



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN PRIMERA  
SUBSECCIÓN B**

**SENTENCIA No. 2020-03-031 AC**

Bogotá, D.C., cuatro (04) de marzo de dos mil veinte (2020)

**NATURALEZA:** ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO  
**ACCIONANTE:** UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA.  
**ACCIONADO:** AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES - ANLA Y OTROS.  
**RADICACIÓN:** 25-000-2341-000-2020-00099-00  
**TEMA:** Cumplimiento del parágrafo 3° del artículo 13 de la Ley 1682 de 2013.

Magistrado ponente: **MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**

Resuelve la Sala, en primera instancia, la solicitud de cumplimiento del parágrafo 3° del artículo 13 de la Ley 1682 de 2013.

**I. METODOLOGÍA DE LA PRESENTE SENTENCIA:**

La presente decisión tendrá la siguiente estructura: I. Metodología de la sentencia; II. Antecedentes (exposición de (i) los hechos, pretensiones y pruebas a que se hace referencia en la acción de cumplimiento (ii) la respuesta de las entidades accionadas y (iii) pruebas decretadas; III. Trámite procesal; IV. Consideraciones y fundamentos (Competencia, exposición del problema jurídico planteado por el caso; resolución del mismo y aplicación de esas reglas al caso concreto) y V. Decisión (libramiento de las órdenes a que haya lugar).

**II. ANTECEDENTES:**

**1. Acción de Cumplimiento: (hechos, pretensiones y pruebas aportadas)**

La representante legal de la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA, eleva acción de cumplimiento en contra de la AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES - ANLA y la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI, solicitando de éstas el cumplimiento de lo previsto en el parágrafo 3° del artículo 13 de la Ley 1682 de 2013.

El extremo actor señala que el 29 de enero de 1999 suscribió Contrato de Concesión N° 005 con INVIAS, el cual tiene por objeto el otorgamiento al Concesionario de una concesión para que realice por su cuenta y riesgo, los estudios y diseños definitivos, obras de construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y prestación de servicios y el uso de los bienes de propiedad del INVIAS dados en concesión para la ejecución del Proyecto Vial denominado MALLA VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA.

Expone que el 26 de septiembre de 2003 INVIAS en cumplimiento del artículo 18 del Decreto 1800 de 2003 profirió la Resolución N° 3791 por medio de la cual subrogó y cedió a título gratuito al Instituto Nacional de Concesiones - INCO hoy Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, el Contrato de Concesión N° 005 de 1999.

Enuncia que INVIAS tramitó para la ejecución de las obras del proyecto ante el Ministerio del Medio Ambiente, licencias ambientales LAM 1380, LAM 1659, LAM 1015 y la UNIÓN TEMPORAL tramitó ante dicha entidad licencias ambientales para culminar las obras faltantes LAM 2904 y LAM 3423.

De otra parte, expone que el 09 de agosto de 2006 el INCO y la UNIÓN TEMPORAL celebraron Adición N° 13 de 2006 al Contrato de Concesión N° 005 de 1999 cuyo objeto era la realización por cuenta y riesgo de la concesionaria de los estudios y diseños definitivos, obras de construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación, la prestación de servicios y el uso de los bienes de propiedad del INCO y/o INVIAS correspondientes a la segunda calzada del tramo Mediacanoa - Loboguerrero, el cual se incorporó al alcance físico del Contrato de Concesión N° 005 de 1999. Igualmente, se indicó en el contrato adicional N° 13 que el Contrato N° 005 de 1999 tendría el término allí previsto y hasta 35 años más.

Indica que el Contrato adicional N° 13 de 2006 fue declarado nulo mediante Laudo Arbitral del 25 de noviembre de 2016, siendo esta la causal de terminación anticipada que dio lugar a la subrogación que la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI en los derechos y obligaciones de las licencias ambientales obtenidas para la ejecución de ese contrato adicional desde el 06 de diciembre de 2016, fecha en que cobró ejecutoria el laudo.

Sin embargo, expone que la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales no ha cumplido con lo previsto en el parágrafo 3° del artículo 13 de la Ley 1682 de 2013 en tanto se ha negado a reconocer la calidad de titular de la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI sobre las licencias ambientales del proyecto de infraestructura "MALLA VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA" a partir del 31 de julio de 2017, fecha en la cual por ministerio de la ley, considera operó la subrogación de las licencias ambientales con ocasión a la terminación anticipada del Contrato de Concesión N° 005 de 1999.

