

Bogotá D.C., 8 de agosto de 2018

Doctor
LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado
Sección Primera
Subsección "A"
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Ciudad

S.S.1.T.ADTV.C.MARCA
79549 8-AUG-'18 16:48

29fb J

RAD. EXPEDIENTE:	25000234100020170008300
ACTOR	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
ACCIONADOS	CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S. Y OTROS PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
MEDIO DE CONTROL	ACCIÓN POPULAR

Honorable Magistrado:

IVÁN DARÍO GÓMEZ LEE, identificado con cédula de ciudadanía N° 80.410.929 de Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional N° 66.498 del Consejo Superior de la Judicatura, Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, actuando en calidad de apoderado del actor popular Doctor FERNANDO CARRILLO FLÓREZ Procurador General de la Nación y conforme a las facultades conferidas el numeral 7 del artículo 277 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 30 del Decreto Ley 262 de 2000 presento alegatos de conclusión en la Acción Popular de la referencia.

La posición que fijo como representante del Actor Popular, la desarrollaré en los siguientes puntos: Primero, la identificación de los problemas jurídicos que considero debe abordar la decisión del Honorable Tribunal, en el contexto de las pretensiones de la demanda. Serán analizados tres problemas jurídicos principales. Segundo, paso a desarrollar la solución que se estima debe darse a los problemas jurídicos. Tercero, presento las conclusiones de estos alegatos.

I. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS:

1. Primer problema jurídico

¿La Concesionaria Ruta del Sol S.A.S mediante actos de corrupción y con ocasión de la gestión contractual del proyecto Ruta del Sol Segundo Sector ¹ 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?

2. Segundo problema jurídico

Como consecuencia de este primer interrogante, surge como problema jurídico consecuencial, establecer si **¿Las reclamaciones administrativas y judiciales**

¹ En los procesos de adjudicación, celebración y ejecución del contrato de concesión N° 001 del 14 de enero de 2010, junto con todas las modificaciones, otrosíes y adiciones que se le hayan realizado al mencionado contrato.

que se han presentado o que se llegaren a presentar por parte de la Concesionaria Ruta del Sol SAS y las sociedades que la conforman también vulneran los bienes jurídicos tutelados, de conformidad con la demanda de la PGN y sus pretensiones?

3. Tercer problema jurídico

En el marco constitucional, legal y jurisprudencial colombiano ¿Es la Acción Popular un medio de control judicial 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 Segundo Sector, afectado por graves actos de corrupción, que tengan como consecuencia el retraso de obras, el daño al patrimonio público y a terceros, y a la sociedad, así como, reclamaciones judiciales y/o administrativas improcedentes enmarcadas en actos ilícitos o indebidos, como ha sido el caso de la corrupción sistémica, empresarial y trasnacional que promovió Odebrecht a través de sus firmas en la concesionaria Ruta del Sol SAS?

¿Existen restricciones legales para que un juez popular se pronuncie sobre la nulidad de un contrato y los efectos del mismo?

4. Cuarto problema jurídico.

Si proceden las declaraciones solicitadas en el problema jurídico uno y como consecuencia de la primera pretensión de la demanda ¿Pueden acogerse las subsiguientes pretensiones de la demanda que son de carácter consecuencial a la vulneración de los bienes jurídicos tutelados? Es decir, ¿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, intereses o derechos colectivos vulnerados en la gestión del proyecto y 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?

II. SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

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 Segundo Sector ² 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 y judiciales que se han presentado o que se llegaren a presentar por parte de la Concesionaria Ruta del Sol SAS y las sociedades que la conforman también vulneran los bienes jurídicos tutelados, de conformidad con la demanda de la PGN y sus pretensiones?

² En los procesos de adjudicación, celebración y ejecución del contrato de concesión N° 001 del 14 de enero de 2010, junto con todas las modificaciones, otrosíes y adiciones que se le hayan realizado al mencionado contrato.

Para resolver estos interrogantes, se precisa analizar los hechos de corrupción desplegados por la multinacional para la obtención, celebración y ejecución del negocio jurídico de Ruta del Sol, sector 2.

1.1. LA CORRUPCIÓN DE ODEBRECHT A NIVEL INTERNACIONAL Y EN COLOMBIA

A nivel internacional está probado que Odebrecht 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, energía, químicos, servicios públicos, bienes raíces y de infraestructura; que materializó de manera consciente y deliberada el ofrecimiento de pagos corruptos por \$778 millones de dólares, asociados a sobornos a cambio de asegurar una ventaja inapropiada o influenciar a distintas autoridades para la obtención y retención de más de 100 proyectos en doce países incluyendo Angola, Argentina, Brasil, **Colombia**, República Dominicana, Ecuador, Guatemala, México, Mozambique, Panamá, Perú y Venezuela. Así, esta firma ha configurado el mayor escándalo de corrupción empresarial y transnacional de América Latina.

Efectivamente, con este escándalo salió a la luz pública el mecanismo de corrupción diseñado a través de su filial CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT, en virtud del cual se conformó y operó una división especial denominada Operaciones Estructuradas, como vehículo de financiación de pagos que no eran registrados por tratarse de sobornos a cargo de ODEBRECHT y a favor de funcionarios o autoridades gubernamentales, candidatos y partidos políticos del Brasil y de países extranjeros.

Este actuar corrupto, lo evidencia y acredita de manera fehaciente el preacuerdo suscrito por las directivas de ODEBRECHT con el DEPARTAMENTO DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS calendado 21 de diciembre de 2016, en donde se constata que ODEBRECHT S.A. en la condición de acusada, admitió que son correctos y reales los hechos que este documento señala como constitutivos de su conducta criminal, declarándose responsable de éstos así como de los actos de sus asociados, subsidiarias, directores, empleados y agentes referidos en tales hechos y que no podría contradecir.

Concretamente en los acápites titulados consideraciones relevantes, fundamentos fácticos y declaración de los hechos del preacuerdo en comento, el Departamento de Justicia de Estados Unidos sostuvo que está probado más allá de toda duda razonable, que ODEBRECHT con sede en Salvador estado de Bahía, Brasil, operó entre 2001 y 2016 en otros 27 países incluyendo Estados Unidos; que esta multinacional junto con sus coconspiradores y **a sabiendas**³, realizaron los actos de corrupción valiéndose de un sin número de mecanismos, entre los cuales se detectó el desarrollo de un sistema de comunicaciones completamente independiente y sin registro llamado “Drousys”, que le permitía a los miembros de esta división de operaciones estructuradas comunicarse entre sí, con operadores externos y otros coconspiradores respecto de los sobornos por medio del uso de correos electrónicos seguros y mensajes instantáneos, utilizando nombres, claves

³ De conformidad con anexo del preacuerdo de Estados Unidos con Odebrecht S.A., que contiene las “Disposiciones contra el soborno y sobre libros y registros de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero” en el Código de los Estados Unidos, la prescribir el actuar a sabiendas señala que “(3) A) Se considera que una persona “actúa a sabiendas” con respecto a una conducta, una circunstancia o un resultado si: i) esa persona es consciente de que se dedica a dicha conducta, que dicha circunstancia existe, o que es substancialmente cierto que dicho resultado va a ocurrir; o ii) esa persona cree firmemente que dicha circunstancia existe o que es substancialmente cierto que dicho resultado va a ocurrir.”

y contraseñas, valiéndose de entidades *offshore* y de bancos con características específicas que ayudaban con la corrupción.

La empresa Brasileira (ODEBRECHT) buscando ocultar su conducta criminal a través de su División de Operación Estructuradas, manejó y distribuyó los fondos que ODEBRECHT sin registrarlos en su hoja de balance, pues los fondos sin registrar los generaba esta empresa a través de múltiples mecanismos, por ejemplo con 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 incluido en el presupuesto del proyecto, iii) anticipos no declarados y tarifas de éxitos por la compra de activos de la empresa, iv) transacciones de auto seguro y auto garantía.

El hecho notorio de la corrupción internacional generado por la empresa ODEBRECHT fue detallado por el Departamento de Justicia de Estados Unidos, ente que estableció que el valor de las coimas en los países de América y en Colombia se precisó que fue de 32.5 millones de dólares⁴ 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.

1.2 ACTOS DE CORRUPCIÓN EN EL NEGOCIO JURÍDICO OBJETO DE LA ACCIÓN POPULAR

El actuar corrupto que a nivel internacional desarrolló la empresa ODEBRECHT S.A. con sus coconspiradores, se replicó en el negocio jurídico objeto de esta acción constitucional, en concreto en dos escenarios, que a continuación se examinan.

1.2.1. Adjudicación del contrato 001 de 2010:

En efecto, directivos de la multinacional Odebrecht S.A. con el mismo modus operandi utilizado a nivel internacional lograron en Colombia asegurar ventajas inapropiadas e influenciar a distintas autoridades con poder de decisión a cambio de remuneraciones indebidas.

Así lo revela el material probatorio incorporado al plenario, entre otros las denuncias e investigaciones que dieron origen a las sentencias incorporadas al plenario, por cuanto integrantes de la empresa Odebrecht S.A., (Luiz Antonio Mameri), de la Constructora Norberto Odebrecht S.A y Odebrecht Investimentos Em Infraestrutura Ltda (Luiz Antonio Bueno Junior) y Corficolombiana/ Episol (José Elías Melo) intencionalmente realizaron las actuaciones necesarias para lograr el contacto con Gabriel Ignacio García Morales, dada su condición en ese momento de Vice Ministro de Transporte y Director del Instituto Nacional de Concesiones, INCO, con el fin de asegurar la adjudicación del proyecto vial Ruta del Sol, sector 2, para lo cual hicieron promesa remuneratoria por la suma de USD 6.500.000.000 al servidor público que tenía asignada la función de realizar la respectiva adjudicación del proceso licitatorio que se adelantaba.

Gracias a esta componenda y que constituye un acto de soborno, a iniciativa de Odebrecht, que vulnera los principios de transparencia, igualdad, objetividad e imparcialidad en la contratación de este proyecto vial, la estructura plural PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA RUTA DEL SOL 2 fue la beneficiaria de la licitación 001 de 2010 ya que el servidor público director del proceso de contratación la asesoró

⁴ Tribunal de Distrito de Estados Unidos-Distrito Este de Nueva York-documento WMP/DK:JN/AS F. #2016R00709.

para que su oferta fuera formalmente perfecta, descalificó a los otros oferentes y no flexibilizó los requisitos que la misma parte contratante había previsto para tal fin.

El proceder consciente, planeado, consecutivo, organizado y satisfactorio por parte de quienes serían favorecidos con el contrato, sin duda configura un acto de corrupción del más alto nivel que vulnera los derechos colectivos invocados en la demanda de acción popular que el Tribunal debe sancionar con la nulidad teniendo en cuenta que fue un acto planeado y premeditado.

