



MINISTERIO DE TRANSPORTE
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

RESOLUCIÓN No. **20233070002345**

20233070002345

Fecha: **28-02-2023**

“Por medio de la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por el Liquidador de la Sociedad, Ferrocarril del Pacífico S.A.S., designado por la Superintendencia de Sociedades dentro del Proceso de Liquidación Judicial incorporado en el expediente 69251, en contra de la Resolución 20223070021395 del 23 de diciembre de 2022, “Por medio de la cual la Agencia Nacional de Infraestructura liquida unilateralmente el Contrato de Concesión 09-CONP-98, del 18 de diciembre de 1998 - Proyecto Red Férrea del Pacífico.”

EL VICEPRESIDENTE DE GESTION CONTRACTUAL DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA,

En ejercicio de las facultades legales y en especial de la otorgada mediante delegación efectuada por el presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, mediante la Resolución No. 20221000007275 del 3 de junio de 2022, y aplicando el procedimiento previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en armonía con lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011, procede a resolver el recurso de reposición interpuesto por el Liquidador de la Sociedad, FERROCARRIL DEL PACÍFICO S.A.S., designado por la Superintendencia de Sociedades dentro del Proceso de Liquidación Judicial incorporado en el expediente 69251, en contra de la Resolución 20223070021395 del 23 de diciembre de 2022, *“Por medio de la cual la Agencia Nacional de Infraestructura liquida unilateralmente el Contrato de Concesión 09-CONP-98, del 18 de diciembre de 1998 - Proyecto Red Férrea del Pacífico.”*

I. CONSIDERACIONES

Que mediante Resolución 20223070021395 del 23 de diciembre de 2022 la Agencia, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 en concordancia con lo establecido en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, ordenó liquidar unilateralmente y de forma definitiva, el Contrato de Concesión No. 09-CONP-98 suscrito entre la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA y el CONSORCIO FERREO DEL PACÍFICO S.A.S. (en Liquidación), señalando en la parte resolutive, lo siguiente:

*“(…) **ARTÍCULO PRIMERO:** Liquidar unilateralmente y de forma definitiva, el Contrato de Concesión No. 09-CONP-98 suscrito entre la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA y el CONSORCIO FERREO DEL PACÍFICO S.A.S. (en Liquidación), de acuerdo con el siguiente balance:*

CONCEPTO	VALORES*	TOTALES*
VALOR TOTAL EJECUTADO Y PAGADO		\$329.221.351.511
Aportes Recursos Públicos Contrato de Concesión	\$279.256.343.546	
Aportes Recursos Públicos Contrato de Transacción	\$73.563.362.111	
Saldos (de aportes) remanentes Otrosí 15 de 2008	-\$23.598.354.146	
VALOR NO EJECUTADO	\$942.718.084.040	\$942.718.084.040
SUMAS IGUALES	\$1.271.939.435.551	\$1.271.939.435.551

** Valores que de acuerdo con la parte considerativa y anexos están tasados hasta octubre de 2022, los cuales deberán ser actualizados hasta la fecha de pago.*





Lo anterior teniendo en cuenta la tasación de obligaciones no ejecutadas (VALOR NO EJECUTADO), cifra que constituye el saldo a favor de la Agencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: Conforme a lo establecido en la parte considerativa y en el artículo primero de la presente Resolución, el Concesionario deberá consignar a favor de la Agencia Nacional de Infraestructura, la suma de NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL SETECIENTOS DIECIOCHO MILLONES OCHENTA Y CUATRO MIL CUARENTA PESOS M/CTE, (\$942.718.084.040) PESOS DE OCTUBRE DE 2022, en la cuenta de ahorros No. 188-1648966-7 del banco Bancolombia, a nombre de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, con NIT. No. 830.125.996-9. El anterior pago lo realizará en el marco del Proceso de Liquidación Judicial que adelanta el Concesionario y en el que hace parte la Agencia. Igualmente, una vez pagada la suma referida actualizado hasta el momento del pago, la Agencia garantizará su destinación en los términos y condiciones que al efecto resulten procedentes.

ARTICULO TERCERO: Previa la cancelación que realice el Concesionario a la ANI de la suma de que trata el artículo anterior, se declararía a PAZ Y SALVO en lo relacionado con dicha suma, sin perjuicio de atender las reclamaciones derivadas de la ejecución del Contrato de Concesión que surjan con posterioridad a la expedición del presente acto y de las que resulte responsable.

ARTICULO CUARTO: El Concesionario deberá organizar y entregar dentro de los dos (2) años siguientes a la notificación de la presente Resolución, el archivo documental originado en virtud de la ejecución del Contrato de Concesión No. 09-CONP-98, acogiendo lo regulado por las normas de archivo y las directrices dadas por el Archivo General de la Nación.

PARÁGRAFO: Si dentro del término señalado en el presente artículo, el Concesionario no hace entrega a la Agencia de los archivos que fueron generados durante la ejecución del Contrato de Concesión, la Agencia procederá a iniciar las acciones legales del caso conforme a la Ley y a las disposiciones establecidas por el Archivo General de la Nación, para garantizar el cumplimiento de dicha obligación.

ARTICULO QUINTO: El Concesionario, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 modificado por el artículo 217 del Decreto 019 de 2012, se obliga, a presentar ante la ANI, la ampliación de las garantías que amparan el Contrato de Concesión No. 09 CONP 98 para su respectiva aprobación, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de este acto.

ARTÍCULO SEXTO: El Concesionario conserva su obligación de mantener indemne a la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, frente a las reclamaciones que se presenten por las reclamaciones de terceros derivados de la ejecución del Contrato de Concesión que se liquida por el presente acto, así como de la materialización de los riesgos no cubiertos.

PARAGRAFO PRIMERO: La ANI se reserva el derecho de reclamar judicialmente las condenas que puedan ocasionarse por las demandas laborales que se presenten con posterioridad a la terminación del contrato, y en las que la ANI pueda verse afectada.

PARAGRAFO SEGUNDO: En el evento de que, posterior a la liquidación que mediante el presente acto se ordena, surjan hallazgos fiscales, investigaciones, actuaciones administrativas, judiciales, ambientales, sociales, etc., la Agencia responderá solo en lo que le corresponda de conformidad con sus obligaciones contractuales y legales, debiendo en consecuencia el Concesionario, mantener indemne a la ANI y responder por aquello que le asista en virtud de sus obligaciones contractuales y legales.

PARAGRAFO TERCERO: La Agencia no recibirá por cesión parcial, total o subrogación, ninguna licencia, permiso y/o autorización ambiental que derive del Contrato de Concesión. Por esta razón, el Concesionario cumplirá a su cuenta y riesgo con las obligaciones y los pendientes de las licencias ambientales, permisos, autorización y en general actos administrativos de Autoridades Ambientales. Además, atenderá todos los requerimientos que las Autoridades Ambientales competentes efectúen y solicitará el cierre y archivo definitivo de cada uno de los expedientes que contienen dichas licencias. Por otra parte, el Concesionario mantendrá indemne a la Agencia por la gestión ambiental, obligaciones ambientales, sanciones y compensaciones ambientales resultantes del Contrato de Concesión.



El plazo para el cumplimiento de los pendientes ambientales citados en el presente acto, dependerá del cierre de los expedientes ante la autoridad ambiental competente. Cabe mencionar que, en caso de que el Concesionario requiera acceder al corredor para dar cumplimiento a dichas obligaciones, se le garantizará dicho acceso, previo análisis de condiciones in situ. Adicionalmente, todos los requerimientos, obligaciones pendientes y/o procesos de investigación o sancionatorios actuales o que se llegasen a presentar posteriormente a la expedición de la presente Resolución, son en su totalidad a cuenta, costo y riesgo del Concesionario quien a la fecha es el titular de la licencia ambiental vigente. (...)

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 80 de 1993 en concordancia con lo señalado en el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Liquidador de la Sociedad, FERROCARRIL DEL PACÍFICO S.A.S., designado por la Superintendencia de Sociedades dentro del Proceso de Liquidación Judicial, incorporado en el expediente 69251, en su calidad de representante legal de la referida sociedad concesionaria, interpuso el día 16 de enero de 2023, recurso de reposición en contra de la Resolución 20223070021395 del 23 de diciembre de 2022, *“Por medio de la cual la Agencia Nacional de Infraestructura liquida unilateralmente el Contrato de Concesión 09-CONP-98, del 18 de diciembre de 1998 - Proyecto Red Férrea del Pacífico.”*

Que en virtud de lo anterior, a continuación se procederá a verificar el cumplimiento de los requisitos legales del Recurso Interpuesto, con el objeto de establecer en primer lugar, su procedencia y su consecuente trámite.

II. DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICION

De conformidad con lo establecido en los artículos 60 y siguientes de la Ley 80 de 1993, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, el Liquidador de la Sociedad, FERROCARRIL DEL PACÍFICO S.A.S., designado por la Superintendencia de Sociedades dentro del Proceso de Liquidación Judicial, incorporado en el expediente 69251, en su calidad de representante de la Sociedad FERROCARRIL DEL PACIFICO S.A.S., interpuso, recurso de reposición en contra de la Resolución 20223070021395 del 23 de diciembre de 2022, *“Por medio de la cual la Agencia Nacional de Infraestructura liquida unilateralmente el Contrato de Concesión 09-CONP-98, del 18 de diciembre de 1998 - Proyecto Red Férrea del Pacífico.”*

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Recurso de Reposición deberá interponerse ante el funcionario que dictó la decisión, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Adicionalmente, el artículo 77 ibidem, señala como requisitos para su procedencia, los siguientes:

“(...) 1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.

2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.

3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.

4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.

Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados. Si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio, y prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de dos (2) meses.

Si no hay ratificación se hará efectiva la caución y se archivará el expediente.

Para el trámite del recurso el recurrente no está en la obligación de pagar la suma que el acto recurrido le exija. Con todo, podrá pagar lo que reconoce deber.”

Para el caso concreto, se tiene que la Resolución 20223070021395 *“Por medio de la cual la Agencia Nacional de Infraestructura liquida unilateralmente el Contrato de Concesión 09-CONP-98, del 18 de diciembre de 1998 - Proyecto Red Férrea del Pacífico”*, fue expedida el 23 de diciembre de 2022, siendo notificada electrónicamente al Dr. Gustavo Trujillo Betancourt, en su calidad de Liquidador de la Sociedad



FERROCARRIL DEL PACÍFICO S.A.S., designado por la Superintendencia de Sociedades dentro del Proceso de Liquidación Judicial, y en consecuencia representante de la Sociedad FERROCARRIL DEL PACIFICO S.A.S., el día 2 de enero de 2023.

A su vez, el Liquidador de la Sociedad, FERROCARRIL DEL PACÍFICO S.A.S., encontrándose dentro de la oportunidad debida, esto es, el día 16 de enero de 2023, mediante correo electrónico dirigido a la Agencia, presentó ante el Vicepresidente de Gestión Contractual, el recurso de Reposición contra la Resolución 20223070021395 del 23 de diciembre de 2022, a través del cual solicitó la Revocatoria total del Acto Administrativo recurrido, y en el cual se evidencia la descripción de los motivos que sustentan su solicitud, así como el cumplimiento de los demás requisitos contenidos en el artículo 77 de la Ley 1437 de 2011.

Conforme a lo anterior, y por evidenciarse el cumplimiento de los presupuestos legales necesarios para dar trámite al recurso de reposición interpuesto por el Representante de la sociedad FERROCARRIL DEL PACÍFICO (en liquidación), esto es, por haber sido presentado por escrito, en la oportunidad debida, a través del representante de la sociedad interesada y ante el Funcionario que dictó la decisión recurrida, garantizando el lleno de los requisitos señalados en el artículo 77 de la Ley 1437 de 2011, se concluye la procedencia del recurso y en consecuencia se procede a resolver de Fondo la solicitud del recurrente, en los términos que a continuación se establecen:

III. DEL SUSTENTO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

A través del Recurso de Reposición señalado con anterioridad, el Representante (liquidador) de la Sociedad FERROCARRIL DEL PACÍFICO (en Liquidación) solicitó:

“(...) Revocar en su totalidad lo resuelto en el artículo primero de la resolución impugnada por cuanto los valores indicados en el balance por la suma total de \$1.271.939.435.551 no corresponde a una obligación clara, expresa y exigible a cargo de la sociedad concesionaria en liquidación que haya sido declarada por la autoridad competente conforme las previsiones del Contrato de Concesión para la liquidación del Contrato de Concesión conforme los fundamentos expresados en el presente recurso.

Revocar en su totalidad lo resuelto en el artículo segundo de la resolución impugnada en cuanto a la orden de pago a cargo del Concesionario por la suma de \$942.718.084.040 de conformidad con lo solicitado en el numeral anterior, además, por cuanto al estar la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S. en Liquidación judicial, los valores que pueden ser pagados por la sociedad en liquidación judicial sólo son aquellos que sean reconocidos por el Juez de la liquidación, los cuales corresponderán a los que se hayan presentado, calificado y graduado dentro del proceso de liquidación y por ello, para efectos de garantizar el debido proceso y derecho de defensa de los demás acreedores que se han presentado al proceso de liquidación judicial en comento, el presente recurso así como la resolución impugnada se pondrán en conocimiento del Juez del concurso y de los demás acreedores.