## **2. Posición de las entidades demandadas.**

### **2.1 Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA.**

La entidad, señaló que el punto de discusión planteado por el demandante se orienta a que se “ordene el cumplimiento del parágrafo 3° del artículo 13 de la Ley 1682 de 2013 y por ende se ordene a la ANLA reconocer a la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, en calidad de contratante, como titular de las licencias ambientales del proyecto de infraestructura MALLA VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA, a partir del 31 de julio de 2017, fecha en la que por ministerio de la ley, operó la subrogación de las licencias ambientales con ocasión de la terminación anticipada del Contrato de Concesión N° 005 de 1999”.

Indicó que no efectuaría análisis de consideraciones que afirma son distractoras del análisis de la presente acción, la cual debe contraerse exclusivamente a “exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad o el particular cuando asume funciones públicas”, en esa medida sostiene que el problema jurídico a resolver se traduce en: ¿es imperativo ineludible para la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA, declarar o decretar la subrogación de licencias ambientales en cabeza de la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI. Para que siga ésta como titular de las licencias ambientales con ocasión de la terminación anticipada en julio de 2017 del Contrato de Concesión N° 005 de 1999 y de no hacerlo, estaría incumpliendo el deber que surge del parágrafo 3° del artículo 13 de la Ley 1682 de 2013?. A efectos de dar respuesta a ello, expuso:

#### **i) Cosa juzgada.**

Alude al respecto, a lo dispuesto en el artículo 303 de la Ley 1564 de 2012 en donde se advierte que la cosa juzgada aplica a los eventos en donde se advierta identidad de objeto, de causa *petendi* y de partes procesales; así pues, enuncia que si bien se advierte que en la acción de cumplimiento interpuesta previamente y resuelta por el H. Consejo de Estado el 31 de enero de 2019 no fue demandada el ANLA, si lo fue la ANI y se discutió la misma pretensión planteada por la parte demandante en el *sub lite*.

Así pues, considera que no obstante la formalidad de la identidad de partes, ello no tiene la virtud de opacar lo juzgado en torno al trámite de dicha acción de cumplimiento, pues lo cierto es, que se discutió el alegado incumplimiento del parágrafo 3° del artículo 13 de la Ley 1682 de 2013 por parte de la ANI en punto a la subrogación que exige se dé respecto de las obligaciones generadas en las licencias ambientales obtenidas en el Contrato de Concesión N° 005 de 1999.

En ese orden de ideas, plantea que el hecho de que en aquella oportunidad no se haya vinculado a la ANLA, no implica desconocer el fondo de lo decidido, pues lo que buscan los accionantes a su juicio es revivir el mismo debate que en los términos del H. Consejo de Estado en providencia del 31 de enero de 2019 se suscribe a la *“pretensión de declaración de subrogación de las obligaciones contenidas en las licencias ambientales”* del mismo contrato objeto de la presente actuación.

En esa medida solicita se declare la concurrencia del fenómeno de cosa juzgada en el presente asunto, el cual ya fue discutido en el expediente 2019-968 en donde a través de providencia de 31 de enero de 2019 el H. Consejo de Estado determinó negar las pretensiones de la demanda por inexistencia de un mandato imperativo e inobjetable.

ii) Falta de legitimación por pasiva la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA.

Sostiene la entidad que carece de legitimación en la causa como quiera que no es la autoridad o entidad encargada de los derechos y obligaciones como titular de las licencias ambientales, menos, es la entidad pública contratante, de manera que siendo la subrogación una transmisión de los derechos, el ANLA carece de competencia para ello, por cuanto una vez expedidas las licencias ambientales, solo le incumbe efectuar el control y seguimiento ambiental del proyecto conforme las facultades legales previstas en los Decretos 3573 de 2011 y 1076 de 2015.

Alude que dicha situación fue intrínsecamente reconocida por los demandantes en su escrito cuando afirman que: *“No se debe perder de vista entonces que, quien sea el titular de las licencias ambientales es quien tiene el derecho de hacer uso de ellas, ejecutar las obras en el corredor a su cargo y, claramente, quien debe responder por el cumplimiento de las obligaciones ambientales que quedaron pendientes en el momento de la terminación del Contrato porque no alcanzaron a ser ejecutadas por el concesionario”*, a su juicio dicha manifestación muestra con claridad que en ese supuesto no encaja la ANLA, pues a ésta le compete hacer el control y seguimiento a los proyectos, pero no es parte contractual ni entidad pública titular de las licencias, independientemente que tenga la potestad legal de expedirlas, es decir, el deber exigido por la accionante en punto de la referida norma legal corresponde a terceros, por cuanto la *“subrogación”* hace parte de las disposiciones contractuales y no, de los derechos y/u obligaciones establecidos a través de la licencia ambiental.

iii) Ineptitud de la acción al querer mostrar un hecho no previsto en la ley que dice incumplida por parte de la ANLA y la ANI.

Refiere al respecto la ANLA que tal como lo indicó el H. Consejo de Estado en la sentencia del 31 de enero de 2019 en torno a acción de cumplimiento

interpuesta previamente, el párrafo 3° del artículo 13 de la Ley 1682 de 2013 no contiene un mandato imperativo e inobjetable.

iv) Impertinencia de la constitución en renuencia.

En relación manifiesta que tal como lo indicó el ANLA en el radicado N° 2020004719-2-000 del 14 de enero de 20202 no es procedentes que ésta esté sujeta al requerimiento de renuencia debido a que, por un lado, la disposición normativa no es imperativa para ella y de otro no tiene la competencia para determinar ni declarar cuando se da aplicación a la figura de la subrogación.

En atención a dichos argumentos solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

## **2.2 Agencia Nacional de Infraestructura**

La entidad manifiesta su oposición a las pretensiones de la demanda en tanto afirma no es responsable del presunto incumplimiento de las normas alegadas, pues no es competente para sobrogar o ceder las licencias ambientales otorgadas por la Agencia Nacional de Infraestructura, entidad que considera deberá dar contestación y oponerse a las pretensiones de la acción impetrada, al ser la competente para definir las cesiones o subrogaciones a que haya lugar.

Refiere que el Contrato de Concesión No. 005 de 1999, concebido y suscrito dentro del marco de la segunda generación de concesiones, finalizó anticipadamente por causal automática prevista en el mismo, lo que se traduce en que el contratista asumió el riesgo de recuperar su inversión con el valor del recaudo de los peajes, de forma que una vez obtenido el ingreso esperado, se termina el plazo del contrato, razón por la cual no aplica lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1682 de 2013 que se establece para los casos de terminación anticipada sobreviniente y que además también puede ser de mutuo acuerdo o por decisión de la entidad contratante.

En torno a las características de los contratos de segunda generación de concesiones, trae a colación sentencia del 09 de diciembre de 2004 expedida por el H. Consejo de Estado en torno al radicado N° 27921, así:

*“La SEGUNDA GENERACIÓN DE CONCESIONES DE CARRETERAS se concibió desde 1997 como continuación de un programa de mejoramiento vial que en principio estaba dando buenos resultados, el cual buscó solucionar los problemas descritos, corrigiendo las equivocaciones que se identificaron en las concesiones de primera generación y desde luego con la idea de disminuir los aportes de la Nación, mediante una redistribución de los riesgos y una mayor exigencia en los niveles de detalle de los estudios y diseños requeridos para adelantar los proyectos de concesión, puesto que al concesionario se le asignó la*

*responsabilidad total por los diseños complementarios dentro de un esquema de distribución de riesgos más clara y sustentada. En esta generación el INVIAS debía entregar el 90 % de los predios y la licencia ambiental/ al concesionario previamente a la construcción. Se cambió el esquema de plazo fijo de la concesión, por un plazo variable donde lo que interesaba era un valor de ingreso acumulado para la Nación. En efecto, en este sistema se introdujo el concepto de ingreso esperado que es la estimación que hace el concesionario de los ingresos que le puede generar la concesión durante la ejecución del proyecto, con base en los estudios de demanda de tráfico disponibles. Una vez que los ingresos generados son iguales al ingreso esperado por el concesionario se termina el plazo de concesión y la infraestructura se revierte al Estado. Si el nivel de tráfico es más bajo que el esperado, el concesionario tardará más tiempo en recibir el ingreso esperado. El concesionario asume el riesgo comercial del proyecto debido a que el retorno de su inversión es variable y depende del tiempo que tarde en recibir su "ingreso esperado". El riesgo constructivo y el riesgo comercial fueron trasladados casi en su integridad al concesionario, y el plazo quedó sujeto al momento en que el concesionario obtuviera el nivel de ingreso esperado en el proceso de licitación en reemplazo del plazo fijo. Igualmente se modificó el mecanismo de adjudicación puesto que se puso a competir los aportes de la Nación y las garantías de construcción, tráfico y riesgo cambiario. En la estructuración de los proyectos se contó con la participación de las bancas de inversión que a su vez colaboraron en la promoción de los mismos."*

En esa medida, argumenta que si bien tal como lo transcribe la parte actora, el Consejo de Estado indicó en sentencia del 31 de enero de 2019 que de conformidad con el parágrafo 3 del artículo 13 de la Ley 1682 de 2013 opera por ministerio de la ley la subrogación de las licencias, no obstante lo argumentado anteriormente y no desconocido por el máximo órgano Contencioso Administrativo, la aplicación de dicho parágrafo está condicionado al acuerdo entre las partes de las obligaciones pendientes al momento de terminación, lo que en el presente caso no se ha pactado por lo que no hay lugar a la aplicación de dicho precepto legal.

Así pues, sostiene que en la terminación del Contrato de Concesión no opera subrogación de las licencias ambientales por causa de terminación anticipada, por lo cual el concesionario debe ejecutar las obligaciones derivadas del licenciamiento ambiental que fueron incluidas en las actas de acuerdo arriba descritas, hasta obtener el cierre de los expedientes.

Bajo esta perspectiva, precisa que en el caso particular no existe un mandato imperativo e inobjetable que la Agencia deba cumplir, por lo que a su consideración la subrogación operara una vez se ejecuten las obligaciones previstas en las Actas de Acuerdo.

En virtud de lo anterior, propone como excepciones: i) **falta de legitimación por pasiva** en tanto no ha existido a su consideración incumplimiento de la norma invocada por la parte actora en tanto no es competente para dar cumplimiento a la misma, en tanto la ANI se encarga

de la administración de los contratos de concesión mediante los cuales el Concesionario obtiene una remuneración por la materialización de unos proyectos de infraestructura y ii) **inexistencia de incumplimiento del parágrafo 3° del artículo 13 de la Ley 1682 de 2013** por parte la ANI, en la medida que la norma no establece un imperativo legal y categórico en cabeza de alguna entidad, sino que dispone un procedimiento para la subrogación de licencias en el eventual caso de la terminación anticipada de los contratos estatales, no obstante, no asigna a ninguna entidad en particular el cumplimiento expreso de obligación legal. Adicionalmente, arguye que se debe efectuar una interpretación integral del artículo 13 de la Ley 1682 de 2013, pues para la aplicación de la subrogación debe mediar un acuerdo de voluntades entre el cedente y el cesionario en el que se establezca quien asume las responsabilidades que se encuentran pendientes por ejecutar en virtud de las mencionadas licencias.

### III. ACTUACIÓN PROCESAL:

Esta acción fue asignada por reparto el 27 de enero de 2020 cuya admisión de la demanda se surtió por medio de auto del día 31 de enero de los corrientes, la notificación a las entidades accionadas se surtió al correo electrónico para notificaciones judiciales el 06 de febrero de 2020 fls. 63 a 65).

Para resolver, la Sala hace las siguientes:

### IV. CONSIDERACIONES:

#### 1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer de la presente acción de cumplimiento de conformidad a lo establecido por el artículo 152, numeral 16 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, norma que establece lo siguiente:

*“Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*

(...)

*16. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento, contra las autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas.”* (Negrillas adicionales de la Sala).

Conforme a la directriz normativa en cita, los tribunales administrativos conocen en primera instancia de las acciones de cumplimiento contra las

autoridades del orden nacional, como sucede en este asunto tratándose de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA y la AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES, entidades del orden nacional.

## **2. Legitimación.**

Es necesario destacar que la legitimación en la causa atiende a dos (2) clases, (i) la de hecho y (ii) la material. La primera de ellas hace referencia a la relación procesal entre el demandante y el demandado con fundamento en la pretensión deprecada, esto es, el señalamiento que hace el accionante a través de la exposición fáctica y la sustentación de las súplicas, por otra parte, la legitimación material en la causa se sujeta estrictamente a la participación real de los sujetos en el hecho que dio origen a la solicitud de cumplimiento, indiferentemente de que se le haya demandado o no.<sup>1</sup>

Así las cosas, las partes están legitimadas y con interés en el asunto, de manera que existe identidad en la relación sustancial y procesal establecida entre los extremos en litigio con ocasión del cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo 3° del artículo 13 de la Ley 1682 de 2013 el cual afirma el demandante se encuentra a cargo de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA y la AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES.

## **3. Objeto de la Presente Acción y Planteamiento del Problema Jurídico.**

Analizado el acervo probatorio y los argumentos expuestos en la acción de cumplimiento, corresponde a esta Sala determinar además de su procedencia: (i) ¿opera en el caso concerto la figura de la cosa juzgada en relación con la sentencia del 31 de enero de 2019 en la cual el H. Consejo de Estado - Sección Quinta en torno al radicado N° 2018-968 que dispuso negar las pretensiones de la demanda de cumplimiento interpuesta por la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cali contra la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI?; (ii) ¿las normas cuyo cumplimiento se predica contienen un mandato, claro, expreso y exigible respecto de las entidades accionadas? y en consecuencia (iii) ¿las entidades demandadas incurrieron en incumplimiento del parágrafo 3° del artículo 13 de la Ley 1682 de 2013?

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 05001-23-26-000-1994-02321-01 (20104), actor: Sandra Saldarriaga y otros, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 50001-23-31-000-1997-06093 01 (21.060), actor: Reinaldo Idárraga Valencia y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 27 de marzo de 2014, exp. 25000-23-26-000-1999-00802-01(28204), actor: Informática Datapoint de Colombia Ltda., C.P. Danilo Rojas Betancourth.

#### **4. Resolución del Problema Jurídico.**

Para resolver la cuestión planteada, la Sala recabará sobre (i) la cosa juzgada en acción de cumplimiento; (ii) procedencia de la acción de cumplimiento, (ii) los requisitos para su prosperidad y (iii) el caso concreto.

##### ***(i) La cosa juzgada en la acción de cumplimiento.***

El H. Consejo de Estado ha expuesto que el objeto de la cosa juzgada es que los hechos y conductas que se han resuelto judicialmente no puedan ser debatidos nuevamente en un proceso posterior. Lo anterior por cuanto lo decidido por el juez adquiere las características de vinculante, obligatorio y, por lo tanto, de inmutable.<sup>2</sup>

En esa medida, el elemento formal de la cosa juzgada tiene que ver con la imposibilidad de que el juez pueda volver a pronunciarse dentro del mismo proceso sobre un asunto que se decidió en una providencia ejecutoriada o, que otro juez, en un proceso diferente resuelva sobre una materia debatida con identidad de pretensiones y fundamentos jurídicos.

Al respecto, en sentencia del el 27 de noviembre de 2008 en torno al expediente N° 2000-00803 refirió:

*“A la cosa juzgada o “res judicata” se le ha asimilado al principio del “non bis in idem” y tiene por objeto que los hechos y conductas que ya han sido resueltas a través de cualquiera de los medios aceptados por la ley, no vuelvan a ser debatidos en otro juicio posterior. Tal cualidad de lo resuelto obliga a las partes, porque lo antes decidido tiene carácter vinculante y obligatorio y, por lo tanto, es inmutable al tener plena eficacia jurídica.*

*Desde un punto de vista genérico, la cosa juzgada está regulada por los artículos 332 del C. de P.C. y 175 del C.C.A., en los cuales se establecen los elementos formales y materiales para su configuración.*

*El elemento formal implica que no es posible volver sobre una decisión tomada en providencia ejecutoriada, dentro del mismo proceso, o en otro en el que se debata la misma causa petendi e idénticos fundamentos jurídicos, lo cual tiene como propósito garantizar la estabilidad y la seguridad del orden jurídico.*

*Por su parte, el material, hace alusión a la intangibilidad de la sentencia en firme, pues se tiene por cierto que la actividad jurisdiccional se ocupó plenamente de la relación objeto de la contienda y que ésta fue decidida con la plenitud de las formas propias del juicio.”<sup>3</sup>*

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 1° de febrero de 2010, Exp. 2009-00025-02, C.P. Susana Buitrago Valencia.

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 27 de noviembre de 2008. C.P. Luis Rafael Vergara Quintero. Exp. 2000-00803.

De acuerdo con lo anterior, según lo prevé el artículo 303 del Código General del Proceso, los elementos constitutivos de la cosa juzgada, son: (i) identidad de objeto; (ii) identidad de causa y, (iii) identidad jurídica de partes.

Ahora bien, el fenómeno de la cosa juzgada en las acciones de cumplimiento, en principio, no implica la identidad absoluta de partes, en específico de la demandante, pues al igual que acontece con las acciones populares, el carácter público de la acción de cumplimiento implica que puede instaurarse por cualquier persona y que así mismo la sentencia que decide la solicitud de cumplimiento respecto de actos administrativos de carácter general y abstracto o de normas con fuerza material de ley genera efectos erga omnes y, por tanto, cobija a toda la comunidad y no a un sujeto en particular.

De otra parte, porque la acción de cumplimiento que prevé el artículo 87 de la Constitución Política, se creó con la finalidad de obtener de las autoridades públicas la materialización de normas con fuerza de ley o actos administrativos, lo cual, sin lugar a dudas y tratándose de actos de carácter impersonal y abstracto, redundan en beneficio de la colectividad y no de una persona específicamente considerada.

En esa medida, la Sala considera que en el *sub lite* se configura el fenómeno de la cosa juzgada de manera parcial, de conformidad con el siguiente análisis:

Expediente con radicado N° 25000-2341-000-2018-00968	Expediente con radicado N° 25000-2341-000-2020-00099
Partes	Partes
Demandante: Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca. Demandada: Agencia Nacional de Infraestructura -ANI.	Demandante: Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca. Demandada: Agencia Nacional de Infraestructura -ANI y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales.
Pretensiones	Pretensiones
Cumplimiento del parágrafo 3° de la Ley 1682 del 22 de noviembre de 2013 y que como consecuencia de ello se declare que por ministerio de la ley operó la subrogación en cabeza de la ANI de las licencias, permisos y autorizaciones otorgadas por las autoridades ambientales a la UNIÓN TEMPORAL para la ejecución de las obras del contrato N° 005 de 1999, en virtud de lo dispuesto en laudo arbitral del 25 de noviembre de 2016 que tuvo como consecuencia la terminación anticipada del contrato.	Cumplimiento del parágrafo 3° de la Ley 1682 del 22 de noviembre de 2013 y que como consecuencia de ello se ordene a la ANI reconocer que por ministerio de la ley operó respecto de ella la subrogación de las licencias, permisos y autorizaciones otorgadas por las autoridades ambientales a la UNIÓN TEMPORAL para la ejecución de las obras del contrato N° 005 de 1999, en virtud de lo dispuesto en laudo arbitral del 25 de noviembre de 2016 que tuvo como consecuencia la terminación anticipada del contrato. De otra parte, se ordene a la ANLA reconocer a la ANI como titular de las

	licencias, permisos y autorizaciones otorgadas con ocasión del contrato de concesión N° 005 de 1999.
<p style="text-align: center;"><b>Decisión</b></p> <p>A través de sentencia del 31 de enero de 2019 el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta dispuso negar las pretensiones de la demanda por inexistencia de un mandato imperativo e inobjetable.</p>	

Como se evidencia, la acción de cumplimiento tramitada bajo el radicado N° 25000-2341-000-2018-00968 guarda identidad con la actualmente tramitada por la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca, respecto de la solicitud de cumplimiento a la Agencia Nacional de Infraestructura del parágrafo 3° de la Ley 1682 de 2013, en torno a la cual obra pronunciamiento del H. Consejo de Estado del 31 de enero de 2019.

Bajo este entendido, es preciso llamar la atención de la parte actora en el entendido de que no es dable so pretexto de la inclusión de una nueva entidad como demandada, pretender revivir una controversia que ya fue objeto de pronunciamiento definitivo.

En esa medida, se declarará que respecto de la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, siendo lo procedente analizar exclusivamente lo correspondiente a la solicitud de cumplimiento elevada por el actor en relación con la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA.

**(ii) Procedencia de la acción de cumplimiento.**

Esta acción prevista en el artículo 87 Constitucional y desarrollado por la Ley 393 de 1997, tiene como objetivo la materialización de los mandatos imperativos contenidos en actos administrativos o leyes, frente a los cuales los particulares en ejercicio de funciones públicas o las autoridades administrativas han sido renuentes en su acatamiento.

Las reglas de procedibilidad de esta acción se encuentran consagradas en los artículos 8 y 9 de la precitada Ley 393 de 1997, así:

*"Artículo 8. Procedibilidad. La Acción de Cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.*

*Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su*

*incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable para el accionante, 4 caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.*

*También procederá para el cumplimiento de normas con fuerza de Ley y Actos Administrativos, lo cual no excluirá el ejercicio de la acción popular para la reparación del derecho.*

**Artículo 9º. Improcedibilidad.** *La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela. Tampoco procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante. La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.”*

Como puede observarse la procedencia de la acción de cumplimiento atiende a los requisitos de (i) que no se persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos (ii) la verificación de que no se trate de derechos que puedan ser protegidos por la acción de tutela, (iii) constituir en renuencia a la autoridad (salvo las excepciones reconocidas por la jurisprudencia) y (iv) que el afectado no tenga a su disposición otro mecanismo judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o el acto administrativo.

- i) En el asunto objeto de análisis, las pretensiones del extremo actor no persiguen el cumplimiento de una norma que envuelva la disposición de un gasto público.
- ii) De igual manera, advierte la sala que el propósito de presentación de la demanda no busca la efectividad de derechos fundamentales que puedan ser amparados mediante la acción de tutela, sino por el contrario consiste en el cumplimiento del parágrafo 3º del artículo 13 de la Ley 1682 de 2013.
- iii) El accionante no cuenta con otro mecanismo judicial para buscar el cumplimiento del parágrafo 3º del artículo 13 de la Ley 1682 de 2013.
- iv) Finalmente, en esta oportunidad no se pretende el cumplimiento de una norma que envuelva la disposición de gasto público, por lo que esta acción de cumplimiento deviene procedente para analizar el cumplimiento del del parágrafo 3º del artículo 13 de la Ley 1682 de 2013.

**(iii) Requisitos para la prosperidad de la acción de cumplimiento.**

En lo que se refiere a los requisitos que deben ser corroborados en sede de la acción de cumplimiento el H. Consejo de Estado<sup>4</sup> ha manifestado:

*“La Ley 393 de 1997 señala como requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos, de una manera inobjetable y, por ende, exigible frente a la autoridad de la cual se reclama su efectivo cumplimiento; que la Administración haya sido y continúe siendo renuente a cumplir; que tal renuencia sea probada por el demandante de la manera como lo exige la ley, y que, tratándose de actos administrativos de carácter particular, el afectado no tenga ni haya tenido otro instrumento judicial para lograr su cumplimiento, salvo el caso en que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio irremediable para quien ejerció la acción.”*

En ese sentido, la jurisprudencia referida ha destacado que la acción constitucional de cumplimiento está sujeta a la verificación de: (i) el deber jurídico incumplido, contenido en una norma con fuerza material de ley o en un acto administrativo, mandato que debe ser inobjetable, preciso y exigible a la autoridad frente a la cual se busca su cumplimiento y (ii) la renuencia en el cumplimiento del imperativo normativo.

**(iv) Caso concreto.**

La Sala se propondrá a continuación establecer (i) si las normas cuyo cumplimiento se solicita contienen un mandato, claro, expreso y exigible respecto de la AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES - ANLA y en caso afirmativo determinar (ii) si la ANLA incumplió lo previsto en las normas cuyo cumplimiento pretende el demandante.

En esa medida, se evidencia que el accionante busca a través de la presente acción, el cumplimiento de lo descrito en el párrafo 3° del artículo 13 de la Ley 1682 de 2013, cuyo tenor literal dispone lo siguiente:

*“ARTÍCULO 13. Los contratos que en adelante desarrollen proyectos de infraestructura de transporte, incluirán una cláusula en la cual se establezca la fórmula matemática que determine las eventuales prestaciones recíprocas en caso de terminarse anticipadamente por un acuerdo entre las partes o por decisión unilateral.*

*PARÁGRAFO 1o. La entidad pública contratante garantizará el equilibrio económico del contrato en cualquiera de las etapas de su ejecución y podrá proponer, si así lo considera, de acuerdo con la ley vigente, el pago anticipado de la recuperación de la inversión en la etapa de operación, de conformidad con la fórmula descrita en el contrato.*

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 13 de agosto de 2014, exp. 76001-23-33-000-2014-00011-01 (ACU), actor: Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de los Municipios de Roldanillo, La Unión, Toro -ASORUT-, C.P. Susana Buitrago Valencia.

**PARÁGRAFO 2o.** *Para los contratos celebrados con anterioridad a la sanción de la presente ley, que estén en etapa de operación, la entidad pública contratante podrá proponer fórmulas que aceleren la recuperación de la inversión, garantizando al contratista el pago de las prestaciones a que tiene derecho, posibilitando de común acuerdo la terminación anticipada del contrato, la cual deberá ser fundamentada en los motivos previstos en el Estatuto General de Contratación Estatal, siempre y cuando se requiera para ejecutar una obra de interés público o por motivos de utilidad e interés general.*

*Las indemnizaciones o pagos a que haya lugar podrán ser determinadas de común acuerdo entre las partes o haciendo uso de la amigable composición, o de un tribunal arbitral, o de cualquier otro mecanismo alternativo de solución de conflictos.*

**PARÁGRAFO 3o.** *Por ministerio de la ley, la terminación anticipada implicará la subrogación de la entidad pública responsable en los derechos y obligaciones del titular de la licencia, los permisos o las autorizaciones ambientales, títulos mineros y en general otra clase de permisos o autorizaciones obtenidos para la ejecución del proyecto de infraestructura de transporte.*

*Lo anterior, sin perjuicio de las obligaciones pendientes al momento de la terminación, sobre las cuales las partes podrán acordar quién asume la respectiva responsabilidad, o deferir dicha decisión a un tercero, haciendo uso de cualquier mecanismo alternativo de solución de conflictos. (...)*

Con sustento en lo anterior, solicita se ordene a la AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES reconocer a la ANI como titular de las licencias ambientales del proyecto de infraestructura "MALLA VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA" a partir del 31 de julio de 2017, fecha en la que por ministerio de la Ley operó la subrogación de las licencias ambientales con ocasión de la terminación anticipada del Contrato de Concesión N° 005 de 1999.

Así pues, se destaca que la expresión "por ministerio de la ley" *ope legis* o *per ministerium legis*- contenida en el precepto implica que declarada la terminación anticipada del proceso, en forma automática, inmediata y directa se produce la subrogación de la entidad pública en los derechos y obligaciones derivados de las licencias ambientales, independientemente del conocimiento o la voluntad de las partes contratantes y sin necesidad de declaración judicial.

La subrogación en cabeza de la entidad contratante se produce entonces sin que se requiera que el contratista acuda al juez para obtener la declaratoria, pues este no tendría la posibilidad de modificar una situación jurídica creada directamente por el legislador.

Además, contempla la norma que las obligaciones pendientes de ejecución a la fecha de terminación anticipada del contrato estatal que se deriven de las licencias y permisos ambientales concedidas al contratista podrán ser objeto de acuerdo entre las partes, para determinar quién asume la respectiva responsabilidad, o deferir dicha decisión a un tercero, haciendo uso de cualquier mecanismos alternativo de solución de conflictos.

En otras palabras, dicha norma enuncia de manera genérica que ante la terminación anticipada de un contrato estatal, por ministerio de la ley, implica la subrogación de la entidad pública responsable en los derechos y obligaciones del titular de la licencia, los permisos o las autorizaciones ambientales, títulos mineros y en general otra clase de permisos o autorizaciones obtenidos para la ejecución del proyecto de infraestructura de transporte.

Sin embargo, no contiene un mandato imperativo e inobjetable, esto es, un deber claro, expreso y exigible a cargo de la ANLA de realizar actuación alguna, en tanto no se le impone el deber de proferir un acto administrativo que declare que operó la subrogación de que trata dicho artículo, de manera que siendo éste un requisito *sine qua non* para la prosperidad de la acción de cumplimiento, deberá negarse la pretensiones de la demanda de cumplimiento.

Así las cosas, se declarará la configuración de la cosa juzgada parcial respecto de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI y se negarán las pretensiones de cumplimiento planteadas respecto de la AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES al no estarse en el *sub lite* frente a un mandato inobjetable, preciso y exigible respecto de ésta.

Finalmente, conforme a lo señalado en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse de un proceso en el que se ventila un interés público no hay lugar a condenar en costas.

### III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: DECLARAR** que en el presente asunto operó el fenómeno de cosa juzgada en relación con la solicitud de cumplimiento a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI de lo previsto en el parágrafo 3° del artículo 13 de la Ley 1682 de 2013.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la acción de cumplimiento ejercida por la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA respecto de la AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES - ANLA de conformidad con las razones señaladas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: ADVERTIR** a la parte demandante que no podrá instaurar una nueva acción con la misma finalidad, en los términos del artículo 7° de la Ley 393 de 1997.

**CUARTO:** Sin condena en costas.

**QUINTO:** Notifíquese esta decisión a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997, informándoles que contra esta decisión procede el recurso de impugnación.

**QUINTO:** Ejecutoriado este fallo, previas las constancias secretariales de rigor archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**  
Magistrado

**FREDY IBARRA MARTÍNEZ**  
Magistrado

**OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS**  
Magistrado

Rec'd  
16/03/20  
11:29 AM  
DQBY