En efecto, en la denuncia penal presentada el día 10 de enero de 2017, mediante apoderado, por 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, ex Vice Ministro de Transporte y ex Director del INCO, reconocen y aceptan las actuaciones realizadas para asegurar la selección de su oferta en Colombia, entre otras, el acercamiento a partir de mayo de 2009 a los empresarios y miembros del gobierno nacional, entre ellos el entonces Viceministro de Transporte Gabriel Ignacio García Morales, y *“al Doctor JOSE ELÍAS MELO, 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.”*, confirmando así la estrategia de asociarse con los mejores en el sector financiero y de infraestructura a nivel nacional, la promesa de pago al más alto servidor público que manejara el proceso contractual, el conocimiento que tenía el doctor José Elías Melo de Corficolombiana / Grupo Aval de estas actuaciones⁵, los encuentros con el señor García Morales como director del proceso contractual para tal efecto, la asesoría y orientación efectuada por éste para que la oferta fuera formalmente perfecta y para influir en el proceso de licitación a fin de que fueran descalificadas todas las demás propuestas que presentasen cualquier vicio formal; así como la posterior recuperación de “las coimas” otorgadas, dividiendo los costos a lo largo del proyecto⁶.

La ratificación de la ocurrencia de estos hechos se verifica con la sentencia proferida por la justicia penal contra el señor GABRIEL IGNACIO GARCÍA MORALES, ex Vice Ministro de Transporte y ex Director del INCO, como autor responsable de los delitos de interés indebido en la celebración de contratos en concurso heterogéneo con cohecho impropio, en la que se relata que:

“La componenda consistió en que GABRIEL IGNACIO GARCÍA MORALES asesorara al consorcio previamente referido, para que la propuesta que presentasen fuera perfecta, a más que también se comprometía a descalificar las propuestas con vicios formales y a impedir la flexibilización de los requisitos, es decir, a que el consorcio del que hacía parte ODEBRECHT fuera el ganador del proceso licitatorio; a cambio de lo cual se pactó un pago al señor GARCÍA MORALES en la suma de seis millones quinientos mil (6.500.000) dólares, lo cual fue conocido y avalado por las directivas de ODEBRECHT y por el señor MELO. Como en efecto se cumplió el acuerdo, pues el contrato fue adjudicado a quien prometió pagar por ello, al señor GABRIEL IGNACIO GARCÍA MORALES director del INCO se le prometió dicho pago, pacto que en efecto se honró, pues a través de la empresa LURION TRADING INC, la que indico el imputado, se realizó una serie de pagos, entre los que se lograron identificar uno por dos millones quinientos mil (2.500.000) dólares y otro por ciento treinta mil dólares (130.000) dólares, así mismo se verificó la entrega de un título accionario al portador acciones Pacific Infraestructure INC por dos millones de dólares”. (Negrilla y subrayado propio.)

Esta providencia al dosificar e individualizar la pena, determina en punto a la intensidad del dolo la forma premeditada como se ejecutó el delito, el

⁵ Hechos 15, 19 y 21 de la denuncia

⁶ Hecho 21 de la denuncia

direccionamiento consciente de toda la propuesta con el fin de hacerla perfecta, para no levantar sospecha alguna respecto de la componenda y por ello aumentó la penalidad.

Asimismo, de acuerdo a las declaraciones de Federico Gaviria⁷ y la providencia que resuelve la situación jurídica del senador Plinio Edilberto Olano Becerra de 22 de febrero de 2018, es claro que directivas de la multinacional también accedieron al Congreso de la República de Colombia para garantizar la adjudicación del proyecto Ruta del Sol sector 2 a su favor.

Respecto de la concreción del mecanismo realizado por Odebrecht para permear la sociedad colombiana con sus actos de corrupción, resulta importante resaltar las declaraciones rendidas ante la Corte Suprema de Justicia y la Fiscalía General de la Nación por Federico Gaviria Velásquez, quien estuvo vinculado con esta empresa entre 2008 y 2016, al señalar que Odebrecht tenía la práctica de asociarse en cada país con los mejores grupos financieros, económicos, empresariales o inversionistas como lo era en Colombia el grupo AVAL a través de la filial Episol, que es una subsidiaria de Corficolombiana, vehículo para la inversión que realiza Odebrecht en Colombia y así mismo ocurrió con la Constructora del Grupo Solarte, en concreto la empresa liderada por CARLOS SOLARTE.

En efecto, es claro que Plinio Olano Becerra en su condición de Senador, 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 Ruta del Sol Sector 2 a la Promesa de Sociedad Futura, 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 Bueno⁸, Olano Becerra hacia 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 Grupo Nule representado por Miguel Eduardo Nule Velilla⁹.

Igualmente, con la condena impuesta a Enrique José Ghisays Manzur como autor responsable del delito de lavado de activos en concurso heterogéneo con el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, se comprueba la reproducción en Colombia del mecanismo de corrupción y pagos para este negocio jurídico, así:

- i) Se acordó que los pagos se realizarían al señor García Morales a través de terceros y ante la necesidad de una persona de condiciones económicas óptimas, financieras y especiales, el servidor público ubicó a los hermanos Enrique José y Eduardo Assad Ghisays Manzur a quienes conocía de vieja data.
- ii) Los giros eran solicitados por Luiz Antonio Bueno, autorizados por Luiz Antonio Mamery y materializados por Luiz Eduardo Da Rocha Soarez.
- iii) Se crea en Panamá la sociedad anónima Lurion Trading INC mediante escritura pública N° 15.062 de la Notaría Primera del Circuito de Panamá, con fecha 20 de enero de 2010.

⁷ Declaraciones rendidas ante la Corte Suprema de Justicia y la Fiscalía General de la Nación por Federico Gaviria Velásquez

⁸ Citado en providencia que resuelve la situación jurídica del senador Plinio Edilberto Olano Becerra de 22 de febrero de 2018

⁹ Según testimonio de Miguel Eduardo Nule Velilla dado en el proceso que se adelanta ante la Corte Suprema de Justicia.

- iv) Con la empresa Lurion Trading INC se abre la cuenta número AD64 0006 0008 2112 0042 1638 en la banca privada de D'Andorra BPA, cuyos titulares son los hermanos Ghisays y según certificaciones de esta Banca en dicha cuenta se registran 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 hechos precedentes acreditan con certeza el ingreso del dinero a las cuentas de la empresa Lurion Trading Inc, el pago del soborno a fin de asignar a Odebrecht la licitación del contrato de Ruta del Sol sector 2, el destinatario del dinero, señor Gabriel García Morales, el dolo de la conducta dada la forma de ocultamiento del dinero mediante maniobras engañosas ante la banca y por ende la certidumbre de conocer la naturaleza ilícita de su conducta.

Con los mensajes que aportó por la Procuraduría General de la Nación¹⁰ entre "TUSHIO" y "ENRIQUE GHISAYS" entre los días 23 de enero de 2010 y 26 de enero de 2010 a las 3:59:34, una vez celebrado el contrato de concesión el 14 de enero de 2010 y constituida la sociedad Lurion Trading INC en Panamá el 20 de enero de 2010, mensajes con los cuales se corrobora que efectivamente "TUSHIO" fue quien lo contactó el día 23 de enero de 2010, por primera vez.

1.2.2 Celebración y ejecución del contrato 01 de 14 de enero 2010, sus otrosíes 3 y 6, sus pagos y las reclamaciones administrativas y/o judiciales

En este negocio la estructura plural denominada Promesa de Sociedad Futura Concesionaria Ruta del Sol SAS bajo la sigla CRS, conformada por Constructora Norberto Odebrecht S.A., Odebrecht Inveſtimentos em Infraestrutura Ltda, Estudios y proyectos del Sol -Episol S.A. y CSS Constructores S.A. presentó dentro del citado proceso licitatorio propuesta para el proyecto Ruta del Sol sector 2, que le fue adjudicada a la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., conformada mediante escritura pública No. 2103 del 22 de diciembre de 2009, otorgada en la Notaría 22 del círculo notarial de Bogotá, con la siguiente composición accionaria al momento de su constitución:

- (i) Constructora Norberto Odebrecht S.A. – 25,01%;
- (ii) Odebrecht Inveſtimentos em Infraestrutura Ltda. – 37%;
- (iii) Estudios y proyectos del Sol S.A. -Episol S.A. – 33%;
- (iv) CSS Constructores S.A. – 4.99%.

Y con la actual composición accionaria:

- (i) Constructora Norberto Odebrecht S.A. – 25,01%;
- (ii) Odebrecht Latinveſt Colombia SAS. – 37%; cesión accionaria de Odebrecht Inveſtimentos em Infraestrutura Ltda
- (iii) Estudios y proyectos del Sol S.A. -Episol S.A. – 33%;

¹⁰ Prueba obtenida por el Grupo Elite anticorrupción de la PGN, proveniente de las investigaciones disciplinarias adelantadas por el caso Odebrecht y de las intervenciones de los procuradores judiciales o delegados en los procesos penales que se siguen por los mismos hechos.

(iv) CSS Constructores S.A. – 4.99%).

El patrón de corrupción que vició este negocio continúa con los sobornos efectuados por integrantes de la Sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S, de manera directa o a través de personas contratadas y dedicadas a este propósito, para la obtención de un contrato de estabilidad jurídica, la adición del contrato 001 de 2010 con la inclusión de la vía Ocaña - Gamarra, mejorar las condiciones contractuales y económicas del mismo, la agilización de los trámites contractuales respectivos así como 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 indebidas¹¹.

Para cumplir los pagos 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 SAS y subcontratistas, a través de personas naturales y jurídicas, todo con el fin de ocultar el origen ilícito y el destino de estos recursos.

En el tema de sobrecostos, la sentencia condenatoria¹² proferida en contra del excongresista Bernardo Miguel Elías Vidal, que incluye las declaraciones de Federico Gaviria Velásquez, Otto Nicolás Bula Bula, Eleuberto Martorelli, resalta entre otros el contrato suscrito entre Consol como Epecista y el consorcio San Alberto con el fin de cumplir el pago que estaba pendiente al senador Plinio Olano por su gestión para la adjudicación de este negocio jurídico en el año 2009, no obstante que ya estaba en marcha el contrato 001 de 2010 pero que era consecuente con la dinámica de la multinacional tras el éxito de las gestiones encomendadas. Así, Federico Gaviria Velásquez atendiendo el pedimento que le hizo Luiz Bueno Junior en su condición de asesor sugiere que se subcontrate la ejecución de 10 kilómetros de carretera con sobreprecio para pagar la coima por \$500 millones.

Asimismo y como parte de este compromiso en el año 2012 se entregó al ex senador Plinio Olano, la suma de 100 millones de pesos con destino al abogado Luis Enrique Rojas Osuna, por concepto de honorarios por la defensa de este ante la Corte Suprema de Justicia, actuación que está soportada en certificaciones de esta Corporación y de la Fiscalía 22 Seccional Boyacá que dan cuenta de la actuación adelantada por el citado profesional del derecho en defensa del Senador y que obran como prueba en el respectivo proceso penal.

En lo atinente al contrato de estabilidad jurídica de 31 de diciembre de 2012 el pacto consistió en la entrega de la suma de cuatro mil millones de pesos¹³ a cambio de no desmejorar las condiciones tributarias que en ese momento se encontraban vigentes para la Concesionaria, lo que efectivamente se obtuvo gracias a la gestión que por conducto de Federico Gaviria Velásquez y el ex senador Otto Nicolás Bula Bula realizó Odebrecht.