1. Como consecuencia de lo anterior, revocar los artículos terceros, cuarto y su parágrafo de la resolución impugnada.

2. Revocar el artículo quinto de la resolución impugnada por cuanto al no efectuarse la liquidación judicial del Contrato de Concesión conforme lo establecido por las partes en el Contrato de Concesión, como se ha indicado en el fundamento del presente recurso y estar la sociedad concesionaria en Liquidación judicial, no es posible dentro de dicho trámite, sin autorización del Juez de la liquidación, constituir por parte de la sociedad en liquidación judicial ampliaciones de garantías que amparan el Contrato de Concesión No 09 CONP 98.

3. Conforme lo consagrado en el (sic) Revocar el artículo sexto y sus párrafos por cuanto no corresponden a una obligación clara, expresa y exigible a cargo de la sociedad concesionaria en liquidación que haya sido declarada por la autoridad competente conforme las previsiones del Contrato de Concesión para la liquidación del Contrato de Concesión conforme los fundamentos expresados en el presente recurso y además por cuanto al estar sometida al proceso de liquidación judicial que se adelanta, las reclamaciones que se presenten por parte de terceros se deben realizar dentro del proceso de liquidación judicial en los términos y formas establecidos por la Ley 1116 de 2006.

4. Como consecuencia de lo anterior y al no quedar en firme la resolución que se impugna, revocar el artículo séptimo de la resolución impugnada. (...)



Como sustento de su solicitud y que constituye el fundamento del recurso, señala el recurrente en su escrito de Reposición, lo siguiente:

"El principio Pacta Sunt Servanda implica para las partes la obligatoriedad de respetar lo acordado inicialmente en los negocios jurídicos que celebran en ejercicio de la autonomía de la voluntad. Al respecto ha señalado el Honorable Consejo de Estado Sala Contenciosa Administrativa - SECCIÓN TERCERA, en su Sentencia nº 20001-23-31-000-2000-01310-01(24217) de 30 de Enero de 2013:

"Es principio general el que los contratos se celebran para ser cumplidos y, como consecuencia de su fuerza obligatoria, el que las partes deban ejecutar las prestaciones que emanan de él en forma íntegra, efectiva y oportuna, de suerte que el incumplimiento de las mismas, por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por culpa, que sólo admite exoneración, en principio, por causas que justifiquen la conducta no imputables al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del cocontratante, según el caso y los términos del contrato). (...).

En efecto, el contrato, expresión de la autonomía de la voluntad, se rige por el principio "lex contractus, pacta sunt servanda", consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales. En concordancia con la norma anterior, el artículo 1603 de la misma obra, prescribe que los contratos deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella sin cláusula especial. (...). En los contratos bilaterales y conmutativos -como son comúnmente los celebrados por la administración-, teniendo en cuenta la correlación de las obligaciones surgidas del contrato y la simetría o equilibrio de prestaciones e intereses que debe guardar y preservarse (arts. 1494, 1495, 1530 y ss. 1551 y ss. Código Civil), la parte que pretende exigir la responsabilidad del otro por una conducta alejada del contenido del título obligacional debe demostrar que, habiendo cumplido por su parte las obligaciones del contrato, su cocontratante no cumplió con las suyas, así como los perjuicios que haya podido sufrir."

Respecto de la liquidación del Contrato de Concesión se dispuso por las partes contratantes que aquella se realizaría conforme lo acordado en la cláusula 129 del señalado contrato, la cual dispone lo siguiente:

"CLAUSULA 129. LIQUIDACION

Este contrato será liquidado en un plazo máximo de seis (6) meses, después de su terminación, una vez se haya llevado a cabo la reversión de la infraestructura reversible.

La liquidación se producirá mediante la suscripción de un acta por parte de los contratantes, en la que se establecerán las sumas que puedan resultarse a deber entre si los contratantes. incorporando de manera detallada la liquidación que arroje los saldos correspondientes, ó. de no existir deuda alguna que reconocer, se declararán a paz y salvo entre sí.

Las liquidaciones que servirán de soporte para elaborar el acta de liquidación del contrato, se prepararán con base en la contabilidad que haya llevado en EL CONCESIONARIO de acuerdo con la ley y a lo previsto en la CLAUSULA 79 del presente contrato, la información pertinente obtenida por FERROVIAS en desarrollo de su labor de supervisión del contrato, y los documentos formados durante su ejecución.

Si por cualquier motivo, al liquidarse el contrato existieran sumas pendientes entre las partes, los contratantes convendrán el plazo y la forma de hacer el pago, así como cualquier otro asunto relacionado con él".

Conforme lo anterior, para efectuar la liquidación del Contrato de Concesión se debe cumplir con lo siguiente:

1. Haberse llevado a cabo la reversión de la infraestructura revertible. Para ello las partes convinieron en la CLAUSULA 119 del Contrato de Concesión el procedimiento que se ha de seguir para tal efecto lo cual no tiene este liquidador constancia de haberse realizado.



Documento firmado digitalmente



2. La suscripción de un acta por parte de los contratantes que la contenga, en la que se establecerán las sumas que puedan resultarse a deber entre sí con indicación detallada de la liquidación que arroje los saldos correspondientes, pero tal circunstancia se escapa a las atribuciones legales dadas al liquidador judicial de Ferrocarril del Pacífico SAS en Liquidación Judicial en atención a que las únicas obligaciones que este liquidador puede considerar serán aquellas que sean tenidas como legalmente presentadas al proceso de liquidación judicial por parte del Juez del concurso, razón por la cual se debe entonces acudir a la liquidación judicial por parte del Tribunal de Arbitramento convenido en pacto arbitral incorporado en la cláusula 132 del Contrato de Concesión, Tribunal que determinará, entre otros aspectos las deudas a reconocer entre las partes para que, en caso de resultar obligaciones dinerarias a cargo de la sociedad concesionaria en liquidación judicial se puedan incorporar como créditos litigiosos, tal como lo dispone la ley 1116 de 2006 para el reconocimiento y pago de obligaciones surgidas con posterioridad a la declaratoria del inicio de liquidación judicial de la empresa FDP.

3. Indica el citado acuerdo contractual que para la liquidación del contrato se han de preparar con base en la contabilidad que haya llevado en EL CONCESIONARIO de acuerdo con la ley y a lo previsto en la CLAUSULA 79 del Contrato de Concesión, así como la información pertinente obtenida por FERROVIAS en desarrollo de su labor de supervisión del contrato, y los documentos formados durante su ejecución, lo cual no se tuvo en cuenta por la ANI para adelantar la liquidación unilateral del Contrato de Concesión mediante la resolución que se repone y por ello la misma debe ser revocada para que la liquidación del señalado contrato se adelante conforme lo pactado en el mismo.

4. Finalmente indica la citada cláusula 129 del Contrato de Concesión que de existir sumas pendientes entre las partes por cualquier motivo, los contratantes deben convenir el plazo y la forma de hacer el pago, así como cualquier otro asunto relacionado con él, lo cual se ha de lograr dentro del proceso de liquidación judicial y no de manera unilateral por parte de la ANI, una vez se haya adelantado la liquidación judicial del Contrato de Concesión por parte del Tribunal de Arbitraje pactada en la cláusula compromisoria contenida en el Contrato de Concesión que se pretende liquidar.

Indicó la ANI en las consideraciones de la resolución impugnada que "Que mediante Resolución 1085 de 2019 confirmada mediante la Resolución 20207070005965 de 2020 la Agencia declaró la Caducidad del Contrato de Concesión No. 09-CONP-98 suscrito con FDP por el incumplimiento grave de algunas de las obligaciones contractuales a cargo del Concesionario."; sin embargo, pasó por alto hacer referencia al acto jurídico administrativo contenido en la Resolución número 0822 del diecisiete (17) de mayo de 2018 por medio de la cual declaró unilateralmente la TERMINACION ANTICIPADA DEL CONTRATO DE CONCESION, confirmada mediante Resolución número 1284 expedida el dieciocho (18) de julio de 2018 expedidas por la ANI, resolviendo en la referida resolución 0822 lo siguiente:

PRIMERO. - DECLARAR EI INCUMPLIMIENTO de las obligaciones contenidas en los numerales 13.2 y 13.3 de la Cláusula 13; Capítulo VIII Administración y Operación de la Infraestructura de Transporte Férreo, Cláusula 33; Capítulo IX Garantía del Servicio de Transporte Ferroviario, Cláusula 38; Capítulo XIII Riesgos y Garantías del contrato, Cláusula 66 y Cláusula 107.3 del CONTRATO CONCESIÓN No. 09-CONP-98 DE 1998 por parte de la SOCIEDAD FERROCARRIL DEL PACÍFICO S.A.S. por la suspensión del servicio de transporte férreo de carga por más de 60 días continuos o discontinuos durante el año 2016, conforme lo expuesto en el presente acto administrativo.

....
TERCERO.- Vencido el término del que trata el artículo anterior sin que se restablezca la situación causante del incumplimiento, se producirá LA TERMINACION ANTICIPADA PREVISTA EN LA CLAUSULA 107.3, se procederá a la liquidación del contrato y al pago a favor de la Agencia Nacional de Infraestructura de la suma de CUARENTA MILLONES DIE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$40.000.000), por los perjuicios presentes y futuros derivados de la terminación, liquidados a la Tasa Representativa del Mercado del Dólar correspondiente a la fecha en que tenga lugar su pago efectivo. Todo lo anterior de conformidad con las previsiones consignadas en el CONTRATO DE CONCESIÓN No. 09-CONP-98 DE 1998...."

Conforme lo anterior, dado que para la ANI la terminación anticipada del Contrato de Concesión se presentó antes de proferirse la Resolución 1085 de 2019 confirmada mediante la Resolución 20207070005965 de 2020 mediante la Agencia declaró la Caducidad del Contrato de Concesión No. 09-CONP-98 suscrito con FDP, es conforme aquella decisión unilateral de la ANI y no la contenida en la Resolución 1085 de 2019 con la que ha de llevarse a cabo la eventual liquidación judicial del Contrato de Concesión ante el Tribunal de Arbitramento pactado, por lo que la resolución que se impugna debe ser revocada totalmente al haber sido



fundamentada en un acto administrativo que no corresponde al que originó el eventual trámite de liquidación del Contrato de Concesión.

Adicionalmente, dado que tanto las Resoluciones 1085 de 2019 confirmada mediante la Resolución 20207070005965 de 2020 mediante la Agencia declaró la Caducidad del Contrato de Concesión No. 09-CONP-98 suscrito con FDP y Resolución número 0822 del diecisiete (17) de mayo de 2018 por medio de la cual declaró unilateralmente la TERMINACION ANTICIPADA DEL CONTRATO DE CONCESION, confirmada mediante Resolución número 1284 expedida el dieciocho (18) de julio de 2018, todas expedidas por la ANI se encuentran demandadas en ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, no es posible adelantar la liquidación de común acuerdo por cuanto ello implicaría la renuncia a las pretensiones incoadas en los referidos medios de control con lo cual se podría deteriorar la prenda de los demás acreedores y el eventual derecho de reembolso de los accionistas dentro del proceso de liquidación judicial de la sociedad concesionaria y la asunción de responsabilidades por parte de la Superintendencia de Sociedades, por lo que hasta tanto no se obtenga sentencia definitiva en dichos procesos contencioso administrativos se tiene registrado las pretensiones económicas reclamadas en aquellos como una contingencia que se debe esperar sea resuelta por dicha jurisdicción y por ello, al no haber mutuo acuerdo este liquidador no le es legalmente aceptar la liquidación del Contrato de Concesión que le ha sido notificado mediante la resolución que se impugna.

Con relación a lo indicado en el acápite "2. Condiciones generales del Contrato, Acuerdos y Modificaciones." de la resolución impugnada, manifiesto que de acuerdo con la contabilidad registrada y aportada al proceso de liquidación judicial que se adelanta a la sociedad concesionaria Ferrocarril del Pacífico S.A.S. en liquidación judicial, me opongo a la determinación del valor final del Contrato de Concesión que se estimó por la ANI en la suma de COP \$329.221.351.511,00 por cuanto para la determinación del mismo no se tuvo en cuenta el aporte realizado por la sociedad concesionaria y que fuera informado por la sociedad concesionaria en liquidación de acuerdo con los registros documentales que este liquidador ha encontrado en los archivos de la empresa, la cual da cuenta de una " CAPITAL PRIVADO INVERTIDO DIRECTAMENTE EN EL PROYECTO DE CONCESIÓN", reportada en el formato ANI denominado "INFORME DE INVERSIÓN CAPITAL PRIVADO - MODO FÉRREO – SEMESTRAL" de fecha 1 de julio de 2016, mediante documento con radicado ANI 2016-409-100004-2, del cual se extraiga lo siguiente:

Por lo anterior, al no tener en cuenta las sumas de dinero antes referidas se esta causando un grave perjuicio a la sociedad concesionaria hoy en liquidación con desmedro del capital o reembolso que ha de realizarse a la sociedad para efectos de lograr el recaudo de dicha suma invertida con lo cual se podría atender el pago de las obligaciones a favor de los acreedores que sean calificados y graduados en el proceso de liquidación judicial que adelanta la sociedad concesionaria. Por lo tanto, la liquidación unilateral que pretende realizar la ANI no contiene todos los valores que a favor de la sociedad concesionaria Ferrocarril del Pacífico S.A.S. se deben considerar para tal efecto y por lo tanto se debe revocar en su totalidad la resolución impugnada.

