014 con el fin de obtener esas adiciones y viabilizar reclamaciones por sobrecostos de las sociedades Odebrecht que hacen parte de la sociedad Concesionaria ante la ANI.

De lo anterior da cuenta la labor que emprendió el señor Otto Nicolás Bula Bula con miras a lograr las ya referidas adiciones al Contrato de Concesión No. 001 de 2010, de lo cual recibió el 1% del valor total de la adición, los cuales se pagaron dentro de los 15 días siguientes a la aprobación expresa y definitiva de los estudios y diseños de la Fase 3 de la estructuración jurídico, técnica y financiera por parte de la ANI y la suscripción de la adición mencionada.

Esta circunstancia fue puesta en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación, en diligencia[51] de testimonio por el señor Eleubero Martorelli:

> "(...) en el 2012 me presentaron a Otto Bula como un hombre de negocios, un lobista"
>
> "(...) Para la adición de Ocaña- Gamarra porque nosotros ya habíamos firmado los estudios de viabilidad del Otrosí 3".
>
> "(...) nosotros acordamos con Otto Bula para que pudiera apoyarnos en relación con esos cuatro cláusulas esenciales que nosotros teníamos para poder viabilizar el modelo económico financiero que era justamente la participación de las vigencias futuras previstas para el 2024 2025, era el tema también de la creación de los VPIP que era algo que las 4G introdujeron que era cada 5 años tener control de cuentas entre el tráfico y el recaudo de los peajes, VPIP (Valor presente por ingresos de peajes), la creación de los dos nuevos peajes y un incremento en el peaje, entonces fue que contratamos a él para poder dar velocidad al proceso del otrosí."
>
> "(...) el compromiso del señor Bula era que el contrato iba ser firmado el otrosí del tramo Ocaña Gamarra iba a quedar incorporado a la concesión de la Ruta del Sol Sector 2".

La adición de la vía Ocaña-Gamarra se obtuvo como fruto del acuerdo entre Martorelli (Sudirector de Operaciones de Odebrecht en Colombia, que a partir de enero de 2013 reemplazó a Luiz Antonio Bueno Junior),

---

[51] Cuaderno reservado, memoria USB, carpeta testimonio de Eleuberto Martorelli.

Otto Nicolás Bula Bula y Federico Gaviria Velásquez (Lobista de Odebrecht) mediante el pago del 4% del valor total del Otrosí No. 6, distribuidos en un 2% para el senador Bernardo Miguel Elías Vidal, 1% para Otto Nicolás Bula Bula y 1% restante para el grupo de políticos con el que gestionaba Federico Gaviria Velásquez.

Se advierte, además de las razones ya expuestas para predicar la violación y amenaza del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, a saber, el pago de sobornos que se imputaron a los costos de la obra y el riesgo por las eventuales demandas que se llegaren a promover por la adjudicación irregular del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, que también se incurrió en la vulneración del derecho de que se trata, por los siguientes motivos.

El presupuesto oficial definido por el INCO en el pliego de condiciones Adenda No. 12 Sección 8.4 Ofertas Económicas de los Sectores 2 y 3, estableció para el sector II que este no podía superar el valor COP $2.240.000´000.000. Por su parte, el valor de las ofertas presentadas por los competidores en el proceso de adjudicación fueron los siguientes.

La Promesa de Sociedad Futura Concesionaria Ruta del Sol (que fue la ganadora): COP $2.094.286´000.000[52]. La oferta económica unitaria de la Unión Temporal Concesión RDS (conformada por China Railway Shisiju Group Corporation, Inversiones Grandes Vías e Ingeniería Ltda., MNV S.A. y GAS KPITAL GR S.A.): COP $1.519.687´472.063,50[53]. Y la presentada por Vía del Sol Autopista S.A.- Promesa de Sociedad Futura (integrada por Obrascon Huarte Lain S.A., Pavimentos Colombia S.A., Ingenieros Constructores e Interventores ICEIN S.A., Concay S.A. y Aguilar Construcciones S.A.): $1.909.000´000.000[54].

---

[52] Cuaderno reservado
[53] Cuaderno reservado folio 96.
[54] Cuaderno reservado folio 99.

Lo anterior indica que la propuesta presentada por la Promesa de Sociedad Futura Concesionaria Ruta del Sol equivalía al 93.5% de la disponibilidad presupuestal fijada por la entidad contratante; y con respecto a las otras dos, la oferta presentada por Unión Temporal Concesión RDS era inferior en $175.286´000.000 y la de Vía del Sol Autopista S.A.- Promesa de Sociedad Futura en $574.598´527.937. Esto significa que de haberse dejado participar de manera transparente e igualitaria a los demás proponentes, el Contrato de Concesión No. 001 de 2010 hubiera resultado menos oneroso para el INCO y, en consecuencia, se encuentra que de esta manera, también, se afectó el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público.

Es cierto que los demás proponentes fueron uno inadmitido y otro rechazado, circunstancias que llevarían a sostener que por tal motivo no podría invocarse la violación o amenaza del derecho a la defensa del patrimonio público en relación con tal aspecto; sin embargo, esa proposición pierde sustento por el hecho probado de que las maniobras ilegales que se convinieron con el Gerente General (e) del INCO implicaban la formulación de un pliego de condiciones "a la medida" de la Promesa de Sociedad Futura a la cual estaban vinculadas las empresas del grupo Odebrecht, lo que suponía una evidente desventaja para los demás competidores y, entonces, en ese contexto, la generación de condiciones que pusieron en riesgo el erario.

No está por demás advertir, que pueden llegar a presentarse demandas por la adjudicación irregular del Contrato de Concesión No. 001 de 2010; pues, tal como lo ha puesto en conocimiento la Superintendencia de Industria y Comercio en la Resolución No. 67837 de 13 de septiembre de 2018 "por medio del cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"; se estableció de manera preliminar que desde el año 2008 se desplegaron acciones con miras a obtener de manera irregular la adjudicación de dicho contrato y dejar por fuera a cualquier otro proponente que pudiera cumplir con los requisitos exigidos en el pliego de

condiciones y, de esta forma, obtener la adjudicación al precio más cercano al presupuesto oficial para tal fin, lo que constituye una forma adicional de exponer (situación de amenaza) al patrimonio público de la Nación.

Por las razones anotadas, se declarará la amenaza y vulneración del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público por parte de las sociedades **Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.** y la de sus socios accionistas **Constructora Norberto Odebrecht S.A., Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S., EPISOL S.A.S. CSS Constructores**; **la Agencia Nacional de Infraestructura**, en su calidad de sucesora del Instituto Nacional de Concesiones, y, también, en forma directa; y de las personas naturales **Gabriel Ignacio García Morales, Luiz Antonio Bueno Junior, Luiz Antonio Mameri, Luiz Eduardo Da Rocha Soarez, José Elías Melo Acosta y Otto Nicolás Bula Bula**.

El título con base en el cual se predica la responsabilidad de las sociedades mencionadas lo constituye la actuación irregular de las sociedades del grupo Odebrecht y de Episol S.A.S, esta última bajo el control efectivo de José Elías Melo Acosta.

Por su parte, CSS Constructores, si bien no puede ser declarado como responsable en relación con el derecho a la moralidad administrativa, como ya se reseñó, sí debe serlo con respecto al derecho a la defensa del patrimonio público, por virtud del principio de responsabilidad solidaria contenido en el parágrafo 3 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, que fue analizado más arriba, en la medida en que se benefició de la adjudicación irregular de la que se trata.

Si bien no participó de las maniobras fraudulentas que condujeron a ello, los beneficios obtenidos tuvieron como causa un procedimiento administrativo caracterizado por la ilicitud más grave: la comisión de delitos; en este contexto, resultaría contrario al interés público y a la buena

fe y lealtad que debe regir el tráfico jurídico, que su participación en la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. pasara indemne frente a los hechos ocurridos, porque derivó ventajas indebidas del proceso de adjudicación.

No está por demás recordar, en relación con este aspecto, que la violación o amenaza del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público demanda sólo una demostración objetiva de amenaza o lesión de tal derecho mediante la violación, igualmente objetiva, de las normas que regulan la actividad, sin que sea exigible, como requisito, un elemento subjetivo o ánimo de violación o quebrantamiento de la legalidad para obtener beneficios en provecho propio o de terceros, como acontece con el derecho e interés colectivo a la moralidad administrativa.

De otro lado, en cuanto hace a la actuación desplegada por los ciudadanos brasileros, Luiz Antonio Bueno Junior, Luiz Antonio Mameri, Luiz Eduardo Da Rocha Soarez, de una parte; y, por la otra, de José Elías Melo Acosta y Otto Nicolás Bula Bula; el quebrantamiento y amenaza del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público consistió en la participación de los ciudadanos brasileros y de Melo Acosta en el soborno que dio lugar a la adjudicación del Contrato de Concesión No.001 de 2010.

También se predica dicha responsabilidad de los ciudadanos brasileros, de Melo Acosta y de Bula Bula en cuanto a la forma como obraron en relación con la suma de USD$ 4.6 millones destinados a sobornos para la adjudicación irregular, a la misma sociedad Concesionaria, de la troncal Ocaña-Gamarra (Otrosíes Nos. 3 y 6), dineros que conforme fue analizado se imputaron a los costos de la obra, en sumas cuya administración tuvieron a su cargo los ciudadanos brasileros y Melo Acosta, debido a las distintas formas de participación que les correspondió en el desarrollo del proyecto, y de las que también se benefició ilegalmente Bula Bula, particular que, igualmente, lesionó el patrimonio público.

En relación con el último de los mencionados, si bien no tuvo a su cargo ni la administración ni el manejo de dineros públicos, dicha circunstancia no lo excluye como responsable de la violación del derecho a la defensa del patrimonio público. Si bien el contenido de este derecho atañe a la administración y manejo de dineros públicos, lo cierto es que la vulneración o amenaza de los mismos no proviene sólo de quienes tienen una relación directa con esa clase de bienes, sino también por parte de quienes son el ejercicio de la función de manejo o administración de estos recursos provocan, como en este caso, su desvío hacia fines no previstos en la normativa aplicable.

Esta aseveración tiene fundamento en un análisis naturalístico de la conducta amenazante o vulneradora del derecho a la defensa del patrimonio público, pues en el caso bajo examen la conducta de que se trata no hubiera ocurrido sin la colaboración necesaria de quien como "lobista" o intermediario, papel desempeñado por Bula Bula en la trama de corrupción, dio lugar a la actuación de favorecimiento irregular para la adición de los Otrosíes Nos. 3 y 6.

De otro lado, la declaratoria de responsabilidad con respecto a la Agencia Nacional de Infraestructura se debe a su condición de sucesora del INCO, en relación con los hechos de la adjudicación ilícita del Contrato de Concesión No.001 de 2010; y en forma directa con respecto a los Otrosíes Nos. 3 y 6, por cuanto si bien fue objeto de la actuación irregular de terceros, lo cierto es que no adoptó los mecanismos de control suficientes que hubiesen evitado la ocurrencia de los ilícitos que rodearon las referidas adiciones.

Finalmente, cabe señalar que una de las sentencias penales que ha brindado un importante fundamento para establecer la violación de los derechos colectivos, fue la dictada el 28 de febrero de 2018 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, por medio de la cual se declaró responsable a Bernardo Miguel Elías Vidal, ex-Senador de la

República, como protagonista de los sobornos que permitieron la suscripción del Otrosí No. 6 de 2014.

Si bien el mencionado Elías Vidal no fue vinculado al presente proceso, la sentencia condenatoria ya mencionada de la Corte Suprema de Justicia da cuenta de las elevadas sumas de dinero que este recibió por cuenta de los mencionados hechos delictivos; y si bien la Corte Suprema de Justicia consideró que no era del caso aplicar la previsión del artículo 40 de la Ley 600 de 2000 sobre la responsabilidad civil derivada del delito en el marco de la sentencia anticipada, dejó abierta la posibilidad de habilitar la vía civil para la reclamación de los perjuicios, según el artículo 45 de la Ley 600 de 2000.

En ese orden de ideas, se dispondrá que la Agencia Nacional de Infraestructura y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado emprendan las acciones pertinentes en orden al desarrollo de la acción mencionada por parte de la Corte Suprema de Justicia, como una medida de protección, en particular, del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público.

6.3 Derecho colectivo de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

En el presente caso, los actos de corrupción que condujeron a la adjudicación del Contrato de Concesión No.001 de 2010 así como los Otrosíes Nos. 3 y 6, correspondientes a la adición hecha al mismo contrato en relación con la troncal Ocaña-Gamarra, han lesionado y puesto en riesgo el derecho colectivo de acceso al servicio público de transporte y a que su prestación sea eficiente y oportuna, en su componente de infraestructura vial.

Los ilícitos cometidos obraron como causa eficiente en la postergación sobre la posibilidad de disfrute, por parte de la colectividad, de una vía en

condiciones 3 G, que permitiera conectar el interior del país con la Costa Atlántica. Este retraso en el desarrollo de la obra de infraestructura se proyecta como daño más allá de las personas que ocasionalmente utilizan la vía, hacia el conjunto de la actividad productiva en dimensiones macroeconómicas que han sido estudiadas por especialistas en la materia y que permiten advertir la magnitud de la afectación con respecto a la infraestructura vial como componente del servicio público de transporte.

La Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo, Fedesarrollo, en su Informe No. 179 de Coyuntura Económica (octubre de 2017), realizó un análisis acerca de los efectos que implican para la economía el rezago en la implementación de grandes obras de infraestructura vial. Aludió Fedesarrollo en dicho documento a los conceptos de **Encadenamiento hacia atrás** y **Encadenamiento hacia adelante**, como nociones que sirven para entender el alcance de los beneficios o, bien, de los perjuicios que ocasiona el rezago en las grandes obras de infraestructura vial.

Define Fedesarrollo el concepto de Encadenamiento hacia atrás como el factor multiplicador que genera en el sector de obras civiles el desarrollo de un gran proyecto de infraestructura vial, y precisa que $1,oo (peso colombiano) invertido en dicha clase de proyectos supone una incremento de $2,72 (pesos colombianos) en el sector de obras civiles.

Por su parte, el Encadenamiento hacia adelante es el factor multiplicador, pero con respecto a los demás sectores económicos (distintos del de obras civiles) a raíz de la inversión en grandes proyectos de infraestructura vial, en la medida en que **la infraestructura vial es un insumo** en la producción que hace, por ejemplo, más económico el desplazamiento de productos, dentro del país o hacia el exterior. Este Encadenamiento hacia adelante implica que $1,oo (peso colombiano) invertido en infraestructura vial se refleja en $1,13 (pesos colombianos) como beneficio en la economía.

Estos análisis permiten afirmar que el retraso en el proyecto Ruta del Sol Sector II, como efecto de los hechos irregulares (sobornos) en la adjudicación y en determinados otrosíes del proyecto, afectó los encadenamientos hacia atrás y hacia adelante en la economía, tanto del sector de obras civiles como de los demás sectores económicos.

Un rezago, pues, en una gran obra de infraestructura vial, caso de la Ruta de Sol Sector II, trasciende de manera significativa en el conjunto de la economía y, por ello, la deficiente e inoportuna prestación del servicio público, debido a las afectaciones del componente de infraestructura de transporte a la que dieron lugar los hechos ilícitos conocidos, genera un efecto negativo en la comunidad.

No está demás señalar que este Tribunal, en atención a las medidas cautelares solicitadas, inicialmente, y, más tarde, por iniciativa propia ha adoptado varias decisiones provisionales y hecho seguimiento a las mismas a través de audiencias públicas llevadas a cabo los días 21 de julio de 2017 y 7 de noviembre de 2017, orientadas, especialmente, a la protección del derecho de acceso al servicio público de transporte, en su dimensión de infraestructura vial, y a que su prestación sea eficiente y oportuna, con el fin de paliar los efectos dañinos que ocasionaron los actos irregulares en la buena marcha del Proyecto Ruta del Sol Sector II. Entre tales determinaciones cabe destacar las siguientes.

Por auto de 9 de febrero de 2017, luego de haber ordenado la suspensión provisional de Contrato de Concesión No. 001 de 2010, se ordenó al señor Presidente de la República que, en su condición de Suprema Autoridad Administrativa y Representante Legal de la Nación, designara la autoridad encargada de la administración del Proyecto Ruta del Sol Sector II, a fin de evitar la paralización de las obras que se estuvieran ejecutando, mientras durara la suspensión provisional del contrato mencionado; igualmente, se dispuso tomar posesión inmediata de las obras de la concesión, velar por la correcta y eficiente ejecución de los trabajos de la

obra, para todo lo cual se determinó que el aludido funcionario podía destinar, para el éxito del proyecto, los aportes previstos al mismo por la ANI así como los provenientes de los peajes.

Mediante auto de 14 de septiembre de 2017, debido a la suspensión provisional del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, dispuesta en el auto de 9 de febrero de 2017, se inició y adelantó el proceso de entrega física a la Nación de la infraestructura concesionada, para que esta pudiera asumir, a través de la ANI y del INVÍAS, las obras necesarias para desplegar las acciones mínimas de mantenimiento de infraestructura y seguridad vial, así como proyectar, teniendo el control físico de la obra -lo que finalmente se logró-, una serie de licitaciones públicas a cargo del INVÍAS para la construcción de obras que permitieran darle continuidad al proyecto y evitar su deterioro, mientras se convocaba a una nueva licitación.

Igualmente, se ordenó, en el marco de las medidas cautelares complementarias, mencionadas en el párrafo anterior, que se realizara, por parte de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., la cesión total de las licencias ambientales obtenidas en relación con el proyecto Ruta del Sol Sector II a la Agencia Nacional de Infraestructura para la construcción de los cinco tramos a intervenir por el INVIAS; y se iniciaran los procesos de suscripción de las escrituras públicas de transferencia de la propiedad a favor de la ANI de los predios necesarios para el desarrollo de las licitaciones por parte del INVIAS; con el fin de dar continuidad al servicio público aludido, removiendo una serie de obstáculos generados como secuela de los hechos de corrupción que se conocen, pues se requirió de esta orden para que se avanzara en tal sentido, porque la posición de la sociedad Concesionaria fue la de mantener el control material de la infraestructura vial, aún después de la suspensión provisional del Contrato de Concesión No. 001 de 2010.

Así mismo, se le ordenó a la ANI y al INVIAS, en el marco de las medidas provisionales, que de conformidad con la ley se iniciaran los trámites tendientes a la celebración del contrato interadministrativo respectivo entre tales entidades, para llevar a cabo unas obras determinadas en los cinco tramos del corredor vial del proyecto de la Ruta del Sol Sector II, con el fin de disminuir los rezagos en el progreso de la obra y que, de esta manera, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público pudiera efectuar la transferencia de los recursos requeridos para la ejecución de los proyectos a realizar por parte del INVIAS, a través de las correspondientes licitaciones públicas.

Sin embargo, sólo el 20 de octubre de 2017 la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. hizo entrega a la ANI de la infraestructura física del proyecto Ruta del Sol Sector II, la cual se transfirió de manera inmediata al INVIAS, entidad que inició la toma de control y operación de toda la infraestructura del proyecto.

Esta determinación, por parte del Tribunal, no está demás recordarlo, se apoya en la ley aplicable, a saber, la Ley 472 de 1998, que en su artículo 25 faculta al juez de la acción popular para decretar, debidamente motivadas, **las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado**. Del mismo modo, el artículo 230 de la Ley 1437, aplicable a las acciones populares por determinación del artículo 229, parágrafo, de la misma ley, preceptúa que entre otras medidas cautelares el juez de la acción popular podrá **impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o de no hacer**.

Con tal propósito, y debido a la determinación de suspensión del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 se hizo necesario ordenar por este Tribunal, primero en el auto de 9 de febrero de 2017, reiterado en el de 14 de septiembre del mismo año, la recuperación física de las obras para la Nación, **que no la reversión** (en tanto dicha cuestión escapa al ámbito de

competencias de este Tribunal) con el fin de darle continuidad al proyecto, porque de esta forma se evitaba la extensión de los efectos dañinos de los actos de corrupción, concretamente en cuanto hace al rezago en la infraestructura vial concernida.

Las obras de infraestructura que retornaron a la Nación son las que comprenden las siguientes vías:

1. Vía Troncal Puerto Salgar- San Roque: que comprende los siguientes tramos:

- Tramo 1: Puerto Salgar- Caño Alegre.
- Tramo 2: Caño Alegre- Puerto Araujo.
- Tramo 3: Puerro Araujo- La Lizama.
- Tramo 4: La Lizama- San Alberto.
- Tramo 5: San Alberto- Aguachica.
- Tramo 6: Aguachica- La Mata.
- Tramo 7: La Mata- San Roque.

2. Vía Transversal Río de Oro- Aguaclara- Gamarra:

- Aguaclara- Río de Oro-
- Gamarra- Puerto Acapulco.
- Gamarra- Aguachica.
- Aguachica- Aguaclara.
- Trayecto 1.
- Trayecto 2.

Con respecto a la subrogación de las licencias ambientales, también ordenada en la medida cautelar de este Tribunal del 14 de septiembre de 2017, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, ANLA, entre el 10 de octubre de 2017 y el 15 de noviembre del mismo año, emitió los correspondientes actos administrativos de subrogación de licencias a favor de la ANI; paralelo a ello, se realizaron 6 comités ambientales en compañía del INVIAS para la definición de obligaciones ambientales impuestas a

cada una de las partes y se elaboró un documento de acuerdo para el uso de las mismas, el cual fue soportado con matrices de obligaciones enmarcadas en el alcance de los contratos de obra pública que corresponderá ejecutar al INVIAS, antes de que se convoque por la ANI a una nueva licitación.

En cuanto a las suscripción de las escrituras públicas de transferencia de la propiedad de predios, que debía realizar la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. a favor de la ANI, se informó sobre la existencia de 2.387 predios, los cuales fueron objeto de inventario y se ubicaron en cada uno de los tramos que integran la Troncal más la Transversal Río de Oro-Aguaclara-Gamarra. El inventario de que se trata arrojó el siguiente resultado, respecto del cual la ANI deberá seguir adelantando los trámites de gestión predial:

- Predios adquiridos con folio a favor de la ANI y cuya gestión predial ya se encuentra culminada: en total son 915.
- Predios en los cuales se venían adelantando trámites de enajenación voluntaria: en total son 1.172 predios. Respecto de ellos la ANI debe adelantar las diligencias necesarias para culminar con el respectivo proceso de enajenación.
- Predios en los cuales se habían iniciado procesos de expropiación judicial: en total son 117. En estos casos la ANI continuará con el trámite de los respectivos procesos judiciales.
- Predios baldíos que requieren ser adjudicados: en total son 183. En estos casos la ANI deberá adelantar las diligencias necesarias para culminar con el respectivo proceso.

Frente a la prórroga efectiva de las garantías, la ANI informó que las pólizas de cumplimiento, de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales y de seguro de responsabilidad civil extracontractual se encuentran vigentes hasta el 2024, 2023 y 2019, respectivamente. Así mismo, informó que se encuentra pendiente la póliza de Obras Civiles

Terminadas, en relación con la cual la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. no ha dado cumplimiento a la orden emitida por parte de esta Corporación.

Según la ANI, después de que se obtuvo el control físico de la infraestructura vial por parte de la Nación, se iniciaron los trámites requeridos para la celebración del Contrato Interadministrativo de Colaboración y Cooperación Institucional entre dicha entidad y el INVIAS, que se encontraba en curso, toda vez que ya se había convenido un proyecto de contrato y para su suscripción solo estaba pendiente el cumplimiento de unos requisitos de carácter presupuestal, los cuales estaba en desarrollo y son los siguientes:

- El CONFIS, en sesión del 26 de febrero de 2018, autorizó la reprogramación de las Vigencias Futuras de la Ruta del Sol II por $259.495 millones de pesos de 2008.
- El 5 de marzo de 2018 el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expidió el Decreto 431, por el cual se efectuó un ajuste en el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal del 2018 y se realizó la correspondiente liquidación por $250.000 millones de pesos corrientes, de los cuales $100.000 millones fueron transferidos al INVIAS. Los $150.000 millones de pesos corrientes restantes van con destino al Ministerio de Transporte para el programa de chatarrización.
- El 10 de mayo de 2018 se expidió el CONPES 3924, por el cual se declaró de importancia estratégica el corredor Ruta del Sol Sector II. Así mismo, se estableció que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público aprobó el uso de los recursos públicos de los peajes por $400.000 millones de pesos corrientes para las vigencias 2018 y 2019.

Se tiene claro que estas actividades se realizaron de manera paralela con el INVIAS, en desarrollo de las medidas cautelares de 14 de septiembre

de 2017, toda vez que se buscaba que la ANI contase con los recursos necesarios para realizar un solo proceso licitatorio de mantenimiento y operación del corredor, hasta tanto el INVIAS pudiese contratar las obras requeridas para darle continuidad a la prestación del servicio, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 22[55] y 39[56] de la Ley 1837 de 2017.

Sobre los trámites que quedan pendientes por adelantar ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la ANI informa que solicitó al Ministerio de Transporte, como cabeza del sector, para que este gestionara, ante el primero de los ministerios mencionados, un CONFIS de aval fiscal. Indicó que para el caso del proyecto Ruta del Sol Sector III se está solicitando un aval fiscal, pues es un proyecto que va rezagado y permite desplazar los flujos de recursos y de esa manera abrirle el espacio fiscal que le permita al INVIAS tener los recursos para la operación y mantenimiento del corredor Ruta del Sol Sector II.

Así mismo, la ANI coordinó con el Departamento Nacional de Planeación la expedición del Documento CONPES requerido para estos casos, el cual es un documento modificatorio al plan de aportes de la Nación al Proyecto Ruta del Sol Sector III. Con respecto a la elaboración precontractual de la Asociación Público Privada (APP), mecanismo con el cual se dará continuidad de fondo y en el largo plazo al desarrollo del Proyecto Ruta del

---

[55] Ley 1837 de 2017 **Artículo 22**. La Agencia Nacional de Infraestructura - ANI podrá celebrar contratos interadministrativos con otras entidades del sector transporte, con cargo a las apropiaciones declaradas1como disponibles en la vigencia, cuando POI" decisiones judiciales o administrativas no se pueda continuar con la ejecución de. los proyectos de infraestructura vial bajo su administración.

[56] Ley 1837 de 2017 **Artículo 39**. Con el propósito de incrementar el ritmo de ejecución de los proyectos de infraestructura vial, efectúese el siguiente traslado en el presupuesto de gastos de inversión de la actual vigencia fiscal entre las entidades del Sector Transporte, así: Contracrédito Sección: 2413 Agencia Nacional de Infraestructura, C, Presupuesto de Inversión, Programa 2401 Infraestructura Red Vial Primaria, Subprograma 0600 Intersubsectorial Transporte $200.000,000.000 Crédito Sección : 2402 Instituto Nacional de Vías C. Presupuesto de Inversión, Programa 2401 Infraestructura Red Vial Primaria, Subprograma 0600 . Intersubsectorial Transporte $200,000,000,000 PARÁGRAFO. Para efectos de la presente operación , la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI deberá contar previamente con la autorización de reprogramación de vigencias futuras por parte del CONFIS,

Sol Sector II, la ANI informó que ya se inició el proceso de la nueva APP de iniciativa pública para determinar todas las obras del corredor.

El conjunto de acciones descrito, ha implicado para el Estado asumir gastos adicionales, que no estaban previstos inicialmente, lo que también supone que la afectación en el disfrute del derecho colectivo de acceso al servicio público de infraestructura de transporte y a que su prestación sea eficiente y oportuna se refleja en vulneraciones adicionales al patrimonio público, por las mayores inversiones que tuvieron que asumir la ANI y el INVIAS para dar continuidad a obras que ya estaban presupuestadas, estructurar la nueva APP, contratar con nuevos operadores y mantener el corredor vial así como implementar las respectivas interventorías.

Como puede apreciarse, son varias las acciones que se han tenido que emprender para garantizar que el derecho colectivo a la prestación del servicio público de infraestructura de transporte no siga siendo vulnerado o que, en el menor tiempo posible, cese su vulneración; sin embargo, la protección definitiva de este derecho se logrará cuando se adjudique el nuevo proyecto de APP y este empiece a ejecutarse satisfactoriamente. En el entretanto, la colectividad no podrá beneficiarse del proyecto Ruta del Sol Sector II en el plazo que se había suscrito en el Contrato de Concesión No. 001 de 2010 y en sus otrosíes que extendieron el periodo de dicho contrato.

Igual que con respecto a los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, también en esta circunstancia se declarará la violación del derecho de acceso al servicio público de transporte y a que su prestación sea eficiente y oportuna por parte de las sociedades **Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.** y la de sus socios accionistas **Constructora Norberto Odebrecht S.A., Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S., EPISOL S.A.S.**; de la **Agencia Nacional de Infraestructura**; y de las personas naturales **Gabriel Ignacio García Morales, Luiz Antonio Bueno Junior, Luiz Antonio Mameri, Luiz**

Eduardo Da Rocha Soarez, José Elías Melo Acosta y Otto Nicolás Bula Bula.

Las modalidades de quebrantamiento del derecho referido por parte de las personas jurídicas privadas y naturales mencionadas, comprende las tres dimensiones en las que se encuentra estructurado tal derecho: acceso, eficiencia y oportunidad, conforme a la consagración legislativa que del mismo se establece en el artículo 4, literal j), de la Ley 472 de 1998, como una repercusión de la amenaza y vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público.

En relación con el primero de ellos, las maniobras fraudulentas cometidas por las personas referidas acarrearon un aplazamiento con respecto al acceso a la infraestructura vial esperada, sobre la cual se edifica la prestación del servicio; situación que lesiona la **eficiencia** del mismo en tanto el corredor vial reviste, en la actualidad, un retraso que vulnera de manera directa el beneficio que pueda derivarse para las personas y los agentes económicos, en función de quienes estaba concebida la obra.

La responsabilidad se extiende a la circunstancia de que los hechos de corrupción repercuten en la prestación del servicio en condiciones inferiores a las especificaciones propias de una vía del nivel 3 G; y en que debido a esos mismos actos irregulares se prolongó en el tiempo la posibilidad de disfrute de una vía con determinadas características, con incidencia en aspectos como la comodidad, el tiempo invertido en el trayecto, el consumo de combustible, etc.

Consecuencias similares tiene para la Nación el hecho de que la reversión de la vía ocurrirá en el año **2043**, conforme a la proyectada Asociación Público Privada que habrá de reemplazar a la actual sociedad Concesionaria, y no en el año **2035**, como se había convenido en el marco del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 y sus adiciones, por cuanto

implica un tiempo durante el cual aquella dejará de explotar el bien para sí.

Por su parte, la responsabilidad de la Agencia Nacional de Infraestructura se predica, en tanto sucesora institucional del INCO por lo que respecta a la adjudicación irregular del Contrato de Concesión No.001 de 2010, y en forma directa con respecto a las adiciones dispuestas por los Otrosíes Nos. 3 y 6; en la medida en que la falta de medidas de previsión adecuadas, en ambos eventos, condujeron a la violación de este derecho, que constituye una secuela de la vulneración de los derechos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público.

6.4 Derecho colectivo a la libre competencia económica.

Tal como se había señalado, la libre competencia económica es un derecho colectivo y una garantía inherente al sistema de economía de mercado que busca evitar los monopolios, prevenir los abusos de las empresas con posición dominante y **permitir que los agentes económicos disputen de manera libre e igual la preferencia de los consumidores o usuarios, con el fin de garantizar a la comunidad los beneficios que se derivan de un mercado competitivo**.

El principio de libre concurrencia plural de interesados al mercado busca, ante todo, hacer énfasis y determinar los procesos de contratación pública bajo senderos de **competencia real con el fin de obtener a través de la presencia plural de oferentes interesados interactuando, una oferta adecuada al mercado y, por lo tanto, óptima para la administración pública contratante.**

En el caso concreto, encuentra el Tribunal que el ofrecimiento y pago de sobornos para garantizar que la Promesa de Sociedad Futura Ruta del Sol S.A.S. resultara adjudicataria del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 y para la celebración de los Otrosíes Nos. 3 y 6, limitaron la libre

competencia económica, generando con ello que las condiciones del proceso de selección condujeran a favorecer los intereses de quienes pagaron dichos sobornos, dando lugar a una situación anticompetitiva del proceso, lo que alteró, además, la selección objetiva como principio que soporta la contratación estatal.

El papel que jugó Gabriel Ignacio García Morales fue crucial y desencadenante para que se vulnerara este derecho colectivo, como quiera que sus actuaciones dentro de todo el proceso de contratación del Sector II de la Ruta del Sol siempre estuvieron dirigidas a un solo propósito, el de garantizar la adjudicación del Contrato de Concesión No.001 de 2010 a la Promesa de Sociedad Futura Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.; en este sentido, se encuentra probado que para ello asesoró a la adjudicataria en la preparación de su oferta, impuso cláusulas al pliego de condiciones que limitaban la participación de oferentes y despachó desfavorablemente cualquier reclamación u observación que se hiciera, por cualquier otro oferente, durante el periodo de evaluación de las propuestas.

De igual manera, advierte el Tribunal que con anterioridad a la celebración del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 este ya había sido direccionado a favor de la oferta que presentó la Promesa de Sociedad Futura Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., circunstancia que constituye una infracción a la prohibición general de pactar acuerdos anticompetitivos, contenida en el artículo 1º de la Ley 155 de 1959[57].

Sobre tal disposición, tanto la Superintendencia de Industria y Comercio[58] como la H. Corte Constitucional[59], esta última al estudiar la exequibilidad

---

[57] **Artículo 1. Prohibición general**. Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general, **toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos**. Destaca la Sala.

[58] Resolución No. 83037 de 29 de diciembre de 2017 "Por la cual se imponen unas sanciones y se adoptan otras decisiones" de la Superintendencia de Industria y Comercio.

[59] Sentencia 032 de 2017.

de la norma aludida, han estimado que tal disposición contiene tres prohibiciones, a saber: (i) la de celebrar acuerdos o convenios, que directa o indirectamente, tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios; (ii) la prohibición de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia económica; y (iii) la prohibición de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a mantener o determinar precios inequitativos.

Las conductas cometidas, tanto por el señor Gabriel Ignacio García Morales como por los miembros de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., se encuentran incursas en la norma anterior al encontrarse probado que se vulneraron los principios de la contratación pública que gobiernan la libre competencia económica entre los participantes del proceso de selección del Contrato de Concesión No. 001 de 2010.

Esta misma modalidad de actuación ilegal, consistente en convenir pactos irregulares tendientes a restringir la libre competencia económica también ocurrió con respecto a la suscripción de los Otrosíes Nos. 3 y 6, según puede verse, al menos en dos sentencias penales en las cuales se constató que por medio de la comisión de varios delitos se favoreció la posición de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. con el propósito de lograr la suscripción de las mencionadas adiciones hechas al Contrato de Concesión No.001 de 2010.

Así puede advertirse en las sentencias de 6 de diciembre de 2017, dictada por el Juzgado 56 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, mediante la cual se condenó a Juan Sebastián Correa Echeverry, alto funcionario de la Agencia Nacional de Infraestructura; y de 28 de febrero de 2018, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, por la cual se condenó a Bernardo Miguel Elías Vidal, ex Senador de la República.

En particular, cabe señalar que un análisis conjunto de las actuaciones irregulares de que se trata permite concluir que estas se dirigieron a evitar que la asignación de la vía Ocaña-Gamarra se hiciera por licitación pública, es decir, a impedir que esta fuera sometida a las reglas específicas por medio de las cuales se busca asegurar la libre competencia económica en el marco de los procesos de contratación estatal.

A esta conclusión se arriba luego de un examen de los medios de prueba en los que se da cuenta de las maniobras desplegadas por Correa Echeverry por Elías Vidal y por Otto Nicolás Bula Bula en orden a favorecer a la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. en la suscripción del Otrosí No. 6 (mencionados en el capítulo sobre moralidad administrativa); y de la circunstancia consistente en que para la fecha de suscripción del mencionado Otrosí No. 6 había criterios jurídicos muy claros en el sentido de que era improcedente acudir a la figura de la adición del contrato de concesión, porque no lo permitía el artículo 28 de la Ley 1150 de 2007, posteriormente derogado por el artículo 39 de la Ley 1508 de 2012, pero aplicable al análisis jurídico de entonces, debido a que se trataba de la adición a un contrato de concesión celebrado antes de la vigencia de la última de las leyes mencionadas.

Veamos. El artículo 28 de la Ley 1150 de 2007 establecía:

"*En los contratos de concesión de obra pública, podrá haber prórroga o adición hasta por el sesenta por ciento (60%) del plazo estimado, independientemente del monto de la inversión, **siempre que se trate de obras adicionales directamente relacionadas con el objeto concesionado** o de la recuperación de la inversión debidamente soportada en estudios técnicos y económicos. **Respecto de concesiones viales deberá referirse al mismo corredor vial**.*
(...)."(Destacado por la Sala).

Según puede verse, los límites fijados por la ley aplicable al presente caso, que debieron ser observados por las partes del Contrato de Concesión No.001 de 2010, para efectos de la suscripción del Otrosí No.6, fueron dos: 1) que se tratara de obras adicionales **directamente** relacionadas con el

objeto concesionado, y 2) que las obras debían referirse **al mismo corredor vial**.

Con el fin de precisar los alcances de los límites establecidos por el mencionado artículo 28 de la Ley 1150 de 2007, la señora Ministra de Transporte preguntó en el año 2013 a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado sobre el particular, es decir, antes de la suscripción del mencionado Otrosí No.6.

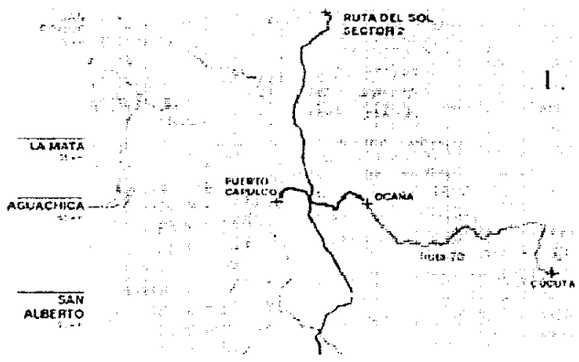
La Alta Corporación, en Concepto No. 2149 de 2013, Consejero Ponente Augusto Hernández Becerra, respondió lo siguiente frente a la pregunta acerca de cuáles serían los criterios de interpretación a tener en cuenta para determinar **qué es una obra adicional directamente relacionada con el objeto concesionado**.

Dijo la Sala de Consulta que las obras adicionales directamente relacionadas con el objeto concesionado son aquellas que definió la Corte Constitucional en la sentencia C-300 de 2012, al declarar exequible en forma condicionada el artículo 28 de la Ley 1150 de 2007, es decir, aquellas "obras o actividades **excepcional y necesariamente** requeridas para cumplir el objeto del contrato inicial", con base en los estudios técnicos que así lo demuestren (Destacado fuera del texto).

Por su parte, frente al interrogante acerca de si podía entenderse como obra adicional directamente relacionada con el objeto concesionado toda obra que se "encuentre dentro del mismo corredor vial, así no esté incluida dentro del objeto y alcance contractual"; la Sala de Consulta contestó afirmando que **las obras que no guarden una relación directa y necesaria con el objeto del contrato** no pueden acordarse ni ejecutarse válidamente como una adición al respectivo contrato de concesión, **aunque se realicen dentro de los límites espaciales o geográficos del mismo corredor vial**.

La respuesta a este interrogante, para el caso concreto que ahora examina este Tribunal, puede darse a partir de una apreciación del siguiente mapa, que da cuenta de los tramos correspondientes al original Contrato de Concesión No. 001 de 2010 (Puerto Salgar-Aguachica) y al tramo adicionado por cuenta del Otrosí No. 6 de la vía Ocaña-Gamarra.

Gráfica 1. Ubicación proyecto dentro de Ruta del Sol sector 2.



A juicio del Tribunal, la adición referida no encuadra dentro del concepto de adición previsto en el artículo 28 de la Ley 1150 de 2007, de conformidad con la sentencia C-300 de 2012 de la Corte Constitucional y el Concepto ya analizado de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. El motivo para ello es que aún aduciendo que dicha adición se encuentra dentro de los límites espaciales y geográficos del mismo corredor vial, lo cierto es que **no guarda una relación directa y necesaria** con el objeto del Contrato de Concesión No.001 de 2010.

Este sentido de interpretación, atribuido por las dos mencionadas altas cortes de justicia en Colombia, encuentra, además, correspondencia en los alcances que la doctrina civilista ha conferido a la noción de adición de un contrato, por considerar la misma que dicho concepto debe comprender aquellos supuestos en que, sin alteración esencial del contrato, este continúa vigente con el mismo objeto y entre las mismas partes, sin perjuicio de que aspectos esenciales del mismo se vean alterados por la

voluntad de estas (Rodríguez, M. (2015). Los contratos estatales en Colombia. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda).

Expresado en otros términos, había suficientes elementos de juicio, tanto para las partes como para el propio Gobierno Nacional, al momento de la suscripción del Otrosí No. 6 de 2014, particularmente el ya aludido concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, como para concluir que la adición que se comenta era improcedente y que, por lo tanto, a lo que había lugar era a abrir la licitación correspondiente que permitiera hacer efectivo el derecho a la libre competencia económica.

Lo anterior, corresponde a un entendimiento lógico del artículo 28 de la Ley 1150 de 2007, que si bien propugna por brindar un marco que sirva al desarrollo ágil de la política de infraestructura, concilia, al propio tiempo, con la necesidad de poner a buen resguardo el interés público evitando que se abuse de la figura de la adición al contrato de concesión e incentivando, de ese modo, una aplicación cabal del derecho a la libre competencia, con base en las razones ya explicadas.

Por todo lo anterior, el Tribunal encuentra responsables de la vulneración de este derecho a las sociedades **CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S, CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A., ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA S.A.S., ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL S.A.S - EPISOL S.A.S, CSS CONSTRUCTORES S.A.**; a la Agencia Nacional de Infraestructura, como sucesora institucional del INCO, y también en forma directa; y a los señores **Gabriel Ignacio García Morales, Luiz Antonio Bueno Junior, Luiz Antonio Mameri, Luiz Eduardo Da Rocha Soarez, José Elías Melo Acosta y Otto Nicolás Bula Bula.**

La responsabilidad de la sociedad Concesionaria y de las socias de esta, se configura bajo el título de la solidaridad que se predica en los términos del parágrafo 3 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993. La de la Agencia

Nacional de Infraestructura, en tanto sucesora del INCO por lo que respecta a la adjudicación irregular del Contrato de Concesión No.001 de 2010, y en forma directa con respecto a las adiciones dispuestas por los Otrosíes Nos. 3 y 6. Y la de las personas naturales mencionadas, por su compromiso directo en los hechos de corrupción, en la medida en que estos configuran, también, una vulneración del derecho a la libre competencia y en relación con los cuales resulta indiferente que tuvieran o no la calidad de servidores públicos.

6.5 Inhabilitación

Habiéndose establecido en los capítulos previos la vulneración de los derechos colectivos por parte de las mencionadas **sociedades y personas naturales**, la Sala procederá a establecer las inhabilidades que corresponde imponerles como consecuencia de dichas actuaciones.

En primer orden, estima que el fundamento normativo para establecerlas se encuentra en el artículo 34, inciso 1, parte final, de la Ley 472 de 1998, conforme al cual las órdenes de hacer o de no hacer que pueden emitirse en la sentencia por parte del juez de la acción popular definirán de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de **prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones** u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante.

Esto significa que la sentencia de acción popular, debido al carácter predominantemente preventivo que le es propio puede contemplar ordenamientos consistentes en formas de reparación que aseguren la no repetición de los hechos porque, justamente, lo que se pretende con este medio de control, particularmente en casos de violación de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público, es evitar la ocurrencia de nuevas acciones u omisiones lesivas de estos o que

constituyan una amenaza a los derechos, particularmente cuando dichas acciones u omisiones pueden provenir **de los mismos perpetradores**.

En el caso concreto, luego de probados los hechos de corrupción de que se trata y tomando en consideración que, de no adoptarse medidas de inhabilitación con respecto a las personas jurídicas y naturales concernidas, hay un riesgo significativo de que estas vuelvan a incurrir en tal clase de conductas, se dictarán providencias en ese sentido pues se trata de personas en relación con las cuales resulta previsible que mantengan su actividad en el sector de infraestructura y de licitaciones públicas.

El cometido de estas medidas inhabilitantes es doble. De una parte, persigue un objetivo retributivo y de prevención especial de la conducta, en la medida en que constituye un reproche al infractor de los derechos colectivos y, también, neutraliza su actuación por cuanto lo excluye del mercado de potenciales oferentes de la contratación estatal, por haber defraudado la confianza pública, motivo por el que no constituye una garantía para el establecimiento de futuras relaciones de tipo contractual, al menos dentro de un lapso prolongado.

De otro lado, esa inhabilitación persigue un propósito preventivo general porque pretende enviar un mensaje a la colectividad acerca de que el despliegue de tal clase de conductas ilícitas es una materia reprochada por la Administración; y la consecuencia de ello se ubica en el plano de una fuerte pero justificada prohibición en la búsqueda de nuevas posibilidades de contratación con el Estado.

Al propio tiempo, este tipo de inhabilidades constituye un reconocimiento a los competidores que obran en condiciones de igualdad y transparencia y que ven defraudada su confianza en la Administración cuando, como en el presente caso, esta obra en colusión con uno de los proponentes; y contribuye al fortalecimiento de sistemas de integridad institucional, tanto

públicos como privados, que son una proyección práctica del principio de moralidad administrativa, de manera que se reconozca como parte de sus valores el cumplimiento de normas en el comportamiento de las personas privadas, sean estas naturales o jurídicas, en sus relaciones con la administración pública.

En el caso particular, la disposición ya mencionada del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, relacionada con la facultad ya aludida del juez de la acción popular para dictar en la sentencia medidas preventivas de la violación de los derechos colectivos, se encuentra en consonancia con el artículo 58, numerales 1 y 3, de la Ley 80 de 1993 que dispone:

> "Artículo 58. DE LAS SANCIONES. Como consecuencia de las acciones u omisiones que se les impute en relación con su actuación contractual, y sin perjuicio de las sanciones e inhabilidades señaladas en la Constitución Política, las personas a que se refiere este capítulo se harán acreedoras a:
>
> 1. **En caso de declaratoria de responsabilidad civil, al pago de las indemnizaciones en la forma y cuantía que determine la autoridad judicial competente**.
> 2. En caso de declaratoria de responsabilidad disciplinaria, a la destitución.
> 3. **En caso de declaratoria de responsabilidad civil** o penal y sin perjuicio de las sanciones disciplinarias, **los servidores públicos quedarán inhabilitados para ejercer cargos públicos y para proponer y celebrar contratos con las Entidades Estatales por diez (10) años contados a partir de la fecha de ejecutoria de la respectiva sentencia. A igual sanción estarán sometidos los particulares declarados responsables civil o penalmente**.
> 4. (Derogado tácitamente por el artículo 177 de la Ley 200 de 1995.) El texto original del Numeral es el siguiente: En los casos en que se hubiere proferido medida de aseguramiento en firme, o elevado pliego de cargos, la autoridad competente podrá, con el propósito de salvaguardas la recta administración pública, suspender provisionalmente al servidor público imputado o sindicado hasta por el término de duración de la medida de aseguramiento o de la investigación disciplinaria.
> 5. En el evento en que hubiere proferido medida de aseguramiento en firme a un particular, por acciones u omisiones que se le imputen en relación con su actuación contractual, se informará de tal circunstancia a la respectiva Cámara de Comercio, que procederá de inmediato a inscribir dicha medida en el registro de proponentes. El jefe o representante legal de la Entidad Estatal que incumpla esta obligación, incurrirá en causal de mala conducta.
> 6. En el evento en que se hubiere proferido medida de aseguramiento en firme al representante legal de una persona jurídica de derecho privado, como consecuencia de hechos u omisiones que se le imputen en relación con su actuación contractual, aquélla quedará inhabilitada para proponer y celebrar contratos con las Entidades Estatales por todo el término de duración de la medida de aseguramiento. Si se profiere sentencia condenatoria contra dicho representante legal, la persona jurídica quedará inhabilitada para proponer y celebrar contratos con las Entidades Estatales por diez (10) años contados a partir de la fecha de ejecutoria de dicha sentencia. A igual sanción estará sometida la persona jurídica declarada civilmente

responsable por razón de los hechos u omisiones que se le imputen en relación con su actuación contractual.". Resalta y destaca la Sala.

En este orden de ideas, cabe resaltar que las acciones populares en Colombia corresponden a un sistema de responsabilidad civil. Su origen se remonta a la expedición del Código Civil de 1887, cuando Don Andrés Bello, basándose en las instituciones romanas, redactó los artículos 1005 y 2359 de dicha codificación:

"Artículo 1005. Acciones populares o municipales. La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados.

Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costa del querellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cuesta la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad.
(...)
Artículo 2359. Titular de la acción por daño contingente. Por regla general se concede acción en todos los casos de daño contingente, que por imprudencia o negligencia de alguno amenace a personas indeterminadas; pero si el daño amenazare solamente a personas determinadas, sólo alguna de estas podrá intentar la acción.".

Un siglo después, la Ley 9 de 1989, siguiendo la misma tradición, consagró en su artículo 8 que los elementos constitutivos del espacio público y del medio ambiente **tendrán para su defensa la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil**; y estableció que dicha acción también podrá dirigirse contra cualquier persona pública o privada, para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual de dichos bienes mediante la **remoción, suspensión o prevención de las conductas que comprometieron el interés público o la seguridad** de los usuarios.

El Decreto 2303 de 1989, artículo 118, por su parte, preceptuó que el ambiente rural y los recursos naturales renovables del dominio público que hacen parte de aquél, podrán ser defendidos judicialmente por cualquier ciudadano contra actos o hechos humanos que les causen o puedan

causar deterioro, si el asunto no es de competencia de la Administración, mediante la acción popular consagrada en los artículos **1005 y 2359 del Código Civil**.

Más adelante, la Constitución de 1991 confirió rango constitucional a las acciones populares en su artículo 88, al disponer que la Ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el **patrimonio**, el espacio, la seguridad y salubridad públicas, la **moralidad administrativa**, el ambiente, **la libre competencia económica** y **otros de similar naturaleza,** que se definen en ella.

El corolario de los desarrollos legales posteriores a la expedición de la Constitución de 1991 es la Ley 472 de 1998, que define a las acciones populares como los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos, enuncia un conjunto de derechos colectivos, formula unos principios, establece un procedimiento judicial para su protección y precisa que **continuarán vigentes** las acciones populares consagradas en la legislación nacional, esto es, las del **Código Civil**, la Ley 9 de 1989, el Decreto 2303 de 1989 y la Ley 99 de 1993, pero indica que el procedimiento para su trámite será el establecido en la Ley 472 de 1998.

Varios tratadistas del derecho romano sostienen que la génesis de las acciones populares viene desde los inicios del propio derecho romano, es así como, por ejemplo, Enrique Lozano y Corbi[60] señaló: "*fue una de las instituciones procesales más típicamente romanas y que tal como allí se vio, no se ha vuelto a repetir en la historia del derecho universal*".

En Roma se consolidó fuertemente la idea de comunidad y la protección del interés público, por lo cual surgieron conceptos como los *Populus* y la *Res Publica*, los cuales implicaban la búsqueda de una utilidad superior y

---

[60] Historias e Instituciones del Derecho Romano, Editorial Mira Editores, 1999.

el bien de toda la comunidad reunida por un mismo interés. El término *Populus* hace referencia al conglomerado social organizado jurídicamente y la *Res Publica* abarca el concepto de populus y los bienes propios de este.

La importancia de nociones como las mencionadas para la estructura romana denota la preocupación por lo público y como consecuencia de ello surgen figuras como las acciones populares, que pretendían la defensa y el restablecimiento del bien común. El ciudadano romano cumplía una función importante dentro del populus, en virtud del cual tenía el deber de proteger el interés público, además de su propio interés. Esto lo hacía por medio de diferentes mecanismos como las acciones y los interdictos populares.

Es así como el **Código Civil**, en los artículos 1005 y 2359, ya transcritos, desarrolla las primeras normas que amparan los derechos colectivos (si bien entonces no se utilizaba tal noción) a través de la acción popular. El artículo 1005, se refiere a la acción popular a favor de los bienes de uso público y el artículo 2359 a la acción popular para procurar el resarcimiento del daño contingente. Además, hay otras normas del **Código Civil** que atañen a las acciones populares, como son los artículos 99, 992, 994 y 2355.

El recuento anterior permite concluir que la acción popular, hoy medio de control de los derechos e intereses colectivos, hunde sus raíces en las formas más antiguas de protección judicial de los derechos de la colectividad, que esta noción de derechos comunales acompaña la evolución de nuestro derecho, desde las instituciones jurídicas clásicas del derecho romano, y que **es una acción de naturaleza civil** que se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior, cuando fuere posible.

De conformidad con el artículo 5 de la Ley 472 de 1998, el trámite de este medio de control, se desarrolla con fundamento en los principios constitucionales y, especialmente, los de publicidad, economía, celeridad y eficacia. Se aplicarán, también, dispone la norma, los principios generales del Código de Procedimiento Civil (hoy Código General del Proceso), cuando estos no se contrapongan a la naturaleza de este medio de control.

El artículo 15 de la misma ley, establece que las jurisdicciones ante las cuales deben interponerse las acciones populares, son la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y la Jurisdicción Ordinaria Civil, dependiendo de si el demandado es una persona pública o privada, respectivamente, pero dicha adscripción, no muta la naturaleza civil de las acciones populares ni el tipo de responsabilidad, de orden civil, que se deriva con motivo del quebrantamiento de los derechos colectivos.

Se entiende por Jurisdicción, la atribución que tiene el Estado de administrar justicia y tiene como finalidad la realización del derecho; para el caso que nos ocupa, conoce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo porque la demanda se dirigió contra entidades públicas como la ANI y personas que mientras cometieron los ilícitos de que se trata desempeñaban funciones públicas.

Hechas estas precisiones, y encontrándose acreditada la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio público, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y a la libre competencia económica por parte de las sociedades CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S, CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A., ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA S.A.S., ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL S.A.S - EPISOL S.A.S, CSS CONSTRUCTORES S.A. (no fue declarada como vulneradora de la moralidad administrativa); y de los señores Gabriel Ignacio García Morales, Luiz Antonio Bueno Junior, Luiz Antonio Mameri,

Luiz Eduardo Da Rocha Soarez, José Elías Melo Acosta y Otto Nicolás Bula Bula; en la adjudicación, ejecución y modificación (Otrosíes Nos. 3 y 6) del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, en la medida en que la presente sentencia constituye una condena cuya naturaleza es la propia de la responsabilidad civil, el Tribunal dispondrá lo siguiente.

Dar aplicación a los numerales primero y tercero del artículo 58 de la Ley 80 de 1993 y, como consecuencia de ello, además de las indemnizaciones que se indicarán más adelante, decretará la inhabilidad de todos los responsables arriba mencionados para el ejercicio de cargos públicos y para proponer y celebrar contratos con las entidades estatales colombianas, por el término de diez (10) años, con la finalidad de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones que dieron mérito para la presente demanda, lo anterior de conformidad con el primer inciso del artículo 34 de la Ley 472 de 1998.

7. Indemnizaciones.

7.1 El concepto de valoración de perjuicios de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En audiencia celebrada el 21 de julio de 2017, se solicitó a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, que presentara un informe en el cual resolviera dos interrogantes, a saber, "el costo del aporte de la Nación con ocasión de la suspensión del Contrato de Concesión No. 001 de 2010; y la condición de indemnidad jurídica del Estado frente a posibles demandas".

La Directora de Defensa Jurídica Nacional de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, mediante escrito radicado el 21 de febrero de 2018 manifestó, en primer lugar, lo siguiente.

(i) el concepto emitido debe entenderse únicamente en relación con el presente medio de control, el cual tiene por objeto la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio público y a la debida prestación de los servicios públicos.

(ii) en atención a la pluralidad de escenarios contenciosos en los cuales se discuten los hechos de corrupción que rodearon la adjudicación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, las conclusiones presentadas por la Agencia, son resultado del análisis de la información con la que se contaba al momento de su elaboración.

(iii) en el evento de que ocurran hallazgos nuevos (defectuosa ejecución de las obras, incumplimientos contractuales, otros escenarios de corrupción en materia de precios, subcontratos u otros) será necesario revaluar la información contenida en este documento en atención al material probatorio que se llegare a recaudar.

(iv) por último, señaló que las conclusiones del informe se hacen en el marco de las funciones propias de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, que le han sido legalmente atribuidas, razón por la cual no busca suplir o reemplazar los medios de control de carácter técnico que sean necesarios para determinar o cuantificar los perjuicios en un proceso contencioso administrativo, cualquiera que sea su naturaleza.

Una vez hechas estas precisiones, la Agencia manifestó que los posibles daños serían de tres órdenes **sobre el costo de los aportes de la Nación y la exposición a contingencias judiciales:**

a. Los sobrecostos en que podría incurrir el Gobierno Nacional para dar continuidad a la obra pública denominada Ruta del Sol Sector II, lo que se traduciría en la necesidad de realizar la convocatoria de una nueva licitación, así como la "toma de posesión" de lo ya construido,

con el fin de garantizar su mantenimiento y la prestación del servicio público de infraestructura de transporte.

Sobre este punto, la Agencia indicó que dado que el Contrato de Concesión No. 001 de 2010 se adjudicó de manera irregular por parte del entonces Gerente General encargado del INCO, se violaron con ello los principios de transparencia, imparcialidad y selección objetiva de la contratación pública.

Recordó que en la medida cautelar de 9 de febrero de 2017, se determinó el siguiente valor, con ocasión de la adjudicación fraudulenta:

> "Para efectos de determinar el monto del embargo a decretar en esta providencia, la Sala tendrá en cuenta el valor de los sobornos que fueron pagados por los directivos de Odebrecht a funcionarios del Estado que, conforme se encuentra probado en el proceso (Anexo reservado No.2) ascendió a la suma de once millones cien mil dólares (US$11.100.000,oo) que en pesos colombianos equivalen a treinta y un mil seiscientos setenta y nueve millones doscientos ochenta y nueve mil pesos ($31.962´339.000,oo) (sic) ($31.679´289.000,oo)".

Sobre estos montos, señaló que la forma de reconstruir el patrimonio público para esta vulneración, corresponderá a la devolución de las sumas descontadas por dicho concepto (en caso de estar probada la imputación de este pago a los costos del contrato); o el descuento total del valor del soborno recibido por el sindicado, de conformidad con las pruebas allegadas al proceso.

Con el fin de proteger el derecho colectivo de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, en cumplimiento de lo ordenado en el decreto de las medidas cautelares, indicó que el INVIAS ha tomado posesión de lo ya construido en el Proyecto Ruta del Sol II.

Afirmó que el INVIAS, le informó (el 14 de diciembre de 2017) que para garantizar el mantenimiento de la vía y la prestación del servicio público de infraestructura de transporte para los años 2017, 2018 y 2019, esta ha

incurrido o incurrirá en gastos por un valor de setecientos setenta y cinco mil cuatrocientos setenta y cuatro millones ochocientos sesenta mil seiscientos cincuenta y nueve pesos ($775.474´860.659)[61].

Lo anterior, por concepto de contratos de licitación de obras para la terminación de tramos inconclusos y sus interventorías; contratos para el recaudo y operación de peajes y sus correspondientes interventorías; costos por concepto de administradores viales, suministro de mezcla para reparcheo y bacheos con mano de obra de microempresas, mantenimiento periódico, atención de sitios críticos, ambulancias señalización, viáticos y gastos de viajes del personal del INVIAS (2.401 A 2.015).

Señaló en **relación con nuevos contratos de obra y sus respectivas interventorías**, que de este rubro se tienen previstas cinco licitaciones de contrato de obra por un valor total de quinientos ochenta y ocho mil cuatrocientos cincuenta millones de pesos ($588.450´000.000,oo), a los que se les debe sumar cinco concursos de méritos que ascienden a cuarenta y un mil quinientos cincuenta millones de pesos ($41.550´000.000,oo) **para un total de seiscientos treinta mil millones de pesos ($630.000´000.000,00)**.

Los cuales se encuentran discriminados de la siguiente forma:

Contrato de obra pública	LP-PRE-DO-SRN-049-2017	Continuación de la construcción, mejoramiento, rehabilitación, mantenimiento, gestión social, predial y ambiental del proyecto Aguaclara-Ocaña (ruta 7007) en los departamentos del Norte de Santander y César.	$49.095´000.000,oo

[61] El INVIAS ha manifestado que la cifra es indicativa, pues, "es una proyección de los posibles sobrecostos en que incurrirá el INVIAS por atención al corredor, poniendo de presente que dichos costos podrán variar dependiendo del traslado presupuestal al Instituto".

Contrato de obra pública	LP-PRE-DO-SRN-048-2017	Continuación de la construcción. Mejoramiento, rehabilitación, mantenimiento, gestión social, predial y ambiental del proyecto Aguaclara-Gamarra, en el Departamento del César.	$51.109´000.000,oo
Contrato de obra pública	LP-PRE-DO-SRN-047-2017	Continuación de la construcción, mejoramiento, rehabilitación, mantenimiento, gestión social, predial y ambiental del proyecto Ruta del Sol tramo San Alberto-Aguachica- La Mata (ruta 4514) y tramo La Mata (ruta 4514) y tramo La Mata- San Roque (ruta 4515) en el Departamento del César.	$140.246´000.000,oo
Contrato de obra pública	LP-PRE-DO-SRN-046-2017	Continuación de la construcción, mejoramiento, rehabilitación, mantenimiento, gestión social, predial y ambiental del proyecto Ruta del Sol tramo Puerto Araujo- La Lizama (ruta 4511) y tramo la Lizama- San Alberto (ruta 4513) en los departamentos de Santander y César.	$140.000´000.000,oo
Contrato de obra pública	LP-PRE-DO-SRN-045-2017	Continuación de la construcción, mejoramiento, rehabilitación, mantenimiento, gestión social, predial y ambiental del proyecto Ruta del Sol tramo Puerto Salgar-Puerto Serviez (ruta 4510) y tramo Puerto Serviez-Puerto Araujo (ruta 4511) en los Departamentos de Cundinamarca, Boyacá y Santander.	$208.000´000.000,oo

Contrato de Interventoría	Agua Clara- Ocaña	$3.600´000.000,oo
Contrato de Interventoría	Agua Clara- Gamarra	$5.000´000.000,oo
Contrato de Interventoría	San Alberto- San Roque	$8.850´000.000,oo
Contrato de Interventoría	Puerto Araujo- San Alberto	$9.500´000.000,oo
Contrato de Interventoría	Puerto Salgar- Puerto Araujo	$14.600´000.000,oo

En relación con los costos de la estructuración de la nueva APP, en respuesta enviada por la Vicepresidencia de Estructuración de la ANI (Fl. 2.416) se informó:

"ESTRUCTURACIÓN APP RUTA DEL SOL II
SUPUESTOS

SUPUESTOS GENERALES:

- Plazo: 25 años (2019-2043)
- Etapa preoperativa: 6 años, 1 de preconstrucción y 5 de construcción.

SUPUESTOS TÉCNICOS:

- Kilómetros: Puerto Salgar- San Roque: 528 KM y Ocaña- Pto Capulco: 72Km.
- Capex: $2.473.622 de lo contratado actualmente falta por ejecutar el 45% entre Puerto Salgar y San Roque y el 70% entre Ocaña y Puerto –Capulco.
- Operación: $1,652,399 mm
- Mantenimiento periódico: $2,003,206 mm
- Valor del contrato: $6.132.227 mm
- Peajes: Zambito, Aguas Negras, La Gómez, Morrizon, Pailitas, Gamarra y Río de Oro,
- Crecimiento del TPD: 3%
- TPD se proyectó con base en datos históricos a la fecha
- Plazo: 20 años
- Periodo de gracia: 6 años
- Tasa IPC + 8%, no tiene refinanciación.
- Deuda / Equity: 70% - 30%
- **Vigencias futuras:** de acuerdo con la aprobación del Confis menos el valor estimado de la liquidación según acuerdo conciliatorio. Valor total del Confis: $1.753.956 millones menos valor de la liquidación por $888,920 millones, para un disponible de $865.036 millones.
- **Ingresos por peajes (7 estaciones):** el recaudo es de $7,888,055 millones.
- Sin embargo, la retribución comienza a partir del año 2022, según se vayan terminando las Ufs.
- Tir FCL: 6,9%,
- Tir inversionista: 5,27%
- Nota: bajo este escenario se usa el supuesto que Invías (sic) no está adelantando ninguna obra, sino que las va a ejecutar la ANI

	VF	Peajes	total
2017	153.008	-	153.008
2018	296.617	-	296.617
2019	0	206.221	206.221
2020	0	212.865	212.865
2021	0	218.780	218.780
2022	207.705	225.343	433.048
2023	207.705	232.103	439.809

2024		239.582	239.582
2025		246.238	246.238
2026		253.625	253.625
2027		261.234	261.234
2028		269.651	269.651
2029		277.143	277.143
2030		285.458	285.458
2031		294.021	294.021
2032		303.495	303.495
2033		311.927	311.927
2034		321.285	321.285
2035		330.924	330.924
2036		374.762	374.762
2037		387.144	387.144
2038		401.043	401.043
2039		415.499	415.499
2040		431.670	431.670
2041		446.180	446.180
2042		462.459	462.459
2043		479.404	479.404
TOTAL	**865.036**	**7.888.055**	**8.753.091**

Cifras en millones de pesos de diciembre de 2016

VIGENCIAS FUTURAS ADICIONALES

Para cerrar el proyecto con una TIR inversionista del 13,06%, se requiere el siguiente perfil de vigencias futuras adicionales:

	VF ADICIONALES
2017	100.000

2018	100.000
2019	100.000
2020	100.000
2021	100.000
2022	100.000
2023	100.000
Total	**700.000**

Cifras en millones de pesos de Diciembre de 2016

Disclaimer:

- Estos resultados son preliminares, basados en supuestos que serán ajustados por el nuevo estructurador.
- El nuevo estructurador deberá verificar el presupuesto, los precios, hacer ajustes basados en la normatividad vigente, actualizar el alcance del nuevo proyecto basado en lo que realice INVIAS, considerar el monto definitivo de la liquidación del contrato de concesión 001 de 2010, entre otros factores.
- INVIAS está adelantando 5 licitaciones para la continuación de este corredor por valor estimado de $550.450 millones de pesos de 2017.