En cuanto a las modificaciones contractuales tenemos:

- Otrosí No. 3 de 15 de julio de 2013, con el objeto de realizar los Estudios y Diseños Fase III del Tramo Aguaclara - Gamarra - Puerto Acapulco con un valor de adición de \$3.177.592.551.00) M/L, incluido IVA.

¹¹ Sentencia de Bernardo Elías de fecha 28 de febrero de 2018

¹² Sentencia de Bernardo Elías de fecha 28 de febrero de 2018. Rad. 51833. Exp SP436-2018. MP. José Luis Barceló Camacho- CSJ Sala de Casación Penal – Sala de Juzgamiento.

¹³ Declaración de Federico Gaviria Velásquez del 27 de octubre de 2017 y contrato de asesoría suscrito el 4 de junio de 2012 entre la Constructora Norberto Odebrecht SA sucursal Colombia y Otto Nicolás Bula Bula.

- **Otrosí N° 6 del 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 Rio de Oro - Aguacalara – Gamarra.", por valor de \$676.806.954.098.

La comprobación de este entramado se evidencia en las condenas impuestas tanto a Juan Sebastián Correa Echeverry¹⁴ como a Bernardo Miguel Elías Vidal¹⁵, que sin duda alguna establecen las 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 01 de 2010 con la vía Ocaña – Gamarra y viabilizar reclamaciones por sobrecostos de Odebrecht a la ANI.

El contexto en el que surge la adición del contrato 001 de 2010 era superar la inminente terminación del mismo en el año 2023, toda vez que el tráfico e ingreso esperado de la vía concesionada fue muy superior de lo proyectado, conllevando su culminación dos años antes de lo esperado, por lo cual decide 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 que se concretara la adición; lo que efectivamente se logró a pesar de que la vía no era de la ANI, sino que pertenecía a la Gobernación del Cesar, se hallaba en poder del Fondo de Adaptación, y ya contaba con estudios y diseños contratados por el INVIAS con AIESA.

De esta manera lo evidencia el contrato de asesoría y consultoría suscrito entre la Constructora Norberto Odebrecht SA 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, que se pagaría dentro de los 15 días siguientes a la aprobación expresa y definitiva de los estudios y diseños fase 3 de la estructuración jurídica técnico y financiera por parte de la ANI y la suscripción de la adición.

Así, de acuerdo a la declaración de Federico Gaviria Velásquez¹⁶, quien prestó sus servicios para la estructuración financiera de la adición, el 13 de julio de 2012¹⁷ se logra la invitación formal y oficial a la Concesionaria por el Ministerio de Transporte y la ANI para la ampliación de este negocio jurídico en el tramo Ocaña – Gamarra, cuando el Alto Consejero para las Regiones de la Presidencia de la República Miguel Esteban Peñaloza es nombrado Ministro de Transporte, persona muy cercana a Plinio Olano, adición que la Concesionaria aceptó al día siguiente, generándose un compromiso que se pagaría ilícitamente por conducto de Luis Fernando Mesa.

La estrategia política se cumplió con el pacto realizado con Bernardo Elías Vidal quien presiona y obtiene de manera rápida el CONPES y el CONFIS necesarios para que todas las condiciones que pretendían incorporar a la adición con el fin de beneficiarse se pudieran concretar.

De esta manera, logra la Concesionaria que el cierre del modelo financiero se dé con valores a diciembre 2008 con las ventajas de los 5 peajes que correspondían al corredor inicial de la vía Ruta del Sol sector dos, los 2 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 2023, y la prórroga del contrato que se fija para el año 2035.

¹⁴ Abuso de función pública

¹⁵ Delitos de cohecho propio y tráfico de influencias de servidor público

¹⁶ 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

¹⁷ Oficio 87051 del 13 de julio de 2012, que obra en el expediente penal que se sigue en contra de Plinio Edilberto Olano Becerra

La participación del senador Bernardo Miguel Elías Vidal, alias el Ñoño, y el entramado utilizado se detallan en la providencia condenatoria proferida el 28 de febrero de 2018 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en cuanto al contrato de estabilidad jurídica y lo relacionado con el CONFIS y CONPES necesarios, a la adición del otrosí 6 del contrato 01 de 2010.

De esta manera es evidente que la obtención de la adición de la vía Ocaña Gamarra con las ventajas pretendidas por la Concesionaria fue fruto del acuerdo entre Martorelli¹⁸, Bula y Gaviria respecto al pago del 4% del valor total del otrosí, que ascendía a la suma de 1.6 billones de pesos, distribuidos así: 2% para Bernardo Miguel Elías Vidal y su grupo de senadores; 1% para Otto Bula y Federico Gaviria y 1% restante para grupo de políticos de Federico Gaviria, entre ellos el senador Plinio Olano Becerra, suma que se desembolsaría cuando quedara en firme la contratación en las condiciones pactadas.

De acuerdo con el fallo de febrero 28 de 2018, la máxima Corporación de la justicia penal ordinaria determinó que los medios de entrega del dinero incluyen:

- i) Contrato ficticio por 10.000 millones de pesos, entre CONSOL y la empresa SION, cantidad que fue girada a través de Corficolombiana a Bernardo Miguel Elías Vidal o a la persona que él indicara, excepto 400 millones que recibió Bula;
- ii) otro contrato con SION en unión temporal con una empresa española por 7.500 millones de pesos;
- iii) 800 millones de pesos girados por Consultores Unidos de Panamá, que Otto Nicolás Bula le entregó Bernardo Elías;

Estos pagos coinciden con algunos de los señalados por Otto Nicolás Bula Bula¹⁹ en declaraciones rendidas ante la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación, quien además depone que de dichas coimas sabían tanto la Concesionaria como sus socios, que el representante legal de Corficolombiana para esa época era José Elías Melo quien autorizaba con su visto bueno los pagos dado que el dinero estaba en la Fiducia de Corficolombiana; que Paolo Ferracuti era el presidente de la Concesionaria y Martorelli el presidente de Odebrecht Colombia y que este último siempre decía al declarante que tenía que hablar para tal efecto con José Elías Melo.

En su declaración Eleuberto Martorelli²⁰ precisa 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, de lo cual José Elías Melo de Corficolombiana tenía conocimiento porque así se lo manifestó en una reunión donde le precisó la existencia de un lobista para tal propósito.

Asimismo, Gabriel Alejandro Dumar Lora²¹, corrobora el dicho de Otto Nicolás Bula al afirmar que el contrato celebrado en febrero de 2014 entre CONSOL y el Consorcio SION²², consorcio del cual fue su representante legal, fue ficticio porque la construcción del hito 29 San Alberto – Lizama, kilómetros 10 a 20 nunca se realizó.

¹⁸ Subdirector de Operaciones de Odebrecht en Colombia a partir de enero de 2013, que reemplazó a Luis Bueno Junior

¹⁹ Memoria USB aportada por Procuraduría General de la Nación

²⁰ Declaración realizada el día 28 de marzo de 2017

²¹ Declaración y versión rendida dentro del proceso seguido por la Fiscalía General de la Nación contra Otto Nicolás Bula Bula, 110016000101201600130.

²² Relativo al primero de los contratos mencionados en el Fallo de febrero 28 de 2018 de la CSJ. Consorcio integrado por las firmas Tres D Ingenieros y Arquitectos, del cual era representante legal el testigo, Constructora Filipos, Representado por legal Miguel Lora, Diconfuturo Ltda²², Representado por Mauricio Vergara, Constructora Luis José Dumar Perdomo y Discoms B&B, representado por Robert Bula

Explica que una vez le eran girados los recursos por Corficolombiana, previa presentación de factura y acta de obra ficticia, él los retiraba en efectivo por indicación de Otto Nicolás Bula y se los entregaba al Senador Elías Vidal en distintos lugares, quien le expresó al declarante que los dineros eran producto de una gestión ante la ANI y diferentes entes estatales para la contratación del tramo Ocaña – Gamarra.

Adicionalmente refiere la realización de un contrato simulado de consultoría ambiental en diciembre de 2014, por 7.500 millones de pesos de Consol con la empresa española TTU -Técnicas Territoriales y Urbanas.

De acuerdo a la condena impuesta a Juan Sebastián Correa Echeverry por el Juzgado 56 Penal del Circuito con Función de Conocimiento en audiencia celebrada el día 6 de diciembre de 2017, por el delito de abuso de función pública, se acredita 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 01 de 2010 y viabilizar reclamaciones por sobrecostos de la Concesionaria Ruta del Sol SAS a la ANI, dada 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 Moreno.

Es evidente que las diversas reclamaciones judiciales y/o administrativas tienen su origen en la adjudicación, celebración y ejecución del contrato de concesión N° 001 del 14 de enero de 2010, conforme se encuentra demostrado a través de las pruebas trasladadas por parte de la Fiscalía General de la Nación y la PGN, analizadas previamente, en particular como lo indicó GABRIEL IGNACIO GARCÍA y lo reafirma ODEBRECHT en sus manifestaciones públicas en donde ha indicado:

“Odebrecht está colaborando de manera incondicional y efectiva con el objetivo de llegar a acuerdos definitivos con la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y otras instituciones; lo que ha permitido a dichas autoridades profundizar las investigaciones y adoptar las medidas correspondientes frente a los ilícitos ocurridos en Colombia”²³

De la prueba reservada que obra en el expediente, se advierte que los oferentes convinieron que los dineros entregados como soborno a los servidores públicos que intervinieron 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 que pueden llegarse a presentar eventuales demandas por la adjudicación irregular del contrato de concesión.

Además de los sobrecostos en los que tuvo que incurrir el Estado para darle continuidad a la obra y abrir un nuevo proceso licitatorio, esta grave situación corrobora un fenómeno de corrupción empresarial que promovió ODEBRECHT 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.

Ante las irregularidades que afectaron los principios de transparencia, economía y responsabilidad, así como los postulados que rigen la función administrativa, es clara la responsabilidad que en forma solidaria asumieron quienes concurren a los hechos constitutivos de corrupción, hasta la recuperación total de lo pagado en exceso y por los daños que se causen por actuaciones, hechos y omisiones que de

²³ Comunicado de prensa a la opinión pública Colombiana. El Tiempo 30 de mayo de 2018

manera dolosa o con culpa grave hicieron incurrir al Estado en responsabilidad patrimonial que podría generar la reparación de perjuicios.

Estas irregularidades se reitera están plenamente demostradas, entre otros con lo siguiente: **i)** el acuerdo Plea Agreement suscrito entre funcionarios de ODEBRECHT y el Departamento de Justicia de los Estados Unidos; **ii)** las sentencias que declararon penalmente responsables a los señores Gabriel Ignacio García Morales, Juan Sebastián Correa Echeverry, Bernardo Miguel Elías Vidal y por delitos contra la Administración Pública y **iii)** las documentales anexas a las anteriores actuaciones.