Con relación al acápite "Plan de Normalización" se mencionó por la ANI que "Sin embargo, y luego de varias solicitudes de prórroga del periodo de Transición (Otrosíes 17 y 19 al Contrato de Concesión) y en consecuencia del plan de Normalización, dicho plan no se cumplió.", no obstante, de la documental que obra en los archivos de la sociedad concesionaria en liquidación judicial se encuentran todos los documentos que fueron entregados y reposan en la ANI con los que se dio cuenta y certificó la inversión realizada por la sociedad concesionaria en virtud del referido Plan de Normalización, la cual demuestra el cumplimiento de la inversión realizada por aquella en la infraestructura concesionada y los equipos locomotoras, plataformas y demás equipo tractivo y rodante que permiten demostrar el cumplimiento de los compromisos adquiridos en el Plan de Normalización acordado entre las partes, por lo que la afirmación de la ANI que ha sido citada considera este liquidador no corresponde a la realidad y en tal sentido se desconocen inversiones importantes que realizó la sociedad concesionaria que deben ser reembolsadas a ella conforme el INFORME DE INVERSIÓN CAPITAL PRIVADO - MODO FÉRREO –SEMESTRAL" de fecha 1 de julio de 2016 del cual se adjunta copia

En el acápite "Por otra parte, se destacan como hitos relevantes del Contrato de Concesión los relacionados a continuación:" la ANI no hace mención de un hito importante el cual debe ser tenido como causa de la liquidación del contrato que pretenda realizar y es el referente a la Resolución número 0822 del diecisiete (17) de mayo de 2018 por medio de la cual declaró unilateralmente la TERMINACION ANTICIPADA DEL CONTRATO DE CONCESION, confirmada mediante Resolución número 1284 expedida el dieciocho (18) de julio de 2018, la que por lo demás, encuentra este liquidador en los archivos documentales entregados referentes al proceso contencioso administrativo distinguido con el radicado 11001032600020180019300 (62899) que en la contestación de la demanda efectuada por la ANI se manifestó por parte de dicha agencia que:



Documento firmado digitalmente



"Me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las peticiones elevadas por la parte actora, al considerar que las mismas carecen de fundamento jurídico, fáctico y probatorio que permita concluir que los actos demandados adolecen de algún vicio o irregularidad que amerite la declaratoria de nulidad deprecada en la demanda. Lo anterior, de conformidad con los argumentos Y las excepciones que se proponen en las líneas que siguen, de la siguiente manera:"

Por lo anterior, al no incluir tal hito relevante del Contrato de Concesión, la resolución impugnada se encuentra fundamentada en un acto administrativo posterior a la terminación anticipada del Contrato de Concesión con lo cual se vulneró el debido proceso administrativo que le asiste a la sociedad en liquidación judicial.

Igualmente en dicho acápite de hitos relevantes del Contrato de Concesión indicó la ANI como tal el referido a la "Etapa de Reversión" manifestando que inició el 16 de mayo de 2020 y como final "Pendiente exclusión de bienes numeral 6.5.4" mencionando dicho numeral que "En virtud de lo anterior, la ANI, adelanta acciones tendientes a solicitar al juez del concurso se excluyan los bienes que deben ser revertidos por el Concesionario a la ANI y que no pueden hacer parte del proceso de liquidación en razón de su naturaleza pública.", y que "Por tal motivo, la Agencia adelanta la presente liquidación del Contrato de Concesión, mientras se resuelve por parte del Juez del Concurso la solicitud de exclusión de los bienes objeto de reversión.", con lo cual la misma ANI reconoce que el procedimiento de reversión no se ha efectuado y por ello, a la luz de lo pactado en la CLAUSULA 129. Del Contrato de Concesión, no puede unilateralmente la ANI modificar la estipulación contractual que establece un plazo máximo de seis (6) meses, después de su terminación para la liquidación del Contrato de Concesión, una vez se haya llevado a cabo la reversión de la infraestructura revertible, si esta como lo indica la misma ANI no se ha realizado.

Por lo tanto, en cumplimiento de mis deberes legales de velar por el respeto al debido proceso y defensa de los intereses de la sociedad en liquidación, así como de protección de la prenda de los acreedores y del derecho eventual de reembolso de aportes que les puedan corresponder a los accionistas de la sociedad en liquidación judicial, me opongo a la liquidación unilateral que ha realizado la ANI del Contrato de Concesión hasta tanto no se cumpla con lo estipulado en el Contrato de Concesión para tal efecto a través del Juez del concurso, razón por la cual se debe revocar en su totalidad la resolución impugnada.

En el acápite "3.2. Aportes Estatales – Vigencias Futuras" de la resolución impugnada se indica que:

"Se deben tener en cuenta los valores que se trasladaron a TDO en virtud del negocio jurídico establecido en el Otrosí 15 (del 10 de julio de 2008), cuando el Contrato de Concesión se cedió a Ferrocarril del Oeste S.A. (hoy FDP). Esto en virtud de lo establecido en la cláusula cuarta, especialmente en el parágrafo tercero que dispuso:

"Teniendo en cuenta que los aportes del Estado estaban destinados exclusivamente a la ejecución del plan de obras de Rehabilitación reconstrucción, TREN DE OCCIDENTE S.A. conservará la calidad de fideicomitente y beneficiario de los contratos de fiducia suscritos con FIDUCOLOMBIA. Por lo tanto, una vez culminado el Plan de Obras de Rehabilitación - reconstrucción, TREN DE OCCIDENTE S.A. liquidará los contratos de fiducia conforme a lo establecido en los mismos."

Por lo anterior, siendo TREN DE OCCIDENTE S.A. la sociedad a cargo del cumplimiento de la condición pactada en el Otrosí 15 (del 10 de julio de 2008) del Contrato de Concesión no pueden ser adicionados a la liquidación unilateral del Contrato de Concesión que se ha efectuado mediante la resolución impugnada por cuanto de la lectura del citado otro sí se indica que es TREN DE OCCIDENTE S.A. la fideicomitente y beneficiaria del patrimonio autónomo propietario de los recursos desembolsados por la suma de \$ \$73.563.362.111,00 y en tal virtud, la resolución impugnada mediante la cual se ha efectuado la liquidación unilateral por a ANI se debe revocar al incorporar sumas de dinero que no son a cargo de la sociedad concesionaria Ferrocarril del Pacífico S.A.S., dado que en mi calidad de liquidador no puedo legalmente asumir con cargo al patrimonio de la sociedad en liquidación sumas de dinero que no han sido presentadas oportunamente al proceso de liquidación judicial que se adelanta.

En el apartado "5. Pólizas y amparos" de la resolución impugnada se indicó por la ANI que "Dada la caducidad del Contrato de Concesión e inicio de la etapa de liquidación, el Concesionario debía entregar las garantías amparando el riesgo de incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el estado de la vía férrea al momento de la reversión. Amparo que no fue garantizado por el Concesionario.", pero ello es contrario a lo afirmado por la misma ANI al mencionar que no se ha realizado la reversión de la infraestructura reversible como se indicó antes, razón por la cual la sociedad concesionaria no había entregado las pólizas a las que hace referencia al momento en que este liquidador tomó posesión del cargo



Documento firmado digitalmente



de liquidador y conforme a ello, lo aquí manifestado por la ANI no corresponde a una circunstancia que todavía haya acaecido para que la sociedad concesionaria deba entregar las pólizas a las que hace referencia.

Llama la atención que la ANI no haga referencia en el apartado "6. EJECUCIÓN DEL CONTRATO - Obligaciones Ejecutadas" el acto administrativo relevante incorporado en la Resolución número 0822 del diecisiete (17) de mayo de 2018 por medio de la cual declaró unilateralmente la TERMINACION ANTICIPADA DEL CONTRATO DE CONCESION, confirmada mediante Resolución número 1284 expedida el dieciocho (18) de julio de 2018, la que indicó la ANI dentro del proceso contencioso administrativo distinguido con el radicado 11001032600020180019300 (62899) en la contestación de la demanda efectuada por dicha Agencia, que las resoluciones fueron expedidas con apego a la ley, se encuentran en firme y solicitó desestimar la pretensión de FDP de declarar su nulidad y el consecuente restablecimiento del derecho, por lo que al ser dichas resoluciones la causa de la terminación del Contrato y no la de Caducidad como se indica en la Resolución 1685 por medio del cual se declaró la caducidad del Contrato de Concesión 09-CONP-98, considera este liquidador que tal motivación resulta no ser cierta por las razones expresadas y por lo tanto se debe reponer en su totalidad la resolución impugnada para que, conforme a la ley aplicable, se pueda adelantar la liquidación judicial del Contrato de Concesión conforme la resolución de terminación anticipada y se declaren las prestaciones especiales en favor de EL CONCESIONARIO como lo disponen las cláusulas 121, 122, 123 del Contrato de Concesión en concordancia de lo convenido por las partes en las cláusulas 111.2, 114 y 116 del referido Contrato de Concesión, razón por la cual se debe revocar la resolución impugnada al no estar fundamentada y haberse adelantado el procedimiento convenido por las partes en el señalado Contrato de Concesión.

Con relación al estado actual de la Red Férrea del Pacífico, la infraestructura y superestructura, el corredor, la vía férrea, sus obras y anexidades, que se indica en el apartado numeral "6.1. Balance Técnico y operativo - 6.1.1. Área técnica" de la resolución impugnada, la cual se menciona fue determinada con "... la captura y evaluación de información evidenciada durante los recorridos a pie realizado por el equipo técnico de la interventoría y entregado mediante formatos de inventarios (Radicado ANI No. 2022409010837 del 31-01-2022), se desconoce por cuanto este liquidador no participó en su elaboración ni le fue dado traslado del mismo en la oportunidad y forma establecidos en el Contrato de Concesión ni lo dispuesto por el artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para tener la oportunidad, si es del caso, de efectuar las manifestaciones pertinentes con la oportunidad que tal información requiere, por lo que al haber sido practicada dicha estimación del estado actual de la Red Férrea del Pacífico sin apego al debido proceso administrativo y lo convenido por las partes en las cláusulas 89.5 y 89.6 del Contrato de Concesión que disponen:

"89.5. EL CONCESIONARIO tendrá derecho a conocer los resultados de las actividades de supervisión que adelante FERROVIAS, para lo cual ésta última entidad dará traslado a EL CONCESIONARIO de un informe anual de supervisión preparado por el órgano que haya adelantado en su nombre tras las actividades de supervisión respectivas. 8 documento que sea remitido por FERROVIAS tiene el carácter de informativo.

89.6. Todas los comentarios y observaciones que FERROVIAS considere conveniente formular dentro del alcance de sus facultades de supervisión, serán comunicadas a EL CONCEISONARIO por escrito, deberán motivarse, y señalarán un término claro y razonable para que EL CONCESIONARIO efectúe las observaciones que considere convenientes, ó manifieste su acuerdo ó desacuerdo."

Por lo anterior, este liquidador no puede aceptar y rechaza la descripción y valoración de inversión que indica la ANI se requiere en la Red Férrea Pacífico, para que la vía férrea pueda ser utilizada con una operación ferroviaria eficiente y segura con las especificaciones contractuales, descrita en los numerales 6.1.1.1., 6.1.1.2., 6.1.1.3., 6.1.2.1., 6.1.2.2., 6.1.3., 6.1.4., dado que la sociedad concesionaria en liquidación y acreedores que puedan estar interesados en las resultas de la liquidación del Contrato de Concesión no tuvieron la oportunidad para manifestarse con relación a dicha valoración en el componente técnico que se menciona en la resolución impugnada el numeral 6.1. de la misma.

Indicó la ANI que "Según el informe mensual de seguimiento del Plan de Normalización del mes de marzo de 2016 con radicado ANI No. 20164090464602 de fecha 07 de junio de 2016, se informó un avance de ejecución presupuestal del 53% y un avance de ejecución físico del 82%. No obstante, de acuerdo con lo indicado por la Interventoría CFP en el documento anexo "20221110 Informe Acta del liquidacion 20221111.", numeral 5.7., no fue posible verificar esta ejecución, puesto que dichas obras no se encontraron en los recorridos de inventarios realizados en el corredor. Por lo anterior, en la presente liquidación se debe incluir el valor total del Plan de Normalización.", y que por ello "...se incluye en el presente numeral como deuda por concepto de este plan un valor de USD \$20.560.625,00 que p ara efectos de la liquidación se expresa en



pesos con la TRM del día 31 octubre 2022 de la siguiente forma:...", lo cual se objeta y para el efecto apporto copia tanto del informe de normalización como del INFORME DE INVERSIÓN CAPITAL PRIVADO - MODO FERREO – SEMESTRAL" de fecha 1 de julio de 2016 cuyo contenido fue aceptado en su momento por la ANI y debe ser tenido en cuenta en la liquidación judicial del Contrato de Concesión que sea realizado.