En cuanto a la contratación de una consultoría destinada a la estructuración de lo que falta del proyecto:

- La ANI está adelantando un proceso para contratar una consultoría con el fin de realizar la estructuración integral para la continuación de este proyecto cuyo valor estimado es un pago fijo por valor de $5.500 millones, incluido el IVA y un costo variable o comisión de Éxito por valor de $4.400 millones corrientes incluido IVA.
- La estructuración del contrasto 001 de 2010 fue realizada con normas técnicas del año 2007. En la nueva estructuración, este corredor se debe diseñar con las nuevas técnicas vigentes, lo cual tiene un impacto en el presupuesto.
- Los precios con los cuales se estructuró este contrato en el año 2007 han tenido una variación no solamente por inflación, sino adicionalmente por características de oferta y demanda. En la nueva estructuración a realizar, el consultor deberá calcular los recursos adicionales que obtienen la rentabilidad esperada del nuevo proyecto, considerando los aspectos mencionados.".

Posteriormente, la ANI, en memorando 2018-200-002458-3 de 30 de enero de 2018, actualizó la información, en el siguiente sentido:

"(...) La ANI ha tenido que incurrir en los siguientes costos hasta la fecha con el fin de que el proyecto siga adelante:

- Contrato de Consultoría especializada No. 547 del día 4 de diciembre de 2017: el valor de este contrato es de CINCO MIL QUINIETOS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE ($5.500´000.000,oo), incluido IVA.

Contrato de Interventoría No. 647 del 19 de diciembre de 2017: el valor de este contrato es de TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS MCTE ($345´000.000) incluido IVA.

Cabe mencionar que el contrato de estructuración mencionado tiene una obligación contractual de elaborar (1) modelo financiero teniendo en cuenta el alcance original del Contrato de Concesión 001 de 2010, y analizar el resultado del capex y opex asociado al inventario de obras faltantes para culminar el alcance del proyecto y calcular el valor adicional de los aportes públicos para poder cerrar a la tasa interna el retorno esperado con el nuevo presupuesto actualizado y la normatividad vigente. Con esta obligación el consultor deberá obtener el valor de los costos incurridos por la no terminación del contrato 001 de 2010.

(...) Se informa que el proceso de estructuración incluye la evaluación de riesgos y las valoraciones de los sobrecostos con la suscripción del nuevo contrato de concesión. Los resultados de estos estudios se obtendrán una vez el consultor presente su informe final.

(...) En el desarrollo del contrato de consultoría especializada No. 547 de 4 de diciembre de 2017 se podrá determinar si existe alguna otra circunstancia que se pueda considerar como un perjuicio sufrido por la Agencia".

b. Los costos de las eventuales demandas contra el Estado, por parte de los proponentes no favorecidos.

Para la Agencia, además de los costos derivados de la nueva contratación, existe un riesgo por las posibles demandas en contra del Estado, por la adjudicación irregular del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, el cual estaría determinado por los costos de las eventuales demandas contra el Estado por parte de los proponentes no favorecidos.

Frente a este tópico, aclaró que en la Resolución del INCO No. 641 de 15 de diciembre de 2009, en la cual se adjudicó la licitación pública No. SEA-LP-01-2009 del Sector II de la Ruta del Sol, figuraban además de la promesa de sociedad adjudicataria, otros dos oferentes, a los cuales les fue calificada la propuesta como "no admisible" y "rechazada".

La Agencia manifestó que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, es imperativo que en este tipo de reclamaciones el actor demuestre su derecho a la adjudicación, a cuyo efecto debe allegar

o pedir pruebas documentales y técnicas en las cuales se evalúen nuevamente todas las propuestas habilitadas.

Es decir, que en el hipotético caso de que alguno de los oferentes decidiera presentar demanda contra el Estado, argumentando la adjudicación ilegal del contrato, debería enfrentarse a los siguientes retos: (i) acreditar que su oferta era la mejor y (ii) probar la utilidad esperada según los documentos del contrato, en particular la oferta.

Recordó que en el auto de medidas cautelares del 9 de febrero de 2017 esta Corporación determinó que la cuantificación de los costos de probables demandas de oferentes no favorecidos en la primera licitación pública se hará con fundamento en la utilidad esperada, cuyo cálculo arrojó el 5% del valor de la propuesta más alta, esto es, se fijó el valor de noventa y cinco mil cuatrocientos cincuenta millones de pesos ($95.450´.000.000,oo); y del cual la Agencia consideró que como es la única prueba que se allegó al expediente sobre el particular, dicha valoración puede resultar acertada, sin perjuicio de que en el hipotético caso se requiera de una prueba técnica para establecer el monto exacto de los eventuales perjuicios que se causen a los demás oferentes.

Por último, frente a las posibles demandas por pago de acreencias laborales y pagos a terceros, la Agencia estimó que los montos adeudados por este concepto, se encuentran comprendidos en los rubros de las restituciones mutuas del artículo 48 de la Ley 80 de 1993; por lo cual estaría por fuera del objeto del presente medio de control y circunscrito a la competencia del Tribunal de Arbitramento que conoce de la solicitud de nulidad absoluta del contrato.

c. Los costos derivados del daño reputacional ocasionados al Estado colombiano y las entidades del sector infraestructura, cuya credibilidad para la selección de contratistas y adjudicación de las obras públicas ha sido gravemente afectada.

Para la Agencia, no existe duda de que el juez de la acción popular es competente para identificar y conjurar los daños o afectaciones a los derechos colectivos cualquiera que sea la denominación que se le otorgue (pérdida de confianza, daño reputacional, good will, etc.), lo relevante consiste en identificar la ocurrencia y la relación de causalidad entre las conductas realizadas y la mejor protección del derecho colectivo conculcado.

Según criterio de la Agencia, el daño reputacional se puede analizar desde diversas aristas; por una parte, la eventual posibilidad de que se busque el resarcimiento de los perjuicios causados al Estado, como una medida de reparación compensatoria, para evitar mayores afectaciones al patrimonio público.

Señaló que el daño reputacional encuentra reparación en la garantía de no repetición que pueda surgir en este caso, así como en el adecuado pago de las indemnizaciones a los proponentes no favorecidos que demuestren que su oferta era la mejor, en caso de que aquí se acredite en un proceso judicial, y que la expectativa de obtención de utilidad era cierta y cuantificable económicamente, aunque considera que también sería posible recurrir a las tipologías tradicionales del resarcimiento de perjuicios para la reparación del daño reputacional.

Consideró que la primera categoría en aplicar, sería la del daño moral, la cual en materia contractual, respecto de las personas jurídicas, ha presentado importantes limitaciones, por cuanto siempre se ha cuestionado si pueden padecer la aflicción que implica este tipo de daño.

Sin embargo, para la Agencia la jurisprudencia del Consejo de Estado ha previsto la posibilidad de reconocer perjuicios para personas jurídicas respecto del derecho fundamental del buen nombre, en la que se repara la reputación de su titular; además de ello, advierte que con las nuevas tipologías de daño inmaterial, en lo que tiene que ver con la vulneración o

la afectación a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, la reparación de ese bien jurídico puede hacerse de manera autónoma, con base en ello propone la adopción de las siguientes medidas:

- La difusión de la sentencia a través de la publicación de un aviso en dos periódicos de amplia circulación nacional, a costa de los responsables.
- Para la recuperación de la confianza legítima pública en materia de contratación estatal, a costa de los responsables, se desarrolle una campaña en contra de la corrupción.
- Para la prevención de actos de corrupción, en futuros contratos de obra de infraestructura, ya sea por concesión, por obra pública o asociaciones público-privadas APP, deberán ser consideradas medidas en la matriz de riesgos, tal como lo establece el artículo 4 de la Ley 1150 de 2017. Así mismo, como la exigencia de la cláusula penal pecuniaria, la tipificación de actos de corrupción ocurridos entre la adjudicación y la terminación del contrato.

No obstante, manifestó que en la actualidad no resulta factible cuantificar y/o medir con exactitud ese impacto concreto por falta de un instrumento.

En lo que respecta al daño material derivado de una afectación reputacional, la Agencia consideró que no existen elementos para encontrar acreditado en la actualidad dicho perjuicio; no obstante, consideró que el juez, en ejercicio de sus poderes en el marco de la acción popular, puede ordenar su resarcimiento.

7.2 Contradicción de las demandadas frente al informe de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Mediante providencia de 23 de febrero de 2018, el Magistrado Sustanciador corrió traslado a las partes del informe presentado por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (Fl. 2.419)

7.2.1 Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. (Fls. 2.464 a 2.467).

En escrito radicado el 28 de febrero de 2018, el apoderado de la Concesionaria solicitó que dicho informe no fuera considerado por esta Corporación al momento de dictar sentencia, por las razones que se resumen así.

En primer lugar señaló que en la Audiencia que se llevó a cabo el 21 de julio de 2017, el Director de la ANI señaló que la obra estaba construida en un 50%; por lo tanto, el 50% restante se le entregaría un 15% al INVIAS y el 35% restante se financiaría con el pago de peajes; por lo tanto, precisó que los costos de la terminación del contrato no serán de la Nación, sino de la ANI, los cuales serán determinados por el Tribunal de Arbitramento que se encuentra en curso; además de ello, el Contrato de Concesión No. 001 de 2010 se terminó por mutuo acuerdo y allí se establecieron las fórmulas económicas para establecer las prestaciones de las partes. En cuanto a las posibles demandas, indicó que se trata de una eventualidad poco probable.

Alegó que en ningún momento se solicitó a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, una estimación de perjuicios, porque para ello se requeriría de un dictamen pericial; los perjuicios informados son sobre los costos de la terminación del contrato y no sobre los hechos irregulares que lo afectaron.

Así mismo, señaló que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, tiene por objetivo cumplir las políticas de defensa jurídica de la Nación y el Estado definidas por el Gobierno Nacional; prevenir las conductas antijurídicas por parte de los servidores y de las entidades

públicas, del daño antijurídico, para la defensa de los derechos litigiosos de la Nación que comprende la conducta de un servidor del orden nacional; y en este proceso se controvierte, entre otras, la conducta del Viceministro de Transporte Gabriel Ignacio García Morales, como representante encargado del INCO, hoy ANI, parte demandada en este proceso.

Para la Concesionaria, existe un conflicto de intereses de la ANI, pues se le solicitó información sobre la nueva APP, y ella es demandada, con lo cual tiene interés en las resultas del proceso; por lo tanto, no puede señalar los supuestos perjuicios o costos de la nueva APP. En este orden de ideas, una de las demandadas interviene en la definición de perjuicios, rompiendo el equilibrio procesal, mientras que la sociedad Concesionaria, la otra demandada, no ha incurrido en actos irregulares y sería la directamente afectada y no fue llamada a participar en la elaboración del documento.

Afirmó que el documento presenta imprecisión en cuanto a las cifras, pues en él se señala que se trata de una cifra indicativa de una proyección de los posibles sobrecostos que ascenderían a la suma de $775.474´860.659,oo; cuando lo cierto es que los perjuicios no pueden ser constituidos sobre cifras indicativas y posibilidades estimadas por una entidad pública, INVIAS, sino que deben estar debidamente probados, y constituir hechos ciertos y verificables, lo cual no se cumple en este caso.

Respecto de los nuevos contratos de obra y sus interventorías, se señala un valor de $630.000´000.000,oo, sin discriminar cuáles serían los bienes y servicios que se recibirían y cuáles serían los sobrecostos ocasionados por la terminación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010. Resaltó que no se puede tratar como perjuicios el valor total de una obra que se va a realizar, porque el anterior contratista no pudo ejecutarla.

Finalmente, alegó que el documento señala que los costos de las eventuales demandas contra el Estado por proponentes no favorecidos, estarían tasados en el 5% de la oferta más alta en $95.450´000.000,oo,

cifra que se fundó en una suma no verificada, ni se probó que la otra oferta era la mejor y que cabía la posibilidad de que el pleito prosperara; además, no consideró la caducidad de las acciones contractuales de dos años contados a partir de los hechos que la ocasionan, la cual ya habría operado por tratarse de hechos acaecidos en el año 2010.

En conclusión, como ya se encuentra establecido que el Viceministro de Transporte Gabriel Ignacio García Morales adjudicó indebidamente el contrato, se trataría de una acción penal y/o de reclamación mediante acción de repetición contra el servidor público y no de un asunto de la presente acción popular.

7.2.2. José Elías Melo Acosta, ex Presidente de Corficolombiana (Fls. 2.471 a 2.472)

Para el apoderado del señor José Elías Melo Acosta, el documento adolece de una imprecisión jurídica en el numeral 2.1, por cuanto, citando el auto de 9 de febrero de 2017 considera demostrada la existencia de una acuerdo ilegal para que los dineros destinados al pago de sobornos fueran imputados al costo de la obra, lo cual no se encuentra demostrado en lo que tiene que ver con su poderdante y este se en el juicio penal que actualmente se adelanta en su contra.

Por lo tanto, señaló que en la presente acción constitucional no se puede considerar como demostrado, para efectos de la cuantificación del perjuicio, el hecho que precisamente motiva el proceso penal en contra del señor Melo Acosta, de lo contrario se estaría desconociendo la presunción de inocencia.

7.2.3. Luiz Antonio Bueno Junior (Ex Director Superintendente de Odebrecht en Colombia), Luiz Antonio Mameri (Ex Director de Odebrecht para América Latina) y Luiz Eduardo Da Rocha Soarez

(Director de la División de Operacioes Estructuradas de Odebrecht) (Fls. 2.473 a 2.479).

Mediante escrito radicado el 1 de marzo de 2018, el apoderado de los señores Luiz Antonio Bueno Junior, Luiz Antonio Mameri y Luiz Eduardo Da Rocha Soarez manifestó que la presente acción popular se origina en el pago efectuado por Odebrecht para asegurar la adjudicación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 y la firma de un Otrosí, el cual se realizó por Odebrecht con su propio peculio y fue recibido por agentes del Estado, por lo tanto no se trata de sumas que salieran del erario.

Advirtió que los recursos destinados al proyecto, incluidos los aportes del INCO/ANI, se incorporaron al patrimonio autónomo constituido para la administración de los aportes, recursos de financiación y transferencias a cargo de las partes, los cuales se manejaron a través de subcuentas, y estas se destinaron exclusivamente para todos los pagos, costos y gastos derivados de las obligaciones contractuales con el control de la interventoría del contrato. Por lo tanto, no existen elementos para alegar que se haya presentado un detrimento del erario, que deba ser reparado, pues el proyecto se ejecutó con recursos privados, y los recursos públicos se manejaron en subcuentas bajo la vigilancia de la entidad estatal.

Alegó, también, falta de capacidad e imparcialidad de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado para determinar los supuestos perjuicios, pues no tiene dentro de sus objetivos ni funciones, la de efectuar la valoración económica de costos, ni de perjuicios, como le fue solicitado; dada su propia naturaleza, su informe no puede ser imparcial, pues es parte de su deber funcional actuar en defensa de los derechos de las entidades estatales y, *per se*, eso hace que sus consideraciones y juicios deban ser parciales y a favor de las entidades involucradas en la presente acción.

Así mismo, indicó que el informe solo se sustenta en la información y datos obtenidos del mismo Estado (INVIAS y ANI), sin consideración a la información que deba obtenerse y validarse con la sociedad Concesionaria, pese a que el Despacho le solicitó obtener y valorar la información de todas las partes involucradas, lo que demuestra, nuevamente, la parcialidad con la que se elaboró el documento.

Alegó que la ANI también fue participe de los hechos objeto de la acción popular a través de sus agentes, como lo fue el Viceministro Gabriel Ignacio García Morales, quien actuó como Gerente General Encargado del INCO y del doctor Luis Fernando Andrade, quien fuera Presidente de la ANI, al suscribir los Otrosíes Nos. 3 y 6, involucrados en este proceso; lo anterior, de conformidad con el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, que señala que el reconocimiento de perjuicios por los daños causados a un derecho colectivo sólo procede "*en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo...*", que no es el caso. Por lo tanto, no puede hablarse de reparación de perjuicios a favor de la ANI, ni del Estado, cuando el hecho productor del daño es causado por la conducta ilícita de sus agentes.

Alegó que los gastos efectuados por la Nación, no fueron por efecto de las actuaciones de la sociedad Concesionario ni de sus mandantes, en forma directa, sino por la forma estrepitosa en que se dio por terminado el Contrato de Concesión No. 001 de 2010, conforme a lo ordenado por la Superintendencia de Industria y Comercio, de modo tal, que si se le hubiera permitido a la sociedad Concesionaria hacer una entrega programada y cuidadosa de las obras en ejecución, no se hubiera incurrido en ningún sobrecosto, si es que este ocurrió.

Afirmó que si bien este proceso se basa en el pago de una suma de dinero para asegurar la adjudicación del contrato, no hay prueba alguna de que el contrato hubiera sido adjudicado en forma irregular, es decir, que la propuesta de la sociedad Concesionaria no hubiera sido la que cumplía

con todos los requisitos para ser la adjudicataria, máxime que los otros proponentes, como se reconoce por la misma ANDJE, fueron, uno rechazado y otro declarado no admisible, de modo tal que se partió de una premisa errada.

Por lo tanto, la forma que se señala para reconstruir el patrimonio por el pago del soborno no debe ser la devolución de las sumas descontadas por dicho concepto o descuento total del valor del soborno recibido, porque esta suma fue pagada con el patrimonio del particular y con ello no se encuentra afectado el patrimonio público.

En cuanto a los costos por la toma de posesión de lo ya construido, las cifras tomadas de la información del INVIAS no son precisas en el sentido de si realmente su alcance corresponde a presuntos sobrecostos derivados de la conducta de la sociedad Concesionaria o de sus mandantes, ya que en todo caso el corredor involucrado pertenece a la Nación y sea a través del concesionario o del INVIAS, debe procederse a su atención y mantenimiento, para lo cual el Estado dispone de los recursos del peaje y de las vigencias futuras que estaban asignadas al proyecto.

En lo que respecta a la estructuración de una nueva APP, de la información remitida se infiere que no se trata de la mera terminación del proyecto objeto del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 sino de un nuevo proyecto que involucra cambios de diseño y, ciertamente, ese es un sobrecosto que sus mandantes no tiene por qué soportar. La reparación al Estado no puede equivaler a su enriquecimiento.

Aseguró que los sobrecostos por la estructuración del proyecto sólo podrían ser determinados respecto de las específicas actividades para la terminación del proyecto inicial no para la de un nuevo proyecto de rehabilitación, mantenimiento y operación sobre el corredor vial; y tampoco es procedente asumir la totalidad de los costos de terminación del nuevo

proyecto, pues esto no sería un cobro indemnizatorio sino un enriquecimiento del Estado.

En relación con la exposición judicial del Estado, se debe tener en cuenta que las otras dos ofertas fueron declaradas como "no admisible" y "rechazada"; además de ello, el señor Gabriel Ignacio García Morales, dentro del proceso arbitral, declaró que el rechazo de la oferta presentada por la Unión Temporal Concesión RDS y la calificación de "no admisible" de la oferta presentada por la Promesa de Sociedad Futura Vías del Sol Autopistas S.A., fueron ajustadas a la ley. Afirmó, así mismo, que respecto de la acción judicial ya operó el fenómeno de caducidad.

Finalmente, indicó que no existe evidencia de un daño reputacional, el que, sin importar las circunstancias, no pierde su connotación de Estado ni se ve afectada su capacidad jurídica o de gestión por un escándalo de corrupción, máxime que el caso que se estudia no es el primero al que se enfrenta el Estado.

Para estos demandados, este supuesto daño carece de soportes y sobre su producción y cuantificación lo hace inadmisible.

7.2.4. ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL S.A.S., EPISOL S.A.S. (Fls. 2.480 a 2.483).

Mediante escrito radicado el 1 de marzo de 2018, el apoderado de la sociedad Episol S.A.S., manifestó que ese documento no puede considerarse en forma alguna como prueba pericial, ni como prueba de informe que sustente y demuestre la tasación económica de los perjuicios derivados de los hechos que se investigan en el presente proceso.

En primer lugar, porque considera que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, no es ni funcional ni legalmente la entidad idónea para efectuar la tasación y estimación de perjuicios dentro de este proceso,

pues de conformidad con el artículo 6 del Decreto 4085 de 2011, no tiene dentro de sus funciones aquellas relativas a las de ser una entidad técnica del Estado encargada de cuantificar los perjuicios que determinadas acciones u omisiones que agentes estatales y/o particulares eventualmente le causen a la administración en cualquier proceso.

Alegó, también, que el informe no cumple con los requisitos formales y sustanciales, establecidos en el artículo 226 del C.G.P., ni se presentó bajo la gravedad de juramento, como lo ordena el artículo 275 del C.G.P., de tal manera que no puede ser tenido como "prueba por informe".

El informe no es imparcial porque se realizó en coordinación con la ANI, quien tiene la calidad de demandada en este proceso; adicionalmente, varios de sus ex funcionarios están siendo investigados como partícipes en hechos irregulares relacionados con la adjudicación y ejecución del contrato de concesión relativo a la Ruta del Sol Sector II y sus Otrosíes Nos. 3 y 6, por virtud de los cuales se adicionó al proyecto la Transversal Ocaña- Gamarra.

Además de lo anterior, advirtió que el informe parte de supuestos no demostrados y/o equivocados, por cuanto, entre otros aspectos: (i) el auto que decretó las medidas cautelares es una providencia preliminar y no definitiva, de manera que no es cierto que la vulneración de los derechos colectivos aparezca acreditada con suficiencia; y (ii) tampoco es cierto que la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. no haya allegado los estados financieros, porque esta información fue aportada al proceso arbitral, correspondiente a los años 2016 y 2017, los cuales estaban pendientes de la opinión del Revisor Fiscal.

La manera como la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, tasó los perjuicios por sobrecostos que se pudieren generar por los sobornos supuestamente entregados y recibidos no es la adecuada, ya que debían ser tasados con sustento en las sumas entregadas por concepto de

dádivas y que fueran debidamente demostradas a través de las pruebas técnicas pertinentes, lo que no ocurrió.

La tasación de los costos por la toma de posesión de lo ya construido y por los nuevos procesos de selección y contratación, resulta inconducente e impertinente, pues se efectuó una estimación de los mismos teniendo en cuenta los valores totales de los nuevos contratos de obra pública y de interventoría.

Para esta sociedad, no es posible sostener que el perjuicio será la suma del valor total de las nuevas contrataciones, dado que en dichas relaciones contractuales se reconocería una remuneración por obras o actividades realizadas que, de cualquier forma, también se hubiesen hecho a favor de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., de no haberse presentado los hechos objeto de juzgamiento en el presente medio de control.

Aseguró que las sumas correspondientes a las Vigencias Futuras que no fueron recibidas por la sociedad Concesionaria aún están disponibles para el proyecto; igual consideración hizo en relación con el recaudo de los peajes, pues el 20 de octubre de 2017 la sociedad Concesionaria hizo entrega material a la ANI de la infraestructura, así como de la operación de recaudo de peajes, de manera que a partir de esa fecha los recursos provenientes de los peajes estarían disponibles para el proyecto.

En lo que respecta a las eventuales demandas por los proponentes no favorecidos con la adjudicación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, consideró que la acción se encuentra caducada, en razón del tiempo que ha transcurrido entre la expedición del mismo y la actualidad; y recordó que dentro del expediente obra certificación de la ANI en la cual se indica que no se han presentado demandas en contra de esta por los otros oferentes que participaron en la licitación.

Respecto de los perjuicios derivados del posible daño reputacional al Estado, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado basa este daño en la existencia de una afectación al patrimonio público y a la moralidad administrativa, derechos colectivos sobre los cuales, precisamente, se fundamentó la presente acción, por lo que se debe entender que, cualquier indemnización de perjuicios que se realice en el proceso, se hará en favor no solo de los derechos colectivos sobre los cuales se solicitó amparo, sino de manera consecuencial y en protección de la reputación del Estado, sin que se pueda considerar dicho daño de manera independiente o como un perjuicio autónomo.

Solicitó que al momento de estudiar este posible daño reputacional del Estado, se tenga en cuenta que el mismo no se originó por la actuación exclusiva de particulares sino que precisamente, en gran medida, este se concretó por la anuencia de muchos funcionarios públicos, implicando la corresponsabilidad del Estado.

Por último, advirtió que la mayoría de los perjuicios estudiados en el informe, son catalogados como eventuales e hipotéticos, limitando su ocurrencia a la existencia de otros hechos o decisiones, lo que implicaría realizar cualquier tipo de condena sobre los mismos, en razón a que estos no cumplen con el requisito esencial de certeza del daño.

7.2.5. Construtora Norberto Odebrecht S.A. y Odebrecht Investimentos em Infraestructura Ltda. (Fls. 2.486 a 2.492).

Mediante escrito radicado el 1 de marzo de 2018, el apoderado de estas sociedades señaló que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, no tiene la facultad legal ni reglamentaria para emitir el informe solicitado por esta Corporación; además de esto, la Agencia se encuentra vinculada al proceso como parte interviniente, rindió en coordinación con la ANI, quien es parte accionada, el informe requerido, lo que significa que

este resulta inane frente al proceso en virtud de que el mismo no puede proceder de quienes tienen intereses en los resultados del proceso.

Para las sociedades mencionadas, la Agencia debía valerse de la información tanto de la ANI como de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., pero sólo se limitó al estudio y documentación suministrados por la primera, ignorando que la sociedad Concesionaria es quien realizó los correspondientes estudios, evaluaciones y proyecciones, por lo que resultaba imprescindible acudir y consultarla, para establecer los costos que se generarían con la terminación del contrato, violando, una vez más, el principio de la imparcialidad en la aducción de la prueba y el principio conforme el cual *"a nadie le es lícito crearse su propia prueba"*.

Recordó que en audiencia, la Agencia se comprometió a acudir a la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y definir con ésta en las mesas de trabajo el monto del costo de oportunidad al que hizo referencia por el Magistrado Sustanciador; sin embargo, se basó únicamente en lo aportado por la ANI y en lo que reposa en el expediente, omitiendo su compromiso de contar con la información de la sociedad Concesionaria, lo que constituye una manifestación parcialidad.

Consideró que no es viable la solicitud del Procurador General de la Nación de propender por la recuperación de USD 11.1 millones de dólares, toda vez que dichos dineros son de naturaleza privada y no pública; por lo tanto, resulta ilógico hablar de un reintegro o recuperación de dicho monto, el cual nunca hizo parte del erario; del mismo modo, resaltó que tampoco hubo manejo de recursos públicos en la ejecución del contrato, por cuanto no hubo anticipos y los parafiscales recaudados por concepto de peajes se consignaron directamente a una subcuenta de la Fiducia, dineros de los cuales nunca dispuso unilateralmente la sociedad Concesionaria.

Advirtió que esta Corporación no puede desconocer que en diferentes procesos judiciales y administrativos, que cursan en contra de la sociedad

Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., sus accionistas y directivos, se pretende el pago, como indemnización de perjuicios, de los mismos USD 11.1 millones de dólares; por lo tanto, le resulta ilógico y contra derecho que el Estado colombiano, como única presunta víctima, y mediante varias y diferentes acciones judiciales requiera obtener su pago, lo que generaría un enriquecimiento sin justa causa, además de una violación al principio *non bis in ídem* contenido en el artículo 29 de la C.P.

Afirmó que no es cierto que se encuentra probada o acreditada, con suficiencia, la vulneración de los derechos colectivos que se pretenden proteger mediante la acción popular incoada, ya que no se ha producido ningún pronunciamiento de fondo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que determine la responsabilidad de la sociedad Concesionaria.

Del mismo modo, el informe señala que se encontró demostrada la existencia de un acuerdo ilegal consistente en que los dineros utilizados para el pago de los sobornos serían imputados a los costos de la obra, lo cual se basa en una prueba penal trasladada que tiene la condición de sumaria; es decir, que no ha sido debatida y controvertida en juicio, lo cual es una trasgresión directa al principio fundamental del debido proceso.

Con relación a los costos relacionados con la toma de posesión de lo ya construido, los procesos de selección y la celebración de nuevos contratos, advirtió que los montos relacionados no son, en ninguna medida, sobrecostos imputables a la sociedad Concesionaria, toda vez que estos corresponden a costos previstos para la ejecución del Contrato de Concesión No. 001 de 2010.

Es decir, que de no haberse terminado el mismo, igualmente se hubiera incurrido en tales costos, los cuales cuentan con unas vigencias futuras aprobadas y con una financiación por medio de los peajes. Así mismo, precisó que la ANI y la sociedad Concesionaria pactaron en el Acuerdo de

Terminación y Liquidación del Contrato de Concesión que dichas actividades serían financiadas con el recaudo de peajes en los precios de transacción y reversión pactados.

Sobre la estructuración de la nueva APP, advirtió que la misma no corresponde al proyecto adelantado por la sociedad Concesionaria, es decir, que su estructuración no es del mismo tipo de obra por cuanto se cambian los parámetros de los diseños del proyecto, con lo cual resulta ilógico que se pretenda que la sociedad Concesionaria asuma gastos de un proyecto diferente al que venía adelantando.

Recordó que con el Acuerdo de Terminación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, celebrado el 22 de febrero de 2017 entre la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y la ANI, las partes *"reconocen que para adelantar nuevos proyectos contractuales, para la continuidad de la obra, se generarán sobrecostos que tendrán que ser asumidos por el Gobierno"*; por ello, el informe no debe contener aspectos relacionados con los sobrecostos para la continuidad de la obra, toda vez que por expresa disposición de las partes se acordó que la sociedad Concesionaria no tendría por qué asumir este rubro; por lo tanto, resulta improcedente que el informe de la Agencia desconozca la realidad contractual.

Frente a las demandas eventuales de los demás proponentes, consideró que ya operó la caducidad de la acción; por lo tanto, se encuentran extintas en la actualidad y, en consecuencia, resulta imposible tratar de establecer costos por este concepto.

De los costos derivados de un posible daño reputacional ocasionado al Estado, manifestaron que la noción de daño reputacional no resulta aplicable ni procedente para ser aplicada al Estado o al Gobierno, toda vez que el Estado no goza de un "good will", como ocurre con los comerciantes.

Para las sociedades brasileras, en el caso de que el Estado gozara de un "good will" es imperativo entender que esa "reputación" de la que goza el Estado no está ni ha estado acreditada debido a los innumerables y colosales actos de corrupción en los que las entidades estatales se han visto involucradas a lo largo de los años.

Insistieron, en ese sentido, que de llegar a presentarse el alegado daño reputacional al Estado, este se debería atribuir única y exclusivamente a las conductas reprochables de sus propios agentes. Por lo tanto, el Estado, de acuerdo con el aforismo latino *"nemo auditur propiam turpitudinem allegans"*, no puede reclamar resarcimiento al daño reputacional que se pretende con la acción popular.

7.3 Procurador General de la Nación (FLS. 2.513 a 2.514).

El apoderado del actor popular, mediante escrito radicado el 1 de marzo de 2018, expresó que el documento presentado por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, tiene un carácter integral y recoge casi en su totalidad los conceptos y elementos específicos del daño que los actos de corrupción, durante todo el proceso de gestión contractual del Proyecto Ruta de Sol Sector II le generaron y le están generando al Estado colombiano, a la sociedad y a las entidades públicas que hacen parte del mismo; sin embargo, para una identificación aún más exhaustiva y plena del daño se debe acoger el concepto del Ministerio Público.

Estimó que las fuentes del daño referidas por parte de la Agencia son las adecuadas, toda vez que le dan aplicación a los intereses y bienes colectivos que la Constitución Política y la Ley 472 de 1998 reivindicaron al consagrar la acción popular como un medio de control judicial de origen constitucional, en especial por los gravísimos actos de corrupción que minaron la moralidad administrativa y el patrimonio público; en este sentido, el concepto de daño que justifica la Agencia en distintas modalidades se identifica, entonces, con los principios y reglas prevalentes

que emanan directamente de la Constitución y que son superiores frente a los litigios que cursen en los Tribunales de Arbitramento actuales o futuros o de otras acciones judiciales.

7.4 Agente del Ministerio Público (Fls. 2.492 a 2.512).

El señor Procurador 135 Judicial II Administrativo de Bogotá, en su calidad de Agente del Ministerio Público, en escrito radicado el 1 de marzo de 2018, presentó concepto frente al informe rendido por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado con respecto al cual manifestó, en síntesis, lo siguiente.

En relación con los aportes de la Nación, consideró que la Agencia solo se circunscribe al marco de las medidas cautelares de urgencia decretadas por este Tribunal, el 9 de febrero de 2017, tomando como parámetro los posibles daños señalados en dicha providencia, relativos a sobrecostos por la continuidad de la obra, costos de eventuales demandas contra el Estado por los proponentes no favorecidos y costos derivados del daño reputacional al Estado colombiano y al sector de la infraestructura.

Esto significa que el informe rendido por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado no cubre a la totalidad del objeto de la prueba decretada, que debería consistir en estimar el monto de todos los perjuicios sufridos por la Nación con motivo de los hechos irregulares que afectaron al Contrato de Concesión No. 001 de 2010 y a sus adiciones y modificaciones.

En lo que respecta al costo de la Nación con motivo de la terminación del contrato, la toma de posesión de las obras y la nueva adjudicación, para el Ministerio Público resulta evidente que las sumas de dinero entregadas ilícitamente a funcionarios públicos tuvieron como fuente los recursos del contrato y, en últimas, el patrimonio público, por lo que su monto debe ser restituido a las arcas del Estado.

Afirmó, en su concepto, que el acuerdo ilícito al que llegaron funcionarios de las entidades públicas y particulares no tuvo propósito diferente que la defraudación del interés público, inserto en el contrato estatal que terminó mancillado por el acto ilícito.

Advirtió que carecería de toda lógica y contrariaba la sana crítica y las reglas de la experiencia, que la empresa privada afectara su patrimonio con las dádivas entregadas, sin pretender su recuperación con cargo al contrato; por lo que, sin necesidad de determinar cuáles "sobrecostos" pueden ser imputados al soborno, lo evidente es que fue sustraído al erario y este valor debe ser restituido al patrimonio público.

Señaló que deben ser asumidos en la reparación del daño los valores que el INVIAS ha manifestado que se invertirán en el mantenimiento de la vía y en la prestación del servicio público de infraestructura en los años 2017, 2018 y 2019, cuyo valor asciende a la suma de $775.474´860.659,oo, así como los costos de los nuevos procesos de obra e interventoría que deberá adelantar dicha entidad para la terminación de los tramos inconclusos del proyecto.

En cuanto a los costos para adelantar el proceso de estructuración de la nueva APP, coincidió el señor Agente del Ministerio Público en la apreciación de que su monto final deberá ser estimado de acuerdo con la información que sobre el particular suministre la ANI, una vez se concreten por dicha entidad los resultados de la consultoría contratada en el año 2017 para tales efectos.

Sin embargo, agregó que deberá tenerse en cuenta que la realización del nuevo proceso comporta unas erogaciones específicas a cargo del Estado, en las que no habría incurrido si no hubiese tenido que terminar anticipadamente el contrato o, incluso, si se declara su nulidad.

Según el Ministerio Público, estos costos están representados, entre otros aspectos, en lo siguiente:

- Costos hora hombre del personal de planta de la ANI, dedicado a la revisión de los nuevos estudios, previsión y supervisión de contratos.
- Costos hora hombre de personal de planta de la ANI para la estructuración del proceso de contratación.
- Costos de la realización de los procesos de selección.
- Costos de administración que facilitan la realización de las anteriores actividades (papelería, oficinas, servicios públicos, personal de apoyo, etc., los que generalmente se calculan con el denominado multiplicador).

En su consideración, también se deberían tener en cuenta los costos por la toma de posesión del proyecto inconcluso, los que estarán determinados tanto por los gastos en que hayan incurrido y el valor del costo del recurso humano propio de la ANI como del INVIAS, entre otros:

- El costo para asumir la mitigación de los riesgos propios de la toma de posesión y que estaban a cargo de la sociedad Concesionaria.
- El costo de todo riesgo que se haya concretado durante la toma de posesión del proyecto y que se encontraba a cargo de la sociedad Concesionaria.
- En general, todo mayor valor que represente la toma de posesión del proyecto respecto del costo que se habría ocasionado en caso de la continuidad del contrato.

En relación con los costos por eventuales demandas al Estado por parte de los proponentes, señaló que el riesgo de condena no solo debe estar referido al interés positivo (utilidades esperadas) del proponente que demuestre que había presentado la mejor propuesta sino, también, al interés negativo (costo para la presentación de la propuesta) de los demás

proponentes que participaron en un proceso de contratación "simulado", en tanto ya se habría acordado con los funcionarios públicos quién sería el contratista escogido.

Por esa circunstancia, los intereses de los otros oferentes se habrían afectado y podría resultar procedente que demandaran la indemnización del perjuicio que ello les causó, pues si los títulos de imputación de la responsabilidad *in contrahendo* del Estado son de buena fe y la legalidad (que no es otra cosa que una falla del servicio), resulta evidente su infracción en el caso de un fraude concertado entre la empresa contratista y los funcionarios públicos.

No obstante, consideró que se está ante un perjuicio hipotético o eventual, toda vez que no se tiene noticia de alguna demanda presentada con los propósitos antes indicados y, aún en el evento de concederse, resultaría necesario que existiera un fallo condenatorio en firme para tener por cierto el perjuicio que aquí se analiza.

Sobre los costos derivados del daño reputacional ocasionado al Estado colombiano, manifestó que si bien el análisis efectuado por la Agencia resulta importante en cuanto a la delimitación del "daño reputacional" al que aludió este Tribunal, observó que no resulta completo y, particularmente, que se circunscribe al análisis del denominado "riesgo reputacional", que cuenta con una connotación financiera muy específica, y no se ocupa en el análisis del "daño a la reputación", el cual ha sido reconocido por la doctrina y la jurisprudencia nacional y extranjera, incluso tratándose de personas jurídicas, por lo que debe concluirse que las actuaciones de los particulares y funcionarios del Estado, que motivaron la actuación procesal, comportaron la lesión a la reputación del Estado, lo que se deriva en un daño resarcible.

De conformidad con la sentencia SU-182 de 1998 de la H. Corte Constitucional, la afectación de un derecho fundamental que resulte

compatible con la naturaleza de una persona jurídica de derecho público, no solamente podrá ser protegido por medio de la acción de amparo, sino que su lesión definitiva podrá ser merecedora de tutela judicial mediante la condena a su reparación.

Por ello, considera que debe tenerse en cuenta la afectación de derechos fundamentales como categoría de daño inmaterial, pues dentro del proceso de evolución de la tipología del daño en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cobran superlativa importancia los fallos de unificación proferidos el 28 de agosto de 2014, con los cuales el Consejo de Estado definió los daños inmateriales que deberían ser reconocidos en esta Jurisdicción.

Advirtió que la reputación, como especie objetiva del derecho al honor, es una de las atribuciones básicas conferidas a las entidades de derecho público y al Estado en general, la cual guarda una íntima vinculación con la moralidad administrativa, al punto que la misma Constitución Política se encarga de imponer que la función administrativa (propia de las personas de derecho público) está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento, entre otros principios, en el de la moralidad.

Por lo tanto, la afectación de la buena reputación (el buen nombre) del Estado por la realización de conductas inmorales, comporta un daño a uno de los atributos o derechos esenciales reconocidos constitucionalmente a "toda persona" y, de contera, tal afectación abre paso a su reparación en sede judicial para la protección de la moral administrativa, como derecho colectivo reconocido constitucionalmente, y cuya vulneración se pretende proteger o resarcir con esta acción popular.

Señaló que para el caso particular, la afectación de la reputación de una persona jurídica, porque termina siendo vulnerado el derecho colectivo a la moralidad administrativa, hace pertinente la condena de medidas satisfactorias.

Como consecuencia de todo lo anterior, el señor Agente del Ministerio Público sugirió las siguientes medidas de reparación del daño reputacional, además de las expuestas por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado:

- Imponer a los partícipes en el acto de soborno la obligación de indicar todas las circunstancias que rodearon la celebración del contrato y de la comisión del ilícito, los mecanismos utilizados para concretar el soborno y las posibles fórmulas para evitar que estas circunstancias se repitan en el futuro.
- Imponer la financiación de cursos (de diferente intensidad y con objetivos poblacionales también disímiles) para profundizar el sentido de pertenencia con las entidades públicas, el valor de sus actividades en la sociedad y las formas de controlar y evitar los actos de corrupción.
- Imponer la financiación de campañas publicitarias que permitan mejorar la imagen del Estado, de los funcionarios públicos y de las entidades públicas concernidas en este caso.

Además de lo anterior, solicitó que ante la grave lesión sufrida por el Estado en su conjunto ante la acción corrupta de unos pocos, se condene al pago de una suma económica, en tanto las medidas restitutorias no parecen suficientes; por lo tanto, debería imponerse a las demandas, en consonancia con lo señalado por el Consejo de Estado, el pago de una suma no inferior a los 100 smlmv, debido a los nefastos efectos que este asunto ha acarreado para la administración pública en general y, en particular, por la afrenta incuestionable a la moralidad administrativa y al patrimonio público.

Adicional a los perjuicios ya analizados, el Ministerio Público consideró oportuno y necesario reconocer **un daño al patrimonio público por el pago de una utilidad derivada de un acto ilícito**; ya que la percepción de una ganancia o de una utilidad por quien ha incurrido en un ilícito que

afectó la causa del negocio jurídico de naturaleza estatal no puede contar con la protección del ordenamiento jurídico (*fraus omnia corrumpit)* y solo mediante su restitución podría garantizarse un adecuado restablecimiento de los derechos colectivos afectados, específicamente el patrimonio público y la moralidad administrativa.

Manifestó que si bien en el caso que nos ocupa, la nulidad del contrato no ha sido declarada y ello no podría decidirse en el curso de la acción popular, es evidente que la utilidad percibida por la sociedad Concesionaria lo fue en desmedro de los intereses del Estado y afectó los derechos colectivos que pretenden ser protegidos; en consecuencia, se impone su restitución y, en los términos del artículo 144 del CPACA, se advierte como una medida necesaria para que cese la vulneración de los mismos.

De igual manera, consideró la ocurrencia de un **daño patrimonial por la pérdida de oportunidad del Estado de incrementar los ingresos del patrimonio público**, por la falta de entrega o puesta a disposición oportuna de una obra de infraestructura vial pública.

Señaló que recurrentemente se afirma –y hace parte de la justificación de tales proyectos- que las obras de infraestructura vial tienen un impacto en el incremento del PIB, pues representan avances en términos de competitividad, particularmente de cara a la puesta en marcha de tratados de libre comercio, como los que viene celebrando el Gobierno Nacional.

Indicó que, de hecho, los análisis que se realizan alrededor de la puesta en marcha de los TLC´s siempre tienen como uno de sus componentes esenciales la inversión en infraestructura vial, toda vez que ella impacta en forma determinante en los procesos de exportación-importación.

De acuerdo con el CONPES 3571 de 2009 (importancia estratégica del proyecto vial "Autopista Ruta del Sol"), los objetivos específicos de esta

obra son los de mejorar la infraestructura vial para incrementar la competitividad, promover el crecimiento económico y mejorar la calidad de vida de los colombianos; crear un modelo de concesión replicable que atraiga el financiamiento de largo plazo; optimizar el uso de recursos públicos y la asignación de riesgos; consolidar mejores prácticas en los procesos de licitación; y ejecutar un proceso de licitación ágil, eficiente y transparente, de lo que le resulta evidente, que para el caso concreto consistía en la expansión de la economía nacional con motivo de la ejecución del proyecto.

Las debilidades en infraestructura vial en el país son evidentes y los trastornos que se presenten en los proyectos que pretendan superar los rezagos históricos ocasionan efectos sistemáticos que, en últimas, impiden el crecimiento de la economía y, de contera, afectan la calidad de vida de los colombianos.

En este sentido, puso de presente un estudio de Fedesarrollo denominado "impacto del retraso de la ejecución del programa de concesiones 4G en el crecimiento económico", con el cual justifica la necesidad de valorar la pérdida de oportunidad en materia del crecimiento de la economía nacional, por cuenta del retraso de una de las obras de infraestructura más importantes y que más necesita el país para conectar los centros de producción ubicados en el interior del país, con las áreas costeras a fin de reducir los costos y tiempos en los procesos de exportación e importación.

Señaló que de conformidad con Fedesarrollo, un aumento de $1 en obras civiles tiene un impacto, luego de todos los efectos hacia atrás (directo, indirecto e inducido) de $2.72 sobre la producción de la economía, al demandar insumos de otros sectores; y que un aumento de la demanda de obras civiles de 1 billón genera, después de todos los efectos, 28 mil empleos para la economía, lo que demuestra los montos derivados de las pérdidas por retrasos en la ejecución del proyecto de infraestructura; por

lo mismo, considera mensurable una indemnización plena en caso de que tales retrasos puedan ser imputables a los contratista/concesionarios.

En conclusión, manifestó que considera importante destacar del informe de la ANDJE su concepto sobre los aportes de la Nación con ocasión de la adopción de las medidas cautelares, al estimar que las mismas responden a la finalidad pretendida.

De igual manera, destacó la valoración de los costos por la toma de posesión de lo ya construido, procesos de selección y celebración de los nuevos contratos, según la información suministrada por la ANI y el INVIAS.

Sobre el daño reputacional, la ANDJE hizo un buen análisis del tema, aunque en su consideración se quedó corta en algunos aspectos como lo anotó líneas atrás; y en tanto considera que las medidas restitutorias planteadas no le parecen suficientes, manifiesta que debería condenarse al pago de una suma en SMLMV.

Finalmente, advirtió que sería importante que se adicionara y/o complementara el informe por parte de la ANDJE, para que valore el monto de los daños ocasionados al patrimonio público por el pago de una utilidad derivada de un acto ilícito y por la pérdida de oportunidad del Estado de incrementar los ingresos del patrimonio público.

Posteriormente, el 6 de marzo de 2018, **la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, presentó escrito en el cual adicionó** algunos elementos que pueden tener incidencia directa en la estimación de los perjuicios causados en el marco del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 (Fls. 2.522 a 2.531).

Por auto de 10 de mayo de 2018, se ordenó correr traslado a las partes de la complementación del informe presentado por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (Fl. 2.532).

Los apoderados de las sociedades Episol S.A.S., Construtora Norberto Odebrecht S.A., Odebrecht Investimentos e Infraestructura Ltda, y Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.; al igual que los señores Luiz Antonio Bueno Junior, Luiz Antonio Mameri y Luiz Eduardo Da Rocha Soarez solicitaron que se tenga como inadecuada, inconducente e inoportuna la tasación de costos realizada por el INVIAS en el oficio por medio del cual se descorrió traslado del informe de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica el Estado.

8. Pronunciamiento del Tribunal sobre la indemnización de los perjuicios causados.

Antes de entrar a establecer los perjuicios causados, la Sala hará las siguientes consideraciones.

8.1 Sobre la legalidad de la prueba decretada de oficio. El informe elaborado por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Como se precisó en acápites anteriores, de acuerdo con la Ley 472 de 1998, artículos 2 y 9, la acción popular se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior, si ello fuere posible, cuando quiera que por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, estos sean violados o amenazados.

La misma Ley 472 de 1998, artículo 34, inciso 1, dispone que la sentencia que acoja las pretensiones del demandante **podrá condenar al pago de perjuicios** cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo

en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo y exigir la realización de las conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o interés colectivo, cuando fuere físicamente posible.

Así mismo, de conformidad con el artículo 28[62] de la Ley 472 de 1998, **el juez podrá ordenar o practicar cualquier prueba conducente u ordenar a las entidades públicas y a sus empleados rendir conceptos a manera de peritos**, o aportar documentos y otros informes que tengan valor probatorio.

El artículo 30 de la misma ley es aún más preciso en señalar que **el juez impartirá las órdenes necesarias** para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito **solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate** y con cargo a ella.
En este contexto, algunos de los demandados sostuvieron que resultaba improcedente el decreto de esta prueba, en cabeza de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, como quiera que dicha entidad carecería de competencias legales para producir el mencionado informe.

---

[62] **ARTÍCULO 48. Pruebas**. Realizada la citación para establecer el proyecto de pacto de cumplimiento, sin lograr acuerdo, o citada esta y no efectuada por ausencia de las partes, el juez decretará, previo análisis de conducencia, pertinencia y eficacia, las pruebas solicitadas y las que de oficio estime pertinentes, señalando día y hora para su práctica, dentro del término de veinte (20) días más si la complejidad del proceso lo requiere.

El juez podrá ordenar o practicar cualquier prueba conducente, incluida la presentación de estadísticas provenientes de fuentes que ofrezcan credibilidad.

También podrá el juez ordenar a las entidades públicas y a sus empleados rendir conceptos a manera de peritos, o aportar documentos u otros informes que puedan tener valor probatorio. Así mismo, podrá requerir de los particulares certificaciones, informaciones, exámenes o conceptos. En uno y otro caso las órdenes deberán cumplirse en el estricto término definido por el juez.

El juez practicará personalmente las pruebas, pero si ello no fuere posible, podrá comisionar en aras de la economía procesal.

En los procesos a que se refiere esta ley, el juez podrá ordenar la práctica de pruebas dentro o fuera del territorio nacional.

No obstante, un examen de la norma de creación, a saber, el Decreto Ley 4085 de 2011, permite advertir lo contrario, esto es, que dicha Agencia tiene como uno de sus objetivos el diseño de acciones dirigidas a dar cumplimiento a las políticas de defensa jurídica de la Nación (artículo 2).

El artículo 3, inciso 1, del decreto referido, por su parte, entiende por defensa jurídica de la Nación el conjunto de las actuaciones dirigidas a la garantía de los derechos de la Nación y del Estado y de los principios y postulados que lo sustentan, y a la protección efectiva del patrimonio público; y dichas actuaciones comprenden **el procesamiento de información relativa a la defensa jurídica de la Nación** (artículo 3, inciso 2, Decreto 4085 de 2011).

Del mismo modo, el Decreto 915 de 2017, que modifica las funciones y estructura de la Agencia, destaca que corresponde a esta actuar como interviniente en aquellos procesos judiciales de cualquier tipo en los cuales estén involucrados los intereses de la Nación (artículo 1, modificatorio del artículo 6 del Decreto 4086 de 2011).

Esa intervención **no implica, sin embargo, que ostente la calidad de parte**, pues expresamente el parágrafo 3 del artículo 6 del Decreto 4085 de 2011 dispone que la Agencia aludida en ningún caso tendrá la condición sustancial de parte demandada en los procesos que se adelanten contra las demás entidades públicas.

Consecuente con ello, la Agencia ha sido llamada a este proceso no como presunta responsable de la violación de los derechos colectivos (artículo 18, inciso final, Ley 472 de 1998), sino como entidad encargada de proteger el derecho o interés colectivo afectado (artículo 21, inciso final, Ley 472 de 1998) y bajo tal condición es que ha rendido el informe que se cuestiona.

Igualmente, se niega la alegada falta de competencia de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en la medida en que esta obró por virtud de una orden emitida por el juez de la acción popular, apoyada en el inciso 3 del artículo 28 de la Ley 472 de 1998, que le permite al funcionario judicial correspondiente ordenar que las entidades públicas rindan conceptos a la manera de peritos u otros informes que puedan tener valor probatorio.

No está demás señalar que en la audiencia de verificación de cumplimiento de las medidas cautelares llevada a cabo el día 21 de julio de 2017, al momento de haber sido decretada la mencionada prueba de oficio, no hubo ninguna oposición por parte de las demandadas, ni se interpuso ningún recurso en su contra.

Tampoco observa la Sala que exista un conflicto de intereses con respecto a la ANI o al INVIAS, por la circunstancia de que estas dos entidades se encuentren adscritas a la Nación, como la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado; en la medida en que esta última tiene como cometido la defensa de los intereses jurídicos de la Nación, con independencia de la entidad pública de que se trate; y ofrece las condiciones de experticia y conocimiento necesarias para la elaboración de un informe de las características del concepto que fue solicitado por este Tribunal.

Ahora bien, el hecho de que la Agencia aludida haya tomado buena parte de la información de la Agencia Nacional de Infraestructura y del Instituto Nacional de Vías, obedece a la circunstancia de que dichas entidades son las fuentes obvias de la información.

La primera, como responsable de la estructuración del nuevo proyecto que habrá de suceder al frustrado que correspondía realizar a la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.; y la segunda, por ser la encargada de retomar la ejecución de las obras del proyecto durante el lapso 2017-2019.

Ahora bien, a otro debate corresponde la cuestión de si la información contenida en el concepto rendido por la Agencia es aceptable o no para las partes. Este es un asunto propio de la contraprueba, que se mencionó más arriba, como posibilidad a la cual no acudieron las demandadas.

También pertenecen a este campo procesal y probatorio el conocimiento y controversia al que ha sido sometido el informe de la Agencia y su adición, a través del traslado que se dio a las partes del mismo, quienes en los memoriales correspondientes hicieron conocer sus inconformidades.

Se advierte, además, que en el desarrollo de la audiencia del 21 de julio de 2017, se señaló por parte del Magistrado Sustanciador que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado debía dar respuesta a dos interrogantes que le fueron formulados por el Tribunal, con base en la información que la ANI pudiera suministrar sobre tales aspectos.

No se dijo que debía elaborarse dicho informe entre la ANI y la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.; por lo tanto, no es de recibo para el Tribunal, el argumento del apoderado de la sociedad Concesionaria en el sentido de que dicha persona jurídica privada no había sido consultada para la elaboración del documento de que se trata.

Finalmente, la Sala advierte que si bien el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 dice que la condena al pago de los perjuicios se hará *in genere* y se liquidará mediante el incidente previsto en el artículo 307 del C.P.C; la Sala, siguiendo la práctica judicial establecida por el Consejo de Estado en la materia (Ver sentencia de 31 de mayo de 2002 dentro del expediente AP-300) y en aplicación de los principios de economía, celeridad y eficacia (artículo 5, Ley 472 de 1998) establecerá en esta misma sentencia el monto de los perjuicios, teniendo como base las pruebas que obran en el proceso, con el fin de procurar, lo más pronto posible, que cese la afectación a los derechos colectivos.

8.2 Valoración de perjuicios materiales causados

8.2.1. Perjuicios causados al Estado por el pago de sobornos para la adjudicación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 y la adición del mismo mediante los Otrosíes Nos. 3 y 6.

Para efectos de determinar este monto, la Sala tendrá en cuenta el valor de los sobornos que fueron pagados por los directivos de Odebrecht a funcionarios del Estado que, conforme se encuentra probado en el proceso, **ascendió a la suma de once millones cien mil dólares (US$11.100.000,oo)**; que en pesos colombianos equivale a **treinta y cinco mil ciento un millones cuatrocientos diecinueve mil pesos M/cte ($35.101´419.000,oo)**[63].

Sobre aspecto, en particular, la defensa de las sociedades Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., Episol S.A.S., Construtora Norberto Odebrecht S.A., Odebrecht Investimentos e Infraestructura Ltda. y de los señores Luiz Antonio Bueno Junior, Luiz Antonio Mameri y Luiz Eduardo Da Rocha Soarez, plantea que dicho valor fue pagado con el patrimonio de las sociedades Odebrecht involucradas en el asunto.

Cabe recordar sobre este particular, conforme fue señalado más arriba en los acápites sobre los derechos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, que según relató Luiz Antonio Bueno Junior en denuncia presentada a la Fiscalía General de la Nación el 6 de enero de 2017 José Elías Melo Acosta tuvo conocimiento de las reuniones realizadas por los representantes de las sociedades Odebrecht con Gabriel Ignacio García Morales para convenir el soborno; y, así mismo, que se acordó entre Bueno Junior y Melo Acosta que "*posteriormente dividirían los costos a lo largo del proyecto*", de modo que las sociedades

---

[63] Para tal efecto se aplicó el Dólar TMR del día en que se dictó la sentencia es decir, un dólar estadounidense a 6 de diciembre de 2018 equivale a $3.162,29.

Odebrecht involucradas harían primero el pago y, posteriormente, EPISOL S.A.S.

Esta versión, resulta congruente con las manifestaciones hechas por el Presidente de EPISOL S.A.S., Mauricio Millán Drews, en el sentido de que ya en la fase de ejecución del proyecto y siguiendo órdenes de José Elías Melo Acosta, se autorizaron unos pagos a las empresas del grupo Odebrecht para los que no se encontraba justificación, pero como fue ordenado por Melo Acosta Millán Drews procedió al seguimiento de la directriz impartida.

Igualmente, cabe considerar que conforme a la sana crítica de la prueba, que corresponde efectuar al juez de la acción popular, y, también, con apoyo en las reglas de la experiencia, es contrario a la lógica de dichas empresas criminales que estas no imputen el costo de los sobornos a las obras financiadas con dineros públicos, pues de lo que se trata es de sustraer la mayor cantidad de dinero del Estado en beneficio de intereses privados.

De esta afirmación da cuenta, en especial, la sentencia dictada el 28 de febrero de 2018 por la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, con ponencia del Magistrado José Luis Barceló Camacho, por medio de la cual se condenó al exsenador Bernardo Miguel Elías Vidal.

Dicha providencia judicial refiere, con base en testimonios recaudados para el efecto, que uno de los medios que se utilizó para disfrazar las coimas para la adjudicación de la Transversal Ocaña-Gamarra fue un contrato ficticio por 10.000 millones de pesos, celebrado entre la Concesionaria Ruta del Sol y el Consosrio SION, representado por Gabriel Alejandro Dumar Lora y esas sumas fueron entregadas a Bernardo Miguel Elías Vidal, con excepción de 400 millones que fueron recibidos por Otto Nicolás Bula Bula.

Los elementos de prueba mencionados, así como la valoración que de estos se ha hecho, desvirtúan la consideración hecha por los apoderados de las demandadas en el sentido de que los sobornos por USD$11.1' fueron pagados del presupuesto particular de las personas jurídicas privadas comprometidas en los hechos de corrupción.

La indemnización correspondiente, será el monto de $11.1' millones de dólares de los Estados Unidos de América, que fue la suma de los sobornos pagados, tanto por la adjudicación del Contrato de Concesion No.001 de 2010, como por la suscripción de los Otrosíes Nos. 3 y 6 al referido contrato, liquidados conforme a la Tasa Representativa del Mercado de la fecha de aprobación de la presente sentencia.

8.2.2. Perjuicios causados al Estado como consecuencia de la selección de la oferta más costosa

Según fue acreditado, más arriba, mediante los correspondientes medios de prueba, el Contrato de Concesión No.001 de 2010 fue adjudicado a la Promesa de Sociedad Futura que a la postre se constituiría como sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., y para ello fue necesario acudir a maniobras fraudulentas que hicieron posible dicha adjudicación.

Se demostró, así mismo, que la entonces Promesa de Sociedad Futura, más tarde sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., hizo la oferta más costosa de los tres competidores por la adjudicación del contrato mencionado.

Se ha aducido, por varias de las demandadas, que como los otros dos competidores fueron descalificados (uno no admitido y el otro rechazado), entonces no puede considerarse como aceptable la posibilidad de que uno de estos haya podido llegar a la fase final de adjudicación.

No obstante, los probados actos de corrupción y el compromiso asumido por Gabriel Ignacio García Morales en el sentido de favorecer en el concurso público a la que sería la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. desvirtúa cualquier legitimidad que esta hubiese tenido como adjudicataria y, en consecuencia, pone en tela de juicio la validez del precio presentado por dicha propuesta.

Lo anterior significa que en la medida en que el proceso de selección estuvo viciado y la propuesta elegida en este proceso de selección fue la más costosa, es lógico sostener que el precio fijado también se encuentra viciado. Este conjunto de elementos permiten considerar que hubo un sobrecosto en la obra del Proyecto Ruta del Sol Sector II, tal como fue presentado por la Promesa de Sociedad Futura, que a la postre sería la sociedad Concesionaria de que se trata.

Ahora bien, con el fin de liquidar los perjuicios causados por el sobrecosto de la obra, situación que afecta directamente el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, se debe partir de considerar que las otras dos propuestas (las descalificadas) eran de costos inferiores, menor en $175.286´000.000 en la oferta presentada por la Promesa de Sociedad Futura Vías del Sol Autopistas S.A. y en $574.598´527.937 en la oferta presentada por la Unión Temporal Concesión RDS.

Por su parte, el presupuesto oficial definido por el INCO, en el pliego de condiciones, no podía superar el valor de $2.240.000´000.000, y el valor de la oferta presentada por la Promesa de Sociedad Futura Concesionaria Ruta del Sol (oferta ganadora) fue de $2.094.286´000.000.

Como no puede afirmarse que ganaría la propuesta más económica, una solución aceptable, que permita determinar el sobrecosto, corresponde a establecer, en primer orden, el promedio de las sumas que corresponde a las propuestas que fueron descalificadas.

Monto de la Promesa de Sociedad Futura Vías del Sol Autopistas S.A = $1.919.000´000.000.

Monto de la Unión Temporal Concesión RDS =$1.519.687´472.063

Promedio = $1.719.343´736.031,5

Este promedio debe restarse del valor de la propuesta ganadora con el fin de determinar cuál fue el sobrecosto total en el que incurrió el Contrato de Concesión No.001 de 2010.

- Monto de la oferta ganadora ($2.094.286´000.000).
  Menos monto promedio de las otras dos ofertas presentadas ($1.719.343'736.031,5)

Resultado: sobrecostos proyectados en 20 años = $374.942'263.968.5

Este resultado debe ser dividido entre el número total de años de la Concesión, tal como fue proyectada, a fin de establecer el monto anual del sobrecosto.

- $374.942´263.968.5/20 años= 18.747´113.198,42

La cifra que de allí se obtenga debe ser multiplicada por el número de años que duró el contrato antes de ser suspendido, esto es, el periodo que va desde la fecha del acta de iniciación de la obra (abril de 2010) y la de suspensión provisional del Contrato de Concesión No.001 de 2010 (9 de febrero de 2017), lo que corresponde a 6.83 años.

$18.747´113.198,42 X 6.83 años = $128.042´783.145,20

El valor total de los perjuicios por el sobrecosto de haber contratado con la oferta más costosa es de **$128.042´783.145,20 CIENTO VEINTIOCHO**

MIL CUARENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CIENTO CUARENTA Y CINCO PESOS CON VEINTE CENTAVOS.

8.2.3. Perjuicios causados al Estado por (i) la necesidad de dar continuidad a la obra; (ii) por la atención prioritaria y urgente de la vía; y (iii) la estructuración de un nuevo proyecto.

(i) **Necesidad de dar continuidad a la obra**. El Tribunal, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, particularmente el informe rendido por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, examinará dos tipos de costos, el primero de los cuales, se anticipa desde ahora, será desestimado: (i) el derivado de dar continuidad a la obra; y (ii) el que implica la estructuración de la Asociación Público Privada (APP) que reemplazará a la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. en el desarrollo del proyecto.

El primero, corresponde a la valoración que efectuó el INVIAS (dentro del informe rendido por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado) con respecto a los nuevos contratos de obra y a sus respectivas interventorías, que asciende a la suma de $630.000.000.000,oo. Se trata de las inversiones que realizará el INVÍAS en los años 2017 a 2019, con el fin de dar continuidad a la obra.

Dicha suma, según el referido informe, corresponde a cinco licitaciones de contrato de obra denominados como **continuación de la construcción**, mejoramiento, rehabilitación, mantenimiento, gestión social, predial y ambiental de los proyectos: Agua Clara Ocaña; Agua Clara-Gamarra; San Alberto-Aguachica-La Mata y Tramo La Mata- San Jorge; Tramo Puerto Araújo-La Lizama y Tramo La Lizama-San Alberto; y Tramo Puerto Salgar-Puerto Serviez y Tramo Puerto Serviez-Puerto Araújo. La suma mencionada comprende también los costos de las interventorías respectivas.

Esto significa que los cálculos hechos por el INVÍAS de $630.000.000.000,oo corresponden, como lo indican las licitaciones a las que convocó dicho instituto, a una **continuación de la obra** en varios de los tramos que corresponden al proyecto de la Ruta del Sol Sector II.

Este Tribunal considera sobre el particular lo siguiente. Según se aprecia en el objeto establecido para las cinco licitaciones mencionadas en los párrafos anteriores, la Nación, a través del INVIAS, asumió la continuación de la obra durante los años 2017 a 2019, mientras se estructura la APP que entre a reemplazar a la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.

Esta determinación corresponde a una decisión del Estado frente a los hechos desencadenados por la adjudicación ilegal del Contrato de Concesión No.001 de 2010. Pero de allí no se deriva que tales sumas ($630.000.000.000,oo) puedan ser atribuidas a los demandados como daños originados en la conducta irregular que desplegaron, puesto que si bien constituyen secuelas del acto ilícito, no corresponde a costos que deban ser considerados como perjuicios.

Dicho en otros términos, lo que ha hecho la Nación, a través del INVIAS, es darle continuidad a la obra, como si se tratase de una nueva concesionaria, y lo hace en un periodo (2017-2019) en el que la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. está completamente excluida de cualquier relación con el Estado y no ha recibido ni recibe ningún monto de dinero por la ejecución de las obras que está implementando y que realizará el INVIAS en el periodo mencionado (2017-2019).

Hacer responsable a los demandados por la continuidad de la obra durante el periodo 2017-2019, implicaría que también pudiera hacerse lo mismo por el plazo restante para la terminación del contrato de Concesión aludido: 2035, lo que resulta inconsecuente porque las determinaciones que adopte el Estado para decidir qué hace con la obra inconclusa,

corresponde a decisiones que son ajenas a la responsabilidad de los demandados.

Con lo anterior no se quiere decir que los demandados no deban indemnizar a la Nación por varios rubros, cosa que se explicará y argumentará más adelante, lo que ocurre es que por este específico rubro no tienen por qué indemnizar pues no hay daño en la situación que se examina.

Por ello, las acciones desplegadas para dar continuidad al servicio público de que se trata durante el periodo 2017-2019 no pueden ser endilgadas en sus costos a las demandadas, porque ello sería tanto como hacerlas deudoras de una obra que se adelanta por cuenta y riesgo de la Nación y que esta ha decidido continuar en forma directa, ahora a través del INVIAS durante el periodo 2017-2019 y después de ese plazo bajo la figura de la APP.

Pese a la gravedad de la conducta de la sociedad Concesionaria aludida, de sus socios y de las personas naturales concernidas, le corresponde al juez de la acción popular hacer una tasación precisa de los perjuicios generados, distinguiéndolos de las determinaciones de la administración que constituyen una reacción válida dentro de la política de infraestructura: dar continuidad a la obra.