En este orden de ideas, es indiscutible que el interés particular y directo del señor Gabriel Ignacio García Morales entraron en contraposición con el interés general y por supuesto, con el interés de la entidad pública que representaba, configurándose un **conflicto de intereses** que transgredió el interés colectivo a la moralidad administrativa en la medida que el servidor público abusando del cargo, adelantó actuaciones frente a las cuales detentaba un interés particular respecto de la gestión, control, trámite y adjudicación del contrato del Tramo Dos Ruta del Sol, en el caso del señor García Morales con el ánimo de obtener un beneficio económico, durante su ejecución y en eventuales reclamaciones judiciales y/o administrativas que serían presentadas en el transcurso del mismo, como ocurre frente al Tribunal de Arbitramento que actualmente cursa ante la Cámara de Comercio de Bogotá.

Además de lo anterior, los actos ilícitos ocurridos en América y Colombia por parte del Grupo ODEBRECHT se pueden enmarcar dentro de aquellos que se denominan hechos notorios, debido al conocimiento que de ellos tuvo la opinión pública y por lo tanto se eximen de prueba y así lo ha señalado el Consejo de Estado:

“De acuerdo con lo establecido en el inciso segundo del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, los hechos notorios son hechos públicos, conocidos tanto por las partes como por un grupo de personas de cierta cultura, que pertenecen a un determinado círculo social o gremial. La existencia de un hecho notorio exime de prueba y el juez debe tenerlos por cierto. En opinión del profesor Jairo Parra Quijano, para que se configure un hecho notorio deben concurrir una serie de requisitos: - No se requiere que el conocimiento sea universal. - No se requiere que todos lo hayan presenciado, basta que esas personas de mediana cultura lo conozcan. - El hecho puede ser permanente o transitorio; lo importante es que las personas de mediana cultura y el juez lo conozcan. - El hecho notorio debe ser alegado en materia civil; en materia penal no se requiere que sea alegado y debe tenerse en cuenta sobre todo cuando favorece al procesado” (Resaltado fuera de texto)²⁴

Así las cosas, se evidencia que en el presente se cumplen con todos y cada uno de los requisitos establecidos por la Jurisprudencia, luego entonces esta circunstancia constituye un eximente de prueba respecto a los actos ilícitos cometidos por el grupo empresarial ODEBRECHT y en consecuencia deben tenerse por ciertos y generar las consecuencias que se derivan del mismo.

Ante la evidente vulneración de los derechos a la moralidad administrativa, patrimonio público y afectación al servicio público de transporte, es pertinente que la sentencia en relación con las reclamaciones judiciales y/o administrativas que cursan en instancias ajenas al presente, disponga el no reconocimiento de ningún tipo de utilidad al concesionario, tal y como lo señaló el H. Consejo de Estado en sentencia del **2 de diciembre de 2013**²⁵ al resolver una acción popular radicada el 23 de mayo de 2005 la que amparó los derechos colectivos de moralidad administrativa y defensa del patrimonio público, declaró la nulidad absoluta de la invitación y el contrato, por contravenir el orden público y **ordenó a PARQUESOFT la restitución a EMCALI de la utilidad proveniente de la celebración y ejecución**

²⁴ Sentencia de 14 de abril de 2016. Rad. 25000.23-24-000-2005-01438-01. Actor: Barragán Lombana y CIA S en C. MP. Dr. GUILLERMO VARGAS AYALA.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, sentencia de 2 de diciembre de 2013, Radicado: 76001-23-31-000-2005-02130-01(AP), Actor: Rodrigo Valencia Caicedo, Demandado: Empresas Municipales de Cali-EMCALI E.I.C.E E.S.P y otro

del contrato nulo, al considerar que no resulta posible obtener provecho de las actuaciones contrarias a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público. La suma por concepto de utilidad junto con los intereses legales estimada²⁶

En gracia de discusión y de considerarse que debe hacerse algún reconocimiento económico, éste se compense con las deudas (actualmente exigibles) del concesionario originadas en la indemnización de los daños y finalmente se declare que el Estado no es garante con ocasión del contrato de concesión N° 001 de 2010 de las obligaciones contraídas por el concesionario y estas deberán ser asumidas por el deudor, es decir, la Concesionaria Ruta del Sol SAS.

En conclusión, con las pruebas incorporadas en el plenario y que fueron analizadas al resolver los problemas jurídicos uno y dos se resuelven en el siguiente sentido, es claro que con i) la corrupción empresarial y transnacional de Odebrecht y, ii) con los graves actos de corrupción en el negocio jurídico objeto de la acción popular, se acredita fehacientemente que fueron el soborno y las influencias incorrectas de quienes se beneficiaron en forma inapropiada de este negocio jurídico, los hechos constitutivos de corrupción sistémica, y que determinaron la adjudicación, suscripción y ejecución del contrato 01 de 2010, evidenciándose así la violación de los derechos colectivos indicados en la demanda por parte de Odebrecht y las sociedades que gobiernan la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., puesto que fueron los integrantes de esta sociedad a sabiendas de su comportamiento desviado, quienes utilizaron estos mecanismos de corrupción para asegurar su propósito de lograr ventajas indebidas del proyecto vial Ruta del Sol, sector 2, y las reclamaciones judiciales y/o administrativas actuales o futuras

2. Tercer problema jurídico

En el marco constitucional, legal y jurisprudencial colombiano ¿Es la Acción Popular un medio de control judicial 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 Segundo Sector, afectado por graves actos de corrupción, que tengan como consecuencia el retraso de obras, el daño al patrimonio público y a terceros, y a la sociedad, así como, reclamaciones judiciales y/o administrativas improcedentes enmarcadas en actos ilícitos o indebidos, como ha sido el caso de la corrupción sistémica, empresarial y transnacional que promovió Odebrecht a través de sus firmas en la concesionaria Ruta del Sol SAS?

¿Existen restricciones legales para que un juez popular se pronuncie sobre la nulidad de un contrato y los efectos del mismo?

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, en primer lugar, se hará referencia general al marco normativo:

La Acción Popular está consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política, desarrollada por la Ley 472 de 1998 y actualmente contemplada como medio de control el artículo 144 del CPACA, tiene por objeto la protección de los derechos e intereses colectivos.

²⁶ (...) si bien en la oferta que le presentó a EMCALI, la fundación PARQUESOFT se limitó a reproducir los valores discriminados por componentes en la misma forma como lo tenía presupuestado la contratante, sin referencia alguna a las utilidades [...] la Sala estimará el valor de la utilidad proyectada que deberá restituir el contratista, [...] por concepto de utilidad esperada o proyectada, sumas que, en promedio, están alrededor del 6% del valor del contrato. Porcentaje este cercano al del interés legal establecido en el Código Civil y que, a juicio de la Sala, a falta de prueba sobre el valor de la utilidad esperada del contratista en este caso, bien puede entenderse como un supuesto legal del rendimiento mínimo que obtendría por la destinación del dinero a cualquier actividad.

A su vez, se hará referencia a algunos pronunciamientos del H. Consejo de Estado que han condenado a los servidores públicos, contratistas y particulares al pago de perjuicios en favor de las entidades públicas no culpables de las actuaciones contractuales que causaron un daño a un derecho o interés colectivo a su cargo.

Desarrollo jurisprudencial sobre la idoneidad de la Acción Popular para la protección derechos colectivos puestos en peligro de vulneración o violados por la actividad contractual

La Acción Popular se ha constituido en un medio de control judicial idóneo no sólo para garantizar la eficacia de los derechos colectivos cuando son puestos en peligro de vulneración o son violados por la actividad contractual de la administración sino para recuperar los bienes y recursos del Estado que pueden resultar afectados por las actuaciones de los servidores públicos, contratistas y/o particulares que comprometen la moralidad y el patrimonio público.

El desarrollo jurisprudencial ha sido diverso al interior del Consejo de Estado en relación con el alcance de las competencias del juez popular que involucren una decisión frente a la legalidad de los actos o contratos. Si bien se han consolidado dos tendencias y ambas reconocen el carácter principal y no subsidiario de la acción; la primera, exceptúa de su conocimiento el control de la legalidad del contrato al considerar que es un asunto propio de la acción contractual, la segunda ha entendido que los contratos estatales pueden ser objeto del examen de legalidad a través de la Acción Popular, en caso de verificarse que, el acto contractual es la fuente productora de la amenaza o afectación del derecho o interés colectivo, encontrándose el juzgador en la posibilidad de examinar la validez del contrato, ordenar suspender sus efectos e incluso declarar su nulidad, siempre y cuando se trate de nulidad absoluta .

La posición diversa de la Corporación se superó con el Acuerdo No. 55 de 2003, que acogió la segunda tendencia jurisprudencial en la medida que le atribuyó el conocimiento de las acciones populares sobre asuntos contractuales y relacionados con los derechos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio a la sección tercera del Consejo de Estado. Así mismo, con la entrada en vigencia del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, se impuso un límite por parte del legislador al juez para declarar la nulidad de los actos y contratos en sede de Acción Popular.

La H. Corte Constitucional en sentencia C-644 de 2011, declaró la exequibilidad de la expresión «... sin que en uno u otro evento, pueda el juez, anular el acto o contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos», contenida en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, principalmente por las siguientes razones:

i) la Acción Popular no es una acción subsidiaria, y en ese orden de ideas puede intentarse directamente sin tener que agotarse previamente otro medio de control; ii) la expresión demandada fortalece el debido proceso porque clarifica a los jueces el alcance de la Acción Popular; iii) la limitación normativa consagrada en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, se encuentra dentro del marco de la potestad de configuración que tiene el legislador y de lo ordenado por el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia; iv) la finalidad de la Acción Popular es distinta al medio de control de controversias contractuales ya que si se permitiese anular contratos en sede popular, se perdería la esencia de las acciones populares, la cual es actuar como medio de defensa de los derechos colectivos, antes que ser un instrumento para definir controversias contractuales; v) en la Acción Popular solo se debate si se vulneran o amenazan los derechos o intereses colectivos. Discutir la

legalidad del contrato puede desconocer los derechos de las partes si no son convocadas al proceso constitucional, aunado al hecho que si las partes son citadas a defender la legalidad del contrato en sede popular no se les garantiza el debido proceso, ya que no es el escenario procesal pertinente para hacerlo; vi) la Acción Popular tiene una mayor entidad constitucional por cuanto se orienta a proteger derechos e intereses colectivos y públicos, frente a las acciones judiciales ordinarias que se dirigen a proteger intereses individuales y privados.

Así mismo, en sentencia SU-585 de 21 de septiembre de 2017, señaló que la posibilidad de que el Juez mediante la Acción Popular pudiera anular los actos administrativos y contratos cuando resulten vulneratorios de derechos o intereses colectivos quedó cerrada con el inciso segundo del artículo 144 del CPACA, así:

37. Si bien es cierto que existe controversia respecto de la posibilidad de que los actos administrativos, al igual que los contratos sean anulados mediante la Acción Popular, cuando resulten vulneratorios de derechos o intereses colectivos y esta medida sea considerada necesaria para su protección o restablecimiento^[133], dicha posibilidad fue expresamente cerrada por el CPACA en el inciso segundo del artículo 144 del CPACA, al disponer 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, 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 cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos”*, norma declarada exequible mediante la sentencia C-644 de 2011.