Por lo anterior, en ejercicio de mi obligación de velar por el cumplimiento de los derechos de la sociedad concesionaria en liquidación, y como quiera que dentro del término establecido por la ley para interponer el recurso de reposición en contra de la resolución que se ha impugnado mediante el presente documento es escaso para realizar una verificación y pronunciamiento con relación al informe técnico realizado por la interventoría mediante los formatos de inventarios con Radicado ANI No. 2022409010837 del 1-01-2022, "20221110 Informe Acta de liquidación 20221111", fichas técnicas para los vehículos inventariados y los listados establecidos en el manual de reversión de la ANI, así como de la valoración de las obligaciones no ejecutadas por el Concesionario a los equipos rodantes concesionados que indica la ANI, solicito revocar la resolución impugnada por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y lo convenido por las partes en las cláusulas 89.5 y 89.6 del Contrato de Concesión y en su lugar se disponga el traslado correspondiente de dicho documento y relación relevante en el marco de lo establecido en las normas legales y contractuales aquí citadas.

Con relación al balance ambiental que efectuó la ANI en el numeral 6.2. de la resolución que se impugna indicó que "Pese a que las obligaciones ambientales, contractualmente están a cargo del Concesionario y es este quien debe subsanar y cerrar los actos administrativos expedidos por las autoridades ambientales competentes, como parte del proceso de liquidación, se realizó la estimación de los costos que fueron valorados dentro de las obligaciones a cargo del Concesionario en el aspecto ambiental, para ser incluidos como obligaciones contingentes en caso de no ser subsanadas por el Concesionario. De dicho calculo se obtuvo un costo estimado y valorado, igual al que se señala a continuación: (...)

y que por ello realizó una tasación estimada al 2022 de los procesos sancionatorios por la suma de \$ 481.908.015 dado que "... la ANLA no ha determinado multas ni sanciones", este liquidador no acepta tal estimación como quiera que no se refiere a una obligación clara, expresa y exigible a cargo de la sociedad concesionaria en liquidación y por lo tanto la resolución impugnada debe ser revocada al contener obligaciones que no prestan mérito ejecutivo en contra de la sociedad que represento ni su determinación se realizó conforme lo pactado en el Contrato de Concesión, por lo que se objeta y se rechaza el documento ""20220911 Anexo detalle cálculo de tasación FDP ULTIMA VERSIÓN" hoja "Ambiental", del cual no se le corrió traslado a la sociedad que represento para que pudiera pronunciarse dentro del término y oportunidad legal y contractual correspondiente, razón por la cual, en cumplimiento de mis deberes de defensa de los derechos de la sociedad en liquidación y del debido proceso administrativo solicito sea revocada la resolución que se impugna por las razones aquí expuestas y violación del artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo.

En relación a lo indicado en el numeral 6.3. Balance Social de la resolución impugnada, se menciona por la ANI que "A la fecha, la ANLA no ha proferido actos administrativos que determinen responsabilidad del Concesionario dentro de los dos procesos sancionatorios mencionados, ni su respectiva valoración económica o exoneración de estas, por lo cual, la Interventoría procedió a calcular las tasaciones económicas de los pendientes sociales incurso en los señalados procesos sancionatorios así:..." por un valor total de \$7.639.648.212, igualmente este liquidador no acepta tal estimación como quiera que no se refiere a una obligación clara, expresa y exigible a cargo de la sociedad concesionaria en liquidación que haya sido declarada por la autoridad competente y por lo tanto la resolución impugnada debe ser revocada al contener obligaciones que no prestan mérito ejecutivo en contra de la sociedad que represento ni su determinación se realizó conforme lo pactado en el Contrato de Concesión, por lo que se objeta y se rechaza el documento "20220911 Anexo detalle cálculo de tasación FDP ULTIMA VERSIÓN" hoja "Ambiental" e Informe Acta del liquidación 20221111" radicado 20224091273962 11/11/2022", del cual no se le corrió traslado a la sociedad que represento para que pudiera pronunciarse dentro del término y oportunidad legal y contractual correspondiente, razón por la cual, en cumplimiento de mis deberes de defensa de los derechos de la sociedad en liquidación y del debido proceso administrativo solicito sea revocada la resolución que se impugna por las razones aquí expuestas y violación del artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo.

Con relación a lo manifestado por la ANI en el numeral 6.4. Balance Predial de la resolución impugnada al estimar un valor de \$1.095.000.000 para presentar y llevar los procesos respecto de las invasiones que se mencionan en dicho acápite, este liquidador debe objetar y rechazar tal estimación unilateral realizada por la ANI por cuanto de la documentación obrante en el archivo encontrado en la sociedad concesionaria en liquidación, se observan que la sociedad concesionaria radicó múltiples querrelas policivas denunciando las



Documento firmado digitalmente



invasiones que se presentaron en el corredor férreo entregado en concesión cumpliendo de esta manera con su obligación de salir en defensa de la infraestructura férrea y conforme a ello, era obligación de las respectivas alcaldías ante las cuales se instauraron las querellas policivas adelantar los procedimientos de policía en el marco de sus deberes legales y constitucionales para lograr la recuperación de los bienes de uso público invadidos por terceros referidos a los tramos del corredor férreo afectados por dichas invasiones. Por tal razón, este liquidador no acepta tal estimación como quiera que no se refiere a una obligación clara, expresa y exigible a cargo de la sociedad concesionaria en liquidación que haya sido declarada por la autoridad competente y por lo tanto la resolución impugnada debe ser revocada al contener obligaciones que no prestan mérito ejecutivo en contra de la sociedad que represento ni su determinación se realizó conforme lo pactado en el Contrato de Concesión, por lo que se objeta y se rechaza dicha estimación realizada por la ANI.

Con relación al estado jurídico del contrato de concesión mencionado en el numeral 6.5. de la resolución impugnada se manifestó por la ANI que "6.5. Estado jurídico del contrato. Previo procedimiento administrativo, por medio de la Resolución No. 1685 de 12 de noviembre de 2019, confirmada mediante Resolución No. 20207070005965 de 2020, la Agencia declaró la CADUCIDAD del Contrato de Concesión por incumplimiento grave de algunas de las obligaciones a cargo del Concesionario.", como se indicó al comienzo del presente recurso de reposición, la ANI pasó por alto hacer referencia al acto jurídico administrativo contenido en la Resolución número 0822 del diecisiete (17) de mayo de 2018 por medio de la cual declaró unilateralmente la TERMINACION ANTICIPADA DEL CONTRATO DE CONCESION, confirmada mediante Resolución número 1284 expedida el dieciocho (18) de julio de 2018 expedidas por la ANI, de llevarse a cabo la liquidación del Contrato de Concesión, es conforme a las consecuencias derivadas de la Resolución número 0822 del diecisiete (17) de mayo de 2018 y la que la confirmó, expedidas por la misma ANI, que se debe adelantar la liquidación del Contrato de Concesión conforme igualmente lo dispuesto por la cláusula compromisoria pactada en el Contrato de Concesión ante el Tribunal de Arbitramento pactado, por lo que no es cierto igualmente lo manifestado por la ANI en cuanto a que "En ese orden de ideas y teniendo en cuenta que ni la Resolución 0822 de 2018 ni la Resolución 1284 de 2018 que la confirma, derivaron en la terminación anticipada del contrato, la cual se dio como consecuencia de la declaratoria de caducidad efectuada mediante Resolución No. 1685 de 2019, confirmada mediante resolución No. 20207070005965 del 15 de mayo de 2020...", y que "No obstante lo anterior, la mencionada suma no se incluye en el balance de la presente liquidación teniendo en cuenta que para proceder con el cobro de la misma, se requería, de acuerdo con lo señalado en el acto administrativo y en la cláusula 116 del Contrato de Concesión, que los hechos constitutivos de incumplimiento, conllevaran la terminación anticipada del contrato por causa imputable al Concesionario.", dado que dicho condicionamiento no corresponde a lo manifestado por la ANI en las referidas resoluciones de terminación anticipada del Contrato de Concesión estableciendo, entre otros aspectos que "Vencido el término del que trata el artículo anterior sin que se restablezca la situación causante del incumplimiento, se producirá LA TERMINACION ANTICIPADA PREVISTA EN LA CLAUSULA 107.3, se procederá a la liquidación del contrato...", razón por la cual la resolución que se impugna debe ser revocada totalmente al haber sido fundamentada en un acto administrativo que no corresponde al que originó el eventual trámite de liquidación del Contrato de Concesión.

Con relación a los valores estimados por la ANI por un valor total de \$149.182.960.887 como a cargo de la sociedad concesionaria derivados de la Resoluciones No. 1685 del 12 de noviembre de 2019 y 20207070005965 del 15 de mayo de 2020 y 16502020 y 1650 del 07 de noviembre de 2019 y 20207070005945 del 15 de mayo de 2020. incluyendo que se mencionan en el numeral "6.5.1. Multas o Sanciones Contractuales impuestas" de la resolución impugnada las mismas tienen la condición de litigiosas y por ende contingentes conforme lo dispuesto por la ley 1116 de 2006 y en tal sentido, no pueden ser aceptadas por este liquidador hasta tanto se pronuncie el Juez de la liquidación respecto de las acreencias de la ANI presentadas al proceso liquidatorio. En tal virtud, por no corresponder a obligaciones ciertas, expresas y exigibles a cargo de la sociedad concesionaria Ferrocarril del Pacífico S.A.S. en Liquidación Judicial que hasta la fecha hayan sido reconocidas como tal por el Juez de la liquidación de la referida sociedad, se debe revocar la resolución impugnada como quiera que contiene sumas de dinero que no han sido declaradas a cargo de la sociedad concesionaria en liquidación judicial derivadas de la liquidación del Contrato de Concesión que se realice conforme la cláusula compromisoria señalada en el referido Contrato de Concesión.

Frente a lo manifestado por la ANI en el numeral "6.5.4. Proceso de Reversión", se indicó en la resolución impugnada que "Por tal motivo, la Agencia adelanta la presente liquidación del Contrato de Concesión, mientras se resuelve por parte del Juez del Concurso la solicitud de exclusión de los bienes objeto de reversión.", con lo cual se tiene aceptado por parte de la agencia ANI que no se ha realizado el proceso de reversión de la infraestructura férrea entregada en concesión y en tal virtud, no es dable realizar la liquidación unilateral del Contrato de Concesión como quiera que tal liquidación del Contrato de Concesión debe efectuarse luego de realizada la reversión de la infraestructura férrea que se ordenó en la Resolución 0822 de



2018 expedida por la ANI, la cual se realizará, dentro las posibilidades que tiene este liquidador luego de resueltas las objeciones a los inventarios y avalúos como solicitudes de exclusión de bienes presentadas al proceso de liquidación judicial, lo cual se encuentra pendiente de la correspondiente decisión del Juez de la liquidación.

Por lo anterior, este liquidador en ejercicio de sus deberes legales y defensa de los derechos de la sociedad en liquidación y de la prenda de los acreedores presentados en la liquidación judicial de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S. objeta y no acepta el balance financiero de la liquidación del proyecto, el cual se incorpora en el anexo de Excel "20220911 Anexo detalle cálculo de tasación FDP ULTIMA VERSIÓN" determinado en el numeral "6.6. Balance Financiero del Contrato" por una suma total de \$ 1.271.939.435.551, el cual debe ser declarado por el Juez natural del Contrato de Concesión para tales efectos, esto es el Tribunal de Arbitramento que convoque la ANI para tales efectos, de acuerdo con lo establecido en la cláusula 132 del Contrato de Concesión por cuanto se presenta una divergencia con ocasión de la liquidación del Contrato de Concesión conforme lo que se ha planteado en el presente recurso de reposición.

Manifestó la ANI en el numeral 10º de la resolución que se impugna que:

"De conformidad con lo señalado en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, la Agencia mediante comunicado con radicado 20223070406411, con alcance mediate oficio con radicado 20223070406701, ambos del 13 de diciembre de 2022, remitió al Concesionario el Acta de Liquidación bilateral para su revisión y observaciones, o para que, en caso de encontrarlo procedente, se suscribiera por parte del Representante Legal.

No obstante lo anterior, vencido el plazo prudencial otorgado para la remisión de observaciones o la devolución del acta de liquidación de mutuo acuerdo, debidamente suscrita por parte del Concesionario, se evidenció que este no se pronunció sobre el trámite ni sobre el documento sometido a consideración."