Pero esta decisión no puede ser atribuida como daños a las demandadas, en especial, porque a partir del 20 de octubre de 2017, cuando se hizo entrega física y material de las obras a la Nación, las inversiones que se desarrollan en el proyecto se hacen bajo la total responsabilidad de esta y a partir de un corte de cuentas por el que no debe responder la referida sociedad Concesionaria, sus socios y las personas naturales concernidas, pues se trata de un escenario ajeno a su control causal.

Las anteriores, son las razones por las cuales se desestimará la suma de $630.000.000.000,oo como parte del componente indemnizatorio.

(ii) Por la atención prioritaria y urgente de la vía. No obstante lo señalado en los párrafos precedentes, advierte la Sala que el INVIAS adelantó gestiones con el propósito de contar con los recursos financieros necesarios para atender **de manera prioritaria**, las actividades de operación y mantenimiento del corredor, evidenciadas una vez se recibió materialmente de parte de la ANI la vía conforme al acta de 20 de octubre de 2017.

Según se informó a este Tribunal, la actividad últimamente mencionada se llevó a cabo con el propósito de brindar una atención **inmediata** a la infraestructura vial mientras se gestionaban y cumplían los requisitos para el traslado presupuestal por valor de $100.000 mil millones de pesos, que se hizo efectivo el 5 de marzo de 2018, a través del Decreto No. 431 del 5 de marzo de 2018.

Según el INVIAS, el estado de la obra, a 4 de mayo de 2018, impuso la necesidad de llevar a cabo las actividades indispensables para mantener la transitabilidad y seguridad de los usuarios del corredor vial, con labores como el mantenimiento y seguridad adelantados mediante contratos de rocería, limpieza de obras de drenaje, limpieza de señalización, descontaminación visual, instalación de señales verticales y demarcación horizontal, y actividades de mantenimientos rutinarias para garantizar la transitabilidad.

Con el fin de contar con los recursos requeridos para adelantar estas actividades, se efectuó un traslado por $11.000 millones de pesos con crédito al proyecto "2401-0600-46", mediante el Acuerdo No. 002 de 15 de febrero de 2018, aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el Oficio No. 2-2018-005373 del 22 de febrero de 2018; y otro traslado por $79.000 millones de pesos con crédito al proyecto "2401-600-70",

mediante Acuerdo No. 003 del 15 de febrero de 2018, aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el Oficio No. 2-2018-005373 del 22 de febrero de 2018. Es decir que en total, el INVIAS apropió la suma de **$90.000´000.000,oo (NOVENTA MIL MILLONES DE PESOS)**, por este concepto.

Con respecto a esta suma, el INVIAS, mediante Oficio DG 18902 de 4 de mayo de 2018, señaló que a la fecha de elaboración de tal oficio, con ocasión de las actividades de **operación y mantenimiento** que se ha requerido implementar en el corredor, una vez recibida la misma, ascienden a esa fecha a un valor de $56.483'668.136,94 (cincuenta y seis mil cuatrocientos ochenta y tres millones seiscientos sesenta y ocho mil ciento treinta y seis pesos con noventa y cuatro centavos) de los $90.000 millones que tuvo que apropiar para ello, tomando recursos dispuestos de otros contratos para atender de manera **urgente** el corredor vial del suspendido Contrato de Concesión No. 001 de 2010.

Por lo tanto, este es un perjuicio que deberá ser indemnizado por los responsables de la vulneración del derecho colectivo, en la medida en que, como se señaló, corresponde a la atención prioritaria del corredor vial, lo que encuentra una explicación en el deterioro de las obras debido a la suspensión de las mismas, originada, a su vez, en los hechos de corrupción que provocaron la suspensión provisional del contrato.

A dicha circunstancia se agrega la negativa de la sociedad Concesionaria de permitir que la Nación recuperara el control físico de la obra, pese a que así había sido dispuesto en la medida cautelar de 9 de febrero de 2017 y solo por una nueva medida, dictada el 14 de septiembre de 2017, se logró tal entrega el 20 de octubre del mismo año.

Esto es, la renuencia de la sociedad Concesionaria en hacer entrega física de las obras es la causante de este perjuicio y, por tal motivo, corresponderá a ella reconocer los montos correspondientes. La

responsabilidad de que se trata se transmite, también, de manera solidaria a las sociedades que la integran; y a las personas naturales aquí reseñadas, en la medida en que fueron concausa del daño que se advierte al patrimonio de la Nación.

(iii) La estructuración de un nuevo proyecto. También advierte la Sala, que los costos en los que la ANI ha tenido que incurrir con el fin de estructurar la nueva APP, para la continuación del proyecto vial Ruta del Sol Sector II, son atribuibles a los responsables de la violación de los derechos colectivos.

Esta nueva formulación del proyecto tiene una relación directa y necesaria con los hechos irregulares que condujeron a la suspensión del Contrato de Concesión No.001 de 2010, pues de no haberse dado los mismos la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. habría continuado con el cumplimiento del objeto contractual y, en esa medida, no habría sido necesaria la estructuración de un nuevo proyecto y los costos que eso representa.

Se encuentra acreditado, sobre el particular, que la ANI ha suscrito el contrato de Consultoría Especializada No. 547 de 4 de diciembre de 2017 por un valor de **CINCO MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS ($5.500´000.000) incluido IVA,** encaminado a la formulación de la APP que reemplazará a la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.; así como el contrato de Interventoría No. 647 del 19 de diciembre de 2017 por un valor de **TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS ($345´000.000,oo) incluido IVA** para realizar la actividad correspondiente con respecto al contrato de estructuración de la APP.

Adicionalmente, el señor Agente del Ministerio Público solicita que se incluyan dentro de esta modalidad de perjuicio, los costos por hora hombre del personal de planta de la ANI, dedicado a la revisión de los nuevos estudios, previsión y supervisión de contratos; los costos hora hombre de personal de planta de la ANI para la estructuración del proceso de

contratación; los costos de la realización de los procesos de selección; y los costos de administración que facilitan la realización de las anteriores actividades (papelería, oficinas, servicios públicos, personal de apoyo, etc., los que generalmente se calculan con el denominado multiplicador).

Sin embargo, el Tribunal desestimará tal planteamiento por cuanto, de un lado, algunos de dichos componentes corresponden a actividades que se desarrollarán con el contrato de consultoría para la estructuración de la APP que remplace a la actual sociedad Concesionaria; y, de otro, constituyen actividades ordinarias que debe desempeñar cada uno de los funcionarios de planta de la ANI, por las cuales reciben una remuneración como contraprestación, esto es, no representan sobrecostos sino roles propios de la función que tiene atribuida la entidad.

8.2.4. Perjuicios con ocasión de la exposición judicial del Estado.

La Sala advierte que en el proceso de adjudicación de la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009 se encuentra probado que se presentaron irregularidades desde su estructuración hasta su adjudicación, que comprometieron el principio de transparencia, así como múltiples normas que regulan la contratación estatal y ese fue el motivo por el cual se dictaron medidas cautelares el 9 de febrero de 2017, tendientes a precaver un escenario de litigiosidad por parte de los competidores perdedores.

Las demandadas se han opuesto a la estimación de unos perjuicios por este monto aduciendo, principalmente, dos razones, la primera de ellas que los demás proponentes fueron descalificados (uno no admitido y el otro rechazado); y la segunda, que habría operado la caducidad con respecto a las acciones judiciales que podrían interponerse.

El primer argumento será desestimado por cuanto, como se señaló más arriba, el pacto ilícito realizado con el señor Gabriel Ignacio García Morales para beneficio de las sociedades del grupo Odebrecht concernidas y de

los demás socios de la que sería la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., tuvo por objeto adjudicar a estas la obra de que se trata.

De lo anterior se deriva, como una explicación lógica, que las actuaciones irregulares de García Morales dentro del procedimiento administrativo de selección, en el marco de la licitación respectiva, tal como quedó demostrado más arriba, se materializaron en la descalificación de los otros dos competidores, pues esa era la maniobra que permitiría la adjudicación al único proponente que resultó calificado.

En suma, es improcedente el argumento según el cual los demás competidores estaban descalificados y, por ello, no podrían ser exitosos en sus demandas judiciales, pues el soborno ocurrido dentro del procedimiento licitatorio del que se trata desvirtúa la objetividad del proceso de selección y pone en tela de juicio la validez de las decisiones de no admisión y rechazo de la propuesta, con base en las cuales se descalificó a los competidores de la que sería la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.

Tampoco podría aducirse con certeza que operó la caducidad frente a los medios de control que se interpondrían contra la Nación, por cuanto los hechos relacionados con el pacto ilícito al que se llegó con el señor Gabriel Ignacio García Morales fueron de conocimiento público sólo a partir del 6 de enero de 2017 y más tarde con la sentencia penal condenatoria en contra de García Morales.

Ahora bien, pese a las razones mencionadas, lo cierto es que transcurrido un lapso importante entre las medidas cautelares de 9 de febrero de 2017 y la fecha de esta sentencia, no se conoce sobre la existencia de una decisión judicial de fondo, que permita advertir la ocurrencia de un daño por cuenta de acciones emprendidas por los proponentes descalificados.

Lo anterior significa que condenar por tal circunstancia en la presente decisión supondría imponer la reparación por un perjuicio que no se ha causado. Y si bien el daño para ser reparado puede ser futuro, en todo caso debe ser cierto. No puede ser eventual, que es lo que ocurriría ante una hipotética sentencia orientada a reparar a los proponentes descalificados de la licitación que dio lugar al Contrato de Concesión No.001 de 2010.

En ese orden de ideas, se desestimará la solicitud de imponer una condena bajo este rubro; y, en su lugar, se ordenará a la Agencia Nacional de Infraestructura que, en su condición de sucesora institucional del Instituto Nacional de Concesiones, y, también, por cuenta de los asuntos que la involucran directamente, llame en garantía, de considerarlo pertinente, en aras de la protección del patrimonio público, a las personas jurídicas y naturales que en su criterio deban responder con ella por las eventuales demandas que se presenten debido a los hechos de corrupción mencionados, no sólo por cuenta de reclamos que efectúen los proponentes descalificados sino por cualquier otra persona que pida a la ANI perjuicios que tengan relación con el mismo motivo.

Con respecto a las eventuales demandas contra la Nación por el pago de acreencias laborales y pagos a terceros, temas sobre los cuales este Tribunal dictó medidas cautelares el 9 de febrero de 2017, con el fin de asegurar la estabilidad de los contratos laborales y subcontratos de obra, de suministro, de prestación de servicios o de cualquier otra naturaleza, el Tribunal hará las siguientes consideraciones.

En el marco del seguimiento a dichas medidas cautelares, el Magistrado Sustanciador, mediante providencia de 13 de junio de 2018, en la cual se resolvió el supuesto incumplimiento de la ANI en el pago de las obligaciones con acreedores financieros de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., advirtió que si bien las sumas que se adeudaban a las entidades financieras no fueron pagadas en un 100% lo era, también, que

a la ANI le asistía el derecho a verificar que todos los pagos estuvieran amparados en la ley.

Para el caso específico de estas acreencias, según la ANI el giro autorizado corresponde al valor que representa un beneficio para el interés público y, por ello, sería improcedente que el juez de la acción popular exigiera su pago total, pues el cometido de la medida previa fue el de paliar los efectos sobre el derecho colectivo de acceso y a la eficiente prestación de un servicio público (en el componente de infraestructura de transporte) que se había visto menguado por la falta de realización de una serie de pagos, correspondientes a los rubros ya descritos.

Este aspecto, en todo caso, no implicaba ni implica avanzar más allá de las valoraciones que hiciera la ANI sobre la viabilidad de determinados pagos, porque la cuestión de fondo sobre la liquidación del contrato compete al Tribunal de Arbitramento que se instituyó por las partes para el efecto (Procesos acumulados Nos.4190 y 4209 del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá).

En suma, no habrá pronunciamiento sobre el particular, por cuanto compete a una materia que desde el punto de vista del fondo debe ser resuelta por el Tribunal de Arbitramiento para la liquidación del Contrato de Concesión No.001 de 2010.

No obstante lo anterior, este Tribunal tuvo conocimiento, por información remitida con destino a este proceso que hicieran llegar los trabajadores de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., el 19 de octubre de 2018 (Fls. 3.480 a 3.506), que la ANI sigue sin cumplir con la autorización de pago de los salarios de agosto y septiembre del presente año, en desacato a la medida cautelar.

Frente a este aspecto, la Sala instará a la ANI para que de una manera ágil proceda a efectuar las revisiones necesarias, con el acompañamiento

de la Interventoría, en orden a procurar el pago de los salarios y la seguridad social de estos trabajadores, por encontrarse de por medio derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de los trabajadores de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., que aún mantienen una relación laboral con dicha sociedad.

8.2.5. Perjuicios causados como consecuencia del rezago en el ritmo de inversión del Proyecto Ruta del Sol Sector II

El rezago en el desarrollo de grandes proyectos de infraestructura ha sido analizado por estudiosos en materias económicas, para quienes la falta de inversión en un proyecto determinado genera impactos trascendentales en el desempeño de la economía (Fedesarrollo Informe Mensual No. 179. 12 de octubre de 2017. Página 7 y siguientes).

El efecto generado por dicha circunstancia se sintetiza, en el estudio que se mencionó más arriba, bajo el concepto de **Encadenamiento hacia adelante**[64], que sirve para medir los efectos positivos o negativos que se generan sobre el conjunto de la economía cuando se invierte o se deja de invertir en grandes obras de infraestructura[65].

Este planteamiento parte de considerar que la infraestructura constituye un insumo de los procesos productivos. Se ilustra de manera más fácil si se entiende que este incide en la reducción de los costos de importación o de exportación, pues una infraestructura deficiente encarece los costos

---

[64] No se da aplicación al encadenamiento hacia atrás, porque corresponde a un sector focalizado de la economía o grupo, y lo que persigue esta acción es la protección de la colectividad.

[65] No está demás señalar que en el análisis hecho en esta sentencia, más arriba, sobre la violación del derecho colectivo de acceso al servicio público de transporte y a que su prestación sea eficiente y oportuna (componente de infraestructura vial), se aludió al concepto de Encadenamiento hacia atrás. Sin embargo, dicha noción no será tenida en cuenta para efectos del cálculo de perjuicios en esta decisión por cuanto, como se advierte en el estudio de Fedesarrollo, este alude a un sector específico, el de obras civiles. Como las decisiones del juez de la acción popular no deben corresponder a la reparación de un grupo sino a la protección de un derecho colectivo, se descarta por parte del Tribunal dicho concepto como parámetro para el efecto.

de manufactura y de comercialización de los productos en tanto una eficiente los disminuye.

Retomando lo dicho, el estudio que se menciona entiende por **Encadenamiento hacia adelante**[66] lo siguiente: por cada peso de mayor valor que se invierte en grandes obras de infraestructura "***se impulsa 1,13 pesos la producción en la economía*** *como consecuencia de que otros sectores demandan los productos de infraestructura como un insumo.*" Hasta aquí el estudio de Fedesarrollo (Destacado por el Tribunal).

En sentido contrario, los retrasos en las inversiones que deben hacerse y no se hacen en el sector de grandes proyectos de infraestructura vial, generan un efecto adverso. Cada 1,oo peso que deja de invertirse en el sector de infraestructura vial, genera un impacto negativo de 1.13 pesos en los sectores productivos, porque estos han dejado de tener acceso a un servicio público eficiente: la infraestructura vial como componente del servicio público de transporte público y como insumo de los procesos productivos.

Como a raíz de las conductas irregulares desplegadas por la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y de sus socios se decretó la suspensión provisional del Contrato de Concesión No.001 de 2010 (9 de febrero de 2017); el periodo que corre entre esa fecha y aquella en la cual se reanudarán las obras con base en cinco licitaciones que ha preparado el INVIAS, corresponde a un lapso en el que **no se han realizado las inversiones programadas**.

---

[66] El estudio de Fedesarrollo también se refiere a otro concepto, el de Encadenamiento hacia atrás que define como el impacto positivo que genera la inversión en obras de infraestructura con respecto al sector de obras civiles. En este escenario, 1 peso de inversión en esta clase de obras se multiplica por 2,7 en el sector de obras civiles. No obstante, el Tribunal no tomará en cuenta este concepto para el cálculo de los perjuicios en este caso por cuanto tiene un carácter sectorial o de grupo; en tanto que el concepto de Encadenamiento hacia adelante resulta compatible con el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, dado que se refiere a un efecto sobre el conjunto de la economía y no de tipo sectorial como sí ocurre con el concepto de Encadenamiento hacia atrás, que parecería más adecuado para calcular perjuicios en acciones de grupo.

Dicho en otras palabras, se trata de un **rezago en la inversión** que afecta de manera directa a la prestación del servicio público mencionado en sus aspectos de acceso, eficiencia y oportunidad, que consiste en el debilitamiento de las posibilidades que como insumo podía ofrecer dicha obra de infraestructura, desde la perspectiva de los procesos productivos de una economía.

Como el deterioro en la provisión de dicho insumo es imputable a la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., a sus socios y a las personas naturales comprometidas en los hechos; unos y otros han generado, por cuenta de la falta de inversión, un grado de vulneración en el derecho colectivo de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna (componente de la infraestructura de transporte) **que debe ser indemnizado**.

Los motivos para que proceda una indemnización en un proceso de estas características, obedecen a que los proyectos de infraestructura vial hacen parte o son componente esencial de un servicio público que tiene protección como derecho colectivo (el transporte público); las notas características de tal derecho son el acceso, la eficiencia y la oportunidad, vulneradas como efecto de los hechos irregulares; y, finalmente, que en la sentencia de acción popular se puede disponer sobre "*la condena al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo.*".

Ahora bien, como durante el periodo que va desde el 9 de febrero de 2017, fecha en la cual se ordenó la suspensión provisional del contrato mencionado, y el 20 de octubre de 2017[67], fecha en la cual se recuperó por parte de la Nación el control físico y material sobre la infraestructura vial aludida, transcurrieron **ocho (8) meses y once (11) días,** este tiempo

---

[67] Esta última fecha fija un hito razonable para considerar que a partir de allí, en un término relativamente breve, se reanudaría el ritmo de inversión que hasta ese momento venía realizándose por la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en el desarrollo del proyecto.

corresponde al periodo imputable a los demandados durante el cual **se detuvo el ritmo de inversiones** para el desarrollo del proyecto[68].

Corresponde, entonces, establecer ahora cuál fue el impacto negativo en la prestación del servicio público de que se trata (infraestructura vial) en tanto, como ya vimos, la infraestructura es un insumo para el sector productivo.

Para ello se debe conocer cuál es el monto mensual promedio de inversiones, según la programación establecida para el proyecto Ruta del Sol Sector II, con el fin de multiplicar dicha cifra por el factor ocho (8) meses y once (11) días (tiempo durante el cual se detuvieron las inversiones imputable a los demandados); y la suma que resulte debe ser multiplicada por la constante 1.13 (suministrada en el estudio de Fedesarrollo).

La fórmula matemática que permitirá liquidar este aspecto de la condena está integrado por los elementos Periodo Sin Inversión (PSI), Monto Diario de Inversión (MDI) y la constante 1,13, determinada por Fedesarrollo para establecer el impacto del Encadenamiento hacia adelante.

Perjuicio = PSI X MDI X 1,13

PSI= Periodo sin inversión (9 de febrero 2017 al 20 octubre de 2017)

---

[68] No está demás señalar que las cinco licitaciones a las que se alude, posteriormente obedeciendo a una restructuración definida por el INVIAS en razón a los ajustes presupuestales determinados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se convocó a un nuevo proceso licitatorio con los ajustes presupuestales hechos. Entonces, podría plantearse el interrogante acerca de por qué el segundo extremo temporal no debería ser el 13 de octubre de 2017, sino la fecha en la cual se adjudiquen las nuevas licitaciones. El Tribunal responderá negativamente a esta posibilidad, porque correspondería a una circunstancia que no puede ser atribuida a las demandadas. La determinación de contraer el presupuesto inicialmente definido para retomar las obras, ahora a cargo del INVIAS, constituye un aspecto ajeno a la conducta de las demandadas y que tuvo que ver con los recortes hechos al proyecto por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Es cierto que los hechos de corrupción corresponden a una contingencia que no tenía prevista la Nación. Pero también lo es que definió una fórmula para atender en forma coyuntural la crisis, esto es, que el INVIAS asumiría la continuidad de las obras. El reajuste posterior, a la baja, que fue el motivo que condujo a "descartar" las licitaciones iniciales es, también, una contingencia que escapa por completo al control causal de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y de sus socios. Por consiguiente, la prolongación del periodo en el que no se continuó con la inversión en el proyecto no puede ser imputado a los últimamente mencionados.

PSI= 251 días.

MDI= Monto diario de inversión, se calcula así:

Valor inicial del Contrato de Concesión No. 001 de 2010: $2.094.286´000.000.000,oo, con un plazo inicial de 20 años.

Valor total del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 con las adiciones: $2.771.092´954.098,oo, con un plazo total de 25 años.

$2.771.092´954.098,oo/25años = $110.843´718.163,92 inversión promedio anual.

$110.843´718.163,92/360 días= $307´899.217,12 inversión promedio diaria.

251 días (Periodo Sin Inversión) X 307´899.217,12 (Monto Diario de Inversión) = **$77.282´703.497,12** (PSI X MDI)

PERJUICIO = (PSI X MDI) X 1,13
$77.282´703.497,12 X 1.13= $87.329´454.951,74

PERJUICIO= $87.329´454.951,74

La totalidad de los perjuicios por el periodo sin inversión imputable a los demandados es de **OCHENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS VEINTINUEVE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS CON SETENTA Y CUATRO CENTAVOS ($87.329´454.951,74).**

No está demás recordar que la reparación de los perjuicios a los que se refiere este capítulo, hace relación a los daños que se causan a la colectividad (se toma como parámetro el sector productivo) porque dada

la magnitud del emprendimiento vial, las secuelas del daño se extienden al conjunto de la comunidad y, en este caso, pueden ser medidas gracias al auxilio del análisis económico que sirve de fundamento al cálculo hecho.

Podría aducirse que este tipo de daño mejor convendría reclamarlo a través de una acción de grupo, como perjuicio individualizado. Sin embargo, la noción que aquí se protege corresponde a la de **colectividad**, y es el Estado quien por virtud de la ley tiene a su cargo la prestación de los servicios públicos, entre ellos el que se ve afectado por los actos de corrupción. En esa medida, será este, a través de la entidad pública no culpable que se designe, el que deberá continuar asegurando la prestación del servicio, porque bajo las presentes condiciones es el Estado el que obra como expresión de la comunidad organizada.

A otra especie de daño en las obras de infraestructura corresponde el perjuicio que se causa debido a la circunstancia de que el disfrute de una obra de infraestructura vial, que estaba programada para ser aprovechada a partir de una determinada fecha, se posterga. Este asunto se estudiará en el capítulo siguiente.

8.2.6. Perjuicios causados como consecuencia del retraso en la entrega de las obras del Proyecto Ruta del Sol Sector II

Debido a que el análisis sobre los daños que puedan ocasionarse al derecho colectivo de acceso al servicio público de transporte y a que su prestación sea eficiente y oportuna (infraestructura vial) debe ser efectuado teniendo en cuenta las circunstancias del caso, resulta central identificar en qué consiste la modalidad de daño que impide al usuario gozar de las tres dimensiones en la prestación del servicio, conforme a los términos de la Ley 472 de 1998: acceso, eficiencia y oportunidad.

Esta precisión es importante en la medida en que permite distinguir el presente rubro o categoría de daño respecto del descrito en el acápite anterior.

Uno es el impacto ya analizado que se causa en el conjunto de la economía, a través del efecto expansivo o restrictivo que pueda generar la inversión o la falta de esta en grandes obras de infraestructura, pues la infraestructura vial es considerada como parte de la **eficiencia del proceso económico** en la medida en que su beneficio o su perjuicio (por la falta de una infraestructura adecuada) están ínsitos o incorporados al producto o servicio.

Otra afectación distinta la constituye la tarifa que pagan los agentes económicos, como la paga cualquier otro usuario, por virtud de la utilización de la vía, que constituye un costo adicional de producción; pero que no necesariamente se traduce en una condición de competitividad, porque perfectamente puede seguirse pagando por una vía, pero debido a su mala calidad esta no se traduce en eficiencia del proceso productivo (no retribuye o no retribuye lo esperado).

El mejor ejemplo es el de la reducción de tiempos para poner un producto o un servicio cerca del consumidor nacional o en un puerto exportador. La modalidad de daño que se analiza en este capítulo está relacionada no sólo con la **eficiencia** sino con **el acceso y la oportunidad** en la prestación del servicio al prolongar el pago del peaje en una vía que no cumple con las especificaciones acordadas (calidad 3G) que afectan al conjunto del sistema.

Como fue explicado más arriba, son tres los elementos que caracterizan la prestación del servicio público, en tanto derecho colectivo (infraestructura vial): el acceso, la eficiencia y la oportunidad, aspectos que pasarán a analizarse en el contexto de los retrasos en la entrega de la obra.

El esquema de la concesión de la Ruta del Sol Sector II tenía previsto un periodo de construcción de la obra, durante el cual los usuarios de la vía (que aún no tenía las características de una vía 3G) se servían de ella mediante el pago de peajes.

No obstante, había una fecha estipulada en el Contrato de Concesión No.001 de 2010, a partir de la cual ya se habrían culminado las obras que le darían a la vía la categoría 3G. Desde entonces, se contaría para los usuarios del servicio público de infraestructura de transporte con una vía de óptimas características y, desde luego, se seguiría pagando el peaje, como corresponde.

Sin embargo, los hechos de corrupción condujeron a prolongar indefectiblemente el plazo para la entrega de una obra en las condiciones propias de una vía del nivel 3G. Esto significa que los usuarios del servicio deberán continuar pagando, por un periodo superior al inicialmente previsto en el Contrato de Concesión No.001 de 2010, por una vía que no cumple con las especificaciones propias de una 3G.

De acuerdo con el referido contrato de concesión, el periodo de entrega de la vía, en condiciones de 3G, oscilaba entre abril de 2015 y abril de 2016. Sin embargo, para la fecha en la que se suspendió el contrato por este Tribunal el estado de avance de las obras se encontraba entre un 55% y un 56%, de acuerdo con lo informado por el INVIAS, es decir, tenía un retraso notable en los niveles de ejecución, pues ya para esa fecha (la de suspensión del contrato) debió de haberse culminado en un 100% si nos atenemos a las estipulaciones convenidas.

No obstante, dicha situación de retraso no fue protestada por el Estado. Esta circunstancia será relevante para establecer el periodo de desfase en perjuicio de los usuarios, esto es, el lapso en el que los usuarios debieron comenzar a disfrutar de una vía 3G, pero no lo hicieron debido a los retrasos originados en los hechos de corrupción.

Por tal motivo, el ritmo que llevaban las obras (55%-56%) al 9 de febrero de 2017, fecha de la medida cautelar que dispuso la suspensión provisional del contrato, permite proyectar que hacia el mes de **octubre de 2022** estas habrían culminado, teniendo en cuenta que el acta inicial de la obra se suscribió en abril de 2010. Por lo tanto, solo en la última de las fechas mencionadas (octubre de 2022) los usuarios habrían comenzado a disfrutar de una obra con especificaciones 3G.

Esta fecha proyectada para la culminación de las obras de la vía 3G se determina sobre la base del ritmo de ejecución que llevaba la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.; y si bien no corresponde a los plazos establecidos en el contrato, ya que en este se estipuló como término de construcción el de 5 años (que se deberían contar a partir de abril de 2010, fecha del acta de inicio de obra) extensibles 1 año más, no hay evidencia en el proceso acerca de que la Agencia Nacional de Infraestructura haya cuestionado tal ritmo de ejecución.

Por su parte, la APP que habrá de reemplazar a la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. en la ejecución del Proyecto, cumplirá su actividad entre 2019 y 2043, de acuerdo con la información suministrada por la Agencia Nacional de Infraestructura; sin embargo, si se considera que durante el lapso 2017-2019 (hasta el 31 de diciembre de 2019) el INVIAS dará continuidad a la obra en nombre de la Nación, resulta lógico ajustar el periodo de ejecución de la APP, para efectos del presente cálculo, al periodo 2020-2043.

Como en la actualidad no se dispone de información que permita conocer cuáles serán los ritmos de ejecución de la obra en la APP proyectada, que reemplazará a la actual sociedad Concesionaria, resulta equitativo tomar como plazo para calcular el término de construcción de las obras en la APP proyectada **el mismo** previsto para el Contrato de Concesión No.001 de 2010: 5 años, extensible 1 año más.

Esto significa, para los efectos del presente cálculo, que en el nuevo escenario (el de la APP proyectada) las obras de nivel 3G de la Ruta del Sol Sector II deberían entregarse en **diciembre de 2026.**

Tal fecha permite calcular el lapso de desfase por el cual los usuarios deberán pagar peajes por una vía de especificaciones inferiores al nivel 3G (pese a que **debieron** recibir la prestación del servicio en un nivel 3G).

Dicho lapso corresponde al periodo comprendido entre octubre de 2022 (fecha explicada más arriba) y diciembre de 2026: **63 meses**.

En este mismo sentido, cabe señalar que los peajes constituyen el monto que habrá de servir como referente para el presente rubro de la indemnización.

Pero la suma total de los peajes que durante esos 63 meses deberán pagar los usuarios por una vía de características inferiores a la 3G (se repite, **debiendo** recibir la prestación del servicio en un nivel 3G), debe ser "castigada" con una reducción del 50%, debido a la circunstancia de que, en todo caso, los usuarios obtuvieron el beneficio de utilización de una infraestructura vial, que así fuese de especificaciones inferiores a la 3G, pudieron beneficiarse de ella.

No está por demás señalar que si bien la afectación la sufre de manera directa el usuario del servicio, en la medida en que este medio de control está previsto para la protección de los derechos colectivos, la sentencia que acoja las pretensiones del demandante podrá condenar al pago de perjuicios **en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo**.

La liquidación del perjuicio anterior, en consecuencia, se efectuará a partir de una fórmula integrada por los siguientes factores: 1) el desfase en la recepción de la obra 3G: **63 meses** que van de octubre de 2022 a

diciembre de 2026, multiplicado por; 2) el promedio del monto mensual de recaudos por peaje realizados por la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente; y 3) la suma que resulte de la multiplicación anterior debe reducirse en un 50% (dividida entre 2), porque, en todo caso, se ha hecho utilización de la vía, y ese beneficio debe ser reconocido como un descuento en la magnitud del perjuicio causado.

Según el apoderado de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. "*El promedio mensual estimado del recaudo de peajes es de 13 mil millones de pesos, recursos suficientes para garantizar los costos de operación y mantenimiento de la infraestructura, junto con los servicios conexos*" (Fl. 2.541); por lo tanto, la Sala tomará esta cifra como base para aplicarla a la siguiente fórmula.

$$P = \frac{PDD \times MMR}{2}$$

P= perjuicio
PDD= periodo de desfase
MMR= monto mensual del recaudo de peaje

$$\frac{63 \text{ meses} \times \$13.000'000.000,oo}{2} = \$409.500'000.000,oo.$$

La totalidad de los perjuicios por el retraso en la entrega de las obras es de **CUATROCIENTOS NUEVE MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS ($409.500'000.000,oo).**

8.2.7. Perjuicios causados en relación con la ampliación del plazo establecido para la reversión de la Concesión Ruta del Sol Sector II.

Como fue señalado más arriba, al indicar los elementos que hacen parte del patrimonio público, este se encuentra integrado por determinados bienes de los cuales es titular el Estado.

En el caso del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 y sus otrosíes Nos. 3 y 6, la vía fue entregada para su explotación, en el marco del referido contrato, a la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., por el término comprendido entre **2010 y 2035** (Fls. 2.566 A 2.567).

Es decir, que el plazo de la Concesión corre desde la firma del Acta de iniciación, lo cual ocurrió el 5 de abril de 2010; por lo tanto, estaba previsto que los 25 años de plazo estipulados tanto en el contrato como en sus modificaciones se cumplieran el 5 de abril del año 2035.

Sin embargo, los hechos de corrupción que dieron lugar a la presente acción popular condujeron a la suspensión provisional del contrato referido y a que el Gobierno Nacional, con el fin de remediar la situación generada, dispusiera que el INVIAS retome la obra en el periodo 2017-2019 y que, posteriormente, una APP durante el periodo **2020-2043** desarrolle el proyecto vial hasta su culminación (Fls. 2.419).

Esto significa que mientras en el primer escenario, convenido con la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., la vía revertiría a la Nación después del 5 de abril del año **2035**; en el segundo escenario, que corresponde a la APP que se encuentra en proceso de estructuración, la vía revertirá a la Nación, según las proyecciones de la Agencia Nacional de Infraestructura, en **2043**.

Dicho en otras palabras, la afectación del derecho a la defensa del patrimonio público, bajo este rubro, consiste en que el retorno de la vía a la Nación, para su explotación, se producirá 8 años después de lo previsto, debido a los hechos de corrupción ya mencionados, que desencadenaron las medidas jurídicas respectivas y, por ende, las decisiones que en materia de infraestructura adoptó el Gobierno Nacional para enfrentar la crisis ocasionada.

Como durante esos **8 años** la Nación va a seguir destinando los ingresos por peajes exclusivamente al desarrollo de la APP que se menciona, en lugar de encaminar parte de ellos a propósitos distintos, del mismo modo como en el esquema de negocio de la concesión o de la APP se destina una proporción de estos como **utilidades**, se concluye, entonces, que hay una pérdida que debido a los hechos ilícitos y sólo atribuible a ellos dejará de recibir la Nación durante esos **8 años** (daño cierto y futuro, pero no eventual).

Para el cálculo de tales perjuicios se tomará en cuenta el monto anual de utilidades que habría de recibir la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en el periodo de operación del proyecto.

Esta suma deberá ser multiplicada por 8, que son los años demás en los que por cuenta de los hechos de corrupción la Nación dejará de percibir unas utilidades, debido a que esta no pudo asumir oportunamente la explotación del proyecto, en el marco de la fase de reversión.

El planteamiento anterior, se concreta en la siguiente fórmula liquidatoria.

P= PARP X UPFO

P= perjuicio
PARP= periodo adicional, al originalmente previsto, para la reversión del proyecto
UPFO= utilidad proyectada, que corresponde al 5% del valor total del contrato.

Valor total del contrato $2.771.092´954.098,oo X 5% utilidad= $138.554´647.704,90.

Utilidad esperada por año $138.554´647.704,90/25 años= 5.542´185.908,19 (Utilidad anual).

Perjuicio=5.542´185.908,19 X 8 años= $44.337´487.265,56.

Valor total del perjuicio por este rubro: $44.337´487.265,56 CUARENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS CON CINCUENTA Y SEIS CENTAVOS.

8.2.8. Perjuicios causados en relación con el derecho colectivo a la libre competencia.

Si bien, como fue señalado más arriba, la violación del derecho a la libre competencia económica implica la causación de daño, tanto a los concursantes descalificados que participaron en la licitación pública para la adjudicación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, como a la colectividad, a través de la entidad pública que resultó afectada debido al hecho colusorio, la jurisprudencia extranjera [69] y la nacional han considerado que la acción de grupo o de clase es el medio más adecuado para asegurar la reclamación del daño frente a la violación del derecho a la libre competencia económica[70].

Así mismo, el Tribunal es consciente en el sentido de que la Superintendencia de Industria y Comercio tiene a su cargo la función sancionatoria respecto de personas naturales y jurídicas que violan las leyes por razón del establecimiento de acuerdos que afecten la libre competencia, en el marco del ejercicio de atribuciones administrativas

---

[69] En USA entre los casos más relevantes están Openjurist Organization. Gilchrist V. State Farm Mutual Automobile insurance Company. Noviembre 2004. Disponible en: http://openjurist.org/390/fra/1327/ Gilchrist V. State Farm Mutual Automobile insurance Company; Gordon. George G. et al. Recent Pharmaceutical Industry Cases Raising Intelectual. Property-Antirus Issues. Disponible en http://www.dechertcom/library/pharmaceutical-Antitrus-Gordon%204-03.pdf.

[70] Revista de Derecho Privado. La Protección del Derecho a la Libre Competencia mediante la acción de grupo: una lección por aprender. Pablo Ángel V., Laura Estrada V. Universidad de Los Andes. Facultad de Derecho. Revista de Derecho Privado No. 45. Enero-Junio 2011. De este artículo se deriva que la acción de grupo, según la jurisprudencia nacional y extranjera es el medio más apropiado para la reclamación de perjuicios por conductas anticompetitivas. La cual puede ser consultada en https://www.redalyc.org/pdf/3600/360033194012.pdf.

cuyas decisiones son objeto de control judicial por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Este constituye un medio eficaz para la protección del derecho colectivo a la libre competencia económica, porque sirve para el reproche de la conducta y para la disuasión de futuros comportamientos análogos que impliquen la amenaza o violación de tal derecho.

En este sentido, de acuerdo con la Resolución No. 67837 de 13 de septiembre de 2018, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se advierte que tal determinación se ocupa exclusivamente de los hechos colusorios relacionados con la adjudicación del Contrato de Concesión No.001 de 2010, pero no de los que dieron lugar a los Otrosíes Nos. 3 y 6, con respecto a los cuales, también, se han acreditado en el expediente conductas irregulares.

En este sentido, se compulsará copia de la presente sentencia a la Superintendencia de Industria y Comercio con el fin de que emprenda la investigación sobre la comisión de prácticas restrictivas de la libre competencia económica; y se dispondrá que la referida autoridad administrativa indague, entre otros aspectos, por la afectación del referido derecho colectivo, debido a la circunstancia de que las conductas irregulares que se menciona tuvieron como uno de sus cometidos eludir el procedimiento administrativo de licitación pública para el desarrollo de la vía Ocaña-Gamarra.

En efecto, los medios de prueba que obran en el expediente dan cuenta que uno de los impedimentos que se cernía sobre el cometido irregular de los promotores del soborno consistía, justamente, en que la vía Ocaña - Gamarra no fuera objeto de licitación pública sino que la misma recibiera el tratamiento propio de una adición al referido contrato de Concesión con el propósito de evitar la concurrencia de competidores, circunstancia que,

como ha sido establecido más arriba, configura una modalidad de violación del derecho a la libre competencia.

Desarrollando la misma idea, pero en esta ocasión aludiendo a la forma directa como el juez de la acción popular puede emitir en la sentencia órdenes de protección del derecho a la libre competencia, el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 prevé que la sentencia de acción popular, que acoja las pretensiones de la demanda, condenará al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo **en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo**, y exigirá la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible.

Si bien el Tribunal coincide con la línea jurisprudencial mencionada, en el sentido de que la acción de grupo constituye la forma más adecuada para reclamar por los perjuicios individuales causados, debido a la violación del derecho a la libre competencia; los principios de interpretación de la ley (efecto útil) permiten afirmar que este medio de control, el de la acción popular, también es apto para procurar la indemnización de perjuicios en la dimensión o el ámbito propios de los derechos e intereses colectivos.

Esto significa que la disposición de la Ley 472 de 1998, que establece la indemnización de perjuicios en caso de prosperidad de las pretensiones de la acción popular, implica un sentido de interpretación que compatibilice tres circunstancias.

1) Que la reparación de la acción popular no sea repetitiva respecto de la que se decrete en la acción de grupo; 2) que no confunda sus alcances con las competencias sancionatorias que corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio; y 3) que el tipo de reparación que se ordene sea congruente con la naturaleza de derecho e interés colectivo que tiene el derecho a la libre competencia.

En ese orden de ideas, la norma que se comenta establece que la condena se emitirá en favor de la entidad pública no culpable que tenga a su cargo la protección del derecho colectivo de que se trate. Ahora bien, la condición de "beneficiario" de la condena que tiene la entidad pública no culpable, debe entenderse en el contexto del interés público que corresponde a esta, según la Constitución y la Ley, es decir, se trata de una modalidad de reparación dirigida a la salvaguarda del derecho colectivo.

Por lo tanto, una comprensión adecuada de la norma aconseja que el fortalecimiento de los medios institucionales para la protección de la libre competencia, en el caso de licitaciones públicas, constituye una forma apropiada de responder al interés del legislador, cuando dispuso que el pago por los perjuicios causados al derecho colectivo debe hacerse a la entidad pública no culpable encargada de su protección.

Como se advierte un conjunto de condiciones que haría difícil la reparación del derecho colectivo de que se trata, en términos similares a aquellos en los que se reconoce conforme al medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo, la expresión "pago de los perjuicios" debe entenderse como medidas de satisfacción y garantías de no repetición que obran con un contenido reparatorio positivo (y no sólo de resarcimiento) por cuanto tienden a mejorar los umbrales de protección del derecho conculcado.

Con tal propósito, el Tribunal ordenará a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, ANI**, para que a partir de la ejecutoria de esta sentencia, introduzca en todos los procesos de contratación en los que resulten pertinentes las siguientes reglas previstas en el Concepto de 10 de agosto de 2015 del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente Álvaro Namén Vargas, expediente 2015-00118:

En los estudios previos que sustentan la contratación, los proponentes manifestarán explícitamente:

a) El deber jurídico concreto que tienen de prevenir los actos de corrupción en la contratación estatal con base en la Constitución Política, la ley, los tratados internacionales y, en especial, con los principios de transparencia, buena fe, planeación, eficacia, precaución y moralidad administrativa;

b) La necesidad para los intervinientes en la actuación contractual de observar la *carga de conocimiento*, esto es, determinar la calidad con la que actúa el proponente o contratista (persona natural o jurídica, nacional o extranjera, si actúa directamente o por medio de una sucursal en Colombia, si pertenece o no a un grupo empresarial, si se trata de una subsidiaria, filial o subordinada, la composición de su capital, si cotiza o no en bolsa, si es una empresa familiar, la idoneidad de sus representantes legales, entre otros aspectos), y

c) La tipificación, estimación y asignación de riesgos, dentro de los cuales se destaca el de corrupción y la relación directa que existe entre este y los riesgos financiero, legal y reputacional, en un adecuado ejercicio del deber de planeación. La Sala profundizará sobre este aspecto en el capítulo siguiente.

<u>En los pliegos de condiciones y como parte integrante de la oferta</u>:

a) Exigir a los proponentes que suscriban *"pactos o compromisos de integridad"*, por ejemplo, en el sentido de que estos, sus socios, representantes legales, matrices, o cualquier otro sujeto a ellos vinculados, no se encuentran comprometidos en actividades delictivas, o para el caso concreto de la consulta, en actos de corrupción, ni sujetos a investigaciones, medidas de aseguramiento o condenas por dichos actos de corrupción, lo cual incluye delitos como el soborno transnacional, lavado de activos, enriquecimiento ilícito, cohecho, entre otros, de conformidad con la ley penal colombiana y los tratados internacionales sobre la materia;

b) Se deberá adjuntar, bajo la gravedad del juramento, *"declaración de origen de fondos"* en el que el proponente identifique la fuente de los recursos que comprometerá en la ejecución del contrato y su origen lícito, en concordancia con el artículo 27 de la Ley 1121 de 2007;

c) Se exigirá, con base en la carga de conocimiento, la identificación plena y la calidad con la que actúa el proponente; la composición del capital social de la persona jurídica respectiva, con la inclusión exacta de los socios o accionistas; la existencia de pactos o acuerdos de accionistas; la información relativa a su pertenencia o no a un grupo empresarial, si se trata de una matriz, subordinada, o sucursal de sociedad extranjera, así como la de sus representantes legales;

d) Exigir a los proponentes, entendidos como la persona natural o jurídica que concurre al proceso y sus representantes legales, que autoricen expresamente a la entidad para averiguar su información comercial y financiera en los bancos de datos públicos y privados.

e) El derecho y el deber que tiene la entidad pública licitante de comprobar la veracidad de los documentos que soportan las exigencias anteriores, así como la facultad de solicitar toda la información adicional que a su juicio resulte necesaria para cumplir con su deber de prevenir actos de corrupción en la contratación estatal.

En las cláusulas contractuales:

a) La entidad incorporará en las estipulaciones contractuales la obligación a cargo del contratista de informar periódicamente la composición del capital social de la persona jurídica; la existencia de pactos o acuerdos de accionistas; su pertenencia o no a un grupo empresarial, si se trata de una matriz, subordinada, o sucursal de sociedad extranjera, así como la información relevante de índole jurídica, comercial o financiera, de la persona jurídica o de sus representantes legales, socios o accionistas.

b) También se deberá proveer la información cuando tenga ocurrencia una situación que implique una modificación del estado de los riesgos existente al momento de proponer o de celebrar el contrato, como sería el caso de la existencia de investigaciones, medidas de aseguramiento o condenas proferidas en Colombia o en el extranjero.

   En todo caso, se establecerá que con base en las facultades de dirección y control del contrato, la entidad estatal podrá requerir la información que estime necesaria en cualquier momento, y que la omisión sobre el reporte y entrega de información será constitutiva de incumplimiento grave de las obligaciones del contratista. En este sentido, se recomienda pactar multas para conminar al contratista al cumplimiento de dichos deberes.

c) Con el fin de proteger los intereses de la Administración, incluir condiciones resolutorias expresas por hechos u omisiones que, aunque no estén tipificadas como causales de inhabilidad o incompatibilidad, impliquen por parte del contratista o de las personas vinculadas a él actos de corrupción u otras circunstancias de las cuales se derive el aumento considerable de los riesgos para la entidad contratante o que vulneren los principios de la contratación estatal.

d) En atención al riesgo de corrupción y a aquellos que se relacionan directamente con él, como son los riesgos financiero, legal y reputacional, entre otros, se estipulará la obligación expresa del contratista de mantener cubierto el estado del riesgo durante toda la ejecución del contrato, ofreciendo las garantías que resulten suficientes a juicio de la entidad estatal contratante

e) Así mismo, deberán continuar con la implementación integral del "PLAN ANTICORRUPCIÓN Y DE ATENCIÓN AL CIUDADANO" versión 2017 o aquel que lo reemplace o modifique en todos los procesos contractuales que se adelanten.

La confianza en los proponentes y en los contratistas del Estado demanda por parte de la administración la adopción de medidas para prevenir, sancionar y conjurar los actos de corrupción en la contratación pública, especialmente lo primero, aspecto hacia el cual está encaminada la orden de este Tribunal, que tiene como destinataria a la ANI, debido a la

responsabilidad que le4 atañe en la contratación de las obras de infraestructura más importantes para el país.

8.2.9 Resumen de las modalidades de perjuicio que serán objeto de indemnización

En resumen, la Sala encontró probado que con la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa; a la defensa del patrimonio público; el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; y a la libre competencia económica, se causaron los siguientes perjuicios de orden material.

Por los sobornos	**$35.101'419.000,oo**
Por ser la oferta más costosa	**$128.042´783.145,20**
Por la atención prioritaria de la vía	**$90.000´000.000,oo**
Por la estructuración de un nuevo proyecto	**$5.845´000.000,oo**
Por el rezago en el ritmo de inversión	**$87.329´454.951,74**
Por la mora en la entrega de la vía en un nivel 3G	**$409.500'000.000,oo**

Por el aplazamiento en la reversión de la obra	**$44.337´487.265,56**
TOTAL	**$800.156´144.362,50**

El total de los perjuicios causados al Estado por los hechos de corrupción que dieron lugar a la vulneración de los derechos colectivos invocados por el actor popular es de **$800.156´144.362,50 (OCHOCIENTOS MIL CIENTO CINCUENTA Y SEIS MILLONES CIENTO CUARENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS)**.

8.3. Los costos derivados de un posible daño reputacional al Estado.

En la Circular Externa No. 048 de 22 de diciembre de 2006, la Superintendencia Financiera expidió las instrucciones relativas a la adopción del Sistema de Adopción de Riesgo Operativo (SARO), que caracterizó como *"la posibilidad de incurrir en pérdidas por deficiencias, fallas o inadecuaciones, en el recurso humano, los procesos, la tecnología, la infraestructura o por la ocurrencia de acontecimientos externos"*, así mismo señaló que este sistema comprendía el riesgo legal y el riesgo reputacional.

El riesgo reputacional[71] se ha definido como "*la posibilidad de pérdida en que incurre una entidad por desprestigio, mala imagen, publicidad negativa, cierta o no, respecto de la institución y sus prácticas y negocios, que cause pérdida de clientes, disminución de ingresos o procesos judiciales*".

Para el señor Agente del Ministerio Público, el informe de la ANDJE sobre este tipo de daño no resulta completo porque se circunscribe únicamente

---

[71] Superintendencia Financiera de Colombia. Circular Básica Jurídica, Parte I. Instrucciones generales aplicables a las entidades vigiladas. Título IV Deberes y responsabilidades. Capítulo IV: Instrucciones relativas a la administración de riesgo de lavado de activos y financiamiento al terrorismo.

al "riesgo reputacional", el cual cuenta con una connotación financiera muy específica y, por lo tanto, no se ocupó del "daño a la reputación".

A juicio del Procurador 135 Judicial II Administrativo, la reputación, como especie objetiva del derecho al honor, es una de las atribuciones básicas conferidas a las entidades de derecho público y al Estado en general, la cual guarda una íntima vinculación con la moralidad administrativa.

Por lo tanto, la afectación de la buena reputación (el buen nombre) del Estado por la realización de conductas inmorales, comporta un daño a uno de los atributos o derechos esenciales reconocidos constitucionalmente a "toda persona" y, en consecuencia, se abre paso a su reparación en sede judicial para la protección de la moralidad administrativa.

En consecuencia, solicitó la aplicación de medidas satisfactorias pero, además, ante la grave lesión sufrida por el Estado en su conjunto, debido a la acción corrupta de unos, el pago de una suma no inferior a los 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv), dados los efectos que este asunto ha acarreado para la administración pública, en general, y, en particular, por la afrenta incuestionable a la moralidad administrativa y al patrimonio público.

Sobre este punto, advierte la Sala que con la adjudicación irregular del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 se vulneraron principios que rigen la contratación estatal, tales como los de transparencia, igualdad, selección objetiva etc., con los cuales, de conformidad con la Ley 80 de 1993, se procura garantizar que se escoja la oferta más favorable para los intereses de la administración, de suerte que la actuación administrativa de la contratación sea imparcial, alejada de favoritismo, extraña a cualquier factor político, económico o familiar, libre de presiones indebidas y, en especial, de cualquier sospecha de corrupción en la persona de los funcionarios y de los particulares que participan en el proceso[72].

---

[72] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 2148 de 2013.

Desde los actos precontractuales se probaron irregularidades traducidas en actos de soborno y corrupción, que a todas luces ocasionaron un daño reputacional al Estado colombiano y a las entidades del sector de infraestructura, cuya credibilidad en los procesos de selección de contratistas ha quedado menguada.

El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil[73], ha dicho que la corrupción es una de las principales amenazas contra los Estados, toda vez que vulnera los cimientos sobre los cuales se estructura la democracia, genera graves alteraciones al sistema político democrático, a la economía y a los principios constitucionales de la función pública; **también reduce la confianza de los ciudadanos, afecta la legitimidad de las decisiones del gobierno y su funcionamiento, ocasionando apatía y desconcierto en la comunidad en general**, lo que se traduce en un daño reputacional al Estado.

Igualmente, se advierte que el Documento CONPES 167 de 2013 "Estrategia nacional de la política pública integral de anticorrupción", entiende la corrupción en el contexto de las instituciones público privadas como "*el uso del poder para desviar la gestión de lo público hacia el beneficio privado. Esto implica que las prácticas corruptas son realizadas por actores públicos o privados con poder de incidencia en la toma de decisiones y la administración de los bienes públicos.*".

Teniendo en cuenta que el daño al derecho constitucional y legalmente protegido al buen nombre ha sido clasificado por la jurisprudencia como un daño inmaterial autónomo que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario, esta Sala acogerá las recomendaciones, ya mencionadas en el capítulo anterior, que en esta materia ha formulado el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil.

---

[73] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 10 de agosto de 2015, C.P. Álvaro Namén Vargas, exp. 2015-00118.

Con tal propósito y fundado en la disposición del artículo 34 de la Ley 472 de 1998 según la cual el juez de la acción popular podrá emitir en la sentencia órdenes tendientes a la prevención de la violación de los derechos colectivos, impondrá a la ANI la obligación consistente en que los procesos de contratación que adelante en lo sucesivo, y en los que sea pertinente, incorpore las aludidas recomendaciones.

Así mismo, se ordenará que continúe con la implementación integral del "*Plan Anticorrupción y de Atención al Ciudadano*", versión 2017, o aquel que lo reemplace o modifique en todos los procesos contractuales que se adelanten.

Estas medidas, a juicio del Tribunal, constituyen medios indicados para la reparación del daño reputacional y de la afectación al buen nombre, en la medida en que a través de medidas de satisfacción y de garantías de no repetición es como se protege de manera idónea tal derecho. No podría acudirse a medidas de restablecimiento del buen nombre consistentes en el ofrecimiento de excusas u otras similares, cuando la propia entidad pública ha sido copartícipe de la afectación.

Esa misma línea de argumentación sirve para desestimar el pedido de condenar al pago de una suma no inferior a los 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv), porque esta forma de reparación no resultaría apropiada para el tipo de perjuicio que se irrogó al sector de infraestructura en la afectación de la confianza ciudadana y de los futuros proponentes para sus proyectos de infraestructura. Se sirve de mejor manera a ese propósito con las determinaciones que se indicaron en los párrafos precedentes.

Finalmente, la Sala no acogerá la solicitud de reconocimiento de un daño al patrimonio público por el pago de una utilidad derivada de un acto ilícito, solicitada por el Ministerio Público, como quiera que estas pretensiones de restitución o de compensación resultan más apropiadas en el análisis que

compete efectuar al Tribunal de Arbitramento convocado por las partes con ocasión del Contrato de Concesión No. 001 de 2010.

No obstante, la Sala ordenará que cualquier saldo que resulte a favor de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. como producto de la liquidación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, en el marco del Tribunal de Arbitramento, o bajo una modalidad distinta de arreglo o conforme a cualquier otra instancia de solución de controversias, quedará afectado con destino al pago de la condena que se impone en esta sentencia, salvo que se pruebe que ya se haya satisfecho el monto de la misma.

9. La suspensión definitiva de los efectos del Contrato de Concesión No.001 de 2010 y de sus modificaciones y adiciones

Como consecuencia de las consideraciones hechas a lo largo de los ocho (8) capítulos precedentes, se declarará la suspensión definitiva del Contrato de Concesión No.001 de 2010, así como de sus adiciones y modificaciones.

Esta medida resulta congruente con la determinación que se adoptó en el auto de medidas cautelares de 9 de febrero de 2017. Transcurrido el lapso entre dicha fecha y la de emisión de la presente sentencia, así como advertida la evolución del trámite del caso ante el Tribunal de Arbitramento, resulta ajustado a la suerte jurídica del referido contrato que aquí se adopte una decisión como la mencionada.

Cabe recordar que en la medida cautelar de 9 de febrero de 2017 este Tribunal dispuso que la suspensión provisional del Contrato de Concesión No.001 de 2010 y de sus adiciones y modificaciones, estaría vigente hasta tanto el Tribunal de Arbitramento se pronunciara sobre la petición de nulidad del contrato o esta Corporación dictara sentencia.

El condicionamiento temporal en torno a la vigencia de la medida cautelar de suspensión provisional del Contrato de Concesión referido, tuvo su justificación en que un eventual pronunciamiento del Tribunal de Arbitramento sobre la solicitud de nulidad, antes de que se emitiera sentencia en la presente causa judicial, resolvería la cuestión sobre los efectos del contrato.

Dicho en otras palabras, si el Tribunal de Arbitramento hubiera dispuesto acceder a la petición de nulidad, fundada en los hechos de corrupción tantas veces referidos, carecería de sentido un pronunciamiento de este Tribunal sobre los efectos jurídicos del contrato.

Tal pronunciamiento, por parte del Tribunal de Arbitramento, habría tenido como base un examen sobre la validez de los elementos del contrato al momento de haber nacido a la vida jurídica, en tanto que al juez de la acción popular le corresponde valorar la repercusión de los actos ilegales con respecto a los derechos colectivos.

No obstante esta diferencia, tanto la declaratoria de nulidad del contrato como la suspensión definitiva de los efectos del mismo, medida esta última que resulta legítimo adoptar por el juez de la acción popular, tienen un común denominador: que el contrato ya no producirá más consecuencias en el mundo jurídico.

Ahora bien, como a la fecha no se ha emitido una providencia por el Tribunal de Arbitramento, que resuelva sobre la petición de nulidad fundada en los hechos de corrupción, compete a este Tribunal pronunciarse de fondo sobre los efectos jurídicos del contrato.

Esta Corporación no se encuentra ahora en el marco de una medida previa, como aconteció en el auto de 9 de febrero de 2017, sino que esta etapa procesal corresponde a la del pronunciamiento definitivo sobre las alegadas violaciones de los derechos e intereses colectivos.

No está demás reiterar que esta determinación se adopta con base en las facultades que le confieren al juez de la acción popular, tanto las leyes 472 de 1998, artículo 34, como la 1437 de 2011, artículo 144, conforme a las cuales si bien el juez de la acción popular carece de competencia para anular el contrato administrativo, conserva las facultades para emitir las órdenes necesarias para la protección del derecho e interés colectivo, que haya sido amenazado o vulnerado.

La decisión de suspensión provisional del Contrato de Concesión No.001 de 2010, así como de sus adiciones y modificaciones, se adoptó con el fin ya señalado de amparar los derechos colectivos de manera transitoria frente a las fuertes evidencias sobre la posible ocurrencia de amenaza y vulneración de los mismos.

Debido a que se trató de una medida cautelar, el Tribunal acudió, entonces, en los términos del artículo 231, inciso 2, de la Ley 1437 de 2011 a los elementos que permiten determinar su prosperidad, a saber, la apariencia de buen derecho, la necesidad de evitar un perjuicio irremediable a los derechos colectivos y la realización de un juicio de ponderación entre el interés público y el privado.

Transcurrido un plazo importante entre la adopción de dicha medida cautelar y la fecha en que se dicta la presente providencia, así como una vez desarrollado un cúmulo de actividades procesales consistentes en el desarrollo de varias audiencias, la recolección de medios de prueba, la resolución de otros tantos recursos contra las decisiones adoptadas en este proceso y en el cuaderno de medidas cautelares, la Sala de Decisión concluye lo siguiente.

La suspensión definitiva de los efectos del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 y de sus modificaciones y adiciones se impone, por cuanto ya no hay situaciones provisionales que justifiquen un amparo transitorio de los derechos e intereses colectivos. En las actuales circunstancias de orden

procesal y probatorio, se ha concluido por parte de este Tribunal, de manera categórica, que se violaron los derechos colectivos invocados en la demanda, además del derecho a la libre competencia económica.

Por tal motivo, conforme a las conclusiones a las que se ha arribado, no hay alternativa distinta que la de suspender en forma definitiva los efectos del Contrato, tantas veces mencionado, pues mantener una orden de suspensión provisional significaría tanto como si no se hubiesen agotado las etapas procesales previas, en las que se encontró suficiente evidencia sobre la violación de los derechos protegidos por la acción popular.

Del mismo modo, reitera su convicción en torno a la apariencia de buen derecho sobre los alegatos de violación de los derechos colectivos y hace las mismas consideraciones sobre el perjuicio irremediable y el juicio de ponderación, presentes en el raciocinio preliminar de 9 de febrero de 2017, antecedentes que permiten derivar, como consecuencia lógica, la declaratoria de suspensión definitiva de los efectos del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 y de sus modificaciones y adiciones.

En este contexto, la Sala de Decisión estima que si bien la orden de suspensión definitiva de los efectos del contrato de Concesión, que se emite en la presente sentencia, implica un juicio concluyente en cuanto a los efectos de dicho acto en el ordenamiento jurídico, que de suspensión "provisional" muta a "definitiva", dicha circunstancia mantiene, en todo caso, los linderos frente a la competencia del juez natural del contrato.

Corresponderá a este, bajo la modalidad del Tribunal de Arbitramento, el conocimiento de todas las controversias surgidas en el marco del clausulado de obligaciones del contrato, incluidas las reclamaciones por aspectos como la pérdida del equilibrio económico, las demandas y demandas de reconvención al respecto, las peticiones de nulidad y los términos y forma de liquidación del contrato, etc.

10. Conclusiones.

10.1 Se declarará la **suspensión definitiva** de los efectos del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, así como de sus adiciones y modificaciones.

10.2. Se declaran **responsables**, debido a la comisión de actos de corrupción que dieron lugar a la vulneración del derecho colectivo a la **moralidad administrativa** a las siguientes personas jurídicas: sociedades **CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S, CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A., ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA S.A.S., ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL S.A.S - EPISOL S.A.S. y AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**; y a las siguientes personas naturales: **GABRIEL IGNACIO GARCÍA MORALES** (Ex Ministro de Transportes y ex Gerente General (E) del INCO (hoy ANI) quien recibió 6.1 millones de dólares para la adjudicación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 de los integrantes de la Estructura Plural Promesa de Sociedad Futura Concesionaria Ruta del Sol, con excepción de la sociedad CSS CONSTRUCTORES S.A.), **JOSÉ ELÍAS MELO ACOSTA** (quien ejerció control efectivo de las decisiones fundamentales de EPISOL S.A.S., atinentes a este proceso, y participó en la autorización y pago de los sobornos para la adjudicación del Contrato de Concesión No.001 de 2010 y la suscripción de los sobornos atinentes a los Otrosíes Nos. 3 y 6), **OTTO NICOLÁS BULA BULA** (quien a través de sus actividades de lobby y a cambio de un pago de sobornos intermedió para la celebración de los Otrosíes Nos. 3 y 6 del Contrato de Concesión No. 001 de 2010), **LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR, LUIZ ANTONIO MAMERI y LUIZ EDUARDO DA ROCHA SOARES** (ciudadanos brasileros Ex Funcionarios Directivos de Odebrecht en Colombia que participaron en la conformación de la sociedad participante en la Licitación Pública SEA-LP-001-2009, ofrecieron sobornos a funcionarios públicos para la adjudicación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 y su modificación a través de los Otrosíes Nos. 3 y 6).

10.3. Se declarará **responsables**, debido a la comisión de actos de corrupción que dieron lugar a la vulneración de los derechos colectivos a la **defensa del patrimonio público**; el **acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna**; y a la **libre competencia económica** a las siguientes personas jurídicas: sociedades **CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S, CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A., ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA S.A.S., ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL S.A.S - EPISOL S.A.S, CSS CONSTRUCTORES S.A.** (esta última no por la comisión de actos de corrupción, pero sí en virtud de la responsabilidad solidaria de que trata el parágrafo 3 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, igual que las anteriores) y **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**; y a las siguientes personas naturales: **GABRIEL IGNACIO GARCÍA MORALES, JOSÉ ELÍAS MELO ACOSTA, OTTO NICOLÁS BULA BULA, LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR, LUIZ ANTONIO MAMERI y LUIZ EDUARDO DA ROCHA SOARES.**

10.4. Como consecuencia de todo lo anterior, se declararán solidariamente responsables a las sociedades **CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S, CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A., ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA S.A.S., ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL S.A.S - EPISOL S.A.S, CSS CONSTRUCTORES S.A.**; y a las personas naturales **GABRIEL IGNACIO GARCÍA MORALES, JOSÉ ELÍAS MELO ACOSTA, OTTO NICOLÁS BULA BULA, LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR, LUIZ ANTONIO MAMERI y LUIZ EDUARDO DA ROCHA SOARES;** de los perjuicios causados a los derechos colectivos ya mencionados, por los hechos de corrupción probados para la adjudicación, ejecución y modificación del Contrato de Concesión No. 001 de 14 de enero de 2010 (CSS Constructores S.A. no tuvo conocimiento ni participó de los hechos de corrupción, pero se benefició de ellos) en la suma de **$800.156´144.362,50 (OCHOCIENTOS MIL CIENTO CINCUENTA Y SEIS MILLONES CIENTO CUARENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS)**

La suma referida se adeuda por las personas jurídicas y naturales condenadas en la presente causa a la Nación-Ministerio de Transporte, entidad pública no culpable encargada de la salvaguarda de los derechos colectivos, quien tiene la calidad de acreedor de aquellas. Debido a la condición de deudores solidarios que tienen los condenados, la suma referida podrá ser cobrada a cualquiera de ellos, bajo el carácter de título ejecutivo que es propio de esta decisión judicial.

10.5. La suma mencionada en el acápite anterior, corresponde a las siguientes modalidades de perjuicio que fueron acreditadas en el presente proceso:

Por los sobornos	**$35.101´419.000,oo**
Por ser la oferta más costosa	**$128.042´783.145,20**
Por la atención prioritaria de la vía	**$90.000´000.000,oo**
Por la estructuración de un nuevo proyecto	**$5.485´000.000,oo**
Por el rezago en el ritmo de inversión	**$87.329´454.951,74**
Por la mora en la entrega de la vía en un nivel 3G	**$409.500´000.000,oo**
Por el aplazamiento en la reversión de la obra	**$44.337´487.265,56**

TOTAL	**$800.156´144.362,50**

10.6. En aplicación de lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 58 de la Ley 80 de 1993, y en la medida en que la presente condena implica una declaración de responsabilidad civil, **se declararán inhábiles por un término de diez (10) años** para para proponer y celebrar contratos con las entidades estatales colombianas y ejercer cargos públicos a las sociedades **CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S, CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A., ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA S.A.S., ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL S.A.S - EPISOL S.A.S, CSS CONSTRUCTORES S.A.**; y a las personas naturales **GABRIEL IGNACIO GARCÍA MORALES, JOSÉ ELÍAS MELO ACOSTA, OTTO NICOLÁS BULA BULA, LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR, LUIZ ANTONIO MAMERI y LUIZ EDUARDO DA ROCHA SOARES**.

10.7. El Tribunal ordenará a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, ANI**, que a partir de la ejecutoria de esta sentencia introduzca en todos los procesos de contratación, en los que resulte pertinente, las reglas previstas en el Concepto de 10 de agosto de 2015 del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente Álvaro Namén Vargas, expediente 2015-0118, que se transcribieron en el acápite 8.2.8. de esta sentencia, como una forma de resarcir el derecho colectivo a la libre competencia económica.

Así mismo, con iguales propósitos de reparación del derecho colectivo a la libre competencia, se ordenará a la Superintendencia de Industria y Comercio que adelante las investigaciones, que a ella compete, con respecto a la afectación de tal derecho en los actos irregulares que dieron lugar a la suscripción de los Otrosíes Nos. 3 y 6 al Contrato de Concesión No. 001 de 2017.