La tesis del Consejo de Estado ha sido coherente con el mandato del legislador al resolver las acciones populares radicadas con posterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley, limitándose a adoptar las medidas necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos en cada caso concreto.

Cabe resaltar que en sentencia de 13 de febrero de 2018, la Sala plena del Consejo de Estado²⁷, en ejercicio del mecanismo de eventual revisión de las acciones populares²⁸, unificó la jurisprudencia respecto de la competencia del juez popular para declarar la nulidad de los actos administrativos que vulneren o amenacen un derecho e interés colectivo en acciones populares iniciadas en vigencia del Decreto 01 de 1984, así:

PRIMERO: Se unifica la jurisprudencia respecto de la competencia del juez de la Acción Popular en materia de actos administrativos, en los siguientes términos:

En las acciones populares el juez no tiene la facultad de anular los actos administrativos, pero sí podrá adoptar las medidas materiales que garanticen el derecho colectivo afectado con el acto administrativo que sea la causa de la amenaza, vulneración o el agravio de derechos e intereses colectivos; para el efecto, tendrá múltiples alternativas al momento de proferir órdenes de hacer o no hacer que considere pertinentes, de conformidad con el caso concreto.

Además agregó:

Así mismo, se advierte a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación,

²⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: William Hernández Gómez, Sentencia de unificación de fecha 13 de febrero del 2018, Radicado: CE-SIJ 25000-23-15-000-2002-02704-01, Demandante: Antonio José Rengifo, Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General Marítima y Portuaria de Colombia¹ (DIMAR) y otros.

²⁸ Artículos 270 y 271 de la Ley 1437 y lo previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009

constituyen precedente y tendrá aplicación en las decisiones judiciales que se profieran a partir de la fecha.

En esta providencia la Sala señaló que si el Juez de la Acción Popular encuentra que el acto administrativo vulnera derechos e intereses colectivos, podrá adoptar todas las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos, salvo la anulación del acto o contrato y a modo de ejemplo indicó las posibles medidas que podría adoptar, entre ellas: i) La inaplicación total o parcial con efectos interpartes -artículo 148 de la Ley 1437; ii) la interpretación condicionada del acto administrativo; iii) la suspensión de los efectos -eficacia-, salvo la anulación del acto o contrato, por cuando el análisis del Juez en sede popular es diferente al que realiza el juez ordinario. Al respecto, señaló:

102. Así las cosas, si el juez de la Acción Popular encuentra que el acto administrativo vulnera derechos e intereses colectivos, podrá adoptar todas las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos (salvo la anulación del acto o contrato). A guisa de ejemplo, el juez podría adoptar las siguientes medidas: (i) La inaplicación total o parcial con efectos interpartes -artículo 148 de la Ley 1437;¹¹⁰ (ii) interpretación condicionada del acto administrativo; (iii) la suspensión de los efectos -eficacia- sin que ello obligue al juez ordinario a declarar la nulidad del mismo, puesto que el ámbito de análisis es diferente.

A pesar que en la referida sentencia no se efectuó una declaración expresa frente a la imposibilidad de que el juez pueda discutir y verificar la legalidad de las relaciones contractuales del Estado en las acciones populares, se tiene que es la posición que mantiene el Consejo de Estado en las sentencias que ha proferido frente a las demandas radicadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

En efecto, en sentencia de 29 de octubre de 2015, el H. Consejo de Estado²⁹ al estudiar una Acción Popular radicada el 15 de febrero de 2013, señaló que de conformidad con el artículo 144 del CPACA. no procede que el juez en sede de Acción Popular anule el contrato y los actos administrativos por cuanto no cumple funciones jurisdiccionales como las que ejerce el juez administrativo cuando resuelve un conflicto entre el Estado y un particular y debe decidir si un acto administrativo o contrato está afectado de alguna causal de nulidad y aclara que el juez popular únicamente debe adoptar las medidas materiales que garanticen el derecho colectivo afectado con el acto o contrato, así:

«...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 [...] 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 que garanticen el derecho colectivo afectado con el acto o contrato, cuya forma no consiste precisamente en disponer su anulación».

En sentencia de 25 de febrero de 2016, el H. Consejo de Estado³⁰ si bien no declaró la nulidad al resolver una Acción Popular instaurada el 24 de abril de 2012 por la

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera-Subsección B, Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo Bogotá D.C., sentencia de 29 de octubre de 2015, Radicado: 66001233100020100034301, Actor: María Ximena Pereira Acosta y otros Demandado: Departamento de Risaralda y otros

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C Consejera Ponente: Olga Melida Valle de de la Hoz, sentencia de 25 de febrero de 2016, Radicado: 25000232400020120065601(AP), Actor: Arturo Enrique

presunta defraudación del patrimonio del Departamento de Cundinamarca en la que el actor solicitó la revocatoria de los actos administrativos por medio de los cuales se efectuó el cobro del impuesto de registro a quienes acreditaron el pago, así como el consecuente reintegro de los dineros doblemente pagados, señaló que la finalidad de la Acción Popular y los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento en la forma y condiciones como la ley los definió es distinta, de manera que la Acción Popular no puede ser supletiva de ningún otro medio ordinario en la medida que su único propósito es la protección de los derechos e intereses colectivos. Al respecto señaló:

Sea lo primero decir que la finalidad de los medios de control como la nulidad y la nulidad y restablecimiento del derecho, y la que se predica de la Acción Popular contra el acto administrativo, son distintas, en la forma y condiciones como la ley las ha definido. Así, las conocidas acciones ordinarias contra la legalidad del acto administrativo encuentran fundamento en el restablecimiento del ordenamiento jurídico general y abstracto, o de un derecho amparado por una norma jurídica, en cambio, la Acción Popular está orientada a garantizar la protección y restablecimiento de los derechos colectivos, de ahí que la Acción Popular no sea supletiva de ninguna otra, y menos que se trate de una acción judicial a utilizar, con el convencimiento de que como su trámite es preferente y goza de prelación, no se debe esperar el tiempo procesal propio de una acción ordinaria, ni tampoco para que su ejercicio se tenga como una segunda opción, por si no prosperan las pretensiones de la acción ordinaria contra el acto administrativo o por si operó la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

[...]

”. En todo caso, el juez popular debe analizar con detenimiento la finalidad pretendida por el actor y/o sus coadyuvantes, para que no se sustituya la acción ordinaria por la popular, cuyo único propósito es la protección de los derechos e intereses colectivos.

De conformidad con lo dicho, para la Sala no hay lugar a hesitación que la finalidad pretendida por el actor y ahora recurrente consiste en tratar de lograr un pronunciamiento por medio del cual se les ordene a las accionadas la cesación y revocación de los actos administrativos expedidos para efectuar el cobro del impuesto de registro mediante el ejercicio de la Acción Popular sustituyendo las acciones ordinarias que cada uno y cualquiera de los contribuyentes que se consideren afectados puedan impetrar ante la respectiva jurisdicción contenciosa.

En sentencia de 30 de junio de 2017, el H. Consejo de Estado³¹ al resolver una Acción Popular instaurada el 3 de diciembre de 2010 en la que PROMIANDINA S.A. solicitaba el amparo de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio público, al acceso a los servicios públicos, a la seguridad y prevención de desastres, así como los derechos de los consumidores, advirtió que no se probó la vulneración de derecho colectivo alguno, la presunta vulneración alegada radicaba en la terminación unilateral del contrato de prestación de servicios CONT-CO-CA-004-06, suscrito entre ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. y la sociedad PROMIANDINA S.A, las pretensiones se dirigían a obtener la protección de los intereses subjetivos de la sociedad PROMIANDINA S.A., así como una indemnización económica, razón por la cual, resaltó que se trata de un análisis propio de la acción de controversias contractuales competencia del Juez de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control de controversias

Garzón Vengoechea y otros Demandado: Gobernación de Cundinamarca y Banco Agrario

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés, 30 de junio de 2017, Radicado: 08001-23-31-000-2010-01160-02(AP), Actor: Promiandina S.A., Demandado: Ministerio de Minas y Energía y Otros

contractuales y en consecuencia, confirmó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico que declaró la improcedencia de la Acción Popular.

El Consejo de Estado señaló:

[E]n el presente caso, la parte actora omitió indicar, con suficiencia, las razones por las cuales se consideran vulnerados o amenazados los derechos colectivos cuya protección solicita y, además, se evidencia que lo que pretende PROMIANDINA S.A. es que se efectúe un análisis propio de la acción de controversias contractuales, pues la controversia surge de la terminación unilateral de un contrato y no de la vulneración de un derecho colectivo. Así las cosas, se pone de manifiesto que son los intereses subjetivos e individuales de la sociedad PROMIANDINA S.A., en calidad de contratista, los que se pretende sean objeto de tutela judicial, desnaturalizándose así la finalidad de la acción instaurada, en tanto que el control de la actividad contractual es competencia del Juez de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control de controversias contractuales. Por lo tanto, en vista de que la presente Acción Popular no tiene como propósito la protección de derechos colectivos, la misma resulta improcedente, pues como bien lo ha precisado esta Sección, [...] cuando el actor pretende la protección de intereses subjetivos la Acción Popular es improcedente, toda vez que la naturaleza de tal mecanismo judicial busca la protección de derechos e intereses colectivos y no de intereses particulares.

En efecto, el H. Consejo de Estado en sede de Acción Popular al encontrar probados hechos de corrupción en materia de contratación pública provocados por servidores públicos y/o particulares que obtienen provecho y/o utilidad en actuaciones contrarias al orden público, a la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público ha ordenado, entre otras cosas: i) el reintegro de la totalidad de las sumas que se desviaron del patrimonio público así como de la utilidad proveniente de la celebración y ejecución del contrato; ii) investigar de manera exhaustiva el patrimonio de los responsables y solicitar, desde el inicio de la ejecución, el embargo y secuestro de todos los bienes que hagan parte del patrimonio de estos, con el fin de lograr el recaudo efectivo de las obligaciones a su cargo; iii) indagar sobre la existencia de bienes de los deudores que incluya la verificación sobre la posible simulación de contratos para aparecer insolventes; iv) adelantar las acciones ejecutivas necesarias en caso que no se haga el reintegro; v) adelantar las acciones judiciales revocatorias procedentes para impugnar los actos que los deudores hayan realizado en fraude del patrimonio público; vi) el ajuste en el Registro Único de Proponentes con el fin de que sea eliminada la experiencia obtenida en la ejecución del contrato y vii) el levantamiento del velo corporativo de sociedades de capital usadas para la comisión de conductas penalmente sancionadas, puesto que como lo ha señalado expresamente la alta Corporación «no resulta posible obtener provecho de las actuaciones contrarias a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público».