Lo anterior no es cierto, dado que este liquidador dentro del término legal se manifestó con relación a la solicitud y acta de liquidación bilateral del Contrato de Concesión, mediante mensaje de datos remitido al buzón de correo contactenos@ani.gov.co de fecha 14 de diciembre de 2022, en el cual se aportó memorial a 3 folios, igualmente se adjunta como prueba y a su contenido me remito como fundamento de las inconformidades que se expresan en el presente recurso de reposición, razón por la cual, la resolución que se impugna debe ser revocada totalmente para dar paso, si es del caso, a la liquidación del Contrato de Concesión una vez sea resueltas las objeciones a los inventarios y avalúos como a los derechos de créditos así como exclusión de bienes que fueron presentadas al trámite de la liquidación judicial de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S., efectuando para ello el procedimiento señalado en la cláusula 132 del Contrato de Concesión por cuanto se presenta una divergencia con ocasión de la liquidación del Contrato de Concesión conforme lo que se ha planteado en el presente recurso de reposición, la cual ha de ser realizado como consecuencia de la resolución 0822 de 2018 y la que la confirmó, expedidas por la ANI, dado que como bien lo reconoce la ANI "En ese orden de ideas y a la luz de las normas antes mencionadas, se establece la falta de acuerdo entre el Concesionario y la Agencia sobre la Liquidación bilateral del Contrato de Concesión No.09-CONP-98,.. " pero no por ello se "... faculta a la ANI a expedir el presente acto administrativo a través del cual se ordena la liquidación unilateral del mismo, en los términos que adelante se señalan.", por cuanto en cumplimiento de mi deber legal como liquidador, debo velar por el debido proceso contractual y administrativo que le asiste a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S. en Liquidación Judicial a efectos de evitar todo aquello que pueda afectar el patrimonio a liquidar en detrimento de la prenda de los acreedores que se presentaron a la liquidación, entre ellos el mismo Estado representado en la Dirección Nacional de Impuestos Nacionales y demás entidades que se hicieron parte del proceso de liquidación judicial que se le adelanta a Ferrocarril del Pacífico S.A.S. en Liquidación Judicial y el eventual derecho de reembolso que les pueda corresponder a sus accionistas.

Finalmente, la resolución impugnada contiene una decisión administrativa que, salvo mejor decisión de la autoridad judicial correspondiente, fue proferida de manera extemporánea por las siguientes razones:

El pliego de condiciones puede definir el plazo para efectuar la liquidación del contrato de mutuo acuerdo, para lo cual la Entidad Estatal debe definir ese plazo teniendo en consideración la complejidad del objeto del contrato, su naturaleza y su cuantía. Si los pliegos de condiciones no definen el plazo para proceder a la liquidación de común acuerdo, las partes pueden hacerlo. El artículo 11 de la Ley establece un plazo para la liquidación del contrato de común acuerdo. Este plazo es de cuatro meses, contados desde (i) el vencimiento del plazo previsto para la ejecución del contrato, (iii) la expedición del acto administrativo que ordene la terminación del contrato o (iii) la fecha del acuerdo que disponga la terminación del contrato.



La Entidad Estatal tiene la facultad de liquidar unilateralmente el contrato, para lo cual dispone de un plazo de dos meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido por las partes para practicarla o en su defecto, de los cuatro (4) meses siguientes previstos por la ley para efectuar la liquidación voluntaria o de común acuerdo. Para que proceda la liquidación unilateral, es necesario que se presente una de las siguientes situaciones: (i) que el contratista no se haya presentado al trámite de liquidación por mutuo acuerdo, a pesar de haber sido convocado o notificado o; (ii) si las partes intentan liquidar el contrato de común acuerdo, pero no llegan a un acuerdo.

Por último, una vez vencido el plazo para liquidar unilateralmente el contrato, la ley permite que el contrato sea objeto de liquidación, dentro de los dos años siguientes al vencimiento de dicho plazo. Este término corresponde a la posibilidad de interponer las acciones judiciales contra el contrato. Esa liquidación puede darse de común acuerdo o de manera unilateral por la Entidad Estatal.

Los plazos para llevar a cabo la liquidación son preclusivos, por lo cual si no tiene lugar en ellos, la Entidad Estatal pierde la competencia para liquidar el contrato. Es importante precisar, que el trámite de liquidación que se realice por fuera de los términos legales para efectuarla por mutuo acuerdo o unilateralmente es ilegal por falta de competencia de la Entidad Estatal para realizarla, así como la petición de liquidación judicial presentada por fuera de los términos previstos en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo por vencimiento del término de caducidad el cual establece: ART. 141 DEL CPACA: "...Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley."

Dispone la cláusula 143 del Contrato de Concesión que éste se regirá en general por las normas civiles y comerciales vigentes, salvo en los aspectos particularmente regulados por la Ley 80 de 1993 y por lo previsto en la ley 105 de 1993, en cuanto resulte aplicable.

Ahora bien, resulta igualmente aplicable a la liquidación del Contrato de Concesión lo acordado por las partes en las cláusulas 3.22 y 3.23 del Pliego de Condiciones que hace parte del referido Contrato de Concesión, cláusula 130 del Contrato de Concesión, cláusula decimoséptima del otro si No. 3 al Contrato de Concesión, cláusula 111.2 del referido Contrato de Concesión, 129 ibidem, entre otros.

Se tiene entonces que según los siguientes actos administrativos proferidos por la ANI, esto es Resolución 822 del 17-05-2018 que decretó la terminación anticipada del Contrato confirmada por la Resolución 1284 de fecha 18-07-2018, de entenderse ellas en firme, no obstante el proceso contencioso administrativo en curso que encontró este liquidador se adelanta en contra de ellas por la vía del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que se ha mencionado en el presente recurso, el plazo para haber realizado la liquidación del contrato de Concesión feneció el pasado 18 de marzo de 2021, por lo que se insiste el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro del plazo legal, trámite entonces que ha de realizarse a través de la cláusula compromisoria pactada en el Contrato de Concesión en respeto al debido proceso En virtud del proceso de liquidación y las atribuciones otorgadas por la ley al Liquidador no es legalmente viable que se celebre con la ANI acuerdos, conciliaciones y transacciones para poner fin a las divergencias presentadas en el procedimiento de liquidación del Contrato de Concesión y poder declararse a paz y salvo, por fuera de los precisos términos y procedimientos dispuestos para el trámite de liquidación judicial establecido en la ley 1116 de 2006 y lo pactado en el Contrato de Concesión, lo que corrobora que es menester que la liquidación del Contrato de Concesión se tramite por la vía del procedimiento judicial dispuesto en el referido contrato, de suerte que la liquidación unilateral y definitiva del mismo como lo ha realizado la ANI vulnera el debido proceso y los derechos contractuales que le asisten a Ferrocarril del Pacífico S.A.S. los cuales debo velar que se respeten en ejercicio de la protección de los derechos de los demás acreedores de la liquidación y de la sociedad misma en liquidación judicial. (...)"

IV. ANALISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO

IV.1 CUESTIÓN PREVIA

Dentro del proceso de liquidación del Contrato de Concesión No. 09-CONP-98 de 1998, la Agencia Nacional de Infraestructura, mediante Resolución 20223070021395 de fecha 23 de diciembre de 2022, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 y aplicando el procedimiento previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, ordenó la liquidación unilateral del citado Contrato de Concesión y conforme al



balance contenido en el referido acto, declaró las acreencias pertinentes en favor de la ANI y en contra del Concesionario.

El citado acto administrativo fue expedido el 23 de diciembre de 2022 y se notificó electrónicamente el día 2 de enero de 2023 al Dr. Gustavo Trujillo Betancourt, en su calidad de Liquidador de la Sociedad FERROCARRIL DEL PACÍFICO S.A.S., designado por la Superintendencia de Sociedades dentro del Proceso de Liquidación Judicial, y en consecuencia, representante de la Sociedad FERROCARRIL DEL PACIFICO S.A.S.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con lo señalado en el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Liquidador de la Sociedad FERROCARRIL DEL PACÍFICO S.A.S., designado por la Superintendencia de Sociedades dentro del Proceso de Liquidación Judicial, incorporado en el expediente 69251, interpuso el día 16 de enero de 2023, recurso de reposición en contra de la Resolución 20223070021395 del 23 de diciembre de 2022, *“Por medio de la cual la Agencia Nacional de Infraestructura liquida unilateralmente el Contrato de Concesión 09-CONP-98, del 18 de diciembre de 1998 - Proyecto Red Férrea del Pacífico.”*

Que del análisis realizado por la Agencia se concluye que el recurso de reposición citado, resulta procedente de conformidad con lo establecido previamente en el presente escrito.

IV.2 PROBLEMA JURIDICO

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos por el Concesionario, el material probatorio allegado por el Recurrente y los documentos soporte que hacen parte de la Resolución No. 20223070021395 de fecha 23 de diciembre de 2022, debe la ANI resolver si existe mérito para revocar el acto administrativo impugnado o si, por el contrario, procede su confirmación.

IV.3 ANALISIS DEL RECURSO

A continuación, procede la Agencia a analizar los diferentes argumentos esgrimidos por el Recurrente dentro del Recurso de Reposición impetrado en contra de la Resolución que ordena la Liquidación Unilateral del Contrato de Concesión No. 09-CONP-98 de 1998, de la siguiente manera:

4.3.1 EXPEDICION DEL ACTO SIN EL FUNDAMENTO DEBIDO Y NO CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS CONTRACTUALES PARA LA LIQUIDACION DEL CONTRATO

El recurrente como quedó establecido en el capítulo anterior, cuestiona el hecho de que la Resolución impugnada se fundamente en la Resolución No. 1685 de 2019 que declaró la caducidad del contrato, confirmada mediante resolución No. 20207070005965 del 15 de mayo de 2020, y no en la Resolución No. 0822 de 2018 confirmada mediante la Resolución 1284 de 2018, que, de acuerdo con su sentir, originó la terminación anticipada del contrato.

Igualmente censura el hecho de que las Resoluciones 1685 de 2019 y 20207070005965 de 2020, son objeto de discusión en instancia judicial, y que no pueden aplicarse hasta tanto el juez de conocimiento no resuelva la divergencia surtida entre las partes sobre su contenido. Por otra parte, señala el recurrente que la expedición del acto administrativo impugnado, desconoció lo dispuesto por las partes en la cláusula 129 del Contrato de Concesión que se liquida.

En relación con los argumentos del Recurrente, procede la entidad a referirse en los siguientes términos:

Es necesario precisar que el acto administrativo que generó la terminación del Contrato de Concesión que se liquida, es el que decretó su caducidad ante el incumplimiento grave de las obligaciones del Concesionario, conformado por las Resoluciones 1685 de 2019 y 20207070005965 de 2020 y no como lo pretende el Recurrente, el conformado por las Resoluciones No. 0822 de 2018 y 1284 de 2018, tal como se explicó en el numeral 6.5.1. de la parte considerativa del acto recurrido, así:

“(…) En relación con lo dispuesto en la Resolución 0822 de 2018, es necesario establecer que mediante el referido acto administrativo la ANI declaró el incumplimiento del Concesionario de algunas obligaciones contractuales derivadas del Contrato de Concesión. Adicionalmente le otorgó un plazo al Concesionario para que, durante el mismo, realizara las actividades tendientes a superar las situaciones que dieron lugar a la declaratoria de incumplimiento.



En caso de que, vencido el referido plazo, el Concesionario no lograra superar las causas del incumplimiento, se causaría un pago en favor de la ANI, y a cargo del Concesionario, de la suma de USD \$40.000.000 por los perjuicios presentes y futuros derivados de la terminación del contrato.

No obstante lo anterior, la mencionada suma no se incluye en el balance de la presente liquidación teniendo en cuenta que para proceder con el cobro de la misma, se requería, de acuerdo con lo señalado en el acto administrativo y en la cláusula 116 del Contrato de Concesión, que los hechos constitutivos de incumplimiento, conllevaran la terminación anticipada del contrato por causa imputable al Concesionario.

En ese orden de ideas y teniendo en cuenta que ni la Resolución 0822 de 2018 ni la Resolución 1284 de 2018 que la confirma, derivaron en la terminación anticipada del contrato, la cual se dio como consecuencia de la declaratoria de caducidad efectuada mediante Resolución No. 1685 de 2019, confirmada mediante resolución No. 20207070005965 del 15 de mayo de 2020, no resulta procedente incluir los perjuicios que se tasaron en la Resolución 0822 de 2018”.

Ahora bien, es importante señalar que la Resolución 0822 de 2018 en su parte resolutive, dispuso:

“(…) PRIMERO. - DECLARAR EL INCUMPLIMIENTO de las obligaciones contenidas en los numerales 13.2 y 13.3 de la Cláusula 13; Capítulo VIII Administración y Operación de la Infraestructura de Transporte Férreo, Cláusula 33; Capítulo IX Garantía del Servicio de Transporte Ferroviario, Cláusula 38; Capítulo XIII Riesgos y Garantías del contrato, Cláusula 66 y Cláusula 107.3 del CONTRATO CONCESIÓN No. 09-CONP-98 DE 1998 por parte de la SOCIEDAD FERROCARRIL DEL PACÍFICO S.A.S. por la suspensión del servicio de transporte férreo de carga por más de 60 días continuos o discontinuos durante el año 2016, conforme lo expuesto en el presente acto administrativo.

Así mismo, en el mencionado acto administrativo la Agencia, con base en la cláusula 108 del Contrato de Concesión, otorgó un plazo al Concesionario para efectos de que superara o “restableciera” el incumplimiento advertido, así:

*“(…) SEGUNDO. - Como consecuencia de lo previsto en el artículo anterior **CONCEDER a la Sociedad Ferrocarril Del Pacífico S.A.S. el término de seis (6) meses previsto en la cláusula 108 del CONTRATO DE CONCESIÓN No. 09-CONP-98 DE 1998**, a partir del día siguiente a la notificación de este acto administrativo o de la notificación del que resuelva el recurso, según sea el caso.*

Durante el término al cual hace referencia el presente artículo, la interventoría y la supervisión del proyecto verificarán conforme a lo estipulado en las Cláusulas 30, 31, 33, entre otras, si se restablece la situación que dio lugar a la terminación.