En la eventualidad de demandas que se formulen por terceros contra entidades estatales, en las que se advierta algún tipo de relación con los hechos de la presente acción, la entidad demandada respectiva deberá llamar en garantía a los presuntos responsables, para la cual se ordenará en esta sentencia que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado instruya sobre el particular.

10.8. Se ordenará mantener las medidas cautelares de embargo sobre las cuentas bancarias, bienes inmuebles y dividendos de las sociedades **CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S, CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A., ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA S.A.S., ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL S.A.S - EPISOL S.A.S, CSS CONSTRUCTORES S.A.**; y de las personas naturales **GABRIEL IGNACIO GARCÍA MORALES, JOSÉ ELÍAS MELO ACOSTA, OTTO NICOLÁS BULA BULA, LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR, LUIZ ANTONIO MAMERI y LUIZ EDUARDO DA ROCHA SOARES** a fin de procurar el pago de los perjuicios causados por estos en la vulneración de los derechos colectivos estudiados.

10.9. Se ordenará la integración de un Comité para la Verificación del cumplimiento de la presente sentencia, en el cual participarán: el Procurador General de la Nación, el Ministro de Transporte, el Presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura, el Director del Instituto Nacional de Vías, o sus respectivos delegados, un representante de la Contraloría General de la República y uno de la Defensoría del Pueblo, el cual deberá reunirse cada 30 días y presentar un informe de resultados a esta Corporación dentro de los tres (3) días siguientes a su reunión.

10.10 Los títulos valores que como consecuencia de los embargos decretados se encuentran depositados a órdenes de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca[74], en la Cuenta de Depósitos

---

[74] Dirección Ejecutiva Seccional Bogotá y Cundinamarca – Tribunal Administrativo de Cundinamarca, N.I.T. 800165862-2

Judiciales No. 250001025001 del Banco Agrario de Colombia, deberán ser entregados a la Nación-Ministerio de Transporte para que los transfiera a la entidad responsable de la continuidad del Proyecto de la Ruta del Sol Sector II.

La Nación-Ministerio de Transporte deberá apropiar estos recursos única y exclusivamente para la financiación de los contratos que requiere adelantar para la terminación del Proyecto de la Ruta de Sol Sector II, de lo cual deberá rendir informes mensuales al Comité de Verificación de la sentencia, que se creará con esta finalidad y la de procurar, de esta manera, que se garantice la continuidad del servicio de transporte público.

De conformidad con lo previsto en el artículo 305 del Código General del Proceso, los bienes inmuebles que han sido objeto de medidas de embargo en el marco de las medidas cautelares decretadas en el presente proceso, permanecerán bajo tal condición jurídica como garantía de pago de las sumas referidas en el acápite 10.4 de la presente sentencia.

11. Solicitudes finales.

11.1 El apoderado de las sociedades Construtora Norberto Odebrecht S.A. y Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S.; y de los señores Luiz Antonio Mameri, Luiz Antonio Bueno Junior y Luis Eduardo Da Rocha Soares (Fls. 2.816 a 2.864), en los escritos de alegatos de conclusión, solicitó la suspensión del proceso por prejudicialidad, manifestando como sustento de la petición que en el presente proceso se busca la reparación del bien jurídico colectivo a la moralidad administrativa, que tiene por eje fundamental los mismos supuestos actos de corrupción que se investigan por la Fiscalía General de la Nación.

Por lo anterior, concluyó que se puede establecer "meridianamente" que existe identidad en cuanto a la causa de la cual se deriva el daño cuya

indemnización se pretende; y, en consecuencia, solicitó que se de aplicación a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 161 del C.G.P., hasta tanto se decida sobre el proceso penal que cobija los mismos hechos de los que trata la presente acción.

El Tribunal negará la solicitud de suspensión del presente proceso por prejudicialidad. En primer orden, por cuanto, tal como se explicó, el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos es una acción autónoma, principal, no residual e independiente de cualquier otro tipo de investigación de carácter penal, civil, disciplinaria, fiscal o administrativa.

En segundo lugar, porque contra los mandantes del solicitante de la prejudicialidad, esto es, las sociedades brasileras y sus ex-empleados obran medios de prueba concluyentes sobre la comisión de actos de corrupción, causa de la vulneración de los derechos colectivos; y a la fecha de expedición de la presente sentencia, como es de público conocimiento, no se ha definido ningún acuerdo con la Fiscalía General de la Nación sobre la responsabilidad civil derivada de la comisión de infracciones al Código Penal colombiano.

En consecuencia, la Sala no accederá a la solicitud de suspensión del proceso por prejudicialidad.

11.2 Coadyuvancia.

A folios 3.046 a 3.205 se solicita, a través de apoderada, que se reconozca como coadyuvantes del presente medio de control a varios trabajadores del Consorcio Constructor Ruta del Sol, CONSOL, en virtud de lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley 472 de 1998.

La coadyuvancia es un medio procesal de intervención que puede ejercer una persona natural o jurídica, como tercero, para apoyar voluntariamente los argumentos expuestos por alguno de los extremos de la litis, dentro del proceso judicial.

Según el artículo 24 de la Ley 472 de 1998, toda persona natural o jurídica podrá "coadyuvar" las pretensiones del actor popular hasta antes de que se profiera fallo de primera instancia, lo cual se cumple en la solicitud.

En consecuencia, se reconocerá como coadyuvantes del presente medio de control a las personas señalas en el memorial que reposa a los folios 3.046 y 3.047 y se designa como vocero de las mismas a la apoderada a través de la cual han solicitado la coadyuvancia de que se trata.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN "A"**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- DECLÁRASE que no prosperan las excepciones propuestas por los demandados, por las razones anotadas en precedencia.

SEGUNDO.- DECLÁRASE la **suspensión definitiva** de los efectos del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, así como de sus adiciones y modificaciones.

TERCERO.- DECLÁRANSE responsables, debido a la comisión de actos de corrupción que dieron lugar a la vulneración del derecho colectivo a la **moralidad administrativa** a las siguientes personas jurídicas: sociedades **CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S, CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A., ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA S.A.S., ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL S.A.S - EPISOL S.A.S. y AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**; y a las siguientes personas naturales: **GABRIEL IGNACIO GARCÍA MORALES, JOSÉ ELÍAS MELO ACOSTA, OTTO NICOLÁS BULA BULA, LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR, LUIZ ANTONIO MAMERI y LUIZ EDUARDO DA ROCHA SOARES**.

CUARTO.- DECLÁRANSE responsables, debido a la comisión de actos de corrupción que dieron lugar a la vulneración de los derechos colectivos a la **defensa del patrimonio público**; el **acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna**; y a la **libre competencia económica** a las siguientes personas jurídicas: sociedades **CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S, CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A., ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA S.A.S., ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL S.A.S - EPISOL S.A.S, CSS CONSTRUCTORES S.A.** (esta última no por la comisión de actos de corrupción, pero sí en virtud de la responsabilidad solidaria de que trata el parágrafo 3 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, igual que las anteriores) y **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**; y a las siguientes personas naturales: **GABRIEL IGNACIO GARCÍA MORALES, JOSÉ ELÍAS MELO ACOSTA, OTTO NICOLÁS BULA BULA, LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR, LUIZ ANTONIO MAMERI y LUIZ EDUARDO DA ROCHA SOARES.**

QUINTO.- DECLÁRANSE solidariamente responsables a las sociedades **CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S, CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A., ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA S.A.S., ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL S.A.S - EPISOL S.A.S,**

CSS CONSTRUCTORES S.A.; y a las personas naturales **GABRIEL IGNACIO GARCÍA MORALES, JOSÉ ELÍAS MELO ACOSTA, OTTO NICOLÁS BULA BULA, LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR, LUIZ ANTONIO MAMERI y LUIZ EDUARDO DA ROCHA SOARES;** de los perjuicios causados a los derechos colectivos ya mencionados, por los hechos de corrupción probados para la adjudicación, ejecución y modificación del Contrato de Concesión No. 001 de 14 de enero de 2010 y Otrosíes Nos. 3 y 6 del mencionado contrato (CSS Constructores S.A. no tuvo conocimiento ni participó de los hechos de corrupción, pero se benefició de ellos) en la suma de **$800.156´144.362,50 (OCHOCIENTOS MIL CIENTO CINCUENTA Y SEIS MILLONES CIENTO CUARENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS).**

Las sumas referidas se adeudan por las personas jurídicas y naturales condenadas en la presente causa a la Nación-Ministerio de Transporte, quien tiene la calidad de acreedor de aquellas; y debido a la condición de deudores solidarios que tienen los condenados, la suma referida podrá ser cobrada a cualquiera de ellos, bajo el carácter de título ejecutivo propio de esta decisión judicial.

La suma mencionada en el acápite anterior, corresponde a las modalidades de perjuicio que fueron acreditadas en el presente proceso, y que se mencionan en el acápite 10.5 de esta sentencia.

SEXTO.- DECLÁRANSE inhábiles por un término de diez (10) años para para proponer y celebrar contratos con las entidades estatales colombianas y ejercer cargos públicos a las sociedades **CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S, CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A., ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA S.A.S., ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL S.A.S - EPISOL S.A.S, CSS CONSTRUCTORES S.A.**; y a las personas naturales **GABRIEL IGNACIO GARCÍA MORALES, JOSÉ ELÍAS MELO ACOSTA, OTTO**

NICOLÁS BULA BULA, LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR, LUIZ ANTONIO MAMERI y LUIZ EDUARDO DA ROCHA SOARES.

SÉPTIMO.- ORDÉNASE a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, ANI**, que a partir de la ejecutoria de esta sentencia introduzca en todos los procesos de contratación, en los que resulte pertinente, las reglas previstas en el Concepto de 10 de agosto de 2015 del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente Álvaro Namén Vargas, expediente 2015-0118, que se transcribieron en el acápite 8.2.8. de esta sentencia.

OCTAVO.- ORDÉNASE a la **Superintendencia de Industria y Comercio** que adelante la investigación correspondiente por violación de prácticas restrictivas de la competencia en relación con los actos irregulares que dieron lugar a la suscripción de los Otrosíes Nos. 3 y 6 al Contrato de Concesión No. 001 de 2010. **ORDÉNASE** a la **Agencia Nacional de Infraestructura** y la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado** que emprendan las acciones pertinentes en el marco de las previsiones contempladas en el artículo 45 de la Ley 600 de 2000, conforme a la sentencia de 28 de febrero de 2018, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, por la cual se condenó a Bernardo Miguel Elías Vidal. **ORDÉNASE**, a la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado** que instruya a las entidades estatales, en la eventualidad de demandas que se formulen por terceros contra entidades estatales en las que se advierta algún tipo de relación con los hechos de la presente acción, en el sentido de que la entidad demandada respectiva llame en garantía a los presuntos responsables.

NOVENO.- LEVÁNTANSE las medidas cautelares decretadas en el auto de 9 de febrero de 2017, con excepción de las dispuestas en los numerales 1.3 y 1.4 en relación con los embargos, las cuales se mantendrán hasta tanto se verifique el pago de las condenas impuestas en esta sentencia y se harán efectivas en relación con las cuentas bancarias, bienes inmuebles y dividendos de las siguientes personas jurídicas: sociedades

CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S, CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A., ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA S.A.S., ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL S.A.S - EPISOL S.A.S, CSS CONSTRUCTORES S.A.; y las siguientes personas naturales: **GABRIEL IGNACIO GARCÍA MORALES, JOSÉ ELÍAS MELO ACOSTA, OTTO NICOLÁS BULA BULA, LUIZ ANTONIO BUENO JUNIOR, LUIZ ANTONIO MAMERI y LUIZ EDUARDO DA ROCHA SOARES** a fin de procurar el pago de los perjuicios causados por estos en la vulneración de los derechos colectivos estudiados.

DÉCIMO.- MODIFÍCASE el numeral 1.5 del auto de 9 de febrero de 2017, el cual quedará así:

"**1.5.** Los embargos ordenados en esta providencia se realizarán hasta por la suma de **$800.156´144.362,50 (OCHOCIENTOS MIL CIENTO CINCUENTA Y SEIS MILLONES CIENTO CUARENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS)** los cuales deberán ser consignados a órdenes de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca[75], en la Cuenta de Depósitos Judiciales No. 250001025001 del Banco Agrario de Colombia.".

Por Secretaría de la Sección, **LÍBRENSE** los oficios y exhortos del caso.

DÉCIMO PRIMERO.- MANTÉNGANSE los embargos decretados en la providencia de 17 de febrero de 2017 en relación con los siguientes bienes inmuebles como garantía de pago de la suma dispuesta en los numerales **QUINTO** y **DÉCIMO** de esta sentencia:

Propietario	Tipo de identificación	Número de identificación	Dirección del inmueble	Número de matricula inmobiliaria	Referencia catastral	Departamento	Municipio

[75] Dirección Ejecutiva Seccional Bogotá y Cundinamarca – Tribunal Administrativo de Cundinamarca, N.I.T. 800165862-2

Estudios y Proyectos del Sol S.A.S.	NIT	9001922423	KR 13 26 45 Of 503 (Dirección Catastral)	50C-430665	AAA0087PEBR	BOGOTÁ D.C	BOGOTÁ D.C.
Estudios y Proyectos del Sol S.A.S.	NIT	9001922423	KR 13 26 45 Of 540 (D rección Catastral)	50C-430664	AAA0087PEAF	BOGOTÁ D.C	BOGOTÁ D.C.
Estudios y Proyectos del Sol S.A.S.	NIT	9001922423	# LOTE 4	230-175785	00060011003900 0	META	VILLAVICENCIO
Estudios y Proyectos del Sol S.A.S.	NIT	9001922423	LOTE No. 1 LA REFORMA	230-155258	00060010005900 0	META	VILLAVICENCIO
Estudios y Proyectos del Sol S.A.S.	NIT	9001922423	LOTE No. 1 LA REFORMA PARTE	230-155259	00060010014600 0	META	VILLAVICENCIO
Estudios y Proyectos del Sol S.A.S.	NIT	9001922423	Lote No. 2 PAYANDE PARTE	230-155261	00-06-0010-0129-000	META	VILLAVICENCIO
Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.	NIT	9003306672	Lote número 2 – Mini área de comercial de Puerto Libre	162-35099	X	CUNDINAMARCA	PUERTO SALGAR

DÉCIMO SEGUNDO.- ORDÉNASE a la Agencia Nacional de Infraestructura, ANI, que cualquier saldo que resulte a favor de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. como producto de la liquidación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, en el marco del Tribunal de Arbitramento del Centro de Conciliación y Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá (radicados Nos. 4190 y 4209), o bajo otra modalidad distinta de arreglo o conforme a cualquier otra instancia de solución de controversias, quedará afectado con destino al pago de la condena que se impone en esta sentencia, salvo que se pruebe que ya se haya satisfecho el monto de la misma, y las sumas respectivas deberán ser consignadas a órdenes de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de

Cundinamarca[76] en la Cuenta de Depósitos Judiciales No. 250001025001 del Banco Agrario de Colombia, limitadas al monto de la condena impuesta en esta sentencia.

DÉCIMO TERCERO.- Los títulos judiciales que como consecuencia de los embargos decretados se encuentran depositados a órdenes de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca[77], en la Cuenta de Depósitos Judiciales No. 250001025001 del Banco Agrario de Colombia, deberán ser entregados a la Nación-Ministerio de Transporte para que los transfiera a la entidad responsable de la continuidad del Proyecto Ruta del Sol Sector II.

La Nación-Ministerio de Transporte deberá apropiar estos recursos única y exclusivamente para la financiación de los contratos que se requiere adelantar para la terminación del Proyecto Ruta de Sol Sector II, de lo cual deberá rendir informes mensuales al Comité de Verificación de la sentencia, que se creará con esta finalidad y la de procurar, de esta manera, que se garantice la continuidad del servicio de transporte público.

De conformidad con lo previsto en el artículo 305 del Código General del Proceso, los bienes inmuebles que han sido objeto de medidas de embargo en el marco de las medidas cautelares decretadas en el presente proceso, permanecerán bajo tal condición jurídica como garantía de pago de las sumas referidas en los ordenamientos **QUINTO** y **DÉCIMO** de la presente sentencia.

DÉCIMO CUARTO.- ÍNSTASE a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, ANI,** para que de una manera ágil proceda a hacer las revisiones necesarias, con el acompañamiento de la Interventoría, para el pago de los emolumentos laborales y de la seguridad social de los

---

[76] Dirección Ejecutiva Seccional Bogotá y Cundinamarca – Tribunal Administrativo de Cundinamarca, N.I.T. 800165862-2

[77] Dirección Ejecutiva Seccional Bogotá y Cundinamarca – Tribunal Administrativo de Cundinamarca, N.I.T. 800165862-2

trabajadores de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., que aún mantienen una relación laboral con dicha sociedad, para proteger los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de los mismos.

DÉCIMO QUINTO.- INTÉGRASE un Comité para la Verificación del cumplimiento de la sentencia, del cual harán parte el Procurador General de la Nación, el Ministro de Transporte, el Presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura, el Director del Instituto Nacional de Vías, o sus respectivos delegados, un representante por la Contraloría General de la República y uno de la Defensoría del Pueblo.

DÉCIMO SEXTO.- NIÉGASE la solicitud de suspensión del proceso por prejudicialidad, solicitada por el apoderado de las sociedades Construtora Norberto Odebrecht S.A. y Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S.; y de los señores Luiz Antonio Maneri, Luiz Antonio Bueno Junior y Luis Eduardo Da Rocha Soares.

DÉCIMO SÉPTIMO.- ADMÍTASE como coadyuvantes de las pretensiones de la demanda, a las personas relacionadas en los folios 3.046 y 3.047, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 472 de 1998.

DÉCIMO OCTAVO.- De conformidad con el poder que reposa a folio 3.472, se reconoce al abogado Johny Javier Cristancho Conde, identificado con la cédula de ciudadanía No. 88.259.153 de Cúcuta y T.P. No. 167.587 del C.S.J. como apoderado del Instituto Nacional de Vías, INVIAS.

DÉCIMO NOVENO.- NIEGÁNSE las demás pretensiones de la demanda.

VIGÉSIMO.- sin costas en esta instancia.

VIGÉSIMO PRIMERO.- En firme esta providencia, por Secretaría, **ENVÍESE** copia de la misma al Registro Público Centralizado de Acciones Populares y de Grupo, de conformidad con el artículo 80 de la Ley 472 de 1998 y archívese el expediente, previas las constancias y anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en Sala de la fecha.

LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

ANEXO 8

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN PRIMERA

SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Referencia: Exp. No. 25000234100020170008 3-00
Demandante: PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN
Demandado: CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S. Y OTROS
MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
Asunto: Admite demanda.

Mediante escrito radicado en la Secretaría de la Sección Primera de este Tribunal el 26 de enero de 2017, el Procurador General de la Nación invocando el ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confieren los artículos 88 y 277, numeral 4, de la Constitución y 12, numeral 4, de la Ley 472 de 1998, presentó demanda en ejercicio del Medio de Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos contra la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.[1] y el Instituto Nacional de Concesiones –INCO-, hoy Agencia Nacional de Infraestructura –ANI-, por la presunta vulneración de los derechos colectivos a la Moralidad Administrativa, a la Defensa del Patrimonio Público y el Acceso a los Servicios Públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna con motivo de la gestión realizada en el contrato de concesión No. 001 del 14 de enero de 2010, suscrito entre el Instituto Nacional de Concesiones y la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.

El Despacho se pronuncia sobre la admisión de la demanda y ordena desagregar del expediente un documento reservado.

---

[1] La Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. está compuesta por: Constructora Norberto Odebrecht S.A.; Odebrecht Investimentos Em Infra-Estructura Ltda.; Estudios y Proyectos del Sol S.A. – EPISOL S.A. y CSS Constructores S.A.

Consideraciones del Despacho

El artículo 144 del la Ley 1437 de 2011 estableció el requisito de procedibilidad en el trámite del Medio de Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos en el siguiente sentido:

> *"[...] **Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado.***
>
> *Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudirse ante el juez".* (Negrillas y subrayas del Despacho).

Dicho requisito debe ser acreditado al momento de presentar este medio de control y constituye una exigencia previa, según lo establece el artículo 161 *ejusdem*, así:

> *"[...] **La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:***
>
> *[...]*
>
> ***4.** Cuando se pretenda **la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código** [...]".* (Negrillas y subrayas del Despacho)

El artículo 144 de la norma *ejusdem,* en su inciso final, estableció que se podría prescindir del requisito de procedibilidad "*Excepcionalmente [...] cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda".*

En efecto, el actor popular señaló en la demanda que en el caso concreto no es exigible el requisito de procedibilidad por la existencia de un perjuicio irremediable, cuestión que sustentó en el acápite *"8. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN POPULAR"* de la demanda, argumentando que debido al inminente peligro de ocurrencia de un perjuicio irremediable contra los derechos colectivos objeto del Medio de Control y según lo dispone el inciso final del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, no es

exigible en la presente acción el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 161, numeral 4, de la Ley 1437 de 2011 consistente en solicitar de manera previa a la presentación de la acción popular a la entidad vulneradora de los derechos o al particular que cumple función administrativa, la protección de los derechos colectivos conculcados.

Resalta que de acuerdo con el análisis desarrollado en la demanda, se evidencia el peligro de ocurrencia de perjuicios irremediables al interés general y a los derechos colectivos enunciados por parte del grupo Oderbrecht, dado los confesos hechos de corrupción administrativa y su inaceptable participación en la ejecución de una obra pública de la magnitud que representa para la sociedad la vía Ruta del Sol Sector II.

Una vez revisados los argumentos de la demanda el Despacho considera que en este caso no es exigible el requisito de procedibilidad establecido en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 porque a través de ella se pretende evitar perjuicios irremediables de los derechos colectivos a la Moralidad Administrativa, la Defensa del Patrimonio Público y el Acceso a los Servicios Públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna por causa de los hechos de corrupción que acaecieron en el trámite de adjudicación del Contrato de Concesión No. 001 del 14 de enero de 2010 y que son de público conocimiento.

Así mismo, la relevancia de este trámite constitucional y la excepción a la exigencia del requisito de procedibilidad se justifican en la importancia de evitar o minimizar impactos negativos en lo que se podría considerar como una obra pública de importancia nacional como lo es la vía la Ruta del Sol Sector II.

Finalmente, el Despacho procederá a desagregar el documento denominado *"Documento Reservado"* aportado por el actor popular con la demanda, que se encuentra visible a folio 104 del expediente; para efectos de guardar la debida custodia se dejarán las constancias respectivas en el expediente.

En consecuencia, por reunir los requisitos previstos en los artículos 18 de la Ley 472 de 1998, 144 y 160, numeral 4, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, se **ADMITE** la demanda instaurada en ejercicio del Medio de Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos por el Procurador General de la Nación contra contra la **CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S.** y el Instituto Nacional de Concesiones, hoy **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**.

En consecuencia se **DISPONE:**

PRIMERO.- NOTIFÍQUESE personalmente el contenido de esta decisión al Representante Legal de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y al Director de la Agencia Nacional de Infraestructura, o a quienes hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, de conformidad con el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicable por remisión del artículo 21, inciso 3º, de la Ley 472 de 1998.

SEGUNDO.- VINCÚLASE a este Medio de Control a las sociedades Constructora Norberto Odebrecht S.A.; Odebrecht Investimentos Em Infra-Estructura Ltda.; Estudios y Proyectos del Sol S.A. – EPISOL S.A.; CSS Constructores S.A. y a la Nación - Ministerio de Transporte, en los términos del artículo 18, inciso final, de la Ley 472 de 1998.

En consecuencia, **NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE** esta decisión a los representantes legales de las personas vinculadas, de conformidad con el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicable por remisión del artículo 21, inciso 3º, de la Ley 472 de 1998.

TERCERO.- VINCÚLASE a la Cámara de Comercio de Bogotá; a la

Contraloría General de la República, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a la Superintendencia de Sociedades y a la Superintendencia de Industria y Comercio en los términos del artículo 21, inciso final, de la Ley 472 de 1998.

En consecuencia, **NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE** esta decisión a los representantes legales de las personas vinculadas, de conformidad con el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicable por remisión del artículo 21, inciso 3º, de la Ley 472 de 1998.

CUARTO.- ADVIÉRTASE a los citados funcionarios y/o representantes legales de las entidades señaladas en los numerales anteriores que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 472 de 1998, se les concede un término de diez (10) días para contestar la demanda y solicitar la práctica de pruebas, contado a partir del día siguiente al de la respectiva notificación.

QUINTO.- NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo, en los términos del artículo 13, inciso 2, de la Ley 472 de 1998.

SEXTO.- Remítase al Defensor del Pueblo copia de la demanda y de este auto para el registro de que trata el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

SÉPTIMO.- A costa de la parte actora, **INFÓRMESE** a los miembros de la comunidad a través de un medio masivo de comunicación (prensa o radio) que en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", Expediente No. 250002341000201700083-00, se adelanta el Medio de Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos interpuesto por el señor **Fernando Carrillo Flórez** en su calidad de Procurador General de la Nación, contra la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y al Director de la Agencia Nacional de Infraestructura; con el fin de que se protejan los derechos colectivos a la Moralidad Administrativa, la

Defensa del Patrimonio Público y el Acceso a los Servicios Públicos y a su prestación eficiente y oportuna, establecidos en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, o los que se estimen del caso prohijar, los cuales considera conculcados con ocasión de la gestión contractual realizada en Colombia y en particular en la celebración y ejecución del contrato de Concesión No. 001 del 14 de enero de 2010, suscrito entre el Instituto Nacional de Concesiones (Hoy Agencia Nacional de Infraestructura) y la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. Así mismo, infórmese a la comunidad que al Medio de Control fueron vinculadas las sociedades Constructora Norberto Odebrecht S.A.; Odebrecht Investimentos Em Infra-Estructura Ltda.; Estudios y Proyectos del Sol S.A. – EPISOL S.A.; CSS Constructores S.A. y el Ministerio de Transporte en los términos del artículo 18, inciso final, de la Ley 472 de 1998; así mismo, la Cámara de Comercio de Bogotá, la Contraloría General de la República, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a la Superintendencia de Sociedades y a la Superintendencia de Industria y Comercio en los términos del artículo 21, inciso final, de la Ley 472 de 1998.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

ANEXO 9

3554

RV: Radicación: 25000234100020170008 3-01, Medio de Control: Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, Demandante: Procurador General de la Nación, Demandadas:Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y Otros. Asunto: Solicitud de Aclaración...

Recepcion Memoriales Seccion 01 Tribunal Administrativo - Cundinamarca
<rmemorialessec01tadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Lun 31/05/2021 14:27
Para: jquintero@charrymosquera.com.co <jquintero@charrymosquera.com.co>

1 archivos adjuntos (275 KB)
Recurso de Reposición 20.5.21.pdf;

ACREDITA TRASLADO RECURSO

Buenos días, cordial saludo,

Se le solicita amablemente, que se acredite a través de este medio, el traslado a las partes del recurso y/o nulidad presentadO por usted como lo dispone el Decreto 806 de 2020. De igual forma, se le solicita tenerlo en cuenta para futuras actuaciones.

Cordialmente

SECRETARÍA SECCIÓN PRIMERA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

De: Recepcion Memoriales Seccion 01 Tribunal Administrativo - Cundinamarca <rmemorialessec01tadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: viernes, 28 de mayo de 2021 18:26
Para: Seccion 01 Despacho 06 Tribunal Administrativo - Cundinamarca - Cundinamarca <s01des06tadmincdm@notificacionesrj.gov.co>
Asunto: RV: Radicación: 25000234100020170008 3-01, Medio de Control: Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, Demandante: Procurador General de la Nación, Demandadas:Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y Otros. Asunto: Solicitud de Aclaración...

A.P. 2017-083-00; CONCESIÓN RUTA DEL SOL-REC. REPO Y ACLARACIÓN; DR. LASSO / JDAM

De: Juana Quintero <jquintero@charrymosquera.com.co>
Enviado: jueves, 20 de mayo de 2021 14:52
Para: Recepcion Memoriales Seccion 01 Tribunal Administrativo - Cundinamarca <rmemorialessec01tadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Radicación: 25000234100020170008 3-01, Medio de Control: Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, Demandante: Procurador General de la Nación, Demandadas:Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y Otros. Asunto: Solicitud de Aclaración y/o...

CHARRY MOSQUERA ABOGADOS ASOCIADOS & Cia. SAS
Derecho Constitucional
Juan Manuel Charry Urueña
(571) 3128500/900

Calle 72 9-55 Oficina 803 Bogotá – Colombia
www.constitucionaldia.com.co
jcharry@charrymosquera.com.co

Señor.
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIEMRA – SUBSECCIÓN "A"
Magistrado Ponente Doctor Luis Manuel Lasso Lozano
E. S. D.

Radicación: 25000234100020170008 3-01
Medio de Control: Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos
Demandante: Procurador General de la Nación
Demandadas: Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y Otros.
Asunto: Solicitud de Aclaración y/o Recurso de Reposición

JUAN MANUEL CHARRY URUEÑA, en mi calidad de apoderado judicial de la **CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S. A. S.,** mediante el presente escrito, encontrándome dentro del término legal, me permito interponer recurso de **REPOSICIÓN** y/o solicitud de **ACLARACIÓN** en contra del auto de 13 de mayo de 2021, notificado por estado el 18 de mayo de la misma anualidad, por las razones que expongo en el documento adjunto.

Agradeceré informe el recibo de este mensaje

Cordial saludo

CHARRY MOSQUERA ABOGADOS ASOCIADOS & Cia. SAS
(571) 3128500
Calle 72 Nº 9 - 55 Oficina 803
Edificio Santiago de Chile
Bogotá - Colombia

CHARRY MOSQUERA ABOGADOS ASOCIADOS & Cia. SAS
Derecho Constitucional
Juan Manuel Charry Urueña
(571) 3128500/900
Calle 72 9-55 Oficina 803 Bogotá – Colombia
www.constitucionaldia.com.co
jcharry@charrymosquera.com.co

Señor.
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIEMRA – SUBSECCIÓN "A"
Magistrado Ponente Doctor Luis Manuel Lasso Lozano
E. S. D.

Radicación:	25000234100020170008 3-01
Medio de Control:	Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos
Demandante:	Procurador General de la Nación
Demandadas:	Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y Otros.
Asunto:	Solicitud de Aclaración y/o Recurso de Reposición

JUAN MANUEL CHARRY URUEÑA, en mi calidad de apoderado judicial de la **CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S. A. S.**, mediante el presente escrito, encontrándome dentro del término legal, me permito interponer recurso de **REPOSICIÓN** y/o solicitud de **ACLARACIÓN** en contra del auto de 13 de mayo de 2021, notificado por estado el 18 de mayo de la misma anualidad, por las razones que expongo a continuación:

Indica el Tribunal en el auto anteriormente señalado, que: "*corresponde a los señores liquidador de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. en liquidación y Superintendente Delegada para procedimientos de insolvencia adoptar, en el marco de sus competencias, las providencias pertinentes en orden a dar cumplimiento a las disposiciones de este Tribunal y del H. Consejo de Estado*", solicitud que se apoya en las siguientes razones:

1.- El 15 de enero de 2020 la Superintendencia de Sociedades mediante Auto N° 460-000202 decretó la apertura del proceso de la liquidación judicial de los bienes de Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. en Liquidación Judicial (NIT: 900330667). En esa providencia –a la fecha ejecutoriada- se ordenó:

> "***Décimo tercero***. *Decretar el embargo y secuestro de todos los bienes, haberes y derechos de propiedad de la Sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.., en Liquidación Judicial, susceptibles de ser embargados.*

Líbrense los oficios que comunican las medidas cautelares, advirtiendo que la constitución o conversión de títulos de depósito judicial, a favor del proceso, deberán ser efectuados en la cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario de Colombia número 110019196110, a favor del número de expediente que en el portal Web transaccional del Banco Agrario de Colombia sea asignado, el cual se informará al momento de la posesión del liquidador.

Décimo cuarto**. **Advertir que estas medidas prevalecerán sobre las que se hayan decretado y practicado** en los procesos ejecutivos y **de otra naturaleza en que se persigan bienes de la deudora.

***Décimo quinto**. Ordenar al liquidador que, una vez posesionado, proceda de manera inmediata, a inscribir la presente providencia en las oficinas de registro correspondientes, a efectos de que queden inscritos los embargos.*

***Vigésimo séptimo**. Prevenir a los deudores de la concursada, que a partir de la fecha sólo pueden pagar sus obligaciones al liquidador, y que todo pago hecho a persona distinta será ineficaz"*

2.- La ley concursal establece *"la preferencia de las normas del proceso de liquidación judicial sobre cualquier otra que le sea contraria"* (art. 50 de la Ley 1116 de 2006, numerales 12° y 13°), regla de la que solo escapan (i) los procesos declarativos sobre créditos litigiosos, (ii) los procesos ejecutivos que se sigan contra los garantes del deudor o los obligados solidarios, y (iii) los procesos ejecutivos por alimentos que se encuentren en curso (Arts. 25, 70 y 77 de la Ley 1116 de 2006).

3.- El artículo 2.2.2.4.2.48 del DUR expresamente dice que *"de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley 1116 de 2006, la totalidad de los bienes del deudor sean o no bienes en garantía, así como la totalidad de sus acreedores quedan vinculados al proceso de liquidación judicial a partir de su iniciación".*

4.- Los procesos concursales son ejecuciones colectivas **de carácter universal** y no solo convocan y afectan a todos los acreedores, sino que también comprenden la totalidad de bienes del deudor. Como lo afirma Pajardi: "*el concurso comprende todo el patrimonio del deudor, incluso los convenios pendientes; se desarrolla en interés de todos los acreedores; se aplica el principio de distribución de las pérdidas en igual medida; necesita una sentencia de comprobación de los presupuestos legales; excluye el ejercicio de acciones individuales ejecutivas; el proceso es comandado por un órgano judicial especial; se determinan todos los bienes que forman la masa activa, destinada a satisfacer los acreedores, y con la posibilidad de incrementar esa masa durante el curso del proceso.*

La universalidad permite formar la masa activa, con la integración del patrimonio del deudor; la universalidad abarca no solo el presente, sino también el pasado y el futuro de ese patrimonio. El pasado, en cuanto se exige el reintegro de todos los bienes ocultados o enajenados indebidamente y por ello la retroacción en la quiebra se basa en ese principio.

Y comprende o incluye el futuro, porque incluye todos los bienes que luego de la apertura adquiera o reciba el deudor hasta cuando finalice el concurso" [1].

5.- El auto que ordena la apertura de la liquidación judicial crea una situación jurídica que afecta no solo al deudor sino también a sus acreedores y a un amplio grupo de terceros, como sucede con los administradores, los controlantes e incluso las personas que están ligadas con el deudor por parentesco con lazos de solidaridad o de mancomunidad e incluso por otros motivos como sucede con los *vinculados.* Por ejemplo, desde un punto de vista estrictamente procesal, la situación jurídica que se crea produce lo que se conoce como *vis atractiva procesal* de tal modo que todos los procesos en marcha en los que intervenga el deudor, que tengan contenido patrimonial, se deben acomodar o ajustar y someter a las normas establecidas en la Ley 1116, tal como aconteció con las resultas del proceso arbitral y con las de la acción popular, procesos que son de contenido patrimonial como ya quedó dicho. La liquidación judicial afecta a todas esas personas sin que ellas puedan hacer nada para evitarlo y les afecta hasta el punto en que quedan sometidas al procedimiento que ha previsto el legislador para la liquidación judicial.

6.- Conviene repetir –o simplemente recordar porque es sabido- que la universalidad patrimonial significa que la liquidación (la que antes se llamaba quiebra) comprende la totalidad de los bienes patrimoniales del deudor, los que quedan afectos a la satisfacción, en igualdad de condiciones según su clase, privilegios y preferencias, de los derechos de los acreedores reconocidos en el proceso y con vocación de pago.

7.- El carácter universal del proceso concursal le impone a todos los acreedores la carga de comparecer al proceso para hacer valer sus créditos, y por ello ningún acreedor puede ejercer su derecho por fuera del concurso, pues cualquier pago preferente o de espaldas a las normas del concurso, violaría el principio de igualdad. Y es que la igualdad de los acreedores o *par condicio omnium creditorum* implica que todos los acreedores reciben un trato igual dentro de su clase, lo que explica por qué todos los acreedores, sin distinción alguna, deben concurrir al proceso en igualdad de condiciones, despojados de las acciones y privilegios individuales para entrar a reclamar en ese proceso tanto sus derechos como sus privilegios y preferencias, lo que en ese caso hizo el Ministerio del Transporte porque se hizo parte para reclamar el pago de setecientos mil millones de pesos.

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el principio de universalidad y ha dicho que:

> *"(i) Establece como principio estructural del proceso las condiciones de igualdad entre todos los acreedores. Para tal fin, establece una serie de principios rectores como el de universalidad por el cual "la totalidad de los bienes del deudor y todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación", y la igualdad, que implica un "tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurran al proceso de insolvencia, sin perjuicio de la*

[1] GARCIA, Martínez Roberto. Derecho Concursal. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1997. Pág. 38.

aplicación de las reglas sobre prelación de créditos y preferencias". Además, para articular estos principios establece, en el proceso liquidatario, el fuero de atracción para que todos los procesos de ejecución adelantados contra el deudor queden incorporados y se sometan a la suerte de la liquidación, la no prejudicialidad respecto del proceso de insolvencia y otros procesos en curso, para evitar que las dilaciones y desigualdades que pueda causar la suspensión en espera de otras decisiones judiciales.

***(ii)** Dota de seguridad jurídica al proceso de insolvencia. Para ello unifica, consolida y da carácter permanente a la regulación sobre la materia, de tal manera que la reorganización (antigua reestructuración) y la liquidación quedan organizadas bajo las mismas reglas. De esta forma establece el carácter jurisdiccional del trámite de los acuerdos de reorganización. Además fija con claridad las competencias, y señala, para el trámite liquidatario, la preferencia de las normas del proceso de liquidación judicial sobre cualquier otra que le sea contraria. (Art. 50, num.13)*

***(iii)** Con el objeto de dotar de celeridad y transparencia al proceso y velar por la protección del crédito, el proyecto otorga al juez del concurso (Superintendencia de Sociedades y Juez Civil del Circuito), poderes de instrucción, ordenación y disciplinarios, corrigiendo esta aparente deficiencia de la Ley 550 de 1999.*

Durante el trámite del proyecto de ley, en que hubo participación de distintos sectores y expertos sobre el asunto, los principios en que se enmarca el régimen de insolvencia, las disposiciones sobre la no prejudicialidad (art. 7), y la preferencia de las normas de insolvencia sobre cualquiera que le sea contraria (Art. 50, numeral 13), se conservaron integralmente y sin modificaciones a lo largo de los debates, quedando en la Ley 1116 de 2006 tal como fueron establecidas en el proyecto inicial, - aunque originalmente la disposición contenida en el artículo 50 ocupaba el lugar del artículo 53-.

De este breve recuento normativo es posible concluir que la Ley 1116 de 2006 es resultado de la evolución normativa tendiente a la protección de la empresa por su importancia en el desarrollo económico nacional, a la vez que mantiene la seguridad del crédito, con garantías de equidad entre los acreedores. La ley pretende superar las dificultades y desventajas de los regímenes anteriores gracias a una serie de principios y herramientas que agilizan el trámite, y dan seguridad jurídica a los acuerdos.

(...) En la ley 1116 de 2006, la universalidad se encuentra consagrada como el primero de los principios del régimen de insolvencia, en el artículo 4, numeral 1° que determina: "Universalidad: La totalidad de los bienes del deudor y todos sus

acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación."

Este principio, por el cual todos los bienes y débitos hacen parte de una sola bolsa en el proceso de insolvencia, se compatibiliza con el principio de igualdad, (artículo 4, numeral 2) por el cual se debe dar un "Tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurran al proceso de insolvencia, sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre prelación de créditos y preferencias".

De tal manera que en el caso de insolvencia son los principios más importantes del proceso, el integrar en el mismo trámite a todos los bienes y responder con ellos a todos los acreedores, en un plano de igualdad –par conditio creditorum- para procurar la mejor solución para la persona insolvente, así como para todos los que concurren al pago de sus deudas.

(...)"Los principios más importantes de los procesos concursales son el de universalidad e igualdad entre acreedores, también conocido como par conditio omnium creditorum. De acuerdo con el primer principio, todos los bienes del deudor conforman una masa patrimonial que se constituye en prenda general de garantía de los acreedores; correlativamente, los acreedores establecen una comunidad de pérdidas, lo que significa que sus créditos serán cancelados a prorrata, o en proporción a las posibilidades económicas, una vez realizada la venta de los bienes del deudor." (Sentencia C-006/18)

8.- Como Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. está afrontando el proceso de liquidación judicial, todos los reconocimientos económicos que se hicieron en su favor y por causa del contrato de concesión N° 001 de 2010, hacen parte de la masa de la liquidación. Por esa razón en la aclaración del Laudo, el Tribunal de Arbitramento sostuvo que:

"El Tribunal reitera lo expuesto en el Auto 111, confirmado con el Auto 112, en cuanto que las pretensiones sobre las cuales se declaró competente para decidir sobre el fondo de la Litis fueron aquellas incluidas en la demanda, junto con sus respectivas reformas, y en la demanda de reconvención con su respectiva reforma. A su vez, este Tribunal Arbitral no tenía competencia alguna para resolver sobre las relaciones que pudiera tener la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. para con sus contratistas y, en general, con sus acreedores, entre ellos, los Bancos, razón por la que no tenía obligación legal o contractual de pronunciarse sobre pretensión de ninguna naturaleza relacionada con los Bancos que ni son demandantes ni demandados en este proceso arbitral.

En tal virtud, el Tribunal reitera que nunca tuvo ni tiene competencia para reconocer y pagar las obligaciones de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S a favor de sus contratistas, entre ellos sus prestamistas y, en general de los terceros

de buena fe, sino únicamente para definir la validez del Contrato de Concesión o su nulidad absoluta y de acuerdo con ello, según correspondiera, las obligaciones de las Partes derivadas del Contrato de Concesión o el reconocimiento y pago de las prestaciones contractualmente ejecutadas y cumplidas por la citada Sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.AS., siempre y cuando dichas prestaciones hubieran beneficiado a la ANI y únicamente hasta el monto del beneficio obtenido, en aplicación del precepto legal contenido en el citado artículo 48 de la Ley 80 de 1993 o del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018. Los reconocimientos y pagos a su favor, en los términos del artículo 20 de la Ley 1882, si a ello hubiere lugar, sólo procederían por mandato de dicha Ley.

(...)

Por otra parte, en la medida en que la satisfacción de las obligaciones con los Bancos a cargo de los deudores se siga postergando en el tiempo es un asunto que solo le corresponde definir al deudor de tales obligaciones en virtud de los contratos de crédito, independientemente del reconocimiento y pago que en este proceso debiera hacerse o no de las prestaciones ejecutadas del contrato de concesión en los términos que la ley aplicable determinaba y con mayor razón si el reconocimiento de las prestaciones fue limitado porque no hubo la ejecución de las prestaciones que debieron realizarse.

(...)

Con todo, el Tribunal procedió a aplicar la Ley en los estrictos términos en ella previstos y de acuerdo con la Sentencia C-207-19 proferida por la Corte Constitucional. En el Laudo se señaló que de no hacerlo el Tribunal podría incurrir en vía de hecho por defecto sustancial y que de no cumplir la sentencia C-207-19 que la declaró exequible, podría generar en un desacato a decisión judicial en firme y con efectos erga omnes. Dicha Ley no es la mejor expresión de la sabiduría del legislador y la sentencia no es la mejor expresión del tribunal constitucional. Pero es la ley y es la Sentencia y al operador jurídico le corresponde aplicarlas. Si las partes o los terceros intervinientes tienen alguna queja de la Ley 1882 y de la sentencia que la declaró exequible, tal situación escapa a la competencia de este Tribunal.

(...)

El Tribunal basó su decisión, por completo, en el artículo 20 de la Ley 1882 de 2018. Precisamente como corolario de la referida disposición y en estricta aplicación de la misma, el Tribunal llegó a la conclusión de que la única restitución a la que puede haber lugar como consecuencia de la declaratoria de nulidad absoluta del Contrato de Concesión No. 001 de 2010 y sus Otrosíes, es la suma de DOSCIENTOS ONCE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES, CUATROCIENTOS CINCO MIL QUINIENTOS SESENTA Y UN PESOS ($211.273.405.561) que debe ser pagada por la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI a favor de la CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S., de acuerdo con la Resolución Novena del Laudo.

Así mismo, dado que de acuerdo con la misma Ley 1882 y la sentencia C-207-19 proferida por la Corte Constitucional esa precisa y estricta suma –no otra– debe ser tomada primariamente del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Ruta del Sol Sector 2 y secundariamente de recursos del Tesoro Nacional, así como direccionada a terceros de buena fe, el Tribunal fue claro en sus resoluciones DÉCIMA y DÉCIMOPRIMERA."

9.- El foro natural para definir los derechos de los acreedores de la concursada no era el arbitral -como bien lo advirtió el Tribunal de Arbitramento- sino el que ahora se abrió ante la Superintendencia de Sociedades y por tal razón **deberá ser en y a través del proceso de liquidación judicial cómo se deben definir la existencia, extensión, las modalidades, los privilegios y las preferencias de los derechos de carácter subjetivo** que le darán destino a los recursos disponibles atendiendo las normas propias del concurso, porque, recordémoslo nuevamente, el numeral 13 del artículo 50 y el artículo 126 de la Ley 1116 de 2006, establecen la **preferencia de las normas del proceso de liquidación judicial sobre cualesquiera otras que le sean contrarias**.

10.- El Señor Liquidador de Concesionaria Ruta del Sol – mediante radicación 2020-01-269769 del 5 de junio de 2020 - que se puede consultar en la baranda virtual de la Superintendencia de Sociedades junto con todo el expediente, le informó al Despacho que conduce el proceso concursal sobre las medidas que había proferido ese H, Tribunal en el transcurso de la acción popular. En ese momento el liquidador, en consonancia con lo que se ordenó en el auto de apertura, le dijo y solicitó a la Superintendencia de Sociedades lo que sigue:

"6.- Como sobre los recursos y derechos de crédito pesan las medidas cautelares dictadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera- Subsección "A", expediente de Acción Popular N° 25000234100020170008 3-01, es necesario que esas medidas queden a órdenes de la Superintendencia de Sociedades.

Enterada esa Superintendencia del vínculo que existe con Corficolombiana y la Agencia Nacional de Infraestructura y lo ordenado por el Laudo Arbitral, respetuosamente.

SOLICITO

Adicionar al envío masivo que esa Superintendencia de Sociedades hace de oficios de embargo a los establecimientos de crédito, los siguientes dos oficios:

1.- **Uno para Fiduciaria Corficolombiana** para que inscriba la medida cautelar de embargo (que inscriba a órdenes del Despacho) sobre cualquier producto, reconocimiento o fruto relacionado con el Fideicomiso (entendemos que hay dos cuentas de ahorro y dos encargos en ese fideicomiso) denominado **FIDEICOMISO RUTA DEL SOL SECTOR 2** porque allí reposan los recursos derivados del reconocimiento a cargo de la ANI con miras a darle cumplimiento al laudo arbitral. Los datos de ubicación son los que siguen:

Fideicomiso	*RUTA DEL SOL SECTOR II*
Tipologia del Negocio	*Administración de Recursos*
No Empresa	*316401*
Fecha Inicio Contrato	*05 de mayo de 2010*
Duración del contrato	*El Tribunal de Arbitramento declaró nulidad absoluta del Contrato de Concesión 001 de 2010 y sus adiciones y así mismo dispuso la unificación de todas las cuentas y subcuentas del Patrimonio Autónomo, en una (1) única cuenta destinada al pago de todas las deudas con terceros de buena fe declarados en el Laudo*
Modificaciones del Contrato	*Otrosí No. 1 de fecha del 07 de diciembre de 2010.*
	Otrosí No. 2 de fecha del 27 de noviembre de 2013.
	Otrosí No. 3 de fecha del 09 de mayo de 2016.
Nombre y NIT del Fideicomitentes	*El Fideicomiso mantiene su vigencia y efectos jurídicos parciales, ya no en virtud del Contrato de Fiducia, sino en virtud del Laudo Arbitral; y sus recursos remanentes tienen a partir del 16 de agosto de 2019 como única destinación específica, el pago de las acreencias pendientes con los terceros de buena fe reconocidos por el Laudo, hasta la extinción final de los recursos disponibles, que conforme el numeral noveno de la parte resolutoria, deberán ser "dispuestos" por la ANI para los pagos ordenados.*
Nombre y NIT de los Beneficiarios	
Director Fideicomiso	*Jenny Paola Vásquez Buitrago*
Contador Fideicomiso	*Jhonatan Daniel Fonseca Forero*
Tipo de Contabilidad	*Restitución de Aportes 11*
Interventor	*El día 25 de abril de 2019 en la celebración del comite de seguimiento la ANI informó que el Contrato de Interventoria con la firma Consorcio Proyecto Vial Puerto Salgar se había liquidado*

Tomado de la rendición de cuentas
Interlocutores:

Paola Andrea Castañeda Perilla

Director Fideicomisos
Fiduciaria Corficolombiana S.A. - Actuando única y exclusivamente como Vocera y administradora del Fideicomiso Ruta del Sol Sector 2
paola.castaneda@fiduciariacorficolombiana.com

Juan Diego Durán Hernández

Representante Legal
Fiduciaria Corficolombiana S.A. - Actuando única y exclusivamente como Vocero y administrador del Fideicomiso Ruta del Sol Sector 2
Carrera 13 N°. 26- 45 Pisos 1 y 14
Pbx. 3538840 / 3538795 Fax.3538797 / 3538781
notificacionesjudiciales@*corficolombiana*.com

2.- **Otro para la Agencia Nacional De Infraestructura** a fin de que inscriba la medida cautelar de embargo (o se inscriba a órdenes del Despacho) sobre cualquier derecho de crédito, reconocimiento, beneficio o recurso relacionado con el pago de $211.273.405.561°° al que se refiere el laudo arbitral que se profirió el 6 y 16 de Agosto de 2019 dentro de los trámites arbitrales 4190 y 4209 acumulados y en el que intervinieron como árbitros los doctores Jorge Enrique Ibáñez Najar, Catalina Hoyos

Jiménez y Carlos Mauricio González Arévalo y en el cual la ANI fue la parte convocada.
Los datos de ubicación son los que siguen:

Manuel Felipe Gutiérrez Torres
Presidente
mgutierrez@ani.gov.co
Correo institucional
contactenos@ani.gov.co
Correo de notificaciones judiciales
buzonjudicial@ani.gov.co
Calle 24A # 59 - 42 Edificio T3 Torre 4 Piso 2 (Bogotá, D.C - Colombia)"

11.- Efectivamente, las medidas cautelares que decretó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera- Subsección "A", expediente de Acción Popular N° 25000234100020170008 3-01 **continúan vigentes** pero estarían ahora a órdenes de la Superintendencia de Sociedades y por esa razón se expidieron los oficios con destino a la ANI y a la Fiduciaria Corficolombiana:

> *"(...) Ahora bien, se advierte que en caso de que los reconocimientos a que se refiere el laudo arbitral se encuentren embargados o en trámite de embargo, deberá proceder de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 1116 de 2006, de suerte que deberá mantener o registrar las medidas cautelares, pero a órdenes de la Superintendencia de Sociedades, teniendo en cuenta la prevalencia del embargo en los procesos concursales.*
>
> *Finalmente, cabe recordar, que la declaración judicial del proceso de liquidación judicial produce como efecto la preferencia de las normas del proceso de liquidación judicial sobre cualquier otra que le sea contraria, de acuerdo con el artículo 50.13 del régimen de insolvencia empresarial." (Cfr. Oficio 415-090541).*

12.- Por otra parte, como el liquidador no profiere ninguna providencia (esta liquidación se rige por la Ley 1116 de 2006 y no por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sistema en el cual las decisiones del liquidador son actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción contencioso administrativo) porque el juez y conductor del proceso es la Superintendencia de Sociedades, es necesario que la orden del Tribunal se revoque o se aclare para no dejarla inane porque, el liquidador es un auxiliar de justicia que tiene a su cargo la representación de la sociedad deudora pero no tiene investidura que le permita proferir actos administrativos o providencias judiciales.

Es más, ni la Delegatura que dirige ese proceso concursal puede proferir providencias o adoptar decisiones distintas de las que ya se ha tomado en este caso porque la ley prevé que la totalidad de los bienes del deudor -sean o no bienes en garantía- así como la totalidad de sus acreedores quedan vinculados al proceso de liquidación judicial a partir de su iniciación y así lo entendió el beneficiario de la condena en el proceso de la acción popular – el

Ministerio de Transporte – quien como acreedor de Ruta del Sol se hizo parte en el proceso concursal y adujo como título la sentencia del H Tribunal que hoy se encuentra apelada.

13.- De la lectura del auto objeto de este escrito, se concluye que ese Honorable Tribunal tuvo ocasión de revisar el expediente digital y por eso respetuosamente señalo que en el proyecto de calificación de créditos y asignación de derechos de voto, el liquidador se pronunció sobre el crédito del Ministerio de Transporte en los siguientes términos:

"55.- MINISTERIO DE TRANSPORTE (LA NACION)
RADICACIÓN 2020-01-150733 DEL 28 DE ABRIL DE 2020
RADICACIÓN 2020-01-166571 DEL 5 DE MAYO DE 2020
RADICACIÓN 2020-01-160532 DEL 5 DE MAYO DE 2020
RADICACIÓN 2020-01-162001 DEL 6 DE MAYO DE 2020
RADICACIÓN 2020-01-162043 DEL 6 DE MAYO DE 2020
RADICACIÓN 2020-01-165679 DEL 7 DE MAYO DE 2020
RADICACIÓN 2020-01-169980 DEL 7 DE MAYO DE 2020
RADICACIÓN 2020-01-166342 DEL 8 DE MAYO DE 2020
RADICACIÓN 2020-01-166352 DEL 8 DE MAYO DE 2020
CREDITO N. 55

55.1.- La entidad reclamante solicita el reconocimiento y pago de los siguientes créditos: (i) por concepto de los perjuicios causados a los derechos colectivos en los términos de la sentencia y el auto del 8 de febrero de 2019, proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Primera Subsección A) dentro del proceso de la acción popular No. 2017-0083 $715.656.144.362,50 y, (ii) los intereses de mora que se causen sobre esa suma desde la presentación de la acreencia hasta la fecha en que el valor del crédito se materialice.

55.2.- La entidad reclamante apoya su solicitud en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo y la anexa como prueba.

55.3.- Pronunciamiento del liquidador: El suscrito liquidador conoce el detalle de lo acontecido en ese proceso y a pesar del efecto en que se concedió el recurso de apelación contra la sentencia, en materia concursal este crédito será tratado como un crédito litigioso de quinta clase de tal modo que el valor que fuere confirmado por el Honorable Consejo de Estado (si ese fuera el caso) será calificado y graduado inmediatamente en la quinta clase como ya lo acabo de decir. Cualquier provisión está sujeta a disponibilidad de recursos.

Se rechaza la solicitud relacionada con el reconocimiento y la graduación de los intereses de mora porque en materia concursal son créditos postergados y se liquidan únicamente desde la fecha de exigibilidad hasta la fecha de apertura del proceso concursal, en este caso, se pidieron desde la presentación de la acreencia."

3560

14.- En la conciliación de objeciones no se logró un acuerdo con el Ministerio sobre el tratamiento que se le debería dar a los intereses, pero el acreedor consintió en que esa acreencia se tuviera como crédito litigioso.

15.- En consonancia con lo anterior y atendiendo lo que dispone la ley y el auto de apertura de la liquidación judicial, el señor liquidador me ha dicho que ha radicado varios escritos solicitándole a la Superintendencia de Sociedades que le solicite al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que todos los recursos que fueron embargados de las cuentas de la concursada y el inmueble ubicado en el Municipio de Puerto Salgar también se pongan a órdenes del concurso.

Por lo anterior, muy respetuosamente, solicito se aclara la providencia o se revoque en virtud del recurso de reposición.

Del Honorable Magistrado, suscribo con respeto.

JUAN MANUEL CHARRY URUEÑA
C. C. Nº 79'147.236
T. P. Nº 33.683

Radicación: 25000234100020170008 3-01, Medio de Control: Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, Demandante: Procurador General de la Nación, Demandadas:Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y Otros. Asunto: Solicitud de Aclaración y/o...

Juana Quintero <jquintero@charrymosquera.com.co>

Mar 01/06/2021 10:34

Para: Secretaria Seccion 01 Subseccion 01 Tribunal Administrativo - Cundinamarca - Cundinamarca <scs01sb01tadmincdm@notificacionesrj.gov.co>; Recepcion Memoriales Seccion 01 Tribunal Administrativo - Cundinamarca <rmemorialessec01tadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: juridica <juridica@defensoria.gov.co>; cundinamarca@defensoria.gov.co <cundinamarca@defensoria.gov.co>; ELIZABETH ALGA <atencionciudadano@defensoria.gov.co>; Procesos Judiciales - Oficina Juridica <procesosjudiciales@procuraduria.gov.co>; procjudadm135@procuraduria.gov.co <procjudadm135@procuraduria.gov.co>; Juan Carlos Villamil Navarro <jcvillamil@procuraduria.gov.co>; Felipe Andres Bastidas Paredes <buzonjudicial@ani.gov.co>; firegui@ani.gov.co <firegui@ani.gov.co>; notificacionesjudiciales@ccb.org.co <notificacionesjudiciales@ccb.org.co>; ccbsalitre@ccb.org.co <ccbsalitre@ccb.org.co>; edgardo.castiblanco@ccb.org.co <edgardo.castiblanco@ccb.org.co>; lperez@rutadelsol.com.co <lperez@rutadelsol.com.co>; notificacionesjudiciales LastName <notificacionesjudiciales@mintransporte.gov.co>; CGR NotificacionesRJ <notificacionesramajudicial@contraloria.gov.co>; liliana.lindo@defensajuridica.gov.co <liliana.lindo@defensajuridica.gov.co>; Joanna.zapata@defensajuridica.gov.co <Joanna.zapata@defensajuridica.gov.co>; nicolas.mayorga@defensajuridica.gov.co <nicolas.mayorga@defensajuridica.gov.co>; notificacionesjudiciales@supersociedades.gov.co <notificacionesjudiciales@supersociedades.gov.co>; WEBMASTER@SUPERSOCIEDADES.GOV.CO <WEBMASTER@SUPERSOCIEDADES.GOV.CO>; Notificaciones Judiciales <notificacionesjud@sic.gov.co>

1 archivos adjuntos (275 KB)

Recurso de Reposición 20.5.21.pdf;

CHARRY MOSQUERA ABOGADOS ASOCIADOS & Cía. SAS
Derecho Constitucional
Juan Manuel Charry Urueña
(571) 3128500/900
Calle 72 9-55 Oficina 803 Bogotá – Colombia
www.constitucionaldia.com.co
jcharry@charrymosquera.com.co

Señores.
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIEMRA – SUBSECCIÓN "A"
Magistrado Ponente Doctor Luis Manuel Lasso Lozano
E. S. D.

Radicación:	25000234100020170008 3-01
Medio de Control:	Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos
Demandante:	Procurador General de la Nación
Demandadas:	Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y Otros.
Asunto:	Corro traslado de la Solicitud de Aclaración y/o Recurso de Reposición

JUAN MANUEL CHARRY URUEÑA, en mi calidad de apoderado judicial de la **CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S. A. S.,** por medio del presente correo me permito correr traslado a las partes de la Solicitud de Aclaración y/o Recurso de Reposición presentado ante el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA – SUBSECCIÓN "A",** despacho del Doctor Luis Manuel Lasso Lozano, para los fines pertinentes y en cumplimiento de lo ordenado el pasado 31 de mayo, por el respectivo despacho.

Agradeceré informe el recibo de este mensaje

Cordial saludo

CHARRY MOSQUERA ABOGADOS ASOCIADOS & Cia. SAS
(571) 3128500
Calle 72 Nº 9 - 55 Oficina 803
Edificio Santiago de Chile
Bogotá - Colombia

-------- Mensaje reenviado --------
Asunto:RV: Radicación: 25000234100020170008 3-01, Medio de Control: Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, Demandante: Procurador General de la Nación, Demandadas:Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y Otros. Asunto: Solicitud de Aclaración...
Fecha: Mon, 31 May 2021 19:27:01 +0000
De: Recepcion Memoriales Seccion 01 Tribunal Administrativo - Cundinamarca <rmemorialessec01tadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Para:jquintero@charrymosquera.com.co <jquintero@charrymosquera.com.co>

ACREDITA TRASLADO RECURSO

Buenos días, cordial saludo,

Se le solicita amablemente, que se acredite a través de este medio, el traslado a las partes del recurso y/o nulidad presentadO por usted como lo dispone el Decreto 806 de 2020. De igual forma, se le solicita tenerlo en cuenta para futuras actuaciones.

Cordialmente

SECRETARÍA SECCIÓN PRIMERA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

De: Recepcion Memoriales Seccion 01 Tribunal Administrativo - Cundinamarca <rmemorialessec01tadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: viernes, 28 de mayo de 2021 18:26
Para: Seccion 01 Despacho 06 Tribunal Administrativo - Cundinamarca - Cundinamarca <s01des06tadmincdm@notificacionesrj.gov.co>
Asunto: RV: Radicación: 25000234100020170008 3-01, Medio de Control: Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, Demandante: Procurador General de la Nación, Demandadas:Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y Otros. Asunto: Solicitud de Aclaración...

A.P. 2017-083-00; CONCESIÓN RUTA DEL SOL-REC. REPO Y ACLARACIÓN; DR. LASSO / JDAM

De: Juana Quintero <jquintero@charrymosquera.com.co>
Enviado: jueves, 20 de mayo de 2021 14:52
Para: Recepcion Memoriales Seccion 01 Tribunal Administrativo - Cundinamarca <rmemorialessec01tadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Radicación: 25000234100020170008 3-01, Medio de Control: Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, Demandante: Procurador General de la Nación, Demandadas:Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y Otros. Asunto: Solicitud de Aclaración y/o...

CHARRY MOSQUERA ABOGADOS ASOCIADOS & Cia. SAS
Derecho Constitucional
Juan Manuel Charry Urueña
(571) 3128500/900
Calle 72 9-55 Oficina 803 Bogotá – Colombia
www.constitucionaldia.com.co
jcharry@charrymosquera.com.co

Señor.

3562

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIEMRA – SUBSECCIÓN "A"
Magistrado Ponente Doctor Luis Manuel Lasso Lozano
E. S. D.

Radicación:	25000234100020170008 3-01
Medio de Control:	Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos
Demandante:	Procurador General de la Nación
Demandadas:	Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y Otros.
Asunto:	Solicitud de Aclaración y/o Recurso de Reposición

JUAN MANUEL CHARRY URUEÑA, en mi calidad de apoderado judicial de la **CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S. A. S.,** mediante el presente escrito, encontrándome dentro del término legal, me permito interponer recurso de **REPOSICIÓN** y/o solicitud de **ACLARACIÓN** en contra del auto de 13 de mayo de 2021, notificado por estado el 18 de mayo de la misma anualidad, por las razones que expongo en el documento adjunto.

Agradeceré informe el recibo de este mensaje

Cordial saludo

CHARRY MOSQUERA ABOGADOS ASOCIADOS & Cia. SAS
(571) 3128500
Calle 72 Nº 9 - 55 Oficina 803
Edificio Santiago de Chile
Bogotá - Colombia

ANEXO 10

OFICIO 2021-01-415454 (EMAIL CERTIFICADO de ApoyoJudicial@SUPERSOCIEDADES.GOV.CO)

EMAIL CERTIFICADO de Apoyo Judicial <419942@certificado.4-72.com.co>
Mar 22/06/2021 8:33
Para: Recepcion Memoriales Seccion 01 Tribunal Administrativo - Cundinamarca <rmemorialessec01tadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (294 KB)
BDSS01-#111006923-v1-2021-01-415454-000.PDF;

Esta dirección de correo electrónico es utilizada solamente para envío de información y/o solicitudes de la Superintendencia de Sociedades, por tanto no responder a este correo
Nuestro canal electrónico para respuestas, solicitudes e inquietudes es webmaster@supersociedades.gov.co

Buenos días, nos permitimos remitir copia del Oficio 2021-01-415454, para su conocimiento y fines pertinentes.

Referencia: Radicación 2021-01-360564 de 26 de mayo de 2021; proceso de Procuraduría General de la Nación contra Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. en Liquidación Judicial y otros; expediente 25000234100020170006S-01

Cordialmente,

Apoyo Judicial
Superintendencia de Sociedades

AVISO LEGAL: *Este correo electrónico, incluyendo cualquier información adjunta, es emitido para la(s) persona(s) o sociedad(es) nombrada(s) y puede contener información sujeta a reserva y/o confidencialidad. Usted no deberá divulgar, difundir, copiar, socializar o usar esta información sin autorización previa del emisor o titular de la información. Si Ud. no es el destinatario nombrado, por favor borre este mensaje y notifique a su emisor.*

3567

Al contestar cite el No. 2021-01-415454

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Tipo: Salida Fecha: 21/06/2021 09:13:19 PM
Trámite: 17110 - RESPUESTA A SOLICITUDES
Sociedad: 900330667 - CONCESIONARIA RUTA Exp. 87762
Remitente: 400 - DELEGATURA PARA PROCEDIMIENTOS DE INS
Destino: 13248 - TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARC
Folios: 6 Anexos: NO
Tipo Documental: OFICIO Consecutivo: 400-083072

Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
Sección Primera, Subsección A
M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano
rmemorialessec01tadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: Radicación 2021-01-360564 de 26 de mayo de 2021; proceso de Procuraduría General de la Nación contra Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. en Liquidación Judicial y otros; expediente 25000234100020170008 3-01

Honorable Magistrado:

En el Auto de 13 de mayo de 2021, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se indicó lo siguiente:

> *"(...) este Tribunal, mediante las decisiones de 9 de febrero de 2017 (medidas cautelares) y 6 de diciembre de 2018 (sentencia), ordenamientos noveno y décimo de la última de las mencionadas, dispuso el embargo de las cuentas bancarias de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., hoy en liquidación.*
> *Cabe señalar que conforme al artículo 323, numeral 1, parte final, del Código General del Proceso "(...) el inferior conservará competencia para conocer de todo lo relacionado con medidas cautelares.". Igualmente, que si bien la medida cautelar del 9 de febrero de 2017 fue apelada, ello ocurrió en el efecto devolutivo (artículo 243, numeral 2, inciso tercero, Ley 1437 de 2011). Así mismo, que conforme a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en auto del 24 de octubre de 2019, numeral 22, los ordenamientos noveno y décimo de la sentencia de 6 de diciembre de 2018 son actualmente aplicables, es decir, los numerales 1.3 y 1.4 del auto de 9 de febrero de 2017 (embargo por $191.118.508.500.oo); y la ampliación del embargo a $800.156.144.362,50 (modificado a $715.656.144.362,50 por razón del auto de este Tribunal del 8 de febrero de 2019, que corrigió un error aritmético), esta última orden también de aplicación inmediata, porque el efecto en el que se concedió el recurso de apelación de la sentencia de 6 de diciembre de 2018, en relación con este aspecto, fue en el devolutivo.*
> (...)
> *En conclusión, a la fecha se encuentran vigentes las siguientes órdenes de embargo de las cuentas bancarias de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.*

La dispuesta mediante auto de medidas cautelares del 9 de febrero de 2017 (notificado el 13 de febrero de 2017 a la sociedad Concesionaria Rutal del Sol S.A.S., hoy en liquidación), por la suma de $191.118.508.500.oo.
La dispuesta en los ordenamientos noveno y décimo de la sentencia de 6 de diciembre de 2018, dictada por este Tribunal, que amplió a $800.156.144.362.50, el embargo dispuesto en el auto de este Tribunal del 9 de febrero de 2017 (suma luego modificada a $715.656.144.362,50 por razón del auto de este Tribunal del 8 de febrero de 2019, que corrigió un error aritmético), de aplicación inmediata por virtud de la firmeza del auto del H. Consejo de Estado del 24 de octubre de 2019, numeral 22, en razón del efecto devolutivo en el que se concedió el recurso de apelación de este aspecto de la sentencia del 6 de diciembre de 2018.
(...)el saldo recibido por la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. se encuentra "(...) afectado con destino al pago de la condena que se impone en esta sentencia (...)." la de acción popular dictada por este Tribunal el 6 de diciembre de 2018... que a la fecha es de cumplimiento inmediato, debido al efecto devolutivo, conferido por el H. Consejo de Estado, entre otros, al ordenamiento décimo segundo relacionado con los saldos del Tribunal de Arbitramento en favor de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., hoy en liquidación"

Además, el Tribunal Superior de Cundinamarca sostuvo lo siguiente:

"En este orden de ideas, en el marco de las facultades que la ley prevé para el liquidador de una sociedad, se recuerda al señor liquidador de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en liquidación, así como a la señora Superintendente Delegada para procedimientos de insolvencia, que las cuentas bancarias de la aludida sociedad en liquidación se encuentran embargadas, en los términos aquí explicados.
Del mismo modo, que por decisión del H. Consejo de Estado es de aplicación inmediata, entre otras disposiciones, el ordenamiento décimo segundo de la sentencia de este Tribunal del 6 de diciembre de 2018, que dispuso "afectar" con destino al pago de dicha sentencia los saldos del Tribunal de Arbitramento en favor de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., hoy en liquidación.
Por último, que la misma alta corporación recordó, en el aludido ordenamiento décimo segundo, que "La sentencia de la acción popular se refirió de manera expresa a la prevalencia que tendría el pago de la condena impuesta en ella frente a lo que llegare a ordenarse en el marco del Tribunal de Arbitramento (...).".

En consecuencia, señaló que "*corresponde a los señores liquidador de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., en liquidación, y Superintendente Delegada para procedimientos de insolvencia adoptar, en el marco de sus competencias, las providencias pertinentes en orden a dar cumplimiento a las disposiciones de este Tribunal y del H. Consejo de Estado.*"

Al respecto, respetuosamente se advierte lo siguiente:

A. El inicio del proceso de Liquidación Judicial de Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.

1. Mediante Resolución número 2809 del 10 de febrero de 2017, la Superintendencia de Transportes decretó la medida administrativa de sometimiento a control a la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. por el término de un (1) año. Esta medida fue prorrogada a término indefinido mediante Resolución 9009 del 28 de febrero de 2019, justificada en la no aprobación de los estados financieros de la vigencia 2016 y por cuanto se consideró que persistía una situación crítica financiera, económica y jurídica.

2. A través, de Resolución No. 4705 de 19 de julio de 2019, confirmada mediante Resolución 11749 del 30 de octubre de 2019, que fueron remitidas a esta Entidad con radicados 2019-01-280371 y 2019-01-409987, la Superintendencia de Transporte decretó la disolución de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y, en consecuencia, solicitó el inicio del proceso de Liquidación Judicial.

3. Además, la Superintendencia de Transportes consideró que esta medida busca proteger los derechos de terceros de buena fe y el patrimonio social de la Concesionaria frente al posible detrimento patrimonial que puede soportar con ocasión de las controversias derivadas en el cumplimiento de la terminación del contrato de concesión celebrado con la ANI y el estado actual de la sociedad.

4. Teniendo en cuenta lo anterior, mediante Auto 2020-01-009673 de 15 de enero de 2020, la Superintendencia de Sociedades decretó el inicio del proceso de Liquidación Judicial de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.

B. Efectos del inicio del proceso de Liquidación Judicial frente a las medidas cautelares practicadas en otros procesos

5. Mediante Auto de 13 de mayo de 2021, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca advirtió que en virtud de la orden impartida en la sentencia proferida el 6 de diciembre de 2018, las cuentas bancarias y dineros a favor de la concursada deben concurrir al proceso de la acción popular que se adelanta en ese Despacho para saldar las condenas impuestas por valor de $715.656'144.362,50.

6. En la Superintendencia de Sociedades se adelanta el proceso de liquidación judicial de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S, el cual inició con Auto 2020-01-009673 de 15 de enero de 2020.

7. El propósito de los procesos de liquidación judicial es la realización ordenada del patrimonio del deudor y se encuentra sometido, entre otros, a los principios de universalidad y de igualdad, contemplados en el artículo 4.1 y 4.2 del régimen de insolvencia. La universalidad considera las esferas subjetiva y objetiva, esta última entendida como la concurrencia de todos los activos de la sociedad al proceso desde su inicio.

8. Al respecto, en sentencias C-527 de 2013 y T-1017 de 2002, la Corte Constitucional señaló que "*en virtud de la dimensión objetiva del principio de universalidad, la totalidad del patrimonio del deudor fallido debe concurrir al proceso. Por otro lado, la dimensión subjetiva de dicho principio se refiere a la concurrencia de* todos *sus acreedores a un único foro. De otra manera, no podría evaluarse el estado real de la empresa y la viabilidad de esta para el éxito de un proceso de reorganización*". "*A partir del principio de universalidad subjetiva se deriva, esta vez denominada regla, no principio, de par condititio omniun creditorum.*"

9. Por su parte, el principio de igualdad, estima un tratamiento equitativo a todos los acreedores del proceso, sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre la prelación legal de créditos. En virtud de los anteriores principios, las acreencias adeudadas por la sociedad quedan sujetas a las reglas del proceso concursal en virtud de los principios de universalidad e igualdad y el juez del concurso decreta el embargo de los bienes de la deudora.

10. En efecto, el artículo 48.3 de la Ley 1116 de 2006 establece lo siguiente:

> "*Artículo 48. Providencia de apertura: La providencia de apertura del proceso de liquidación judicial dispondrá:*
> (...)
> *3.* ***Las medidas cautelares sobre los bienes del deudor*** *y ordenar al liquidador la inscripción en el registro competente de la providencia de inicio del proceso de liquidación judicial, respecto de aquellos sujetos a esa formalidad*". (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

11. Además, el numeral 13 del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006 establece que las normas del proceso de liquidación judicial prevalecen sobre cualquier otro proceso:

> "*EFECTOS DE LA APERTURA DEL PROCESO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL. La declaración judicial del proceso de liquidación judicial produce:*
> *(...)*
> *13.* ***La preferencia de las normas del proceso de liquidación judicial sobre cualquier otra que le sea contraria***." (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

12. Así mismo, el artículo 54 de la Ley 1116 de 2006 establece que "***las medidas cautelares practicadas y decretadas sobre bienes del deudor, continuarán vigentes y deberán inscribirse a órdenes del juez del proceso de liquidación judicial***", sin hacer distinciones acerca de si se trata de medidas cautelares en procesos de ejecución o declarativos.

13. Finalmente, el artículo 2.2.2.4.2.48 del Decreto 1074 de 2015 establece que "*de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley 1116 de 2006,* ***la totalidad de los bienes del deudor*** *sean o no bienes en garantía, así como* ***la totalidad de sus***

acreedores *quedan vinculados al proceso de liquidación judicial a partir de su iniciación".* (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

C. Los órdenes de pago en el proceso de Liquidación Judicial

14. El artículo 5.7 de la Ley 1116 de 2006 establece que dentro de los procesos de insolvencia se reconocerán y graduarán las acreencias de conformidad con lo establecido sobre prelación de créditos del Código Civil y demás normas legales que lo modifiquen o adicionen.

15. Los artículos 2495 y siguientes del Código Civil establecen el orden de pago de los créditos reconocidos en el proceso de insolvencia, sean éstos ciertos, litigiosos o condicionales, en concordancia con el artículo 25 de la Ley 1116 de 2006. Así, todas las obligaciones causadas antes del inicio del proceso de insolvencia quedan sujetas a la suerte del mismo.

16. Por lo anterior, los bienes de la masa concursal están destinados a cubrir los gastos propios del proceso y las obligaciones sujetas al concurso siguiendo para el efecto la prelación de acreencias establecida en la ley.

D. La Acción Popular frente al proceso de Liquidación Judicial

17. Las obligaciones objeto de la acción popular que cursa ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, estarían sujetas al proceso concursal –y, sin emitir un pronunciamiento al respecto dado que la etapa de calificación de créditos no se ha agotado- parecerían corresponder a acreencias litigiosas en los términos del artículo 25 de la Ley 1116 de 2006.

18. En virtud de los artículos 48.3 y 54 de la Ley 1116 de 2006 citados, las medidas cautelares decretadas en la acción popular en consecuencia se encuentran a disposición del proceso concursal de Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. en Liquidación Judicial y a órdenes de este Despacho.

19. De acuerdo con lo previsto en el numeral 13 del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006 sobre la prevalencia de las normas del proceso de liquidación judicial frente a las demás normas, no es procedente que este Despacho ponga a disposición del Honorable Tribunal las medidas cautelares sobre los bienes de la concursada, ni los bienes objeto de la masa concursal.

20. Al respecto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Cuarta, sostuvo en sentencia de 28 de agosto de 2003 lo siguiente:

> "(...) *los embargos decretados dentro del proceso concursal prevalecen sobre los embargos y secuestros que se hayan decretado y practicado en otros procesos en que se persigan bienes del deudor, razón por la cual la Sala procederá a levantar los embargos con la única finalidad de que el*

Liquidador pueda tomar las medidas urgentes que permitan la efectividad de lo ordenado en la providencia de esta Corporación."

21. En dicha providencia, el Consejo de Estado analizó el caso de la Contraloría General de la Nación y otro contra Dragados y Construcciones de Colombia y del Caribe S.A., Dragacol S.A. en Liquidación Obligatoria, en el que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca levantó las medidas cautelares decretadas por la Superintendencia de Sociedades en el proceso de liquidación de Dragacol S.A., al considerar que tenía competencia para tal fin.

22. En consecuencia, este Despacho encuentra que poner a disposición del Honorable Tribunal las medidas cautelares sobre los bienes de Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. en Liquidación Judicial no estaría acorde con las normas citadas y por ello respetuosamente se solicita la aclaración de la orden objeto de la providencia en cuestión.

Con atención y respeto

SUSANA HIDVEGI ARANGO
Superintendente Delegada de Procedimientos de Insolvencia

TRD: ACTUACIONES DE LA LIQUIDACION JUDICIAL
Rad. 2021-01-360564

ANEXO 11

Expediente N° 25-000-23-41-000-2017-00083 Demandante: PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN Demandado: CONCESIONARIA RUTA DEL SOL Y OTROS Magistrado: DR. LUIS MANUEL LASSO LIQUIDADOR RESPONDE OFICIO VD 21-512

DARIO LAGUADO MONSALVE <dariolaguadoinsolvencia@yahoo.com>

Lun 31/05/2021 11:24

Para: Recepcion Memoriales Seccion 01 Tribunal Administrativo - Cundinamarca <rmemorialessec01tadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (584 KB)

Respuesta Oficio VD 21-512 firmada por el liquidador.pdf;

CONCESIONARIA
RUTA DEL SOL
S.A.S

EN LIQUIDACION JUDICIAL Nit: 900330667-2 Expediente: 87762

Bogotá D.C., 28 de mayo de 2021

Honorables Magistrados
Luis Manuel Lasso Lozano (M.P.)
Claudia Elizabeth Lozzi Moreno
Felipe Alirio Solarte Maya
SECCION PRIMERA- SUBSECCION A
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
E. S. D.

Ref:- Proceso 25000234100020170008 3-01
CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S. EN LIQUIDACION JUDICIAL. NIT: 900330667-2 / Atiende Oficio No. VD 21 - 512

DARIO LAGUADO MONSALVE, actuando como liquidador de **CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S. EN LIQUIDACION JUDICIAL**, para atender el Oficio N°. VD 21 – 512, respetuosamente

MANIFIESTO

1.- El 15 de enero de 2020 la Superintendencia de Sociedades mediante Auto N° 460-000202 decretó la apertura del proceso de la liquidación judicial de los bienes de Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. en Liquidación Judicial (NIT: 900330667), con domicilio en esta ciudad y me designó como liquidador de esa compañía como consta en la providencia que estoy remitiendo con este escrito.

2.- En desarrollo del principio de universalidad objetiva, el artículo 48 de la Ley 1116 de 2006 en su numeral 3 dispone:

> *"Artículo 48. Providencia de apertura: La providencia de apertura del proceso de liquidación judicial dispondrá:*
> *..3. Las medidas cautelares sobre los bienes del deudor y ordenar al liquidador la inscripción en el registro competente de la providencia de inicio del proceso de liquidación judicial, respecto de aquellos sujetos a esa formalidad".* (Las subrayas son mías)

3.- A su vez, el artículo 54 de la ley 1116 dice que:

> *"ARTÍCULO 54. MEDIDAS CAUTELARES. Las **medidas cautelares practicadas y decretadas** sobre bienes del deudor, **continuarán vigentes y deberán inscribirse a órdenes del juez del proceso de liquidación judicial.***
> *De haberse practicado diligencias de secuestro, el juez, previa remisión del proceso al liquidador, ordenará efectuar el relevo inmediato de los secuestres designados, ordenando para ello la entrega de los bienes al liquidador con la correspondiente obligación del secuestre de rendir cuentas comprobadas de su gestión ante el juez del proceso de liquidación judicial y para tal efecto presentará una relación de los bienes entregados en la diligencia de secuestro, indicando su estado y ubicación, así como una memoria detallada de las actividades realizadas durante el período de la vigencia de su cargo. Así mismo, el secuestre deberá consignar a órdenes del juez del proceso de liquidación judicial, en la cuenta de depósitos judiciales, los rendimientos obtenidos en la administración de los bienes."*

El artículo 54 no distingue la clase de procesos ni la clase de medidas cautelares que por causa de la apertura del proceso liquidatorio quedan a órdenes del juez del concurso y no parece lógico ni jurídico distinguirlas porque si todos los bienes del deudor entran a la masa activa, deben entrar con las hipotecas, servidumbres, prendas, medidas cautelares, limitaciones y privilegios existentes antes de la

apertura de la liquidación porque si no fuera así, habría dos masas activas de un mismo deudor, lo que no impide que los procesos declarativos sigan su curso bajo la dirección del juez que los venía adelantando pero ahora sin las medidas cautelares, las que en nada limitan ni mejoran las expectativas de la parte actora ni las atribuciones del juez natural. Por estas razones el Juez del concurso es quien ante las necesidades del proceso decidirá si las levanta o no, lo que –repito- en nada afecta a la parte en cuyo favor se habían decretado esas medidas.

4.- Por otro lado, el artículo 50 del estatuto concursal (numeral 10°) dispone que en la providencia de apertura se deberá prevenir a los deudores del concursado que sólo pueden pagar al liquidador, advirtiendo la ineficacia del pago hecho a persona distinta.

5.- En el auto de apertura del proceso liquidatorio se ordenó y se me ordenó lo que sigue:

> *"**Décimo tercero**. Decretar el embargo y secuestro de todos los bienes, haberes y derechos de propiedad de la Sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.., en Liquidación Judicial, susceptibles de ser embargados.*
>
> *Líbrense los oficios que comunican las medidas cautelares, advirtiendo que la constitución o conversión de títulos de depósito judicial, a favor del proceso, deberán ser efectuados en la cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario de Colombia número 110019196110, a favor del número de expediente que en el portal Web transaccional del Banco Agrario de Colombia sea asignado, el cual se informará al momento de la posesión del liquidador.*
>
> ***Décimo cuarto**. Advertir que **estas medidas prevalecerán sobre las que se hayan decretado** y practicado en los procesos ejecutivos y **de otra naturaleza** en que se persigan bienes de la deudora.*
>
> ***Décimo quinto**. Ordenar al liquidador que, una vez posesionado, proceda de manera inmediata, a inscribir la presente providencia en las oficinas de registro correspondientes, a efectos de que queden inscritos los embargos.*
>
> ***Vigésimo séptimo**. Prevenir a los deudores de la concursada, que a partir de la fecha sólo pueden pagar sus obligaciones al liquidador, y que todo pago hecho a persona distinta será ineficaz" (Los colores son míos)*

6.- El artículo 2.2.2.4.2.48 del DUR expresamente ordena que: *"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley 1116 de 2006, **la totalidad de los bienes del deudor** sean o no bienes en garantía, así como **la totalidad de sus acreedores** quedan vinculados al proceso de liquidación judicial a partir de su iniciación".*

7.- Las órdenes que he venido acatando las impartió un Juez en los términos del Decreto 991 de 2018 (modificó el artículo 2.2.2.9.1.1 del DUR):

> *"Funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades. En los procesos de reorganización, liquidación judicial, validación extrajudicial de acuerdos de reorganización, liquidación judicial e intervención, la Superintendencia de Sociedades ejerce funciones jurisdiccionales como juez del concurso. En dichos procesos el principio de inmediación se cumple a través del funcionario que corresponda de acuerdo con la estructura interna de la entidad, su delegado o comisionado".*

8.- Como auxiliar de justicia, debo acatar las órdenes del juez del concurso.

9.- En desarrollo de las normas a las que he hecho referencia las medidas cautelares que profirió ese Honorable Tribunal quedaron a órdenes del Juez del Concurso y el 5 de junio de 2020 enterado por la ANI que estaba próximo a cumplirse el plazo para consignar el valor de los reconocimientos que fijó el Tribunal Arbitral, radiqué un memorial ante el Juez que dirige el proceso concursal y le solicité que se le diera cumplimiento a lo que dicen tanto la ley como la providencia de apertura. Tal solicitud la hice en los términos de los artículos 588 y siguientes del

Código General del Proceso para que las comunicaciones se hicieran ante quien debía cumplir la orden y fungía como deudor de la concursada. En ese escrito expresamente pedí lo que sigue:

"Adicionar al envío masivo que esa Superintendencia de Sociedades hace de oficios de embargo a los establecimientos de crédito, los siguientes dos oficios:
***1.- Uno para Fiduciaria Corficolombiana** para que inscriba la medida cautelar de embargo (que inscriba a órdenes del Despacho) sobre cualquier producto, reconocimiento o fruto relacionado con el Fideicomiso (entendemos que hay dos cuentas de ahorro y dos encargos en ese fideicomiso) denominado **FIDEICOMISO RUTA DEL SOL SECTOR 2** porque allí reposan los recursos derivados del reconocimiento a cargo de la ANI con miras a darle cumplimiento al laudo arbitral.*

Los datos de ubicación son los que siguen:

Fideicomiso	RUTA DEL SOL SECTOR II
Tipología del Negocio	Administración de Recursos
No Empresa	316401
Fecha Inicio Contrato	05 de mayo de 2010
Duración del contrato	El Tribunal de Arbitramento declaró nulidad absoluta del Contrato de Concesión 001 de 2010 y sus adiciones y así mismo dispuso la unificación de todas las cuentas y subcuentas del Patrimonio Autónomo, en una (1) única cuenta destinada al pago de todas las deudas con terceros de buena fe declarados en el Laudo
Modificaciones del Contrato	Otrosí No. 1 de fecha del 07 de diciembre de 2010.
	Otrosí No. 2 de fecha del 27 de noviembre de 2013.
	Otrosí No. 3 de fecha del 03 de mayo de 2016.
Nombre y NIT del Fideicomitentes	El Fideicomiso mantiene su vigencia y efectos jurídicos parciales, ya no en virtud del Contrato de Fiducia, sino en virtud del Laudo Arbitral; y sus recursos remanentes tienen a partir del 16 de agosto de 2019 como única destinación específica, el pago de las acreencias pendientes con los terceros de buena fe reconocidos por el Laudo, hasta la extinción final de los recursos disponibles, que conforme el numeral noveno de la parte resolutoria, deberán ser "dispuestos" por la ANI para los pagos ordenados.
Nombre y NIT de los Beneficiarios	
Director Fideicomiso	Jenny Paola Vásquez Buitrago
Contador Fideicomiso	Jhonatan Daniel Fonseca Forero
Tipo de Contabilidad	Restitución de Aportes 11
Interventor	El día 25 de abril de 2019 en la celebración del comité de seguimiento la ANI informó que el Contrato de Interventoría con la firma Consorcio Proyecto Vial Puerto Salgar se había liquidado

Tomado de la rendición de cuentas

Interlocutores:

Paola Andrea Castañeda Perilla

Director Fideicomisos

Fiduciaria Corficolombiana S.A. - Actuando única y exclusivamente como Vocera y administradora del Fideicomiso Ruta del Sol Sector 2

paola.castaneda@fiduciariacorficolombiana.com

Juan Diego Durán Hernández
Representante Legal
Fiduciaria Corficolombiana S.A. - Actuando única y exclusivamente como Vocero y administrador del Fideicomiso Ruta del Sol Sector 2

Carrera 13 N°. 26- 45 Pisos 1 y 14
Pbx. 3538840 / 3538795 Fax.3538797 / 3538781

notificacionesjudiciales@corficolombiana.com

***2.- Otro para la Agencia Nacional De Infraestructura** a fin de que inscriba la medida cautelar de embargo (o se inscriba a órdenes del Despacho) sobre cualquier derecho de crédito, reconocimiento, beneficio o recurso relacionado con el pago de $211.273.405.561°° al que se refiere el laudo arbitral que se profirió el 6 y 16 de Agosto de 2019 dentro de los*

trámites arbitrales 4190 y 4209 acumulados y en el que intervinieron como árbitros los doctores Jorge Enrique Ibáñez Najar, Catalina Hoyos Jiménez y Carlos Mauricio González Arévalo y en el cual la ANI fue la parte convocada.

Los datos de ubicación son los que siguen:

Manuel Felipe Gutiérrez Torres
Presidente
mgutierrez@ani.gov.co

Correo institucional
contactenos@ani.gov.co
Correo de notificaciones judiciales
buzonjudicial@ani.gov.co
Calle 24A # 59 - 42 Edificio T3 Torre 4 Piso 2 (Bogotá, D.C - Colombia)"

10.- El valor de los reconocimientos no corresponde a ninguno de los bienes que no forman parte del patrimonio a liquidar y a los que se refiere el artículo 55 de la Ley 1116 de 2006:

"1. Las mercancías que tenga el deudor en su poder a título de comisión.
2. Los títulos de crédito entregados al deudor para su cobranza y los que haya adquirido por cuenta de otro, siempre y cuando estén emitidos o endosados directamente a favor del comitente.
3. El dinero remitido al deudor fuera de cuenta corriente, en desarrollo de una comisión o mandato del comitente o mandante.
4. Las mercancías que el deudor haya adquirido al fiado, mientras no se haya producido su entrega.
5. Los bienes que tenga el deudor en calidad de depositario.
6. Las prestaciones que por cuenta ajena estén debiendo al deudor a la fecha de la apertura del proceso, de proceso de liquidación judicial, si del hecho hubiere por lo menos un principio de prueba.
7. Los documentos que estén en poder del deudor, siempre que los hubiere recibido por cuenta de un comitente, aún cuando no estén otorgados a favor de este.
8. En general, las especies que aún encontrándose en poder del deudor, pertenezcan a otra persona, para lo cual deberá acreditar prueba suficiente.
9. Los bienes inmuebles destinados a vivienda respecto de los cuales el deudor hubiere otorgado la escritura pública de venta que no estuviere registrada. En atención a esa circunstancia, el juez del concurso, previa solicitud del adquirente, dispondrá el levantamiento de la cautela que recaiga sobre el inmueble, a fin de facilitar la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados.
En el evento que el adquirente tenga sumas pendientes de cancelar como consecuencia de la operación, el levantamiento de la cautela quedará condicionado a la previa consignación por su parte a órdenes del Juez del concurso del saldo por pagar.
Si los bienes descritos en este numeral están gravados con hipoteca de mayor extensión constituida por el deudor a favor de un acreedor para garantizar las obligaciones por él contraídas, el juez del concurso dispondrá, a solicitud de los acreedores, de manera simultánea con el levantamiento de la cautela y la cancelación del gravamen de mayor extensión.
PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional reglamentará los casos en los cuales los bienes transferidos a título de fiducia mercantil con fines de garantía se excluyen de la masa de la liquidación en provecho de los beneficiarios de la fiducia."

11.- Las medidas cautelares que profirió ese Despacho tienen ***contenido patrimonial*** y por lo tanto quedan cubiertas por las normas que regulan la liquidación judicial (aplicación preferente) y las órdenes que impartió el Juez del Concurso. En efecto, la providencia que profirió ese Honorable Despacho hace hincapié en lo que sigue:

11.1.- Respecto de los dineros embargados en las cuentas bancarias de la concursada (embargados antes de que se profiriera sentencia en el caso de la acción popular) y que también he venido solicitándole al juez del concurso que se atraigan al concurso, aunque a la fecha no se ha proferido oficio alguno, recordamos las razones que tuvo el H, Tribunal para decretarlas, así:

Providencia de febrero de 2019:

4.3. Medidas de embargo para garantizar el amparo provisional del derecho colectivo al Patrimonio Público

En la solicitud de medida cautelar de urgencia, el señor Procurador General de la Nación le solicitó a este Tribunal que considerara la posibilidad de adoptar medidas de embargo de bienes muebles e inmuebles y de las rentas de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., las sociedades accionistas que la conforman y sus miembros, para responder patrimonialmente por los daños, perjuicios, indemnizaciones, demandas y, en general, para la recuperación de los USD $11.1 millones de dólares y otros daños que se llegaren a ocasionar en el curso del proceso.

Tal como se explicó en esta providencia, en el caso concreto la Sala encontró probada, en esta etapa precisa del proceso, la vulneración y amenaza del derecho colectivo del Patrimonio Público.

En primer orden, la vulneración del derecho colectivo que se menciona es evidente si se tiene en cuenta que hay suficientes elementos para considerar, con los elementos con los que actualmente se cuenta, que en el marco del Contrato de Concesión No. 001 del 14 de enero de 2010 el entonces Gerente General (e) del Instituto Nacional de Concesiones adjudicó en forma irregular el mismo, contrariando los principios de transparencia, imparcialidad y selección objetiva que se debían aplicar al trámite de la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009.

Así mismo, que conforme a documentos reservados que obran en el proceso hubo un acuerdo ilegal en el sentido de que los dineros utilizados para el pago de sobornos fuera imputado a los costos de la obra (Anexo Reservado No. 2, que corresponde a la audiencia de imputación de cargos del 15 de enero de 2017). Igualmente, se cierne una amenaza respecto del mismo derecho colectivo frente a las demandas que eventualmente se formulen contra la Nación por parte de los proponentes que fueron descalificados, dado que los motivos por los cuales ello ocurrió, según advierte el Tribunal luego del examen de las pruebas, tendrían relación directa con el medio ilegal que se utilizó para direccionar la licitación a favor de la sociedad ganadora, esto es, el diseño de unos pliegos de condiciones a la medida de quienes se vieron favorecidos con la adjudicación.

Esto significa que el monto de los embargos que serán decretados no debe limitarse al de los sobornos que según las pruebas sobrepasan los 11,1 millones de dólares, sino que debe tener en cuenta los costos de una eventual reclamación a la que se vea sujeto el Estado por parte de los proponentes no favorecidos, los costos derivados de los sobrecostos en que muy seguramente incurrirá el Gobierno Nacional para darle continuidad a la obra pública mencionada, aquellos derivados de la necesidad que muy posiblemente deba convocarse a una nueva licitación y la de los perjuicios inmateriales que se advierten como efecto del daño reputacional ocasionado al Estado colombiano y a las entidades del sector de infraestructura, cuya credibilidad para la selección de contratistas de obras públicas ha quedado gravemente afectada.

Si bien el embargo no es una de las medidas a las que se alude en forma expresa en el artículo 25 de la ley 472 de 1998, dicha norma faculta al juez para "decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o hacer cesar el que se hubiere causado.". En este orden de ideas, si bien no hay una mención expresa al embargo de bienes como medida previa, dado que como fue explicado líneas más arriba se hace necesario proteger el patrimonio público previendo eventuales demandas contra el Estado por parte de los proponentes no favorecidos, los sobrecostos en los que posiblemente va a incurrir el Gobierno Nacional al recibir la obra con motivo de la suspensión provisional del contrato, los costos derivados de la eventual apertura de una nueva licitación y los perjuicios derivados del daño reputacional ocasionado a la institucionalidad encargada de la adjudicación de las obras públicas; estima la Sala necesario que se proceda al decreto de la medida cautelar en mención.

La regulación general sobre el embargo se encuentra en los artículos 599 y siguientes del Código General del Proceso:

***"ARTÍCULO 599. EMBARGO Y SECUESTRO.** Desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado.*

Cuando se ejecute por obligaciones de una persona fallecida, antes de liquidarse la sucesión, sólo podrán embargarse y secuestrarse bienes del causante.

El juez, al decretar los embargos y secuestros, podrá limitarlos a lo necesario: el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, salvo que se trate de un solo bien o de bienes afectados por hipoteca o prenda que garanticen aquel crédito, o cuando la división disminuya su valor o su venalidad.

En el momento de practicar el secuestro el juez deberá de oficio limitarlo en la forma indicada en el inciso anterior, si el valor de los bienes excede ostensiblemente del límite mencionado, o aparece de las facturas de compra, libros de contabilidad, certificados de catastro o recibos de pago de impuesto predial, o de otros documentos oficiales, siempre que se le exhiban tales pruebas en la diligencia.

En los procesos ejecutivos, el ejecutado que proponga excepciones de mérito o el tercer afectado con la medida cautelar, podrán solicitarle al juez que ordene al ejecutante prestar caución hasta por el diez por ciento (10%) del valor actual de la ejecución para responder por los perjuicios que se causen con su práctica, so pena de levantamiento. La caución deberá prestarse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del auto que la ordene. Contra la providencia anterior, no procede recurso de apelación. Para establecer el monto de la caución, el juez deberá tener en cuenta la clase de bienes sobre los que recae la medida cautelar practicada y la apariencia de buen derecho de las excepciones de mérito.

La caución a que se refiere el artículo anterior, no procede cuando el ejecutante sea una entidad financiera o vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia o una entidad de derecho público.

Cuando se trate de caución expedida por compañía de seguros, su efectividad podrá reclamarse también por el asegurado o beneficiario directamente ante la aseguradora, de acuerdo con las normas del Código de Comercio.

PARÁGRAFO. El ejecutado podrá solicitar que de la relación de bienes de su propiedad e ingresos, el juez ordene el embargo y secuestro de los que señale con el fin de evitar que se embarguen otros, salvo cuando el embargo se funde en garantía real. El juez, previo traslado al ejecutante por dos (2) días, accederá a la solicitud siempre que sean suficientes, con sujeción a los criterios establecidos en los dos incisos anteriores" (Destacado por la Sala).

El análisis del artículo anterior permite a la Sala inferir que el embargo es una medida cautelar de carácter económico orientada a sacar del comercio los bienes y activos de la persona sujeto del embargo hasta un monto determinado. Por ello, la norma de que se trata permite establecer que los embargos deberán limitarse a lo estrictamente necesario y que salvo algunas excepciones el valor de los bienes embargados no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas. Por último, la norma establece que las entidades de derecho público no están obligadas a prestar caución, en los términos del artículo 599, incisos 5 y 6, del Código General del Proceso.

A su turno, el artículo 593 del Código General del Proceso establece el procedimiento para efectuar los embargos, así:

*"**ARTÍCULO 593. EMBARGOS.** Para efectuar embargos se procederá así:*

1. El de bienes sujetos a registro se comunicará a la autoridad competente de llevar el registro con los datos necesarios para la inscripción: si aquellos pertenecieren al afectado con la medida, lo inscribirá y expedirá a costa del solicitante un certificado sobre su situación jurídica en un período equivalente a diez (10) años, si fuere posible. Una vez inscrito el embargo, el certificado sobre la situación jurídica del bien se remitirá por el registrador directamente al juez.

Si algún bien no pertenece al afectado, el registrador se abstendrá de inscribir el embargo y lo comunicará al juez; si lo registra, este de oficio o a petición de parte ordenará la cancelación del embargo. Cuando el bien esté siendo perseguido para hacer efectiva la garantía real, deberá aplicarse lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 468.

2. El de los derechos que por razón de mejoras o cosechas tenga una persona que ocupa un predio de propiedad de otra, se perfeccionará previniendo a aquella y al obligado al respectivo pago, que se entiendan con el secuestre para todo lo relacionado con las mejoras y sus productos o beneficios.

Para el embargo de mejoras plantadas por una persona en terrenos baldíos, se notificará a esta para que se abstenga de enajenarlas o gravarlas.

3. El de bienes muebles no sujetos a registro y el de la posesión sobre bienes muebles o inmuebles se consumará mediante el secuestro de estos, excepto en los casos contemplados en los numerales siguientes.

4. El de un crédito u otro derecho semejante se perfeccionará con la notificación al deudor mediante entrega del correspondiente oficio, en el que se le prevendrá que para hacer el pago deberá constituir certificado de depósito a órdenes del juzgado. Si el deudor se negare a firmar el recibo del oficio, lo hará por él cualquiera persona que presencie el hecho.

Al recibir el deudor la notificación deberá informar acerca de la existencia del crédito, de cuándo se hace exigible, de su valor, de cualquier embargo que con anterioridad se le hubiere comunicado y si se le notificó antes alguna cesión o si la aceptó, con indicación del nombre del cesionario y la fecha de aquella, so pena de responder por el correspondiente pago, de todo lo cual se le prevendrá en el oficio de embargo.

La notificación al deudor interrumpe el término para la prescripción del crédito, y si aquel no lo paga oportunamente, el juez designará secuestre quien podrá adelantar proceso judicial para tal efecto. Si fuere hallado el título del crédito, se entregará al secuestre; en caso contrario, se le expedirán las copias que solicite para que inicie el proceso.

El embargo del crédito de percepción sucesiva comprende los vencimientos posteriores a la fecha en que se decretó y los anteriores que no hubieren sido cancelados.

5. El de derechos o créditos que la persona contra quien se decrete el embargo persiga o tenga en otro proceso se comunicará al juez que conozca de él para los fines consiguientes, y se considerará perfeccionado desde la fecha de recibo de la comunicación en el respectivo despacho judicial.

6. El de acciones en sociedades anónimas o en comandita por acciones, bonos, certificados nominativos de depósito, unidades de fondos mutuos, títulos similares, efectos públicos nominativos y en general títulos valores a la orden, se comunicará al gerente, administrador o liquidador de la respectiva sociedad o empresa emisora o al representante administrativo de la entidad pública o a la entidad administradora, según sea el caso, para que tome nota de él, de lo cual deberá dar cuenta al juzgado dentro de los tres (3) días siguientes, so pena de incurrir en multa de dos (2) a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales. El embargo se considerará perfeccionado desde la fecha de recibo del oficio y a partir de esta no podrá aceptarse ni autorizarse transferencia ni gravamen alguno.
El de acciones, títulos, bonos y efectos públicos, títulos valores y efectos negociables a la orden y al portador, se perfeccionará con la entrega del respectivo título al secuestre.
Los embargos previstos en este numeral se extienden a los dividendos, utilidades, intereses y demás beneficios que al derecho embargado correspondan, con los cuales deberá constituirse certificado de depósito a órdenes del juzgado, so pena de hacerse responsable de dichos valores.
El secuestre podrá adelantar el cobro judicial, exigir rendición de cuentas y promover cualesquiera otras medidas autorizadas por la ley con dicho fin.
7. El del interés de un socio en sociedad colectiva y de gestores de la en comandita, o de cuotas en una de responsabilidad limitada, o en cualquier otro tipo de sociedad, se comunicará a la autoridad encargada de la matrícula y registro de sociedades, la que no podrá registrar ninguna transferencia o gravamen de dicho interés, ni reforma de la sociedad que implique la exclusión del mencionado socio o la disminución de sus derechos en ella.
A este embargo se aplicará lo dispuesto en el inciso tercero del numeral anterior y se comunicará al representante de la sociedad en la forma establecida en el inciso primero del numeral 4, a efecto de que cumpla lo dispuesto en tal inciso.

8. Si el deudor o la persona contra quien se decreta el embargo fuere socio comanditario, se comunicará al socio o socios gestores o al liquidador, según fuere el caso. El embargo se considerará perfeccionado desde la fecha de recibo del oficio.

9. El de salarios devengados o por devengar se comunicará al pagador o empleador en la forma indicada en el inciso primero del numeral 4 para que de las sumas respectivas retenga la proporción determinada por la ley y constituya certificado de depósito, previniéndole que de lo contrario responderá por dichos valores.

Si no se hicieren las consignaciones el juez designará secuestre que deberá adelantar el cobro judicial, si fuere necesario.

10. El de ***sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios y similares,*** *se comunicará a la correspondiente entidad como lo dispone, el inciso primero del numeral 4, debiéndose señalar la cuantía máxima de la medida, que no podrá exceder del valor del crédito y las costas más un cincuenta por ciento (50%). Aquellos deberán constituir certificado del depósito y ponerlo a disposición del juez dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación; con la recepción del oficio queda consumado el embargo.*

11. El de derechos proindiviso en bienes muebles se comunicará a los otros copartícipes, advirtiéndoles que en todo lo relacionado con aquellos deben entenderse con el secuestre.
PARÁGRAFO 1o. *En todos los casos en que se utilicen mensajes de datos los emisores dejarán constancia de su envío y los destinatarios, sean oficinas públicas o particulares, tendrán el deber de revisarlos diariamente y tramitarlos de manera inmediata.*
PARÁGRAFO 2o. La inobservancia de la orden impartida por el juez, en todos los casos previstos en este artículo, hará incurrir al destinatario del oficio respectivo en multas sucesivas de dos (2) a cinco (5) salarios mínimos mensuales" *(Destacado por la Sala).*

La Sala considera que la medida de embargo cumple con el criterio de instrumentalidad, si se tiene cuenta este tipo de medidas económicas están orientadas a garantizar la existencia de activos económicos para el pago de las posibles indemnizaciones que podrían causarse en la sentencia y en favor de la entidad pública no culpable en los términos del artículo 34 de la Ley 472 de 1998.

Así mismo, la Sala considera que la medida cumple con los criterios de idoneidad y variabilidad, si se tiene en cuenta que es un mecanismo idóneo para proteger el derecho colectivo al Patrimonio Público, mediante la constitución de una garantía de pago de las obligaciones futuras; y en caso de considerarlo pertinente, este Tribunal puede modificar las medidas de embargo si se constituyen cauciones o pólizas que garanticen el pago de las obligaciones futuras. Igualmente, y en caso de considerarlo pertinente, la Sala podrá variar la medida de embargo.
Ahora bien, para efectos de decretar el embargo solicitado por el señor Procurador General de la Nación, la Sala deberá efectuar dos análisis a saber: (1) la identificación de los sujetos que serán embargados y (ii) la determinación del monto del embargo a decretar.

Los sujetos del embargo

En relación con el primer punto, la Sala recuerda que como consecuencia de la adjudicación de la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009, las sociedades Constructora Norberto Odebrecht S.A.; Odebrecht Investimentos Em Infraestrutura Ltda.; Estudios y Proyectos del Sol S.A.- EPISOL S.A.S. y CSS Constructores S.A. se comprometieron a constituir una sociedad para el desarrollo del proyecto. En cumplimiento de lo anterior, las sociedades mencionadas constituyeron la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. con los porcentajes de participación que se relacionan a continuación:

SOCIO	***PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN EN EL CAPITAL SOCIAL***
Constructora Norberto Odebrecht S.A.	*25%*
Odebrecht Investimentos Em Infraestrutura Ltda. (hoy Odebrecht Latinvest Colombia S.A.)	*37%*
Estudios y Proyectos del Sol S.A.S.- EPISOL S.A.S.	*33%*
CSS Constructores S.A	*5%*

Es importante resaltar que, en la actualidad, la composición accionaria ha cambiado según lo informó la Agencia Nacional de Infraestructura; lo anterior debido a que, producto de una cesión accionaria, la sociedad Odebrecht Investimentos Em Infraestrutura Ltda., transfirió la totalidad de su participación (37%) a la sociedad Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S.

Pues bien, el Contrato de Concesión No. 001 del 14 de enero de 2010 fue suscrito entre el Instituto Nacional de concesiones, INCO, y los representantes legales de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.; esto es: por los señores David Eduardo Villalba Escobar en calidad de Subgerente de Estructuración y Adjudicación del Instituto Nacional de Concesiones; Gabriel Ignacio García Morales en calidad de Gerente General (e) del Instituto Nacional de Concesiones; Amilton Hideaki Sendai en calidad de representante legal principal de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., y Manuel Ricardo Cabral Ximenes en calidad de representante legal suplente de la Concesionaria adjudicataria.

El Parágrafo No. 3 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993 prevé la conformación de sociedades bajo cualquiera de las modalidades previstas en la ley con el único objeto de presentar una propuesta, celebrar y ejecutar un contrato estatal; así mismo, establece

que en tales casos la responsabilidad de los socios frente a las actuaciones, hechos y omisiones de la sociedad es solidaria:
***"Artículo 7°.- De los Consorcios y Uniones Temporales.** Para los efectos de esta Ley se entiende por:*
*1. Consorcio: cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. **En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.***
[...]
***Parágrafo 3. En los casos en que se conformen sociedades bajo cualquiera de las modalidades previstas en la ley con el único objeto de presentar una propuesta, celebrar y ejecutar un contrato estatal, la responsabilidad y sus efectos se regirán por las disposiciones previstas en esta ley para los consorcios"** (Destaca la Sala).*
*Lo anterior significa que aun cuando la Concesionaria demandada tiene la naturaleza propia de una sociedad por acciones simplificada —S.A.S.-, para los efectos de determinar la responsabilidad del contrato estatal de concesión, **se le aplican las normas típicas de los consorcios.***
De otro lado, la Sala encuentra que según el artículo 52 de la ley 80 de 1993 los consorcios y uniones temporales responderán por las acciones y omisiones de sus integrantes:
***"Artículo 52°.- De la Responsabilidad de los Contratistas.** Los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley. **Los consorcios y uniones temporales responderán por las acciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7o. de esta Ley"** (Destacado por la Sala).*
El Consejo de Estado, por su parte, en sentencia de 1 de agosto de 2016 expediente 2000-01778 (29204), con ponencia del Consejero Danilo Rojas Betancourt consideró:

"68. Por su parte, el artículo 52 ibídem, que regula la responsabilidad de los contratistas, establece que éstos responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley y que los consorcios y uniones temporales lo harán por las acciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7° de la misma ley.
69. De acuerdo con lo anterior, se observa que si bien el régimen de responsabilidad de las sociedades está determinado en las normas civiles y comerciales correspondientes, lo cierto es que el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, establece que a los contratos estatales regidos por este estatuto se les aplicarán dichas normas en lo que resulte pertinente, "salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley".
*70. En consecuencia, aunque de acuerdo con la regulación legal del régimen de sociedades, contenido en el código de comercio, la responsabilidad de las sociedades anónimas no se extiende a sus socios sino hasta el monto de sus respectivos aportes, cuando se trate de las sociedades conformadas para la adjudicación, celebración y ejecución de contratos estatales regidos por la Ley 80 de 1993 —que, entre otras cosas, de acuerdo con lo establecido por el artículo 41 son intuitu personae-, la responsabilidad de sus socios será la misma que se puede exigir a los miembros de un consorcio, en los términos dispuestos por el artículo 7° del referido estatuto, **es decir, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato[37. 1]"** (Destacado por la Sala).*

Finalmente, el artículo 199 de la Ley 1474 del 12 de julio de 2011 "Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública" establece que en los procesos de acciones populares en los que se demuestre existencia de daño patrimonial para el Estado, proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial:

---

[1] *37 "(...) las personas que suscriban el documento de intención consistente en una promesa de contrato de sociedad cuyo perfeccionamiento se sujetará a la condición de que el contrato se le adjudique, quedan comprometidas solidariamente por las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato hasta cuando se cumpla íntegramente el objeto de aquella y éste. Por tanto, si durante el desarrollo de la propuesta o del contrato adjudicado uno o varios socios de la sociedad constituida transfieren su parte de interés, cuotas o acciones en ella a un tercero, dicho socio o socios no quedan por ese hecho liberados de la responsabilidad solidaria, por cuanto ella tiene su fuente en la ley, y no es en relación con las obligaciones que emanan del contrato de sociedad sino de las obligaciones derivadas de la propuesta y el contrato, a las cuales quedan ligados los socios desde el momento en que suscriben el documento de intención" Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 17 de mayo de 2001, rad. n.° 1346. C.P. César Hoyos Salazar.*

*"**Artículo 119. Solidaridad.** En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial."*

En conclusión, la Sala considera que para efectos de evaluar la responsabilidad de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. de cara a los perjuicios que le correspondería pagar se le debe dar el tratamiento de consorcio y, en consecuencia, la responsabilidad de sus accionistas será la señalada en el artículo 7 de la Ley 80 de 1993; esto es, la de responsabilidad solidaria por todas las actuaciones, hechos y omisiones de sus integrantes que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, lo cual deriva en el efecto de que las medidas que se dictan en esta providencia se adoptarán contra todos los socios de la Concesionaria en forma solidaria.

Conforme a lo expuesto, la Sala ordenará el embargo de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y de las sociedades que la integran: Constructora Norberto Odebrecht S.A.; Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S.; Estudios y Proyectos del Sol S.A.S., Episol S.A.S.; y CSS Constructores S.A.

Finalmente, se ordenará el embargo de las personas que, conforme a las pruebas que obran en el proceso, en especial los Anexos Reservados Nos. 1 y 2, incurrieron en conductas contrarias a la ley para efectos de lograr la adjudicación irregular de la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009; esto es, los señores Gabriel Ignacio García Morales; Luiz Antonio Bueno Junior, Luiz Antonio Mameri y Luiz Eduardo Da Rocha Soares. Con respecto a los últimos tres mencionados cabe señalar que estos, según el acta de aceptación de cargos del señor Gabriel Ignacio García Morales, en su condición de funcionarios de Odebrecht participaron en el entramado de corrupción que dio lugar a la adjudicación irregular del Contrato de Concesión No.001 de 2010 y que por virtud del acuerdo celebrado con la justicia de los Estados Unidos de América asumieron el compromiso de delatar a sus cómplices en cada uno de los países afectados.

Dado que algunas de las personas que serán objeto de embargo tienen sus domicilios, bienes y cuentas bancarias en países como la República Federativa de Brasil, el Principado de Andorra y los Estados Unidos de América, sin perjuicio de indagaciones ulteriores que realice este Tribunal; se ordenará a la Secretaría de este Tribunal que libre "exhorto y carta rogatoria" con destino a tribunales homólogos de esos países, para que en el marco de los tratados de cooperación internacional o con base en el principio de reciprocidad, se proceda al embargo de los bienes que los señores Gabriel Ignacio García Morales, Luiz Antonio Bueno Junior, Luiz Antonio Mameri y Luiz Eduardo Da Rocha Soares posean en esos países. Lo anterior también se realizará respecto de las sociedades Norberto Odebrecht S.A. y Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S.

Para efectos de dar trámite a los embargos ordenados en esta providencia, se solicitará la cooperación de la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Superintendencia de Sociedades y la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República

Limitación del embargo decretado

El artículo 599 del Código General del Proceso establece que "El juez, al decretar los embargos y secuestros, podrá limitarlos a lo necesario; el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, salvo que se trate de un solo bien o de bienes afectados por hipoteca o prenda que garanticen aquel crédito [...]".

A su turno, el artículo 593, numeral 10, de la norma ejusdem señala que para el embargo de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios y similares, se comunicará a la correspondiente entidad como lo dispone el inciso primero del numeral 4, debiéndose señalar la cuantía máxima de la medida, que no podrá exceder del valor del crédito y las costas más un cincuenta por ciento (50%).

Para efectos de determinar el monto del embargo a decretar en esta providencia, la Sala tendrá en cuenta el valor de los sobornos que fueron pagados por los directivos de Odebrecht a funcionarios del Estado que, conforme se encuentra probado en el proceso (Anexo reservado No. 2), ascendió a la suma de once millones cien mil dólares (US$11.100.000,00); que en pesos colombianos equivale a treinta y un mil seiscientos

setenta y nueve millones doscientos ochenta y nueve mil pesos M/cte. ($31.962.339.000,00)[38] [2].
Finalmente, para efectos de determinar el monto a embargar en relación con la prevención del daño y amenaza al Patrimonio Público por el riesgo que representa para el Estado la exposición a eventuales demandas de los oferentes no favorecidos por causa de la adjudicación irregular del contrato, los sobrecostos en que incurrirá el Gobierno Nacional al retomar la obra pública, los costos que implicaría una nueva licitación pública y los perjuicios reputacionales ocasionados al sector de adjudicación de obras de infraestructura, la Sala adoptará la tesis según la cual el margen de utilidad esperada por los oferentes de una Licitación Pública corresponde al cinco (5%) sobre el valor de la propuesta.

Así lo consideró el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 12 de mayo de 2016:

"Como quiera que no existen pruebas para establecer con certeza el porcentaje que sobre ese valor habría de corresponder a la utilidad esperada, la Sala, con apoyo en pronunciamientos jurisprudenciales precedentes en los que esta Subsección[39] [3]*ha afrontado la misma situación, acudirá a las reglas de la experiencia y la sana crítica para efectos de calcular la indemnización que se debe, siguiendo los mismos lineamientos trazados por esta Corporación en oportunidades anteriores.*

En ese orden, la Sala considera que sobre el valor de la propuesta se debe calcular, el cinco por ciento (5%) por concepto de la utilidad esperada por ser el porcentaje que normalmente se espera obtener por la ejecución de los negocios jurídicos celebrados con el Estado"[40] [4]*(Destaca la Sala).*

El anterior criterio jurisprudencial reitera pronunciamientos anteriores del Consejo de Estado, entre ellos, la sentencia del 12 de noviembre de 2014, Exp. No. 298555, Consejero Ponente, doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera.
Así pues, se tiene que el 5% del valor de la propuesta económica más alta presentada por los oferentes no favorecidos en la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009, según las propuestas económicas que remitió la Agencia Nacional de Infraestructura, corresponde a la suma de noventa y cinco mil cuatrocientos cincuenta millones de pesos ($95.450.000.000,00).

*En consecuencia, el embargo que ordena esta Sala de Decisión será por el valor resultante de la sumatoria de los dineros que se pagaron a funcionarios del Estado por concepto de sobornos para efectos de lograr la adjudicación irregular de la Licitación Pública tantas veces mencionada (X1) y los que corresponden al rubro determinado para efectos de prever el riesgo que representa para el Estado la exposición a eventuales demandas de los oferentes no favorecidos por causa de la adjudicación irregular del contrato, los sobrecostos en que incurrirá el Gobierno Nacional al retomar la obra pública, los costos que implicaría una nueva licitación pública y los perjuicios reputacionales ocasionados al sector de adjudicación de obras de infraestructura **(X2)**; más un 50% en los términos de los artículos 593 y 599 del Código General del Proceso **(V2)**.*
Conforme lo anterior, la Sala aplicará las siguientes fórmulas:

***Valor Total a Embargar (VTE)** = V1 + V2*
***V1**= X1 + X2*
***V2**= V1/2*
V1= X1 + X2
***V1**= $31.962'339.000.00 + $95.450'000.000.00*
***V1** = $127.412'339.000.00*
V2= V1/2
***V2** = $127.412'339.000.00 / 2*
***V2** = $63.706'169.500.00*

---

[2] ***38** Para tal efecto se aplicó el Dólar TMR del 9 de febrero de 2017 es decir, un dólar estadounidense equivale a $2.879,49*

[3] *39 Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A, proferida el 12 de noviembre de 2014, dentro del expediente No. 29.855, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera:*
"Las reglas de la experiencia indican que quienes pretenden celebrar contratos con el Estado calculan un 10% por concepto de gastos de administración, un 5% por imprevistos y un 5% por utilidad.
"Por lo anterior, la Sala considera que debe acudir al principio consagrado en el artículo 8 de la Ley 153 de 188733 (plenitud hermética del orden jurídico) y a los criterios de equidad y de justicia que prevé el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, para calcular el monto de la condena y, por consiguiente, reconocerá el cinco por ciento (5%) del valor total de la propuesta a título de indemnización, pues, como se dijo, es el porcentaje que, generalmente, se proyecta recibir como utilidad en los contratos estatales".

[4] *40 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de mayo de 2016, C.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico*

Valor Total a Embargar (VTE) = V1 + V2
VTE = $127.412'339.000.00 + $63.706'169.500.00
***Valor Total a Embargar** = $191.118'508.500.00*

*En conclusión, los embargos ordenados en esta providencia se harán hasta por la suma de **ciento noventa y un mil ciento dieciocho millones quinientos ocho mil quinientos pesos** ($191.118'508.500.00).*

Finalmente, en la parte resolutiva de esta providencia se ordenará que, conforme a la ley, la Secretaría de la Sección libre las comunicaciones del caso para hacer efectivos los embargos ordenados en esta providencia.

5. Cuestión Final

La Sala deja constancia que si en el transcurso del proceso se advierte la necesidad y pertinencia de decretar medidas cautelares adicionales a las que adopta la Sala en esta providencia o modificar o levantar las presentes, se adoptarán dichas determinaciones en los términos del artículo 25 de la Ley 472 de 1998, según el cual "en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado" (Destaca la Sala); y del artículo 235 de la Ley 1437 de 2011 según el cual el demandado o el afectado con la medida podrá solicitar el levantamiento de la medida cautelar prestando caución a satisfacción del Juez o Magistrado Ponente en los casos en que ello sea compatible con la naturaleza de la medida, para garantizar la reparación de los daños y perjuicios que se llegaren a causar."

11.2.- Respecto del embargo de los reconocimientos que a favor de la concursada fijó el Tribunal Arbitral:

Con la sentencia se incluyó el tema de los reconocimientos y también se trata de una medida con contenido patrimonial:

*"**DÉCIMO SEGUNDO.- ORDÉNASE** a la Agencia Nacional de Infraestructura, ANI, que cualquier saldo que resulte a favor de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. como producto de la liquidación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, en el marco del Tribunal de Arbitramento del Centro de Conciliación y Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá (radicados Nos. 4190 y 4209), o bajo otra modalidad distinta de arreglo o conforme a cualquier otra instancia de solución de controversias, quedará afectado con destino al pago de la condena que se impone en esta sentencia, salvo que se pruebe que ya se haya satisfecho el monto de la misma, y las sumas respectivas deberán ser consignadas a órdenes de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cudinamarca76 en la Cuenta de Depósitos Judiciales No. 250001025001 del Banco Agrario de Colombia , limitadas al monto de la condena impuesta en esta sentencia .*

***DÉCIMO TERCERO.-** Los títulos judiciales que como consecuencia de los embargos decretados se encuentran depositados a órdenes de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca77, en la Cuenta; de Depósitos Judiciales No. 250001025001 del Banco Agrario de Colombia, deberán ser entregados a la Nación-Ministerio de Transporte para que; los transfiera a la .entidad responsable de la continuidad del Proyecto Ruta del Sol Sector II.*
La Nación-Ministerio de Transporte deberá apropiar estos recursos única y exclusivamente para la financiación de los contratos que se requiere adelantar para la terminación del Proyecto Ruta de Sol Sector II, de lo cual deberá rendir informes mensuales al Comité de Verificación de la sentencia, que se creará con esta finalidad y la de procurar, de esta manera, que se garantice la continuidad del servicio de transporte público.

De conformidad con lo previsto en el artículo 305 del Código General, del Proceso, los bienes inmuebles que han sido objeto de medidas; de embargo en el marco de las medidas cautelares decretadas en este presente proceso, permanecerán bajo tal condición jurídica como garantía de Pago de las sumas referidas en los ordenamientos QUINTO y DÉCIMO de la presente sentencia."

11.3.- Igual contenido y alcance – me refiero a la patrimonialidad – tiene la medida de embargo que se decretó sobre el inmueble ubicado en el Municipio de Puerto Salgar y que también he solicitado forme parte de la masa activa del concurso.

12.- El Honorable Consejo de Estado en el trámite de la apelación también se ha referido al contenido patrimonial de las medidas: *"..tales medidas, que persiguen la inmovilización de los dineros dirigidos a garantizar el cumplimiento de los fallos, no tendrían ningún efecto si tales determinaciones quedaran suspendidas mientras se decide la apelación y la accionante no pudiera* ***ejecutar*** *las acciones dirigidas a hacerlas efectivas, como expresamente se lo permite el artículo 305 del C.G.P."* (Cfr. Página 11 de la providencia del 14 de febrero de 2020).

Es decir, por el estado procesal en que se encuentra la acción popular (sentencia antes de la apertura del concurso con recurso de apelación en el efecto devolutivo), estamos frente a medidas cautelares en un contexto de ***proceso ejecutivo*** porque como bien lo cita el Consejo de Estado, el artículo 305[5] regula la ejecución de las providencias judiciales y por esa razón –además de las ya expuestas- **las medidas cautelares quedaron a órdenes de la Superintendencia de Sociedades** en los términos de la Ley 1116 de 2006 y la providencia de apertura a la que ya he hecho referencia.

13.- El acreedor de esos dineros que corresponden a un derecho de crédito (Ministerio de Transporte) y beneficiario de la condena, reconoció que por efecto del proceso concursal, la Superintendencia de Sociedades es el foro natural para reclamar su crédito y así se lo hizo saber a la Superintendencia de Sociedades y al suscrito liquidador, quien incluyó ese crédito en el proyecto de calificación y graduación de créditos, sin que el Ministerio formulara solicitud de exclusión de esos dineros porque todo da a entender que consideró que eran bienes del concursado y por tal razón formaban parte de la masa activa del concurso.

14.- Por las anteriores razones, les ruego me excusen por no adoptar providencia alguna en orden a darle cumplimiento a las decisiones que sobre medidas cautelares ha adoptado ese Tribunal y el H. Consejo de Estado. Además, no puedo adoptarlas porque no tengo atribuciones para emitir providencias y mucho menos para contradecir al Juez del concurso. Con relación al proceso liquidatorio debo cumplir las órdenes del Juez concursal y lo que manda la Ley 1116 de 2006, la que en ningún momento riñe con lo que ha ordenado ese Despacho, ya que la ley concursal precisa el destino de las medidas cautelares decretadas antes de la apertura de un proceso liquidatorio como el que ahora nos ocupa y sobre el cual hoy tiene todo el poder de dirección la Superintendencia de Sociedades.

15.- En el link que reseño a continuación, remito a ustedes:

https://drive.google.com/drive/folders/1TO2PaE7CXziC2ewEZtpTK58YiDjx1Idu?usp=sharing

a.- Los escritos con los que el Ministerio de Transporte se hizo parte en el proceso concursal (son 8).

---

[5] Podrá exigirse la ejecución de las providencias una vez ejecutoriadas o a partir del día siguiente al de la notificación del auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior, según fuere el caso, y cuando contra ellas se haya concedido apelación en el efecto **devolutivo.**
Si en la providencia se fija un plazo para su cumplimiento o para hacer uso de una opción, este solo empezará a correr a partir de la ejecutoria de aquella o de la notificación del auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior, según fuere el caso. La condena total o parcial que se haya subordinado a una condición solo podrá ejecutarse una vez demostrado el cumplimiento de esta.

b.- El proyecto de calificación y graduación de créditos que ya conoce la Superintendencia de Sociedades y los escritos que presentó el Ministerio de Transporte para objetar el proyecto, solo respecto de mi decisión sobre los intereses.

c.- El texto de los memoriales que he radicado ante Superintendencia de Sociedades para solicitar que los demás bienes sobre los que recaen medidas cautelares en esa acción popular, queden a órdenes del Juez del concurso.

d.- Auto de apertura del proceso concursal.

Respetuosamente,

DARIO LAGUADO MONSALVE
Liquidador
dariolaguadoinsolvencia@yahoo.com

3634

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECRETARIA SECCIÓN PRIMERA
Avenida Calle 24 No 53-28 Torre A
Tel: 4233390 Ext. 8104

BOGOTÁ, D. C., 24 DE SEPTIEMBRE DE 2021

AL DESPACHO DEL (LA) MAGISTRADO(A) ***DRA. ELIZABETH CRISTINA DÁVILA PAZ.***

EXP. No. 25000234100020170008 3-00; A. POPULAR

Pongo en su conocimiento memorial presentando por el DR. DARÍO LAGUADO MONSALVE –liquidador-, con asunto: "LIQUIDADOR INFORMA APERTURA PROCESO DE LIQUIDACION JUDICIAL Y HACE SOLICITUDES.", con destino al proceso de la referencia que se encuentra al despacho para lo de su cargo.

Cordialmente.

JAVIER DARÍO ALONSO MONCADA
Escribiente Secretaría Sección Primera

Nota: *El presente se ingresa al despacho de manera digital, teniendo en cuenta que también se ingresará de manera física en su momento.*

27-09-21
11:39 am

RV: LIQUIDADOR INFORMA APERTURA PROCESO DE LIQUIDACION JUDICIAL Y HACE SOLICITUDES. Magistrado: DR. LUIS LASSO. Proceso 25000234100020170008 3-01 CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. EN LIQUIDACION JUDICIAL (Nit: 800.155.291-4)

Recepcion Memoriales Seccion 01 Tribunal Administrativo - Cundinamarca
<rmemorialessec01tadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Vie 24/09/2021 12:09

Para: Seccion 01 Despacho 06 Tribunal Administrativo - Cundinamarca - Cundinamarca
<s01des06tadmincdm@notificacionesrj.gov.co>

BOGOTÁ, D. C., 24 DE SEPTIEMBRE DE 2021

AL DESPACHO DEL (LA) MAGISTRADO(A) ***DRA. ELIZABETH CRISTINA DÁVILA PAZ.***

EXP. No. 25000234100020170008 3-00; A. POPULAR

Pongo en su conocimiento memorial presentando por el DR. DARÍO LAGUADO MONSALVE –liquidador-, con asunto: "LIQUIDADOR INFORMA APERTURA PROCESO DE LIQUIDACION JUDICIAL Y HACE SOLICITUDES.", con destino al proceso de la referencia que se encuentra al despacho para lo de su cargo.

Cordialmente.

JAVIER DARÍO ALONSO MONCADA
Escribiente Secretaría Sección Primera

Nota: *El presente se ingresa al despacho de manera digital, teniendo en cuenta que también se ingresará de manera física en su momento.*

De: DARIO LAGUADO MONSALVE <dariolaguadoinsolvencia@yahoo.com>
Enviado: viernes, 24 de septiembre de 2021 8:41
Para: Recepcion Memoriales Seccion 01 Tribunal Administrativo - Cundinamarca
<rmemorialessec01tadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: Carolina Sarmiento <caro@oec-eng.com>
Asunto: LIQUIDADOR INFORMA APERTURA PROCESO DE LIQUIDACION JUDICIAL Y HACE SOLICITUDES. Magistrado: DR. LUIS LASSO. Proceso 25000234100020170008 3-01 CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. EN LIQUIDACION JUDICIAL (Nit: 800.155.291-4)

CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. EN LIQUIDACION JUDICIAL
SUCURSAL DE SOCIEDAD EXTRANJERA
Nit: 800.155.291-4 Expediente: 25742

Bogotá D.C., 24 de septiembre de 2021

Honorables Magistrados
Luis Manuel Lasso Lozano (M.P.)
Claudia Elizabeth Lozzi Moreno
Felipe Alirio Solarte Maya
SECCION PRIMERA- SUBSECCION A
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
E. S. D.

Ref:- Proceso 25000234100020170008 3-01
CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. EN LIQUIDACION JUDICIAL (Nit: 800.155.291-4)
PRESENTA SOLICITUDES

Respetados Señores Magistrados:

DARIO LAGUADO MONSALVE, mayor de edad, vecino de esta ciudad, actuando como liquidador de la compañía de la referencia, respetuosamente

MANIFIESTO QUE:

1.- El 4 de agosto de 2021 la Superintendencia de Sociedades mediante Auto N° 460-009992 decretó la apertura del proceso de la liquidación judicial de los bienes de la sucursal de sociedad extranjera **CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. EN LIQUIDACION JUDICIAL (Nit: 800.155.291-4),** con domicilio en esta ciudad y me designó como liquidador de esa sucursal como consta en los documentos que estoy remitiendo.

2.- En desarrollo del principio de universalidad objetiva, el artículo 48 de la Ley 1116 de 2006 en su numeral 3 dispone:

> *"Artículo 48. Providencia de apertura: La providencia de apertura del proceso de liquidación judicial dispondrá:*
> *..3. Las medidas cautelares sobre los bienes del deudor y ordenar al liquidador la inscripción en el registro competente de la providencia de inicio del proceso de liquidación judicial, respecto de aquellos sujetos a esa formalidad".* (Las subrayas son mías)

3.- A su vez, el artículo 54 de la ley 1116 dice que:

> *"ARTÍCULO 54. MEDIDAS CAUTELARES. Las **medidas cautelares practicadas y decretadas** sobre bienes del deudor, **continuarán vigentes y deberán inscribirse a órdenes del juez del proceso de liquidación judicial.***
>
> *De haberse practicado diligencias de secuestro, el juez, previa remisión del proceso al liquidador, ordenará efectuar el relevo inmediato de los secuestres designados, ordenando para ello la entrega de los bienes al liquidador con la correspondiente obligación del secuestre de rendir cuentas comprobadas de su gestión ante el juez del proceso de liquidación judicial y para tal efecto presentará una relación de los bienes entregados en la diligencia de secuestro, indicando su estado y ubicación, así como una memoria detallada de las actividades realizadas durante el período de la vigencia de su cargo. Así mismo, el secuestre deberá consignar a órdenes del juez del proceso de liquidación judicial, en la cuenta de depósitos judiciales, los rendimientos obtenidos en la administración de los bienes."*

4.- El artículo 54 no distingue la clase de procesos ni la clase de medidas cautelares que por causa de la apertura del proceso liquidatorio quedan a órdenes del juez del concurso y no parece lógico ni jurídico distinguirlas porque si todos los bienes del deudor entran a la masa activa, deben entrar con las hipotecas, servidumbres, prendas, medidas cautelares, limitaciones y privilegios existentes antes de la apertura de la liquidación porque si no fuera así, habría dos masas activas de un mismo deudor.

5.- El artículo 50 del estatuto concursal (numeral 10°) dispone que en la providencia de apertura se deberá prevenir a los deudores del concursado que sólo pueden pagar al liquidador, advirtiendo la ineficacia del pago hecho a persona distinta.

6.- En el auto de apertura del proceso liquidatorio se ordenó y se me ordenó lo que sigue:

> *"**Décimo octavo**. Decretar el embargo y secuestro de todos los bienes, haberes y derechos de propiedad de la sociedad, susceptibles de ser embargados.*
>
> *(...)*
>
> ***Cuadragésimo segundo.** Ordenar al Grupo de Apoyo Judicial de esta Entidad comunicar al liquidador designado la asignación del encargo, así como inscribir ésta en el registro mercantil. Líbrense los oficios correspondientes.*
>
> *Líbrense los oficios que comunican las medidas cautelares, advirtiendo que la constitución o conversión de títulos de depósito judicial, a favor del proceso, deberán ser efectuados en la cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario de Colombia número 110019196110, a favor del número de expediente que en el portal web transaccional del Banco Agrario de Colombia sea asignado, el cual se informará al momento de la posesión del liquidador.*
>
> ***Cuadragésimo tercero.** Advertir que estas medidas prevalecerán sobre las que se hayan decretado y practicado en los procesos ejecutivos y de otra naturaleza en que se persigan bienes de la deudora."*

7.- El artículo 2.2.2.4.2.48 del DUR expresamente ordena que: *"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley 1116 de 2006, **la totalidad de los bienes del deudor** sean o no bienes en garantía, así como **la totalidad de sus acreedores** quedan vinculados al proceso de liquidación judicial a partir de su iniciación".*

8.- Este memorial se remite en acatamiento de una orden que impartió un Juez en los términos del Decreto 991 de 2018 (modificó el artículo 2.2.2.9.1.1 del DUR):

> *"Funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades. En los procesos de reorganización, liquidación judicial, validación extrajudicial de acuerdos de reorganización, liquidación judicial e intervención, la Superintendencia de Sociedades ejerce funciones jurisdiccionales como juez del concurso. En dichos procesos el principio de inmediación se cumple a través del funcionario que corresponda de acuerdo con la estructura interna de la entidad, su delegado o comisionado".*

9.- Ese Honorable Tribunal – con ocasión de la acción popular – ha embargado algunos bienes de la concursada y es necesario que esos bienes se incorporen al proceso concursal.

10.- En efecto, cuando recibí la compañía el pasado 17 de septiembre de 2021, consta que en los estados financieros de la concursada se muestra que ese Honorable Despacho embargó los siguientes recursos:

(a) Por orden de la sección 1 del tribunal administrativo de Cundinamarca dentro de un trámite de control de protección de los derechos e intereses colectivos (Acción popular) se decretó en auto del 9 de febrero de 2017, el embargo de las cuentas y de los dividendos de las acciones de la sociedad CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S A S, por lo que dicha medida cobijo a la sociedad CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S A - BRASIL, por ser esta titular del 25% del capital accionario de la misma, lo que afecto a la sucursal en Colombia, por lo cual su cuenta corriente fue embargada, la que se tiene en el Banco de Bogotá, Sucursal San Diego con número de cuenta 06212354 – 2, a continuación los valores embargados sus fechas y tercero que lo realizo:

Detalle	Valor
Embargo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de fecha 10 de febrero 2017	747.170.233
Embargo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de fecha 10 de febrero 2017	857.455
Embargo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de fecha 23 de Enero 2018	22.101.000
Embargo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de fecha 11 de Diciembre 2018	27.372.000
Total	**797.500.688**

11.- Todas las medidas cautelares a las que me acabo de referir y que profirió ese Despacho tienen ***contenido patrimonial*** y por lo tanto quedan cubiertas por las normas que regulan la liquidación judicial (aplicación preferente) y las órdenes que impartió el Juez del Concurso.

En consecuencia, respetuosamente

SOLICITO

1.- Inscribir la medida cautelar de embargo que proviene del proceso concursal sobre todos los recursos, reconocimientos, derechos de crédito y demás bienes propiedad de la concursada y sobre los que recaen las medidas cautelares proferidas al interior del trámite de la acción popular.

2.- En consecuencia, ruego registrar las medidas cautelares, pero a órdenes de la Superintendencia de Sociedades, teniendo en cuenta la prevalencia del embargo en los procesos concursales y proferir las comunicaciones que en derecho correspondan.

3.- Remitir los recursos embargados al proceso concursal, con la conversión de los títulos judiciales que correspondan y para ese propósito, respetuosamente les confirmo que la cuenta en el Banco Agrario de Colombia Depósitos Judiciales, corresponde a la cuenta 110019196110-02143925742 del Portal web Transaccional del Banco Agrario de Colombia.

De los Honorables Magistrados,

Respetuosamente,

DARIO LAGUADO MONSALVE
Liquidador
dariolaguadoinsolvencia@yahoo.com

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Al contestar cite el No. 2021-01-481789

Tipo: Salida Fecha: 04/08/2021 07:58:31 PM
Trámite: 17500 - ESTUDIO, ADMISION, INADMISION O RECHAZO
Sociedad: 800155291 - CONSTRUTORA NORBE Exp. 25742
Remitente: 460 - GRUPO DE ADMISIONES
Destino: 4151 - ARCHIVO APOYO JUDICIAL
Folios: 8 Anexos: NO
Tipo Documental: AUTO Consecutivo: 460-009992

AUTO

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Sujeto del Proceso
Constructora Norberto Odebretch S.A.

Proceso
Liquidación Judicial

Asunto
Se convoca apertura proceso de liquidación judicial
Se imparten órdenes

Expediente
25742

I. ANTECEDENTES.

1. Mediante Resolución 300-000475 de febrero 10 de 2017, la Superintendencia de Sociedades sometió a control a la sucursal de sociedad extranjera Constructora Norberto Odebrecht S.A..

2. Con Resolución 301-000758 de marzo 11 de 2021, el Director de Supervisión Empresarial de esta Entidad, resolvió convocar a la citada sucursal de sociedad extranjera al trámite de un proceso de insolvencia en la modalidad de liquidación judicial.

3. Con Memorando 300-005839 de junio 21 de 2021, el Superintendente Delegado de Supervisión Societaria informó a la Superintendente Delegada de Procedimientos de Insolvencia, sobre la decisión adoptada por la Dirección de Supervisión Empresarial.

4. Con Memorando 301-006405 de julio 7 de 2021, el Director de Supervisión Empresarial, dando alcance al Memorando 300-005839, adjuntó la constancia de ejecutoria 515-001474 del 2 de julio del año en curso, a través de la cual, el Coordinador del Grupo de Notificaciones Administrativas certifica la firmeza de la Resolución 301-000758 del 11 de marzo de 2021, "(...) *Por la cual se convoca a una sucursal de sociedad extranjera al trámite de un proceso de insolvencia en la modalidad de liquidación judicial.*".

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

1. Por Resolución 300-000475 de febrero 10 de 2017, la sucursal de sociedad extranjera Constructora Norberto Odebrecht S.A., está sometida a control de la Superintendencia de Sociedades.

2. El numeral 7 del artículo 85 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 43 de la Ley 1429 de 2010, establece que la Superintendencia de Sociedades tiene la facultad de convocar a la sociedad al trámite de un proceso de insolvencia, independientemente a que esté incursa en una situación de cesación de pagos.

3. La Ley 1116 de 2006, por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial, establece en su artículo 49.3 que procederá de manera inmediata el inicio de un proceso de liquidación judicial, cuando lo solicite la autoridad que vigile o controle a la respectiva empresa.

4. Con Resolución 301-000758 de marzo 11 de 2021, el Director de Supervisión Empresarial de esta Entidad, resolvió convocar a la citada sucursal de sociedad extranjera al trámite de un proceso de insolvencia en la modalidad de liquidación judicial. En dicha providencia se dejaron plasmadas las razones por las cuales este ente de vigilancia y control, adoptó la decisión de convocar a Constructora Norberto Odebrecht S.A., al trámite de un proceso de insolvencia en la modalidad de liquidación judicial.

En mérito de lo expuesto, el Coordinador del Grupo de Admisiones,

RESUELVE

Primero. Decretar la apertura del proceso de Liquidación Judicial de los bienes de la sucursal de sociedad extranjera Constructora Norberto Odebrecht S.A., NIT 800.155.291, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Advertir que, como consecuencia de lo anterior, la sucursal de sociedad extranjera ha quedado en estado de liquidación y que, en adelante, para todos los efectos legales, deberá anunciarse siempre con la expresión *"en Liquidación Judicial"*.

Tercero. Advertir que, de conformidad con el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006, en caso de la existencia de subordinación o de grupo empresarial, se presume que la situación de liquidación es producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la persona jurídica matriz, controlante en virtud de la subordinación.

Cuarto. Advertir que, de conformidad con el artículo 50.2 de la Ley 1116 de 2006, la declaración de apertura del presente proceso produce la cesación de funciones de administradores, órganos sociales y de fiscalización, si los hubiere.

Quinto. Advertir a los administradores, exadministradores, asociados y controlantes que, a partir de la expedición del presente auto, están imposibilitados para realizar operaciones en desarrollo de su actividad comercial, toda vez que únicamente conserva su capacidad jurídica para desarrollar los actos necesarios tendientes a la inmediata liquidación del patrimonio, sin perjuicio de aquellos que busquen la adecuada conservación de los activos. Los actos celebrados en contravención a lo anteriormente dispuesto, serán ineficaces de pleno derecho.

Sexto. Advertir a los administradores, exadministradores, asociados y controlantes, sobre la prohibición de disponer de cualquier bien que forme parte del patrimonio liquidable de la deudora o de realizar pagos o arreglos sobre obligaciones anteriores al inicio del proceso de liquidación judicial, a partir de la fecha de la presente providencia, so pena de ineficacia, cuyos presupuestos serán reconocidos por el juez del concurso sin perjuicio de las sanciones que este Despacho les imponga, tal como lo prevé el artículo 50.11 de la Ley 1116 de 2006.

Séptimo. Ordenar al exrepresentante legal de la sucursal que, dentro del mes siguiente a la fecha de expedición de esta providencia, presente el informe de que trata la Circular Externa 100-000004 de 26 de septiembre de 2018, o sea, el punto de entrada 10 - Inventario de Patrimonio Liquidable y Transición (Ajuste al Patrimonio Liquidable), con

ANEXO 12

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN PRIMERA

SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Expediente No. 25000234100020170008 3-01
Demandante: PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN
Demandado: CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S. Y OTROS
MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
Asunto: ORDENA REQUERIR

Mediante auto del 14 de diciembre de 2020, el Despacho, entre otras disposiciones, requirió a la Agencia Nacional de Infraestructura, ANI, para que informe sobre el cumplimiento de los ordenamientos segundo, séptimo, décimo segundo y décimo cuarto de la sentencia del 6 de diciembre de 2018.

Con tal propósito, se concedió a la ANI un término de cinco (5) días, contado desde el día siguiente al del recibo del oficio remitido por la Secretaría de la Sección Primera.

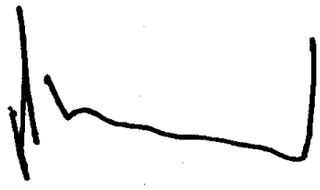
Revisado el expediente, se observa que la ANI no ha allegado el informe solicitado; solo obra un poder y unos anexos, arrimados mediante correo electrónico del 12 de febrero de 2021 por la abogada Liliana Marcela Poveda Buendía.

La Secretaría de la Sección estableció comunicación, aproximadamente hace tres (3) semanas, con la aludida profesional del derecho, quien manifestó que el documento que se presentaría al expediente de la

referencia se encontraba "*en firmas*". Sin embargo, a la fecha no obra ninguna respuesta.

Por lo tanto, el Despacho **requiere** a la Agencia Nacional de Infraestructura para que dé cumplimiento a lo dispuesto en el auto del 14 de diciembre de 2020, de manera **inmediata**. Por Secretaría, elabórese el oficio correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECRETARÍA SECCIÓN CUARTA
NOTIFICACIÓN

El auto anterior se notificó por ESTADO de hoy 17 MAR. 2021

La (el) Secretaria (o)

ANEXO 13

3522

Agencia Nacional de Infraestructura

Avenida Calle 24A Nro. 59-42 Torre 4 Piso 2.
PBX: 4848860 – www.ani.gov.co
Nit. 830125996-9. Código Postal ANI 110221.

Para contestar cite:
Radicado ANI No.: **CCRAD_S**
CBRAD_S
Fecha: **CCF_RAD_S**

Bogotá, D.C.

Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
Sección Primera – Subsección A

Ref.:	**Magistrado Ponente:**	Luis Manuel Lasso Lozano.
	Medio de control:	Protección de los Derechos Colectivos – Acción Popular.
	Radicado No:	25000-23-41-000-**2017-00083-**00
	Accionante:	Procuraduría General de la Nación
	Accionados:	Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.
	Asunto:	Cumplimiento auto 14 de diciembre de 2020

LILIANA MARCELA POVEDA BUENDÍA, mayor de edad, domiciliada en Bogotá, identificada como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderada especial de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**, conforme a poder que obra en el expediente, por el presente escrito procedo a dar cumplimiento al auto calendado 14 de diciembre de 2020, por medio del cual se requiere a la Entidad informar sobre el cumplimiento de los ordenamientos segundo, séptimo, décimo segundo y décimo cuarto de la sentencia del 6 de diciembre de 2018, para lo cual procedo en los siguientes términos:

I. Respecto del ordinal segundo.

Establece el ordinal segundo de la sentencia, lo siguiente:

> ***SEGUNDO.- DECLÁRASE*** *la suspensión definitiva de los efectos del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, así como de sus adiciones y modificaciones*

Sobre el particular, tal como se informó al Despacho en el marco del cumplimiento de las medidas cautelares dictadas durante el trámite de la primera instancia, la Agencia quiere poner de presente que el 16 de febrero de 2017, el señor Superintendente de Industria y Comercio emitió la Resolución No. 5216, en la que igualmente emitió medida cautelar referente al Contrato de Concesión No. 001 de 2010, dentro de una investigación preliminar que adelanta por conductas presuntamente contrarias a la libre competencia económica, disponiendo lo siguiente:

> ***"ARTÍCULO PRIMERO.*** *Ordenar a título de medida cautelar, la suspensión o cesación de los efectos de las conductas presuntamente contrarias a la libre*

*competencia económica desplegadas por el **INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES (INCO)** - Hoy **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI)**- y su ex funcionario y la **CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S.**, a través de algunas de las empresas que lo conforman, que generaron la suscripción del Contrato de Concesión No. 001 de 14 de enero de 2010 en relación con la Ruta del Sol - Tramo 2, de acuerdo con lo expuesto en la Parte Motiva de esta Resolución.*

***ARTÍCULO SEGUNDO.** Como consecuencia de lo anterior, y con el fin de restablecer la libre competencia económica, se **ORDENA** a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI)** dar por terminado de manera inmediata el Contrato de Concesión No. 001 de 14 de enero de 2010 junto con sus modificaciones, adiciones y otrosíes, suscrito con la **CONCESIONARIO RUTA DEL SOL S.A.S.**, en cumplimiento del deber legal establecido en el inciso 2° del artículo 45 de la Ley 80 de 1993, es decir, por haberse suscrito dicho contrato en presunta violación de una prohibición legal por vulneración de las normas de protección de la libre competencia económica, de conformidad con lo expuesto en la Parte Motiva de la presente Resolución.*

***Parágrafo.** La **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI)** deberá expedir, en un plazo no superior a tres (3) dias hábiles posteriores a la comunicación de la presente Resolución, el acto administrativo mediante el cual ejecute y dé cabal cumplimiento a la orden proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad de protección de la libre competencia económica consistente en dar por terminado el Contrato de Concesión No. 001 de 14 de enero de 2010 junto con sus modificaciones, adiciones y otrosíes, el que deberá motivarse teniendo en cuenta la Parte Motiva de esta Resolución. ".*

Por lo expuesto, acatando las órdenes jurisdiccionales y administrativas emitidas, la Agencia suscribió con la Concesionaria Ruta del Sol SAS el 22 de febrero de 2017, el denominado "ACUERDO PARA LA TERMINACIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 001 de 2010", en el que se concluyó el vínculo negocial que fuera suscrito en su momento por el entonces Instituto Nacional de Concesiones - INCO y la sociedad Concesionaria, que propende por atender su sabio razonamiento en el proveído de decreto de medidas cautelares, respecto a que resultaba necesario superar el estado actual de incertidumbre jurídica en que se encuentra el Estado por causa de los actos de corrupción relacionados con el Contrato de Concesión No. 001 de 2010, y por la prolongación indefinida de la suerte jurídica de este contrato.

Así desde dicho mornento el contrato se encuentra terminado de común acuerdo, de conformidad con la facultad otorgada a los contratantes para finalizar un contrato estatal, según lo previsto en Artículo 1602 del Código Civil Colombiano, aplicable a los contratos estatales, según lo reglado en los Artículos 13 y 40 de la Ley 80 de 19931, así:

Agencia Nacional de Infraestructura

Avenida Calle 24A Nro. 59-42 Torre 4 Piso 2.
PBX: 4848860 – www.ani.gov.co
Nit. 830125996-9. Código Postal ANI 110221.

Para contestar cite:
Radicado ANI No.: **CCRAD_S**
CBRAD_S
Fecha: **CCF_RAD_S**

> *ARTICULO 1602. <LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES>. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y* ***no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo*** *o por causas legales. (Se resalta)*

Bajo este entendimiento las obligaciones que tenían como fuente el Contrato de Concesión No. 001 de 2010, desde dicho momento quedaron invalidadas de muto acuerdo, y el negocio estatal se entiende terminado.

De tal suerte que, si bien su respetable Despacho había dispuesto, inicialmente como medida cautelar y como decisión definitiva en la sentencia de primera instancia, la suspensión del contrato, bajo los límites que la ley le impone como Juez Popular, según el marco de competencia contemplado en el Artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 que restringe la posibilidad de analizar la legalidad de un contrato estatal, esta Agencia haciendo uso de las facultades que le otorga el ordenamiento colombiano, dispuso dar un cumplimiento mayor a la medida cautelar y terminar bilateral y anticipadamente el Contrato de Concesión, para así definir inmediatamente la suerte jurídica del Contrato tantas veces mencionado.

Ahora bien, en cuanto a la liquidación del contrato, ésta se practicó en el marco del Tribunal de Arbitramento que para dirimir controversias con la ANI convocó la sociedad Ruta del Sol S.A.S – hoy en liquidación judicial- el cual culminó a través del laudo arbitral de fecha 6 de agosto de 2019, aclarado mediante acta del 16 de agosto del mismo año.

II. Respecto del ordinal Séptimo

El ordinal Séptimo de la sentencia, indica:

> ***SÉPTIMO****.- ORDÉNASE a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, ANI, que a partir de la ejecutoria de esta sentencia introduzca en todos los procesos de contratación, en los que resulte pertinente, las reglas previstas en el Concepto de 10 de agosto de 2015 del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente Álvaro Namén Vargas, expediente 2015-0118, que se transcribieron en el acápite 8.2.8. de esta sentencia.*

A efectos de comprobar al Despacho el cumplimiento a lo ordenado, se adjunta a la presente los documentos tipo del proceso de Licitación Pública No. VJ-VE-APP-IPB-001-2020, cuyo objeto es *"Seleccionar la Oferta más favorable para la Adjudicación de un (1) Contrato de Concesión cuyo objeto será el otorgamiento de una concesión que, bajo el esquema de Asociación Público Privada en los términos de la Ley 1508 de 2012, permita llevar a cabo financiación, elaboración de estudios y diseños definitivos, gestión ambiental, gestión predial, gestión social, construcción, rehabilitación, operación y mantenimiento del proyecto Nueva*

Malla Vial del Valle del Cauca – Corredor Accesos Cali y Palmira de acuerdo con el Apéndice Técnico 1 de la Minuta del Contrato", de los cuales se resaltan los siguientes:

- *Pliego de condiciones*. Establece de manera expresa, entre otros aspectos: i) compromiso de revelar circunstancias relacionadas con hechos de corrupción; ii) La obligación de suscribir directamente por parte de los integrantes de la estructuras plurales, personas naturales y/o jurídicas que participan como oferentes; iii) la facultad de la ANI de verificar la veracidad y coherencia de la información reportada por los oferentes

- Parte General del contrato: Establece la obligación de informar a la ANI de manera semestral la composición de su capital social, si pertenece o no a un grupo económico empresarial, así como toda la información relevante de índole jurídico, comercial o financiero de la sociedad de objeto único, sus representantes legales, socios y/o accionistas relacionada con la ejecución del presente Contrato.

  Asimismo, el Concesionario informará la existencia o no de pactos o acuerdos de sus accionistas siempre que la misma no goce de reserva legal y que esté a disposición del Concesionario. Lo anterior sin perjuicio de que la ANI en cualquier momento solicite al Concesionario la información aquí relacionada o aquella que estime necesaria. El incumplimiento de esta obligación generará la imposición de la Multa por incumplimiento de otras obligaciones del Proyecto prevista en la Parte Especial

- Parte especial. Fija el esquema de constitución de garantías y sanciones o multas.

- Anexo 2. Carta de presentación de la oferta. Este modelo establece de manera obligatoria la manifestación expresa de no haber cometido delitos o faltas de las contempladas por la Ley o de cualquiera de las conductas delictivas contempladas por las convenciones o tratados de lucha contra la corrupción suscritos y ratificados por Colombia; y que no han sido declarados responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional, en los términos de la Ley 2014 de 2019.

  La declaración aquí efectuada, se hace extensiva a las sociedades de las que hace parte el proponente o sus integrantes, en calidad de administradores, representantes legales, miembros de junta directiva o de socios controlantes, a sus matrices y a sus subordinadas, a los grupos empresariales a los que pertenecemos cuando la conducta delictiva haya sido parte de una política del grupo y a las sucursales de sociedades extranjeros, con excepción de las sociedades anónimas abiertas.

Agencia Nacional de Infraestructura

Avenida Calle 24A Nro. 59-42 Torre 4 Piso 2.
PBX: 4848860 – www.ani.gov.co
Nit. 830125996-9. Código Postal ANI 110221.

Para contestar cite:
Radicado ANI No.: **CCRAD_S**
CBRAD_S
Fecha: **CCF_RAD_S**

Así mismo establece la obligación de indicar la fuente de los fondos privados que respaldan la oferta

- Anexo 5. Declaración de beneficiarios reales, situación de control y diagrama de la estructura organizacional. A través del este formato obligatorio, el proponente tiene la obligación de reportar de manera expresa la información relacionada con la calidad con la que actúa el proponente o contratista (persona natural o jurídica, nacional o extranjera, si actúa directamente o por medio de una sucursal en Colombia, si pertenece o no a un grupo empresarial, si se trata de una subsidiaria, filial o subordinada, la composición de su capital, si cotiza o no en bolsa, si es una empresa familiar, la idoneidad de sus representantes legales, entre otros aspectos

- Anexo 6. Pacto de transparencia. A través de este documento, el oferente se compromete a ejecutar todas las acciones tendientes a eliminar la ocurrencia de hechos contrarios a la ética de lo público, provenientes tanto de la iniciativa privada como la pública y promover un entorno de competencia justa y amplia visibilidad ante la opinión pública y promover un entorno de competencia justa y amplia visibilidad ante la opinión pública en su participación en cualquier proceso de selección adelantado por la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI. Agencia Nacional de Infraestructura - ANI.

Aunado a lo expuesto, se adjuntan los Planes anticorrupción vigencias 2018 a 2021, los que dan cuenta de la continuidad del Plan Anticorrupción de Servicio al Ciudadano versión 2017 junto con el mapa de riesgos de riesgos de corrupción para los procesos misionales para las mismas vigencias.

III. Respecto de ordinal Décimo Segundo

El ordinal Décimo Segundo de la sentencia, indica:

> ***DÉCIMO SEGUNDO – ORDÉNASE*** *a la Agencia Nacional de Infraestructura, ANI, que cualquier saldo que resulte a favor de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. como producto de la liquidación del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, en el marco del Tribunal de Arbitramento del Centro de Conciliación y Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá (radicados Nos. 4190 y 4209), o bajo otra modalidad distinta de arreglo o conforme a cualquier otra instancia de solución de controversias quedará afectado con destino al pago de la condena que se impone en esta sentencia, salvo que se pruebe que ya se haya satisfecho el monto de la misma, y las sumas respectivas deberán ser consignadas a órdenes de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la Cuenta*

de Depósitos judiciales No. 250001025001 del Banco Agrario de Colombia, limitadas al monto de la condena impuesta en esta sentencia.

Consideración preliminar

Previo a reportar la forma en que la ANI procedió a realizar el pago de lo ordenado mediante el laudo arbitral que fijó el valor de la liquidación del Contrato de Concesión 001 de 2010, resulta pertinente recordar que una vez notificada la sentencia de primera instancia dentro de la presente acción popular, se interpusieron sendos recursos de apelación , los que fueron concedidos por el Despacho en efecto suspensivo, mediante auto de fecha 25 de febrero de 2019 y admitidos en el mismo efecto por el Consejo de Estado mediante auto de fecha 6 de junio de 2019, modificado por el ad quem al efecto devolutivo mediante providencia del 24 de octubre del mismo año, decisión que quedó en firme una vez ejecutoriado el auto del 1 de julio de 2020.

De la liquidación del Contrato de Concesión 001 de 2010

Mediante Laudo Arbitral de fecha 6 de agosto de 2019, se resolvió:

> ***NOVENA:*** *Como consecuencia de la declaratoria de nulidad absoluta del Contrato de Concesión No. 001 de 2010, sus Otrosíes y demás acuerdos contractuales, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley 1882 de 2018 y en estricto cumplimiento de la Sentencia C-207 de 2019 proferida por la Corte Constitucional, fijar en la suma de* ***DOSCIENTOS ONCE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES, CUATROCIENTOS CINCO MIL QUINIENTOS SESENTA Y UN PESOS ($211.273.405.561),*** *el valor de los reconocimientos que la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI debe efectuar a favor de la CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S.*
>
> ***DÉCIMA:*** *Para ejecutar la decisión* ***NOVENA*** *anterior, ordenar a la* ***AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI*** *disponga de los recursos que se encuentran en el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Ruta del Sol Sector 2, administrado por la Fiduciaria Corficolombiana S.A., en la cuantía de* ***CIENTO OCHENTA Y SIETE MIL CINCUENTA Y SEIS MILLONES CIENTO VEINTICINCO MIL TRESCIENTOS VEINTICINCO PESOS CON SETENTA Y DOS CENTAVOS ($187.056.125.325,72),*** *junto con los rendimientos que pueda producir hasta el momento del retiro, los cuales serán utilizados para pagar las deudas con terceros de buena fe, en los términos expuestos y en el estricto orden fijado en la parte motiva de esta providencia.*
>
> ***DÉCIMA PRIMERA:*** *Para ejecutar la decisión* ***NOVENA*** *anterior, ordenar complementariamente a la* ***AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA*** *- ANI*

*realizar el pago de la suma de **VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS DIECISIETE MILLONES, DOSCIENTOS OCHENTA MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS CON VEINTIOCHO CENTAVOS ($24.217.280.235,28)** o el saldo faltante que resulte luego de utilizados los recursos a los que se refiere la decisión Décima anterior, en los términos del numeral ii) del Parágrafo Primero del Artículo 20 de la Ley 1882 de 2018. Para ello, deberá igualmente direccionar los recursos hacia terceros de buena fe, en los precisos términos expuestos y en el orden estrictamente fijado en la parte motiva de esta providencia.*

El numeral 2.9 del citado Laudo Arbitral, hace referencia a la aplicación de la Sentencia C-207-19 de la Corte Constitucional para el direccionamiento de los pagos a terceros de buena fe, estableciendo que:

La suma a reconocer a la Concesionaria en cuantía de $211.273.405.561, será distribuida de la manera siguiente, de acuerdo con los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional en su Sentencia C-207-19

(...)

Para el Tribunal es entonces claro que, de acuerdo con lo expresado por la Corte y en aras de la protección de terceros de buena fe, debe indicar la forma en que deben imputarse los pagos que deban realizarse por efecto de los reconocimientos a que de conformidad con la ley resulten.

Como quiera que el Tribunal declaró probadas unas sumas económicas que la ANI debe asumir, procederá a indicar el orden al cual debe atenerse la entidad oficial para satisfacer la prestación a su cargo, así:

Con los saldos de la Fiducia disponible a favor de la ANI en las cuentas y subcuentas del patrimonio autónomo creado por virtud del Contrato de Fiducia:

1. *Obligaciones laborales*
2. *Obligaciones fiscales y/o impuestos*
3. *Obligaciones con proveedores de la Concesionaria Ruta del Sol, con excepción de sus vinculados Económicos y de Consol, según el cuadro anexo.*
4. *Obligaciones financieras, a cada banco, en la proporción que a cada uno le corresponda sobre el total de las acreencias.*

Dado que los recursos en dichas cuentas no alcanzan para atender las obligaciones financieras, para cubrir el pago de la totalidad de la suma que deba restituirse se deberá dar aplicación a lo dispuesto en el literal (ii) del parágrafo 1 del artículo 20 de la ley 1882 de 2018, de acuerdo con el cual: (ii) Si los recursos a los que se refiere el numeral (i) no fueren suficientes, la suma restante deberá ser

> *consignada por la entidad estatal hasta en cinco (5) pagos anuales iguales, cuyo primer pago se efectuará a más tardar 540 días después de la fecha de liquidación. Los pagos diferidos de que trata el presente numeral tendrán reconocimiento de los intereses conforme al reglamento que para tal efecto emita el Gobierno Nacional. Lo anterior, sin perjuicio de que las partes acuerden un plazo de pago menor||.*

De lo expuesto es claro que, si bien el valor de la liquidación fijada por el laudo arbitral fue fijada "en favor del concesionario", no es menos cierto que en virtud de la aplicación de lo establecido en el parágrafo 1 del Artículo 20 de la Ley 1882 de 2018, los pagos debían destinarse al pago de los terceros de buena fe y no al Concesionario.

De la disolución y liquidación de la sociedad Ruta del Sol S.A.S.

Mediante Resolución 4705 de 19 de julio de 2019, la Superintendencia de Transporte decretó la disolución de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., y en consecuencia se convocó al trámite de liquidación judicial y se dictaron otras disposiciones.

El 9 de junio de 2020 se recibieron en la ANI las comunicaciones de la Superintendencia de Sociedades proferidas en cumplimiento de lo ordenado en el numeral décimo tercero del Auto con radicado N° 2020-01-009673 (460-000202) del 15 de enero de 2020, mediante el cual dio apertura al proceso de liquidación judicial de la Sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., indicando lo siguiente:

> *"Decretar el embargo y secuestro de todos los bienes, haberes y derechos de propiedad de la Sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.., en Liquidación Judicial, susceptibles de ser embargados. Líbrense los oficios que comunican las medidas cautelares, advirtiendo que la constitución o conversión de títulos de depósito judicial, a favor del proceso, deberán ser efectuados en la cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario de Colombia número 110019196110, a favor del número de expediente que en el portal Web transaccional del Banco Agrario de Colombia sea asignado, el cual se informará al momento de la posesión del liquidador."*

En consecuencia se libraron los oficios con radicados N° 2020-01-236990 y 2020-01-236904 de fecha 9 de junio de 2020, por los que se ordenó a la Agencia Nacional de Infraestructura y a la Fiduciaria Corficolombiana S.A.S., respectivamente, la inscripción de la medida cautelar de embargo de todos los recursos existentes a cargo de estas entidades, con ocasión del laudo arbitral de fecha 6 de agosto de 2019, y su consecuente destinación de dineros mediante la constitución de títulos de depósito judicial a través del Banco Agrario de Colombia, depósitos judiciales a realizarse en la Cuenta No. 110019196110, a favor del número de expediente judicial 110019196110-02040587762.

Agencia Nacional de Infraestructura

Avenida Calle 24A Nro. 59-42 Torre 4 Piso 2.
PBX: 4848860 – www.ani.gov.co
Nit. 830125996-9. Código Postal ANI 110221.

Para contestar cite:
Radicado ANI No.: **CCRAD_S**
CBRAD_S
Fecha: **CCF_RAD_S**

Por lo que de manera inmediata se cumplió la orden de embargo proferida por la Supersociedades, gestionando los respectivos desembolsos, por parte de la de la Fiduciaria Corficolombiana S.A. por valor de $ 192.010.160.243.89 el 16 de junio de 2020 y por parte de la ANI por valor de $19.263.267.353,11, el 30 de junio de 2020, para un total de $211.273.405.561, de esta manera se dio por cumplido lo ordenado en el Laudo Arbitral de 6 de agosto de 2019 y su respectiva aclaración y complementación mediante Acta N° 112 de 16 de agosto de 2019, quedando la Agencia Nacional de Infraestructura a paz y salvo por todo concepto.

En virtud de lo expuesto, teniendo en cuenta que i) Las sumas fijadas por concepto de liquidación del contrato debían ser destinados para el pago de terceros de buena fe en el orden establecido por el Laudo Arbitral y ii) que la Agencia se vio avocada al cumplimiento de las órdenes de embargo dictadas dentro del proceso de liquidación de la sociedad Ruta del Sol S.A.S, y decretadas y en firme dentro del lapso durante el cual el recurso de apelación contra la sentencia se encontraba concedido en efecto suspensivo y no había quedado ejecutoriada la decisión que modificaba al efecto devolutivo

IV. Respecto del ordinal Décimo Cuarto

El ordinal Décimo Cuarto de la sentencia, indica:

> ***DÉCIMO CUARTO – ÍNSTASE** a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA , ANI,** para que de una manera ágil proceda a hacer las revisiones necesarias con el acompañamiento de la interventoría, para el pago de los emolumentos laborales y de la seguridad social de los trabajadores de la sociedad Cocnesionaria Ruta del Sol S.A.S., que aún mantienen una relación laboral con dicha sociedad, para proteger los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de los mismos*

Frente al particular, es claro que esta orden se encuentra cumplida, como bien lo estableció el Despacho en auto del 2 de agosto de 2019, por medio del cual se dejó constancia que mediante escrito del 29 de enero de 2018, la ANI informó que

> *"(...) (i) revisó la información entregada por el Concesionario mediante Oficio No. 2017-409-109763-2 del 12 de octubre de 2017 y No. 2017-409-112194-2 del 19 de octubre de 2017, ii) autorizó los pagos que encontró acordes con los fines de la orden impartida por ese Tribunal, esto es. Garantizar la protección de los derechos de los terceros de buena fe y los derechos colectivos de la moralidad administrativa, el patrimonio público, el acceso a los servicios públicos, a su prestación eficiente y oportuna. En efecto, el giro autorizado por parte de la Entidad no correspondió al valor total de las deuda sino al valor que representa*

un beneficio para el interés público, es decir, que haya reportado un beneficio para la obra y para el proyecto que están disponibles para estos efectos en consonancia con los fines de la medida cautelar; (...)"

Habiendo sido autorizado para el pago de núnima de la sociedad Ruta del Sol S.A.S. la suma de $9.752.223.214 y para el pago de la nómina de Consol, la suma de $23.887.405.410

En virtud de lo expuesto, el Despacho declaró, mediante la providencia citada el cumplimiento de las medidas cautelares ordenadas en los autos del 14 de septiembre de 2017 y 9 de diciembre de 2017, algunas de las cuales quedaron en incorporadas en la resolutiva de la Sentencia de Primera Instancia como lo es el caso del ordinal Décimo Cuarto cuyo complimiento se acredita.

V. Anexos.

A efectos de comprobar lo afirmado se remiten los documentos que se relacionan a continuación, los cuales pueden ser descargados a través del siguiente vínculo:

https://www.dropbox.com/sh/dp4y72a1u7um378/AAA2of2G9ehdO-_sjlv-r-rha?dl=0

1. De la terminación del Contrato de Concesión 001 de 2010
    a. SIC-Resolución 5216 del 16 de febrero de 2017
    b. Acuerdo de terminación anticipada
    c. Acta Reversión y Entrega – RDS SAS – ANI
    d. Acta de Entrega ANI – Invías
    e. Laudo arbitral - Tribunal RDS SAS Vs ANI 06-08-2019
    f. Aclaración Laudo - Tribunal RDS SAS Vs ANI 16-08-2019
2. De la Licitación Pública No. VJ-VE-APP-IPB-001-2020
    a. Pliego de condiciones Licitación Pública No. VJ-VE-APP-IPB-001-2020
    b. Minuta Contrato - Parte General
    c. Minuta Contrato - Parte General
    d. Anexos pliego de condiciones [Carpeta]
3. Soportes del pago a la Superintendencia de Sociedades [Carpeta]
4. Auto del 2 de agosto de 2019

Agencia Nacional de Infraestructura

Avenida Calle 24A Nro. 59-42 Torre 4 Piso 2.
PBX: 4848860 – www.ani.gov.co
Nit. 830125996-9. Código Postal ANI 110221.

Para contestar cite:
Radicado ANI No.: **CCRAD_S**
CBRAD_S
Fecha: **CCF_RAD_S**

VI. **Notificaciones.**

Manifiesto al Despacho que recibiré notificaciones en la Secretaría del Despacho, y en las instalaciones de la Agencia Nacional de Infraestructura, ubicadas en la calle 26 No. 59 – 51 Edificio T3 Torre B, Gerencia de Defensa Judicial, Bogotá.

Adicionalmente, en virtud del artículo 205 del CPACA, acepto expresamente las notificaciones por medios electrónicos. En consecuencia, solicito que además de las modalidades de notificación previstas en esa normativa, todas las providencias que profiera ese Despacho en el trámite de este proceso, se remitan al buzón de correo electrónico buzonjudicial@ani.gov.co y al correo institucional Lpoveda@ani.gov.co

Atentamente,

LILIANA MARCELA POVEDA BUENDÍA
C.C. 52.434.680 de Bogotá
T.P. 179.417 del C Sup de la Jud

ANEXO 14

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B

Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: Acción popular
Radicación: 25000234100020170008302 (64048)
Demandante: Procuraduría General de la Nación
Demandado: Concesionaria Ruta del Sol S.A.S y otros

AUTO

Procede el Despacho a adoptar algunas decisiones en relación con el efecto en que fue concedido el recurso de apelación y otras consecuenciales, así:

I.- Antecedentes:

1.- Mediante auto del 25 de febrero de 2019 (Fl. 4522), el Tribunal Administrativo de Cundinamarca concedió, en el **efecto suspensivo**, el recurso de apelación interpuesto por Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., Constructora Norberto Odebrecht S.A. y Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S., CSS Constructores S.A., Episol S.A.S., Luiz Antonio Bueno Junior, Luiz Antonio Mameri y Luiz Eduardo Da Rocha Soares y José Elías Melo Acosta, contra la sentencia de primera instancia proferida el 6 de diciembre de 2018 y ordenó la remisión del expediente a esta Corporación.

2.- Recibido el expediente, mediante auto proferido el 6 de junio de 2019 y notificado por estado del 14 de junio de 2019, se admitieron los mencionados recursos (Fl. 4589).

3.- El 19 de junio de 2016 (Fl.4594), el señor Jorge Alejandro González Gómez de CSS Constructores S.A. presentó memorial en el que informó que <<como producto de la liquidación del Consorcio Constructor Ruta del Sol – CONSOL-, Epecista del proyecto Ruta del Sol 2, la sociedad CSS Constructores S.A. ha recibido por parte de dicho Consorcio el pago de $920.098.268, el pasado 10 de junio>>. Afirma que esos recursos se depositaron en una cuenta individual, en donde se mantienen separados y discriminados del resto de los activos de esa sociedad <<con el fin de que si esa Corporación así lo decide, estas sumas queden retenidas en la cuenta mencionada, mientras se resuelven los recursos de apelación interpuestos por las partes afectadas con la sentencia de 6 de

diciembre de 2018, o en su defecto, si así se resuelve, puedan ser dispuestas libremente por la sociedad que represento, para su utilización en la ejecución de otros contratos estatales>>.

4.- El 15 de julio de 2019 se recibió memorial suscrito por el señor Jorge Alejandro González Gómez de CSS Constructores, en el que puso de presente que como producto de la liquidación del Consorcio Constructor Ruta del Sol, la sociedad CSS Constructores S.A. recibió por parte de dicho consorcio un nuevo pago por $183.557.612 (Fl 4638)

5.- El 23 de julio de 2019 se recibió memorial enviado al proceso por la Superintendencia de Transporte, mediante el cual comunicó la resolución No. 4075 de 19/07/2019 por medio de la cual se decretó la disolución de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A. y, en consecuencia, se convocó al trámite de liquidación judicial y se dictaron otras disposiciones (Fls4623 a 4636).

6.- El 27 de septiembre de 2019 se recibió memorial suscrito por el señor Jorge Alejandro González Gómez de CSS Constructores en el que reiteró lo dicho en sus memoriales del 19 de junio, 13 de julio y 27 de agosto e informó que CSS Constructores S.A. recibió un nuevo pago por $100'767.076, producto de la liquidación del Consorcio Constructor Ruta del SOL (Fl 4648).

II.- Competencia

7.- El Despacho es competente para proferir la presente providencia en atención a lo establecido por el artículo 125 según el cual corresponde al <<*juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite*>> salvo las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 del CPACA.

III.- Consideraciones

8.- En primer lugar, resulta necesario precisar el régimen jurídico aplicable a la interposición y trámite del recurso de apelación y a la posterior actuación de instancia en las acciones populares, punto que servirá de marco a las decisiones que se adoptarán en la presente decisión y en el curso de esta instancia.

9.- De conformidad con el artículo 37 de la Ley 472 de 1998, el recurso de apelación procede contra la sentencia que se dicte en primera instancia, <<*en la forma y oportunidad señalada en el Código de Procedimiento Civil*>>.

10.- Por su parte, el artículo 44 de la misma Ley dispone que en <<*los procesos por acciones populares se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo dependiendo de la jurisdicción que le corresponda, en los aspectos no regulados en la presente ley, mientras no se opongan a la naturaleza y la finalidad de tales acciones*>>.

11.- De conformidad con las anteriores disposiciones, puede afirmarse que en la Ley 472 de 1998 existen dos reglas para llenar los vacíos de procedimiento: i) *una general*, según la cual en lo no previsto por dicha ley se aplicará el procedimiento establecido para la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, contenido hoy en el CPACA y, ii) *una regla especial* relativa a la interposición del recurso de apelación contra la sentencia, punto en el cual la ley remite a las normas procesales civiles (hoy contenidas en el Código General del Proceso), con independencia de la jurisdicción en la que se adelante el proceso.

12.- Así las cosas, para el Despacho resulta claro que en lo relativo a la procedencia y forma de interposición del recurso resultan aplicables las normas de Código General del Proceso, en particular los artículos 322 (oportunidad y requisitos del recurso de apelación), 323 (efectos en que se concede), 324 (remisión del expediente y sus copias) y 325 (examen preliminar). Admitido el recurso, esto es, superados los aspectos relativos a la *forma y oportunidad* de la interposición del recurso, para el trámite de la *segunda instancia*, debe darse aplicación al numeral 4° del artículo 247 del CPACA sobre el traslado para alegar de conclusión y expedición de sentencia.

13.- En virtud de lo anterior, se advierte que el artículo 323 del C.G.P. dispone:

> <<**ARTÍCULO 323. EFECTOS EN QUE SE CONCEDE LA APELACIÓN.** Podrá concederse la apelación:
>
> 1. En el efecto suspensivo. En este caso, si se trata de sentencia, la competencia del juez de primera instancia se suspenderá desde la ejecutoria del auto que la concede hasta que se notifique el de obedecimiento a lo resuelto por el superior. Sin embargo, el inferior conservará competencia para conocer de todo lo relacionado con medidas cautelares.
>
> 2. En el efecto devolutivo. **En este caso no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso.**
>
> 3. En el efecto diferido. En este caso se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, pero continuará el curso del proceso ante el juez de primera instancia en lo que no dependa necesariamente de ella.
>
> **Se otorgará en el efecto suspensivo la apelación de las sentencias que versen sobre el estado civil de las personas, las que hayan sido recurridas por ambas partes, las que nieguen la totalidad de las pretensiones y las que sean simplemente declarativas. Las**

apelaciones de las demás sentencias se concederá n en el efecto devolutivo, pero no podrá hacerse entrega de dineros u otros bienes, hasta tanto sea resuelta la apelación.

Sin embargo, la apelación no impedirá el pago de las prestaciones alimentarias impuestas en la providencia apelada, para lo cual el juez de primera instancia conservará competencia (...)

Aunque la apelación de la sentencia se tramite en el efecto devolutivo, se remitirá el original del expediente al superior y el cumplimiento del fallo se adelantará con las copias respectivas.

En caso de apelación de la sentencia, el superior decidirá en esta todas las apelaciones contra autos que estuvieren pendientes, cuando fuere posible.

La circunstancia de no haberse resuelto por el superior recursos de apelación en el efecto devolutivo o diferido, no impedirá que se dicte la sentencia. Si la que se profiera no fuere apelada, el secretario comunicará inmediatamente este hecho al superior por cualquier medio, sin necesidad de auto que lo ordene, para que declare desiertos dichos recursos.

Quedarán sin efecto las decisiones del superior que hayan resuelto apelaciones contra autos, cuando el juez de primera instancia hubiere proferido la sentencia antes de recibir la comunicación de que trata el artículo 326 y aquella no hubiere sido apelada. Si la comunicación fuere recibida durante el desarrollo de una audiencia, el juez la pondrá en conocimiento de las partes y adoptará las medidas pertinentes; si a pesar de ello la profiere y este hubiere revocado alguno de dichos autos, deberá declararse sin valor la sentencia por auto que no tendrá recursos.>> (se resalta)

14.- Por su parte, el inciso final del artículo 323 del CGP señala que cuando <<***la apelación haya sido concedida en un efecto diferente al que corresponde, el superior hará el ajuste respectivo y lo comunicará al juez de primera instancia***. *Efectuada la corrección, continuará el trámite del recurso*>>

15.- A los argumentos legales antes señalados, debe adicionarse que en el presente caso, en la sentencia del 6 de diciembre de 2018 objeto del recurso de apelación, además de resolverse sobre las excepciones y pretensiones de la demanda, se adoptaron varias decisiones respecto de las medidas cautelares que fueron proferidas en el trámite de instancia, así:

- Se levantaron las medidas cautelares decretadas en el auto del 9 de febrero de 2017, excepto las dispuestas en los numerales 1.3. y 1.4. en relación con los embargos, las cuales se ordenó mantener hasta que se verifique el pago de las condenas impuestas en la sentencia.

- En el numeral 1.5. se modificó el auto del 9 de febrero de 2017 cuyo límite en relación con el monto de los embargos ordenados era de 191.118'508.500 para fijarlo en la suma de $800.156'144.362,50.

- Se mantuvieron los embargos decretados en la providencia del 17 de febrero de 2017, en relación con los bienes que se relacionan en el Resuelve décimo primero, como garantía de pago de las condenas impuestas en la sentencia.

16.- Los ordenamientos procesales, establecen que el recurso de apelación contra las providencias en las que se decretan medidas cautelares se conceden en el efecto devolutivo. En efecto, el artículo 26 de la Ley 472 de 1998 consagra dicho efecto para los recursos que se interpongan contra el auto que decrete medidas cautelares en las acciones populares, y el artículo 236 del CPACA consagra el mismo efecto para los recursos que se interpongan contra el auto que decreta medidas cautelares.

17.- El hecho de que en la sentencia se hayan adoptado decisiones relacionadas con el decreto de las medidas cautelares (para revocar algunas y modificar otras) hace necesario que dicha providencia tenga efectos inmediatos.

18.- En atención a lo expuesto y con el objeto de dar aplicación a las disposiciones legales a las que se ha hecho referencia, el Despacho **modificará el efecto en que se concedió el recurso de apelación.**

Se precisa que están dados los presupuestos establecidos por el artículo 323 del C.G.P. para que el efecto en que se concede el recurso sea en el **devolutivo y no en el suspensivo**, toda vez que se trata de una sentencia de condena, que no versa sobre el estado civil de las personas y que solo fue recurrida por la parte demandada. Adicionalmente, adopta decisiones respecto de las medidas cautelares decretadas en el trámite de instancia.

En consecuencia, se modificará el efecto y así se comunicará al Tribunal para lo de su competencia.

19.- Se advierte que si bien el Tribunal tiene **competencia para adoptar las medidas relativas al cumplimiento** de la sentencia, no puede **ordenar la entrega de dineros u otros bienes, lo que, por expresa disposición legal solo podrá hacer cuando sea resuelto el recurso de apelación contra la sentencia**.

20.- En tal virtud, se ordenará remitir, junto con la presente decisión, copia de la sentencia y de los memoriales que han sido presentados en el trámite de la

presente instancia y que tienen que ver con el cumplimiento de la sentencia del 6 de diciembre de 2018, esto es:

a.- Los obrantes a folios 4594, 4638, 4648, suscritos por el señor Jorge Alejandro González Gómez de CSS Constructores, sobre la existencia de saldos producto de la liquidación del Consorcio CONSOL.

b.- Los obrantes a folios 4623 a 4636 enviados por la Superintendencia de Transporte, a través de los cuales se informa sobre la expedición de la resolución No. 4075 del 19 de julio de 2019, por medio de la cual se decretó la disolución de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S y, en consecuencia, convocó al trámite de liquidación judicial.

21.- Ahora bien, en aplicación del mismo artículo 323 (inciso 6), es claro que esta Corporación ha perdido competencia para resolver de manera anticipada los recursos de apelación interpuestos contra los autos del 9 de febrero de 2017 y 14 de septiembre de 2017 por medio de los cuales el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decretó medidas cautelares, debido a que según esa disposición, <<el superior decidirá>> en la sentencia <<todas las apelaciones contra autos que estuvieren pendientes, cuando fuere posible>>

22.- A lo anterior se suma el hecho de que al concederse el recurso de apelación en el efecto devolutivo, son de cumplimiento inmediato las disposiciones de la sentencia que levantaron las medidas cautelares decretadas en el auto del 9 de febrero de 2017 (excepto las dispuestas en los numerales 1.3. y 1.4. en relación con los embargos que ordenó mantener hasta que se verifique el pago de las condenas impuestas en la sentencia); se modificó el auto del 9 de febrero de 2017 en el numeral 1.5 en relación con el límite de los embargos ordenados, para fijarlo en la suma de OCHOCIENTOS MIL CIENTO CINCUENTA Y SEIS MILLONES CIENTO CUARENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS ($800.156.144.362,50); se mantuvieron los embargos decretados en la providencia del 17 de febrero de 2017, en relación con los bienes que se relacionan en el Resuelve décimo primero de dicha providencia, como garantía de pago de las condenas impuestas en esta sentencia.

23.- Así las cosas, el Despacho[1] dispondrá, en la parte resolutiva de esta providencia, que ha perdido competencia para resolver los citados recursos de apelación contra el decreto de las medidas cautelares y que en la sentencia se resolverá lo que resulte pertinente respecto de ellas.
En mérito de lo expuesto, el Despacho:

[1] Se precisa que el suscrito magistrado inició su periodo constitucional el 6 de marzo del año en curso, momento en el cual ya había sido proferida la sentencia de primera instancia.

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el efecto en que se concede el recurso de apelación contra la sentencia del 6 de diciembre de 2018 del SUSPENSIVO al DEVOLUTIVO.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior resolución, **REMITIR** al Tribunal una comunicación en tal sentido, acompañada de copia de la presente providencia, de la sentencia del 6 de diciembre de 2018 y de las comunicaciones obrantes a folios 4594, 4638, 4648 y 4623 a 4636.

TERCERO: DECLARAR que esta Corporación la perdido competencia para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra los autos del 9 de febrero de 2017 y 14 de septiembre de 2017 por medio de los cuales el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decretó medidas cautelares como consecuencia de la expedición de la sentencia del 6 de diciembre de 2018 y el efecto devolutivo en que se conceden los recursos de apelación.

CUARTO: En firme esta providencia y cumplidas las órdenes impartidas, INGRÉSESE, el expediente al Despacho para continuar con el trámite del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

aqf

CONSEJO DE ESTADO

Por Secretaría se notificó este auto a las partes la

29 OCT 2018 a las 8:00 a.m.

SECRETARIA

ANEXO 15

REPUBLICA DE COLOMBIA

MINISTERIO DE TRANSPORTE
SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE

RESOLUCIÓN NÚMERO 4705 19 JUL 2019

Por la cual se decreta la disolución de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. identificada con NIT 900.330.667-2, y en consecuencia se convoca al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones

LA SUPERINTENDENTE DE TRANSPORTE

En ejercicio de las facultades legales y en especial las que le confieren la Ley 105 de 1993, la Ley 222 de 1995, la Ley 336 de 1996, la Ley 1314 de 2009, la Ley 1437 de 2011, el Decreto 470 de 1971, el Decreto 101 de 2000, el Decreto 2741 de 2001, el Decreto 1079 de 2015, el Decreto 2101 de 2016, el Decreto 2409 de 2018, y demás normas concordantes, procede decretar la disolución y en consecuencia a convocar a la sociedad CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S. identificada con NIT 900.330.667-2 al trámite de liquidación judicial, y a dictar otras disposiciones, de conformidad con los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1.1. El 17 de diciembre de 2009, las sociedades Constructora Norberto Odebrecht S.A., Odebrecht Investimentos Em Infraestructura Ltda., Estudios y Proyectos del Sol S.A. y CSS Constructores S.A., suscribieron promesa de contrato social para constituir la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. (en adelante "Concesionaria Ruta del Sol" o "la Concesionaria"), así:

"El objeto del presente contrato es prometer constituir la SOCIEDAD CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S. El objeto social principal de la Sociedad Concesionaria prometida, será: (i) La suscripción y ejecución del Contrato de Concesión correspondiente al Sector 2, que le sea adjudicado a la ESTRUCTURA PLURAL PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S. (CRS). El objeto de la sociedad será ejectuado y cumplido en los términos y condiciones establecidos en los Pliegos de Condiciones de la Licitación Pública No. SEA – LP – 001 – 2009 y aquellos establecidos en el contrato de concesión que para el efecto se suscriba. La sociedad, por su cuenta y riesgo, realizará y ejecutará las obras necesarias para la construcción, rehabilitación, ampliación y mejoramiento, del Proyecto Vial Ruta del Sol, correspondiente al Sector 2, la preparación de los estudios definitivos, la gestión predial y social, la obtención y/o modificación de licencias ambientales, la financiación, la operción y el mantenimiento de las obras, en el Sector 2, Puerto Salgar – San Roque, así como también explotar todos los bienes de la Concesión en ese Sector, de acuerdo con lo previsto en el Contrato de Concesión y en la Ley, explotación que comprende el uso para fines comerciales o publicitarios de los activos concesionados, e igualmente de los bienes inmuebles (por adhesión o accesión) o muebles que formen parte del Sector 2 y hayan sido construidos por la Sociedad Concesionaria o que hayan sido entregados por el INCO en concesión, en desarrollo del Contrato de Concesión, con sujeción a los términos y condiciones expresamente previstos en éste, así como ejecutar cualquier otra obligación que se derive del pliego de condiciones y del contrato de concesión; (ii) adicionalmente podrá celebrar y ejecutar otros contratos de infraestructura de todo tipo, previo cumplimiento de los requisitos y las autorizaciones corporativos y legales, y (iii) realizar cualquier actividad conexa con las anteriores".[1]

1.2. El 14 de enero de 2010, el Instituto Nacional de Concesiones – INCO, hoy la Agencia Nacional de Infraestructura (en adelante "ANI") y la sociedad Concesionaria Ruta del Sol, suscribieron el Contrato de Concesión No. 001 de 2010, para la construcción y mejoramiento vial de la Autopista Ruta del Sol junto con los respectivos diseños definitivos, adquisición de predios, obtención de licencias ambientales, la

[1] Folio 1546 a 1587 del expediente.

financiación, la operación y el mantenimiento de las mismas, en el sector II: Puerto Salgar- San Roque (en adelante "el Contrato de Concesión").

1.3. El objeto social de la Concesionaria, tal y como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá que obra en el expediente, es:

"*El objeto social principal de la sociedad concesionaria es: (i) la suscripción y ejecución del contrato de concesión correspondiente al sector 2, que le sea adjudicado a la CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S. El objeto de la sociedad será ejecutado y cumplido en los términos y condiciones establecidos en los pliegos de condiciones de la licitación pública No. sealp0012009 y aquellas establecidos en el contrato de concesión que para el efecto se suscriba. La sociedad, por su cuenta y riesgo, realizará y ejecutará las obras necesarias para la construcción, rehabilitación, ampliación y mejoramiento, del proyecto vial ruta del sol, correspondiente al sector 2, la preparción de los estudios definitivos, la gestión predial y social, la obtención y/o modificación de licencias ambientales, la financiación, la operación y el mantenimiento de las obras, en el sector 2, puerto salgar san roque (sic), así como también explotar todos los bienes de la concesión en ese sector, de acuerdo con lo previsto en el contrato de concesión y en la Ley, explotación que comprende el uso para fines comerciales o publicitarios de los activos concesionados, e igualmente de los bienes inmuebles (por adhesión o accesión) o muebles que formen parte del sector 2 y hayan sido entregados por el INCO en concesión, en desarrollo del contrato de concesión, con sujeción a los términos y condiciones expresamente previstos en éste, así como ejecutar cualquier otra obligación que se derive del pliego de condiciones del contrato de concesión; (ii) adicionalmente podrá celebrar y ejecutar otros contratos de infraestructura de todo tipo, previo cumplimiento de los requisitos y las autorizaciones corporativos y legales, así como aquellos relativos a las actividades de explotación minera y (iii) realizar cualquier actividad conexa con las anteriores. El objeto de la sociedad, contempla la ejecución de las obligaciones a cargo del concesionario, indicadas en el contrato de concesión sector 2 tal y como se establece a continuación: (a) la contraprestación de la CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S. consistirá en (I) los aportes del inco al patrimonio autónomo en los términos señalados en la sección 13.03 del contrato de concesión, anexo no. 1 a los pliegos de condiciones de la licitación, y (II) las obras de construcción, rehabilitación y mejoramiento, cumpliendo plenamente con lo previsto en las especificaciones técnicas y los demás documentos que hacen parte de este contrato de concesión, (III) las obras de mantenimiento, cumpliendo plenamente con lo previsto en las especificaciones técnicas y los demás documentos que hacen parte de este contrato de concesión; (IV) las obligaciones de operación conforme a las especificaciones técnicas y los demás documentos que hacen parte del contrato de concesión; y (V) las demás obligaciones previstas en el contrato de concesión, incluyendo pero sin limitarse a las obligaciones ambientales y de gestión social, así como la gestión y adquisición predial. Todas las obligaciones mencionadas en el contrato de concesión son obligaciones de resultado a cargo del concesionario. (c) Sin perjuicio de lo dispuesto en la ley aplicable, el concesionario podrá usar para fines comerciales o publicitarios los activos concesionados así como los bienes inmuebles (por adhesión o accesión) o muebles que formen parte del sector 2 que haya sido construidos por el concesionario o que hayan sido entregados por el INCO en concesión, en desarrollo del contrato, en los términos y condiciones expresamente previstos en el contrato, en particular en el apéndice indicado en el apéndice técnico y en la ley aplicable. (d) El alcance físico del sector 2, aparece indicado en el apéndice técnico incluido en los pliegos de licitación. (e) para el cumplimiento de los actos que constituyen este objeto, la sociedad podrá celebrar o ejectuar en su propio nombre o por cuenta de terceros o en participación con ellos, todos los actos, contratos y operaciones sobre bienes muebles e inmuebles que sean necesarios o convenientes para los fines que ella persigue que se relacionan directamente con el objeto social ya determinado, como por ejemplo, adquirir, enajenar, dar y tomar en arrendamiento bienes muebles e inmuebles, pignorarlos o hipotecarlos según el caso, dar, aceptar, endosar, asegurar, cobrar, descontar y negociar, dar en prenda o en garantía toda clase de títulos valores, o efectos de comercio o civiles, organizar y asesorar empresas de cualquier naturaleza; obtener y explotar concesiones y privilegios económicamente útiles a la actividad social, realizar la actividad de exploración, explotación y extracción*

minera y celebrar y ejectuar en general todos los actos o contratos accesorios o complementarios y los demás que sean necesarios para el logro de sus fines sociales".[2]

1.4. Mediante auto del 27 de enero de 2017[3], con ponencia del Magistrado Luis Manuel Lasso Lozano, la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió demanda de acción popular interpuesta por la Procuraduría General de la Nación contra la Concesionaria Ruta del Sol (en adelante "la acción popular"), en la cual se solicitaron medidas cautelares relacionadas con el Contrato de Concesión, tales como: i) la cesión transitoria del contrato a un tercero, ii) la toma de posesión del contrato por parte de la ANI, iii) la toma de posesión de obras e infraestructura afectos al proyecto, iv) la celebración de nuevos contratos de obra pública con el propósito de garantizar la realización del proyecto, y v) hacer efectivas las garantías contractuales.

1.5. Al tiempo, dentro del trámite de la acción popular, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante auto de 9 de febrero de 2017 decretó medidas cautelares de urgencia, tales como la suspensión provisional de los efectos del Contrato de Concesión número 001 de 2010.

1.6. Mediante Resolución número 2809 del 10 de febrero de 2017, la Superintendencia de Puertos y Transporte, hoy Superintendencia de Transporte[4] (en adelante "Superintendencia de Transporte"), en ejercicio de sus facultades, decretó la medida administrativa de sometimiento a control a la Concesionaria Ruta del Sol por el término de un (1) año, prorrogable de ser el caso. Decisión que quedó en firme el día 3 de marzo de 2017, al no haberse interpuesto recurso alguno en su contra.

1.7. En los términos de la Resolución número 2809 del 10 de febrero de 2017, la medida de sometimiento a control fue impuesta "(...) *con el fin de proteger los intereses económicos de terceros y supervisar que el ejercicio de la operación social se ajuste a su objeto y a la ley*"[5], luego de considerarse que las circunstancias "(...) *relacionadas con la problemática que se encuentra afrontando en la actualidad la Sociedad y la compañía en la que tiene inversión, permiten identificar una situación crítica de orden económico, financiero, administrativo y jurídico que amenaza con un riesgo sistémico en las operaciones comerciales y el desarrollo del proyecto Ruta del Sol Sector II*".[6]

1.8. La Superintendencia de Industria y Comercio mediante Resolución número 5216 del 16 de febrero del 2017, decretó la terminación del Contrato de Concesión a título de medida cautelar previa y en prevención del derecho de competencia.

1.9. El 27 de febrero de 2017, la ANI y la Concesionaria Ruta del Sol suscribieron el "*Acuerdo para la Terminación y Liquidación del Contrato de Concesión 001 de 2010*".

1.10. Mediante oficio 20175600181252 del 1 de marzo de 2017[7], la ANI remitió a esta Superintendencia el acuerdo para la terminación y liquidación de común acuerdo del Contrato de Concesión.

1.11. Así mismo, en el trámite de la acción popular, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca por medio del auto del 2 de marzo de 2013, notificado a esta Superintendencia el 3 de marzo de 2017, como consta en el radicado 2017560019070-2[8], dispuso poner en conocimiento el acuerdo para la terminación y liquidación de común acuerdo del Contrato de Concesión.

---

[2] Folio 94 y siguientes del expediente.
[3] Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera. Subsección "A". Expediente No. 25000234100020170008 3-00. Actor: Procurador General de la Nación. Demandado Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y otros. Magistrado Ponente Doctor Luis Manuel Lasso Lozano. Folios 45 y siguientes del expediente.
[4] Decreto 2409 de 24 de diciembre de 2018.
[5] Resolución número 2809 de 10 de febrero de 2017. Hoja No. 4. Folio 3 anverso del expediente.
[6] Resolución número 2809 de 10 de febrero de 2017. Hoja No. 4. Folio 3 anverso del expediente.
[7] Ver Folios 20 y siguientes del expediente.
[8] Ver Folios 70 y siguientes del expediente.

1.12. Mediante oficio 20173000170931 del 6 de marzo de 2017, la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Transporte solicitó información financiera a la Concesionaria Ruta del Sol[9]; solicitud a la cual se dio respuesta mediante comunicación de 30 de marzo de 2017, identificada bajo radicado 2017560026522-2, y en la cual se indicó: "*Una vez el Concesionario culmine con la recopilación de toda la información financiera requerida para la liquidación del Contrato, ésta también será enviada a la Superintendencia para atender su solicitud*".[10]

1.13. Mediante oficio 20173000445271 de 16 de mayo de 2017 esta Superintendencia reiteró la solicitud de información financiera y contable a la Concesión[11], requerimiento atendido por la Concesionaria, mediante comunicación 20175600453302 del 26 de mayo de 2017, remitiendo la información financiera de los años 2014, 2015 y 2016 con un balance parcial; aclarando que "(...) *la información suministrada se encuentra en proceso de auditoría por parte de nuestros revisores fiscales*".[12]

1.14. Mediante oficio 20175600487312 del 6 de junio de 2017, esta Superintendencia requirió nuevamente a la Concesionaria Ruta del Sol para que remitiera la información financiera en medio físico.

1.15. A través del oficio 20173000713791 del 10 de julio de 2017, la Superintendencia requirió al revisor fiscal de la Concesionaria Ruta del Sol para obtener la información financiera completa, con sus respectivos soportes y notas contables. Mediante comunicación 2017560063205-2[13] del 17 de julio de 2017, la Revisoría Fiscal de la Concesionaria Ruta del Sol respondió el requerimiento afirmando que los estados financieros de la Concesionaria se encontraban en proceso de revisión y realización de ajustes contables para reflejar sus estados financieros.

1.16. Mediante la Resolución número 36363 del 3 de agosto de 2017[14] se impuso una multa al Representante Legal de la Concesionaria Ruta del Sol, por no atender oportunamente los múltiples requerimientos de información efectuados por la Superintendencia de Transporte, referidos anteriormente.

1.17. A través de comunicación 2017560080758-2 del 1 de septiembre de 2017, el Representante Legal de la Concesionaria, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución número 36363 del 3 de agosto de 2017.[15]

1.18. Mediante la Resolución número 46036 del 19 de septiembre de 2017, la Superintendencia de Transporte resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución número 36363 de 3 de agosto de 2017, confirmando en todas sus partes la Resolución impugnada.

1.19. Mediante la Resolución número 46249 del 20 de septiembre de 2017[16], la Superintendencia de Transporte formuló los siguientes cargos en contra del Representante Legal de la Concesionaria Ruta del Sol, por el presunto incumplimiento a i) las órdenes impartidas por esta Superintendencia y ii) a los deberes del administrador previstos en los estatutos sociales y en la ley. Los cargos fueron sustentados, entre otras, por:

i) Falta de remisión de información financiera solicitada por la Superintendencia, en uso de sus facultades de control subjetivo frente a la Concesionaria.

ii) Ausencia de estados financieros definitivos con corte a diciembre de 2016.

---

[9] Folios 86 y 87 del expediente.
[10] Folio 107 del expediente.
[11] Folio 176 del expediente.
[12] Folio 177 del expediente.
[13] Folio 291 del expediente.
[14] Folio 949 y siguientes del expediente.
[15] Folio 1123 y siguientes del expediente.
[16] Folio 1592 y siguientes del expediente.

iii) Falta de realización de la Asamblea General de Accionistas al no tener la información financiera al día.

iv) Presunta violación al derecho de inspección.

v) Incumplimiento de la periodicidad estatutaria para la realización de reuniones de Junta Directiva, esto es, una vez al mes.

vi) Elaboración de actas de reunión de la Junta Directiva sin el lleno de los requisitos estipulados en el Código de Comercio.

vii) Ausencia de registro en la Cámara de Comercio de diferentes libros de actas de Asamblea de Accionistas.

1.20. Mediante comunicación 20175600905252 del 28 de septiembre de 2017[17], el Representante Legal Suplente de la Concesionaria, presentó oportunamente descargos frente a la Resolución número 46249 de 20 de septiembre de 2017.

1.21. Mediante Resolución número 72855 del 26 de diciembre de 2017[18], la Superintendencia de Transporte removió al Representante Legal de la Concesionaria Ruta del Sol; y a su turno, designó al señor Carlos González Vargas, identificado con la cédula de ciudadanía número 13.811.192 como Presidente y Representante Legal de la Concesionaria.

1.22. A través de comunicación 2018560006970-2 del 19 de enero de 2018, la apoderada de la Concesionaria interpuso presentó recurso de reposición contra la Resolución número 72855 del 26 de diciembre de 2017.[19]

1.23. Mediante Resolución número 3404 de 1 de febrero de 2018[20] se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución número 72855 del 26 de diciembre de 2017 "*por la cual se ordena remover de su cargo al representante legal de la empresa CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S y se hace un nombramiento*", confirmando en todas sus partes la Resolución impugnada.

1.24. La Resolución número 3404 del 1 de febrero de 2018, fue notificada personalmente el 12 de febrero de 2018 a la señora Ivonne Liliana Walteros Perdomo, en calidad de apoderada de la Concesionaria.

1.25. Mediante Resolución número 9009 del 28 de febrero de 2018[21], la Superintendencia de Transporte ordenó prorrogar la medida ordenada mediante Resolución número 2809 del 10 de febrero de 2017, por los siguientes motivos:

i) Falta de aprobación de los estados financieros de la vigencia 2016.

ii) Persistían situaciones críticas de orden administrativo, financiero, económico y jurídico, "(...) *que amenazan con un riesgo sistémico en las operaciones comerciales y el desarrollo del proyecto Ruta del Sol II; situación que a la fecha se mantiene por tanto es necesario continuar con la medida del sometimiento a control en procura se itera de mantener garantizados intereses superiores que pretenden esta medida correctiva*".[22]

---

[17] Folios 1685 y siguientes del expediente.
[18] Folios 2539 y siguientes del expediente.
[19] Folios 2390 y siguientes del expediente.
[20] Folios 2558 y siguientes del expediente.
[21] Folios 2649 y siguientes del expediente.
[22] Folio 2651 del expediente.

1.26. Mediante oficio 20185603426622 de 3 de mayo de 2018[23], la Concesionaria Ruta del Sol interpuso recurso de reposición contra la Resolución número 9009 del 28 de febrero de 2018.

1.27. Mediante Resolución número 31759 del 17 de julio de 2018[24] se resolvió el recurso de reposición interpuesto, confirmando la Resolución número 9009 del 28 de febrero de 2018, mediante la cual se prorrogó la medida de sometimiento a control, en todas sus partes.

1.28. El día 4 de febrero de 2019, el Comité de Dirección de Sometimiento a Control de la Superintendencia de Transporte[25] (en adelante "Comité de Sometimiento a Control") celebró la sesión ordinaria número 5 a la cual comparecieron el Presidente de la ANI, doctor Louis Francois Kleyn López, al Vicepresidente Ejecutivo de la ANI, señor Carlos Alberto García Montes, a la Gerente de Proyectos de la ANI, señora Egnna Franco, y al Gerente de la ANI, señor Javier Fernández; con el propósito de entre otras, conocer:[26]

i) El estado actual de la liquidación del Contrato de Concesión,

ii) Estado actual de la situación contable, administrativa y financiera de la sociedad,

iii) Estado actual del contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración de recursos, constituido para el cumplimiento del Contrato de Concesión, así como el manejo que la sociedad Fiduciara Corficolombiana S.A. ha efectuado de los recursos depositados en el Patrimonio Autónomo "*Fiduciaria Corficolombiana S.A. – Fideicomiso Ruta del Sol sector 2*",

iv) Estado actual de los pagos pendientes y las razones de cesación de pagos a trabajadores,

v) Las actividades que realiza la Concesionaria para acreditar el cumplimiento de su objeto social principal, así como las actividades que a esa fecha desarrollaba la sociedad, y

vi) Estado actual del cumplimiento del fallo proferido por al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", del 6 de diciembre de 2018, así como los planes y acciones para el pago de la condena impuesta en el mismo.

1.29. El día 21 de febrero de 2019, el Comité de Sometimiento a Control celebró la sesión ordinaria número 6 a la cual comparecieron los señores Carlos González Vargas, representante legal de la Concesionaria y Freddy Pérez, gerente financiero de la Concesionaria; con el propósito de, entre otras, conocer:[27]

i) El estado actual de la liquidación del Contrato de Concesión,

ii) Estado actual de la situación contable, administrativa y financiera de la sociedad,

iii) Estado actual del contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración de recursos, constituido para el cumplimiento del Contrato de Concesión, así como el manejo que la sociedad Fiduciara Corficolombiana S.A. ha efectuado de los recursos depositados en el Patrimonio Autónomo "*Fiduciaria Corficolombiana S.A. – Fideicomiso Ruta del Sol sector 2*",

iv) Estado actual de los pagos pendientes y las razones de cesación de pagos a trabajadores,

v) Las actividades que realiza la Concesionaria para acreditar el cumplimiento de su objeto social principal, así como las actividades que a esa fecha desarrollaba la sociedad, y

---

[23] Folios 2954 y siguientes del expediente.
[24] Folios 3093 y siguientes del expediente.
[25] Resolución número 4271 de 27 de febrero de 2015 de la Superintendencia de Puertos y Transporte.
[26] Folios 3130 y siguientes del expediente.
[27] Folios 3132 y siguientes del expediente.

vi) Estado actual del cumplimiento del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", del 6 de diciembre de 2018, así como los planes y acciones para el pago de la condena impuesta en el mismo.

1.26. El día 26 de marzo de 2019, el Comité de Sometimiento a Control celebró la sesión ordinaria número 7 a la cual comparecieron el Vicepresidente Ejecutivo de la ANI, señor Carlos Alberto García Montes, la Gerente de Proyectos de la ANI, señora Egnna Franco, el Gerente de la ANI, el señor Javier Fernández, y el Gerente de Proyecto del Grupo Interno de Trabajo de Defensa Judicial de la ANI, Alejandro Gutiérrez Ramírez; con el propósito de continuar la sesión iniciada el día 4 de febrero de 2019.[28]

1.27. El día 11 de abril de 2019, el Comité de Sometimiento a Control celebró la sesión ordinaria número 8, a la cual comparecieron los señores Carlos González Vargas, en calidad de representante legal, el señor Freddy Pérez en calidad de gerente financiero y, el señor Jaime Salazar López, abogado de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S, con el propósito de continuar la sesión iniciada el día 21 de febrero de 2019.[29]

1.28. Mediante radicado número 20193000129241 del 15 de mayo de 2019[30], la Superintendencia de Transporte requirió a la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., para que en el término perentorio de 5 días hábiles, allegara los siguientes documentos:

i) Estados financieros debidamente autorizados y suscritos por el Representante Legal de la sociedad y su revisor fiscal,

ii) Informe de gestión del Representante Legal, y

iii) Copia de las convocatorias y actas de las reuniones ordinarias y extraordinarias realizadas por los órganos de Junta Directiva y Asamblea General de accionistas durante los años 2018 y 2019.

1.29. Mediante radicado número 20195605439982 del 20 de mayo de 2019, la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. dio respuesta a la anterior solicitud, considerando:

"*En respuesta a su comunicación de la referencia nos permitimos manifestar que la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., presenta los estados financieros del periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2018,* ***de acuerdo con las Normas de Contabilidad y de Información Financiera Aceptadas en Colombia para entidades que no cumplen con la hipótesis de negocio en marcha, de acuerdo con el Decreto número 2101 del 22 de diciembre de 2016****. En ese sentido, según el marco normativo de información financiera para entidades que no cumplen la hipótesis de negocio en marcha establecido en el anexo 5 del mencionado decreto, y atendiendo su solicitud cumplimos con la entrega de los Estados Financieros y documentos requeridos que se relacionan a continuación:*

1. *Estado de los Activos Netos en liquidación del año 2018 certificado y dictaminado por el revisor fiscal de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.*
2. *Estado de cambios en los Activos Netos en liquidación al año 2018 certificado y dictaminado por el Revisor Fiscal de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.*
3. *Notas a los Estados Financieros al año 2018 de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.*
4. *Copia de las actas de reuniones No. 111 a 120 de junta directiva y de las actas No. 24 a 27 de Asamblea General de Accionistas, correspondientes a los años 2018 y 2019 así como de sus respectivas convocatorias.*

---

[28] Folios 3141 y siguientes del expediente.
[29] Folios 3147 y siguientes del expediente.
[30] Folios 3244 y siguientes del expediente.

5. *Copia del Informe de Gestión 2018*".[31] (Negrilla y subraya fuera del texto)

1.30. A través de radicado número 20195605445752 del 21 de mayo de 2019, la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. presentó alcance a la respuesta transcrita en el numeral anterior, indicando:

"*Damos alcance a la comunicación con radicado de entrada No. 2019560543982 con fecha 20 de mayo de 2019, anexando las copias de las actas de reuniones No. 111 a 120 de junta directiva y de las actas No 24 a 27 de Asamblea General de Accionistas, correspondientes a los años 2018 y 2019 así con sus respectivas convocatorias, las cuales por error involuntario no fueron adjuntadas a la comunicación antes señalada*".[32]

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

El artículo 42 del Decreto 1010 de 2000, dispone quiénes son los sujetos sometidos a la vigilancia, inspección y control de la Superintendencia de Transporte, entre los cuales se destaca a:

"(...) 3. *Los concesionarios, en los contratos de concesión destinados a la construcción, rehabilitación, operación y/o mantenimiento de la infraestructura de transporte en lo relativo al desarrollo, ejecución y cumplimiento del contrato.*"

En ese sentido, esta Superintendencia, de conformidad con el numeral 4 del artículo 5 del Decreto 2409 de 2018 cuenta con la función de:

"(...) 4. *Vigilar, inspeccionar y controlar las condiciones subjetivas de las empresas de servicio público de transporte, puertos, concesiones e infraestructura y servicios conexos* (...)"

A su vez, el numeral 8 del artículo 7 del mismo Decreto, en cuanto a las funciones del Despacho de esta Superintendencia, dispuso:

"(...) 8. *Vigilar, inspeccionar y controlar las condiciones subjetivas de las empresas de servicio público de transporte, puertos, concesiones e infraestructura y servicios conexos.*

(...)

14. Ordenar como consecuencia de la evaluación de las condiciones subjetivas, mediante acto administrativo de carácter particular y cuando así proceda, los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de todos aquellos quienes presten el servicio de transporte, los puertos, las concesiones o infraestructura, servicios conexos, y los demás sujetos previstos en la ley".

Del mismo modo, el artículo 221 del Código de Comercio prescribe:

"*ARTÍCULO 221. DISOLUCIÓN DE SOCIEDAD VIGILADA POR LA SUPERINTENDENCIA. En las* ***sociedades sometidas a vigilancia, la Superintendencia de Sociedades [Transporte] podrá declarar, de oficio o a solicitud del interesado, la disolución de la sociedad*** *cuando ocurra cualquiera de las causales previstas en los ordinales* ***2o.****, 3o., 5o. y 8o.* ***del artículo 218****, si los asociados no lo hacen oportunamente* (...)". (Negrilla y subraya fuera del texto)

A su vez, el artículo 218 del Código de Comercio dispone:

---

[31] Folios 3245 y siguientes del expediente.
[32] Folios 3398 y siguientes del expediente.

"ARTÍCULO 218. CAUSALES DE DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD. La sociedad comercial se disolverá:
(...)

2) Por la imposibilidad de desarrollar la empresa social, por la terminación de la misma o por la extinción de la cosa o cosas cuya explotación constituye su objeto (...)."[33] (Negrilla y subraya fuera del texto)

Las normas transcritas otorgan a la Superintendencia de Transporte la supervisión de las condiciones subjetivas de las empresas de servicio público de transporte, incluyendo concesiones e infraestructura. En esa misma línea, faculta a este Despacho para adoptar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden financiero, contable, jurídico y administrativo soportada por los sujetos vigilados por esta Superintendencia. Situaciones que se explican así:

i) La situación crítica de orden financiero implica la concurrencia de hechos o circunstancias que afectan la estabilidad financiera de la compañía. Estos supuestos deben ser analizados a través del uso y aplicación de diferentes indicadores que estudian y desarrollan distintas ópticas y aspectos de resorte financiero, con el propósito de determinar si la compañía soporta una situación crítica. Entre los múltiples indicadores, se destacan aquellos que permiten identificar si una empresa se encuentra en causal de disolución, endeudamiento, respaldo patrimonial, cesación de pagos, viabilidad financiera, permanencia en el mercado, entre otros.[34]

ii) La situación crítica de orden contable debe entenderse como la concurrencia de hechos que guardan estrecha relación con la situación contable de la compañía, sus registros, soportes, libros contables, comprobantes, entre otros; que en caso de entrar en conflicto, ya sea porque no existen, se han llevado de indebida forma o se han utilizado para aparentar una situación contable que no corresponde a la realidad, implicaría la interrupción, suspensión o amenaza en la permanente, eficiente y segura prestación del servicio público de transporte y cuya gravedad tenga la capacidad de amenazar la integridad de la entidad económica.[35]

iii) La situación crítica de orden jurídico es la concurrencia de hechos que guardan estrecha relación con el cumplimiento de las normas imperativas aplicables al desarrollo de la compañía, tales como las de resorte societario y operativas, que en caso de entrar en conflicto, ya sea por la imposibilidad de cumplirlas, por su desconocimiento o por cualquier circunstancia externa o interna, inciden en la interrupción, suspensión o amenaza en la permanente, eficiente y segura prestación del servicio público de transporte y que afecta gravemente su proceso jurídico en general.[36]

---

[33] Artículo 218 del Código de Comercio.

[34] Superintendencia de Sociedades, Oficio 220 – 036756 del 24 de abril de 2019: "*La situación crítica de orden económico se establece cuando quiera que, a juicio de la Superintendencia, se advierta en un contexto determinado de circunstancias de tiempo, modo y lugar, evidencias constitutivas de conductas, omisiones o anormalidades procedentes de la sociedad o de terceros, que afecten su equilibrio económico, su capacidad de pago, su flujo de caja, circunstancias cuya gravedad tenga la capacidad de amenazar la existencia de la compañía y los derechos de terceros. Son ejemplos de tales anormalidades, el incumplimiento significativo de obligaciones frente a terceros, la incapacidad de pago, la ocurrencia de hechos sobrevinientes o cíclicos que afecten gravemente los ingresos y la operación de la compañía*".

[35] Superintendencia de Sociedades, Oficio 220 – 036756 del 24 de abril de 2019: "*La situación crítica de orden contable se establece cuando quiera que, a juicio de la Superintendencia, se advierta en un contexto determinado de circunstancias de tiempo, modo y lugar, evidencias constitutivas de conductas, omisiones o anormalidades procedentes de la sociedad o de terceros, que afecten su proceso de información en general y en especial su proceso de información financiera y contable, circunstancias cuya gravedad tenga la capacidad de amenazar la integridad de la entidad económica. Son ejemplos de tales anormalidades, la inexistencia de información financiera y contable de manera continua y reiterada, el desorden traumático en el proceso informativo, la discordancia sustancial en el manejo de las cuentas, la existencia de doble contabilidad, la falta gravísima de soportes, la infracción sistemática y reiterada al Marco Técnico Normativo y Contable y la ausencia absoluta de controles en el proceso*".

[36] Superintendencia de Sociedades, Oficio 220 – 036756 del 24 de abril de 2019: "*La situación crítica de orden jurídico se establece cuando quiera que, a juicio de la Superintendencia, se advierta en un contexto determinado de circunstancias de tiempo, modo y*

iv) La situación crítica de orden administrativo se traduce en la concurrencia de hechos que guardan estrecha relación con la planeación, organización, dirección y control de una compañía, sus recursos humanos, materiales, financieros y de información; los cuales, en caso de entrar en conflicto, ocasionarían una interrupción, suspensión o amenaza en la permanente, eficiente y segura prestación del servicio público de transporte y cuya gravedad tenga la capacidad de amenazar la integridad de la entidad económica.[37]

En adición a lo anterior, la Sala Plena del Consejo de Estado mediante la providencia C – 749 de 2001[38], al estudiar un conflicto negativo de competencias administrativas entre la Superintendencia de Sociedades y esta entidad, concluyó que las funciones de vigilancia, inspección y control que ejerce la Superintendencia de Transporte no sólo están encaminadas a la verificación de la efectividad en la prestación del servicio público de transporte (aspecto objetivo), sino, también, resultan extensivas a lo relacionado con los aspectos jurídicos, financieros, contables y administrativos de la sociedad prestadora (aspecto subjetivo). Esencialmente, el Consejo de Estado enfatizó:

> *"2º Después de una interpretación sistemática y armónica de las normas citadas en los párrafos que anteceden, se advierte en este caso que la Superintendencia de Puertos y Transporte, que tiene atribuciones de inspección, vigilancia y control sobre las sociedades con o sin ánimo de lucro, las empresas unipersonales y las personas naturales que presten el servicio público de transporte, tiene tales atribuciones en relación con la empresa (...),* ***de manera general e integral, es decir, tanto en el ámbito objetivo que se relaciona con la prestación del servicio público, como en el subjetivo, relacionado con aspectos societarios o exclusivamente relacionados con la persona encargada de prestar el servicio****.*
>
> *3º La Superintendencia de Puertos y Transporte ejerce las indicadas funciones en virtud de delegación expresa contenida en los decretos 101 y 1016 de 2000, como se establece en los artículos y numerales señalados en esta providencia.*
>
> *4º* ***No podrían, en manera alguna, en el caso que se estudia, por el panorama constitucional y legal examinado, fraccionarse o dividirse las atribuciones de que tratan los artículos 82, 83, 84 y 85 de la ley 222 de 1995 delegadas expresamente a la Superintendencia de Puertos y Transporte*** *en relación con las empresas o personas naturales que presten el servicio público de transporte, para entenderlas radicadas casi totalmente en esta última superintendencia o parcialmente en la de sociedades en relación con uno o unos pocos aspectos de la vigilancia y el control de las personas naturales o sociedades que prestan el servicio público de transporte. Ni la Constitución, ni las normas que se invocan en estas consideraciones como aplicables al caso concreto de la sociedad de cuyos estudios actuariales se trata, permiten la posibilidad de fraccionar o dividir aquellas atribuciones ni otra cualquiera posibilidad que implique duplicidad o decisiones encontradas, contrapuestas o contradictorias en el desempeño de las labores que cumplen las superintendencias en relación con aquellas personas que vigilan."* (Negrilla y subraya fuera del texto)

Así las cosas, a partir de las normas enunciadas y la providencia del Consejo de Estado antes transcrita, se concluye que la Superintendencia de Transporte dentro del abanico de sus funciones, cuenta con la función de

---

lugar, evidencias constitutivas de conductas, omisiones o anormalidades procedentes de la sociedad o de terceros, que afecten gravemente su proceso jurídico en general".

[37] Superintendencia de Sociedades, Oficio 220 – 036756 del 24 de abril de 2019: *"La situación crítica de orden administrativo se establece cuando quiera que, a juicio de la Superintendencia, se advierta en un contexto determinado de circunstancias de tiempo, modo y lugar, evidencias constitutivas de conductas, omisiones o anormalidades procedentes de la sociedad o de terceros, que afecten su proceso gerencial, la toma de decisiones, la comunicación entre los órganos de administración, circunstancias cuya gravedad tenga la capacidad de amenazar la integridad de la entidad económica."*

[38] Vinculante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; y determinando la competencia de la Superintendencia de Transporte en materia subjetiva respecto de sus vigilados.

vigilar, inspeccionar y controlar[39] los aspectos objetivos, subjetivos o de manera integral, a los sujetos vigilados por esta Superintendencia, los cuales se refieren a:

i) La supervisión objetiva se refiere al objeto y propósito del sujeto vigilado, de manera tal que las funciones de vigilancia, inspección y control recaen sobre la prestación del servicio para el cual el supervisado fue habilitado o autorizado.

ii) La supervisión subjetiva hace referencia al sujeto y su naturaleza. Entonces, es la vigilancia, inspección y control que se realiza respecto de las situaciones contables, financieras, jurídicas, y administrativas del vigilado. De manera tal que es la supervisión subjetiva la que permite ordenar los correctivos o medidas necesarias a fin de subsanar situaciones críticas de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad.

iii) La supervisión integral se configura cuando se ejerce, por la autoridad administrativa, la supervisión tanto objetiva como subjetiva.

Descendiendo al caso en concreto, esta Superintendencia ejerce supervisión integral frente a la Concesionaria Ruta del Sol, y por ello procedió a expedir las Resoluciones número 2809 del 10 de febrero de 2017 y 9009 del 28 de febrero de 2018, mediante las cuales impuso y prorrogó a término indefinido la medida de sometimiento a control dispuesta en el artículo 85 de la Ley 222 de 1995.

Ahora, partiendo de la situación de control mencionada, esta autoridad tiene la potestad de adoptar una o varias de las medidas consagradas en el artículo 85 de la Ley 222 de 1995, entre las cuales se encuentra la de convocar a la sociedad al trámite de un proceso de insolvencia, a saber:

"*ARTÍCULO 85. CONTROL. El control consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades* [Transporte] *para ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad comercial no vigilada por otra superintendencia, cuando así lo determine el Superintendente de Sociedades* [Transporte] *mediante acto administrativo de carácter particular.*

En el ejercicio del control, la Superintendencia de Sociedades* [Transporte] *tendrá, además de las facultades indicadas en los artículos anteriores, las siguientes:

(...)

7. Convocar a la sociedad al trámite de un proceso de insolvencia, independientemente a que esté incursa en una situación de cesación de pagos." (Subrayas y negrillas fuera del texto)

En la misma línea, esta Superintendencia se encuentra facultada para hacer uso de las medidas consagradas en los artículos 83 y 84 de la mencionada Ley, entre las cuales se destaca:

"ARTICULO 84. VIGILANCIA.

---

[39] De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, en sentencia C – 85 del 27 de noviembre de 2013, Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo, entiéndase por inspección, vigilancia y control:
"7.2.1. La función de inspección consiste en la facultad de solicitar y/o verificar información o documentos en poder de las entidades sujetas a control;
7.2.2. La vigilancia hace alusión al seguimiento y evaluación de las actividades de la entidad vigilada;
7.2.3. El control "en sentido estricto" corresponde a la posibilidad de que la autoridad ponga en marcha correctivos, lo cual puede producir la revocatoria de la decisión del controlado o la imposición de sanciones.
Mientras que la inspección y la vigilancia se consideran mecanismos leves o intermedios de control para detectar irregularidades en la prestación de un servicio o el desarrollo de una actividad, el control supone el poder de adoptar correctivos, es decir, de incidir directamente en las decisiones del ente sujeto a control".

(...)

Respecto de estas sociedades vigiladas, la Superintendencia de Sociedades [Transporte], *además de las facultades de inspección indicadas en el artículo anterior, tendrá las siguientes:*

(...)

*5. **Decretar la disolución, y ordenar la liquidación, cuando se cumplan los supuestos previstos en la ley y en los estatutos, y adoptar las medidas a que haya lugar** (...)."* (Negrilla y subraya fuera del texto)

Frente a dichas facultades, es importante destacar que la imposición de cualquier medida debe guardar conexidad con la situación crítica que está soportando la sociedad sometida a control, de modo que para su aplicación sea necesario justificar la necesidad y viabilidad de la misma. En palabras de la Corte Constitucional, la noción de control permite concluir que:

> *"la fiscalización gubernamental (...) es paulatina y tiene en cuenta el estado de la sociedad fiscalizada, ya que dependiendo del grado de dificultad en que se halle se determina la intensidad del escrutinio y, de acuerdo con ello, del catálogo de facultades normativamente señaladas se escogen las que han de ser aplicadas, todo con miras a que se consolide un propósito de recuperación y conservación de la empresa "como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo. (...) Entre mayor sea el nivel de gravedad que la Superintendencia de Sociedades* [Transporte] *en uso de sus atribuciones, pueda detectar, más contundentes resultan los mecanismos de acción con que la entidad cuenta para tratar de superar la situación que, cuando es crítica autoriza la asunción de las atribuciones propias del estadio de control, siendo todavía viable, dentro del esquema de gradualidad comentado, la implementación de medidas de diverso signo, dependiendo de las posibilidades de recuperación que el análisis concreto de la sociedad muestre."*[40]

Entonces, de conformidad con i) los supuestos fácticos contenidos en el presente acto administrativo, ii) la medida de sometimiento a control que recae sobre la Concesionaria, y iii) la situación crítica de orden financiero, contable, jurídico y administrativo que padece la Concesionaria Ruta del Sol; esta Superintendencia, actuando dentro del marco de sus competencias, procede a determinar la necesidad y viabilidad de convocar al trámite de un proceso de insolvencia a dicha sociedad.

2.2. Frente a la medida de convocar al trámite de insolvencia a la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.

La necesidad de convocar al trámite de insolvencia a la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., específicamente al proceso de liquidación judicial, se justifica en las premisas que serán desarrolladas a continuación y que dan cuenta de la necesidad y la viabilidad de la imposición de la misma.

En ese sentido, como punto de partida se abordará la terminación del Contrato de Concesión y su impacto en la empresa social; posteriormente, se procederá al estudio de la situación crítica que soporta la sociedad, para luego resaltar la importancia de proteger el patrimonio social de los acreedores de buena fe de la Concesionaria Ruta del Sol frente a posibles detrimentos del mismo.

2.2.1. La terminación del Contrato de Concesión y su impacto en la empresa social

Frente a este asunto en particular, el Despacho trae a colación i) la medida cautelar de suspensión de los efectos del Contrato de Concesión número 001 de 2010, decretada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca[41],

---

[40] Corte Constitucional, Sentencia C – 233 del 15 de mayo de 1997. Magistrado Ponente: Fabio Morón Diaz.

[41] Ver folio 108 y siguientes del expediente.

ii) la terminación del Contrato de Concesión ordenada por la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante Resolución número 5216 del 16 de febrero de 2017, y iii) la terminación y liquidación del Contrato de Concesión número 001 de 2010[42] celebrada de mutuo acuerdo por la Concesionaria y la ANI, el 22 de febrero de 2017.

Estas medidas implicaron, correlativamente, que la Concesionaria Ruta del Sol se encuentre en la imposibilidad de desarrollar su empresa social, pues la misma está íntimamente ligada al cumplimiento del Contrato de Concesión. Prueba de ello, es la promesa de sociedad futura Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., la cual condicionaba el surgimiento de la compañía a la adjudicación del Contrato de Concesión relacionado con la construcción de la segunda etapa del proyecto vial Ruta del Sol[43], así como el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Concesionaria expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.

En ese sentido, la sociedad encuentra limitada su capacidad jurídica[44], pues al terminarse el Contrato de Concesión – el cual fungía como objeto social principal de la compañía – cesó la justificación de la existencia jurídica de la sociedad, encontrándose restringida a realizar únicamente las actividades tendientes a culminar las obligaciones adquiridas para el cumplimiento de la etapa de liquidación del acuerdo de terminación y liquidación del Contrato de Concesión número 001 de 2010.

Así las cosas, resulta claro que la Concesionaria se encuentra en la imposibilidad de desarrollar su empresa social, y, por tanto, está inmersa en la causal 2 del artículo 218 del Código de Comercio, que reza:

> *"Artículo 218. Causales de disolución de la sociedad. La sociedad comercial se disolverá:*
>
> (...)
>
> ***2) Por la imposibilidad de desarrollar la empresa social**, por la terminación de la misma o por la extinción de la cosa o cosas cuya explotación constituye su objeto* (...)" (Negrilla y subraya fuera del texto)

Luego, con ocasión de la terminación del Contrato de Concesión mencionado, la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., quedó incursa en una causal de disolución, la cual debió ser enervada dentro de un término prudente, tal y como lo dispone el artículo 220 del Estatuto Mercantil, complementado por el artículo 24 de la Ley 1429 de 2010, el cual confiere un término de dieciocho (18) meses para enervarla"[45]. De este modo, hasta la fecha del presente acto administrativo, desde que se suscribió el acto de terminación y liquidación del Contrato de Concesión, es decir, alrededor de 2 años y 3 meses, la sociedad Concesionaria Ruta del Sol no ha realizado trámite alguno para superar dicha causal.

Ahora bien, el artículo 221 del Código de Comercio[46] prescribe que para el caso de las sociedades sometidas a la vigilancia, inspección y control de la Superintendencia, ésta tiene la competencia para declarar de oficio o a solicitud de parte la disolución de la sociedad, cuando los asociados no hayan superado la causal que la ocasiona de manera oportuna.

---

[42] Ver folios 46 y siguientes del expediente.
[43] Folio 1546 a 1587 del expediente.
[44] Artículo 1502 del Código Civil.
[45] *"ARTÍCULO 24. DETERMINACIÓN DE LA CAUSAL DE DISOLUCIÓN DE UNA SOCIEDAD. Cuando la disolución requiera de declaración por parte de la asamblea general de accionistas o de la junta de socios, los asociados, por la mayoría establecida en los estatutos o en la ley, deberán declarar disuelta la sociedad por ocurrencia de la causal respectiva e inscribirán el acta en el registro mercantil.*
Los asociados podrán evitar la disolución de la sociedad adoptando las modificaciones que sean del caso, según la causal ocurrida, siempre que el acta que contenga el acuerdo se inscriba en el registro mercantil dentro de los dieciocho meses siguientes a la ocurrencia de la causal
(...)".

[46] *"ARTÍCULO 221. DISOLUCIÓN DE SOCIEDAD VIGILADA POR LA SUPERINTENDENCIA. En las sociedades sometidas a vigilancia, la Superintendencia de Sociedades podrá declarar, de oficio o a solicitud del interesado, la disolución de la sociedad cuando ocurra cualquiera de las causales previstas en los ordinales 2o., 3o., 5o. y 8o. del artículo 218, si los asociados no lo hacen oportunamente (...)".*

Esta potestad encuentra cabida jurídica en el artículo 84 de la Ley 222 de 1995, al disponer en el marco de la vigilancia, que esta Superintendencia podrá decretar la disolución de la sociedad cuando se cumplan los requisitos legales para ello, potestad que por remisión expresa del artículo 85 de la mencionada Ley, se puede aplicar en el marco del sometimiento a control de una sociedad.

De este modo, esta Superintendencia dentro del marco de su competencia, encuentra razón suficiente para decretar la disolución de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., como consecuencia de la imposibilidad de aquella para realizar su empresa social y que encontrándose en la oportunidad de superar tal situación no la enervó dentro de un término prudente (alrededor de 2 años y 3 meses contados a partir de la fecha de suscripción del acuerdo de terminación y liquidación del contrato).

Aunado a lo anterior, el Despacho llama la atención en cuanto a la presentación de estados financieros del período 2018 de la Concesionaria Ruta del Sol, que fueron remitidos a esta Superintendencia el 20 de mayo de 2019, mediante radicado número 20195605439982[47], pues éstos fueron presentados bajo el marco normativo de las entidades que no cumplen con la hipótesis de negocio en marcha, consagrado en el Decreto 2101 de 2016[48]; circunstancia que no es menor en la medida que refleja que la Concesión se encuentra en un estado terminal y ella misma lo reconoce. Veamos:

El marco técnico normativo de información financiera para entidades que no cumplen la hipótesis de negocio en marcha, dispone que el cumplimiento de este supuesto requiere que la compañía cuente con la capacidad de continuar sus operaciones durante un futuro predecible, sin necesidad de ser liquidada o de cesar en sus operaciones y, por lo tanto, sus activos y pasivos son reconocidos sobre la base de que los activos serán realizados y los pasivos cancelados en el curso normal de las operaciones comerciales.

Salvo que la sociedad se encuentre ante una situación inminente de liquidación, o en un proceso de liquidación, se presume que la sociedad continúa operando como una compañía que cumple la hipótesis de negocio en marcha y por ende, deberá presentar sus estados financieros bajo los requerimientos que dicha hipótesis exige.

Para determinar si se configura la anterior hipótesis, es necesario analizar la situación de la sociedad bajo los siguientes criterios:

i) Las Normas de Información Financiera establecen que los estados financieros de propósito general deben elaborarse bajo la hipótesis de negocio en marcha, salvo que la administración pretenda liquidar la entidad o cesar en su actividad, o bien no exista otra alternativa más realista que proceder de una de estas formas.

ii) Al evaluar si la hipótesis de negocio en marcha resulta apropiada, la gerencia tendrá en cuenta toda la información disponible sobre el futuro, que deberá cubrir al menos doce meses siguientes a partir del final del período sobre el que se informa, sin limitarse a dicho período.

iii) La Norma Internacional de Auditoría (NIA) 570 requiere que el auditor establezca que los estados financieros revelen claramente que las incertidumbres importantes pueden generar dudas significativas sobre la habilidad y capacidad de la entidad para continuar como un negocio en marcha. Ahora, para determinar la existencia de dudas significativas que impliquen el incumplimiento de esta hipótesis, es necesario analizar la situación acaecida desde 3 factores: (a) Factor financiero; (b) Factor operacional y; (c) Factor legal y otros.

Analizando tales documentos, el revisor fiscal de la Concesionaria Ruta del Sol, en informe presentado el 17 de mayo de 2019 a esta Superintendencia, dispuso lo siguiente:

---

[47] Ver folios 3246 y siguientes del expediente.

[48] Decreto por el cual adicionó el título 5, denominado Normas de Información Financiera para Entidades que no cumplen la hipótesis de negocio en marcha, a la parte 1 del libro 1 del Decreto 2420 de 2015.

"Mi responsabilidad es expresar una opinión sobre dichos estados financieros basados en la conducción de mi auditoría de acuerdo con normas de auditoría de información financiera aceptadas en Colombia. Sin embargo, debido a los asuntos descritos en los parágrafos de bases para la abstención de opinión, no me fue posible obtener evidencia de auditoría suficiente y apropiada para proporcionarme una base para mi opinión de auditoría.

(...)

No existiendo el laudo arbitral, ni la confirmación por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, que determine el valor definitivo de la liquidación del Contrato de Concesión, el saldo de la cuenta por cobrar registrado por la Concesionaria al 31 de diciembre de 2018 podría estar sujeto a ajustes significativos, los cuales no me es posible determinar a través de otros procedimientos de auditoría, sino por la decisión arbitral en el proceso en curso.

(...)

Debido a la importancia de los asuntos descritos en los párrafos 4) al 8) anteriores "Bases para la abstención de opinión", no me fue posible obtener evidencia de auditoría suficiente y apropiada para proporcionarme una base para mi opinión de auditoría. De acuerdo con esto, no expreso una opinión sobre los estados financieros al 31 de diciembre de 2018"[49].

Del mismo modo, en las notas a los estados financieros a 31 de diciembre de 2018, el revisor fiscal de la sociedad Concesionaria, dispuso en la base de preparación y políticas contables, lo siguiente:

"La concesionaria Ruta del Sol S.A.S., ***preparó los estados financieros del periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2018, de acuerdo con las Normas de Contabilidad y de Información Financiera Aceptadas en Colombia para entidades que no cumplen con la hipótesis de negocio en marcha, de acuerdo al Decreto 2101 del 22 de diciembre de 2016****.*

Los estados financieros de la Compañía al 31 de diciembre de 2018 han sido preparados sobre la base del valor neto de liquidación.

(...)

Una entidad que utilice la base contable del valor neto de liquidación deberá reconocer, en forma prospectiva, en la fecha inicial de liquidación, todos los gastos, ingresos y cambios en el valor de sus activos y pasivos, bien sean de carácter monetario y no monetario, que serán incurridos o realizados durante el proceso de liquidación de la entidad".[50] (Negrilla y subraya fuera del texto)

Lo anterior, y considerando especialmente el dictamen del revisor fiscal, implica que hasta la fecha la sociedad Concesionaria Ruta del Sol no cumple con la hipótesis de negocio en marcha por distintos factores de orden operacionales y jurídicos, tales como i) la necesidad de liquidar el Contrato de Concesión y cesar de manera definitiva sus funciones, ii) dificultades de orden laboral, y iii) procedimientos judiciales, legales y administrativos que comprometen el futuro de la sociedad como son el proceso iniciado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca como consecuencia de la acción popular impetrada por el Procurador General de la Nación, y el proceso arbitral en el cual está involucrada la ANI.

Por lo expuesto, la terminación del Contrato de Concesión junto con la presentación de los estados financieros bajo las normas de las entidades que no cumplen la hipótesis de negocio en marcha, evidencian la imposibilidad

[49] Ver folio 3247 y siguientes del expediente.
[50] Ver folio 3264 y siguientes del expediente.

en que se encuentra la Concesionaria Ruta del Sol de desarrollar su empresa social y por ende, esta Superintendencia encuentra justificada, de manera razonable, la disolución de la compañía.

2.2.2. De la situación crítica de orden financiero, contable, jurídico y administrativo soportada por la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.

Debe recordarse que el artículo 85 de la Ley 222 de 1995 dispone expresamente que:

> "*El control consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades* [Transporte] *para* ***ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad*** *comercial no vigilada por otra superintendencia, cuando así lo determine el Superintendente de Sociedades* [Transporte] *mediante acto administrativo de carácter particular.*" (Negrillas fuera de texto original)

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que la medida de sometimiento a control tiene una finalidad preventiva que busca evitar daños a terceros, a la misma sociedad, y a sus socios; por ello figura como un correctivo para subsanar situaciones de crisis administrativa, financiera, contable o jurídica en búsqueda de una protección social.[51]

Por su parte, el Consejo de Estado precisó:

> "(...) *Como puede apreciarse, han sido varias las situaciones denunciadas ante la Superintendencia que hoy son motivo de investigación y que han propiciado el sometimiento al control por parte de esta entidad, respecto de la sociedad demandante. Como bien lo señala la norma contenida en el artículo 85 de la Ley 222 de 1995, la medida de control supone el ordenamiento de* ***correctivos para subsanar*** *la situación de crisis administrativa y jurídica, no necesariamente económica y financiera, que puede surgir* ***al interior de una sociedad comercial y que se justifica plenamente en aras de proteger no solamente los intereses de los accionistas, sino también los de terceros. Esta decisión de sometimiento se encuentra ajustada a derecho, como medida preventiva y temporal que puede ser modificada una vez se hayan superado los motivos que la propiciaron,*** *tal como quedó consignado en los actos demandados. Y, como bien lo anota el Ministerio Público en su concepto, no se trata de una sanción sino de una medida preventiva que se debe aplicar para contrarrestar futuros daños a terceros, a la misma sociedad y a sus socios.*"[52] (Negrillas fuera del texto original).

Lo anterior permite constatar que el sometimiento a control no es un proceso administrativo sancionatorio, sino que su naturaleza es de carácter preventivo y correctivo, dado que una vez se saneen las situaciones que dieron origen a la medida, se levanta, pues la misma es temporal.

Así, la medida de sometimiento a control no es a perpetuidad, por el contrario, se creó con el fin de generar actividades tendientes a superar los hallazgos críticos, y para ello, la Superintendencia cuenta con herramientas, entre otras, con los planes de recuperación y mejoramiento, o la toma de otras decisiones de mayor impacto que buscan, al final del día, superar o terminar la situación crítica que dieron origen a la medida.

Con ocasión de la Resolución número 2809 del 10 de febrero de 2017, esta Superintendencia sometió a control a la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.[53], sustentando la misma en i) los hechos de público conocimiento que podrían ver comprometida la continuidad del proyecto, y ii) la afectación a la infraestructura como servicio conexo al transporte, pues los hechos que rodean el contrato de la Concesionaria, entre ellas las demandas contra la adjudicación del contrato denominado Ruta del Sol – tramo 2, generan un riesgo frente

---

[51] Corte Constitucional. Sentencia C – 085 del 27 de noviembre de 2013. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.
[52] Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de 20 de agosto del 2004. Radicado número 11001-03-24-000-2003-00131-01. Consejera Ponente Olga Inés Navarrete Barrero.
[53] Ver folio 89 y siguientes del expediente.

a la continuidad de los negocios y el contrato "*Proyecto Ruta del Sol*", situación que compromete el servicio público de transporte.

Esta medida fue prorrogada a término indefinido por esta Superintendencia mediante Resolución número 9089 del 28 de febrero de 2018, justificada en la no aprobación de los estados financieros de la vigencia 2016 y porque en su momento se consideró que persistía una situación crítica financiera, económica y jurídica, lo que justificó su prórroga.[54]

Ahora, a juicio de esta Superintendencia, la Concesionaria continúa soportando una situación crítica con matices de orden financiero, jurídico y administrativo, como se expone a continuación y obra en el expediente:

En primer lugar, en cuanto a la situación financiera de la compañía, se tiene que la Concesionaria Ruta del Sol, mediante radicado número 20195605439982 del 20 de mayo de 2019, presentó sus estados financieros bajo la modalidad de las empresas que no cumplen con la hipótesis de negocio en marcha, lo que traduce la situación crítica financiera y conlleva a reiterar lo manifestado sobre el particular en líneas anteriores.

Del mismo modo, se evidencian circunstancias constitutivas de conductas, omisiones o anormalidades procedentes de la sociedad que afectan su equilibrio económico, capacidad de pago, determinación del acervo patrimonial y flujo de caja. Entre ellas se destacan las inconsistencias presentadas sobre las sumas adeudadas por concepto de acreencias laborales, pues existe disputa entre el Representante Legal de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol y la ANI[55], en cuanto al monto total adeudado, el dinero desembolsado por parte de la Agencia, el número de trabajadores pendientes por liquidar y las autorizaciones pendientes para el pago del pasivo laboral.

Sobre este punto, es menester traer a colación el oficio emitido por la ANI y radicado en esta Superintendencia, con el número 20195605225402 del 12 de marzo de 2019, mediante el cual se respondió al Representante Legal de la Concesionaria Ruta del Sol en lo relativo a la autorización para el pago de las acreencias laborales, lo siguiente:

> *"Conforme a lo descrito en el párrafo que antecede, **esta Entidad recibe con sorpresa que a través de radicado ANI No. 2019 – 409 – 0014532 de fecha 8 de enero de 2019, la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., nuevamente remite solicitud de autorizaciones de nómina correspondientes a los meses de agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2018, de personal que fue incluido por parte de ésta, dentro del esquema de liquidación entregado el 31 de diciembre de 2018 y autorizadas por esta Entidad a través del radicado ANI No. 2018 – 500 – 043306 – 1 del 26 de diciembre de 2018**.*
>
> *Lo anterior, hace entender a esta Agencia, que **la bolsa de liquidación autorizada en su respectiva oportunidad, no fue destinada por parte de la Concesionaria para cubrir los salarios pendientes de pago de los trabajadores como estaba planteado** en el esquema de liquidación entregado a la ANI (...)*
>
> *Así mismo, se observa en el radicado ANI No. 2019-409-0014532 de fecha 8 de enero de 2019, que la Concesionaria remitió nuevamente instrucción de pago por concepto de nómina y primas correspondiente al mes de diciembre de 2018, las cuales de igual manera habían sido presentadas con anterioridad, en el esquema de liquidación que fue aprobado por parte de esta Agencia a través de radicado ANI No. 2018 – 500 – 0433306 – 1 de fecha 26 de diciembre de 2018, dirigido a la Fiduciaria Corficolombiana para los fines pertinentes.*

---

[54] Ver folio 2649 y siguientes del expediente.

[55] Tal y como se corroboró en las diligencias llevadas a cabo los días 4 de febrero de 2019, 21 de febrero de 2019, 26 de marzo de 2019 y 11 de abril de 2019, cuyas actas y audios reposan en el expediente. [Folios 3130 y siguientes del expediente]

Conforme a lo expuesto, ***resulta incomprensible para esta Entidad, que habiendo solicitado la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., el pago del esquema de liquidación de su personal, presentado a través de radicado 20184091306882 del 13 de diciembre de 2018, subsista a la fecha nueva solicitud de pago de nómina correspondiente al mes de diciembre de 2018 y enero de 2019****".*[56](Negrilla y subraya fuera del texto original)

Es así como se constata la existencia de inconsistencias en el pago del pasivo laboral de la compañía, pues no existe un criterio unificado de la situación laboral de la Concesionaria. Situación que tiene repercusiones en el escenario financiero, pues inconsistencias en aquel pasivo, generan inconsistencias en el pasivo general, afectando así la seguridad en el cumplimiento de los diferentes tipos de obligaciones contraídas y resguardadas con el patrimonio de la compañía.

Adicionalmente, no existe acuerdo consolidado referido a los ingresos de la compañía, que debieron producirse dentro del período de reversión de los bienes de la Concesionaria[57]. Esta circunstancia tiene impacto directo en la situación financiera de la Concesionaria, pues genera una incertidumbre en la composición del patrimonio al desconocer en cabeza de quién radica el derecho de propiedad de aquellos ingresos.

Así, esta situación comporta una alerta de orden financiero, pues inconsistencias de carácter patrimonial en instancias de terminación y liquidación del Contrato de Concesión número 001 de 2010, comporta una amenaza tajante a los derechos que tienen los terceros de buena fe, como son los acreedores de la Concesionaria. En ese sentido, las circunstancias antes descritas conllevan a que la Concesionaria se encuentre en una situación crítica de resorte financiero.

Sumado a lo anterior, el Comité de Sometimiento a Control cuestionó al señor Carlos González Vargas, representante legal de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., el día 21 de febrero de 2019, frente a qué sucedería en el supuesto en el que a la fecha se hiciera un cierre financiero, a lo cual respondió que la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. se encontraría en un estado crítico para atender sus obligaciones[58].

Las anteriores situaciones, analizadas en conjunto dan cuenta de la existencia de una situación crítica de orden financiero y por tanto contribuyen de manera exponencial a la configuración de una situación crítica permeada por diferentes matices por parte de la Concesionaria Ruta del Sol.

En segundo lugar, en cuanto a la crisis de orden administrativo, se tiene que la Concesionaria Ruta del Sol, tal y como obra en las actas números 6 y 7 de las sesiones del Comité de Sometimiento, celebradas el 21 de febrero y el 26 de marzo de 2019, padece una serie de situaciones que comporta una crisis de orden administrativo, por las razones que pasan a indicarse:

Llama la atención la dificultad por parte de la Concesionaria Ruta del Sol y la ANI para llegar a un acuerdo relacionado con la liquidación definitiva del Contrato de Concesión número 001 de 2010 y el período de reversión de los bienes de la Concesionaria. No obra en el expediente prueba alguna que demuestre la gestión y direccionamiento por parte del Representante Legal de la Concesionaria para esclarecer la situación antes aludida, reportando una situación alarmante de resorte administrativo que contribuye a la configuración de una crisis de este orden.

Del mismo modo, se destacan inconsistencias en cuanto a la certeza de la información relacionada a los trabajadores activos, vinculados, en proceso de liquidación y el dinero autorizado por la ANI para atender el pasivo laboral. Lo que, además de tener el impacto financiero antes señalado, se traduce en dificultades y falta de rigurosidad administrativa por parte de la Concesionaria en este asunto en particular.

---

[56] Folio 3134 del expediente.
[57] Ibidem.
[58] Ver folio 3132 del expediente.

Al respecto, es necesario reiterar que, mediante oficio radicado a esta Superintendencia (número 20195605225402 del 12 de marzo de 2019), la ANI cuestionó el destino de los dineros autorizados en la bolsa de liquidación de esa oportunidad (26 de diciembre de 2018) para el pago de las acreencias laborales al Representante Legal de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol cuando éste último, nuevamente, le requería más dineros para atender los aludidos pasivos laborales.

Los aspectos narrados generan un impacto en la situación administrativa de la Concesionaria, denotando una alerta significativa constitutiva de una crisis de orden administrativo.

En tercer lugar, en atención a la situación crítica de orden jurídico, se debe tener en cuenta que mediante radicado número 20195605445752 del 21 de mayo de 2019, la Concesionaria Ruta del Sol remitió a esta Superintendencia, alcance a la respuesta 20193000129241 del 15 de mayo de 2019, anexando las actas 24 a 27 de la Asamblea General de Accionistas. Sin embargo, sí se observa el acta de Asamblea de Accionistas número 27, celebrada el 1 de abril de 2019[59], la misma se encuentra suscrita únicamente por el secretario de la asamblea, el señor Jaime Salazar López, extrañándose la firma del Presidente, la cual por obligación legal debía estar suscrita por éste.[60]

Esta situación permite inferir que existen irregularidades en cuanto a la ejecución de la Asamblea General de Accionistas de la Concesionaria Ruta del Sol, lo cual a su vez genera incumplimiento del artículo 422 del Código de Comercio, el cual reza así:

> *"ARTÍCULO 422. Las reuniones ordinarias de la asamblea se efectuarán* ***por lo menos una vez al año****, en las fechas señaladas en los estatutos y, en silencio de éstos dentro de los tres meses siguientes al vencimiento de cada ejercicio,* ***para examinar la situación de la sociedad****, designar los administradores y demás funcionarios de su elección, determinar las directrices económicas de la compañía,* ***considerar las cuentas y balances del último ejercicio****, resolver sobre la distribución de utilidades y acordar todas las providencias tendientes a asegurar el cumplimiento del objeto social.*
>
> *Si no fuere convocada, la asamblea se reunirá por derecho propio el primer día hábil del mes de abril, a las 10:00 a.m., en las oficinas del domicilio principal donde funcione la administración de la sociedad".* (Negrilla fuera del texto original)

Una de las consecuencias derivadas de lo anterior, es la imposibilidad de consolidar la información financiera de la compañía, pues la misma se requiere para ser aprobada por el máximo órgano social en asamblea ordinaria, o en su defecto, en extraordinaria. Al respecto, es menester tener en cuenta que el revisor fiscal de la Concesionaria remitió los estados financieros suscritos y autorizados por el mismo, no obstante ello, como se observa en el acta número 27 de la Asamblea General de Accionistas, la misma no se encuentra suscrita por los miembros de la sociedad, de modo que hasta la fecha se concluye que dicha información aún no ha sido aprobada por el máximo órgano societario.[61]

Sobre este punto, cabe resaltar que el artículo 19 del Decreto 2649 de 1993, determina que:

> *"Los estados financieros, cuya preparación y presentación es responsabilidad de los administradores del ente, son el medio principal para suministrar información contable a quienes no tienen acceso a los registros de un ente económico. Mediante una tabulación formal de nombres y cantidades de dinero derivados de tales registros, reflejan, a una fecha de corte, la recopilación, clasificación y resumen final de los datos contables".*

---

[59] Ver folio 3510 y siguientes del expediente.

[60] Artículo 431 del Código de Comercio.
En términos de la Superintendencia de Sociedades *"Así, se tiene que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 431 del Código citado* [de Comercio] ***las actas deben ser firmadas por el Presidente de la Asamblea y su secretario****, o en su defecto por el revisor fiscal* (...)" Oficio 220-048229 de 22 de junio de 2012. Superintendencia de Sociedades. (Negrilla fuera del texto)

[61] Ver folio 3132 del expediente.

Es de anotar que de acuerdo con el artículo 32 del Decreto 2649 de 1993, dichos estados financieros se deben elaborar y presentar de forma comparativa con los del período inmediatamente anterior, lo que supone la preparación y presentación en su oportunidad al máximo órgano social, pues solo de esta manera la asamblea de accionistas puede evaluar la evolución de los negocios sociales, y por consiguiente la gestión de los administradores. A esto se suma, que la no entrega de la información financiera, entorpece la labor de esta Superintendencia en cuanto no se da a conocer el estado actual de la empresa.

De esta situación, se deriva el desconocimiento de las disposiciones jurídicas anteriormente indicadas y que se encuentran directamente relacionadas con la presentación de los estados financieros de propósito general y la convocatoria a la reunión del máximo órgano social.

En ese sentido, como consecuencia de las anteriores inconsistencias, encuentra el Despacho razones suficientes para la configuración de una situación crítica de orden jurídico, por desconocer disposiciones de orden legal que afectan el estado jurídico de la compañía, así como su terminación y liquidación.

Enunciadas las anteriores circunstancias, a juicio de esta Superintendencia, el estudio sistemático y conjunto de las diferentes situaciones de orden financiero, administrativo y jurídico reportan una situación crítica soportada por la sociedad Concesionaria Ruta del Sol.

De manera que, la imposibilidad de ejecutar el Contrato de Concesión número 001 de 2010 por la sociedad Concesionaria Ruta del Sol, y por lo tanto, la imposibilidad de desarrollar su empresa social, junto con la confluencia de las anteriores circunstancias que demuestran una situación crítica de distintos órdenes, justifican la adopción de la medida relacionada con la convocatoria al trámite de liquidación judicial a la sociedad Concesionaria Ruta del Sol; más aun advirtiéndose una dificultad notoria para superar la referida situación crítica, conservar a la empresa considerada como una unidad de explotación económica y la necesidad de proteger otros intereses, tales como los derechos de los terceros de buena fe, evitar el detrimento patrimonial y así proteger la garantía general de los acreedores.

2.2.3. La importancia de proteger el patrimonio de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. frente a terceros acreedores de buena fe

La Concesionaria Ruta del Sol se encuentra incursa en la causal segunda del artículo 218 del Código de Comercio, situación que hasta la fecha no ha sido superada por la sociedad en mención. Dada la situación presentada, esta Superintendencia en ejercicio de las facultades atribuidas en el artículo 85 de la Ley 222 de 1995, considera necesario convocar a la presente al proceso de liquidación judicial a instancias de la Autoridad competente para ello.

Con la anterior medida se protege los derechos de terceros acreedores de buena fe y el patrimonio social de la Concesionaria frente al posible detrimento patrimonial que puede soportar con ocasión de las controversias derivadas en el cumplimiento de la terminación del Contrato y el estado actual de la sociedad.

Como se observa en las actas 6, 7 y 8 de las sesiones ordinarias realizadas los días 21 de febrero, 26 de marzo y 11 de abril de 2019, por el Comité de Dirección de Sometimiento a Control de esta Superintendencia, se logró concluir que hasta la fecha algunos de los bienes utilizados por la Concesionaria se encuentran en abandono en el tramo adjudicado, de modo que existe una posible situación que puede generar un detrimento patrimonial de la sociedad Concesionaria y de contera afectar la masa patrimonial de los acreedores.

En ese sentido, encuentra esta Superintendencia que la convocatoria al trámite de insolvencia resulta ser una medida adecuada e idónea en tanto tiene como propósito: i) brindar seguridad jurídica en el mercado para promover la estabilidad y crecimiento económico, ii) obtener el máximo valor posible de los bienes del deudor a favor de los terceros de buena fe, iii) lograr el tratamiento de manera equitativa a los acreedores, mediante una solución oportuna, eficiente e imparcial de la situación soportada por la compañía, y iv) preservar la masa

patrimonial para que pueda efectuarse una distribución equitativa entre los acreedores, el reconocimiento de sus derechos y el establecimiento de reglas claras para determinar el grado de prelación de los mismos.[62]

En cuanto a la seguridad jurídica dentro del marco de un proceso de insolvencia, se debe agregar que las decisiones que se tomen en estos procesos tienen incidencia directa en la estabilidad y crecimiento económico, pues a raíz de ellas depende en gran medida la celebración de negocios, la estructuración de operaciones y en general la actividad empresarial y financiera. En la misma línea, los acreedores de la sociedad concursada deben contar con la información necesaria para adoptar decisiones que marcarán el curso normal del proceso, protegerán sus derechos y garantizarán que los mismos sean tratados de manera equitativa en el mismo.

La protección y verificación del pasivo de la sociedad en trámite de insolvencia, se traduce en un rasgo característico de este tipo de procesos, de modo que es en este punto donde los acreedores encuentran las posibilidades reales para recuperar su crédito y, en consecuencia, confirman la situación crítica soportada por la compañía. De manera que, no cabe duda que el escenario de liquidación judicial es el contexto oportuno para proteger la prenda general de los acreedores, satisfacer de manera ordenada y eficiente las obligaciones pendientes por el deudor y proteger de manera efectiva los derechos de los acreedores, teniendo en cuenta que el adecuado aprovechamiento del patrimonio del deudor es el instrumento idóneo para lograr la protección del derecho de crédito, el cual se ve afectado con ocasión de la situación crítica soportada por la Concesionaria Ruta del Sol.

A propósito, la Corte Constitucional dispuso:

> *"Acerca de la importancia de este nuevo estatuto la Corte ha reconocido que la legislación de insolvencia, especialmente la desarrollada en la Ley 1116 de 2006, ha pasado de ser un mero instrumento para el pago ordenado de los pasivos del deudor a convertirse en una herramienta para la protección de la empresa que se encuentra en una situación de insolvencia y que busca su preservación, permitiéndose continuar con el ejercicio de sus actividades económicas.*
>
> *El cumplimiento de los objetivos allí trazados se materializa a través de dos vías, no necesariamente concurrentes: (i) la reorganización empresarial y; (ii) la liquidación judicial. La primera se dirige a la preservación de empresas viables, mediante la estabilización de las relaciones comerciales y crediticias; por su parte, **la liquidación busca esencialmente aprovechar el patrimonio del deudor para atender equitativamente las obligaciones de los acreedores cuando la empresa se vea avocada a su extinción**."*[63] (Énfasis añadido)

Posteriormente, reiteró la Corte Constitucional:

> *"Al abordar el análisis del proceso de liquidación judicial, se debe tener en cuenta su finalidad y principios rectores de manera que las actuaciones administrativas y judiciales estén orientadas debidamente a la de mantener las garantías, el equilibrio y la igualdad de los participantes, es decir, el trámite de un proceso de liquidación conlleva el conocimiento objetivo de los hechos generadores de la medida, pero resaltando la responsabilidad de la empresa frente a los derechos de los trabajadores y acreedores, por lo que las decisiones que se tomen deben ser coherentes con el cumplimiento de la finalidad del régimen de insolvencia, evitando la vulneración de derechos fundamentales".*[64]

Como se observa, por las razones ya expuestas, la Concesionaria Ruta del Sol se ve avocada a su extinción, pues la imposibilidad de desarrollar su empresa social, junto con la concurrencia de diferentes situaciones críticas, permiten inferir que el único camino para atender de manera ordenada y garantista las obligaciones de la sociedad, brindar seguridad jurídica, aprovechar el patrimonio del deudor y proteger un posible detrimento

---

[62] Rodríguez Espitia, Juan José. Nuevo Régimen de Insolvencia, Segunda Edición. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2019.

[63] Corte Constitucional. Sentencia C – 527 del 14 de agosto de 2013. Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio.

[64] Corte Constitucional. Sentencia T – 149 del 31 de marzo de 2016. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

patrimonial que afecte a los acreedores, es convocar a la sociedad al trámite de insolvencia, como manifestación de las competencias atribuidas a esta Superintendencia en el artículo 85 de la Ley 222 de 1995, y particularmente al trámite de liquidación judicial, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 49 de la Ley 1116 de 2006.

Por todo lo anterior y con el propósito de proteger los derechos de los acreedores de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., la seguridad jurídica, los terceros de buena fe y el interés general, esta Superintendencia encuentra justificada la decisión de decretar la disolución de la sociedad, y en consecuencia convocar al trámite de liquidación judicial a la sociedad ante la autoridad competente.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

RESUELVE

Artículo Primero: DECLARAR la disolución de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., identificada con NIT 900.330.667-2, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución.

Artículo Segundo: CONVOCAR a la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. identificada con NIT 900.330.667-2, al trámite del proceso de liquidación judicial, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución.

Artículo Tercero: En consecuencia, y una vez en firme el presente acto administrativo, **REMITIR** copia auténtica del expediente de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., el cual obra en esta Superintendencia, a la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades, para los efectos de su competencia.

Artículo Cuarto: ADVERTIR que contra el presente acto administrativo procede recurso de reposición en los términos establecidos en los artículos 74 y 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Artículo Quinto: NOTIFICAR personalmente, dentro de los cinco (5) días siguientes a su expedición, el contenido de la presente Resolución, a través de la Secretaria General de la Superintendencia de Transporte, al representante legal o a quien haga sus veces de la empresa Concesionaria Ruta del Sol S.A.S identificada con NIT 900.330.667-2; o en su defecto se surtirá la notificación de conformidad con lo establecido en los artículos 66 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

Artículo Sexto: OFICIAR, una vez en firme la presente providencia, a la Cámara de Comercio de Bogotá, por ser del domicilio de la compañía; a efectos de quedar inscrita la medida ordenada en el presente acto administrativo en la oficina de registro correspondiente.

Artículo Séptimo: COMUNICAR el contenido de la presente Resolución a la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades para lo de su competencia.

Artículo Octavo: COMUNICAR el contenido de la presente Resolución a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, para los fines a que hubiere lugar.

Artículo Noveno: COMUNICAR el contenido de la presente Resolución al Ministerio de Transporte, para los fines a que hubiere lugar.

Artículo Décimo: COMUNICAR el contenido de la presente Resolución al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para los fines a que hubiere lugar.

Artículo Décimo primero: COMUNICAR el contenido de la presente Resolución al Tribunal arbitral promovido por la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. contra la Agencia Nacional de Infraestructura, para los fines a que hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE
Dada en Bogotá D.C., a los

La Superintendente de Transporte,

4705 19 JUL 2019

Carmen Ligia Valderrama Rojas

Notificar

Sociedad: **CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S**
CARLOS GONZÁLEZ VARGAS
Representante legal o quien haga sus veces
Dirección: Calle 90 No. 12 – 28. Piso 1.
Ciudad: Bogotá D.C.

Administrador: **CARLOS GONZALEZ VARGAS**
Administrador designado
Dirección: Calle 90 No. 12 – 28. Piso 1.
Ciudad: Bogotá D.C.

Comunicar

Autoridad: Superintendencia de Sociedades
Delegatura de Procedimientos de Insolvencia
Delegada para Procedimientos de Insolvencia, Doctora Susana Hidvegi
Dirección: Avenida El Dorado No. 51 – 80
Ciudad: Bogotá D.C.
Dirección Electrónica: notificacionesjudiciales@supersociedades.gov.co

Autoridad: Agencia Nacional de Infraestructura - ANI
Louis Francisco Kleyn López
Presidente
Dirección: Calle 24 A No. 59-42, Edificio T3, Torre 4, Piso 2
Ciudad: Bogotá D.C.

Autoridad: Ministerio de Transporte
Ángela María Orozco Gómez
Ministra de Transporte
Dirección: Calle 24 # 60 – 50, Piso 9, Centro Comercial Gran Estación II
Ciudad: Bogotá D.C.

Autoridad: Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Magistrado Ponente: Luis Manuel Lasso Lozano.
Sección Primera
Dirección: Avenida Calle 24 # 53 – 28, Torre A Oficina 01-18
Ciudad: Bogotá D.C.

Autoridad: Tribunal arbitral promovido por la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. contra la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI
Secretario del Tribunal
Dr. Carlos Andrés Perilla Castro
Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá
Dirección: Calle 76 nro. 11-52

Dirección Electrónica: carlosperilla@hotmail.com.
Ciudad: Bogotá D.C.

Oficiar

Entidad: Cámara de Comercio de Bogotá

Dirección: Calle 67 No. 8-32/44
Ciudad: Bogotá D.C.
Dirección Electrónica: notificacionesjudiciales@ccb.org.co

Proyectó: Juan José Sotelo Enríquez
Revisó: Mariné Linares Díaz – Asesora Despacho
Revisó: María del Rosario Oviedo Rojas – Jefe Oficina Asesora Jurídica

Portal web: www.supertransporte.gov.co
Oficina Administrativa: Calle 63 No. 9A-45, Bogotá D.C
PBX: 352 67 00
Correspondencia: Calle 37 No. 28B-21, Bogotá D.C
Línea Atención al Ciudadano: 01 8000 915615

Al contestar, favor citar en el asunto este No. de Registro 20195500266621

20195500266621

Bogotá, 19/07/2019

Doctor(a)
Camara de Comercio De Bogotá
CALLE 67 No 8-32/44
BOGOTA - D.C.

Asunto: Comunicación Acto Administrativo.

Respetado (a) Doctor (a):

Para su conocimiento y fines pertinentes de manera atenta me permito comunicarle que la Superintendencia de Transporte, expidió la (s) resolución (s) Nos. 4075 de 19/07/2019 POR LA CUAL SE DECRETA LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S. Y EN CONSECUENCIA SE CONVOCA AL TRAMITE DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES, para lo cual le anexo fotocopias de la misma.

Sin otro particular.

Lucy Nieto Suza
Grupo Apoyo a la Gestión Administrativa

Anexo: Copia del Acto Administrativo.
Proyectó: Elizabeth Bulla*-
C:\Users\elizabethbulla\Desktop\01-MODELO COMUNICACION 2019 Version Lucy.docx

El futuro es de todos
Gobierno de Colombia

15-DIF-04
V2

@Supertransporte

Cámara de Comercio de Bogotá

NIT 860.007.322-9

NO SOMOS GRANDES CONTRIBUYENTES
RESPONSABLE DEL IVA DE REGIMEN COMUN
NO.DE RADICACION 03-2219-13

LA CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA RECAUDA EL IMPUESTO DE REGISTRO Y LO TRANSFIERE EN SU TOTALIDAD A LA GOBERNACION Y AL DISTRITO.

000001900408526

FECHA: 2019/07/22 **OPERACION : 09PZH0722015**
HORA : 10:45:09 **RECIBO NO.: 0919358279**

MATRICULA: 01951882

CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S A S

NOMBRE : CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S A S
N.I.T. : 9003306672
MONEDA : PESOS COLOMBIANOS
FORMA(S) DE PAGO : EF

CNT	DESCRIPCION	VALOR
1	RESOLUCIONES DE SOC. COMERCIAL E IN	$**********0.00
	TOTAL PAGADO	**$**********0.00**

ESTA TRANSACCION NO TUVO VALOR ALGUNO PARA EL INTERESADO.

PARA VERIFICAR EL ESTADO DE SU TRAMITE PUEDE COMUNICARSE VENTICUATRO (24) HORAS DESPUES DE LA RADICACION DE LA SOLICITUD, A NUESTRA LINEA DE RESPUESTA INMEDIATA AL NUMERO TELEFONICO 3830330 E INDIQUE EL(LOS) NUMERO(S) D E T R A M I T E (S) :

1900408526

O CONSULTE EN www.ccb.org.co SERVICIOS EN LÍNEA EN LA SECCION CONSULTAS INTERACTIVAS

VERIFIQUE SU LIQUIDACION CON LAS TABLAS DE TARIFAS DE LOS SERVICIOS DE REGISTROS PUBLICOS PUBLICADOS EN NUESTRAS SEDES O E N w w w . c c b . o r g . c o

CONSERVE EL RECIBO YA QUE DEBE PRESENTARLO PARA RECLAMAR SUS DOCUMENTOS EN CASO DE UNA E V E N T U A L D E V O L U C I O N .

LA CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA ES MUCHO MAS DE LO QUE USTED CONOCE DE ELLA

Portal web: www.supertransporte.gov.co
Oficina Administrativa: Calle 63 No. 9A-45, Bogotá D.C
PBX: 352 67 00
Correspondencia: Calle 37 No. 28B-21, Bogotá D.C
Línea Atención al Ciudadano: 01 8000 915615

Al contestar, favor citar en el asunto este No. de Registro 20195500266581

20195500266581

Bogotá, 19/07/2019

Doctor(a)
Luis Francisco Kleyn Lopez
Agencia Nacional de Infraestructura - ANI
CALLE 24A No 59-42 EDIFICIO T3 TORRE 4 PISO 2
BOGOTA - D.C.

Asunto: Comunicación Acto Administrativo.

Respetado (a) Doctor (a):

Para su conocimiento y fines pertinentes de manera atenta me permito comunicarle que la Superintendencia de Transporte, expidió la (s) resolución (s) Nos. 4705 de 19/07/2019 POR LA CUAL SE DECRETA LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S. Y EN CONSECUENCIA SE CONVOCA AL TRAMITE DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES, para lo cual le anexo fotocopias de la misma.

Sin otro particular.

Lucy Nieto Suza
Grupo Apoyo a la Gestión Administrativa

Anexo: Copia del Acto Administrativo.
Proyectó: Elizabeth Bulla"-
C:\Users\elizabethbulla\Desktop\01-MODELO COMUNICACION 2019 Version Lucy.docx

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
Rad No. 2019-409-075108-2
Fecha: 22/07/2019 12:58:09->500
OEM: SUPERTRANSPORTE
Anexos: SIN FOLIAR POR CORREO

El futuro es de todos
Gobierno de Colombia

15-DIF-04
V2

@Supertransporte

Portal web: www.supertransporte.gov.co
Oficina Administrativa: Calle 63 No. 9A-45, Bogotá D.C
PBX: 352 67 00
Correspondencia: Calle 37 No. 28B-21, Bogotá D.C
Línea Atención al Ciudadano: 01 8000 915615

Al contestar, favor citar en el asunto este No. de Registro 20195500266591

20195500266591

Bogotá, 19/07/2019

Doctor(a)
Angela Maria Orozco Gomez
Ministerio De Transporte
CALLE 24 No 60-50 PISO 9 CENTRO COMERCIAL GRAN ESTACION II
BOGOTA - D.C.

MINISTERIO DE TRANSPORTE Tel: 3240800
No.20193210468102
Fecha Radicado: 2019-07-22 13:19:27
Destino: 500
RTE:Superintendencia De Puertos Y
Anexos: Anexos: 12 FOLIOS

Asunto: Comunicación Acto Administrativo.

Respetado (a) Doctor (a):

Para su conocimiento y fines pertinentes de manera atenta me permito comunicarle que la Superintendencia de Transporte, expidió la (s) resolución (s) Nos. 4075 de 19/07/2019 POR LA CUAL SE DECRETA LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S. Y EN CONSECUENCIA SE CONVOCA AL TRAMITE DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES, para lo cual le anexo fotocopias de la misma.

Sin otro particular.

Lucy Nieto Suza
Grupo Apoyo a la Gestión Administrativa

Anexo: Copia del Acto Administrativo.
Proyectó: Elizabeth Bulla*-
C:\Users\elizabethbulla\Desktop\01-MODELO COMUNICACION 2019 Version Lucy.docx

@Supertransporte

El futuro es de todos — Gobierno de Colombia

15-DIF-04
V2

Portal web: www.supertransporte.gov.co
Oficina Administrativa: Calle 63 No. 9A-45, Bogotá D.C
PBX: 352 67 00
Correspondencia: Calle 37 No. 28B-21, Bogotá D.C
Línea Atención al Ciudadano: 01 8000 915615

Cámara de Comercio de Bogotá
22 JUL 2019
RECIBIDO
CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN

Al contestar, favor citar en el asunto este No. de Registro 20195500266611

20195500266611

Bogotá, 19/07/2019

Doctor
Carlos Andres Perilla Castro
Secretario
Tribunal Arbitral promovido por la Sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S contra la Agencia Nacional de Infraestructura ANI
Centro de Arbitraje y Conciliación de la Camara de Comercio de Bogotá
CALLE 76 No 11-52
BOGOTA - D.C.

Asunto: Comunicación Acto Administrativo.

Respetado Doctor Perilla:

Para su conocimiento y fines pertinentes de manera atenta me permito comunicarle que la Superintendencia de Transporte, expidió la resolución No. 4075 de 19/07/2019 POR LA CUAL SE DECRETA LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S. Y EN CONSECUENCIA SE CONVOCA AL TRAMITE DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES, para lo cual le anexo fotocopias de la misma.

Sin otro particular.

Lucy Nieto Suza
Grupo Apoyo a la Gestión Administrativa

Anexo: Copia del Acto Administrativo.
Proyectó: Elizabeth Bulla*-
C:\Users\elizabethbulla\Desktop\01-MODELO COMUNICACION 2019 Version Lucy.docx

El futuro es de todos
Gobierno de Colombia

15-DIF-04
V2

@Supertransporte

Portal web: www.supertransporte.gov.co
Oficina Administrativa: Calle 63 No. 9A-45, Bogotá D.C
PBX: 352 67 00
Correspondencia: Calle 37 No. 28B-21, Bogotá D.C
Línea Atención al Ciudadano: 01 8000 915615

Al contestar, favor citar en el asunto este No. de Registro 20195500266571

20195500266571

Bogotá, 19/07/2019

Doctor(a)
Susana Hidvegi
Superintendencia de Sociedades Delegatura de Procedimientos de insolvencia
AVENIDA EL DORADO No 51-80
BOGOTA - D.C.

Asunto: Comunicación Acto Administrativo.

Respetado (a) Doctor (a):

Para su conocimiento y fines pertinentes de manera atenta me permito comunicarle que la Superintendencia de Transporte, expidió la (s) resolución (s) Nos. 4705 de 19/07/2019 POR LA CUAL SE DECRETA LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S. Y EN CONSECUENCIA SE CONVOCA AL TRAMITE DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES, para lo cual le anexo fotocopias de la misma.

Sin otro particular.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES
BOGOTA

Al contestar cite:
2019-01-280371

Fecha: 22/07/2019 11:52:27 Folios: 13
Remitente: 800170433 - SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE

Lucy Nieto Suza
Grupo Apoyo a la Gestión Administrativa

Anexo: Copia del Acto Administrativo.
Proyectó: Elizabeth Bulla*-
C:\Users\elizabethbulla\Desktop\01-MODELO COMUNICACION 2019 Version Lucy.docx

@Supertransporte

El futuro es de todos — Gobierno de Colombia

15-DIF-04
V2

Portal web: www.supertransporte.gov.co
Oficina Administrativa: Calle 63 No. 9A-45, Bogotá D.C
PBX: 352 67 00
Correspondencia: Calle 37 No. 28B-21, Bogotá D.C
Línea Atención al Ciudadano: 01 8000 915615

Al contestar, favor citar en el asunto este No. de Registro 20195500266601

20195500266601

Bogotá, 19/07/2019

Doctor
Luis Manuel Lasso Lozano
Magistrado
Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera
AVENIDA CALLE 24 No 53-28 TORRE A OFICINA 1-18
BOGOTA - D.C.

Medio de Control:	Protección De los Derechos e Intereses Colectivos.
Referencia:	Exp No 25000234100020170008 3-00
Demandante:	Procuraduría General de La Nación
Demandado:	Concesionaria Ruta Del Sol S.A.S. y Otros.
Asunto:	Comunicación Acto Administrativo.

@Supertransporte

Honorable Magistrado,

Para su conocimiento y fines pertinentes de manera atenta me permito comunicarle que la Superintendencia de Transporte, expidió la resolución No. 4075 de 19/07/2019 POR LA CUAL SE DECRETA LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S. Y EN CONSECUENCIA SE CONVOCA AL TRAMITE DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES, para lo cual le anexo fotocopias de la misma.

Sin otro particular.

Lucy Nieto Suza
Grupo Apoyo a la Gestión Administrativa

S.S.1.T.ADTV.C.MARCA 413
98746 22-JUL-'19 12:39

Anexo: Copia del Acto Administrativo.
Proyectó: Elizabeth Bulla*-
C:\Users\elizabethbulla\Desktop\01-MODELO COMUNICACION 2019 Version Lucy.docx

El futuro es de todos
Gobierno de Colombia

15-DIF-04
V2

Portal web www.supertransporte.gov.co
Oficina Administrativa Calle 63 No 9A-45, Bogotá, D.C.
PBX 352 67 00
Correspondencia Calle 37 No. 28B - 21 Bogotá D.C.
Línea Atención al Ciudadano 01 8000 915615

Al contestar, favor citar en el asunto este No. de Registro 2019550

20195500266551

Bogotá, 19/07/2019

Señor (a)
Administrador Designado
Carlos Gonzalez Vargas Concesionaria Ruta Del Sol S.A.S.
CALLE 90 No 26-28 PISO 1
BOGOTA - D.C.

CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S.
RADICADO DE ENTRADA No **E-2019-048222-NAC** SEDE BOGOTA
FECHA **2019-07-22 15:32:39** ANEXOS: **SIN ANEXOS**
REMITENTE: **SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y**

Asunto: Citación Notificación

Respetado(a) señor(a):

De manera atenta, me permito comunicarle que la Superintendencia de Transporte, expidió la(s) resolución(es) No(s) 4705 de 19/07/2019 por la(s) cual(es) se DECRETA LA DISOLUCION Y EN CONSECUENCIA SE CONVOCA AL TRAMITE DE LIQUIDACION JUDICIAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.

En consecuencia debe acercarse a la Secretaria General de esta Entidad, ubicada en la Calle 37 No. 28B-21 Barrio Soledad de la ciudad de Bogotá, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes del recibido de este citatorio con el objeto de que se surta la correspondiente notificación personal; de no ser posible, ésta se surtirá por aviso de conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En los eventos en que se otorgue autorización para surtir la notificación personal, se debe especificar los números de las resoluciones respecto de las cuales autoriza la notificación, para tal efecto en la página web de la entidad www.supertransporte.gov.co, link *"Resoluciones y edictos investigaciones administrativas"* se encuentra disponible un modelo de autorización, el cual podrá ser tomado como referencia. Así mismo se deberá presentar copia del decreto de nombramiento y acta de posesión, si es del caso.

En el caso que desee hacer uso de la opción de realizar el trámite de notificación electrónica para futuras ocasiones, usted señor(a) representante legal deberá diligenciar en su totalidad la autorización que se encuentra en el archivo Word anexo a la Circular 16 del 18 de junio de 2012 la cual se encuentra en la página web de la Entidad www.supertransporte.gov.co en el link *"Circulares Supertransporte"* y remitirlo a la Calle 37 No. 28B-21 Barrio Soledad de la ciudad de Bogotá.

Sin otro particular.

Lucy Nieto Suza
Grupo Apoyo a la Gestión Administrativa

Proyectó Elizabeth Bulla*-
C:\Users\ebulla\Desktop\PLANTILLAS WORD\MODELO OFICIO 2015.doc

15-DIF-04
V2

El futuro es de todos
Gobierno de Colombia

Portal web: www.supertransporte.gov.co
Oficina Administrativa: Calle 63 No. 9A-45, Bogotá D.C
PBX: 352 67 00
Correspondencia: Calle 37 No. 28B-21, Bogotá D.C
Línea Atención al Ciudadano: 01 8000 915615

DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN PERSONAL

En Bogotá D.C., a los 29 días del mes de Julio de 2019, siendo las 12:50 se notificó personalmente el (la) señor(a) Carlos Gonzalez Vargas identificado(a) con cédula de ciudadanía No. 13.811.192 expedida en Bucaramanga en calidad de Representante legal de Concesionaria Ruta Del Sol SAS. identificado(a) con Nit No. 900.330.667-2 del contenido de la(s) Resolución(es) No(s) 2705 de fecha 19/Jul/2019 por medio de la(s) cual(es) Decreta la disolución

De acuerdo con el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y concordantes, se hace entrega de una copia íntegra y gratuita de la citada resolución y se le informa que:

Procede Recurso de Reposición ante el Superintendente _____ dentro de los 10 días hábiles siguientes a la presente notificación.

SI [X] NO [ ]

Procede Recurso de Apelación ante la Superintendente de Transporte dentro de los 10 días hábiles siguientes a la presente notificación.

SI [ ] NO [X]

Procede Recurso de Queja ante la Superintendente de Transporte dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presente notificación.

SI [ ] NO [X]

SANDRA LILIANA UCRÓS VELÁSQUEZ
Grupo de Apoyo a la Gestión Administrativa

Atendió _____

NOMBRE Carlos Gonzalez Vargas
C.C.No. 13.811.192
Dirección: Calle 90 N° 12-28
Teléfono: 6385333
FIRMA: _____
NOTIFICADO

@Supertransporte

El futuro es de todos
Gobierno de Colombia

QUINTO RENGLON
SIN ACEPTACION-SIN IDENTIFICACION **********

CERTIFICA:

Representación Legal: La sociedad tendrá un presidente, que será su representante legal y quien tendrá a su cargo la administración y gestión de los negocios sociales con sujeción a la Ley. El presidente de la sociedad, tendrá un (1) suplente, quien lo reemplazará en sus faltas absolutas, temporales o accidentales, en todas sus funciones incluyendo la representación legal.

CERTIFICA:

** Nombramientos **

Que por Resolución no. 72855 de Superintendencia de Puertos y Transporte del 26 de diciembre de 2017, inscrita el 13 de marzo de 2018 bajo el número 02311241 del libro IX, fue(ron) nombrado (s):

Nombre	Identificación
PRESIDENTE	
GONZALEZ VARGAS CARLOS	C.C. 000000013811192

Que por Acta no. 112 de Junta Directiva del 1 de marzo de 2018, inscrita el 12 de abril de 2018 bajo el número 02321128 del libro IX, fue (ron) nombrado (s):

Nombre	Identificación
SUPLENTE DEL PRESIDENTE	
BARREDA JARA VICTOR HUGO	C.E. 000000000524292

CERTIFICA:

Que mediante Resolución No. 72855 del 26 de diciembre de 2017 inscrita el 27 de febrero de 2018 bajo el No. 02306774 del libro IX, la Superintendencia de Puertos y Transporte ordena la remoción del señor Filho Carlos de Castro Ferreira como Representante Legal (Presidente) de la sociedad de la referencia.

CERTIFICA:

Que por Documento Privado No. sin núm. del 18 de octubre de 2018, inscrito el 15 de Marzo de 2019 , bajo el No. 02436246 del libro IX, Barreda Jara Victor Hugo renunció al cargo de Representante Legal Suplente (Suplente del Presidente) de la sociedad de la referencia, con los efectos señalados en la sentencia C-621/03 de la Corte Constitucional.

CERTIFICA:

Facultades del Representante Legal: El presidente ejercerá todas las: funciones propias de la naturaleza de su cargo, y, en especial, las siguientes: 1. Representar a la sociedad en todos sus actos, ante los accionistas y ante terceros. 2. Celebrar y ejecutar todos los actos u operaciones correspondientes al objeto social, de conformidad con lo previsto en las leyes y en estos estatutos; con la observancia de la limitación en aquellos para los cuales requiera autorización de la junta directiva. 3. Cumplir y hacer cumplir los estatutos de la sociedad y las decisiones que sean adoptadas por la asamblea de accionistas y la junta directiva: 4. Autorizar con su firma, todos los documentos públicos o privados que deban otorgarse en desarrollo de las actividades sociales o en interés de la sociedad, dentro de los límites establecidos en estos estatutos. 5. Presentar a la asamblea general en sus reuniones ordinarias, un inventario y un balance de fin de ejercicio, junto con un informe escrito sobre la situación de la

Este documento puede ser verificado en el servicio de consulta de antecedentes de la página www.rues.org.co

sociedad, un detalle completo de la cuenta de pérdidas y ganancias y un proyecto de distribución de utilidades obtenidas. 6. Nombrar y remover los empleados de la sociedad cuya designación no esté asignado a la junta directiva.7. Tomar todas las medidas necesarias para la conservación de los bienes sociales, vigilar la actividad de los empleados de la administración de la sociedad e impartirles las órdenes e instrucciones que exija la buena marcha de la compañía. 8. Convocar la asamblea general a reuniones extraordinarias cuando lo juzgue conveniente o necesario y hacer las convocatorias del caso cuando lo ordenen los estatutos, la junta directiva o el revisor fiscal de la sociedad. 9. Convocar la junta directiva cuando lo considere necesario o conveniente y mantenerla informada del curso de los negocios sociales. 10. Cumplir las órdenes e instrucciones que le impartan la asamblea general o la junta directiva, y en particular, solicitar autorizaciones para los negocios que debe aprobar previamente la junta directiva según lo disponen las normas correspondientes del presente estatuto. 11. Cumplir o hacer que se cumplan oportunamente todos los requisitos o exigencias legales que se relacionen con el funcionamiento y actividades de la sociedad.12. Otorgar mandatos judiciales con el fin de que se represente a la sociedad ante cualquier autoridad judicial; administrativa o de policía.13. Otorgar mandatos extrajudiciales, de carácter especial y por un período máximo de un año. 14. Administrar, según instrucciones, recibidas de la junta directiva, los fondos de la sociedad, cuidar de su recaudo e inversión. Llevar o hacer llevar los libros de la junta directiva, el de registro de accionistas y los demás que disponga la ley o la junta directiva. 15. En general, celebrar y ejecutar todos los actos y demás funciones que le corresponden como tal, conforme a la ley, los estatutos, las disposiciones de la junta directiva con el objeto de dar debida realización al objeto social que persigue la empresa. Le corresponde a la junta directiva: aprobar la contratación o negociación de endeudamientos de la sociedad concesionaria, diferentes al financiamiento previsto en el plan de negocios inicial que refleja la propuesta para la licitación sea LP 001 2009, y que serán necesarios para cubrir las necesidades de liquidez de la sociedad concesionaria, en montos superiores a cinco millones de dólares US$5.000.000 o su equivalente: en pesos convertidos a la TRM del día del perfeccionamiento del correspondiente negocio jurídico. Aprobar la celebración o suscripción de cualquier contrato, acuerdo o negocio jurídico que tenga como efecto la cesión o enajenación de activos o pasivos y la asunción de derechos u obligaciones que representen, individualmente o en conjunto (bajo un mismo objeto) más de dos millones quinientos mil dólares (us$2.500.000) o su equivalente en pesos convertidos a la TRM del día anterior del perfeccionamiento del correspondiente negocio jurídico.

CERTIFICA:

** Revisor Fiscal **
Que por Acta no. 24 de Asamblea de Accionistas del 12 de abril de 2018, inscrita el 15 de mayo de 2018 bajo el número 02339802 del libro IX, fue (ron) nombrado (s):

Nombre	Identificación
REVISOR FISCAL	
AUDITAXES COLOMBIA S A S	N.I.T. 000009007153632

Que por Documento Privado no. 119-18 de Revisor Fiscal del 26 de abril de 2018, inscrita el 15 de mayo de 2018 bajo el número 02339803 del libro IX, fue (ron) nombrado (s):

Nombre	Identificación
REVISOR FISCAL PRINCIPAL	

PARDO RODRIGUEZ JOSE RAMIRO C.C. 000000011434864
REVISOR FISCAL SUPLENTE
RAMIREZ NORMA LILIAM C.C. 000000039759724

CERTIFICA:

Que mediante Resolución No. 300-004476 del 29 de noviembre de 2017 confirmada con Resolución No 203-001896 del 28 de abril de 2018 inscrita el 1 de junio de 2018 bajo el Registro No. 02345809 del libro IX, la Superintendencia de Sociedades declara la existencia del grupo empresarial en Colombia conformado por las sociedades constructora NORBERTO ODEBRECHT DE COLOMBIA S.A.S, ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA SAS, CBPO COLOMBIA SAS, NAVELENA S.A.S en liquidación judicial y CONCESIONARIA RUTA DEL SOL SAS respecto de la sociedad extranjera ODEBRECHT S.A.

CERTIFICA:

De conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la Ley 962 de 2005, los actos administrativos de registro aquí certificados quedan en firme diez (10) días hábiles después de la fecha de la correspondiente anotación, siempre que no sean objeto de recurso. Los sábados no son tenidos en cuenta como días hábiles para la Cámara de Comercio de Bogotá.

* * * El presente certificado no constituye permiso de * * *
* * * funcionamiento en ningún caso * * *

INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA

Los siguientes datos sobre Planeación Distrital son informativos:
Fecha de envío de información a Planeación Distrital : 26 de julio de 2019.

Señor empresario, si su empresa tiene activos inferiores a 30.000 SMLMV y una planta de personal de menos de 200 trabajadores, usted tiene derecho a recibir un descuento en el pago de los parafiscales de 75% en el primer año de constitución de su empresa, de 50% en el segundo año y de 25% en el tercer año. Ley 590 de 2000 y Decreto 525 de 2009.

Recuerde ingresar a www.supersociedades.gov.co para verificar si su empresa está obligada a remitir estados financieros. Evite sanciones.

****
** Este certificado refleja la situación jurídica de la **
** sociedad hasta la fecha y hora de su expedición. **
****

El Secretario de la Cámara de Comercio,

Valor: $ 5,800

****
Para verificar que el contenido de este certificado corresponda con la información que reposa en los registros públicos de la Cámara de Comercio de Bogotá, el código de verificación puede ser validado por su destinatario solo una vez, ingresando a www.ccb.org.co

****

Este certificado fue generado electrónicamente con firma digital y cuenta con plena validez jurídica conforme a la Ley 527 de 1999.

****

Firma mecánica de conformidad con el Decreto 2150 de 1995 y la autorización impartida por la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante el oficio del 18 de noviembre de 1996.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

-SECCIÓN PRIMERA-

-SUB SECCIÓN "A"-

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

PROCESO No.:	**25000-23-41-000-2020-00255-00**
DEMANDANTE:	**HERMANN GUSTAVO GARRIDO PRADA**
DEMANDANDO:	**COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS**

CUMPLIMIENTO DE NORMAS CON FUERZA MATERIAL DE LEY O DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

Asunto: Obedézcase y cúmplase.

Visto el informe secretarial que antecede, **OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE** lo resuelto por el H. Consejo de Estado, en proveído de fecha ocho (8) de octubre de 2020, mediante el cual decidió:

> *"[...]* ***PRIMERO:*** *Revocar la sentencia impugnada. En su lugar, declarar improcedente la acción según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. [...]"*

Ejecutoriado este auto, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE[1].

(Firmado electrónicamente)
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

[1] *CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Magistrada Claudia Elizabeth Lozzi Moreno del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, en la plataforma electrónica SAMAI del Consejo de Estado; en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.*

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

-SECCIÓN PRIMERA-

-SUB SECCIÓN "A"-

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

PROCESO No.:	**25000-23-41-000-2020-00379-00**
DEMANDANTE:	**HERMANN GUSTAVO GARRIDO PARRA**
DEMANDADO:	**COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**
MEDIO DE CONTROL:	**CUMPLIMIENTO DE NORMAS CON FUERZA MATERIAL DE LEY O DE ACTOS ADMINISTRATIVOS**

Asunto: Concede impugnación contra fallo.

Mediante fallo proferido por esta Corporación el día veintinueve (29) de octubre de 2020, la Sala de la Subsección «A» dispuso:

> *"[...]* ***PRIMERO: DECLÁRESE IMPROCEDENTE*** *el presente medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos, promovido por HERMANN GUSTAVO GARRIDO PRADA respecto del cumplimiento del artículo 6 del Acuerdo 60 de 2001 y del artículo 45 del CPACA, por los motivos expuestos en esta providencia.*
>
> ***SEGUNDO: DECLÁRESE*** *parcialmente incumplido por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil el artículo 14 del Acuerdo 60 de 2001, según lo expuesto en la parte motiva.*
>
> ***TERCERO:*** *En consecuencia,* ***ORDÉNESELE*** *que en el término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de esta decisión, ajuste los formatos y/o plantillas de las diferentes comunicaciones oficiales que expida dicha entidad, con el fin de que se incluya en la leyenda de pie de página el correo electrónico de la entidad.*
>
> ***CUARTO: DECLÁRESE*** *parcialmente incumplido por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil del artículo 61 del CPACA, según lo expuesto en la parte motiva.*
>
> ***QUINTO:*** *En consecuencia,* ***ORDÉNESELE*** *que en el término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de esta decisión, para que en lo sucesivo al recepcionar documentos por medios*

> *electrónicos, proceda a elaborar y poner en funcionamiento los protocolos necesarios para el acuse de recibo de dichos documentos dentro de las diferentes actuaciones administrativas que se adelanten ante la entidad, según los lineamientos legales y técnicos vigentes en materia de comunicaciones y notificaciones electrónicas [...]".*

Contra la anterior decisión, la parte demandante presentó impugnación, mediante escrito radicado en la Secretaría de la Sección el día primero (1.°) de diciembre de 2020; sin embargo, una vez consultada la plataforma SAMAI, el Despacho evidencia que dicho recurso no fue ingresado al historial de actuaciones del expediente (bien sea por SAMAI o Siglo XXI), ni tampoco se encuentra el expediente pendiente de decisión en el tablero de control de SAMAI, aun sin haberse concedido la impugnación; razón por la cual, solicitará a la Secretaría de la Sección que en coordinación con los ingenieros de la Corporación, rinda un informe indicando los motivos por los cuales se echan de menos estas dos circunstancias.

Por otro lado, comoquiera que de conformidad con el artículo 26 de la Ley 393 de 1997, la impugnación del fallo fue presentada en tiempo, el Despacho concederá la impugnación presentada en el efecto suspensivo ante el H. Consejo de Estado.

En consecuencia, el Despacho:

RESUELVE

PRIMERO.- Por Secretaría de la Sección y en coordinación con los ingenieros de la Corporación, **RÍNDASE**, de manera inmediata, un informe explicando las razones por las cuales no se encuentra: i) en el historial de actuaciones del expediente, el recurso de apelación presentado por la parte demandante el 1.° de diciembre de 2020; y ii) en

el tablero de control de SAMAI, enlistado el expediente como vigente y pendiente por decisión, aun sin haberse concedido la impugnación.

SEGUNDO.- CONCÉDASE ante el H. Consejo de Estado, en el efecto suspensivo, la impugnación presentada.

TERCERO- Por Secretaría de la Sección, **REMÍTASE de manera inmediata** el expediente al Superior, para el conocimiento de la impugnación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE[1].

(Firmado electrónicamente)
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

[1] *CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Magistrada Claudia Elizabeth Lozzi Moreno del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, en la plataforma electrónica SAMAI del Consejo de Estado; en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.*

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

-SECCIÓN PRIMERA-

-SUB SECCIÓN "A"-

Bogotá, D.C. dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

PROCESO No.:	**25000-23-41-000-2020-00477-00**
DEMANDANTE:	**HERMANN GUSTAVO GARRIDO PRADA**
DEMANDANDO:	**COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC Y OTRO**
MEDIO DE CONTROL:	**CUMPLIMIENTO DE NORMAS CON FUERZA MATERIAL DE LEY O DE ACTOS ADMINISTRATIVOS**

Asunto: Obedézcase y cúmplase.

Visto el informe secretarial que antecede, **OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE** lo resuelto por el H. Consejo de Estado en proveído de fecha diecinueve (19) de noviembre de 2020, a través del cual confirmó la Sentencia de fecha ocho (8) de octubre de 2020, proferida por esa Corporación.

Ejecutoriado este auto, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE[1].

(Firmado electrónicamente)
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

[1] *CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Magistrada Claudia Elizabeth Lozzi Moreno del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, en la plataforma electrónica SAMAI del Consejo de Estado; en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.*

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

-SECCIÓN PRIMERA-

-SUB SECCIÓN "A"-

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

PROCESO No.:	**25000-23-41-000-2020-00538-00**
DEMANDANTE:	**ASOCIACIÓN SINDICAL DE REGISTRADORES DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS -ASRIP**
DEMANDANDO:	**CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA REGISTRAL, PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO**

CUMPLIMIENTO DE NORMAS CON FUERZA MATERIAL DE LEY O DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

Asunto: Obedézcase y cúmplase.

Visto el informe secretarial que antecede, **OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE** lo resuelto por el H. Consejo de Estado, en proveído de fecha diez (10) de diciembre de 2020, mediante el cual decidió:

> *"[...]* ***PRIMERO: REVOCAR*** *la sentencia de 24 de septiembre de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", que declaró la improcedencia de la acción para, en su lugar,* ***NEGAR*** *las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. [...]"*

Ejecutoriado este auto, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE[1].

(Firmado electrónicamente)
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

[1] *CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Magistrada Claudia Elizabeth Lozzi Moreno del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, en la plataforma electrónica SAMAI del Consejo de Estado; en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.*

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

-SECCIÓN PRIMERA-

-SUB SECCIÓN "A"-

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

PROCESO No.:	**25000-23-41-000-2020-00751-00**
DEMANDANTE:	**LUIS ALBERTO HIGINIO BUSTACARA GONZÁLEZ**
DEMANDANDO:	**DEFENSORÍA DEL PUEBLO**

CUMPLIMIENTO DE NORMAS CON FUERZA MATERIAL DE LEY O DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

Asunto: Obedézcase y cúmplase.

Visto el informe secretarial que antecede, **OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE** lo resuelto por el H. Consejo de Estado, en proveído de fecha diez (10) de diciembre de 2020, mediante el cual decidió:

> *"[...]* ***PRIMERO: REVOCAR*** *la sentencia de 24 de septiembre de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", que declaró la improcedencia de la acción para, en su lugar,* ***NEGAR*** *las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. [...]"*

Ejecutoriado este auto, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE[1].

(Firmado electrónicamente)
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

[1] *CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Magistrada Claudia Elizabeth Lozzi Moreno del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, en la plataforma electrónica SAMAI del Consejo de Estado; en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.*

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

-SECCIÓN PRIMERA-

-SUB SECCIÓN "A"-

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

PROCESO No.:	**25000-23-41-000-2020-00857-00**
DEMANDANTE:	**DATCOM SYSTEMS S.A. EN LIQUIDACIÓN**
DEMANDANDO:	**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**
MEDIO DE CONTROL:	**CUMPLIMIENTO DE NORMAS CON FUERZA MATERIAL DE LEY O DE ACTOS ADMINISTRATIVOS**

Asunto: Obedézcase y cúmplase.

Visto el informe secretarial que antecede, **OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE** lo resuelto por el H. Consejo de Estado en proveído de fecha seis (6) de mayo de 2021, a través del cual rechazó por improcedente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la providencia de fecha 28 de enero de 2021, proferida por esta Corporación.

Ejecutoriado este auto, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE[1].

(Firmado electrónicamente)
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

[1] *CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Magistrada Claudia Elizabeth Lozzi Moreno del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, en la plataforma electrónica SAMAI del Consejo de Estado; en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.*

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN PRIMERA

SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Referencia: Exp. No. 25000234100020210117-00
Demandante: HENRY ALIRIO HUERTAS
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO
Asunto: Inadmite demanda.

El grupo actor interpuso la presente demanda con el fin de obtener la reparación de los perjuicios presuntamente causados por la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.

El artículo 46 de la Ley 472 de 1998 establece que el *"grupo estará integrado al menos por veinte (20) personas"*, expresión que la Corte Constitucional declaró exequible en sentencia C – 116 de 13 de febrero de 2008, en el entendido que *"para la legitimación activa en las acciones de grupo no se requiere conformar un número de veinte personas que instauren la demanda, pues basta que un miembro del grupo que actúe a su nombre señale en ella los criterios que permitan establecer la identificación del grupo afectado."*.

Así mismo el artículo 52 ibídem, al referirse a los requisitos de la demanda mediante la cual se ejerce la acción de grupo, señala que *"**deberá reunir los requisitos establecidos** en el Código de Procedimiento Civil o en **el Código Contencioso Administrativo**[1], según el caso."*.

Además, se deberán expresar en ella, entre otros aspectos, el *"**la justificación sobre la procedencia de la acción de grupo** en los términos de los artículos 3° y 49 de la presente ley."*.

El artículo 3, ibídem, señala, por su parte, que la acción de grupo es aquella interpuesta por un número plural de personas *"que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas."*.

---

[1] En este caso debe entenderse que se refiere a la Ley 1437 de 2011, modificada por la Ley 2080 de 2021, pues esta derogó el Decreto 01 de 1984 o Código Contencioso Administrativo.

Visto el escrito de la demanda, se observa lo siguiente.

1. El grupo actor interpuso la presente demanda con el fin de obtener la reparación de los perjuicios causados por Colpensiones; sin embargo, no justificó la procedencia de la acción, esto es, no señaló cuáles son las condiciones uniformes respecto de la misma causa que originó los perjuicios individuales para los miembros del grupo actor.

2. No cumple con el numeral 6 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, esto es, la estimación razonada de la cuantía.

3. El grupo accionante no acreditó haber cumplido con el deber previsto en el numeral 8 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011 (adicionado por el artículo 32 de la Ley 2080 de 2021), es decir, que el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente hubiese enviado por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados.

En consecuencia, se **DISPONE.**

INADMÍTESE la demanda de la referencia para que el grupo actor, en el término de cinco (5) días, contado a partir de la notificación de la presente providencia, subsane las falencias advertidas en precedencia, so pena del rechazo del presente medio de control.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
LUSI MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI por el magistrado Luis Manuekl Lasso Lozano. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JURISDICCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022).

PROCESO N°:	**11001333400120210002601**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE:	**UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA**
DEMANDADO:	**NACIÓN- MINISTERIO DEL TRABAJO- DIRECCIÓN TERRITORIAL BOGOTÁ**
ASUNTO:	**RESUELVE APELACIÓN**

MAGISTRADO PONENTE: FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra del auto de diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021) proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá mediante el cual se rechazó la demanda.

1. ANTECEDENTES.

1° La Universidad INCCA de Colombia a través de apoderado judicial interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación- Ministerio del Trabajo- Dirección Territorial Bogotá con el fin de obtener las siguientes pretensiones:

> DECLARATIVAS: PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución No 5467[1] de 31 de octubre de 2018 expedida por el Ministerio de Trabajo - Dirección Territorial de Bogotá "Por medio de la cual se resuelve una investigación administrativa laboral y se impone una sanción a la Institución Fundación Universidad Incca de Colombia" por pérdida de competencia de la facultad sancionatoria del Ministerio del Trabajo. SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de la Resolución 4222 del 15 de octubre de 2019 "Por medio de la cual se resuelve Recurso de Reposición y se concede el de Apelación." TERCERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución 4897 del 20 de noviembre de 2019 "Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación" CUARTO: DECLARAR que a título de restablecimiento del derecho, se de la cesación del cobro por vías administrativas, coactivas o judiciales de la sanción impuesta por el Ministerio de Trabajo a través de la Resolución No 5467 del 31 de octubre de 2018. QUINTO: DECLARAR que a título de restablecimiento del derecho, se ordene el levantamiento de medidas cautelares en contra de la Universidad. SEXTO: DECLARAR que a título de restablecimiento del derecho se reintegren de todas las sumas retenidas o pagadas por mí poderdante con ocasión a dichos actos administrativos, junto con los intereses y la actualización respectiva.

[1] De la revisión de los actos administrativos demandados que se encuentran en el expediente digital, se advierte que el número de la Resolución por la cuál se impuso una sanción administrativa no es 5467 sino 5647, y así se indicará en esta providencia.

> SÉPTIMA: DECLARAR que a título de restablecimiento del derecho se ordene el levantamiento de los embargos efectuados con ocasión a la sanción interpuesta. CONDENATORIAS: PRIMERO: Se CONDENE al pago en costas a la parte demandada.

2° Con auto de diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021) la Juez Primero Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá resolvió rechazar la demanda por haber operado la caducidad del medio de control.

Evidenció que la Resolución No. 4897 de 20 de noviembre de 2019, con la cual se agotó la vía administrativa fue notificada el 4 de marzo de 2020.

Que por lo anterior, los cuatro meses de que trata el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 vencían el 5 de julio de 2020, también para solicitar la conciliación extrajudicial e invocar el medio de control. Siendo que la solicitud de conciliación extrajudicial se radicó hasta el 2 de julio de 2020, cuatro días antes del vencimiento del término de 4 meses para la caducidad, no obstante que la constancia de la conciliación extrajudicial es de 1 de octubre de 2020, la demanda se radicó el 29 de enero de 2021 cuando el plazo se encontraba vencido.

Así en aplicación del numeral 1 del artículo 169 del CPACA procedió al rechazo de la demanda por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

3° El apoderado de la Universidad INCCA de Colombia interpuso recurso de reposición en subsidio apelación en contra de la decisión anterior enunciando que se debió considerar que el Presidente de la República profirió el Decreto 491 de 28 de marzo de 2020 con el cuál adoptó medidas de urgencia para garantizar la prestación de servicios del Estado en el marco de la situación de emergencia económica, así en el artículo 6 se ordenó la suspensión de términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa, y el artículo 9 modificó el plazo contenido en los artículos 20 y 21 de la Ley 640 de 2001 relativo al trámite de la conciliación extrajudicial.

Dijo que en el artículo 1 del Decreto 564 de 2020 se estableció la suspensión de los términos de prescripción y caducidad de las acciones, y el Consejo Superior de la

Judicatura mediante varios acuerdos la ordenó desde el 16 de marzo de 2020, y los reanudó desde el 1 de julio del mismo año.

Con base en esa normatividad, enunció que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho fue interpuesta en el término legal considerando que la Resolución No. 4897 de 20 de noviembre de 2019 fue notificada el 4 de marzo de 2020, por lo que el término de caducidad inició a contabilizarse a partir del 5 de marzo de 2020 y el 16 del mismo mes y año, inició la suspensión de términos judiciales, momento para el cual habían transcurrido 10 días del término de caducidad.

En aplicación del Decreto 564 de 2020 la suspensión de términos se reanudaría a partir del día siguiente en el que cese, que aconteció el 1 de julio de 2020. El 2 de julio de 2020 se radicó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, lo cuál interrumpió el término de caducidad que se reanudó a partir del 2 de octubre de 2020, y la demanda fue presentada el 29 de enero de 2021, esto es en el término de Ley.

Agregó que el CPACA no contempla normativa aplicable para la suspensión de términos judiciales por lo que para resolver lo pertinente se deberá aplicar el artículo 94 del Código General del Proceso que establece que el término de prescripción se interrumpe por requerimiento realizado al deudor por el acreedor, así como la reclamación que se realizó al demandado con la notificación de la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación.

En atención a lo expuesto solicitó se conceda el recurso de reposición, y en caso de ser negado el de apelación ante el superior.

4° El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá mediante auto de catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021) decidió no reponer la decisión al considerar que si bien operó la suspensión del términos judiciales en virtud del Decreto 564 de 2000, el actor contaba con un mes posterior a la suspensión de términos para realizar la actuación correspondiente, sin que así fuera, por lo que operó la caducidad de la acción.

En tal sentido, concedió el recurso de apelación ante el superior.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

2.1 COMPETENCIA:

Le corresponde a la Sala de Decisión resolver el recurso de apelación, en consideración a que su decisión da lugar a la terminación del proceso, en los términos señalados por el artículo 125 de la ley 1437 del 2011 en la forma como quedó modificado por la ley 2080 del 2021.

2.2 SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD POR LA PANDEMIA:

1º. El Decreto Legislativo 564 del 2020

El Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución núm. 3852 de 12 de marzo de 2020, por medio de la cual declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y adoptó las medidas sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la propagación de la COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos.

Mediante Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de su vigencia, sin que haya sido prorrogado.

Posteriormente, el Presidente de la República con la firma de todos sus ministros declaró nuevamente el *"Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional"* a través del Decreto 637 de 6 de mayo de 20203, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de su vigencia, según su artículo 1°.

La declaratoria de emergencia económica, social y ecológica en los términos del artículo 215 de la Constitución Política, habilita al Gobierno Nacional, en ejercicio de las

facultades y por la situación excepcional que la respalda, a expedir decretos legislativos con el fin de conjurar la crisis que llevó a su declaratoria. Estas normas tienen: i) fuerza y rango de ley, ii) su expedición está ligada directamente con el estado de emergencia y iii) están sometidos a un control constitucional automático por parte de la Corte Constitucional y a un control político por parte del Congreso de la República.

En desarrollo de esa facultad temporal y excepcional, el Gobierno nacional por la declaratoria de emergencia contenida en el precitado Decreto 417 de 2020, expidió, en otros, el Decreto Legislativo No. 564 de 2020, mediante el cual efectuó precisiones respecto de la suspensión de términos de prescripción y caducidad, en los siguientes términos:

> "[…] Artículo 1. Suspensión términos de prescripción y caducidad. Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para derechos, acciones, medios control o presentar demandas ante la Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 marzo 2020 hasta el día que Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación los términos judiciales.
>
> El conteo los términos prescripción y caducidad se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión términos judiciales ordenada por Consejo Superior de la Judicatura. No obstante, cuando al decretarse la suspensión de términos por dicha Corporación, el plazo que restaba para interrumpir prescripción o hacer inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente.
>
> Parágrafo. La suspensión de términos de prescripción y caducidad no es aplicable en materia penal. […]".

El anterior Decreto Legislativo se declaró ajustado a la Constitución en sentencia C-213 de 1o. de julio de 2020, proferida por la Corte Constitucional, salvo la expresión "y caducidad", prevista en el parágrafo del artículo 1º idem, que declaró inexequible.

2º. LOS TÉRMINOS JUDICIALES EN LA JURISDICCIÓN DE LOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA:

Por su parte, el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdos PCSJA20 núms. 11517 de 15 de marzo4, 11518 de 16 de marzo5, 11519 de 16 de marzo, 11521 de 19 de marzo, -11526 de 20 de marzo, 11527 de 22 de marzo, 11528 de 22 de marzo, 11529 de 25 de marzo, 11532 de 11 de abril, 11546 de 25 de abril, 11549 de 7 de mayo, 11556 de 22 de mayo y 11567 de 5 de junio, todos de 2020, suspendió los términos judiciales a partir del 16 de marzo del mismo año por motivos de salubridad pública y fuerza mayor con ocasión de la pandemia COVID-19.

Posteriormente, la referida Corporación mediante Acuerdo núm. PSCJA20-11581 de 27 de junio de 2020, dispuso el levantamiento de los términos judiciales a partir del 1o. de julio de ese año.

De lo anterior, el Despacho infiere que el cómputo del término de caducidad se mantuvo suspendido desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio de 2020, y se reanudó a partir del 1o. de julio del mismo año.

En ese orden, corresponde al Despacho determinar si la demanda presentada por la actora debió admitirse por ser aplicable la excepción establecida en el artículo 1º del Decreto Legislativo núm. 564 de 2020.

3º. LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL ANTE LA PROCUDURÍA GENERAL DE LA NACIÓN:

[4] "Por el cual se adoptan medidas transitorias por motivos de salubridad pública".
[5] "Por el cual se complementan las medidas transitorias de salubridad pública adoptadas mediante el Acuerdo 11517 de 2020".

La ley 1437 del 2011 regula el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en el artículo 164.

La conciliación extrajudicial interrumpe el término de caducidad, en los término señalados en el artículo 21 de la ley 640 de 2001 modificado por el artículo 10 del Decreto 491 de 2020:

> Artículo 10. Continuidad de los servicios de arbitraje, conciliación y otros mecanismos de resolución de conflictos por medios virtuales. A fin de mantener la continuidad en la prestación de los servicios de justicia alternativa, los procesos arbitrales y los trámites de conciliación extrajudicial, amigable composición y procedimientos de insolvencia de persona natural no comerciante se adelantarán mediante el uso de tecnologías de la comunicación y la información, de acuerdo con las instrucciones administrativas que impartan los centros de arbitraje y conciliación y las entidades públicas en las que se tramiten, según el caso.
> Dichas entidades públicas y centros pondrán a disposición de las partes y apoderados, árbitros, conciliadores, amigables componedores los medios electrónicos y virtuales necesarios para el recibo de documentos y de realización de reuniones y audiencias. Podrán habilitar direcciones electrónicas para el recibo de demandas arbitrales, solicitudes de conciliación extrajudicial, amigable composición, insolvencia de persona natural no comerciante, y cualquier documento relacionado con los procesos o trámites de éstos; también enviar por vía electrónica comunicaciones y notificaciones; y adelantar virtualmente todo tipo de reuniones y audiencias en cualquier etapa del proceso arbitral, del trámite conciliatorio, de amigable composición o de insolvencia de persona natural no comerciante.
> En caso de no contar con la tecnología suficiente para hacerlo, el centro o entidad pública podrá celebrar convenios con otros centros o entidades para la realización e impulso de las actuaciones, procesos y trámites.
> Las partes en los trámites conciliatorios, y los deudores y sus acreedores en los de insolvencia de persona natural no comerciante, podrán manifestar su aceptación a través de cualquier mensaje de datos u otro medio idóneo que permita registrar su voluntad de conformidad con lo establecido en la Ley 527 de 1999.
> **El plazo contenido en los artículos 20 y 21 de la Ley 640 de 2001 para el trámite de las conciliaciones extrajudiciales, a cargo de los servidores públicos habilitados para conciliar y de los centros de conciliación públicos y privados autorizados, será de cinco (5) meses.**
> En el arbitraje, el término previsto en el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012 será de ocho (8) meses; y el término para solicitar la suspensión del proceso previsto en el artículo 11 de la Ley 1563 de 2012 no podrá exceder de ciento cincuenta (150) días. Los tribunales arbitrales no podrán suspender las actuaciones ni los procesos, a menos que exista imposibilidad técnica de adelantarlos por los medios electrónicos o virtuales señalados y una de las partes lo proponga.
> Para los procesos de insolvencia de persona natural no comerciante, durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se suspende el plazo previsto en el artículo 544 de la Ley 1564 de 2012 y se faculta al conciliador para que, mediante decisión motivada, suspenda dicho trámite.

> Las reglas y facultades previstas en los incisos anteriores serán aplicables también a los trámites de conciliación, de insolvencia de persona natural no comerciante, de amigable composición y de arbitraje que hayan iniciado con antelación a la vigencia del presente decreto.
> Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria no correrán los términos de prescripción o caducidad de las acciones.
> Parágrafo 1. Los centros de arbitraje y conciliación y las entidades públicas competentes, con el concurso de los conciliadores y los secretarios de tribunales o páneles, según el caso, conformarán expedientes electrónicos a los que accederán las partes, los árbitros y secretarios, los conciliadores y amigables componedores a fin de facilitar el impulso de los trámites y procesos y adoptarán las medidas necesarias para garantizar la seguridad y autenticidad de la información.
> Parágrafo 2. No se podrá adelantar ninguno de los trámites previstos en este artículo si alguna de las partes se muestra en imposibilidad para comparecer a las audiencias virtuales, o aportar pruebas, soportes y anexos, y así lo determina el tribunal arbitral, el amigable componedor o el conciliador.
>
> Negrillas de la Sala.

No obstante que la Procuraduría adoptó la decisión de adelantar conciliaciones extrajudiciales dentro del plazo de suspensión de términos judiciales consagrado por la ley, es lo cierto que para la Sala, atendiendo las reglas previstas por el Consejo Superior de la Judicatura, los términos para acudir a la jurisdicción se suspendieron el 18 de marzo del 2020 y se levantaron el 1 de julio del 2020, razón por la cual, los interesados bien podrían concurrir ante la Procuraduría para iniciar o reanudar actuaciones de conciliación extrajudicial a partir del 2 de julio del 2020, pues a partir de esa fecha estaban abiertos virtualmente, los despachos judiciales en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Con base en esas consideraciones y ese marco normativo se analizará si en el presente caso operó el fenómeno jurídico de la caducidad.

2.1. CASO CONCRETO.

En el presente caso se demandó la nulidad de la Resolución No. 5647 de 31 de octubre de 2018 *"Por medio de la cual se resuelve una investigación administrativa laboral y se impone una sanción a la institución universidad INCCA de Colombia",* de la Resolución No. 4222 de 15 de octubre de 2019 que resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión, y de la Resolución No. 4897 de 20 de noviembre de 2019 que resolvió el de apelación.

El acto administrativo por el cuál se agotó el procedimiento administrativo fue la Resolución 4897 de 20 de noviembre de 2019 que resolvió el recurso de apelación en contra del acto sancionatorio. De la revisión del expediente digital se encuentra que la demandante recibió aviso el 4 de marzo de 2020 de manera que en aplicación al artículo 69 del CPACA, se comprende que se efectuó la notificación al finalizar el día siguiente a su entrega en el lugar del destino, esto es **5 de marzo de 2020.**

Desde el 5 de marzo de 2020 inicia a contabilizarse el término de caducidad de 4 meses que trata el artículo 164 del CPACA para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Según se enunció por la expedición del Decreto legislativo 564 de 2020 los términos judiciales de prescripción y caducidad se encontraron suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 30 de junio de 2020 y se reanudo a partir 1 de julio de 2020.

Entonces desde que inició a contabilizarse el término de caducidad en este caso, **5 de marzo de 2020** hasta el 16 de marzo de 2020 que inició la suspensión de términos judiciales en virtud del Decreto Legislativo 564 de 2020, habían transcurrido 12 días del término de caducidad de la acción. El cual se reanudó hasta el levantamiento de la suspensión de términos judiciales desde el 1 de julio de 2020.

Para el efecto debe considerarse que el 2 de julio de 2020 la parte demandante radicó solicitud de conciliación extrajudicial en derecho de la cual se expidió constancia de no llegar a acuerdo el 1 de octubre de 2020, según se verifica en el expediente digital.

En este punto precisa el Despacho que en este asunto en particular operó una doble suspensión de términos, una la establecida en el Decreto Legislativo 564 de 2020 que ocurrió por ocasión de la pandemia respecto al término de **caducidad** de la acción y la dispuesta en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001 por la radicación de la solicitud del trámite de conciliación extrajudicial que sucedió el 2 de julio de 2020 de la cual se expidió constancia el 1 de octubre de 2020.

En ese escenario se tiene que el término de caducidad de la acción es distinto del término de suspensión de que trata el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, y debe estimarse que con la expedición de la Resolución 143 de marzo de 2020 por parte de la Procuraduría General de la Nación se dispuso el canal digital para radicar la solicitud de conciliación extrajudicial por la situación de pandemia, pero aquello no modificó los términos judiciales, y es un hecho distinto y aparte de la suspensión que fue ordenada con ocasión del Decreto Legislativo 564 de 2020.

Así las cosas, en este caso se tiene que para el momento en el que inició el término de suspensión de términos establecido en el Decreto 564 de 2020 esto es 16 de marzo de 2020, habían transcurrido 12 días del término de caducidad, el que se reanudó a partir del 1 de julio de 2020 cuando se levantó la medida referida. El 2 de julio de 2020 la demandante radicó solicitud de conciliación extrajudicial de la que se expidió constancia de agotamiento del trámite el 1 de octubre de 2020, al día siguiente, esto es 2 de octubre se reanudó el término restante de caducidad de 3 meses y 16 días de la caducidad, siendo cómo término máximo para radicar la demanda el **18 de enero de 2021** y la parte actora la radicó el **1 de febrero de 2021** tal como lo evidencia el acta de reparto contenida en el expediente digital.

Pese a que el apoderado de la parte actora enuncia en el escrito del recurso de apelación que radicó la demanda el 29 de enero de 2021, el acta de reparto indica que fue el 1 de febrero de 2021, cuando ya había operado el fenómeno de la caducidad, considerando la doble suspensión de términos que operó en este caso, una por la expedición del Decreto 564 de 2020, y por la radicación de la conciliación ante la Procuraduría General de la Nación.

Así las cosas, es claro que el presente medio de control se encuentra caducado, tal como lo concluyó el fallador de primera instancia. Sin embargo, al revisar la decisión objeto de apelación no se consideró al momento de contabilizar el término de caducidad la suspensión de términos ordenara en el Decreto 564 de 2020, por lo que se confirmará la decisión que dispuso el rechazo de la demanda, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Finalmente, el apoderado de la parte demandante enuncia que según el artículo 306 del CPACA en los aspectos no regulados en este compendio procesal se deberá aplicar el Código General del Proceso. Es así como estima que para el conteo del término de prescripción y caducidad debe aplicarse el artículo 94 del Código General del Proceso en el que se establece que el término de prescripción se interrumpe por el requerimiento realizado al deudor, señalando:

> Es así que, para el suscrito el fenómeno de la caducidad NO opera en el presente caso, máxime, que la norma ibídem es específica en señalar cuales son las maneras de interrumpir la prescripción o caducidad, es decir, con la simple reclamación que se le realizó al demandado, en este caso el Ministerio de Trabajo con la notificación previa a la solicitud de conciliación, se interrumpió por el término de un (1) año, para tal efecto se anexa al presente escrito la solicitud de conciliación ante la procuraduría general de la nación.

Si bien el apoderado de la parte demandante pretende que se considere la reclamación que realizó al demandado como momento a partir del cuál se suspende el término de caducidad, aquello no es viable, ya que como se dijo para este asunto no existe vacío legal que permita la aplicación del Código General del Proceso, y sólo se suspende el término con la presentación de la solicitud de la conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador, según lo regula el artículo 21 de la Ley 640 de 2001 modificado por el artículo 10 del Decreto 491 de 2020.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFÍRMASE el auto de diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021) proferido por la Juez Primero Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- En firme la presente providencia se **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

TERCERO.- Por secretaría háganse las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión realizada en la fecha, según Acta No.

Firmado electrónicamente
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

Firmado electrónicamente
CLAUDIA ELÍZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

Firmado electrónicamente
LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI por la magistrada Claudia Elizabeth Lozzi Moreno, la magistrada Elizabeth Cristina Dávila Paz y el magistrado Felipe Alirio Solarte Maya. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.

Aclaración de voto a la providencia proferida en el Medio de Control de nulidad y restablecimiento del derecho, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, con ponencia de Magistrado Felipe Alirio Solarte Maya el 10 de marzo de 2022, Expediente No.2021-2601.

Si bien estoy conforme con la decisión adoptada, esto es, que en el caso se configura el fenómeno de caducidad y, en consecuencia, corresponde confirmar el auto de primera instancia, no ocurre lo mismo con respecto a la motivación que sirvió de base a lo decidido.

Lo anterior, por cuanto el Decreto Legislativo 564 de 2020, en la parte considerativa, expuso que en relación con el inciso 3 del artículo 9 del Decreto Legislativo 491 de 2020, se aplicará lo que dispone aquel para la suspensión de la prescripción e inoperancia de la caducidad de las solicitudes de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, **únicamente en el evento en que se suspenda la posibilidad de radicación de la solicitud de convocatoria de conciliaciones.** En en este caso, no correrá el término de prescripción o caducidad del medio de control.

Conforme a la anterior normativa se aprecia que para las solicitudes de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación no operó la suspensión de los términos en tanto que dicho servicio, al igual que la celebración de las audiencias de conciliación, se continuó prestando en la modalidad virtual, en consonancia con las instrucciones impartidas por el Procurador General de la Nación, entre otras, a través de las resoluciones Nos. 127 de 16 de marzo de 2020, 133 de 19 de marzo de 2020, 143 de 31 de marzo de 2020 y subsiguientes que prorrogaron la restricción de la atención presencial e implementaron la atención al público a través de la página electrónica oficial de la entidad, medidas que se adoptaron para garantizar el derecho fundamental de petición, la debida atención de solicitudes ciudadanas y el derecho fundamental a la salud pública.

Así las cosas, la motivación para declarar la caducidad debe corresponder a las consideraciones antes expuestas y no a la indicada en la providencia referida.

En los términos anteriores dejo expuesta mi aclaración de voto.

Firmado electrónicamente
LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI por el magistrado Luis Manuel Lasso Lozano. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

-SECCIÓN PRIMERA-

-SUBSECCIÓN "A"-

Bogotá D.C., once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022).

PROCESO No.:	**11001-33-34-001-2021-00026-01**
DEMANDANTE:	**UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA**
DEMANDADO:	**NACIÓN - MINISTERIO DEL TRABAJO – DIRECCIÓN TERRITORIAL BOGOTÁ**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

ACLARACIÓN DE VOTO

CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

De acuerdo con la decisión adoptada en el proceso de la referencia, con el acostumbrado respeto debo manifestar mi aclaración a las consideraciones que fueron expuestas en el mismo.

En cuanto a la suspensión de los términos de caducidad por la pandemia causada por el virus del Covid-19, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo No. 491 del veintiocho (28) de marzo de 2020 *"Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica."*, donde en el artículo 9º se indicó:

> *"**Artículo 9. Conciliaciones no presenciales ante la Procuraduría General de la Nación.** En la radicación de solicitudes de convocatoria y en el trámite de las conciliaciones que sean de competencia de la Procuraduría General de la Nación, se promoverán y privilegiarán los procedimientos no presenciales, de acuerdo con las instrucciones administrativas que imparta el Procurador General de la Nación, para lo cual se acudirá a las tecnologías de la comunicación y la información. Los acuerdos conciliatorios gestionado mediante audiencias no presenciales se perfeccionarán a través de los medios electrónicos utilizados o*

> *mediante el uso de correos electrónicos simultáneos o sucesivos. Con lo anterior, el procurador de conocimiento suscribirá el acta en la que certificará los acuerdos alcanzados o emitirá las constancias, según corresponda y cuando sea necesario las remitirá para aprobación a la autoridad judicial competente.*
>
> *El Procurador General de la Nación de acuerdo con la valoración de las circunstancias específicas de salubridad y capacidad institucional podrá suspender la radicación y/o el trámite de solicitudes de convocatoria de conciliaciones en materia civil, de familia y comercial que se lleven a cabo en los centros de conciliación de la Procuraduría General de la Nación a nivel nacional, así como de la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativo adelantada por los agentes del Ministerio Público.*
>
> *En el evento en que se suspenda la posibilidad de radicación de solicitudes de convocatoria de conciliaciones, no correrá el término de prescripción o caducidad de las acciones o de los medios de control, respectivamente, hasta el momento en que se reanude la posibilidad de radicación o gestión de solicitudes.*
>
> *Modifíquese el plazo contenido en los artículos 20 y 21 de la Ley 640 de 2001 para el trámite de las conciliaciones extrajudiciales en materia civil, de familia, comercial y de lo contencioso administrativo a cargo de la Procuraduría General de la Nación, el cual será de cinco (5) meses. Presentada copia de la solicitud de convocatoria de conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos ante la entidad convocada, el Comité de Conciliación contará con treinta (30) días a partir de su recibo para tomar la correspondiente decisión.*
>
> *Lo términos previstos en el inciso anterior serán aplicables también a las solicitudes de convocatoria de conciliación extrajudicial radicadas con antelación a la vigencia del presente decreto y que aún se encuentren en trámite al momento de la expedición del mismo.*
>
> *Lo dispuesto en el presente artículo tendrá vigencia hasta tanto permanezca la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social."* (Subrayado fuera del texto original)

De la lectura de la norma antes citada se tiene que, claramente se expresó que en las conciliaciones de competencia de la Procuraduría General de la Nación se promoverán y privilegiarán los procedimientos no presenciales para lo cual se acudirán a las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Asimismo, la normativa señaló que en *"el evento en que se suspenda la posibilidad de radicación de solicitudes de convocatoria de conciliaciones,* ***no correrá el término de prescripción o caducidad de las acciones o de los medios de control, respectivamente****, hasta el momento en que se reanude la posibilidad de radicación o gestión de solicitudes"* (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Para efectos de lo anterior, el señor Procurador General de la Nación expidió la Resolución No. 127 del dieciséis (16) de marzo de 2020 *"Por medio de la cual se adoptan medidas para asegurar la prestación del servicio público en la conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional por causa del COVID-19 (coronavirus)"*, y a partir de la misma, las solicitudes de conciliación prejudicial podrían ser presentadas ante ese órgano de control de manera no presencial.

Así las cosas, independientemente de la suspensión de términos que ordenó el H. Consejo Superior de la Judicatura desde el dieciséis (16) de marzo hasta el treinta (30) de junio de 2020, lo cierto es que sí era posible y para efectos de cumplir con el requisito de procedibilidad establecido en el numeral 1º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 CPACA, antes de radicar la demanda se podía agotar el requisito de la conciliación prejudicial a través de los mecanismos virtuales a partir del dieciséis (16) de marzo de 2020, por consiguiente no es adecuado señalar que existió una doble suspensión de términos, una, la establecida en el Decreto 564 del quince (15) de abril de 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para la garantía de los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, y otra distinta, la contemplada en el Decreto 491 veintiocho (28) de marzo de 2020.

De todas maneras se insiste que, a partir del dieciséis (16) de marzo de 2020 los canales digitales de la Procuraduría General de la Nación

estuvieron abiertos para efectos de tramitar las solicitudes de conciliación prejudicial y solamente en el evento que se hubiere impedido la posibilidad de radicación, en los términos del citado Decreto 491 de 2020, no correrían términos de prescripción o caducidad de los medios de control.

En los anteriores términos dejo expresada mi aclaración de voto.

Atentamente,[1]

(Firmado electrónicamente)
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

[1] *CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Doctora Claudia Elizabeth Lozzi Moreno, Magistrada que integra la Subsección "A" de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la plataforma electrónica SAMAI; en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011 CPACA.*

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, catorce (14) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente:	**CÉSAR GIOVANNI CHAPARRO RINCÓN**
Radicación:	**25000-23-41-000-2022-00251-00**
Demandante:	**AILÉN RINCÓN MURALLA**
Demandado:	**BANCO DE LA REPÚBLICA Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**
Medio de control:	**CUMPLIMIENTO DE NORMAS CON FUERZA MATERIAL DE LEY O DE ACTOS ADMINISTRATIVOS**
Asunto:	**INADMISÓN DE DEMANDA – ALLEGAR RENUENCIA**

Visto el informe secretarial y revisada la demanda de la referencia, el despacho observa que la parte demandante **deberá** corregirla en los siguientes aspectos:

1) Allegar el correspondiente escrito por medio del cual constituyó en renuencia a la Administradora Colombiana de Pensional de Pensiones (Colpensiones), teniendo en cuenta que el escrito de 8 de septiembre de 2021 dirigido al presidente de la entidad el 8 de septiembre de 2021, el cual obra como anexo de la demanda numeral 22 del acápite de pruebas, es una reclamación a la entidad por el cambio en la forma de pago, más no tiene el propósito específico y concreto de que cumpla el mandato legal o acto administrativo incumplidos solicitados en el escrito de la demanda.

2) Indicar de manera clara si el escrito con que pretendió constituir en renuencia al Banco de la República es la carta de reclamación de 26 de febrero de 2021 o la carta de reclamación de 8 de septiembre de 2021.

Por consiguiente, se ordenará que se corrija los defectos anotados en el término de dos (2) días, según lo dispuesto en el artículo 12 de Ley 393 de 1997, so pena de rechazo de la demanda.

En consecuencia **dispónese:**

1º) Inadmítese la demanda de la referencia.

2°) Concédese a la parte actora el término de dos (2) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, para que subsane la demanda en relación al aspecto anotado en la parte motiva de esta providencia, so pena de rechazo de la demanda.

3°) Notifíquese esta providencia a la parte actora vía electrónica en la forma prevista en los artículos 2.° y 8.° del Decreto Legislativo 806 de 2020.

4º) Ejecutoriada esta decisión y cumplido lo anterior, **devuélvase** el expediente al despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR GIOVANNI CHAPARRO RINCÓN
Magistrado
(firmado electrónicamente)

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado Ponente de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma electrónica SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 del CPACA.