Por ejemplo, en sentencia de 2 de diciembre de 2013, el H. Consejo de Estado³² al resolver una Acción Popular radicada el 23 de mayo de 2005 contra Empresas Municipales de Cali-EMCALI y la Fundación Parque Tecnológico del Software-PARQUESOFT- orientada a la protección de la moralidad administrativa y el patrimonio público por el incumplimiento de las normas de contratación, estableció que: i) EMCALI sin adelantar estudios de mercado ni permitir la posibilidad de concurrencia de otros oferentes que le ofrecieran mejores condiciones económicas y de servicios, dirigió la invitación y contrató de forma directa a PARQUESOFT para la ejecución del proyecto de su Plataforma Tecnológica Integral; ii) PARQUESOFT inexplicablemente conocía que sería llamada a contratar; iii) EMCALI aceptó sin hesitación el valor que PARQUESOFT estimó como costo del proyecto -

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, sentencia de 2 de diciembre de 2013, Radicado: 76001-23-31-000-2005-02130-01(AP), Actor: Rodrigo Valencia Caicedo, Demandado: Empresas Municipales de Cali-EMCALI E.I.C.E E.S.P y otro

\$65.806.758.000,00; razón por la cual, estimó que EMCALI desconoció los principios de selección objetiva, concurrencia en condiciones de libre competencia, eficiencia, eficacia, moralidad, transparencia, imparcialidad y publicidad, así como las normas que rigen sus procesos de selección y contratación.

En virtud de lo anterior, el Consejo de Estado amparó los derechos colectivos de moralidad administrativa y defensa del patrimonio público, declaró la nulidad absoluta de la invitación y el contrato, por contravenir el orden público y ordenó a PARQUESOFT la restitución a EMCALI de la utilidad proveniente de la celebración y ejecución del contrato nulo, al considerar que no resulta posible obtener provecho de las actuaciones contrarias a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público. La suma por concepto de utilidad junto con los intereses legales estimada³³ por el Consejo de Estado ascendió a Cuatro mil novecientos treinta y cinco millones cincuenta mil doscientos veintiséis pesos con setenta y cuatro centavos (\$4.935.050.226,74).

Así mismo, en sentencia de 16 de marzo de 2017, el H. Consejo de Estado³⁴ al resolver una Acción Popular instaurada el 23 de abril de 2004 contra el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, la Organización de Estados Iberoamericanos – OEI, la Firma Inversiones Rangel Amado y CIA S. en C., la Fundación para la Promoción de la Comunidad y el Mejoramiento del Hábitat PROCO, Camilo Uribe Granja (ex director general del Invima), Irma Yolanda Ramos Moreno (ex subdirectora administrativa del Invima), Amalia Gastelbondo Jaramillo (directora de registros y licencias del Invima) y Fanny López Borbón (contratista del Invima), por la presunta afectación del patrimonio público y la moralidad administrativa en la celebración y ejecución de contratos de compraventa para la adquisición de un inmueble para una nueva sede del INVIMA advirtió que: i) la arquitecta Fanny López Borbón adelantó estudio de factibilidad estimando el precio del inmueble en \$3.975.083.914; ii) el 31 de diciembre de 2001, el Director del Invima sin contar con el avalúo del inmueble por parte del IGAC o de la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, suscribió el contrato de compraventa del inmueble por un valor de \$4.000.000.000 con la sociedad Inversiones Rangel Amado y Cia S. en C; iii) el 22 de febrero de 2002 el IGAC fijó un valor de \$1.991.331.000 como avalúo total comercial del inmueble, incluidos todos sus usos y anexidades; iv) el INVIMA pagó por el inmueble un valor que excede su valor real en el momento de la compraventa que asciende a \$2.008.669.000 equivalente a 3.968.295.732.

En esta ocasión, el Consejo de Estado amparó los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la protección del patrimonio público, ordenando entre otras cosas, el reintegro al INVIMA de la suma \$3.968.295.732 de manera solidaria por parte de los señores Camilo Uribe Granja, Fanny López Borbón y a la sociedad Inversiones Rangel Amado y CIA S. en C.; al director del INVIMA adelantar la acción ejecutiva en caso de que no se hiciera el reintegro; investigar de manera exhaustiva el patrimonio de sus deudores y solicitar, desde el inicio de la ejecución, el embargo y secuestro de todos los bienes que hagan parte del patrimonio de estos, con el fin de lograr el recaudo efectivo de las obligaciones a su favor; indagar sobre la existencia de bienes de los deudores que incluya la verificación sobre la posible simulación de contratos para aparecer insolventes y, adelantar las acciones judiciales revocatorias procedentes para impugnar los actos que los deudores

³³ (...) si bien en la oferta que le presentó a EMCALI, la fundación PARQUESOFT se limitó a reproducir los valores discriminados por componentes en la misma forma como lo tenía presupuestado la contratante, sin referencia alguna a las utilidades [...] la Sala estimará el valor de la utilidad proyectada que deberá restituir el contratista, [...] por concepto de utilidad esperada o proyectada, sumas que, en promedio, están alrededor del 6% del valor del contrato. Porcentaje este cercano al del interés legal establecido en el Código Civil y que, a juicio de la Sala, a falta de prueba sobre el valor de la utilidad esperada del contratista en este caso, bien puede entenderse como un supuesto legal del rendimiento mínimo que obtendría por la destinación del dinero a cualquier actividad.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera-Subsección B, Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo Bogotá D.C., sentencia de 29 de octubre de 2015, Radicado: 66001233100020100034301, Actor: María Ximena Pereira Acosta y otros Demandado: Departamento de Risaralda y otros

hayan realizado en fraude del patrimonio público.

Otra decisión relevante del Consejo de Estado³⁵ se da el 18 de septiembre de 2014, al decidir una acción de tutela interpuesta por la Contraloría General de la República contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, juez de conocimiento de la Acción Popular adelantada por esa entidad contra el Grupo Empresarial Nule, al considerar que el accionado vulneró sus derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a la igualdad por cuanto no motivó los autos que negaron la solicitud de levantamiento del velo corporativo de las sociedades que conforman el Grupo Empresarial NULE ni ejerció su facultad oficiosa. Como antecedente cabe resaltar que la Contraloría General de la República en ejercicio de su función de control, una vez tuvo conocimiento de la liquidación judicial de las sociedades que conforman el Grupo Empresarial Nule, ante el grave daño al patrimonio del Estado que involucra la suma aproximada de \$606.931.311.662 por las irregularidades presentadas en la ejecución de los contratos, inició 9 procesos de responsabilidad fiscal y decretó medidas cautelares; sin embargo, al constatar que las sociedades se encontraban en estado de iliquidez y fueron pocos los bienes sobre los cuales se pudieron hacer efectivas las medidas cautelares por estar embargadas por otros acreedores, presentó Acción Popular orientada a la defensa del patrimonio público y la moral administrativa, solicitando como medida previa de carácter urgente el levantamiento del velo corporativo de las sociedades que conforman el Grupo empresarial Nule, con el propósito de conocer las personas que conforman dichas sociedades y poder recurrir a los bienes que integran sus patrimonios.

En esta decisión la Corporación consideró que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca vulneró los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y al debido proceso del ente de control por cuanto no motivó los autos que negaron la solicitud de levantamiento del velo corporativo de las sociedades que conforman el Grupo Empresarial NULE y faltó a la buena dirección y gestión del proceso de Acción Popular; dio una aplicación excepcional a la exigencia del principio de inmediatez³⁶ de la acción de tutela, con el fin de brindar al Estado garantías para la recuperación del patrimonio público; destacó los poderes del juez constitucional, para adoptar las medidas que, conforme a la situación fáctica probada, sean conducentes y pertinentes para obtener la protección de los derechos colectivos y su plena eficacia material; señaló que una vez revisado el material probatorio obrante en los expedientes de acción de tutela y Acción Popular, resulta evidente que la fundamentación del Juez para negar la medida previa solicitada no tuvo en cuenta la grave situación de los hechos, la totalidad de las pruebas aportadas que permitirían vislumbrar no solo el detrimento patrimonial ocasionado por los señores Nule Velilla, Nule Mariño y el Grupo Empresarial Nule a las diferentes entidades del Estado, sino la razonabilidad en la procedencia de la medida; dejó sin efecto los apartes de los autos que negaron la solicitud del levantamiento del velo corporativo y ordenó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que procediera a levantar el velo corporativo de las Sociedades que conforman el Grupo Empresarial NULE.

En este orden ideas y conforme al marco constitucional, legal y jurisprudencial colombiano, la Acción Popular es un medio de control judicial idóneo para la defensa de los derechos e intereses colectivos invocados en la presente Acción Popular y que se vieron afectados por los graves hechos de corrupción que dieron lugar a la

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, fallo de 18 de septiembre de 2014, Radicado: 11001-03-15-000-2012-02311-01(AC), Actor: Contraloría General de la República, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B.

³⁶ Desde la notificación de los autos hasta la presentación de la acción de tutela, la actora dejó pasar un (1) año y seis (6) meses

violación a la moralidad administrativa, el detrimento del patrimonio público y de terceros así como el retraso de las obras contratadas, de manera que las autoridades judiciales y administrativas deberán adoptar las decisiones y ordenes necesarias para la recuperación del patrimonio público, las medidas que, conforme a la situación fáctica probada en el proceso, sean conducentes y pertinentes para obtener la protección de los derechos colectivos y su plena eficacia material y no permitir que quienes incurrieron en actos ilícitos e indebidos obtengan provecho o utilidad por las actuaciones contrarias a la moralidad administrativa.

En conclusión, la respuesta al problema jurídico planteado es que en materia contractual, la Acción Popular 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, dado que por su carácter preventivo, restitutorio e indemnizatorio, cuando los servidores públicos o particulares incurren en irregularidades en el proceso de contratación como resultado de acciones y omisiones antijurídicas, asegura la recuperación de la totalidad de las sumas que se desvían del patrimonio público, gracias a las facultades otorgadas al juez 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 causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo³⁷. Por lo tanto, la Acción Popular o medio de control para la protección de los derechos e intereses colectivos es pertinente en el caso concreto para proteger los derechos e intereses colectivos que fueron violados con ocasión de los hechos de corrupción que se presentaron en la adjudicación del contrato de concesión No. 001 del 14 de enero de 2010, las modificaciones, otrosíes y adiciones, y las pretensiones y ordenes que se deriven de la demanda de la Procuraduría General de la Nación tienen sustento constitucional, legal y jurisprudencial.

3. Cuarto problema jurídico

Si proceden las declaraciones solicitadas en los problemas jurídicos uno, dos y tres y, como consecuencia de la primera pretensión de la demanda **¿Pueden acogerse las subsiguientes pretensiones de la demanda que son de carácter consecuencial a la vulneración de los bienes jurídicos tutelados?** Es decir, **¿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, intereses o derechos colectivos vulnerados en la gestión del proyecto y 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?**

Solución a los problemas jurídicos consecuenciales para impartir órdenes en el contexto de las pretensiones principales de la demanda

A continuación se analizarán las medidas concretas que se podrían adoptar para la protección de los derechos colectivos vulnerados por el acto de corrupción en la celebración y ejecución del contrato de concesión No. 001 de 2010 celebrado entre el CONSORCIO RUTA DEL SOL II S.A.S. y el Instituto Nacional de Concesiones (hoy Agencia Nacional de Infraestructura – ANI).