TERCERO Vencido el término del que trata el artículo anterior sin que se restablezca la situación causante del incumplimiento, se producirá LA TERMINACION ANTICIPADA PREVISTA EN LA CLAUSULA 107.3, se procederá a la liquidación del contrato y al pago a favor de la Agencia Nacional de Infraestructura de la suma de CUARENTA MILLONES DIE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$40.000.000), por los perjuicios presentes y futuros derivados de la terminación, liquidados a la Tasa Representativa del Mercado del Dólar correspondiente a la fecha en que tenga lugar su pago efectivo. Todo lo anterior de conformidad con las previsiones consignadas en el CONTRATO DE CONCESIÓN No. 09-CONP-98 DE 1998....”

Como se observa de lo mencionado, y contrario a lo manifestado por el recurrente, la terminación del Contrato de Concesión no se produjo con la Resolución 0822 de 2018 ni con la Resolución 1284 de 2018 que confirmó la primera. Al respecto se tiene que la citada Resolución, declaró el incumplimiento del Concesionario de algunas de sus obligaciones contractuales, permitiendo a la Agencia terminar de forma anticipada el contrato en caso de que, se evidenciara la imposibilidad del Concesionario de restablecer las situaciones que dieron origen a la declaratoria de incumplimiento, en el plazo que le fue concedido por la ANI para el efecto.

Sin embargo, es claro que la referida terminación no operaba de plano o de facto, como lo señala el recurrente, pues en primer lugar la terminación anticipada contemplada en el acto de declaratoria de incumplimiento objeto de análisis se enmarca en lo dispuesto en la cláusula 107 del Contrato de Concesión,



que concede a la administración un facultad o prerrogativa de hacer uso de la figura de la terminación anticipada en los eventos que allí se establecen.

Por otra parte, de acuerdo con lo establecido en el mismo acto administrativo que se analiza, es claro que para que se produjera la terminación anticipada del contrato se debían agotar inicialmente las etapas previstas en el mismo acto, a saber: 1. El cumplimiento del plazo concedido al Concesionario por la Agencia, es decir 6 meses, para que se tomaran las medidas respectivas a fin de superar las situaciones que dieron origen a la declaratoria de incumplimiento, 2. La verificación de la Interventoría y de la Supervisión del contrato, conforme a lo estipulado en las cláusulas 30, 31, 33 y demás del Contrato de Concesión, en relación con el restablecimiento de las situaciones que originaron el incumplimiento, y 3. La Declaratoria de la terminación anticipada del contrato, por parte de la Agencia en aplicación de la facultad discrecional de la entidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107 del Contrato de Concesión.

Como puede evidenciarse de lo señalado en precedencia, la entidad no hizo uso de su facultad contractual de terminación anticipada del contrato, tanto así, que el contrato siguió su ejecución al punto que solo hasta el 12 de noviembre de 2019 con la expedición de la Resolución No. 1685 de 2019, confirmada posteriormente mediante la Resolución 20207070005965 de 2020, la entidad declaró el incumplimiento grave de las obligaciones del Concesionario, y en consecuencia declaró la caducidad del Contrato de Concesión, ordenando proceder con su liquidación.

Al respecto el Consejo de Estado, mediante Sentencia del 27 de marzo de 1996. Sección Tercera, definió la Caducidad como:

“(…) la potestad que tiene la Administración Pública para terminar unilateralmente un contrato y ordenar su liquidación. Como se trata de una potestad, es decir, de una especie de atribución de competencias, su ejercicio tiene limitaciones. Entre los límites está el tiempo “rationitemporis” las autoridades pueden actuar dentro de la oportunidad que ha señalado la ley y, en materia de caducidad de contratos, de ella solamente puede hacerse uso mientras el término de los mismos esté vigente y no después del vencimiento de los plazos pactados.

La finalidad de dichas cláusulas, y, por lo tanto de la potestad sancionatoria de la administración contratante, es la misma: el cumplimiento del contrato por razón del interés público que está comprometido en el mismo. Tal finalidad debe servir como criterio orientador para el ejercicio de las referidas cláusulas, cualquiera sea la naturaleza del contrato. (...) (Negritas y subrayas propias)

El anterior pronunciamiento del H. Consejo de Estado evidencia que la potestad de la declaratoria de caducidad solo resulta procedente mientras el Contrato se encuentra vigente, pues de lo contrario, la misma simplemente resultaría inaplicable.

En línea con lo anterior, señala el Consejo de Estado, que la declaratoria de caducidad conlleva la terminación unilateral del contrato por parte de la Entidad, debiendo en consecuencia proceder a la inmediata liquidación del contrato, tal como acertadamente lo hizo la Agencia al expedir las resoluciones 1685 de 2019 y 20207070005965 de 2020.

Así las cosas, se concluye, sin asomo de duda, que no es cierto lo señalado por el representante del Concesionario en su recurso, en cuanto que la Resolución que se impugna se haya fundamentado en un acto administrativo diferente al que originó el trámite de liquidación, pues como quedó demostrado, el acto administrativo que produjo la terminación del contrato y ordenó la liquidación del mismo, corresponde a la Resolución 1685 de 2019 confirmada mediante Resolución 20207070005965 de 2020 y no como lo pretende hacer ver el recurrente, es decir con la Resolución 0822 de 2018 confirmada mediante Resolución 1284 del mismo año.

Adicionalmente, debe recordarse que no obstante que las resoluciones 1685 de 2019 y 20207070005965 de 2020 se encuentran demandadas por el Concesionario, ante la jurisdicción Contencioso Administrativa en ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dichos actos administrativos se encuentran en firme y gozan de la presunción de legalidad, de manera que a la fecha están ejecutoriadas y resultan ejecutables en lo que en ellos se haya dispuesto, resultando viable para la administración, proceder a la liquidación del contrato como consecuencia de la caducidad y terminación dispuestas en las mencionadas resoluciones, en los términos del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, teniendo en cuenta, además, que la liquidación no es objeto de disputa en los referidos procesos.



Por otro lado, respecto del procedimiento de liquidación contenido en la cláusula 129 del Contrato de Concesión, citado por el recurrente, es importante precisar, que tal como quedó establecido en líneas anteriores, el acto administrativo que originó la terminación anticipada del contrato corresponde a la Resolución 1685 de 2019 confirmada posteriormente mediante la Resolución 20207070005965 de 2020, que además de declarar el incumplimiento del Concesionario, declaró la caducidad del contrato, en los términos previstos en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, que sobre el particular establece:

*“(…) ARTÍCULO 18.- De la Caducidad y sus Efectos. La caducidad es la estipulación en virtud de la cual si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencia que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado **y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.***

En caso de que la entidad decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado. La declaratoria de caducidad no impedirá que la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista, a quien a su vez se le podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiere lugar.

Si se declara la caducidad no habrá lugar a indemnización para el contratista, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en esta ley.

La declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento”: (Negrillas y subrayas propias)

En ese orden de ideas, si bien la cláusula 129 establece que el plazo máximo para la liquidación del contrato de concesión, es de seis meses después de su terminación, una vez se hubiere llevado a cabo la reversión, en cumplimiento de lo dispuesto en la norma legal antes referida, una vez declarada la caducidad procede inmediatamente adelantar el trámite de liquidación del contrato de concesión, dentro del cual deberá procurarse la reversión de la infraestructura.

Adicionalmente, es importante precisar que mediante diferentes escritos, la Agencia solicitó a la Sociedad Concesionaria, adelantar las acciones tendientes a la reversión, sin que se hubiera obtenido respuesta favorable por parte de dicha sociedad, no pudiendo en consecuencia quedar la Agencia atada indefinidamente al momento en que el Concesionario diera cumplimiento a su obligación de revertir los bienes a que hubiere lugar, cuando precisamente la causa que dio origen a la caducidad, corresponde al incumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo.

Al respecto, a continuación, se listan las diferentes comunicaciones remitidas al Concesionario, con el fin de que éste adelantaré las acciones tendientes a efectuar la reversión de los bienes públicos, del Proyecto, así:

Fecha	Radicado ANI	Objeto
28-05- 2020	20203070150821	Se reitera que los vínculos contractuales de la Agencia Nacional de Infraestructura con Ferrocarril del Pacífico S.A.S., han finalizado. Que no está facultado para realizar actividades diferentes a las relacionadas con el proceso de reversión y liquidación del contrato ni para efectuar el uso y la explotación de la infraestructura férrea. Que para adelantar el proceso de Reversión debe observar los lineamientos previstos en el Capítulo XXIV del Contrato de Concesión, aplicando lo establecido en el Manual de Reversiones adoptado por la Agencia. Se requiere la entrega al interventor con copia a la Agencia, de la información que contenga la relación de los bienes revertibles y la documentación de los 49 trámites de uso, ocupación e intervención de la Infraestructura Férrea de conformidad con los procedimientos establecidos en las Resoluciones 241 de 2011 y 716 de 2015. Se le otorga un plazo de 3 días para la entrega de la información. Información que fue solicitada por la Interventoría Consorcio Concesión Férreo, con comunicaciones radicado ANI Nos. 20204090449352, 20204090454862, 20204090466712,



Documento firmado digitalmente



Fecha	Radicado ANI	Objeto
		20204090467112, 20204090483072.
16-06-2020	20203070169101	La ANI reiteró el oficio anterior y agregó que FDP no cuenta con la calidad de concesionario y por tanto no tiene facultad legal para el uso y la explotación de la infraestructura férrea, ni para efectuar gestiones con terceros asociadas a estos aspectos.
26-06-2020	20203070179341	Se reitera el contenido de la resolución de caducidad y adelantar el proceso de reversión.
12-08-2020	20203070232041	La ANI reitera el contenido el 20203070150821 del 28 de mayo de 2020 y transcribe las obligaciones de reversión contenidas en el contrato de concesión solicita los formatos GCSP-F-113, GCSP-F-112, GCSP-F-111, GCSP-F-110, del manual de reversiones y envía Link de la página de la ANI, a disposición del que quiera consultar, donde se aloja el Manual de Reversiones con sus correspondientes formatos.
10-10-2020	20203070311811	La ANI se ratifica en el contenido de la Resolución 20207070005965 del 15 de mayo de 2020. Caducidad) e indica qué, FDO perdió su calidad de administrador de la Red Férrea del Pacífico, sus equipos y anexidades. reitera todos los oficios indicados en esta tabla concluyendo "Ahora bien, teniendo en cuenta el silencio de FDP, que es una renuencia al inicio del proceso de inventarios para la reversión de los bienes propiedad de la nación, se ha tomado la decisión de adelantarlos sin que este se vea supeditado a la voluntad de la Sociedad que usted representa".
26-02-2021	20213070056481	La Agencia Nacional de Infraestructura le recuerda a la sociedad concesionaria que hasta que no realice la entrega total y definitiva de los bienes que se encuentran a su cargo, se encuentra legal y contractualmente obligado a llevar a cabo su vigilancia y adelantar las acciones necesarias para preservar los predios libres de cualquier afectación.

* Fuente Informe de interventoría

Igualmente resulta importante establecer que el proceso de liquidación judicial del Concesionario, se produjo con posterioridad a la declaratoria de caducidad y de su confirmación. No obstante lo anterior, igualmente la ANI, se hizo parte dentro del proceso de liquidación judicial como acreedor, y efectuó la solicitud de exclusión de los bienes revertibles, sin que a la fecha se haya obtenido respuesta favorable a su solicitud.

En ese sentido, y entendiendo que, en las condiciones actuales del Concesionario, el proceso de reversión se debe dar en el marco del proceso de liquidación judicial que se adelanta por la Superintendencia de Sociedades, el acto impugnado señaló en el acápite pertinente:

"(...) En relación con el proceso de reversión es importante precisar, conforme se estableció en el numeral anterior, que el Concesionario se encuentra en curso de un proceso de liquidación judicial – Ley 1116 de 2006, lo que implica que algunos bienes de la concesión se encuentran en la actualidad bajo la tenencia y custodia del liquidador designado en el proceso de liquidación judicial de la sociedad concesionaria, razón por la cual no se ha surtido la reversión de la infraestructura y demás bienes de la concesión, en tanto se define por la Superintendencia de Sociedades la solicitud de exclusión de estos bienes en el marco del proceso de liquidación judicial de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S. (FDP en Liquidación judicial)



En virtud de lo anterior, la ANI, adelanta acciones tendientes a solicitar al juez del concurso se excluyan los bienes que deben ser revertidos por el Concesionario a la ANI y que no pueden hacer parte del proceso de liquidación en razón de su naturaleza pública.

Por tal motivo, la Agencia adelanta la presente liquidación del Contrato de Concesión, mientras se resuelve por parte del Juez del Concurso la solicitud de exclusión de los bienes objeto de reversión”.

En ese orden de ideas, es claro que si bien la cláusula en cita ordenaba adelantar la reversión previa a la liquidación, dadas las circunstancias actuales y la renuencia del Concesionario a efectuar la reversión de los bienes, resulta procedente y además necesario a la luz de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, liquidar el contrato de Concesión, mientras se resuelve la solicitud de exclusión de la infraestructura dentro del proceso de liquidación judicial de la sociedad concesionaria y consecuentemente dicha persona jurídica, a través de su liquidador y representante legal, realiza la reversión de la infraestructura que se encuentra bajo su custodia.

Por otra parte, señala el Recurrente:

“(…) La suscripción de un acta por parte de los contratantes que la contenga, en la que se establecerán las sumas que puedan resultarse a deber entre sí con indicación detallada de la liquidación que arroje los saldos correspondientes, pero tal circunstancia se escapa a las atribuciones legales dadas al liquidador judicial de Ferrocarril del Pacífico SAS en Liquidación Judicial en atención a que las únicas obligaciones que este liquidador puede considerar serán aquellas que sean tenidas como legalmente presentadas al proceso de liquidación judicial por parte del Juez del concurso, razón por la cual se debe entonces acudir a la liquidación judicial por parte del Tribunal de Arbitramento convenido en pacto arbitral incorporado en la cláusula 132 del Contrato de Concesión, Tribunal que determinará, entre otros aspectos las deudas a reconocer entre las partes para que, en caso de resultar obligaciones dinerarias a cargo de la sociedad concesionaria en liquidación judicial se puedan incorporar como créditos litigiosos, tal como lo dispone la ley 1116 de 2006 para el reconocimiento y pago de obligaciones surgidas con posterioridad a la declaratoria del inicio de liquidación judicial de la empresa FDP (…)”

Frente a la anterior afirmación, es necesario establecer que la Agencia mediante radicados 20223070406411 con alcance 20223070406701 de fecha 13 de diciembre de 2022, remitidos por correo electrónico el día 14 de diciembre de 2022, remitió al Liquidador de la Sociedad Concesionaria el proyecto de acta de liquidación bilateral, para que en el término de tres días hábiles manifestara su conformidad con la suscripción de este, o remitiera las observaciones que considerara procedentes, so pena de considerarse el no acuerdo para la suscripción del acta de liquidación bilateral y de esta manera la Agencia podría continuar con el trámite respectivo.

Sin embargo, el Liquidador mediante correo electrónico de las 17:16 horas del día 14 de diciembre de 2022, manifestó taxativamente que no se encontraba de acuerdo con la liquidación propuesta, al manifestar: *“(…) Lamento informarle que no es procedente acceder a su solicitud de liquidación por mutuo acuerdo del contrato de concesión 09 – COM 98 DE LA RED FERREA DEL PACIFICO y por lo tanto no puedo legalmente suscribir el ACTA DE LIQUIDACIÓN CONTRATO DE CONCESIÓN No. 09- CONP-98 del 18 de diciembre de 1998 que ha sido remitida para mi firma. (…)*. Así las cosas, ante la referida afirmación, y al no haber podido lograr acuerdo sobre el texto de la liquidación bilateral, se habilitó a la entidad para que procediera a dar trámite a la liquidación unilateral en los términos señalados por la Ley.

Ahora bien, si como lo menciona el recurrente dentro de sus atribuciones legales no se encuentra comprendida la facultad de reconocer acreencias en favor de la ANI, a través de la suscripción del acta de liquidación, esto no obsta para que dentro del plazo señalado se hubieran remitido las observaciones sobre las sumas propuestas, o sobre los demás aspectos del documento respecto de los cuales hubiere reparos, o en última instancia, para haber suscrito el acta de liquidación dejando constancia de las salvedades que a bien considerara.

Sobre el particular ha señalado el Consejo de Estado

“(…) En estricto sentido, la liquidación bilateral, tanto en lo referido a las declaraciones que hacen constar la extinción de las obligaciones contractuales, como en las que constituyen derechos en favor de las partes, tiene efectos vinculantes entre las partes respecto de su contenido y cierra la posibilidad de éxito de demandas posteriores ante las autoridades judiciales o arbitrales por aspectos y puntos cuyas diferencias no hubieran sido expresamente consignadas en el acta. Es decir, una vez



*suscrita la liquidación bilateral del contrato **solo se podrían interponer las acciones judiciales correspondientes para obtener el reconocimiento o pago de obligaciones pendientes en relación con las cuales se hubieren dejado salvedades o constancias en el acta**, en el sentido de que las partes no lograron un acuerdo, exigencia que rige tanto para el Estado como para el contratista. (...)*" (Subrayas y negrillas propias)

Sin embargo, el liquidador no solo no suscribió el acta, sino que no remitió las observaciones al documento propuesto, situación que a la luz de lo establecido en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 habilita a la ANI para proceder con la expedición del acto administrativo que liquida unilateralmente el contrato, no siendo necesario como lo afirma el recurrente acudir a la liquidación del contrato a instancias del Tribunal de Arbitramento de que trata la cláusula 132 del Contrato de Concesión.

En el mismo sentido señala el recurso interpuesto por el representante del Concesionario, lo siguiente:

"(...) 3. Indica el citado acuerdo contractual que para la liquidación del contrato se han de preparar con base en la contabilidad que haya llevado en EL CONCESIONARIO de acuerdo con la ley y a lo previsto en la CLAUSULA 79 del Contrato de Concesión, así como la información pertinente obtenida por FERROVIAS en desarrollo de su labor de supervisión del contrato, y los documentos formados durante su ejecución, lo cual no se tuvo en cuenta por la ANI para adelantar la liquidación unilateral del Contrato de Concesión mediante la resolución que se repone y por ello la misma debe ser revocada para que la liquidación del señalado contrato se adelante conforme lo pactado en el mismo.

4. Finalmente indica la citada cláusula 129 del Contrato de Concesión que de existir sumas pendientes entre las partes por cualquier motivo, los contratantes deben convenir el plazo y la forma de hacer el pago, así como cualquier otro asunto relacionado con él, lo cual se ha de lograr dentro del proceso de liquidación judicial y no de manera unilateral por parte de la ANI, una vez se haya adelantado la liquidación judicial del Contrato de Concesión por parte del Tribunal de Arbitraje pactada en la cláusula compromisoria contenida en el Contrato de Concesión que se pretende liquidar".

Al respecto tal como se estableció en líneas anteriores, el documento de liquidación bilateral y la posterior Resolución que ordena la liquidación unilateral del contrato, se elaboró con base en la información pertinente obtenida por la ANI a través de su Interventoría, en desarrollo de su obligación de vigilancia y control, la cual, además se basó en los documentos remitidos periódicamente por la Concesionaria en ejecución del Contrato de Concesión, dentro de los que se destacan los informes financieros y técnicos.

En ese sentido no es dable afirmar que la información que sirvió de sustento para la liquidación del Contrato no tuvo en cuenta la contabilidad del Concesionario, pues se reitera que la información consignada en los documentos de liquidación corresponde con la información reportada por el Concesionario y con las actividades y asuntos pendientes por ejecutar a cargo del concesionario en el desarrollo del proceso de reversión y liquidación, validados por la Interventoría.

En todo caso, si luego de la revisión realizada por el Recurrente, se evidenciaban diferencias entre lo contenido en los documentos de liquidación y la contabilidad de la sociedad, debía el Concesionario haber realizado las observaciones respectivas y precisas, señalando las diferencias específicas y aportando las pruebas que sustentaran sus afirmaciones, y como se ha mencionado, el liquidador judicial de la sociedad en ningún momento remitió observaciones sobre el documento de liquidación bilateral propuesto, ni mencionó en su recurso las diferencias particulares halladas, ni mucho menos aportó los documentos contables que soportaran su aseveración.

Adicionalmente, es importante precisar que de conformidad con lo establecido en el artículo segundo de la Resolución impugnada se estableció:

"(...) El anterior pago lo realizará en el marco del Proceso de Liquidación Judicial que adelanta el Concesionario y en el que hace parte la Agencia. Igualmente, una vez pagada la suma referida actualizado hasta el momento del pago, la Agencia garantizará su destinación en los términos y condiciones que al efecto resulten procedentes."

En virtud de lo anterior, es claro que al quedar en firme el acto que ordena la liquidación del contrato, la Agencia en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 1116 de 2016, deberá acudir al Juez del Concurso con el

¹ Consejo de estado Sala de Consulta y Servicio Civil Radicado No. 1101-03-06-000-2015*-00067-00(2253) Junio 28 de 2016 Consejero Ponente - Álvaro Namén Vargas



fin de incorporar al proceso, como crédito litigioso del Concesionario, las obligaciones dinerarias contenidas en el acto administrativo respectivo, para que sea en esa instancia donde se efectúe el reconocimiento y pago de las acreencias en favor de la ANI.

Siendo entonces evidente que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo segundo del acto impugnado contrario a lo manifestado por el recurrente, la resolución si contiene la forma como se debe realizar el pago de las sumas establecidas, señalando que el mismo se dará en curso del proceso de liquidación judicial que adelanta la Superintendencia de Sociedades sobre la sociedad Concesionaria.

4.3.2. SOBRE EL BALANCE FINANCIERO

Adicionalmente señala el Recurrente que en la liquidación contenida en la Resolución impugnada no se tuvo en cuenta el aporte realizado por la sociedad concesionaria y que corresponde al "CAPITAL PRIVADO INVERTIDO DIRECTAMENTE EN EL PROYECTO DE CONCESIÓN", reportada en el formato ANI denominado "INFORME DE INVERSIÓN CAPITAL PRIVADO - MODO FÉRREO – SEMESTRAL" de fecha 1 de julio de 2016, mediante documento con radicado ANI 2016-409-100004-2. Igualmente, en relación con el Plan de Normalización, señala en su escrito de censura, que el Concesionario cumplió con todos los compromisos derivados del mencionado plan. En consecuencia, de acuerdo con el recurrente, la liquidación unilateral no contiene todos los valores que a favor de la sociedad Concesionaria se deben considerar para tal efecto, que la mencionada Resolución citó de forma expresa los formatos en mención en el Balance Financiero indicando:

6.6. Balance Financiero del Contrato

Teniendo en cuenta la información de los capítulos anteriores respecto a los Aportes Estatales-Vigencias Futuras y los Balances de cada uno de los componentes en el desarrollo del contrato: técnico, ambiental, social, predial y sanciones contractuales, a continuación, se consolida el balance financiero de la liquidación del proyecto, el cual se incorpora en el anexo de Excel "20220911 Anexo detalle cálculo de tasación FDP-ULTIMA VERSIÓN"², así:

Aportes Estatales

Los aportes estatales se cancelaron de acuerdo con lo que consta en los formatos GCSP-F-007 Informe de Ejecución de Recursos Públicos, para un valor total de giros de COP \$352.819.705.656,75 en el marco del Contrato de Concesión.

Se deben tener en cuenta los valores que se trasladaron a TDO en virtud del negocio jurídico establecido en el Otrosí 15 (del 10 de julio de 2008), cuando el Contrato de Concesión se cedió a Ferrocarril del Oeste S.A. (hoy FDP en Liquidación judicial). Esto en virtud de lo establecido en la cláusula cuarta, especialmente en el párrafo tercero que dispuso:

"Teniendo en cuenta que los aportes del Estado estaban destinados exclusivamente a la ejecución del plan de obras de Rehabilitación-reconstrucción, TREN DE OCCIDENTE S.A. conservará la calidad de fideicomitente y beneficiario de los contratos de fiducia suscritos con FIDUCOLOMBIA. Por lo tanto, una vez culminado el plan de Obras de Rehabilitación – reconstrucción, TREN DE OCCIDENTE S.A. liquidará los contratos de fiducia conforme a lo establecido en los mismos."

Del Contrato de Concesión objeto de liquidación se deben sustraer los recursos de los aportes públicos, que hacen parte de los saldos en fiducia que se trasladaron al negocio jurídico con TDO establecido en el Otrosí 15 del 10 de julio de 2008, cuando el Contrato de Concesión se cedió a Ferrocarril del Oeste S.A. (hoy FDP en Liquidación judicial), que corresponden a \$23.598.354.145,75

APORTES ESTATALES	Valores a cargo de la ANI
Aportes Recursos Públicos Contrato de Concesión	\$279.256.343.545,75
Aportes Recursos Públicos Contrato de Transacción	\$73.563.362.111,00

² Anexos "20220911 5.00pm Anexo detalle cálculo de tasación FDP-ULTIMA VERSIÓN"

APORTES ESTATALES	Valores a cargo de la ANI
Saldos (de aportes) remanentes Otrosí 15 de 2008	-\$23.598.354.145,75
Total	\$329.221.351.511,00

Reembolsos y desembolsos

Como se indicó previamente, los aportes girados se entregaron al Concesionario o quedaron en cabeza de TDO en el marco del Acuerdo Conciliatorio, por lo cual, el valor de Reembolsos y desembolsos operacionales es el siguiente:

Detalle	Valor
Reembolsos y desembolsos	\$329.221.351.511,00
Total	\$329.221.351.511,00

Es decir, son equivalentes a los aportes estatales.”