³⁷ Artículos 2, 25 y 34 de la Ley 472 de 1998.

Así, con el fin de establecer el contenido y alcance de las decisiones que puede adoptar el juez de la acción popular en este caso, deben considerarse los siguientes aspectos de orden general y particular.

En primer lugar, de acuerdo con el artículo 144 del CPACA y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que fue analizada previamente, el juez de la acción popular no puede declarar la nulidad de los contratos estatales, no obstante lo cual, cuenta con la posibilidad de adoptar todas las demás medidas que permitan evitar la afectación o reparar los derechos colectivos que pretendan ser protegidos en la acción pública³⁸.

Por otra parte, cuando el juez del contrato haya avocado previamente el conocimiento del asunto, el juez popular, porque entiende que es suficiente garantía para el derecho colectivo, debe ser muy cuidadoso al adoptar las medidas del caso³⁹.

3.1. Posibles órdenes para conjurar la afectación de los derechos colectivos:

3.1.1. Frente al contrato de concesión, sus modificaciones y su terminación:

- Suspensión de efectos: El juez de la acción popular, advertidos los actos de corrupción para la obtención y ejecución del contrato de concesión, debe ordenar la suspensión total de los efectos de los actos hasta tanto el juez del contrato (tribunal de arbitramento) tome una decisión definitiva sobre la validez de los mismos.
- Indemnidad del Estado: La sociedad concesionaria deberá cumplir, con cargo a su propio patrimonio, todas las obligaciones asumidas con terceros para la ejecución del contrato, garantizando la indemnidad del Estado.

3.1.2. Frente al proyecto:

- La ANI y el INVIAS deberán adoptar, en el marco de sus competencias, las acciones a su alcance para evitar el deterioro de los tramos habilitados y garantizar su transitabilidad.
- La ANI deberá dar continuidad al proceso de contratación para cumplir con los objetivos establecidos por el Conpes en la Ruta del Sol, por lo que deberá adoptar las acciones que correspondan para superar las dificultades ocasionadas por la terminación anticipada o ante posible nulidad del contrato de concesión Ruta del Sol II por la autoridad judicial que corresponda.

3.1.3. Reparación de daños:

Para la adopción de las decisiones encaminadas a reparar los daños causados por cuenta de los actos de corrupción que afectaron la continuidad del proyecto Ruta del Sol II, el Tribunal debe considerar la existencia simultánea de un tribunal de arbitramento en el que se debate la validez del contrato de concesión y,

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, sentencia de unificación del 13 de febrero de 2018, expediente 2002-02704 (SU). "En las acciones populares el juez no tiene la facultad de anular los actos administrativos, pero sí podrá adoptar las medidas materiales que garanticen el derecho colectivo afectado con el acto administrativo que sea la causa de la amenaza, vulneración o el agravio de derechos e intereses colectivos; para el efecto, tendrá múltiples alternativas al momento de proferir órdenes de hacer o no hacer que considere pertinentes, de conformidad con el caso concreto."

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 5 de octubre de 2005, expediente 2001-01588 (AP).

posiblemente, la reparación de los daños causados a la ANI por tales circunstancias. Sobre esta premisa, entonces, debe considerarse que las medidas inmediatas que ordene el Tribunal sobre la recomposición del patrimonio público no deben tener en cuenta a la ANI. Sin embargo, en el evento en que el tribunal de arbitramento no tome una decisión de fondo sobre tal aspecto (el indemnizatorio proveniente de la nulidad que pueda declarar), las medidas que, de manera precautelativa y anticipada, se adopten como consecuencia de la acción popular cobrarán la mayor importancia.

- **Daño emergente.** De acuerdo con lo demostrado en el proceso, se deberá ordenar la reparación del daño emergente que ocasionó la terminación anticipada o declaratoria de nulidad del contrato de concesión, el cual consiste en todo gasto que haya tenido origen en tal situación o en el menor valor de los activos. Entre otros, deben considerarse los siguientes rubros:
 - Valor del sobrecosto de la concesión para el pago de los “sobornos”. El monto deberá corresponde a los pagos ilegales realizados.
 - Costos para la contratación de una nueva concesión:
 - Contratos de consultoría o prestación de servicios para estudios previos e interventoría/supervisión de los mismos.
 - Costos realización proceso de contratación correspondiente.
 - Costos por la toma de posesión del proyecto inconcluso.
 - Costos de los contratos celebrados para la toma de posición del proyecto inconcluso.
 - Costos administrativos asociados.
 - Utilidades y beneficios percibidos por el concesionario o sus socios derivados de la ejecución del contrato de concesión Ruta del Sol II.
- **Daños contingentes.** La acción popular está instituida para evitar los daños a derechos colectivos, por lo que no es necesaria su concreción para que el juez de la acción pueda impartir las órdenes encaminadas a evitar la ocurrencia del daño. En esa medida, podrán ordenarse las acciones que garanticen la indemnidad del Estado, en los siguientes eventos (no taxativos):
 - Costos de eventuales litigios propuestos por los otros proponentes en el proceso de selección.
 - Costos de eventuales litigios propuestos por contratistas del concesionario (suministros, servicios, deuda).
 - Costos de eventuales litigios propuestos por trabajadores del concesionario.
- **Pérdida de una oportunidad:** Pérdida de oportunidad de incrementar los ingresos del tesoro público, como consecuencia directa de la falta del incremento del PIB con la no entrega, a tiempo, del sector de la Ruta del Sol que resultó afectado por el escándalo de Odebrecht.

Formas de indemnización:

- Arbitrio judicial: Revisada la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la indemnización del daño por la pérdida de una oportunidad, se advierte que, en general, se acude a la equidad para la reparación integral de este tipo de

daños (art. 16, de la L.446/98), pues en la generalidad de los casos no se cuenta con información estadística que permita estimar según parámetros de tarifa o rangos legal preexistente el daño.

- Posible estimación del daño: De acuerdo con el informe que presentó la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, Fedesarrollo realizó un estudio sobre el impacto del retraso de la ejecución del programa de concesiones 4G en el crecimiento económico, en el que estableció una fórmula determinar la correlación entre inversión en infraestructura vial y el crecimiento económico, 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 (directos, indirectos e inducidos), 28 mil empleos para la economía, lo que demuestra que los montos derivados de las pérdidas por retrasos en la ejecución de proyecto de infraestructura sería mesurable y, por lo mismo, objeto de una indemnización plena en caso de que tales retrasos puedan ser imputables a los contratistas/concesionarios. A su vez, la Contraloría General de la República también elaboró un informe en el que estimó que, por cada año de retraso en la culminación del proyecto, se genera un daño que asciende a 808 mil millones de pesos.
- **Daño a la reputación:** La afectación de la buena reputación (el buen nombre u honor en sentido objetivo) del Estado por la realización de conductas inmorales (p.ej. delito de cohecho impropio y cohecho por dar u ofrece), comporta un daño a un de las atribuciones básicas conferidas constitucionalmente a las entidades de derecho público y al Estado, lo cual guarda íntima relación con la protección del derecho a la moralidad administrativa y, en consecuencia, se abre paso a su reparación en sede judicial para la protección de tal derecho colectivo.

Formas de reparación: Teniendo en cuenta que se trata de un derecho protegido constitucionalmente, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la forma de reparación sería, esencialmente, a través de medidas compensatorias o de satisfacción de contenido no pecuniario (excepcionalmente podrían ser medidas pecuniarias). Corriendo el riesgo de una relación muy limitada de hipótesis, podrían sugerirse las siguientes medidas de reparación del daño:

- 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 disimiles) para profundizar el sentido de pertenencia con las entidades públicas, el valor de sus actividades en la sociedad y las formas para controlar y evitar los actos de corrupción.
- Imponer la financiación de campañas de sensibilización y comunicación que permitan mejorar la imagen del Estado, los funcionarios públicos y las entidades públicas concernidas en este caso (nuevas prácticas).
- En los términos definidos por el Consejo de Estado, en caso de no resulta procedente la reparación no pecuniaria, será procedente el reconocimiento de hasta 100 smlmv.

En conclusión la respuesta al problema jurídico analizado es que pueden acogerse las pretensiones consecuenciales de la demanda y según los parámetros que se sintetizan a continuación: 3.1 Órdenes restitutorias de los pagos realizados en los sobornos y la restitución de otros valores relacionados de manera directa o indirecta en este proyecto. 3.2 Órdenes para evitar que reclamaciones judiciales, arbitrales y/o administrativas hagan prevalecer o permitan reconocer derechos de corruptos o debiliten el principio de solidaridad y otorguen beneficios o derechos indebidos que se fundamentaron en actos de corrupción. 3.3 Órdenes que restablezcan el daño causado por parte de la concesionaria y las sociedades que la conforman. 3.4 Órdenes para la indemnidad por la responsabilidad extracontractual del Estado por parte de la concesionaria y las sociedades que la conforman. 3.5 Órdenes para la ANI e INVIAS como entidades que administran el corredor vial y estructurarán un nuevo proyecto; en dos líneas que se definieron en las pretensiones y qué cómo se demostró en el proceso deben ser materia de medidas especiales para la continuidad del proyecto y para adoptar correctivos en desarrollo del mismo (El contrato fue terminado de común acuerdo entre las partes el día 7 de febrero de 2017). 3.6 Las demás órdenes que el Honorable Tribunal identifique como necesarias y pertinentes.

III.4. CONCLUSIONES:

Toda vez que son procedentes las declaraciones que se analizaron en los problemas jurídicos uno y dos y, como consecuencia de la primera pretensión de la demanda y sus pretensiones consecuenciales, teniendo en cuenta además que al resolver el problema jurídico número tres se analizó la pertinencia constitucional, legal y jurisprudencial en el medio de control de una Acción Popular derivado de un contrato y finalmente, en el marco de las medidas **legales, judiciales, contractuales, administrativas, financieras y/o técnicas, para la protección de la moralidad administrativa, del servicio de transporte y del patrimonio público, teniendo en cuenta las líneas de órdenes que se derivan de este medio de control, analizadas al resolver el cuarto problema jurídico, concluyen estos alegatos con la enunciación de las órdenes que se estima podría impartir el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca:**

4.1 En el trámite del proceso de la acción popular se sustentó y probó que Odebrecht y las sociedades que gobiernan 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 Inversiones en Infraestructura Ltda. - 37%; iii) Estudios y proyectos del Sol S.A. -Episol S.A. - 33%; iv) CSS Constructores S.A. - 5%., mediante graves actos de corrupción sistémica y transnacional de ese grupo empresarial, con ocasión de la gestión contractual del proyecto Ruta del Sol segundo sector 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, 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.

4.2 Cabe indicar que resultó probado en este proceso lo referente a los actos de corrupción, afectación al patrimonio y al servicio público, en la celebración del contrato de concesión N° 001 de 2010 y durante su ejecución, los graves hechos de corrupción sistémica, empresarial y transnacional de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. administrada por las sociedades de Odebrecht que la conforman (Constructora Norberto Odebrecht S.A. y Odebrecht Inversiones en Infraestructura Ltda), mediante actos que fueron probados por 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 transnacional.