Igualmente señala el recurrente en su escrito, que la Concesionaria no puede hacerse responsable por los saldos contenidos en los Patrimonios Autónomos constituidos inicialmente, teniendo en cuenta que los mismos no están a su cargo.

Al respecto cita en su recurso:

“(…) Por lo anterior, siendo TREN DE OCCIDENTE S.A. la sociedad a cargo del cumplimiento de la condición pactada en el Otrosí 15 (del 10 de julio de 2008) del Contrato de Concesión no pueden ser adicionados a la liquidación unilateral del Contrato de Concesión que se ha efectuado mediante la resolución impugnada por cuanto de la lectura del citado otro sí se indica que es TREN DE OCCIDENTE S.A. la fideicomitente y beneficiaria del patrimonio autónomo propietario de los recursos desembolsados por la suma de \$ \$73.563.362.111,00 y en tal virtud, la resolución impugnada mediante la cual se ha efectuado la liquidación unilateral por a ANI se debe revocar al incorporar sumas de dinero que no son a cargo de la sociedad concesionaria Ferrocarril del Pacífico S.A.S., dado que en mi calidad de liquidador no puedo legalmente asumir con cargo al patrimonio de la sociedad en liquidación sumas de dinero que no han sido presentadas oportunamente al proceso de liquidación.”

Sobre este particular se debe precisar que el numeral 8 de la Resolución impugnada, dispuso:

“(…) 8 Utilización de saldos existentes en el patrimonio autónomo del proyecto.

Los Patrimonios Autónomos inicialmente constituidos para el proyecto, no hacen parte de la presente liquidación teniendo en cuenta lo establecido en el párrafo tercero de la cláusula cuarta del Otrosí 15 del 10 de julio de 2008, que reconoció la cesión parcial del Contrato de Concesión de Tren de Occidente S.A. a Ferrocarril del Oeste, (hoy FDP en Liquidación judicial), y que sobre el particular dispuso:

“Teniendo en cuenta que los aportes del Estado estaban destinados exclusivamente a la ejecución del plan de obras de Rehabilitación-reconstrucción, TREN DE OCCIDENTE S.A. conservará la calidad de fideicomitente y beneficiario de los contratos de fiducia suscritos con FIDUCOLOMBIA. Por lo tanto, una vez culminado el plan de Obras de Rehabilitación – reconstrucción, TREN DE OCCIDENTE S.A. liquidará los contratos de fiducia conforme a lo establecido en los mismos.”

Por lo anterior, es claro que para la liquidación se referenció que los mencionados saldos correspondían al contrato de transacción con TDO y debían sustraerse de la liquidación, razón por la cual, la censura elevada por el recurrente carecería de sustento al versar sobre una situación que no se contempló en el acto administrativo que se analiza.

4.3.3. SOBRE LAS OBLIGACIONES AMBIENTALES, SOCIALES Y PREDIALES.

Señala el recurrente en su escrito que no comparte la tasación realizada en el balance financiero del acto que se impugna, en relación con las obligaciones ambientales y sociales, teniendo en cuenta que dentro de ellas



Documento firmado digitalmente





se incluyen obligaciones contingentes que en su opinión no constituyen obligaciones claras, expresas y exigibles, que deban incluirse dentro de la liquidación. Igualmente, en relación con la tasación de las obligaciones prediales pendientes, señala el censor que en la liquidación realizada no puede incluirse en la medida que el Concesionario interpuso las querellas que dieron lugar a la tasación.

Al respecto es necesario establecer que en relación con el balance de las obligaciones ambientales y sociales relacionadas en las Resolución que se impugna, se incluyeron unas obligaciones contingentes dados los procesos sancionatorios que adelanta la Autoridad Ambiental en la actualidad en contra del Concesionario. Sin embargo, es claro que una vez que las autoridades ambientales se pronuncien de fondo sobre los mismos, se deberá establecer si hay lugar a la devolución de saldos en favor del Concesionario o si por el contrario tendrá este que ajustar los valores a fin de cubrir las eventuales sanciones.

Estas medidas resultan no solo apropiadas sino necesarias en la medida que al no existir pólizas de cumplimiento que amparen la ejecución de actividades por parte del Concesionario, dado el incumplimiento del Concesionario frente a su obligación de mantenerlas vigentes hasta el momento de la liquidación del contrato, se deben incluir dentro de la liquidación con el fin de garantizar los eventuales perjuicios a que se pueda ver avocada la entidad por las sanciones que puedan imponer las Autoridades Ambientales.

En relación con las afirmaciones realizadas por el Concesionario frente a la liquidación de las obligaciones prediales pendientes, es necesario establecer que, el Recurrente en su recurso, no menciona cuales fueron las querellas interpuestas de forma que se pueda establecer si efectivamente en la liquidación realizada por la entidad se están teniendo en cuenta querellas que efectivamente hayan sido radicadas y que no se debieran incluir. Adicionalmente se evidencia que junto con el recurso no se aportó prueba alguna que permitiera a la entidad cotejar la afirmación referida por el Liquidador en su escrito de reposición.

De esta manera se evidencia no solo la pertinencia sino la necesidad de incluir dentro del balance financiero, como así lo hizo la Agencia, los valores relativos a las obligaciones ambientales, sociales y prediales, en los términos señalados en la Resolución que declaró la terminación unilateral del contrato y debidamente soportado como consta en los documentos anexos que le sirven de fundamento.

4.3.4. SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA LIQUIDACION UNILATERAL.

En relación con el vencimiento del plazo para efectuar la Liquidación del Contrato de Concesión, es necesario establecer que tal como se ha referido en varias oportunidades en el presente escrito, el Acto Administrativo que da origen a la Liquidación del Contrato de Concesión, corresponde a la Resolución No. 1685 del 19 de noviembre de 2019 mediante la cual se declaró la caducidad del contrato, la cual, posteriormente fue confirmada mediante la resolución No. 20207070005965 del 15 de mayo de 2020.

Bajo ese entendido, es claro que el Contrato de Concesión se da por terminado una vez ha operado la caducidad del mismo, es decir una vez resuelto el Recurso de Reposición interpuesto por el Concesionario en contra de la Resolución que declaró la referida Caducidad.

Así las cosas, es a partir del día 16 de mayo de 2020, fecha en la que quedó ejecutoriada la decisión de declaratoria de caducidad, que empieza a correr el plazo contractual para la liquidación del contrato previsto en la cláusula 129 del Contrato de Concesión, que al respecto señala:

“CLAUSULA 129 Este contrato será liquidado en un plazo máximo de seis (6) meses, después de su terminación, una vez se haya llevado a cabo le reversión de la Infraestructura revertible. (...)”

En ese orden de ideas, y conforme lo dispone el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, la liquidación del Contrato de Concesión se debía adelantar de mutuo acuerdo entre las partes dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto, en el presente caso, dentro de los 6 meses referidos en la cláusula antes citada y no dentro de los 4 meses que establece la ley en defecto de pacto al respecto, como erróneamente se afirma en el escrito del recurso de reposición.

Ahora, señala la norma que en caso en que *“(...) el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes (...)”* al vencimiento del plazo antes mencionado.

Por último, establece la Ley, *“Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la*



misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente (...)

Según lo anterior, y teniendo en cuenta que la terminación del contrato, se produjo con la expedición del acto que confirmó la declaración de caducidad, es claro que tanto la liquidación bilateral como la liquidación unilateral adelantada por la Agencia, se efectuó en apego de lo acordado por las partes en el texto del Contrato de Concesión, así como lo señalado en la Ley que regula la materia.

Por lo expuesto, es claro que no puede prosperar el argumento esgrimido por el recurrente, en relación con la supuesta extemporaneidad del trámite adelantado para obtener la liquidación bilateral del Contrato de Concesión, ni respecto de la expedición del acto administrativo que ordenó su liquidación unilateral.

Igualmente resulta pertinente señalar que, conforme lo establece la norma en cita, la Agencia mediante comunicaciones 20223070406411 con alcance mediante oficio 20223070406701, ambos de fecha 13 de diciembre de 2022, enviados por correo electrónico el día 14 de diciembre de 2022, remitió al Liquidador de la Sociedad Concesionaria el proyecto de acta de liquidación bilateral, para que en el término de tres días hábiles manifestara su conformidad con la suscripción de este, o remitiera las observaciones que considerara procedentes, frente a lo cual, el liquidador mediante correo electrónico de las 17:16 horas del día 14 de diciembre de 2022, manifestó taxativamente que no se encontraba de acuerdo con la liquidación propuesta, al señalar: "(...) Lamento informarle que no es procedente acceder a su solicitud de liquidación por mutuo acuerdo del contrato de concesión 09 – COM 98 DE LA RED FERREA DEL PACIFICO y por lo tanto no puedo legalmente suscribir el ACTA DE LIQUIDACIÓN CONTRATO DE CONCESIÓN No. 09- CONP-98 del 18 de diciembre de 1998 que ha sido remitida para mi firma. (...). Así las cosas, ante la referida afirmación, y al no haber podido lograr acuerdo sobre el texto de la liquidación bilateral, se habilitó a la entidad para que procediera a dar trámite a la liquidación unilateral en los términos señalados por la Ley.

Como consecuencia de lo anterior, queda claramente establecido que, acorde con lo pactado por las partes en el Contrato de Concesión, en concordancia con lo señalado en la normatividad que regula la materia, la Agencia se encontraba plenamente facultada para expedir el Acto Administrativo que ordenó la liquidación del Contrato de Concesión No. 09-CONP-98, lo cual era claramente procedente por haberse cumplido los requisitos legales y contractuales necesarios para el efecto.

4.3.6. CONSIDERACIONES FINALES.

Finalmente, con base en los argumentos planteados en el presente capítulo, es menester señalar que la solicitud del Recurrente relacionada con revocar en su totalidad lo resuelto en el artículo primero de la Resolución impugnada, y en consecuencia los artículos subsiguientes, no resulta procedente en la medida que, como quedó demostrado, las consideraciones que constituyen el fundamento de su solicitud no tienen asidero que conlleve a concluir que el acto censurado es contrario a derecho, vulnera normas superiores o trasgreden derechos del Concesionario o de terceros afectados. Por el contrario, se evidenció que la reposición interpuesta se limitó a solicitar la revocatoria bajo argumentos particulares que, adicionalmente no fueron debidamente comprobados por el recurrente.

Por todo lo anteriormente expuesto, la Agencia procede, a continuación, a confirmar la Resolución No. 20223070021395 de Fecha 23 de diciembre de 2022 *"Por medio de la cual la Agencia Nacional de Infraestructura liquida unilateralmente el Contrato de Concesión 09-CONP-98, del 18 de diciembre de 1998 - Proyecto Red Férrea del Pacífico"*

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución No. 20223070021395 de Fecha 23 de diciembre de 2022 *"Por medio de la cual la Agencia Nacional de Infraestructura liquida unilateralmente el Contrato de Concesión 09-CONP-98, del 18 de diciembre de 1998 - Proyecto Red Férrea del Pacífico"*, de conformidad con las razones expuestas en este acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: EN FIRME esta decisión, desde el día siguiente de su notificación conforme lo dispuesto por el artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dése cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución No. 20223070021395 del 23 de diciembre de 2022 y, en consecuencia, ejecútase lo dispuesto en su articulado.



Documento firmado digitalmente



ARTICULO CUARTO: Notifíquese personalmente el contenido de la presente Resolución al señor GUSTAVO TRUJILLO BETANCOURT, en su condición de representante Legal y Liquidador del Concesionario, sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S. (En liquidación), debidamente designado por la Superintendencia de Sociedades mediante radicado No. 2021- 01-452275 del 15 de julio de 2021. En los términos del artículo 66 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la Calle 10 No. 4-40 Oficina 411 de la Ciudad de Cali – Valle del Cauca.

ARTÍCULO QUINTO: La presente resolución rige a partir del día siguiente a la fecha de su notificación, y contra la misma no procede ningún recurso.

NOTIFIQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **28-02-2023**

JUAN FRANCISCO ARBOLEDA OSORIO

Vicepresidente de Gestión Contractual
Agencia Nacional de Infraestructura - ANI

Proyectó

Proyectó:

VoBo: **CARLOS SANTIAGO GONZALEZ MORALES** Coord GIT, **ADRIANA MILENA ACOSTA FORERO** Coord GIT, **BRANDON ANDREY PEREZ RUEDA**, **DORA LEONOR PENA ROJAS**, **JUAN CARLOS MONTENEGRO ARJONA** Coord GIT (E), **LEIDY NATALIA CASTILLO BARBOSA**, **LUIS ESTEBAN MARTINEZ RODRIGUEZ**, **LUIS FELIPE LUGO ARIAS**, **MARTHA LUCIA MAHECHA RODRIGUEZ** Coord GIT, **MARTHA MILENA CORDOBA PUMALPA** Coord GIT, **MARY CRUZ OROZCO CABEZA**, **RAFAEL ANTONIO DIAZ GRANADOS AMARIS** Coord GIT, **XIOMARA PATRICIA JURIS JIMENEZ** Coord GIT, **LUIS JOAQUIN REBOLLEDO GONZALEZ**, **JUAN FRANCISCO ARBOLEDA OSORIO (VICE)**