4.3 En el trámite del proceso de la acción popular se sustentó y probó que la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S gobernada y administrada por firmas de Odebrecht, en graves actos de corrupción sistémica, empresarial y transnacional gestionó reclamaciones administrativas y judiciales con ocasión del contrato de concesión N° 001 del 14 de enero 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.

4.4 Igualmente cabe indicar que resultó probado en este proceso lo referente a los actos de corrupción, afectación al patrimonio y al servicio público, en las reclamaciones administrativas y judiciales en curso, que se han presentado con ocasión de la celebración y ejecución del contrato de concesión N° 001 de 2010; reclamaciones que resultan improcedentes e infundadas, tales como aquellas derivadas del Tribunal de Arbitramento en curso que se inició por la suma de \$798.000'000.000.00 y con valores económicos que a la fecha resultan totalmente improcedentes, toda vez que tales reclamaciones tienen origen en los graves actos de corrupción sistémica, empresarial y transnacional que promueve la CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S., gobernada y administrada por las sociedades de Odebrecht que la conforman; actos de corrupción que fueron probados por 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 transnacional.

4.5 Ante la evidente vulneración de los bienes, derechos e intereses jurídicos colectivos de especial protección constitucional y legal, es imperativo y necesario que cesen los efectos de graves actos de corrupción sistémica, empresarial y transnacional que promovió Odebrecht, ello **mediante órdenes que emita el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la sentencia para que sean adoptados correctivos ante la vulneración al derecho a la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público.**

En este sentido se solicita indicar en la sentencia que ponga término a la acción popular que ante cualquier reclamación administrativa o judicial, actual o futura, en la que se pretendan reconocimientos económicos y que tenga como fundamento la adjudicación, celebración y/o ejecución del contrato de concesión N° 001 del 14 de enero de 2010, junto con todas sus modificaciones, otrosíes, adiciones, incluidas las reclamaciones económicas por su terminación de mutuo acuerdo, se tenga en cuenta:

- (i) Los réditos, utilidades, rendimientos y cualquier otro tipo de remuneración o beneficio que se pretenda reportar por las inversiones efectuadas por el concesionario y sus socios parten de actuaciones ilegales, por manera que su reconocimiento podría ocasionar un detrimento de patrimonio público y contrariar principios fundantes del Estado de Derecho, pues se estarían protegiendo derechos ilegítimamente adquiridos; y
- (ii) Todo reconocimiento económico que vaya a realizar deberá ser compensado con las deudas del concesionario originadas en la indemnización a los daños colectivos que su conducta propició;

Todo lo anterior, sin perjuicio de la independencia y autonomía de las autoridades judiciales como el Tribunal de Arbitramento en curso, que conozcan o llegaren a conocer reclamaciones económicas promovidas por el concesionario o sus socios, relativas a la adjudicación, celebración y/o ejecución del contrato de concesión N°

001 del 14 de enero de 2010, junto con todas sus modificaciones, otrosíes, adiciones, incluidas las reclamaciones económicas por su terminación de mutuo acuerdo.

4.6 Ante la evidente vulneración de los bienes, derechos e intereses jurídicos colectivos de especial protección constitucional y legal, es imperativo y necesario que cesen los efectos de graves actos de corrupción sistémica, empresarial y transnacional que promovió Odebrecht, para lo cual es indispensable que el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dada la vulneración al derecho a la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público y el riesgo cierto de que se sigan vulnerando tales derechos, **declare que**, ante cualquier reclamación administrativa o judicial en la que se pretendan reconocimientos económicos y que tenga como fundamento la adjudicación, celebración y/o ejecución del contrato de concesión N° 001 del 14 de enero de 2010, junto con todas sus modificaciones, otrosíes, adiciones, incluidas las reclamaciones económicas por su terminación de mutuo acuerdo, **el Estado colombiano no es garante de las obligaciones contraídas por el concesionario y/o sus socios por causa o con ocasión de la adjudicación, celebración, ejecución o terminación del contrato de concesión No. 001 del 14 de enero de 2010 y sus posteriores modificaciones, y, en consecuencia, las deudas asumidas por el concesionario y/o sus socios deberán ser honradas exclusiva y prevalentemente con cargo a su propio patrimonio o el de sus socios y, en ningún caso, con cargo a los recursos del Estado.**

4.7 Ante la evidente vulneración de los bienes, derechos e intereses jurídicos colectivos de especial protección constitucional y legal, es imperativo y necesario que cesen los efectos de graves actos de corrupción sistémica, empresarial y transnacional que promovió Odebrecht, ello **mediante órdenes en la sentencia que adopte los correctivos necesarios para que cese la vulneración a los derechos colectivos afectados, ordenando que la CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S. y las sociedades que conforman la misma, restablezcan los daños a los derechos colectivos que su conducta ha ocasionado y que a cada una de estas les corresponde reparar**, al conformar esa S.A.S. como sociedad con objeto único gobernada por reglas patrimoniales de responsabilidad solidaria en virtud del marco jurídico del artículo 7° numeral primero y parágrafo tercero de la Ley 80 de 1993, al celebrar el contrato de concesión N° 001 del 14 de enero de 2010, junto con todas sus modificaciones, otrosíes y adiciones, ejecutarlo, formular reclamaciones indebidas y disponer su terminación para superar la crisis que generó el grave escándalo de corrupción de Odebrecht.

Ordenar, en consecuencia, la reparación de los derechos colectivos en los términos sugeridos en el presente documento. Respecto de la indemnización que requiera una estimación económica, deberá optarse por el incidente de que trata el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, en el que deberá tenerse como referente el informe técnico que presentó la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y que adicionó el representante del Ministerio Público, por manera que la estimación de la indemnización de los perjuicios a los derechos colectivos conculcados y de las medidas para precaver su futura afectación se realice de manera concreta e individualizada, atendiendo el nexo causal entre la conducta desplegada y la afectación del derecho colectivo correspondiente. Deberá considerarse, en todo caso, que la indemnización que resulte impuesta se acompase a los presupuestos constitucionales y legales, corresponda a criterios objetivos, atienda al principio de reparación integral, la equidad y criterios técnicos; en ningún caso, la reparación del daño podrá comportar medidas confiscatorias o atentar contra derechos adquiridos con justo título.

En el referido incidente se considera necesaria la designación de un perito, que podría ser una organización académica pública nacional de reconocida idoneidad, la cual se encargue de calcular la indemnización de los perjuicios ocasionados por la lesión de los derechos colectivos correspondientes. Los honorarios del perito podrían correr por cuenta de la Agencia Nacional de Infraestructura y/o la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado o de quien estime el H. Tribunal.

4.8 Ante la evidente vulneración de los bienes, derechos e intereses jurídicos colectivos de especial protección constitucional y legal, es imperativo y necesario que cesen los efectos de graves actos de corrupción sistémica, empresarial y transnacional que promovió Odebrecht, **mediante órdenes en la sentencia sean adoptados los correctivos necesarios para que cese la vulneración al patrimonio público o precaver la afectación al mismo, ordenando que la CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S. y las sociedades de Odebrecht que la gobernaban y administraban, asuman cualquier evento futuro de responsabilidad extracontractual del Estado que aún no sea identificado, lo anterior teniendo en cuenta las declaraciones que se han realizado por cuanto esa CONCESIONARIA y Odebrecht vulneraron el derecho a la moralidad administrativa y otros derechos, bienes e intereses jurídicos colectivos.**

4.9 Ante la evidente vulneración de los bienes, derechos e intereses jurídicos colectivos de especial protección constitucional y legal, es imperativo y necesario que cesen los efectos de graves actos de corrupción sistémica, transnacional y empresarial que promovió Odebrecht, **mediante órdenes en la sentencia sean adoptados los correctivos necesarios para que cese la vulneración al derecho de un servicio público prestado en forma eficiente y oportuna; ordenando que la Agencia Nacional de Infraestructura ANI y el Instituto Nacional de Vías, INVIAS restablezcan en forma definitiva la continuidad en la prestación del servicio público y por lo tanto, las obras de mantenimiento y la estructuración de una nueva concesión.**

4.10 Ante la evidente vulneración de los bienes, derechos e intereses jurídicos colectivos de especial protección constitucional y legal, es imperativo y necesario cesen los efectos de graves actos de corrupción sistémica, transnacional y empresarial que promovió Odebrecht, **ello al adoptar medidas adicionales de protección**, tales como las siguientes: **4.10.1** Disponer que la CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S preserve los derechos de los trabajadores, de subcontratistas, de los bancos y en general de todas las personas que puedan resultar afectadas por la indebida celebración y ejecución del contrato, incluida su terminación y que hayan obrado de buena fe. **4.10.2** Disponer que la CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S adopte las garantías y otros medios de seguridad que reduzcan riesgos futuros en el proyecto ruta del sol hasta que una nueva concesionaria asuma su ejecución. **4.10.3** Que la ANI y/o el gobierno nacional dispongan las medidas de orden administrativo, jurídico, presupuestal o financiero que minimicen el impacto de los problemas o los riesgos que generaron los actos de corrupción de la CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S y de Odebrecht ante los cuales sus sociedades son los directos responsables. **4.10.4** Que la ANI y/o el gobierno nacional dispongan las medidas de orden administrativo, jurídico, presupuestal o financiero para controlar el buen uso de los recursos públicos en el presupuesto nacional y los recursos públicos en la Fiducia que posee el recaudo de los peajes que los ciudadanos pagan por el uso de la vía.

4.11 Disponer en la sentencia que en el restablecimiento de los derechos que protege la Acción Popular como medio de control constitucional y legal, derivados de los graves efectos de actos de corrupción sistémica, empresarial y transnacional que promovió Odebrecht, se respeten los derechos previstos en el artículo 58 de la Constitución Política.

4.12 Declarar que los retrasos e inconvenientes para llegar a los acuerdos finales o a las decisiones administrativas, judiciales o arbitrales de cierre para finiquitar el contrato de Concesión N° 001 de 2010 y reconocer los derechos que se derivan del mismo, no son retrasos e inconvenientes imputables al Estado colombiano, ni a la nación ni a las entidades que la conforman y que éste no puede ser responsable por las dilaciones que originan los actos de corrupción de la CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S. En este sentido la mora en el pago de las obligaciones es por culpa del deudor y no procede entonces ninguna reclamación o pago por ese concepto; como tampoco procede reconocer pagos por los inconvenientes sobrevinientes, toda vez que esos inconvenientes tienen como causa o motivo principal los graves actos de corrupción sistémica, empresarial y transnacional que Odebrecht promovió en la CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S. Por lo tanto, conminar a las partes de controversias administrativas y judiciales a que busquen fórmulas de arreglo directo de sus tales controversias, con actuaciones de lealtad procesal, siempre y cuando se respeten los parámetros correctivos y reparativos de la sentencia en la Acción Popular.

4.13 Conformar el 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 o su delegado, un delegado del Procurador General de la Nación, el Superintendente de Puertos y Transporte 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 eficiencia de las medidas que se adopten.

Atentamente,

IVÁN DARÍO GÓMEZ LEE
Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa