

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JURISDICCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA - SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., doce (12) de julio de dos mil dieciséis (2016).

PROCESO No.: 2500023410002016-01417-00
ACCIÓN: POPULAR
DEMANDANTE: NELLY DAZA DE SOLARTE
DEMANDADO: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
ASUNTO : ADMITE DEMANDA

Magistrado Ponente
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

En ejercicio del artículo 88 de la Constitución Política, las señoras NELLY BEATRÍZ DAZA DE SOLARTE y MARÍA VICTORIA SOLARTE DAZA presentó demanda en ejercicio de la acción popular contra la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, la Sociedad ALIADAS PARA EL PROGRESO SAS y el señor CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE con el objeto de que se protejan los derechos colectivos a la moralidad administrativa, defensa del patrimonio público y la libre competencia económica. Por lo anteriormente expuesto, el Despacho:

RESUELVE

PRIMERO.- ADMÍTASE para tramitarse en primera instancia la demanda presentada por las señoras NELLY BEATRÍZ DAZA DE SOLARTE y MARÍA VICTORIA SOLARTE DAZA.

SEGUNDO.- TIÉNESE como demandante a las señoras NELLY BEATRÍZ DAZA DE SOLARTE y MARÍA VICTORIA SOLARTE DAZA.

PROCESO No.: 2500023410002016-01417-00
ACCIÓN: POPULAR
DEMANDANTE: NELLY DAZA DE SOLARTE
DEMANDADO: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
ASUNTO: ADMITE DEMANDA

114

TERCERO.- **TIÉNESE** como demandado a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, la Sociedad ALIADAS PARA EL PROGRESO SAS y el señor CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE.

CUARTO.- **NOTIFÍQUESE** personalmente esta providencia al Director de la Agencia Nacional de Infraestructura, al Representante Legal de la Sociedad ALIADAS PARA EL PROGRESO SAS y el señor CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE, o a las personas en quienes se haya delegado dicha función, haciéndoles entrega de la copia de la demanda y de sus anexos, e informándoles que el término de traslado para que contesten la demanda es de diez (10) días, y que con la contestación podrán solicitar la práctica de pruebas.

QUINTO.- **NOTIFÍQUESE** personalmente esta providencia a la Defensoría del Pueblo, haciéndole entrega copia de la demanda y de sus anexos.

SEXTO.- **NOTIFÍQUESE** personalmente esta providencia al Ministerio Público, haciéndole entrega de copia de la demanda y de sus anexos.

SÉPTIMO.- **NOTIFÍQUESE** personalmente esta providencia al representante legal de la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, o a los funcionarios en quienes hayan delegado dicha función, en los términos del artículo 3 del Decreto 1365 de 2013. **CÓRRASE** traslado por el término de diez (10) días para que conteste la demanda e infórmesele que la decisión será proferida dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento del término de traslado y que tiene derecho a solicitar la práctica de pruebas con la contestación de la demanda.

OCTAVO.- **INFÓRMESELE** a las partes que la decisión será proferida dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento del término de traslado, tal como lo dispone el artículo 22 de la Ley 472 de 1998.

PROCESO No.: 2500023410002016-01417-00
ACCIÓN: POPULAR
DEMANDANTE: NELLY DAZA DE SOLARTE
DEMANDADO: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
ASUNTO: ADMITE DEMANDA

115

NOVENO.- En auto separado se resolverá la solicitud de medida cautelar contenida en la demanda de la acción popular.

DÉCIMO.- Por Secretaría, **INFÓRMESE** a la comunidad a través de edicto fijado en la Secretaría de la Sección Primera de esta Corporación y en la página web de la Rama Judicial, lo siguiente:

"Que en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, Magistrado Ponente Felipe Alirio Solarte Maya, cursa acción popular promovida por las señoras NELLY BEATRÍZ DAZA DE SOLARTE y MARÍA VICTORIA SOLARTE DAZA contra la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, la Sociedad ALIADAS PARA EL PROGRESO SAS y el señor CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE, expediente que se identifica con el radicado N° 25000-23-41-000-2016-001417-00, y que se relaciona con la presunta violación de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, defensa del patrimonio público y la libre competencia económica, con ocasión al contrato suscrito entre los demandados relacionado con el corredor de infraestructura Neiva-Mococa-Santana".

Se deberá aportar al expediente la prueba de la publicación en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia a la entidad demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado



Bogotá, D.C., 16 de Julio de 2016
 Rama Judicial del Poder Público
 Tribunal Administrativo de Cundinamarca
 Secretaría Sección Primera

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
 L. C.
Reparto.

Recepción de demandas para reparto
 FOLIOS DE LA DEMANDA 103
 FOLIOS ANEXOS DE LA DEMANDA 3005
 NUMERO DE TRASLADOS 7
 FOLIOS TRASLADOS 3168
 FOLIOS ANEXOS A LOS TRASLADOS 20
 CON SUSPENSIÓN PROVISIONAL SI NO FOLIOS

Ref.: **Nelly Daza de Solarte y María Victoria Solarte Daza Vs. Agencia Nacional de Infraestructura, y "Aliadas para el progreso S.A.S.", y Carlos Alberto Solarte Solarte.**
 Asunto: **Demanda con acción popular. Medidas cautelares**

FECHA DE QUIEN RECIBE [Firma]
 E 1 JUL 2016

Yo, **HUGO PALACIOS MEJÍA**, mayor, vecino de Bogotá, D.C., abogado, identificado como aparece al pie de mi firma, presento los poderes (Anexo 1) que me han otorgado las señoras **NELLY DAZA DE SOLARTE** y **MARÍA VICTORIA SOLARTE DAZA** para adelantar proceso con acción popular contra la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**, la sociedad **ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S** y el Sr. **CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE**.

Las actoras se dirigieron a la ANI para cumplir con el requisito dispuesto en el artículo 144 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con la ley 472 de 1998 y con el artículo 88 de la Constitución. De ello se hará un relato en el capítulo de los "Hechos"; y los documentos respectivos se aportan con esta demanda (Anexos 4.1 y 4.2).-

Las actoras buscan proteger los derechos colectivos a (i) la moralidad administrativa; (ii) al patrimonio público y, (iii) a la libre competencia económica. (Artículos 88, 209 y 333 de la Constitución Política, Ley 472 de 1998 y artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA).

Los datos correspondientes a las actoras y a los demandados aparecen abajo.

Solicito, igualmente, que se comunique la presentación de esta demanda, para lo de su competencia, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (Decreto 4085 de 2011); a la Procuraduría General de la Nación, para que actúe



en defensa de la "moralidad administrativa y el patrimonio público" (artículo 21 de la ley 472 de 1988); y al Sr. Superintendente de Industria y Comercio, para que actúe en defensa del "derecho a la libre competencia económica" (artículo 21, inciso final, de la ley 472 de 1988, y artículo 1, numeral 12, del Decreto 4886 de 2011).

Al Tribunal pediré que se hagan las declaraciones y condenas que presento adelante.

I. ACTORES

1.- La Sra. **NELLY BEATRIZ DAZA DE SOLARTE**, mayor de edad y domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía número C.C. 27.071.192 de Pasto.

2.- La Señora **MARÍA VICTORIA SOLARTE DAZA**, mayor de edad y domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía número 1.128.449.710 de Medellín.

II. DEMANDADOS

1.- La **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-**, (en adelante ANI) creada mediante el Decreto 1800 del 26 de junio de 2003 con el nombre de INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES -INCO-, establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Transporte, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa y financiera. Su naturaleza jurídica y denominación se cambiaron luego mediante el Decreto Ley 4165 del 3 de noviembre de 2011. Hoy es una "agencia nacional estatal de naturaleza especial", del sector descentralizado de la rama ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica, adscrita al Ministerio de Transporte y con domicilio en la ciudad de Bogotá, D.C. El NIT de la ANI es 830.125.996.9.

La **ANI** se encuentra representada legalmente por su Presidente, Dr. **LUIS FERNANDO ANDRADE MORENO**, identificado con la cédula 79.152.446 de Usaquén, domiciliado en Bogotá, nombrado mediante Decreto 0865 del 26 de abril de 2012, y posesionado en esa misma fecha ante el Ministro de Transporte, según Acta de posesión No. 0035 (Anexo 2.4)

2.-La sociedad **ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S**, identificada con NIT. 900866551-8, con domicilio en Bogotá y representada por CARLOS ALBERTO SOLARTE. La sociedad se constituyó por documento privado, el 1 de julio de 2015,

y fue inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá el 9 de julio de 2015 con el número 01955085 del Libro IX. (Anexos 3.1 y 3.2)

3.-CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE, mayor de edad, ingeniero, vecino de Bogotá; identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.199.222 de Pasto.

Solicito, además, que se cite al proceso a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y se le notifique el auto admisorio de la demanda, en los términos del artículo 612 del Código General del Proceso.

III. PRETENSIONES

Solicito, con todo respeto, que se atiendan las pretensiones que paso a enumerar:

PRIMERA: que se declare que la ANI, en connivencia con CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE, vulneró el derecho colectivo a la "moralidad administrativa" cuando:

A.-Expidió la Resolución 1409 del 10 de diciembre de 2013, en la que conformó la lista de precalificados para participar en la licitación pública VJ-VE-IP-LP-017-2013, para adjudicar un contrato de concesión bajo el esquema de APP, en relación con el corredor de infraestructura Neiva-Mocoa-Santana, e incluyó en esa lista a la "EP-INFRAESTRUCTURA VIAL PARA COLOMBIA", integrada, entre otras personas, por CASS CONSTRUCTORES Y CIA S.C.A. y por CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE;

B.-Adjudicó, con la Resolución 911 de 2015, la licitación a la "ESTRUCTURA PLURAL-INFRAESTRUCTURA VIAL PARA COLOMBIA", integrada por CONTROLADORA DE OPERACIONES DE INFRAESTRUCTURA SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE; CASS CONSTRUCTORES Y CIA., SCA; CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE; LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A.; ESTYMA ESTUDIOS Y MANEJOS S.A.; y ALCA INGENIERÍA S.A.S. Tal "ESTRUCTURA PLURAL" estaba representada por CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE.

C.-Celebró el contrato de concesión APP 12 del 18 de agosto de 2015, según lo previsto en los trámites de la licitación **VJ-VE-IP-017-2013 / VJ-VE-IP-LP-017-2013**, para el corredor de infraestructura Neiva-Mocoa-Santana, con la sociedad ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S, integrada por los miembros de la ESTRUCTURA PLURAL-INFRAESTRUCTURA VIAL PARA COLOMBIA. La sociedad tiene como representante legal a CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE, y entre sus accionistas se encuentran él mismo y CASS CONSTRUCTORES Y CIA., SCA.



D.-Desatendió la solicitud que presentaron el 18 de marzo de 2016, por apoderado, las señoras DAZA de SOLARTE y SOLARTE DAZA, para proteger los derechos colectivos a los que se refiere esta demanda.

SEGUNDA.- Que se declare que la ANI, en connivencia con CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE, vulneró además y puso en riesgo de nuevos detrimentos el derecho colectivo a la "defensa del patrimonio público", con las mismas cuatro actuaciones a las que se refiere la pretensión anterior.

TERCERA.- Que se declare que la ANI, en connivencia con CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE, vulneró además y puso en riesgo de nuevos detrimentos el derecho colectivo a la "libre competencia económica", con las mismas cuatro actuaciones a las que se refiere la pretensión PRIMERA.

CUARTA: Que para hacer cesar el agravio a los tres derechos colectivos indicados arriba, y **para prevenir** nuevas vulneraciones a los derechos colectivos al patrimonio público y a la competencia, se ordene a la ANI:

Dar por terminado el contrato APP 12 del 18 de agosto de 2015 mediante acto administrativo en cuya motivación se invoque expresamente la sentencia que resulte de este proceso; y ordenar su liquidación en el estado en que se encuentre, según dispone el artículo 45 de la ley 80 de 1993;

En subsidio, tomar cualquier otra decisión que restaure eficaz y ejemplarizante para proteger los derechos colectivos violados.

Y que se declare que CARLOS ALBERTO SOLARTE queda inhabilitado para ejercer el comercio; y se oficie a las Cámaras de Comercio para lo pertinente.

QUINTA.- Que, con el exclusivo objeto de prevenir y evitar la extensión de los efectos de la violación del derecho colectivo al "patrimonio público", una vez haya sentencia ejecutoriada que disponga terminar y liquidar el contrato APP 12 de 2015, se ordene a ANI tomar las medidas previstas en el artículo 30 de la ley 1508 de 2012 y en el numeral 3.12 de la parte general del Contrato, para que los "prestamistas", si lo desean, replacen en las actividades necesarias al concesionario y puedan tomar rápida posesión del proyecto para el corredor de infraestructura Neiva-Mocoa-Santana, con miras a su adecuada culminación.

En todo caso, debe ordenarse a la ANI que, en el evento de que el proyecto haya de ser continuado por los "prestamistas" en la forma dispuesta por el numeral 3.12 de la parte general del Contrato, utilice especial diligencia para evitar que se lucren con la continuidad del proyecto las personas demandadas que fueron causantes de la terminación del Contrato.

SEXTA.- Que, para prevenir nuevos detrimentos del patrimonio público, se declare que si la ANI, para asegurar la continuidad del proyecto Neiva-Mocoa-



Santana, en el evento previsto en el numeral 3.12 de la parte general del Contrato terminado, debe asumir obligaciones económicas superiores a las que había asumido con ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S., la ANI debe buscar una reparación solidaria a cargo de CARLOS ALBERTO SOLARTE, y de ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S., una vez las cifras hayan sido determinadas, según prescriben los artículos 26 de la ley 80 de 1993, 42 de la ley 1258 de 2008 y 119 de la ley 1474 de 2011.

SÉPTIMA: Que, para prevenir nuevas vulneraciones de los derechos colectivos a través de maniobras como las que censura esta demanda, se ordene a CARLOS ALBERTO SOLARTE usar todos los derechos que tiene como accionista de la sociedad CSS Constructores S.A. (en adelante CSS), para conseguir que se reúna la Asamblea de esa sociedad en los términos del actual artículo 38 de los estatutos, en la fecha más próxima posible a aquella en la que se produzca la ejecutoria de la sentencia con la que termine este proceso, para que, en tal fecha, o tan pronto se reúna la Asamblea, él presente y vote favorablemente la siguiente proposición de reforma estatutaria:

Se prohíbe al accionista que tenga o llegue a tener el 49% o más del capital de CSS, y que sea representante legal o aportante mayoritario de capital en estructuras plurales o en otras sociedades que tengan por objeto la construcción, o el mantenimiento o la operación de obras públicas o de concesiones, dificultar de cualquier modo la participación de CSS en licitaciones.

Mientras cualquiera de los accionistas tenga el 50% o más del capital de CSS y sea representante legal o aportante mayoritario de capital en estructuras plurales o en otras sociedades que tengan por objeto la construcción, o el mantenimiento o la operación de obras públicas o de concesiones, las decisiones de CSS acerca de la participación en licitaciones que tengan el mismo objeto, se tomarán en la Junta Directiva, excluyendo a los directores elegidos con el voto de tal accionista, o por la Asamblea, excluyendo en ella sus votos.

Tal accionista estará obligado a informar de su posición accionaria en CSS a las autoridades que convoquen licitaciones en las cuáles él participe en nombre propio o como representante legal o aportante mayoritario de capital en estructuras plurales o personas jurídicas.

La infracción de cualquiera de estas reglas, declarada por cualquier autoridad o por la mayoría de los demás accionistas, tendrá como sanción para tal accionista la obligación de vender sus acciones en CSS, y le impedirá ejercer sus derechos políticos mientras las vende.



A handwritten signature in black ink is written over a circular official stamp. The stamp contains the text 'LO', 'REPR', and 'HILDA' in a circular arrangement. The signature is slanted and overlaps the stamp.

Los directores, o la Asamblea de CSS, podrán conseguir por cuenta de la sociedad, para efectos de decidir la participación de CSS en licitaciones, la asesoría externa que consideren necesaria y que asegure estricta observancia de las normas sobre conflictos de interés y competencia; y el representante legal de CSS deberá colaborar con los asesores, o podrá ser removido con solo el voto de las mismas personas y accionistas facultados para decidir sobre la participación.

OCTAVA.- Que se condene a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI–**, a la sociedad **ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S**, y a **CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE**, en forma solidaria, al pago de las costas y gastos que se originen en el presente proceso, si se oponen a la demanda.

NOVENA.- Que se envíe copia de la sentencia con la que termine este proceso a la Contraloría General de la República y a la Procuraduría General de la Nación para lo de su competencia; y que se me expida copia auténtica de la sentencia en la que se acojan las pretensiones de la demanda, con constancia de ejecutoria.

IV.-MEDIDAS CAUTELARES.

1.-Descripción de las cuatro medidas que se solicitan.

a.-Vigilancia y control ciudadano sobre el Contrato. Solicito con todo respeto que, para efectos de ejercer vigilancia y control ciudadano sobre el Contrato APP 12 de 2015 mientras dure el proceso, y proteger de ese modo el patrimonio público, se ordene a la ANI obtener de **ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S**, sociedad cuyo "objeto único" debe ser el cumplimiento del Contrato, los estatutos sociales actualizados de esa sociedad, las reformas estatutarias y las actas de asamblea general de accionistas y de junta directiva con sus respectivos anexos.

Y que se ordene a la **ANI**, para facilitar la vigilancia y el control ciudadano sobre el contrato APP 12 de 2015 (Artículos 270 de la Constitución Política y 66 de la Ley 80 de 1993) y proteger así el patrimonio público mientras dura el proceso, mantener en su página web (i) toda la información a la que se refiere el párrafo anterior, (ii) la que le proporcione el patrimonio autónomo al que se refiere el artículo 24 de la ley 1508, (iii) la información que la fiduciaria entregue a la Unidad de Información y Análisis Financiero, y (iv) la que figure en el Registro único de Asociación Público Privada (RUAPP).



b.-Identificación y aviso a los prestamistas.- Para prevenir la extensión de los efectos de la vulneración al "patrimonio público" ocasionada por los hechos que describe esta demanda, extensión que ocurriría si, súbitamente, al producirse una sentencia favorable, se suspendieran las obras del proyecto Neiva-Mocoa-Santana, solicito, con todo respeto:

Que se ordene a la ANI y a la sociedad **ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S**, presentar cuanto antes al Tribunal una lista de las personas naturales y jurídicas que tengan la calidad de "prestamistas" según las definiciones del Contrato APP-012 de 2015, con indicación de su identidad precisa, del nombre de su representante legal y de las direcciones a la que pueden dirigirse notificaciones y correspondencia;

Y que una vez se haya admitido esta demanda, se ordene a la ANI y a la sociedad **ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S**, informar de ello a todas las personas que tengan carácter de "prestamistas" según las definiciones del Contrato APP-012 de 2015, para que, si el proceso culmina con una sentencia en la que se ordene terminar el contrato con base en cualquiera otra de las normas contractuales que autorizan la toma del proyecto por los "prestamistas", estos adopten las medidas necesarias para ejercer los derechos previstos en el numeral 3.12 de la parte general del Contrato y eventualmente continuar ellos el proyecto.

c.-Protección de la competencia.- Como medida preventiva, mientras dura este proceso, y para evitar que CARLOS ALBERTO SOLARTE pueda seguir afectando los derechos colectivos a la "moralidad administrativa" y a la "libre competencia", incidiendo para evitar que la sociedad CSS Constructores S.A. compita con él mismo y con la sociedad CASS CONSTRUCTORES y CÍA. SCA, en las licitaciones de infraestructura que convoquen la ANI u otras entidades estatales, solicito con todo respeto que el Tribunal determine que:

Mientras dura el proceso, CARLOS ALBERTO SOLARTE debe abstenerse de ejercer sus derechos políticos como accionista de CSS, sin perjuicio de sus derechos económicos; y que debe abstenerse de dar cualquier información, instrucción, orden, consejo o asesoría al representante legal, a los miembros de la Junta Directiva y a los demás funcionarios de la administración de CSS acerca de la participación de CSS en las licitaciones aludidas; y de tener cualquier comunicación con ellos relativa a su propia participación o a la de CASS CONSTRUCTORES y CÍA. SCA en tales licitaciones.

d.-Garantías adecuada para ANI.-Para prevenir nuevos detrimentos del "patrimonio público" (artículo 17, inciso final, de la ley 472 de 1998), amenazado



por deficiente garantía de los aportes de Patrimonio necesarios, como mínimo, para cumplir el Contrato, solicito que se ordene a ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S, bajo apremio de multas a la sociedad, conseguir que sus accionistas firmen el "Acuerdo de Garantía" que hace parte del Contrato, en igualdad de circunstancias con quien haya tomado el lugar de la sociedad Controladora de Operaciones de Infraestructura S.A. de C.V. (en adelante CONOISA), en ese Acuerdo, pero que su firma solo los vincule mientras dure el proceso, salvo que en la sentencia se disponga otra cosa. Y

2.-Legitimación.

Según el artículo 12, numeral 1, de la ley 472 de 1998, todas las personas naturales o jurídicas están legitimadas para ejercer acciones populares como la que se usa en esta demanda. Según el artículo 25 de la misma ley, cualquiera de las partes puede solicitar las medidas cautelares.

3.-"Apariencia de buen derecho"; pasividad de la ANI y falsedad de información en licitaciones públicas.

La "aparencia de buen derecho" surge con solo verificar la "Manifestación de interés" que presentó CARLOS ALBERTO SOLARTE para solicitar precalificación en el proceso que culminó con el contrato APP 12 de 2015, y al tener en cuenta que la ANI, por falta de diligencia, aceptó información falsa de Carlos Alberto Solarte, quien participó en la licitación VJ-VE-IP-017, en nombre propio y de la sociedad CASS CONSTRUCTORES y CIA. SCA que él representa y en la cual es accionista.

En el el literal (i), página 3, de la "Manifestación de interés", Carlos Alberto Solarte dijo **falsamente** que no tenía las causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en el artículo 8 de la ley 80 de 1993, en las leyes 1150 de 2007 y 1474 de 2011, en el numeral 4 del artículo 38 de la ley 734 de 2002 y **demás disposiciones legales vigentes**. Esa manifestación era **falsa**, y la ANI lo sabía, como explicaré adelante.

Tanto la ley 222 como el Código Civil y el Código de Comercio son parte de las "**demás disposiciones legales vigentes**" que debieron examinar la ANI y Solarte, pues a ellas aludía la invitación a precalificar.

Solarte tenía prohibición legal de participar en éste trámite, por ser representante legal de la sociedad CSS, (competidora suya y de CASS). Además, Solarte, para participar en el trámite, integró una "estructura plural", en la que no incluyó a CSS, y en cambio incluyó a CASS y a otras pequeñas empresas, pese a que CSS cumplía mejor que CASS y que las otras pequeñas empresas, los requisitos financieros y de experiencia necesarios. La ANI, pudiendo, no determinó



que la información que presentó Solarte era falsa en este aspecto sustancial, ni que, además, Solarte estaba violando el derecho colectivo a la competencia.

En efecto, el artículo 23 de la ley 222 de 1995, entre otras normas, **prohibía** a Carlos Alberto Solarte actuar en nombre propio y de CASS en una actividad que implicaba competencia con CSS y "conflicto de intereses", y sin haber obtenido la autorización correspondiente de la asamblea de accionistas de CSS.

Carlos Alberto Solarte estaba **incapacitado** por tal prohibición para presentarse a precalificar y a contratar en nombre propio y de CASS (artículo 1504, inciso final, del Código Civil). Y todas las personas comerciantes **incapacitadas** para realizar un acto jurídico son, al mismo tiempo y por ese motivo, **inhábiles** para ello (artículo 12 del Código de Comercio). Y los contratos celebrados por personas comerciantes con **prohibición** legal para celebrarlos, adolecen de objeto ilícito por tratarse de contratos prohibidos por las leyes (art. 1523 del Código Civil).

El artículo 45 de la ley 80 de 1993 ordena a la ANI **dar por terminado** un contrato estatal, y proceder a su liquidación, cuando ocurre alguna de las causales previstas en el artículo 44, y en particular cuando el contrato se ha celebrado con personas incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley (numeral 1); o cuando se ha celebrado contra expresa prohibición constitucional o legal (numeral 2). El artículo 26 de la ley 80 de 1993 hace responsables a los contratistas por "haber ocultado al contratar, inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones, o por haber suministrado información falsa".

Solarte estaba en condiciones de "incapacidad legal" para presentarse a la licitación pública VJ-VE-IP-LP-017-2013, lo cual, de suyo, lo hacía "**inhábil**" para el mismo propósito (artículo 12 del Código de Comercio).

En efecto, el numeral 7 del artículo 23 de la ley 222 de 1995 contiene una **expresa prohibición legal** para los administradores de sociedades:

ARTÍCULO 23. DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES. Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

En el cumplimiento de su función los administradores deberán:

1.

7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuera socio. En todo caso, la autorización de la junta de socios o asamblea



general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad.

CARLOS ALBERTO SOLARTE era el 21 de octubre de 2013 representante legal de CSS, una sociedad cuyo objeto social, y cuya actividad empresarial, consiste en construir obras de infraestructura. Por lo tanto, el numeral 7 del artículo 23 de la ley 222 le prohibía "participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses".

Pese a esta clara **prohibición** legal, Carlos Alberto Solarte se presentó, en nombre propio, en nombre de la sociedad CASS CONSTRUCTORES Y CIA., SCA, y en nombre de terceros, a la licitación VJ-VE-IP-017-2013 abierta por la ANI para construir la vía Neiva-Mocoa-Santana, y adelantó el trámite hasta conseguir la adjudicación y el Contrato, excluyendo a CSS de la licitación, y sin conseguir dispensa de la Asamblea de Accionistas de CSS, como habría sido su deber.

Sin perjuicio de los hechos que aparecen adelante en la demanda, basta señalar ahora que:

A-El 21 de octubre de 2013 Carlos Alberto Solarte, y otras personas, presentaron manifestación de interés para la precalificación en la licitación VJ-VE-IP-017-2013 abierta por la ANI. Carlos Alberto Solarte actuaba en nombre propio y además como representante legal de **Cass Constructores Y Cia. S.C.A.**, en adelante **CASS**. (Anexo 6.1). Solarte no presentó en esa licitación a la sociedad CSS, en la que él y otras personas independientes son accionistas, pero que él también representaba; y, en cambio, se presentó a licitar en nombre propio y en nombre de **Cass Constructores Y Cia. S.C.A.**, sociedad que él controla y representa.

B.-Al presentar esa "Manifestación de interés", Carlos Alberto Solarte faltó a la verdad pues **omitió** informar a la ANI que él era:

b.1.-Socio y representante legal de otra compañía constructora, **CSS Constructores S.A.**, (en adelante **CSS**), por lo cual tenía **prohibición** legal de participar en actividades que pudieran implicar competencia o conflicto de intereses con los suyos y con los de CASS (Anexos 7.1 y 8.1). En efecto, él fue, de derecho, representante legal de CSS Constructores S.A. durante los años 2012, 2013 y hasta el 19 de septiembre de 2014 (Anexo 7.5). Y después, siguió siendo "administrador de hecho" de CSS hasta comienzos de 2016, por medio de un "contrato de servicios" suscrito el 1 de diciembre de 2014 con CSS (Anexo 7.6)¹

¹ El contrato fue suspendido, como medida cautelar, en auto del 29 de febrero de 2016, por un Tribunal de Arbitramento, en proceso que se tramita en la Cámara de Comercio de Bogotá. Es Presidente del Tribunal el Dr. Carlos Felipe Negret Mosquera, y son árbitros los Dres. Camilo González Chaparro y Manuel Santiago Urueta Ayola.



b.2.- Socio gestor principal de la sociedad CASS CONSTRUCTORES & CIA S.C.A., identificada con NIT 900.018.975-1 (en adelante "CASS"). Esta sociedad fue constituida el 13 de abril de 2005 mediante escritura pública No. 1638 de la Notaría 13 del Círculo de Bogotá. El objeto social de CASS y el objeto social de CSS son coincidentes en lo sustancial, y se ocupan de contratos semejantes, por lo que ambas sociedades son competidores eventuales (Anexos 7.1 y 8.1).

C.- Por lo tanto, Carlos Alberto Solarte tenía prohibición legal de licitar en nombre propio y de CASS CONSTRUCTORES Y CIA. S.C.A, porque sus intereses personales y como socio y gerente de CASS CONSTRUCTORES Y CIA. S.C.A. están en conflicto con los intereses de CSS Constructores S.A. que se le habían encomendado (Artículo 23 de la ley 222 de 1995).

D.- En el literal (i), página 3, de la "Manifestación de interés", (Anexo 6.1) Carlos Alberto Solarte dijo a la ANI falsamente no tener inhabilidades, incompatibilidades ni conflictos de interés, según ciertas normas legales, que enumeraron, **y las demás disposiciones legales vigentes**. Carlos Alberto Solarte no hizo caso ni mención del artículo 23 de la ley 222 de 1995, ni de los artículos 6, inciso segundo; 1504, inciso final; y 1523 del Código Civil, a pesar de que estas normas también eran parte de las "**demás disposiciones legales vigentes**".

E.- Al recibir la "Manifestación de interés" la ANI disponía de amplia información en la que aparecía que CARLOS ALBERTO SOLARTE era representante legal de CSS; ANI habría podido, por lo tanto, con un poco de diligencia, advertir, a la luz del artículo 23 de la ley 222 de 1995, la falsedad de la información que le proporcionaba SOLARTE.

F.- Con total pasividad de la ANI, la misma información falsa se repitió en otras etapas del trámite precontractual, hasta la celebración del contrato APP-012 de 2015.

Además de los anexos que se acompañan a esta demanda, todos los documentos de la ANI relacionados con este contrato pueden examinarse en el sitio web:

• HYPERLINK
"https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=13-19-1954844" \t "_blank"
• https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=13-19-1954844•

4.-Protección cautelar al patrimonio público; (*periculum in mora*): vigilancia, y aviso a los "prestamistas".

La **primera medida cautelar** que solicito (vigilancia y control) se explica porque, al solicitar a ANI la información sobre ALIADAS a la que se refiere la medida cautelar, manifestó no tenerla. Y al pedirla a ALIADAS, esta sociedad se



negó a darla, alegando que se trataba de documentos privados (Hecho 68 de la demanda). Esa información es indispensable para que ANI y la ciudadanía puedan proteger la moralidad administrativa y el patrimonio público involucrado en el Contrato APP-012 de 2015.

Los informes que se solicitaron no se refieren a secretos industriales o comerciales cuya divulgación pudiera perjudicar el interés público. Se refiere, por el contrario, a los asuntos más elementales de la vida de ALIADAS, sociedad ésta cuya única razón de ser debería ser cumplir con un contrato estatal, a saber: (i) los estatutos sociales, (ii) las reformas estatutarias, (iii) las actas de asamblea general de accionistas y de junta directiva con sus respectivos anexos, (iv) la información que ALIADAS dé a la sociedad fiduciaria que administra el Patrimonio Autónomo dispuesto en el Contrato (artículo 24 de la ley 1508); (v) la que la fiduciaria entregue a la Unidad de Información y Análisis Financiero, y (vi) la que figure en el Registro único de Asociación Público Privada (RUAPP).

ANI celebró el contrato APP-12-de 2015 con la sociedad ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S. Esta sociedad debe tener, como único objeto, ejecutar un contrato estatal y, por lo tanto, debería de facilitar el control ciudadano sobre sus actividades, para proteger la moralidad administrativa y el patrimonio público (artículo 66 de la ley 80 de 1993).

Pero, como se relata en el hecho 68 de esta demanda, la sociedad ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S. pretende mantener un régimen de opacidad sobre su estructura y operaciones, valiéndose, en contra de lo previsto en el Contrato, del pretexto de que tal información es privada. Sobra decir, además, que su conducta es por completo opuesta a las reglas de "transparencia" propias de la "moralidad administrativa" (artículos 209 de la Constitución; artículos 24 y 66 de la ley 80 de 1993; y artículo 3, numeral 8, de la ley 1437 de 2011).

Lo que esto significa es que está en ejecución un Contrato estatal de valor considerable (\$2.969.581´000.000), y cuyo objeto tiene enorme importancia para el desarrollo social y económico de una región del país, sin que ni la ANI, entidad concedente, ni la ciudadanía, puedan ejercer la vigilancia y el control ciudadano a los que se refieren los Artículos 270 de la Constitución Política, 66 de la Ley 80 de 1993, y 24 de la ley 1508.

La obstrucción a los deberes de vigilancia, y al derecho al control ciudadano, ponen en peligro, pues, el interés colectivo en el patrimonio público, representado en los recursos públicos y en el servicio público vinculados a ese Contrato. Por esto rogamos que se decrete la primera medida cautelar impetrada.



La **segunda medida cautelar** que solicito (aviso a los "prestamistas") es indispensable porque no solo existe, como expliqué, una "apariencia de buen derecho", para pedir que se termine el Contrato APP-012 de 2015, como ordena el artículo 45, inciso segundo, de la ley 80 de 1993, sino que, existe peligro para el patrimonio público sino se da pronto aviso de esta demanda a los "prestamistas". Es indispensable prevenir que ese peligro se convierta en daño al "patrimonio público".

Puesto que se espera que esta demanda lleve a la terminación del contrato, para prevenir que en tal evento el perjuicio que Carlos Alberto Solarte ha causado ya a los intereses colectivos, y en particular al patrimonio público, sea aún mayor, es preciso que al comenzar el proceso la ANI y ALIADAS PARA EL PROGRESO identifiquen y llamen a los "prestamistas", según prevén el artículo 30 de la ley 1508 de 2012 y el numeral 3.12 de la parte general del Contrato, para que, en el evento aludido, puedan adoptar con rapidez, en lo que el Contrato prevé, las medidas necesarias para continuar el proyecto para la vía Neiva-Santana-Mocoa.

Si la terminación del Contrato APP-012 de 2015 llega de sorpresa a los "prestamistas", es probable que ellos se demoren en decidir sobre la opción de tomar el proyecto para la vía Neiva-Santana-Mocoa. Esto, según la experiencia, en materia de obras de infraestructura puede implicar pérdidas de tiempo, que llevan a que los bienes públicos existentes se deterioren, y a que las obras requieran sobrecostos, todo con daño del patrimonio público.

Por eso es indispensable que los "prestamistas" conozcan desde ahora la posibilidad de la terminación del contrato, para que, si ésta sobreviene, como se espera, tarden lo menos posible en ejercer las opciones que el Contrato contiene, y, eventualmente, asumir el proyecto para la vía Neiva-Santana-Mocoa y continuarlo, reduciendo los sobrecostos y los perjuicios a las comunidades interesadas en la continuidad del proyecto.

5.-Protección cautelar al derecho a la moralidad administrativa y a la competencia (*periculum in mora*) .

Tanto al formular las pretensiones, como al explicar arriba porqué existe en este proceso "apariencia de buen derecho", se puso de presente que este litigio tiene como objeto, entre otros, proteger los derechos colectivos a la "moralidad administrativa" y a la "competencia". Ellos han sido violados cuando, gracias a la pasividad de la ANI, Carlos Alberto Solarte informa falsamente a la ANI acerca de la existencia de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos derivados del hecho de ser representante legal, administrador de hecho y socio mayoritario en otra sociedad constructora (CSS Constructores S.A.), a la que excluye, en beneficio propio y de CASS Constructores y Cía, SCA., de las licitaciones en las que CSS podría participar.



Por tal experiencia; debe prevenirse que se haga real el riesgo de que Carlos Alberto Solarte siga prevaliéndose de su mayoría accionaria en CSS para conseguir que los órganos de administración de CSS impidan a esta sociedad participar en las licitaciones que a él o a CASS le interesan. Y debe conjurarse el riesgo de que siga omitiendo información sobre sus eventuales conflictos de interés, ante las entidades estatales en cuyas licitaciones participa.

Los documentos anexos de la demanda demuestran cómo Carlos Alberto Solarte omite información sustancial cuando participa en licitaciones públicas, sin que la ANI adopte precauciones especiales para verificar la información que recibe, y analizar sus consecuencias.

Los mismos documentos acreditan que (i) Carlos Alberto Solarte tiene, por sí mismo, como persona natural, capacidad para asumir grandes proyectos de infraestructura; y que, (ii) además, es el socio gestor y representante legal de CASS CONSTRUCTORES Y CIA. S.C.A., una sociedad constructora de infraestructura; y que (iii) controla de hecho (por medios cuya legalidad se controvierte en un Tribunal de Arbitramento) más del 51% del capital social de una tercera gran sociedad constructora de infraestructura (**CSS**). En otras palabras, Carlos Alberto Solarte no solo tiene capacidad para competir con CSS, sino que, además, tiene capacidad para evitar que CSS compita, según su conveniencia.

Los hechos de esta demanda y sus anexos muestran cómo Solarte puede falsear la información que se presenta a las autoridades en las licitaciones públicas, y, además, evitar que CSS compita. Puede hacer una y otra cosa pues controla de hecho más del 51% del capital de CSS. Gracias a ello, puede elegir los administradores y al revisor fiscal en la Asamblea, y elegir tres directores para controlar la Junta Directiva de CSS. Puede instruir a los administradores para que la sociedad no compita con él y con la sociedad CASS, como hizo él mismo en el caso al cual se refiere esta demanda. La continuidad de esta situación es una amenaza continua de vulneración a los derechos colectivos a la "moralidad administrativa" y a la "competencia".

Para evitar, pues, que esta peculiar situación de hecho en la que se ha colocado Carlos Alberto Solarte siga afectando el derecho colectivo a la competencia, es indispensable que, al menos mientras este proceso se define, las decisiones sobre la participación de CSS en licitaciones públicas no dependan del influjo que Carlos Alberto Solarte pueda ejercer sobre la administración de CSS, o de los intentos de coordinar su participación y la de CASS en licitaciones, con la eventual que pudiera interesar a CSS.



En otras palabras, para sortear la continua amenaza que representa para la "moralidad administrativa" y para la "competencia", el hecho de que Solarte pueda controlar a voluntad a CSS, un gran competidor suyo y de la empresa CASS CONSTRUCTORES Y CIA. S.C.A, es necesario que mientras dura el proceso Solarte no pueda ejercer los derechos políticos que tiene en CSS, gracias a los cuales tiene la facultad de conseguir que la administración de esta sociedad no se presente a las licitaciones que a él y a CAS interesan.

c.-Protección cautelar al derecho colectivo al patrimonio público mediante suscripción del "Acuerdo en Garantía". – Como puede observarse en los hechos de esta demanda y en los documentos adjuntos, ALIADAS carece de un capital adecuado para asumir las obligaciones y los riesgos enumerados y asignados en forma explícita en el Contrato, pues, como advierte el Contrato, el Patrimonio y los aportes de Giros de Equity" previstos, solo cubren el **mínimo** necesario.

Pero, además, CARLOS ALBERTO SOLARTE presentó como líder de la Estructura Plural y suscriptor del "Acuerdo de garantía" –para garantizar que se hicieran, al menos, los "Giros de Equity"–, una entidad, CONOISA, que estaba pasando por graves dificultades económicas, según se conocía por el público desde 2014.

Esas dificultades llevaron a que, en el 2016, ANI modificara en el Otrosí 3 los términos del Contrato APP-012 de 2015 (que fueron los que tuvieron en cuenta todos los participantes en la licitación) para facilitar la sustitución de CONOISA en el "Acuerdo".

La ANI obró con evidente ligereza al aceptar a CONOISA como suscriptora del "Acuerdo de garantía", y no hay razón para suponer que haya sido más diligente y cuidadosa al aceptar el remplazo, una vez modificado el Contrato.

Por eso, para prevenir el riesgo de que la insuficiencia de capital y la debilidad de la garantía de aporte de los "Giros de Equity" ocasionen daños al "patrimonio público" (artículo 17, inciso final, de la ley 472 de 1998), y de que el nuevo suscriptor del "Acuerdo de Garantía" resulte tan frágil como resultó CONOISA, es necesario conseguir que se refuerce el "Acuerdo de Garantía". Para ello solicito que, bajo apremio de multa, se ordene a ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S conseguir que todos sus accionistas suscriban el "Acuerdo", junto con la persona o personas que hayan remplazado a CONOISA.

El numeral 4.5 del Acuerdo de Permanencia suscrito por los accionistas, tiene relación directa con la medida que aquí se solicita.



La suscripción del Acuerdo, como se ha pedido, tendrá efectos solo mientras dura el proceso, salvo que el Tribunal decida otra cosa. Se reducirá, de esa manera, reforzando la garantía, el riesgo de que las obras se queden en mitad de camino, con el aumento de costos y las demoras en el servicio que afectarían el "patrimonio público" representado en la infraestructura vial y el servicio a la comunidad que usa la vía Neiva-Mocoa-Santana.

6.-Efectividad y proporcionalidad de las cuatro medidas cautelares.

6.1.-Vigilancia y control ciudadano. Como se explicó arriba, existe peligro para el patrimonio público y la moralidad administrativa, en la medida en que la sociedad ALIADAS, cuyo **objeto único** debería consistir en la ejecución de un contrato estatal, se sustraiga a la vigilancia ciudadana que ordenan el artículo 66 de la Ley 80 de 1993 y otras normas, con el pretexto de tratarse de una entidad privada. Y, con mayor razón, cuando la ANI, que debería ser la primera interesada en disponer de instrumentos y ayuda para la vigilancia sobre el Contrato, manifiesta no disponer de la información que sería necesaria para ello.

La medida que se solicita es **proporcional** al derecho colectivo que se trata de proteger, puesto que, no solo tiene explícito respaldo legal (artículo 66 de la ley 80 de 1993), sino que no versa sobre secretos industriales o comerciales, sino sobre asuntos usuales de organización de una empresa de ingeniería.

En efecto, la medida solo busca que tanto ANI como la ciudadanía conozcan en forma permanente ciertos aspectos básicos de la vida de ALIADAS, cuya única razón de ser debería ser cumplir con el contrato estatal APP-012 de 2015 para la ejecución de un proyecto para una vía pública. La información versaría, únicamente, sobre (i) los estatutos sociales, (ii) las reformas estatutarias, (iii) las actas de asamblea general de accionistas y de junta directiva con sus respectivos anexos, (iv) la información que la sociedad dé a la sociedad fiduciaria que administra el Patrimonio Autónomo dispuesto en el Contrato (artículo 24 de la ley 1508); (v) la que la fiduciaria entregue a la Unidad de Información y Análisis Financiero, y (vi) la que figure en el Registro único de Asociación Público Privada (RUAPP).

De otra parte, es evidente que, siendo el origen del riesgo la falta de vigilancia y control ordenados por la ley, el solo hecho de que el Tribunal decrete la medida de vigilancia y control que se impetra, puede tener **eficacia** para conjurarlo.

6.2.-Aviso a los "prestamistas". La efectividad y proporcionalidad de esta medida, para proteger la moralidad administrativa, y el patrimonio público, se advierte con solo observar el artículo 30 de la ley 1508 de 2012 y el numeral 3.12



de la parte general del Contrato, en donde se autoriza a los "prestamistas" para "tomar el proyecto" de la vía Neiva-Santana-Mocoa, en el evento de una terminación del Contrato por causales tales como las del artículo 45 de la ley 80 de 1993. Darles aviso anticipado de la eventual terminación del Contrato debe aumentar la efectividad de esa cláusula contractual, impedir la paralización indefinida de las obras en la vía y los aumentos de costos, y guarda estricta proporcionalidad con lo dispuesto en él.

6.3.-Prohibición temporal de ejercer los "derechos políticos" en CSS.- Cómo se ha explicado arriba, para prevenir que el riesgo creado de nuevas vulneraciones a los derechos a la "moralidad administrativa" y a la "competencia" sea origen de nuevos daños, es preciso evitar que Carlos Alberto Solarte, controlador de hecho de más del 51% de las acciones de CSS, use a CSS para dar informaciones falsas a las autoridades en las licitaciones públicas en las que él participa en su propio nombre y en interés de otros. De la misma manera, es preciso evitar que tanto él como CASS, la otra sociedad constructora que él representa, sigan decidiendo si CSS compite, o no, con ellos, en las licitaciones públicas.

El instrumento del que se vale Carlos Alberto Solarte para decidir, a voluntad, cómo se presenta CSS a las licitaciones, y qué información proporciona-, es su control de hecho sobre más del 51% al capital de CSS, y el derecho que ello le otorga para elegir mayorías en la Junta Directiva, y administradores y revisor fiscal en las Asambleas. Si, mientras dura este proceso, se neutraliza ese instrumento, se habrá logrado efectividad en controlar esa amenaza.

Por lo demás, la medida que solicito tiene estricta proporcionalidad con el propósito de prevenir nuevos daños a los derechos colectivos a la "moralidad administrativa" y a la "competencia". En efecto, aun con la suspensión de algunos de sus derechos políticos, tanto Carlos Alberto Solarte como la sociedad CASS CONSTRUCTORES Y CIA. S.C.A, podrán seguir ejerciendo sin traba alguna la actividad de licitar y construir proyectos de infraestructura. Y Carlos Alberto Solarte seguirá recibiendo, sin mengua, el producto de los derechos económicos que correspondan a su inversión de capital en CSS.

Lo único que se suspendería con esta medida cautelar sería el poder que hoy tiene Carlos Alberto Solarte, a través de los administradores que ha designado en CSS, para decidir si CSS compite o no con él y con CASS en las licitaciones del sector público.

6.4.-Reforzamiento del Acuerdo de Garantía. Al pactar con ALIADAS, pese a la insuficiencia de su capital, y al aceptar como garante, en el Acuerdo de Garantía, a CONOISA, tanto ANI como Carlos Alberto Solarte demostraron poca diligencia en buscar que el garante tuviera, en realidad, músculo financiero para



asegurar el cumplimiento de obligaciones que son indispensables para lograr la construcción satisfactoria y oportuna de la vía.

No hay noticias de que el capital de ALIADAS –en cuanto exceda los “giros de Equity” mínimos pactados- sea hoy superior al que existió cuando se celebró el Contrato APP-012 de 2015; ni hay razón para suponer que ANI y Carlos Alberto Solarte fueron más diligentes al aceptar el remplazo de CONOISA de lo que fueron al aceptarlo como garante. La suscripción del Otrosí 3 se hizo, *ad hoc*, esto es, para remediar tardíamente –y no conocemos hasta dónde- la negligencia inicial.

Por eso, ordenar, bajo apremio de multa, a ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S, conseguir que sus accionistas todos sean parte del Acuerdo de Garantía, al menos mientras termina el proceso, tiene relación proporcional con la deficiencia en capital y garantías que se creó al suscribir el Contrato y al aceptar como único garante de los aportes de Giros de Equity a CONOISA, o a quien haya tomado su lugar después de suscribir el Otrosí 3.

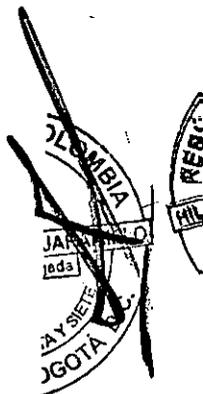
V. HECHOS: EL PROCESO DE CONTRATACIÓN

1.- La Agencia Nacional de Infraestructura, ANI, abrió la licitación pública VJ-VE-IP-LP-017-2013 para adjudicar un Contrato de concesión bajo el esquema de APP, cuyo objeto serían los estudios y diseños definitivos, financiación, gestión ambiental, predial y social, construcción, mejoramiento, rehabilitación, operación, mantenimiento y reversión de la Concesión Santana-Mocoa-Neiva, de acuerdo con el Apéndice Técnico 1 de la Minuta del Contrato. (Anexo 5.2)

2.-El 19 de septiembre de 2013 la ANI publicó los documentos correspondientes a la Invitación a Precalificar (Anexo 5.1) en esta licitación; la Invitación sería luego parte del Contrato.

3.-**CSS** era y es una de las más grandes y más expertas sociedades constructoras de infraestructura en el país. De modo que **CSS** cumplía, mejor que CASS y que otras muchas empresas, los requisitos de “patrimonio neto”, “relación de endeudamiento”, capacidad de aportar “cupos de crédito”, “experiencia en inversión” y “Experiencia en proyectos de infraestructura”, exigidos por ANI en la invitación para presentarse a precalificar. (Anexo 10.4).

4.-Carlos Alberto Solarte controla más del 51% del capital social de **CSS**, adquirido en parte gracias a una supuesta “compra de derechos herenciales” a Luis Fernando Solarte Marcillo, cuya legalidad se controvierte en un tribunal de arbitramento, y que no fue informada o notificada a la Superintendencia de Industria y Comercio como ordena el artículo 9 de la ley 1340 de 2009. De hecho, hoy, con sus votos en la Asamblea, puede elegir 3 de los 5 miembros de la Junta Directiva, el representante legal, y el revisor fiscal de CSS. Además, por alguna



razón, los votos que nominalmente conserva Luis Fernando Solarte Marcillo se añaden, desde entonces, a los votos de Carlos Alberto Solarte en las decisiones principales que se adoptan en las asambleas de CSS. (Anexo 7.2)

5.-En la página 4 y en el numeral 1.2.37 del documento principal de la Invitación a Precalificar para la licitación pública VJ-VE-IP-LP-017-2013, se advertía que los precalificados, y solo ellos, obtendrían el derecho a "presentar oferta" en caso de que la ANI quisiera abrir el proceso de selección. Los documentos (numeral 1.9, p. 14) incluían una sección relativa a la "Integridad de los participantes", parte de la cual era la obligación de "actuar con lealtad y buena fe hacia los demás Interesados y Manifestantes así como frente a la ANI en las distintas etapas". (Anexo 5.1)

6.-En la misma invitación a presentar ofertas para precalificar, se estipulaba que el contrato, si llegara a tener lugar, se debería suscribir con una sociedad de **objeto único**,

1.2.42. "SPV". Es la sociedad de objeto único que deberá ser constituida de conformidad con las leyes colombianas por parte de los Integrantes de la Estructura Plural o por parte de los manifestantes individuales que presenta la Oferta, en caso de resultar Adjudicatarios del Contrato. Dicha constitución se deberá realizar de manera previa a la suscripción del Contrato y su objeto consistirá en la celebración y ejecución del mismo.

7.-El 21 de octubre de 2013 Carlos Alberto Solarte presentó manifestación de interés para la precalificación VJ-VE-IP-017-2013. Carlos Alberto Solarte actuaba en nombre propio y además como representante legal de **Cass Constructores Y Cia. S.C.A.**, en adelante **CASS** (Anexo 6.1) y de otras tres empresas, con las que conformaba una "estructura plural". Carlos Alberto Solarte no presentó a CSS dentro de esa "estructura plural", pese a que cumplía mejor que CASS, y otros dos miembros, las condiciones de "patrimonio neto", "relación de endeudamiento", capacidad de aportar "cupos de crédito", "experiencia en inversión" y "experiencia en proyectos de infraestructura" exigidas por ANI.

8.-Al presentar esa "Manifestación de interés", Carlos Alberto Solarte omitió informar que era:

8.1.-Socio y representante legal de otra compañía constructora, **CSS Constructores S.A.**, (en adelante **CSS**), cuyo objeto e intereses en el sector de infraestructura estaban en conflicto con los de Solarte y con los de CASS. En efecto, él fue, de derecho, representante legal de CSS Constructores S.A. durante los años 2012, 2013 y hasta el 19 de septiembre de 2014. Y después, siguió siendo "administrador de hecho" de CSS hasta comienzos de 2016, por medio de un "contrato de servicios" suscrito el 1 de diciembre de 2014 con CSS.



8.2.- Socio gestor principal de la sociedad CASS CONSTRUCTORES & CIA S.C.A., identificada con NIT 900.018.975-1. Esta sociedad fue constituida el 13 de abril de 2005 mediante escritura pública No. 1638 de la Notaría 13 del Círculo de Bogotá. El objeto social de CASS y el objeto social de CSS son coincidentes en lo sustancial, según explicaré adelante.

8.3.-Representante legal y administrador remunerado de CSS, lo cual no le permitía usar su tiempo y conocimientos en provecho personal y de otras personas, sin beneficiar a CSS.

8.4.-Que no había cumplido con su deber de informar o notificar a la Superintendencia de Industria y Comercio su participación accionaria controlante de hecho en CSS y en CASS, como ordena el artículo 9 de la ley 1340 de 2009.

9.-Por todo lo anterior, Carlos Alberto Solarte tenía prohibición legal de actuar en la licitación en nombre propio y como representante legal de CASS CONSTRUCTORES Y CIA. S.C.A. En efecto, sus intereses personales y los que, además, tiene como socio y representante legal de CASS CONSTRUCTORES Y CIA. S.C.A, están en conflicto con los intereses de CSS Constructores S.A. que se le habían encomendado (Artículo 23 de la ley 222 de 1995), y que tenía mejores condiciones para participar en el trámite que CASS y los otros dos miembros de la "estructura plural".

10.-Los actos de Carlos Alberto Solarte en el trámite que condujo a celebrar el Contrato APP-012 de 2015, contrarios a la prohibición del Artículo 23 de la ley 222 de 1995, son nulos, según los artículos 6, inciso segundo; 1504, inciso final; y 1523 del Código Civil.

11.-La prohibición legal que tenía Carlos Alberto Solarte para actuar en nombre propio y como representante legal de CASS CONSTRUCTORES Y CIA. S.C.A, por ser administrador de CSS, eran conocidos tanto por él mismo como por personas relacionadas con él y eran conocidos por la ANI, como explicaré adelante. (Anexo 7.3. 9.1 y 9.3).

12.-Al hacer la "Manifestación de interés", Carlos Alberto Solarte y los demás participantes advirtieron en la página 1, literal "b" de la carta respectiva, que ninguna otra persona, distinta de las que aparecen en la carta, participaba en esa "manifestación de interés", o tendría participación en el proceso de selección de resultar precalificados. Como salvedad, se hizo referencia a las modificaciones admitidas en los documentos de invitación.



13.- Carlos Alberto Solarte manifestó **falsamente** en la página 2, literal "f", de su carta a la ANI, que "no existe ninguna falsedad en los documentos que componen nuestra manifestación de interés".

14.- En el literal (i), página 3, de la "Manifestación de interés" a la ANI, Carlos Alberto Solarte y los demás participantes dijeron:

Bajo la gravedad de juramento manifestamos que: (i) no nos encontramos (sic) ni personal ni corporativamente, incurso(s) en ninguna de las causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en el artículo 8 de la Ley 80 de 1993, en las Leyes 1150 de 2007 y 1474 de 2011, en el numeral 4 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, y demás disposiciones legales vigentes; ni se encuentran incursos directamente, ni su equipo de trabajo y/o sus directivos en conflicto de intereses (iii) que no se encuentran incursos en ninguna causal de disolución y/o liquidación, (iii) que no se encuentra(n) adelantando un proceso de liquidación obligatoria, concordato o cualquier otro proceso de concurso de acreedores de conformidad con las normas de países diferentes de Colombia, (iv) que no se encuentran reportados en el Boletín de Responsables Fiscales vigente, publicado por la Contraloría General de la República, de acuerdo con lo previsto en el numeral 4 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con el artículo 60 de la Ley 610 de 2000; (v) que no se encuentran reportados en el SIRI de la Procuraduría General de la Nación con sanción que implique inhabilidad vigente. Dichas afirmaciones se entenderán prestadas con la suscripción del presente documento.

15.- Y en el literal (j) de la página 4 de la "Manifestación de interés" Carlos Alberto Solarte y los demás participantes añadieron **falsamente**, en cuanto a Solarte se refiere:

(j) Bajo la gravedad del juramento manifestamos que nonos (sic) encontramos (sic) ni personal ni corporativamente, ni directamente ni indirectamente, ([ni los integrantes, en caso de Estructura Plurales], ni los socios, con excepción de las sociedades anónimas abiertas) en una situación de conflicto de interés de acuerdo con el numeral 2.4 de la Invitación. [Para el caso de las sociedades anónimas abiertas se deberá adjuntar la certificación del revisor fiscal en la que se indique el interesado corresponde a este tipo de sociedad.],

16.- Según el numeral 2.4 de la "Invitación" hecha por la ANI, **"los conflictos de interés se regirán por la normatividad vigente,..."** El documento no hacía distinción alguna en cuanto a los estatutos en los que se encuentran las normas relacionadas con conflictos de interés. Y parte de esa normatividad está en el Código Civil, en el Código de Comercio y en el artículo 23 de la ley 222.

17.- Y en el literal "n", de la página 5, de la "Manifestación de interés", Carlos Alberto Solarte y los demás participantes designaron un vocero. La dirección **para notificaciones** que proporcionaron del correo electrónico de ese vocero, no era siquiera la de Solarte. Por el contrario, la dirección del correo y los nombres de las personas asociadas a esos correos, **correspondían a la sociedad CSS**, a la que se estaba excluyendo de la competencia por la licitación. En efecto, manifestaron:



(n) Que designamos como representante común de todos los Integrantes de la Estructura Plural a CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE quien goza de amplias y suficientes facultades para suscribir la presente Manifestación de Interés y participar en nombre de la Estructura Plural y sus Integrantes, y en particular para manifestarse, solicitar aclaraciones, recibir notificaciones, responder en nombre de los Integrantes, intervenir de manera verbal y escrita en todas las instancias previstas y todas las demás que se prevén en la Invitación. Para todos los efectos, el representante común en nombre de los Integrantes recibirá notificaciones que se señala a continuación:

Dirección: Autopista Norte Km 21 interior "Olímpica"/Chía (Cundinamarca)

E-mail: nelson.rodriguez@css-construtores.com
gustavo.correa@css-construtores.com

18.-Y en el literal "s" de la "Manifestación de interés" señalaron un líder, para efectos de acreditar ciertos requisitos, así:

(s) Los Integrantes de la Estructura Plural señalados a continuación, tendrán la calidad de Líderes, por lo cual declaramos que dichos Integrantes mantendrán una participación del veinticinco por ciento (25%) en la Estructura Plural y que concurren a la presente precalificación aportando su experiencia o credenciales para efectos de acreditar los requisitos relativos a Experiencia en Inversión y/o Capacidad Financiera.

CONTROLADORA DE OPERACIONES DE INFRAESTRUCTURA S.A de C.V 35%

Así mismo, declaramos que los integrantes señalados a continuación, no obstante no tener la calidad de Líderes, concurren a la presente Precalificación aportando su experiencia o credenciales para efectos de acreditar los requisitos relativos (sic) capacidad financiera:

No aplica

Declaramos que de conformidad con el Documento de Invitación, conocemos y aceptamos las obligaciones que se derivan de las declaraciones formuladas anteriormente relacionadas con aquellos Integrantes de la Estructura Plural que ostentan la calidad de Líderes, o que sin tener dicha calidad, aportan su experiencia para efectos de acreditar los requisitos mínimos relativos a capacidad financiera.

19.-El documento de la "Manifestación de interés" fue firmado, en primer lugar, por Carlos Alberto Solarte, como representante legal de Cass Constructores y Cia. SCA, afirmando que su dirección es la carrera 11 B # 99-54, oficina 701, Bogotá D.C.; además fue firmado en nombre propio, con la misma dirección. En ambos casos, señaló el firmante que su e-mail es gerencia@css-construtores.com.co Y Carlos Alberto Solarte sabía, por supuesto, que algunas de las afirmaciones que hacía en el documento eran falsas, como se verá en los hechos siguientes.



20.- Cuando ANI recibió este documento de "Manifestaciones" de Carlos Alberto Solarte el 21 de Octubre de 2013, ANI tenía en su poder amplia información documental para saber que Carlos Alberto Solarte **SÍ** se encontraba en condiciones de inhabilidad, incompatibilidad y conflicto de interés para participar en el proceso contractual. En efecto:

20.1.- ANI conocía y conoce las relaciones entre Carlos Alberto Solarte y la sociedad CSS Constructores S.A.S. desde 2013 y hasta hoy, pues él ha celebrado y negociado, en nombre de CSS y de otras personas, varios contratos vigentes con ANI, entre ellos el contrato de concesión 005 del 29 de enero de 1999. De modo que aún hoy, es representante legal de la UNIÓN TEMPORAL "DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA", identificada con el NIT 830-059-605.1. Aunque este contrato había sido celebrado con una Unión Temporal de la que CSS no era parte, ANI sabía que CSS lo está ejecutando.

20.2.-Además ANI sabía que ella tenía, heredados del INCO, varios contratos con la sociedad CSS CONSTRUCTORES S.A., y en la documentación respectiva aparecía que esta entidad actuaba en el sector de infraestructura ante la ANI, y que su representante legal era Carlos Alberto Solarte.

20.3.-Los contratos que ya estaban en ejecución, algunos desde 2012, entre la ANI y CSS, representada legalmente por Solarte, eran los siguientes:

a.) Buga-Loboguerrero (VJ-VE-LP-005-2012); cuantía \$52,631,000,000; acta de adjudicación del 31 de mayo de 2013. CSS no hizo parte de ninguna estructura plural.

<https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=12-1-85399> .

b.) "Autopista Neiva-Girardot". APP de iniciativa privada. CSS participa junto con ALCA Ingeniería y Controladora de Operaciones de Infraestructura S.A CV . Las sociedades que participan con CSS en esta APP, participan con CASS en Santana-Mocoa-Neiva.

<https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=15-20-432>

c.) "Citronela- Altos de Zaragoza" (LP-DO-047-2015). Cuantía de \$22,885,180,782. Acta de adjudicación del 8 de octubre de 2015. CSS hacía parte de una estructura plural.

<https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=15-1-144080> .

d.) Además, CSS había recibido desde 2014 derechos en los contratos Briceño-Tunja-Sogamoso, y Neiva -Espinal-Girardot, en los que ANI es hoy el contratante.



21.-Carlos Alberto Solarte tenía plena conciencia de que las "Manifestaciones" aludidas arriba, hechas a la ANI en el 2013, eran falsas, (i) tanto en lo que se refería a las prohibiciones legales a las que estaba sujeto; como a (ii) su conflicto personal de intereses con los intereses de CSS, y como al (iii) conflicto de intereses societarios entre CASS y CSS. En efecto:

21.1.- El 9 de mayo de 2014 Solarte había tratado de hacer un retiro aparente de la representación legal que tenía en la sociedad CSS, según consta en acta de la asamblea general de accionistas de CSS. Esta acta fue inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá el 9 de junio de 2014, pero su registro inicial quedó en suspenso hasta el 10 de noviembre de 2014, por una medida cautelar de la Superintendencia de Sociedades que fue levantada luego. (Anexo 7.5)

21.2.-La realidad de la relación de "administración de hecho" entre Carlos Alberto Solarte y CSS aparece en un documento del 1º de diciembre de 2014, por medio del cual CSS contrató los servicios de Carlos Alberto Solarte, y que se denomina "**Contrato de Prestación de Servicios de Asesoría Permanente**" (Anexo 7.6). El contrato fue suspendido a comienzos de 2016 por orden de un tribunal de arbitramento.

21.3.-El "**contrato de servicios**", celebrado poco después de que Solarte dejara de ser representante legal de CSS en los registros de la Cámara de Comercio, no es otra cosa que un disfraz que permite a Carlos Alberto Solarte ejercer las funciones propias de un administrador de hecho de CSS. Para ello, basta observar cómo, dentro de las funciones que el "Contrato de Prestación de Servicios de Asesoría Permanente" le establece, se encuentran las siguientes:

Asesoría permanente e integral mediante el acompañamiento en el proceso y trámite de compras. La obligación de asesoría tendrá como objeto la formulación de recomendaciones y el acompañamiento para el cumplimiento de las siguientes finalidades:

- Determinación de los lineamientos que deberán tenerse en cuenta en cada uno de los procesos a los que acá se hace referencia.
- Determinación de las condiciones económicas y técnicas que deberán llevarse a cabo cada una de las operaciones.
- Análisis de las propuestas presentadas por cada uno de los interesados en participar en dichos procesos.
- Determinación de las políticas de compras, contratación inventarios, etc.

Todas las demás actividades que sea necesario ejecutar para el efectivo cumplimiento de la finalidad acá establecida.

Asesoría permanente al contratante. La obligación de asesoría tendrá como objetivo la formulación de recomendaciones y el acompañamiento para el cumplimiento de las siguientes finalidades:

- Determinación de las políticas de contratación de personal de la compañía.
- Determinación del contenido de manuales internos de la compañía –código de ética
- Determinación de políticas para la selección de proyectos en los que el CONTRATANTE participará
- Determinación de políticas para la vinculación de contratistas y/o subcontratistas relacionados con servicios contables y jurídicos.

Todas las demás actividades que sea necesario ejecutar para el efectivo cumplimiento de la finalidad acá establecida.



Acompañamiento en las negociaciones que el CONTRATANTE deba realizar con terceros. La obligación de asesoría tendrá como objetivo la formulación de las recomendaciones y el acompañamiento para el cumplimiento de las siguientes finalidades.

Identificación de los intereses del CONTRATANTE en cada uno de los procesos de negociación.

Identificación de los lineamientos que deberá seguir el equipo negociador para cada uno de los procesos.

Análisis de las calidades personales y profesionales de las personas y/o grupo de personas con las que se llevará a cabo cualquier tipo de contratación –cuando ello sea necesario a juicio de la administración del CONTRATANTE.

Cuando así lo considere conveniente la administración, participar en calidad de asesor en cada una de las instancias de negociación.

Todas las demás actividades que sea necesario ejecutar para el efectivo cumplimiento de la finalidad acá establecida.

Asesoría, acompañamiento y seguimiento en los procesos licitatorios y nuevos negocios en los que EL CONTRATANTE pretenda incursionar. La obligación de asesoría tendrá como objetivo la formulación de las recomendaciones y el acompañamiento para el cumplimiento de las siguientes finalidades.

Identificación de los intereses del CONTRATANTE.

Identificación de los criterios de selección de proyectos por parte del CONTRATANTE.

Análisis de las condiciones de cada uno de los proyectos para identificar si los mismos cumple con las condiciones a las que se refieren los numerales [anteriores].

Acudir cuando así lo considere necesario el CONTRATANTE, a reuniones de su JUNTA DIRECTIVA, con el fin de explicar los criterios con base en los cuales el CONTRATANTE identificará las oportunidades de negocio de las cuales está dispuesta a participar.

Acompañamiento en la preparación y/o redacción de documentos que tengan como finalidad: a) Pedir aclaraciones o complementaciones; b) Presentar propuestas; c) Absolver interrogantes planteados por las entidades contratantes correspondientes.

Todas las demás actividades que sea necesario ejecutar para el efectivo cumplimiento de la finalidad acá establecida.

Asesoría y acompañamiento al CONTRATANTE en las reuniones que se consideren necesarias, en las distintas estructuras plurales en las que sea miembro. La obligación de asesoría tendrá como objetivo la formulación de recomendaciones y el acompañamiento para el cumplimiento de las siguientes finalidades:

Identificación de los intereses del CONTRATANTE que deban ser protegidos en cada una de las reuniones a las que acá se hace referencia.

Asistencia, cuando así lo requiera el CONTRATANTE a cada una de las instancias de negociación y/o decisión de las estructuras plurales a las que acá se hace referencia; en desarrollo de esta finalidad deberá tenerse en cuenta: a) En cada uno de estos espacios el CONTRATISTA deberá poner de manifiesto la calidad en la que actúa, esto es, como contratista independiente en virtud del presente Contrato, b) La voluntad definitiva del CONTRATANTE sólo podrá ser expresada a través de quienes en los términos de la legislación mercantil, ostentan la calidad de administradores del mismo.

Asesoría, acompañamiento y seguimiento en los proyectos y contratos donde participa el CONTRATANTE.

Asesoría y acompañamiento al CONTRATANTE en el desarrollo de sus relaciones con entidades públicas de todos los órdenes. La obligación de asesoría tendrá como objetivo la formulación de recomendaciones y el acompañamiento para el cumplimiento de las siguientes finalidades.

Definición de los lineamientos que deberá seguir el CONTRATANTE en sus relaciones con entidades públicas de cualquier orden.

ii. Identificar los intereses esenciales del CONTRATANTE.

Cuando así lo considere necesario la administración, acudir a las instancias de diálogo y/o negociación con cada una de las entidades a las que acá se hace referencia.

Todas las demás actividades que sea necesario ejecutar para el efectivo cumplimiento de la finalidad acá establecida.

Prestar asesoría a cada uno de los órganos sociales para el cumplimiento de las obligaciones radicadas en cabeza de cada uno de ellos en los términos y condiciones de los estatutos sociales.

21.4.-El “contrato de servicios” (administración de hecho) entre Solarte y CSS, en el párrafo segundo de la cláusula tercera, incluye el siguiente ingenuo disfraz: “El objeto y alcance del presente contrato abarca las gestiones administrativas de los asuntos propios de este contrato sin que bajo ninguna circunstancia la ejecución de las mismas pueda ser vista como el desarrollo de actividades propias de la representación legal o administración del CONTRATANTE”.



21.5.-El parágrafo citado del "contrato de servicios" del 1º de diciembre de 2014 ("administración de hecho") es un ejemplo perfecto de la situación que la sabiduría popular describe con el adagio "exculpación no pedida, acusación manifiesta".

21.6.-En el "contrato de servicios" del 1º de diciembre de 2014 ("administración de hecho"), se advierte el propósito de continuar, en lo posible, con el *statu quo* anterior al 19 de septiembre de 2014. Es así como la compensación mensual de Carlos Alberto Solarte Solarte se acordó en 170.46 SMMLV más IVA, suma que, según se informó en la Asamblea general de accionistas del pasado 30 de marzo de 2015 (Anexo 7.8), es similar a la compensación que Solarte devengaba como representante legal.

21.7.-En efecto, según se manifestó en esa Asamblea, Carlos Alberto Solarte Solarte pasó de ser "asalariado" de CSS a percibir "honorarios" en una suma equivalente a los salarios que percibía como administrador formal.

21.8.-Con base en el "contrato de servicios" del 1º de diciembre de 2014 Carlos Alberto Solarte Solarte siguió siendo "administrador de hecho" de CSS, y, por lo tanto, estaba sujeto a las **prohibiciones** que contempla el artículo 23 de la ley 222 de 1995.

21.9.-Por otra parte, Carlos Alberto Solarte Solarte es socio gestor principal de la sociedad CASS CONSTRUCTORES & CIA S.C.A., identificada con NIT 900.018.975-1 (en adelante "CASS"). Esta sociedad fue constituida el 13 de abril de 2005 mediante escritura pública No. 1638 de la Notaría 13 del Círculo de Bogotá.

21.10.-Tanto Carlos Alberto Solarte, como CASS y CSS compiten en el mercado de grandes proyectos de infraestructura. En efecto, el objeto social de CASS y el objeto social de CSS son coincidentes en lo sustancial, según lo confirman los certificados de existencia y representación legal que se transcriben a continuación, en lo relevante: (Anexos 7.1 y 8.1)

Objeto Social CSS	Objeto Social CASS Constructores
<i>"La sociedad tendrá como objeto principal: el diseño, la construcción, desarrollo, ejecución, reparación, mantenimiento, rehabilitación, mejoramiento, administración, dirección,</i>	La sociedad tendrá como objeto principal: 1) La elaboración de estudios técnicos, ejecución de obras, prestación de servicios de asesoría y consultoría a cualquier tipo de persona, bien sea natural o jurídica, entidad, institución, fondo nacional o extranjero, para el desarrollo de actividades relacionadas con el sector de la arquitectura, el diseño y la



gestión, operación y contratación de toda clase de obras civiles, obras públicas, proyectos de ingeniería, proyectos viales, proyectos mineros. Almacenamiento, transporte y manejo de material radioactivo. Y en general, el desarrollo de las actividades relacionadas con la industria de la construcción e infraestructura. La exploración u explotación directa de minas, la adquisición de minas mediante compra, arrendamiento o aceptación de cesiones, formulación y celebración de contratos de concesión minera, la comercialización de minerales de construcción, construcción de servidumbres mineras, y en fin, cualquier tipo económica que permita obtener los materiales de construcción para poder llevar a cabo las obras de infraestructura contratadas por esta sociedad'.

construcción. 2) La inversión en bienes inmuebles urbanos y/o rurales y la adquisición, construcción, administración, arrendamiento, gravamen, promoción, corretaje y enajenación de los mismos a cualquier título. 3) La participación en toda clase de concursos y licitaciones públicas y privadas relacionadas con arquitectura, diseño, ingeniería, participación en toda clase de concursos y licitaciones públicas y privadas relacionadas con arquitectura, diseño, ingeniería, construcción, interventoría de obras y de proyectos, remodelaciones, construcción de obras nuevas, reparación, mantenimiento, rehabilitación y mejoramiento de toda clase de obras civiles, obras públicas. Proyectos de (ingeniería, proyectos viales, proyectos viales, mineros y en general el desarrollo de las actividades de la construcción y la infraestructura. 4) La construcción de obras de infraestructura para el sector del petróleo incluyendo la construcción de oleoductos, poliductos, gasoductos, plataformas para pozos, estaciones I de bombeo Etc. I (...) 19) La planificación, el estudio, la dirección de cualquier clase obra civil y arquitectónica en general (...) 24) La exploración y explotación directa de minas. La adquisición de minas mediante compra o aceptación de cesiones, formulación y celebración de contratos de concesiones minera, la comercialización de minerales construcción, constitución de servidumbres mineras y en fin cualquier tipo de actividad económica que permita obtener los materiales de construcción para poder llevar a cabo las obras mencionadas en los puntos anteriores

En desarrollo del objeto social principal la sociedad podrá: c) adquirir, enajenar a cualquier título y explotar el derecho de usar marcas o nombres comerciales, concesiones y derechos o privilegios de cualquier clase. d) participar en toda clase de licitaciones o concursos públicos o privados, nacionales o internacionales tendientes a ejecutar y



	<p>desarrollar su objeto social, directamente o a través de consorcios, asociaciones, uniones temporales, joint ventures y toda clase de contratos de colaboración empresarial e) celebrar contratos, tramitar y obtener permisos, licencias y concesiones públicas o privadas para la realización de su objeto social al igual que construir o adquirir y operar a cualquier título oficinas, sucursales, agencias y establecimientos de comercio</p>
--	--

21.11.- La sociedad CASS, cuyo gestor principal es Carlos Alberto Solarte Solarte, tiene un objeto social concordante con el de CSS y tiene características de competidor de CSS. Carlos Alberto Solarte Solarte, como socio gestor principal de CASS, sociedad que tiene por objeto realizar actividades análogas a las de CSS, ha contravenido una prohibición legal y ha incurrido en un conflicto de intereses. En proyectos concretos, como el que motiva esta demanda, no podían satisfacerse al mismo tiempo los intereses de CSS y de CASS y de Carlos Alberto Solarte. Y éste, sin pedir la autorización de la Asamblea de CSS, que exigía el artículo 23 de la ley 222 de 1995, excluyó a CSS del trámite precontractual que condujo al contrato APP 12 del 2015, y, en cambio, obtuvo el contrato para sí mismo, para CASS y para otras sociedades, pese a que, además, CSS tenía mejores indicadores que CASS y otras dos sociedades para participar en la licitación.

21.12.-En otros proyectos, Carlos Alberto Solarte, gracias a ser "administrador de hecho" de CSS, no ha permitido a esta sociedad participar siquiera en las licitaciones en las que Carlos Alberto Solarte tiene interés personal, directamente o a través de CASS, sociedad cuyo socio gestor principal es él. Por regla general, CSS habría estado en mejor situación que CASS para participar en esas licitaciones. Una enumeración de ejemplos que comprueban este aserto aparece en los Anexos 8.3 y 8.4.

21.13.-Además, Carlos Alberto Solarte usa en forma indebida ante las autoridades el nombre, la dirección y los símbolos de CSS, y consigue que los empleados profesionales de CSS trabajen para él preparando propuestas para sus negocios personales o los de CASS. El usa su propio tiempo y capacidad empresarial –remunerados por CSS- para presentar propuestas en licitaciones en su propio nombre y en nombre de terceros. Para muestra cuatro ejemplos:

21.13.1.- En la "Manifestación" que Carlos Alberto Solarte envió a la ANI el 21 de octubre de 2013,



(i) al firmar en nombre propio y de CASS (pag. 6) señaló que su e-mail es gerencia@css-construtores.com.co, que, por supuesto, corresponde a CSS;

(ii) en el literal "n" de la página 5, al identificarse como representante común de la estructura plural, proporcionó como su dirección la de CSS, esto es "Autopista Norte, Km 21, Interior "Olímpica"/Chía/Cundinamarca"

(iii), en el mismo literal "n" de la página 5, señaló que su dirección por correo electrónico para notificaciones era la de dos funcionarios de CSS, a saber Nelson Rodríguez y Gustavo Correa, así:

nelson.rodriguez@css-construtores.com
gustavo.correa@css-construtores.com

21.13.2.-El uso indebido que hace Carlos Alberto Solarte de personal de CSS y de su propio tiempo e información empresarial en provecho propio y de CASS, se observa en un documento de observaciones que envió a la ANI Carlos Alberto Solarte, como apoderado común de la estructura plural Infraestructura Vial para Colombia, dentro del proceso de selección para la vía Santana-Mocoa-Neiva (Anexo 6.2). Si se observa la parte superior del documento, **éste fue elaborado por NELSON RODRÍGUEZ**, funcionario de licitaciones de CSS y radicado por CSS, aunque a esta sociedad no se la hizo parte de dicha estructura plural.

21.13.3.-Carlos Alberto Solarte Solarte mantiene de hecho control ilegal y anti-estatutario en los negocios de CSS, con el 51% de las acciones más el voto de Luis Fernando Solarte Marcillo, y trató de formalizarlo, como se confirma por su intento de registrar el control el 14 de febrero de 2014, mediante documento con fecha del 18 de febrero del mismo año (Anexo 7.7).

21.13.4.-Carlos Alberto Solarte Solarte, cuando participa por sí mismo o con la sociedad CASS en procesos licitatorios, hace uso de información privilegiada de CSS a la que no habría tenido acceso si no hubiese sido su administrador. Esta información corresponde a las prácticas y al conocimiento que tienen CSS y él mismo al participar en licitaciones, y al conocimiento de funcionarios como NELSON RODRÍGUEZ (Ver hecho 21.13.2), lo que le otorga a Carlos Alberto Solarte Solarte una ventaja ilegal, en desmedro de CSS, para la satisfacción de sus intereses personales, que de otra forma no tendría.



Sin embargo, el uso indebido que Carlos Alberto Solarte Solarte hace del personal y recursos de CSS no se limita ni a este proceso ni a las personas que trabajan en el departamento de licitaciones.

En el proceso VJ-VE-IP-005-2013 conocido como "Concesión Autopista Conexión Norte", al que no se presentó CSS, NELSON RODRÍGUEZ, se encargó de presentar una petición de información dirigida a la administración distrital que sirvió de anexo para una observación presentada por Carlos Alberto Solarte Solarte. (Anexo 7.11)

En el proceso conocido como "Conexión Autopista Pacífico 2", al que no se presentó CSS Constructores, DANIEL BENAVIDES SANSEVIERO, representante legal judicial de CSS según consta en el registro de representante legal histórico, recibió poder de Carlos Alberto Solarte Solarte para representar a Infraestructura Vial de Colombia en la audiencia para la conformación de la lista de precalificados. Esto consta en el Acta de Audiencia Pública de Conformación de la Lista de Precalificados, Invitación a Precalificar VJ-VE-IP-008 de 2013. (Anexo 7.9)

22.-Por medio de la Resolución 1409 del 10 de diciembre de 2013, ANI – aunque tenía información suficiente para advertir la **falsedad** de las afirmaciones de Solarte- conformó la lista de precalificados, en la que apareció en primer lugar la estructura plural "Infraestructura Vial para Colombia". Ella estaba integrada por Controladora de Operaciones de Infraestructura S.A. de C.V., como **líder** (35%); Cass Constructores y Cia S.C.A. (20%); Carlos Alberto Solarte Solarte (20%); Alca Ingeniería S.A.S. (5%); y por Latinoamericana de Construcciones S.A. (20%). El 26 de diciembre de 2013 quedó ejecutoriada la lista de precalificados.

23.-De esta manera, proporcionando información falsa sobre la ausencia de inhabilidades y conflictos de interés, y presentando como **líder** una empresa que es parte de un grupo económico que estaba en crítica situación económica (Controladora de Operaciones de Infraestructura S.A. de C.V., CONOISA), CASS y Carlos Alberto Solarte obtuvieron el derecho a presentar ofertas en la licitación que culminó, tiempo después, con la adjudicación del contrato de concesión APP 12 del 18 de agosto de 2015, para el corredor de infraestructura Neiva-Mocoa-Santana. Todo está viciado, desde entonces.

24.-Tanto el 14 de febrero del 2014 (Anexos 5.4) como el 19 de diciembre de 2014 (Anexo 5.5) se publicaron en el SECOP el aviso de convocatoria para los precalificados, con el Pliego de Condiciones y los documentos complementarios. Quienes no habían sido precalificados no estaban habilitados para presentar ofertas.



25.-ANI solo pudo obtener un certificado presupuestal de vigencias futuras, suficiente para contratar con alguno de los precalificados, el 18 de diciembre del 2014; y por eso tuvo que repetir el 19 de diciembre de 2014 el aviso de convocatoria para los precalificados. Es extraño y censurable que haya hecho un aviso de convocatoria el 14 de febrero sin el certificado que sirvió finalmente para la convocatoria.

26.-Cuando ANI hizo esas publicaciones, tanto en febrero como en diciembre de 2014, Carlos Alberto Solarte seguía teniendo plena conciencia de que su participación en la licitación Vj-ve-IP-017-2013, Santana-Mocoa-Neiva, violaba las normas legales sobre conflicto de intereses, como se verá en seguida.

27.-En efecto, el 27 de marzo de 2014, en la reunión ordinaria de la Asamblea general de accionistas de CSS, el apoderado de uno de los hijos de Carlos Alberto Solarte, presentó la siguiente proposición: (Anexo 7.3)

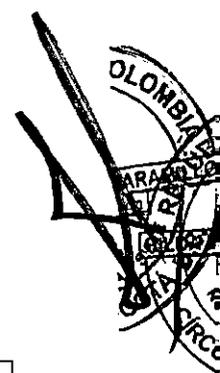
PROPOSICIÓN PARTICIPACIÓN DE CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE (...) EN PROCESOS LICITATORIOS EN LOS QUE NO PARTICIPE CSS.

Con el fin de que aquellos accionistas y/o administradores de la sociedad CSS (...) que tengan interés en participar por sí o por interpuesta persona (...); en (i) actividades que impliquen competencia con la sociedad, o en (ii) actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, puedan hacerlo, propongo a la Asamblea General de Accionistas que en observancia de lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y demás normas concordantes:

Ratifique las autorizaciones otorgados a Carlos Alberto Solarte Solarte (...), por la Junta Directiva de la sociedad durante las reuniones de los años 2013 y 2014, relacionadas con la participación de la mencionada persona natural en los procesos licitatorios de las denominadas concesiones de cuarta generación (4G), en los cuales no se ha presentado o no ha sido precalificada la sociedad CSS...

De conformidad con lo anterior, se enlistan aquellos procesos licitatorios a los que la sociedad no se ha presentado o no ha sido precalificada, y respecto de los cuales ha sido autorizada por la Junta Directiva, la participación de Carlos Alberto Solarte Solarte...

NUMERO	PROYECTO	OBJETO	VALOR
vj-ve-IP-001-2013	Honda-Pto Salgar-Girardot	Diseño, Construcción Financiación Operación y Reversión del Corredor Hondo-Puerto Salgar-Girardot	1.388.404.000.000
vj-ve-IP-002-2013	Cali-Loboguerrero-Mulalo-Loboguerrero	Financiación, Construcción, Rehabilitación, Mejoramiento, Operación y Mantenimiento de las Vías Mulalo- Loboguerrero y Caldagua-Loboguerrero, localizadas en el Departamento del Valle del Cauca.	2.031.713.000.000
Vj-ve-IP-005-2013	Autopista conexión Norte(Caucacia-Remedios)	Estudios y diseños definitivos. Financiación. Gestión Ambiental. Predial y Social. Construcción Mejoramiento. Rehabilitación. Operación Mantenimiento y Reversión de la Concesión Autopista Conexión Norte del Proyecto (Autopista para la Prosperidad.	1.613.874.264.113
vj-ve-IP-007-2013	Autopista Conexión Pacifico1(Ancon-Camilo C-Bolombolo)	Estudios y diseños definitivos. Financiación Gestión Ambienta Predial y Social Construcción, Mejoramiento, rehabilitación, Operación, mantenimiento y reversión de la conexión autopista conexión Pacifico1,	2.561.061.987.472



		del proyecto (Autopista para la prosperidad.	
vj-ve-IP-008-2013	Autopista Conexión Pacífico2(Bolombolo-La Pintada-Primavera)	Estudios y diseños definitivos, financiación. Gestión ambiental predial y social Construcción, Mejoramiento, rehabilitación, operación mantenimiento y reversión de la concesión Autopista conexión Pacífico 2 del proyecto (Autopista para la prosperidad.	1.537.178.525.892
vj-ve-IP-013-2013	Neiva-Girardot	Conformar la lista de precalificados para el proyecto de asociación público privada de iniciativa pública consistente en el otorgamiento de un contrato de concesión para la realización de estudios y diseños definitivos, financiación gestión ambiental predial y social. Construcción, mejoramiento. Rehabilitación, Operación, Mantenimiento y Reversión de la Construcción Neiva-Girardot.	1.971.107.660.000
vj-ve-IP-014-2013	Pasto- Rumichaca	Contrato de conexión para la realización de estudios y diseños definitivos. Financiación. Gestión Ambiental. Predial y Social Construcción. Mejoramiento. Rehabilitación. Operación. Mantenimiento y reversión de la doble calzada entre Rumichaca y Pasto.	2.067.016.000.000
vj-ve-IP-015-2013	Villavicencio-Yopal	Contrato de concesión para la realización de estudios y diseños definitivos, financiación, Gestión ambiental. Predial y social, construcción mejoramiento, rehabilitación, operación, mantenimiento y reversión del proyecto Villavicencio Yopal perteneciente al corredor Villavicencio- Arauca del grupo 3 centro -Oriente	2.430.932.000.000
Vj-ve-IP-017-2013	Santana Mocoa Neiva	Conformar la lista de precalificados para el proyecto de asociación público privado de iniciativa pública consistente en: Estudios y diseños definitivos. Financiación. Gestión ambiental Predial y social. Construcción. Mejoramiento. Rehabilitación Operación. Mantenimiento y reversión de la concesión Santana-Mocoa Neiva.	1.740.423.000.000
vj-ve-IP-018-2013	Popayan Santander de Quilichao	Conformar la lista de precalificados para el proyecto de asociación público privada de la iniciativa pública consistente en el otorgamiento de un contrato de concesión para la realización de estudios y diseños definitivos. Financiación. Gestión ambiental y predial y social. Construcción mejoramiento. Rehabilitación Operación. Mantenimiento y reversión de la doble calzada entre Popayán y Santander de Quilichao	1.697.430.000.000
vj-ve-IP-020-2013	Autopista al río Magdalena(Preadera-Porcesito-Cisneros.San Jose del Nus. Bello.Atillo)	Conformar la lista de precalificados para el otorgamiento de una concesión que baja al esquema de asociación público privado en los términos de la ley 1508 de 2012 que permita la selección de un concesionario que. Por su cuenta y riesgo. Lleve a cabo los estudios y diseños. La financiación gestión	3.381.947.000.000



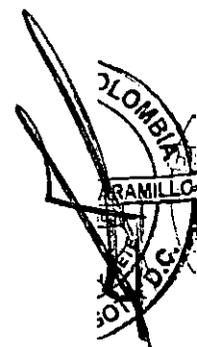
		ambiental. Predial y social construcción. Rehabilitación. Mejoramiento. Operación .Mantenimiento y Reversión de la concesión Autopista Rio Magdalena uno del proyecto Autopista para la prosperidad	
Vj-ve-IP-021-2013	Autopista al mar2(Cañas gordas, Uramita, Dabeiba, Mutata el Tigre)	Conformar la lista de precalificados para el otorgamiento de una concesión que. Bajo el esquema de asociación publico privado en los términos de la ley 1508 del 2012 que permita la selección de un concesionario que. Por su cuenta y riesgo. Lleve a cabo los estudios y diseños. La financiación. Gestión ambiental Predial y Social. Construcción Rehabilitación. Mejoramiento, Operación mantenimiento y reversión de la concesión Autopista Mar2 del proyecto Autopista para la prosperidad.	2.220.473.000.000
Vj-ve-IP-022-2013	Autopista al Mar1(Tunel de Occidente y Bolombolo- Cañas Gordas.)	Conforma la lista de precalificados para el otorgamiento de una concesión que. Bajo el esquema de asociación publica privada en los términos de la ley 1508 del 2012. Que permita la selección de un concesionario que. Por su cuenta y riesgo, lleve a cabo los estudios y diseños. La financiación. Gestión ambiental Predial y Social. Construcción Autopista al mar 1 dentro Proyecto Autopista para la prosperidad	2.787.430.000.000

Autorice la participación de Carlos Alberto Solarte Solarte (...) en procesos licitatorios en curso o que se presenten en el futuro, adicionales a los señalados anteriormente, siempre que la sociedad CSS... no participe directa o indirectamente o no resulte precalificada para presentar oferta o para adelantar la ejecución de los mismos."

28.- Como consta en el acta número 1 del 27 de marzo de 2014 de la reunión ordinaria de la Asamblea general de accionistas de CSS, la Asamblea no aprobó la proposición (folio 37 del acta mencionada, Anexo 7.3). La proposición era solo un intento burdo de legitimar unas supuestas autorizaciones de la Junta Directiva, órgano cuya mayoría controla Carlos Alberto Solarte. Según el texto del artículo 23 de la ley 222, la autorización no podía ser dada por la Junta Directiva, sino, únicamente, por la Asamblea. **Y ésta la negó.**

29.- Nótese como los procesos enumerados en la proposición, y en particular el relativo a la concesión Santana-Mocoa-Neiva, son procesos en los cuales Carlos Alberto Solarte Solarte ha participado y **perseverado, a sabiendas de que incurría en un conflicto de interés**, y a pesar de no haber sido autorizado por la Asamblea de CSS para ello, y a pesar de que CSS habría estado en mejores condiciones que CSS para competir.

30.- Desde el 18 de diciembre del 2014, el Ministerio de Hacienda, por medio de la comunicación 2-2014-045977, suscrita por el secretario del Confis, dijo que ANI cuenta con autorización para comprometer cupo para la asunción de obligaciones con cargo a apropiaciones de vigencias futuras en su presupuesto de gastos de inversión. Los montos -se detallaron a continuación-, amparan desde la



vigencia del año 2019 hasta el año 2040, y fueron expresados en pesos constantes del 31 de diciembre de 2013.

31.-El mismo 19 de diciembre se publicó en el SECOP el **nuevo** Proyecto de Pliego de Condiciones y documentos complementarios para la concesión Santana-Mocoa-Neiva. (Anexo 5.6)

32.- En la Resolución 186 del 21 de enero de 2015, ANI no presenta razones transparentes acerca de por qué fue necesario tener un nuevo "Proyecto de pliego de condiciones". (Anexo 5.7)

33.- El 21 de enero de 2015, con resolución 186, para cumplir con el artículo 24 del Decreto 1510 de 2013 y haciendo referencia expresa al proceso de precalificación y a sus resultados, se ordenó abrir la licitación, y se publicaron en el Portal único de Contratación del Secop, con todos sus anexos, el pliego y sus anexos para lo que llegó a ser el Contrato de concesión APP 12 del 18 de agosto de 2015, para el corredor de infraestructura Neiva-Mocoa-Santana.

33.1.-En el pliego definitivo se estableció:

1.4.45. "SPV". Es la sociedad de objeto único que deberá ser constituida por el Adjudicatario de conformidad con las Leyes colombianas y lo establecido en el presente Pliego de Condiciones. Esta sociedad tendrá el derecho y la obligación de suscribir el Contrato, y su régimen de responsabilidad será el que se establezca en las Leyes civiles y comerciales de acuerdo con el tipo de empresa que se conforme.

33.2.-En el pliego definitivo, se añadió:

7.3. CONSTITUCIÓN DEL SPV 30 31 7.3.1. Dentro de los veinte (20) Días Hábiles siguientes a la Adjudicación de la Licitación Pública, el Adjudicatario deberá constituir un SPV para la suscripción del Contrato de Concesión. El SPV deberá ser una sociedad comercial por acciones de nacionalidad colombiana, cuyo único objeto sea la suscripción y ejecución del Contrato de Concesión.

34.-El 28 de enero de 2015 tuvo lugar la audiencia de asignación de riesgos y aclaración del Pliego de Condiciones Definitivo para lo que llegó a ser el Contrato de concesión APP 12 del 18 de agosto de 2015, para el corredor de infraestructura Neiva-Mocoa-Santana. Contrariando el principio de transparencia, el Acta respectiva solo se subió al sistema el 26 de marzo de 2015, casi dos meses después de la celebración de dicha audiencia. (Anexo 5.9)

35.-El 30 de abril de 2015 se realizó la audiencia pública de cierre de la licitación y apertura de los sobres (Anexo 5.10), a la cual solo llegaron dos ofertas, con los correspondientes "Acuerdo de Garantía" y "Acuerdo de Permanencia".

35.1.-La Oferta de "Infraestructura vial para Colombia" incluía de nuevo en la página 2, literales (k)b , la afirmación **falsa** de no estar incursos los proponentes en las causales legales de inhabilidad e incompatibilidad; y en los literales (k)c se afirmaba que no estaban los



proponentes incurso en "conflictos de interés en los términos de la invitación a precalificar. Estas afirmaciones eran **falsas**, por las razones expuestas atrás, en cuanto se refiere a Carlos Alberto Solarte, personalmente, y a la sociedad CASS que él mismo representa. (Anexo 5.12)

35.2.- En la Oferta aún aparece como dirección de Carlos Alberto Solarte, como "representante común", la de CSS, a saber, "Autopista Norte, Km 21, Interior "Olímpica"/Chía (Cundinamarca)", pero la dirección de correo electrónico ya no es la de CSS.

35.3.- La Oferta incluía un "**Acuerdo de Garantía**"², en donde aparecía como **garante** la sociedad mejicana denominada CONTROLADORA DE OPERACIONES DE INFRAESTRUCTURA S.A. de C.V, (CONOISA) con domicilio en la Ciudad de México, Distrito Federal.

35.4.- La sociedad garante, CONTROLADORA DE OPERACIONES DE INFRAESTRUCTURA S.A. de C.V, (CONOISA) era una subsidiaria de otra sociedad mejicana, "Ingenieros Civiles Asociados" (**ICA**), ICA S.A.B. de C.V. Sin embargo, a su vez, CONOISA era avalista de obligaciones financieras de ICA. (Anexo 5.17)

35.5.-ICA tenía una historia larga de incumplimientos y litigios en Colombia. Un Tribunal de Arbitramento declaró en el año 2002 que esta sociedad había incumplido un contrato con el Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá; declaración que dio lugar a nuevas controversias judiciales, algunas de las cuales terminaron con una conciliación en el año 2013 y con un pago a cargo de ICA. Pero otras controversias, relacionadas con el mismo contrato, no habían terminado por completo en octubre de 2015. (Anexo 5.17)

35.6.- Ya en el informe del año 2014, ICA revelaba pérdidas asociadas con la devaluación del peso mejicano frente al dólar, un alto endeudamiento en dólares de USA, mayores gastos en intereses, y la desvalorización de su acción. Al mismo tiempo, informaba que comenzaba a monetizar activos, y que estaba haciendo cambios en su organización y dirección. (Anexo 5.17), Con mediana diligencia ANI y CARLOS ALBERTO SOLARTE pudieron conocer estos hechos, antes de firmar el contrato APP 12 del 18 de **agosto** de 2015.



² En la Propuesta Ganadora, el Acuerdo de Garantía aparece bajo el numeral 6, en la página 215 de la Propuesta. El Acuerdo corresponde al Anexo 3, de los exigidos por ANI.

35.7.-Durante el año 2015, la situación económica de ICA y de su grupo económico continuó deteriorándose en forma notable. Ya **en junio** de ese año incumplió parcialmente un pago de un crédito en dólares; logró una reestructuración del mismo, pero también incumplió ésta. **Ese mismo mes**, y en otros momentos del año, para tratar de superar sus dificultades, vendió el 49% de su participación en una sociedad titular de varias concesiones en Méjico.

35.8.-El informe que dio ICA a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores de Méjico en Diciembre de 2015 revela que los problemas conocidos al final de 2014 se habían agravado **durante el año**. Pese a ello, ANI y CARLOS ALBERTO SOLARTE dieron a CONOISA una función de **líder** en la estructura financiera del Contrato APP 12 del 18 de **agosto** de 2015. En efecto, entre otras muy graves cosas, la sociedad **ICA**, matriz de CONOISA, manifiesta que al terminar el año 2015:

Tenemos liquidez insuficiente para pagar o volver a pagar nuestras obligaciones de deuda y otras. Si la reestructura de nuestra deuda no tiene éxito, podríamos no ser capaces de pagar toda o una parte del capital o interés sobre nuestra deuda no garantizada, y nuestras operaciones pueden verse afectadas de manera adversa.

.....

Nuestra participación en proyectos y otras operaciones fuera de México, particularmente incluida nuestra participación en asociaciones con riesgo compartido y filiales, o adquisiciones, conlleva mayores y diferentes riesgos que aquellos que generalmente se enfrentan en proyectos mexicanos, lo cual podría poner en riesgo nuestras utilidades.

35.9.-El **acreedor o beneficiario** del "Acuerdo de Garantía" y de la garantía otorgada por CONOISA era la ANI. El **deudor garantizado** era **la sociedad** concesionaria, a cuya formación debían concurrir Controladora de Operaciones de Infraestructura S.A., Alcá Ingeniería S.A., Latinoamericana de Construcciones S.A.S., Estyma Estudios y Manejos S.A., Cass Constructores & Cia Sca, y Carlos Alberto Solarte, como persona natural. La garantía no ampara las obligaciones de los accionistas de la sociedad concesionaria. El **objeto** del Acuerdo es garantizar que, a falta de ALIADAS, el garante hará los "giros de equity" establecidos en el Contrato de Concesión, y que son el **mínimo** aporte necesario para el Patrimonio del Contrato. La cuantía del Acuerdo es indeterminada pero determinable, según se dice en él, pues dependerá de la cuantía de las "Obligaciones Garantizadas".

35.10.-La Oferta de "Infraestructura vial para Colombia" incluía un "**Acuerdo de Permanencia**" suscrito, de una parte, por la ANI, y, por otra, por las personas que hacían parte de la Estructura Plural que



recibió la adjudicación del Contrato APP 12 del 18 de agosto de 2015. Se recuerda allí que CONOISA asumió la función de **líder** (pese a lo cual la ANI, el 6 de mayo de 2016, celebró un Otrosí 3 al contrato, para permitir el remplazo de este **líder**, en condiciones que no aparecían en la información que ANI mantenía en Internet.

35.11.-El objeto del Acuerdo de Permanencia es establecer los compromisos relativos a la formación de la sociedad concesionaria; a la participación y permanencia de los miembros de la sociedad concesionaria; y los demás compromisos derivados de la participación de los miembros del Oferente en el Proceso de selección. El Acuerdo se ocupa, en particular, de las reglas relativas a la eventual sustitución de algunas de las partes iniciales por otras, y a los porcentajes del capital social que puede conservar cada parte. El Acuerdo dedica una parte extensa al asunto de la solución de controversias entre los firmantes. El Acuerdo obliga a los miembros del Oferente, a adoptar dentro de la sociedad Concesionaria todas las decisiones necesarias para que ésta cumpla sus obligaciones (Numeral 4.5)

35.12.-El "Acuerdo de Garantía" y el "Acuerdo de Permanencia" que hacen parte de la "Propuesta Ganadora"³, fueron suscritos por los miembros de la Estructura Plural, según los numerales 1.2.1 y 4.7.1 y el Anexo 2 de la Invitación a Precalificar, y el literal (c) (ii) del numeral 2.2.1 y el numeral 4.6.1 y el Anexo 7 de esa Invitación. El "Acuerdo de Garantía" indica en el numeral 4.5, que el Acuerdo se regula por la ley colombiana. Sin embargo, esa clara definición se hace inocua adelante, pues en la sección denominada "Ley Aplicable", tanto el Acuerdo de Garantía, como el Acuerdo de Permanencia, disponen:

Acuerdo de Garantía (Anexo 2):

10. Ley Aplicable.

El presente Acuerdo es un contrato atípico que se regirá por sus disposiciones y únicamente cuando sea pertinente y de manera subsidiaria por la ley vigente en la República de Colombia.

Acuerdo de Permanencia (Anexo 7):

11. Ley Aplicable.

El presente Acuerdo es un contrato atípico que se regirá por sus disposiciones y únicamente cuando sea pertinente y de manera subsidiaria por la ley vigente en la República de Colombia.

35.13.-Parte de la Oferta era el Anexo 7, suscrito por Carlos Alberto Solarte, que contiene el "Pacto de transparencia", con diversas

³ Según la página web publicada por la ANI hasta el 16 de febrero de 2016 a las 4:06 pm en la dirección <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=13-19-1954844> .



manifestaciones sobre "ética de lo público" y "competencia". Se advirtió que los términos del Pacto que no estuviesen definidos en él mismo, se interpretarían de acuerdo con el significado que se le asignó en la Precalificación.

36.-En la audiencia del 30 de abril de 2015 se abrieron los sobres de "requisitos habilitantes" de dos precalificados: la "Concesionaria vías del desarrollo 4" y la de "Infraestructura vial para Colombia". (Anexo 5.10) El proponente "Infraestructura Vial para Colombia" presentó propuesta técnica el 30 de abril de 2015. (Anexo 5.12)

37.-El 25 de mayo de 2015, usando el correo electrónico CSS CONSTRUCTORES S.A., el señor Nelson Javier Rodríguez, **empleado de CSS**, envía a la ANI una carta firmada por Carlos Alberto Solarte, para solicitar a la ANI que rechace la propuesta de la "Concesionaria vías del desarrollo 4". El argumento para pedir el rechazo, consistía en que el Sr. Ferreira, eventual beneficiario del contrato que pudiera adjudicarse a ese otro competidor, había recibido sanciones penales que lo inhabilitaban para celebrar contratos con entidades estatales. (Anexo 6.2)

38.-Después de recibir y rechazar las observaciones que presentó "Infraestructura vial para Colombia", clasificada como segunda en la licitación, la ANI –que tenía informaciones suficientes para haber conocido la falsedad de las declaraciones de Solarte al precalificar- declaró que ambas manifestaciones cumplían los requisitos habilitantes, y ambos manifestantes presentaron el "Cupo de crédito específico". "Infraestructura vial para Colombia" presentó los suyos el 6 de junio, con una carta de Bancolombia fechada el 2 de ese mes. (Anexo 6.3)

39.-En audiencia del 9 de junio de 2015, suspendida dos veces, contestadas las observaciones de los dos manifestantes, se confirmó el informe de evaluación hecho por la ANI y se abrieron los dos sobres de ofertas económicas. Estas tenían cifras iguales para todos los años, salvo el penúltimo y el final, en los cuales las ofertas de "Infraestructura vial para Colombia" fueron más bajas. La audiencia culminó el 10 de junio del mismo año. (Anexo 5.11)

40.-Sin observaciones de los proponentes en esa audiencia, el Vicepresidente Jurídico de la ANI dijo que él adjudicaría la licitación a la Estructura Plural "Infraestructura vial para Colombia", y leyó los términos en los que haría la adjudicación. El acta fue firmada el 10 de junio.

41.-La audiencia en la que terminó la apertura del sobre 2 y la adjudicación de la licitación solo terminó el 10 de junio. Sin embargo, la adjudicación del contrato de concesión APP 12 del 18 de agosto de 2015, para el corredor de infraestructura Neiva-Mocoa-Santana, se hizo a la Estructura Plural



"Infraestructura vial para Colombia", por medio de la Resolución 911 de 9 de junio de 2015. (Anexo 5.14)

42.-Aunque es obvio que la adjudicación debería hacerse antes de que terminara la audiencia, no hay explicación acerca de por qué se expidió la resolución el 9 de junio cuando aún se siguieron cumpliendo actividades de la audiencia el 10 del mismo mes. La Resolución 911 no contiene información transparente acerca de por qué la adjudicación se produjo antes de que terminaran de surtirse las actividades que tuvieron lugar el 10 de junio.

43.-Desde, por lo menos, el 25 de junio de 2015, el ingeniero LUIS FERNANDO SOLARTE VIVEROS alertó a la sociedad CSS sobre los perjuicios que Carlos Alberto Solarte estaba ocasionando a CSS, al pasar por encima de las prohibiciones y del régimen de conflictos de interés y al participar personalmente y con terceros en licitaciones públicas, excluyendo a CSS –entre ellas, específicamente, la que motiva esta demanda- y al usar en forma indebida recursos de CSS. (Ver anexo 9.1)

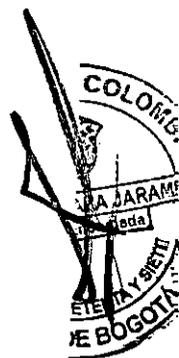
44.-El 29 de julio de 2015, las señoras NELLY DAZA DE SOLARTE Y MARÍA VICTORIA SOLARTE DAZA, concedoras de estos hechos por ser accionistas de CSS, por medio de apoderado especial dirigieron una carta al Dr. LUIS FERNANDO ANDRADE, radicada en ANI como 2015-409-04606-2, (Anexo 9.2) y le informaron, entre otros, los siguientes hechos:

a.-CARLOS ALBERTO SOLARTE sigue siendo, de hecho, administrador de CSS Constructores S.A.;

b.-CARLOS ALBERTO SOLARTE tiene un conflicto de intereses para participar en representación de CASS Constructores & Cía. SCA, excluyendo a CSS, en procesos licitatorios con la Agencia Nacional de Infraestructura,

c.- Debe evitarse que CARLOS SOLARTE SOLARTE se aproveche en cualquier forma indebida de la maquinaria, el dinero, la información, el personal y los demás recursos de la empresa CSS y, sobre todo, para hacer obras o negocios en interés propio o de sociedades o entidades controladas o representadas por él (en particular CASS Constructores & Cía. SCA), y no de la sociedad CSS.

45.- El 14 de agosto de 2015, ANI, con el Oficio 2015—500-018591-1, firmado por el Dr. GERMÁN CÓRDOBA ORDÓÑEZ (Anexo 9.3), respondió los oficios radicados en ANI con los números 2015-409-015507-2 y 2015-409-04606-2. Éste último corresponde a la carta que los apoderados de la señora NELLY DAZA DE SOLARTE y de la señorita MARÍA VICTORIA SOLARTE DAZA enviaron a ANI el 29 de julio sobre los conflictos de interés en que se encontraba CARLOS ALBERTO SOLARTE para adelantar trámites contractuales en nombre propio y en



representación de CASS Constructores & Cía SCA y de terceros en procesos licitatorios con la ANI.

46.-En su respuesta, el Dr. CÓRDOBA ORDÓÑEZ eludió por completo las implicaciones de los hechos de inhabilidad, conflicto de intereses y abuso de recursos de CSS que le habían sido revelados. Se limitó a manifestar, en el párrafo final de su Oficio, que los hechos planteados no eran de competencia de la ANI, por lo que había dado traslado de ellos a la Superintendencia de Sociedades.

47.- Después de eludir en la forma dicha las consecuencias de los informes que se le dieron sobre la inhabilidad, los conflictos de interés y abusos de Carlos Alberto Solarte para contratar con la ANI en nombre propio o de CASS Constructores & Cía. SCA, el Dr. CÓRDOBA ORDÓÑEZ procedió el **18 de agosto de 2015** a celebrar el contrato APP-12-de 2015, entre la ANI o "la concedente", y la sociedad ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S, (en adelante ALIADAS o "la concesionaria"). En nombre de ALIADAS firmó, por supuesto, Carlos Alberto Solarte Solarte. El proceso cambió de número en el trámite, y se llamó, finalmente, VJ-VE-IP-017-2013 / VJ-VE-IP-LP-017-2013 (Anexo 5.15 y 5.16). La estructura financiera del contrato coincide con la que se describe adelante en otros hechos de esta demanda.

48.-En el numeral 1.33 del Contrato de Concesión, se precisó que:

1.33.-"Contrato de Concesión" o "Contrato"

Será el presente documento (la "Parte General") , la Parte Especial, sus Apéndices y Anexos, la Invitación a Precalificar, el Pliego de Condiciones con sus Adendas y Anexos, la Oferta del Concesionario, el Acuerdo de Garantía y el Acuerdo de Permanencia, debidamente suscritos de conformidad con la Invitación a Precalificar y en el Pliego de Condiciones. Todos los anteriores documentos se entienden incorporados al Contrato por lo que su contenido será de obligatorio cumplimiento para las partes.

49.-Pese a que el numeral 1.31 de la Parte General del contrato APP-12-de 2015, dice que la sociedad concesionaria (ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S) es de objeto único y se encuentra "identificada plenamente en la parte especial", el numeral 3.1 de la Parte Especial del Contrato se limita a decir que es una sociedad colombiana, al indicar su Nit y su representante legal. No hay dato alguno en esa parte del texto del contrato acerca de la fecha de su constitución, ni de la inscripción en el registro mercantil de una Cámara de Comercio, ni de su domicilio.

50.-De acuerdo con el certificado de existencia y representación legal adjunto de ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S (Anexo 3.1), en cuanto al objeto de la sociedad se dice que ella tendrá "capacidad para celebrar toda clase de actos, operaciones y contratos que tengan relación directa o indirecta con las actividades antes descritas" (suscripción, ejecución y operación del contrato de concesión...).



51.-El artículo 99 del Código de Comercio no exige que las sociedades sean de "objeto único", pero, aun así, exige que los actos que no estén "**directamente**" relacionados con el objeto de la sociedad tengan la **finalidad** de "ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad".

52.-En el caso del Contrato APP-012 de 2015, el Pliego **sí** exigía que la persona jurídica concesionaria fuera de "objeto único", esto es, que se sometiera a un régimen **más estricto** que el general del Código de Comercio. De modo que la facultad de realizar actos que solo tengan relación **indirecta** con el objeto social, implica que la sociedad no es de **objeto único** como exigían el pliego y los documentos que sirvieron para el trámite del contrato APP-12-de 2015, sino de **objeto múltiple**.

53.-El Contrato APP-012 de 2015 establece en la Parte General (numeral 3.7) que los recursos que usará la concesionaria ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S para ejecutar el contrato tienen dos fuentes principales. Éstas son:

i) los aportes de Patrimonio que debe hacer en 42 meses ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S (provenientes, presumiblemente, de sus accionistas) y que tienen "**como mínimo**" los "giros de equity" (Parte Especial, Numeral 4.4, p. 35), y

ii) los recursos de Deuda que consiga ALIADAS con los prestamistas (Parte General 1.134). Además, el contrato contempla en la Parte General, numeral 3.3., la posibilidad de que ALIADAS use recursos que, como, el "recaudo por peajes" y los "ingresos por explotación comercial", se originan de la ejecución misma del contrato; estos recursos son parte de la "**Retribución**" a la que tiene derecho la concesionaria ALIADAS.

54.-En el certificado de existencia y representación legal adjunto (Anexo 3.1) aparece que el capital autorizado de ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S es de \$100'000.000, y que su capital suscrito y pagado es de \$50'000.000. El valor del Contrato, según el numeral 3.4 de la Parte Especial del mismo, es de "Dos Billones Novecientos Sesenta y Nueve Mil Quinientos Ochenta y Un millón de pesos del mes de referencia" (\$2.969.581.000.000).

55.- Las cifras del capital de ALIADAS se encuentran fuera de toda proporción razonable con la estructura financiera y el monto de las obligaciones de ALIADAS en el Contrato. Esto es verdad a la luz del numeral 3.7 de la Parte General del Contrato, y aun teniendo en cuenta que, cuando se estructura un proyecto con la técnica del "*project finance*", son el conjunto de acuerdos y el flujo



de caja previsto los que determinan el financiamiento del proyecto y no solo, ni principalmente, el balance ni el capital de la sociedad (SVP), ALIADAS⁴.

56.-En el "Acuerdo de Garantía" (explicado arriba), y tanto en la Parte Especial (numeral 4.4) como en la Parte General (numeral 3.7) del Contrato, es claro que la garantía que consta en ese Acuerdo ampara las obligaciones de la sociedad, y que es **la sociedad, no los socios**, quienes tienen que cumplir las obligaciones económicas previstas en los numerales indicados del Contrato APP-12-de 2015.

57.-De acuerdo con el subliteral (b)(v) del numeral 2.6 de la Parte General del Contrato (pag. 55 de 232), **no hay solidaridad** entre los socios y ALIADAS, pues no se les aplica el Parágrafo 3 del artículo 7 de la ley 80 de 1993, y,

En consecuencia –salvo que el Concesionario opte por un tipo societario que implique responsabilidad solidaria de los socios respecto de las obligaciones de la sociedad- la solidaridad entre los socios del Concesionario cesa con la firma del Contrato de Concesión y no aplica a las obligaciones correspondientes a su ejecución. Lo anterior sin perjuicio de las responsabilidades que se deriven del Acuerdo de Garantía.

58.-El Capítulo III de la Parte General del Contrato APP-12-de 2015 (página 56 y siguientes), describe importantes aspectos financieros del Contrato. ALIADAS –no los socios- asume la obligación de conseguir a lo largo de 42 meses los Recursos de Patrimonio (que incluyen "**como mínimo**" los "giros de equity", página 71); y, en un período más corto, los Recursos de Deuda necesarios (página 67) hasta obtener, como mínimo, el "cierre financiero" (página 68 y siguientes). A cambio de ello, ALIADAS obtendrá una "**Retribución**", integrada, a su vez, por aportes de ANI, recaudo de peajes, e "Ingresos por explotación comercial".

59.-En la Parte Especial del Contrato aparece la forma de calcular los "giros de equity" (numeral 4.4, página 35). Estos últimos, a cargo de ALIADAS y no de los socios, suman, en la fecha del Contrato, para ser aportados en 42 meses, \$443,636.000.000 (página 36). El Acuerdo de Garantía de que dispone la ANI cubre únicamente, como se anotó arriba, a la sociedad, por los llamados "giros de equity", si estos no son efectuados por los accionistas.

60.-Según el Contrato APP-012 de 2015, ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S es quien debe responder en primer lugar por conseguir la totalidad de los recursos que hacen parte del "giro de equity". Si no lo hace, debe aportarlos el garante, que era CONOISA, subsidiaria y, a la vez, avalista de ICA. Y, de acuerdo con el numeral 3.10.2 del Pliego, cada Oferente debería presentar certificado de un banco en el sentido de disponer de un cupo de crédito específico, cupo que eventualmente le serviría para cumplir con los "giros de equity" a su cargo.

⁴ Graham D. Vinter, Project Finance (London: Sweet & Maxwell, 1998), p.xxxi



61.-Cada uno de los miembros de ALIADAS aportó, en su momento, el certificado de "cupo de crédito específico". Sin embargo, la diferencia que resulta de restar el valor de todos los "cupos de crédito específicos" (\$93.884.000.000.) del monto necesario en 42 meses de todos los "giros de equity" (\$443.636.000.000.) arroja una diferencia de \$349.752.000.000. El **primer** responsable de aportar esa cifra es ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S, y, si ALIADAS no cumple, debe hacerlo **luego** el garante, que era CONOISA.

62.-Así pues, según el Contrato y la técnica de "*project finance*", ANI no exigió a los accionistas de ALIADAS que aportaran, con recursos propios, todo el **capital** necesario para hacer frente a las obligaciones y riesgos que menciona el numeral 3.7 de la Parte General del Contrato. Se limitó a pedir un Patrimonio **mínimo** necesario para ejecutar el Contrato (\$443.636.000.000): y previó que una parte de esos recursos (\$93.884.000.000) pudiera provenir de créditos a los accionistas. ANI aceptó que la otra parte, sustancial, (\$349.752.000.000), quedara a cargo de ALIADAS en primer lugar, o de los recursos que generara el proyecto al entrar en operación diversos tramos del mismo; y, a falta de cualquier parte de esa cifra, aceptó que la obligación de ALIADAS la supiera el garante, que era CONOISA.

63.- ANI tomó, pues, el riesgo de que ALIADAS no obtuviera todos los "giros de equity", que representan el "**mínimo**" aporte exigido para el Patrimonio (Parte Especial, numeral 4.4, p. 35); y puso en riesgo el interés colectivo en el patrimonio público al aceptar como garante del Patrimonio mínimo (Giros de Equity) una compañía -CONOISA-, parte de un grupo sobre cuyas dificultades financieras ya existía información pública.

64.-Además, ANI, poniendo en peligro el patrimonio público representado en la vía Neiva-Mocoa-Santana, aceptó firmar el Contrato APP-012 de 2015 con ALIADAS, a pesar de que, a la luz del numeral 3.7 de la Parte General del Contrato, esta sociedad tiene una **irrisoria capacidad financiera** para asumir las obligaciones a su cargo si se materializan riesgos previsibles distintos de los que aparecen financiados con el Patrimonio (Giros de Equity), y asignados en forma explícita a las partes en el Contrato.

65.- Para efectos de conseguir que el proyecto recibiera como "**mínimo**" los "giros de equity", ANI solo contaba al firmar el Contrato con una garantía de la sociedad mejicana CONOISA, subsidiaria y, a la vez garante, de ICA. La garantía no podría exigirse sino luego de agotar una actuación administrativa contra ALIADAS.

66.- La garantía de CONOISA, además, estaba sujeta a un régimen legal ambiguo, que le restaba eficacia para proteger el derecho colectivo al patrimonio público. Si el garante hubiese querido discutir legalmente la extensión de sus



obligaciones según el Acuerdo de Garantía, el cumplimiento del Contrato APP-12-de 2015 habría quedado en entredicho.

67.-La vinculación al contrato de CONOISA y de ICA, fue una decisión artificial, adoptada sin suficiente estudio **y planeación**. Ya desde 2014 la sociedad experimentaba pérdidas y graves dificultades, conocidas del público. En efecto, como indicamos atrás, la mala situación financiera de ICA era conocida al terminar 2014 y se deterioró durante el año 2015, de modo, que, al finalizar ese año, estaba incumpliendo obligaciones financieras y buscando una reestructuración de su deuda, sus activos y sus operaciones. (Anexos, 5.17, 5.18 y 10.1).

68.-El Contrato de Concesión APP-12-de 2015 dispone en el 4.2, (aa), i, (1), de la Parte General, que el concesionario ALIADAS deberá informar en internet sobre asuntos tales como sus políticas de gobierno corporativo; la estructura, composición accionaria, cambios de control, derechos y procedimientos de votación, composición de órganos de administración, conflictos de interés, auditoría técnica, legal, financiera y contable. Sin embargo, hasta el 6 de junio de 2016 esa información no aparecía en la página de internet de ALIADAS, Y cuando se ha hecho uso del "derecho de petición" para pedirla a ANI ésta se ha negado a darla diciendo que no dispone de ella; y ALIADAS se ha negado a proporcionarla alegando que se trata de "información privada". (Anexos 10.2 y 10.3).

69.-Para cumplir con lo dispuesto en el artículo 144 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con la ley 472 de 1988 y con el artículo 88 de la Constitución, el apoderado de las señoras Nelly Daza de Solarte y María Victoria Solarte, actoras en esta demanda, se dirigió a la ANI, el 18 de marzo de 2016, relató los hechos que aparecen aquí y expuso similares fundamentos de derecho. Pidió que se adoptaran medidas dentro de la competencia de la ANI como autoridad administrativa; éstas coinciden en lo sustancial con las que aparecen en las pretensiones cuarta, quinta y sexta de esta demanda, para ser resueltas por una autoridad judicial.

70.-El 14 de abril llegó la respuesta de la ANI, en un documento fechado el 13 de abril. La ANI se negó a atender las tres peticiones expresas que se le sometieron. No hubo motivación para desatenderlas todas, sino una motivación parcial. No hubo notificación personal de la decisión negativa que contiene el acto, ni advertencia sobre la existencia de recursos. (Anexo 4.2)

71.-La decisión negativa de la ANI se fundó, en síntesis, en los siguientes pretextos:

a.-En asuntos de contratación pública, según la jurisprudencia, los conflictos de interés distan notablemente de los que se pueden presentar en derecho privado, puesto que, en éste último, tales "conflictos" se refieren a personas que son representantes legales de sociedades, que, en ejercicio de



sus funciones pueden afectar intereses particulares, situación que no es competencia de la ANI (p. 4);

b.-Ni en la invitación a precalificar, ni en el pliego de condiciones, se encontraba la situación alegada por el peticionario como "conflicto de intereses", y no podía estarlo puesto que esto hace parte del derecho privado, asunto de competencia de la Superintendencia de Sociedades (p. 7);

c.-El peticionario hizo mención indistinta de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés, debiendo distinguir las causales expresas que se refieren a cada una de ellas, pues la entidad no puede interpretar para restringir o ampliar su alcance; y debió acudir a otra autoridad competente, pues en el artículo 3 del decreto 4165 de 2011 no hay atribuciones para que la ANI pueda determinar la existencia y sancionar las conductas a las que se refiere el "literal" 7 del artículo 23 de la ley 222 de 1995 (pp. 7 y 8).

d.-Por el mismo motivo, tampoco se hará mención en la respuesta de ANI a los hechos relacionados con el uso indebido de recursos de CSS (p. 8);

e.-No es claro el cargo respecto de haberse hecho la adjudicación antes de terminar la audiencia, pues la ley requiere que la adjudicación se haga en la audiencia, y no después (p. 8);

f.-Según el certificado de existencia y representación legal, el SPV ("Special Purpose Vehicle", en este caso la sociedad ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S.) tiene objeto único; y, como eso dice el certificado, la sociedad tiene objeto único. En consecuencia, se encuentra que tiene el capital, objeto y requisitos exigidos en los documentos del proceso de selección (p. 9).

72.-Reconociendo, implícitamente, la falta de planeación adecuada del Contrato APP-12-de 2015, la ANI se vio obligada a firmar con ALIADAS, el 6 de Mayo de 2016, el Otrosí 3 al Contrato, para permitir que el único líder (en este caso CONOISA) fuera remplazado, incumpliendo también el Acuerdo original de Permanencia. La modificación tardía del Contrato, en un asunto sustancial para la estructura del negocio, confiere a ALIADAS una ventaja de la que no dispusieron los demás participantes en la licitación.

73.-La opacidad de la información corporativa de ALIADAS –en violación de lo dispuesto en el numeral 4.2, (aa), i, (1), de la Parte General del Contrato APP-12-de 2015- impide hoy al público tener información suficiente acerca de quién y en qué forma y condiciones sustituyó a CONOISA como líder y garante; y, por lo



tanto, sobre la forma en la cual se protege el patrimonio público en la ejecución del contrato.

VI.FUNDAMENTOS DE DERECHO

Introducción. La respuesta de la ANI a la petición de medidas para proteger los derechos colectivos violados.

Durante el proceso me referiré en detalle a la incompleta e infundada "respuesta" que dio la ANI en el documento fechado el 13 de abril de 2016 (hecho 70), a la solicitud de tomar medidas de protección de los derechos colectivos violados a los que se refiere esta demanda.

Por lo pronto, no es aceptable sostener, como sostiene la ANI, que al determinar las inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés a los que se referían los pliegos, sea posible excluir las reglas que sobre esta materia existen en el "derecho privado".

Por supuesto, como bien han dicho la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, las normas sobre inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés son de aplicación e interpretación restrictiva. Pero el documento "respuesta" de la ANI, saca de contexto las jurisprudencias respectivas. Y las interpreta como si en ellas se sostuviera que la "moralidad administrativa" en la contratación estatal es ajena por completo a las normas civiles y comerciales **que sí existen** sobre inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés, cuando las normas de contratación las incorporan.

La "moralidad administrativa" no puede construirse sobre la violación del orden societario privado al que están sujetos los contratistas de la administración cuando son accionistas en sociedades comerciales.

De hecho, las normas de la ley 80 y las disposiciones que ANI incluyó en los pliegos de la licitación a la que se refiere esta demanda, al tiempo que hacen alusiones específicas a ciertas normas de derecho administrativo sobre inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés, añaden referencias generales a las normas sobre esas materias que se encuentran en otras leyes.

Y así, por ejemplo, el artículo 8, numeral 1 de la ley 80, dice que son "inhábiles" para celebrar contratos estatales, aquellas personas **"que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes"**.



La norma tiene, obviamente, la intención de incluir a las personas a las que cualquier ley declare **inhábil** para contratar, y no hace distinciones.

En efecto, al contrario de lo que sostiene la ANI en su respuesta del 13 de abril de 2016, "derecho público" y "derecho privado" no son "compartimentos estancos", sino partes de un mismo "orden jurídico" (artículo 89 de la Constitución), que se complementan y fecundan en forma continua. Prescindir por completo de las reglas del Código Civil y de Comercio sobre asuntos relativos a inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés –a menudo relacionados con el tema fundamental de la "capacidad jurídica"–, es despojar la contratación estatal de algunos de los pocos instrumentos legales de que dispone para proteger la "moralidad administrativa" y controlar la corrupción.

La tesis de la ANI, que aparece en la página 7, antes de la sección B de su "respuesta" fechada el 13 de abril, y que hemos de contradecir en este proceso, implica sacar de la órbita de la ley la lucha por la "moralidad administrativa" y contra la corrupción, para dejarla enteramente en las manos –a veces interesadas– de las personas que redactan los pliegos contractuales.

En efecto, es del caso observar que, al contrario de lo que sostiene la ANI, según el artículo 13 de la ley 80 los contratos estatales se rigen por "las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley". Y es por eso que la ley 80, y las disposiciones concordantes, se remiten y complementan a menudo con normas de derecho privado para obtener el mejor cumplimiento de los fines estatales. Así se observa, por ejemplo, en los artículos 6, 8 numeral 1, 23, 32 y 40 de la ley 80, y en normas tales como el artículo 12 del Código de Comercio y el artículo 1504, inciso final, del Código Civil.

Para no ir más lejos, el artículo 6 de la ley 80 dice que pueden celebrar contratos estatales las personas legalmente capaces según las leyes vigentes; y una de esas leyes, el Código Civil, indica en el artículo 1504, inciso final, que las prohibiciones que la ley impone a ciertas personas para ejecutar ciertos actos son "incapacidades". El artículo 23 de la ley 222 de 1995 prohíbe a los administradores de sociedades participar en actividades que impliquen competencia o conflicto de intereses con las sociedades que administran.

De acuerdo con el artículo 12 del Código de Comercio, las personas que tienen una "**incapacidad**" para contratar según las leyes comunes, son "**inhábiles**" para ejecutar actos de comercio.

Puesto que Carlos Alberto Solarte tenía **prohibición legal** de participar en esta licitación, personalmente y a través de CASS, carecía de **capacidad**



legal, y **era inhábil** para participar en ella. Pero, en todo el trámite del Contrato, dijo **falsamente** que tenía capacidad para celebrar el contrato, que no tenía inhabilidades, y que no tenía conflictos de interés.

En particular, el artículo 23 de la ley 80 establece una jerarquía de fuentes acerca de los principios y las normas aplicables en los procesos contractuales del Estado, que de ninguna manera proscribe las fuentes que inspiran el derecho civil y comercial:

DE LOS PRINCIPIOS EN LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.

En el caso concreto al cual se refiere esta demanda, cabe resaltar que, según los certificados de existencia y representación legal de CSS y de CASS, tanto el objeto social de **CSS** como el de **CASS**, incluyen en forma expresa la mención de que una y otra sociedad tienen en su objeto la contratación de obras públicas, celebrar contratos con el sector público; participar en licitaciones, y formar parte de uniones temporales o consorcios.

Es ingenuo, por decir lo menos, pretender, como pretende la ANI, que el representante legal de unas sociedades cuyos objetos sociales se relacionan en forma tan explícita y directa con la contratación estatal, pueden incumplir las normas civiles y comerciales que regulan las respectivas sociedades sin que ello produzca efectos inmediatos en las normas que regulan sus relaciones contractuales con el Estado y que integran la "moralidad administrativa".

Por último, y en vista de la incompleta e infundada "respuesta" de la ANI a la solicitud de protección que hicimos para los derechos colectivos violados a los que se refiere esta demanda, debemos señalar que el claro sentido del inciso final del artículo 144 de la ley 1437 de 2011 –concordante con el 23 de la Constitución y con el artículo 5, numeral 4, de la misma ley-, consiste en que la ANI, entidad administrativa a la que se hizo la petición, debió decidir en relación con todos los hechos, motivos y solicitudes que afectan los derechos colectivos que indicamos como violados.

La ANI violó también estas normas porque no respondió en forma íntegra a los hechos, las motivaciones y peticiones que la solicitud contenía. No le era permitido a la ANI referirse solo, a su discreción, a algunos de los hechos, motivos y solicitudes, como lo hizo en el documento de "respuesta" a las señoras NELLY DAZA DE SOLARTE y MARÍA VICTORIA SOLARTE DAZA.



1.-Violación al derecho a la "moralidad administrativa".

Paso a explicar por qué los hechos relatados en la demanda implican una violación al derecho a la "moralidad administrativa".

En efecto, tales hechos revelan que (i) la ANI obraba en ejercicio de una función pública; (ii) que sus actos y omisiones desconocieron el "principio de legalidad"; (iii) que, por efecto de sus violaciones a la ley, se desatendió el interés público para beneficiar, por el contrario, los intereses particulares de Carlos Alberto Solarte y los de la sociedad CASS que él controla y representa; y (iv) que las violaciones de la ley y la desatención del interés público lesionan algunos de los más importantes principios y valores constitucionales y legales que rigen la conducta de la administración.⁵

Los hechos de esta demanda ponen de presente que la ANI, al adelantar el trámite de precalificación y contratación que dio lugar al contrato Contrato APP 12 de 2015 **obraba en ejercicio de una función pública**, que le fue confiada mediante el Decreto Ley 4165 del 3 de noviembre de 2011, y en las normas concordantes.

La omisión y acción de la ANI, según los hechos descritos en esta demanda, **lesionaron el principio de legalidad**, y en particular las normas que identificaré adelante, en la siguiente forma:

a.-Es contrario a la "moralidad administrativa" en el sector de contratación de infraestructura, permitir que los representantes legales o administradores de sociedades constructoras defrauden las normas legales y estatutarias que rigen tales sociedades, para poder contratar ellos con el Estado. Al contrario de lo que sostuvo ANI en el oficio del 13 de abril del 2016 (hecho 71) la "moralidad administrativa" exige que los funcionarios estimulen el cumplimiento de todas las obligaciones que la ley impone a las personas, y no en tal forma que permita a éstas evadir prohibiciones legales, propias de su actividad comercial, para convertirse en contratistas del Estado. Esta última conducta viola el inciso segundo del artículo 2 de la Constitución Política:

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, **y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.**

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-230 de 2011, ponente Humberto Sierra Porto; Consejo de Estado, ponente Ricardo Hoyos Duque, Sentencia del 31 de octubre de 2002, 52001-23-31-000-2000-1059-01 [AP-518] ; y sentencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 24 de agosto de 2005 y el 21 de febrero de 2007.



Y, esa última conducta, viola también el deber de proteger "la integridad del orden jurídico", que es uno de los "derechos colectivos", como dice el artículo 89 de la Constitución:

Además de los consagrados en los artículos anteriores, la ley establecerá los demás recursos, las acciones, y los procedimientos necesarios para que puedan **propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos**, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.

b.-La conducta omisiva de los funcionarios de la ANI, al no usar la información de que disponían sobre la relación de Carlos Alberto Solarte con CSS en la fecha en la que presentó la solicitud de precalificación, y hasta la celebración del Contrato, permitió que Solarte consiguiera beneficios dando a las autoridades información falsa, y pasando por alto las prohibiciones legales relacionadas con sus inhabilidades para competir y sus conflictos de interés, que afectaban su "capacidad jurídica" para contratar.

En efecto, la información que la ANI tenía sobre las prohibiciones legales relacionadas con las inhabilidades y "conflictos de interés" de Carlos Alberto Solarte permitía a la ANI, entre otras determinaciones legales, encontrar que Carlos Alberto Solarte carecía de "**capacidad jurídica**" para adelantar trámites contractuales ante la ANI (artículos 6 y 8 numeral 1, de la ley 80 de 1993, 12 del Código de Comercio e inciso final del artículo 1504 del Código Civil), en nombre propio o de terceros. De esta manera se lesionó el "principio de legalidad".

La Superintendencia de Sociedades en la Circular 100-006 de 25 de marzo de 2008 se refiere a los conflictos de interés entre los administradores y la sociedad: "Existe conflicto de interés cuando no es posible la satisfacción simultánea de dos intereses, a saber: el radicado en cabeza del administrador y el de la sociedad, bien porque el interés sea de aquel o de un tercero."

Tratándose de licitaciones para construir obras de infraestructura vial, es claro que hay "conflicto de intereses" entre las personas naturales o jurídicas que tienen por objeto o actividad la construcción de tales obras y que están en capacidad inmediata de competir en la licitación. Pero, además, en concreto, hay "conflicto de intereses" cuando Carlos Alberto Solarte, representante legal y administrador de la sociedad **CSS**, que le paga para que emplee su tiempo e información en interés de la sociedad, lo distrae para dedicarse a hacer sus propios negocios y los de terceros. Y cuando, además, permite a empleados de CSS elaborar documentos que él debe presentar a la ANI, o cuando usa o permite el uso de las direcciones



electrónicas corporativas de CSS, asignadas a funcionarios de esa empresa, para la transmisión de mensajes sobre sus propios negocios comerciales.

La Circular Externa 100-006 de la Superintendencia de Sociedades afirma que es administrador "quien obra como tal y también lo es quien está investido de facultades administrativas". El "Contrato de Prestación de Servicios de Asesoría Permanente" firmado el 1° de diciembre de 2014, entre Carlos Alberto Solarte y CSS, otorgó amplias facultades administrativas a Solarte. Bajo la realidad sustancial que aparece en ese documento contractual, pese a la suspensión temporal reciente del contrato, a partir del 19 de febrero de 2016, por orden de un Tribunal de Arbitramento, Carlos Alberto Solarte ha tenido y aún tiene la calidad de administrador de CSS, (Anexo 7.6) por lo que sigue estando sujeto a los deberes que la ley impone a los administradores.

En este caso particular, Solarte tenía prohibición legal de realizar actos que pudieran implicar una competencia con CSS. Además, por razón de la prohibición legal explícita, que le restaba **capacidad jurídica y lo inhabilitaba** para el contrato (Artículo 6 de la ley 80 de 1993; artículo 12 del Código de Comercio; artículo 1504, inciso final, del Código Civil; y artículo 23 de la ley 222 de 1995), y por la prohibición general sobre conflictos de interés, no podía presentarse a precalificación él mismo y, además, presentar a CASS, **desplazando a CSS**, cuya representación legal tenía. Ni podía ocupar su tiempo y otros recursos de la empresa para su exclusivo beneficio personal. Su interés personal y el de CASS no podían ser satisfechos en forma simultánea con el de CSS.

ANI tenía suficiente información para advertir la falta de capacidad y las irregularidades en la conducta de Solarte, que no podían ser coonestadas por la autoridad, como si la "moralidad administrativa" pudiera construirse sobre la violación del "principio de legalidad" en el orden societario, al que estaba sujeto el eventual contratista.

De esa manera, ANI y Solarte infringieron, amén de las reglas constitucionales y legales sobre la "integridad del orden jurídico", por lo menos, las siguientes normas:

ARTÍCULO 6° de la ley 1437 de 2011 (CPACA). Deberes de las personas. Correlativamente con los derechos que les asisten, las personas tienen, en las actuaciones ante las autoridades, los siguientes deberes:

1. Acatar la Constitución y las leyes.
2. Obrar conforme al principio de buena fe, absteniéndose de emplear maniobras dilatorias en las actuaciones, y de efectuar o aportar, a sabiendas, declaraciones o documentos falsos o hacer afirmaciones temerarias, entre otras conductas.



ARTÍCULO 6o de la ley 80 de 1993. DE LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR. Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales.

Para infringir tales normas, ANI violó, por falta de aplicación, el artículo 12 del Código de Comercio; el inciso final del artículo 1504 del Código Civil, el artículo 23 de la ley 222 de 1995, y el inciso segundo del artículo 45 de la ley 80 de 1993, según los cuales:

Artículo 12 del Código de Comercio.- Toda persona que según las leyes comunes tenga capacidad para contratar y obligarse, es hábil para ejercer el comercio; las que con arreglo a esas mismas leyes sean incapaces, son inhábiles para ejecutar actos comerciales.

ARTÍCULO 1504 del Código Civil:Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.

ARTÍCULO 23 de la ley 222 de 1995. DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES. Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

En el cumplimiento de su función los administradores deberán:

.....
7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

El inciso segundo del artículo 45 de la ley 80 de 1993:

ARTÍCULO 45. DE LA NULIDAD ABSOLUTA. La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del ministerio público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación.

En los casos previstos en los numerales 1o., 2o. y 4o. del artículo anterior, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

Es del caso, por lo tanto, aplicar las siguientes reglas:

ARTÍCULO 6o. del Código Civil. En materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa.....

ARTÍCULO 26 de la ley 80 de 1993. DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD. En virtud de este principio:

.....
7o. Los contratistas responderán por haber ocultado al contratar, inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones, o por haber suministrado información falsa.

La ANI, con su conducta omisiva, frustró el propósito de numerosas leyes sobre administración pública y contratación estatal, que exigen que tanto las entidades públicas como quienes aspiran a ser sus contratistas, hagan revelación pública y veraz de la forma en la que se adjudican los contratos, y de las calidades por las cuales unas personas son preferidas sobre otras en el momento de contratar.



No en balde, uno de los principios cardinales de la contratación estatal colombiana es la búsqueda de "transparencia". Así se observa, por ejemplo, en los artículos 23, 24 y 26 de la ley 80 de 1993; y en el artículo 3 de la ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

c.-Los funcionarios de la ANI que evaluaron el cumplimiento de los requisitos exigibles a Carlos Alberto Solarte y a CASS Constructores & Cía SCA, omitieron verificar, con base en la información de que ya disponía la ANI, la "capacidad jurídica" y las situaciones de inhabilidad e incompatibilidad por "conflictos de interés" en que estaba Solarte para solicitar su precalificación, para participar en el proceso de selección y para celebrar el contrato. Por ello, en el trámite del Contrato e inclusive al recibir la petición a la que se refiere el artículo 144 del CPACA, dejaron de aplicar e incumplieron las siguientes normas, entre otras también citadas arriba:

ARTÍCULO 6o de la ley 80 de 1993. DE LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR. Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales.

ARTÍCULO 23 de la ley 222 de 1995. DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES. Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

En el cumplimiento de su función los administradores deberán:

.....
7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

ARTÍCULO 22 de la ley 734 de 2002: Garantía de la función pública. El sujeto disciplinable, para salvaguardar **la moralidad pública**, transparencia, objetividad, **legalidad**, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, **cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones** y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y **conflictos de intereses**, establecidos en la Constitución Política y **en las leyes**.

ARTÍCULO 26 de la ley 80 de 1993. DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD. En virtud de este principio:

1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

2o. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas.

.....



40. Las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia.

.....
70. Los contratistas responderán por haber ocultado al contratar, inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones, o por haber suministrado información falsa.

.....
ARTÍCULO 48 de la ley 734 de 2002: Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

.....
30. Intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley, o con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para su ejecución o sin la previa obtención de la correspondiente licencia ambiental.

31. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.

d.-La conducta del Dr. GERMÁN CÓRDOBA ORDÓÑEZ, de la ANI, fue omisiva y contraria al "principio de legalidad", al:

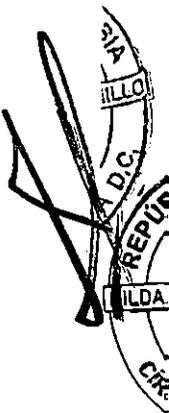
(i) eludir con el Oficio 2015—500-018591-1 del 14 de Agosto de 2015 los deberes de verificación y actuación a los que estaba obligado por las revelaciones que le fueron hechas por el apoderado de las señoras Daza de Solarte y Solarte Daza, en el oficio 2015-409-04606-2 del 29 de julio de 2015 sobre las inhabilidades, incompatibilidades por conflictos de interés y abusos de Carlos Alberto Solarte en sus relaciones con CSS;

(ii) limitarse a informar, en el párrafo final de su Oficio 2015—500-018591-1, que los hechos planteados no eran de competencia de la ANI, por lo que había dado traslado de ellos a la Superintendencia de Sociedades.

(iii) celebrar el 18 de agosto de 2015 en nombre de ANI el contrato APP-12-de 2015, validando y tolerando las actuaciones contractuales ilegales de Carlos Alberto Solarte, en nombre propio y de CASS Constructores & Cía. SCA.

Esa conducta implica la violación de las normas legales citadas arriba, pero, además, la violación del:

ARTÍCULO 9, inciso tercero, ley 1150 de 2007.—El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario. No obstante lo anterior, si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad o si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales, éste podrá ser revocado, caso en el cual, la entidad podrá aplicar lo previsto en el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.



Las acciones y omisiones relatadas en los hechos de esta demanda, ponen de presente cómo la ANI **desatendió el interés público, para favorecer a Carlos Alberto Solarte y a CASS Constructores & Cía SCA**, de la siguiente manera:

i.-Al facilitar, por omisión de la ANI, a Carlos Alberto Solarte el uso de información falsa (ocultamiento de prohibiciones legales y de conflictos de interés derivados de su relación de administrador de CSS y que, entre otras razones, afectaban su "capacidad jurídica" y lo hacían "inhábil" para este contrato). Gracias a información falsa de Solarte y a la omisión de la ANI, la Estructura Plural "Infraestructura vial para Colombia", liderada por Solarte, y de la cual Carlos Alberto Solarte y CASS Constructores & Cía. SCA eran partes, fue precalificada para efectos del trámite que llevó a la celebración del contrato APP-12-de 2015 el 18 de agosto de 2015.

ii.-Al dar la ANI, con la precalificación, a la Estructura Plural aludida, liderada por Carlos Alberto Solarte y de la cual él y CASS Constructores & Cía. SCA eran partes, el derecho a presentar oferta en la licitación que llevó a celebrar el contrato APP-12-de 2015.

iii.-Al permitir la ANI que la oferta de la Estructura Plural "Infraestructura vial para Colombia", que lideraba Carlos Alberto Solarte, y de la que hacían parte Carlos Alberto Solarte y CASS Constructores & Cía. SCA, diera lugar a la adjudicación del contrato de concesión APP-12-de 2015, para el corredor de infraestructura Neiva-Mocoa-Santana, por medio de la Resolución 911 de 9 de junio de 2015, fechada, además, un día antes de que terminara la audiencia respectiva y no el día final.

iv.-Al ignorar la ANI las revelaciones hechas por las señoras Daza de Solarte y Solarte Daza en el oficio 2015-409-04606-2 del 29 de julio de 2015, sobre las inhabilidades, incompatibilidades por conflictos de interés y abusos de Carlos Alberto Solarte en sus relaciones con CSS, y en vez de aplicar el Artículo 9, inciso tercero, de la ley 1150 de 2007, dar un traslado a la Superintendencia de Sociedades, como si pudiera ignorar que el oficio se refería a situaciones que afectaban los trámites contractuales en curso en la ANI.

v.- Al celebrar el contrato APP-12-de 2015 con la sociedad ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S. pese a que la solidez de su estructura financiera dependía en forma sustancial de un Acuerdo de Garantía otorgado por un **líder**, CONOISA, que ya desde 2014 estaba en graves dificultades económicas conocidas del público. Ello obligó a modificar el Contrato por medio del Otrosí 3, que rompe en favor de Solarte y de



CASS el principio de igualdad que debe presidir la contratación estatal, pues otros proponentes no pudieron anticipar que se haría una reforma tan importante al Contrato.

vi.-Al celebrar el contrato APP-12-de 2015 con la sociedad ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S. pese a que según el certificado de existencia y representación legal adjunto (Anexo 3.1), su capital autorizado es solo de \$100'000.000, y su capital suscrito y pagado es de \$50'000.000. Con tan pequeño capital, ALIADAS no puede asumir todas las obligaciones y riesgos que le asigna el numeral 3.7 de la Parte General del Contrato, pues el Patrimonio exigido (Giros de Equity) solo comprende el mínimo patrimonio requerido a la luz de las obligaciones y riesgos enunciados y asignados en el Contrato.

Al aceptar a ALIADAS como concesionaria, con tan precaria estructura de capital, la ANI dejó de aplicar, en beneficio de ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S. (y de su accionista promotor y representante Carlos Alberto Solarte, y de CASS Constructores & Cía SCA) el artículo 44 de la ley 1437 de 2011 (CPACA) según el cual:

ARTÍCULO 44. Decisiones discrecionales. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

vii.-Al celebrar el contrato APP-12-de 2015 con la sociedad ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S. pese a que, de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal adjunto (Anexo 3.1), el objeto de esa sociedad viola la regla de la licitación que exigía que la sociedad concesionaria fuera "**de objeto único**".

Es ingenuo, por decir lo menos, afirmar que una sociedad es de "objeto único", solo porque esto es una de las varias cosas que se afirman en un certificado al describir su objeto social. Sin embargo, así lo afirmó la ANI en la "respuesta" que dió a la petición de protección a los derechos colectivos violados que le dirigieron las señoras DAZA de SOLARTE y SOLARTE DAZA. Lo que debió hacer la ANI, y no hizo, fue mirar la ley y la descripción completa del objeto social, en el documento respectivo, para obtener una conclusión.

No es de "objeto único", sino **múltiple e indeterminado**, una sociedad que, como ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S., tiene, en su objeto social, "capacidad para celebrar toda clase de actos, operaciones y contratos que tengan relación directa **o indirecta** con las actividades antes descritas" (suscripción, ejecución y operación del contrato de concesión...)"



En efecto, según el artículo 99 del Código de Comercio, el objeto de una sociedad comercial común determina su "capacidad", así:

La capacidad de la sociedad se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad.

Obsérvese que la ley comercial permite a las sociedades realizar actos que no están directamente relacionados con su objeto social, solo cuando tienen la finalidad de permitirle ejercer derechos o cumplir obligaciones. Pero el "**objeto único**" de una sociedad no puede ser tan amplio como para permitirle celebrar actos o contratos que tengan **relación indirecta** con las otras actividades principales de su objeto social.

Si esto es verdad respecto de cualquier sociedad, con mayor razón lo es respecto de una sociedad que, como ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S. debería haber sido de **objeto único**, no por la libre voluntad de los accionistas, sino por exigencia del pliego y los documentos de ANI que organizaron la contratación.

De esta manera, al celebrar el contrato con la sociedad ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S. la ANI dejó de aplicar, en beneficio de esa sociedad y de su promotor Carlos Alberto Solarte, el requisito, exigido desde la invitación a precalificar, de que el contrato se suscribiera con una sociedad **de objeto único**,

1.2.42. "SPV". Es la sociedad de objeto único que deberá ser constituida de conformidad con las leyes colombianas por parte de los Integrantes de la Estructura Plural o por parte de los manifestantes individuales que presenta la Oferta, en caso de resultar Adjudicatarios del Contrato. Dicha constitución se deberá realizar de manera previa a la suscripción del Contrato y su objeto consistirá en la celebración y ejecución del mismo.

El requisito contractual, impuesto por la ANI, se refería a una sociedad cuyo **objeto único** consistiera en la celebración y ejecución del contrato de concesión, y no en una sociedad que tuviera, además, como objeto, celebrar "toda clase de actos, operaciones y contratos que tengan relación directa o indirecta con las actividades antes descritas" (suscripción, ejecución y operación del contrato de concesión...). El objeto de ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S., no solo es más amplio que el previsto en la invitación a presentar solicitudes de precalificación para este contrato, sino más amplio, inclusive, que el previsto en el artículo 99 del Código de Comercio para cualquier sociedad comercial.



El favorecimiento ilegal que ANI hizo a Carlos Alberto Solarte y a ALIADAS al aceptar a Solarte y a CASS como parte de una estructura plural precalificada, al recibir sus ofertas, al adjudicar la licitación a la estructura que aquel lideraba y de la que hacían parte, y al modificar el Contrato con el Otrosí 3, muestra cómo el Contrato APP-12-de 20156 **transgrede principios y valores superiores en el derecho positivo colombiano**. En particular, transgrede las siguientes **normas constitucionales**:

ARTÍCULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.....

ARTÍCULO 123. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.....

ARTÍCULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.....

Además, transgrede, entre otras, las siguientes normas legales:

ARTÍCULO 23 de la ley 80 de 1993. DE LOS PRINCIPIOS EN LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.....

ARTÍCULO 3° de la ley 1437 de 2011 (CPACA). Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

La "**buena fe**", la veracidad y la "transparencia" de los particulares y de las entidades oficiales, son indispensables para que los contratos estatales cumplan con las finalidades del servicio público. Cuando el particular o la entidad estatal mienten en el trámite de la contratación, o cuando los contratos estatales se modifican para cohonestar la falta de diligencia de contratantes y contratistas, los propósitos sociales de la contratación, y el principio de "**igualdad**", entre otros, sufren grave lesión.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp AP-166 de 2001.



Si personas que no tienen los requisitos legales para recibir la adjudicación de un contrato logran, con engaños, que se les adjudique el contrato, todo el orden legal contractual deja de ser igualitario y de producir los efectos sociales para los que fue diseñado. Esto es lo que procura evitar, entre otros, el numeral 7 del artículo 26 de la ley 80 de 1993, que ANI dejó de aplicar para, en cambio, favorecer la maniobra de Solarte.

Haber producido la abstención de CSS en participar en procesos licitatorios relacionados con su objeto social, bajo la administración de Carlos Alberto Solarte Solarte, cuando éste tenía interés personal en participar directa e indirectamente en dichos procesos, es una violación dolosa tanto al régimen de competencia como al de conflictos de interés. Actuar en esta situación es una violación al deber de actuar con lealtad que impone la ley a los administradores sociales.

En conclusión: los hechos de esta demanda ponen de presente conductas concurrentes de ANI y Carlos Alberto Solarte, en donde

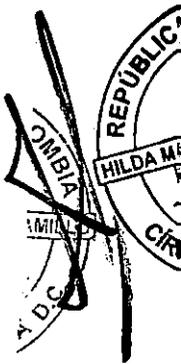
(i) éste, en un proceso regido por ANI, que obraba como autoridad estatal, faltó a la "moralidad administrativa" cuando mintió acerca de la existencia de las inhabilidades e incompatibilidades por "conflictos de interés" en los que se encontraba para participar en nombre propio, y para vincular a Cass Constructores & Cía. SCA a la licitación; y en donde

(ii) la ANI, favoreciendo a CARLOS ALBERTO SOLARTE, faltó a la "moralidad administrativa" por no obrar con la diligencia debida para tomar en cuenta la información de que ya disponía sobre tales inhabilidades y conflictos, y de la cual se desprendía, según el principio de legalidad, entre otras cosas, que Solarte no tenía **capacidad** para celebrar el Contrato;

(iii) ANI, favoreciendo a CARLOS ALBERTO SOLARTE, faltó a la "moralidad administrativa" cuando no examinó con diligencia la capacidad financiera de CONOISA para actuar como garante, y modificó el Contrato para facilitar la sustitución del garante, en condiciones que no pudieron conocer ni aprovechar los demás participantes en la licitación;

(iv) ANI, deliberadamente, faltó a la "moralidad administrativa" cuando ignoró la información que le proporcionaron mis mandantes acerca de las inhabilidades y conflictos de Solarte, cuando se le llamó la atención sobre ellos en la forma prevista en el inciso tercero del artículo 144 del CPACA

(v) ANI faltó a la "moralidad administrativa" cuando aceptó como concesionaria una sociedad sin capacidad financiera adecuada, y que no era de "objeto único", como exigían el pliego y los documentos del Contrato.



2.-Violación al derecho colectivo al "patrimonio público".

Los hechos de esta demanda revelan que el trámite que se siguió para la celebración del contrato APP-12-de 2015, no solo fue contrario a los principios de la "moralidad administrativa", sino que, además, implicó un **manejo negligente**, que pone en innecesarios y graves riesgos los bienes públicos representados en la vía Neiva-Mocoa-Santana.

En efecto, ANI ha vulnerado el derecho colectivo al patrimonio público (i) al contratar con ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S., aunque la sociedad no es de **objeto único**, y aunque, además, (ii) la sociedad tiene un **capital irrisorio** para hacer frente a las obligaciones que surgen del valor del contrato⁷; y (iii) al admitir como **líder** y garante, en el Acuerdo de Garantía, una sociedad extranjera vinculada a un grupo que pasaba por dificultades económicas conocidas, y que, tuvo que ser sustituida, previa modificación de una de las condiciones que rigieron la licitación; y (iv) al recibir **garantías** sujetas a un régimen legal contrario al derecho colombiano.

2.1.- Dilución de los recursos humanos y económicos de ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S. por tener objeto múltiple e indeterminado.

Según el artículo 99 del Código de Comercio, las sociedades pueden celebrar no solo los actos y contratos relacionados **directamente** con su objeto sino, además, los que tengan **como finalidad** ejercer los derechos o cumplir las obligaciones derivadas de la existencia y actividad de la sociedad.

De acuerdo con el artículo 99 del Código, las sociedades no pueden celebrar **todos** los actos y contratos que tengan relación **indirecta** con su objeto social, sino solo aquellos que, teniendo apenas una relación **indirecta**, tienen como **finalidad** ejercer los derechos o cumplir las obligaciones que surgen por la existencia y actividad de la sociedad.

Por regla general, pues, el objeto de una sociedad no puede extenderse, en forma indiscriminada, a **todos** los actos y contratos que tengan relación **indirecta** con él.

⁷ Esta demanda se funda en la jurisprudencia relacionada con el derecho colectivo al patrimonio público que aparece, entre otras, en las sentencias del Consejo de Estado del 31 de octubre de 2002, de la cual fue ponente Ricardo Hoyos Duque, 52001-23-31-000-2000-1059-01 [AP-518]; la Sentencia de la Sección Cuarta del 31 de mayo de 2002, expediente 9001; la Sentencia del 8 de junio de 2011, de la cual fue ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa 5000-23-26-000-2005-01330-01 [AP]; y la Sentencia del 29 de agosto de 2014, de la cual fue ponente Stella Conto Díaz del Castillo, radicación 25000-23-24-000-2011-00032-01 [AP].



Aunque es claro que la ley colombiana no exige que las sociedades tengan "objeto único", la doctrina señala que si los accionistas de una S.A.S. deciden constituir una sociedad con objeto social determinado, u "objeto único", deben regirse por el artículo 99 del Código de Comercio, que se refiere al objeto de las sociedades comerciales. La doctrina de la Superintendencia de Sociedades coincide con esta tesis.

De otra parte, el Pliego de este Contrato APP-12 de 2015 **sí** exigía que la sociedad concesionaria fuera de "objeto único". Cuando la ANI, en los documentos contractuales, exigía que la sociedad concesionaria tuviera un **objeto único**, era porque, según la planeación del contrato, tal sociedad debía concentrar sus esfuerzos y recursos en la construcción, mejoramiento, rehabilitación, operación, y mantenimiento de un bien público específico y concreto: el corredor de infraestructura vial Neiva-Mocoa-Santana.

ANI no podía contratar con una sociedad de **objeto múltiple** como, de hecho, lo es ALIADAS, como paso a explicar.

Al constituir a ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S. los socios incluyeron en el objeto de la sociedad algo no previsto en el pliego: la referencia a los "actos, operaciones y contratos que tengan relación... **indirecta** con las actividades" que son parte del "objeto único" del contrato APP-12-de 2015, esto es, con la construcción, mejoramiento, rehabilitación, operación, y mantenimiento del corredor de infraestructura vial Neiva-Mocoa-Santana.

En efecto, el objeto de ALIADAS incluye no solo los actos que tengan relación **directa** con el objeto de construir, mejorar, rehabilitar, operar, y mantener el corredor de infraestructura vial Neiva-Mocoa-Santana, y los actos necesarios para ejercer los derechos y obligaciones que surgen de este objeto, sino, **además**, los actos **-indiscriminados-** que tengan relación **indirecta** con ese objeto. Por esta vía, ALIADAS –que debería ser de "objeto único"- termina con un **objeto social más amplio** que el de **cualquiera otra sociedad comercial**. De ese modo, el objeto de ALIADAS se aparta de los pliegos y los documentos contractuales, vistos a la luz del artículo 99 del Código de Comercio.

Resulta, entonces, que si ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S. no solo puede celebrar los actos y contratos que, normalmente, puede celebrar **toda** sociedad comercial, sino otros adicionales (los que tienen relación **indirecta** con su objeto social), ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S no es una sociedad de **objeto único** sino de **objeto múltiple e indeterminado**.

Al celebrar el Contrato APP-12 de 2015 con una sociedad que no es de "objeto único", ANI puso en peligro la necesaria **dedicación exclusiva** de los recursos humanos y económicos de ALIADAS y del proyecto en obtener un bien



público específico y concreto: el corredor de infraestructura vial Neiva-Mocoa-Santana.

Por no ceñirse a los pliegos, ANI, al celebrar el Contrato APP-12 de 2015, violó el artículo 29, inciso segundo, y el numeral 2 del artículo 30 de la ley 80 de 1993. Por no contratar en la forma prevista en los pliegos, ANI violó también las normas sobre planeación contractual, y, en particular, el artículo 29, inciso segundo, de la ley 80 de 1993 y el artículo 11 de la ley 1508 de 2012.

En la medida en que ANI aceptó como concesionaria una sociedad que no tiene como objeto único la suscripción, ejecución y operación del contrato de concesión, se apartó del principio de planeación y puso en peligro la obtención de ese bien público específico y concreto.

Es posible que las actividades que tienen relación **indirecta** con el objeto de ALIADAS, y que han contemplado los socios, sean muy exitosas y que proporcionen ingresos cuantiosos a la concesionaria. Pero es posible que ocurra lo contrario: que exijan inversiones considerables y que ocasionen pérdidas. En éste último evento se pondría en riesgo la construcción, mejoramiento, rehabilitación, operación, y mantenimiento de un bien público específico y concreto: el corredor de infraestructura vial Neiva-Mocoa-Santana. Para evitar este tipo de riesgos sobre el patrimonio público el contrato exige que la sociedad concesionaria sea de **objeto único**, aunque ello implique que la **remuneración** del concesionario no pueda provenir de actividades –no contempladas ni descritas en el contrato– que tengan relación **indirecta** con el objeto de la sociedad.

Por estas razones, el Contrato APP-12-de 2015 es, no solo ilegal, sino contrario al derecho colectivo al patrimonio público representado en la infraestructura vial Neiva-Mocoa-Santana y en los recursos que el Estado dedique a esa vía.

En síntesis: el contrato APP-12-de 2015 es contrario a la conservación del "patrimonio público":

- (i) Porque ALIADAS ha incluido en su objeto social un tipo de actividades –que solo tienen relación "indirecta" con su objeto principal- que el Código de Comercio no permite a las sociedades comunes, y mucho menos a las que son de "objeto único". Al contratar con una sociedad que no cumple con la planeación que dio lugar a los pliegos, ni con los pliegos mismos, ANI y ALIADAS violaron el artículo 25, numeral 12, de la ley 80 de 1993, según fue reformado por el artículo 87 de la ley 1477 de 2011 (anticorrupción); el artículo 11 de la ley 1508 de 2012; y los artículos 29, inciso segundo, y el numeral 2 del artículo 30 de la ley 80 de 1993.



- (ii) Porque **permite diluir** los recursos humanos y económicos que debe asignar ALIADAS al Contrato, en la medida en que tales recursos no tienen que concentrarse en construir, mejorar, rehabilitar, operar, y mantener el corredor de infraestructura vial Neiva-Mocoa-Santana sino que pueden dedicarse, también, a actividades –no contempladas ni descritas en el contrato– que apenas tengan relación **indirecta** con el objeto de la sociedad.

2.2.-El capital irrisorio de ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S.

ANI perjudicó el interés colectivo en la preservación del “patrimonio público” cuando celebró el Contrato APP-12 de 2015, con ALIADAS, pese a que ésta sociedad tiene un **capital irrisorio**, insuficiente para atender aquellas obligaciones y riesgos que le crea el Contrato, y que no están ya cubiertas con el Patrimonio **mínimo** exigido. En efecto, como relatamos en los hechos de esta demanda, el valor del Contrato APP-12-de 2015, según el numeral 3.4 de la Parte Especial del mismo, para la vía Neiva-Mocoa-Santana, es de “Dos Billones Novecientos Sesenta y Nueve Mil Quinientos Ochenta y Un millón de pesos del mes de referencia” (\$2.969.581.000.000). Y, para hacer frente a las obligaciones y riesgos no cubiertos con el Patrimonio **mínimo** exigido para un Contrato de ese valor, el capital autorizado de ALIADAS es de solo **cien millones de pesos** (\$100'000.000). Y su capital suscrito y pagado es apenas de **cincuenta millones** de pesos (\$50'000.000).

Es posible que, desde la perspectiva financiera de los accionistas, aportar el Patrimonio **mínimo** que exige el Contrato sea la estrategia más eficiente. Pero desde la perspectiva de la preservación del “patrimonio público”, las externalidades negativas derivadas de eventuales suspensión o retrasos en las obras son tan altas, que el deber de entidades como ANI consiste en exigir que el Patrimonio de una sociedad como ALIADAS no sea el **mínimo** que exige el Contrato, sino uno que guarde proporción razonable con todas las obligaciones y riesgos que el Contrato atribuye a ALIADAS.

Como explicaré en seguida, el capital con el que se creó ALIADAS es **irrisorio**, aún teniendo en cuenta que el Contrato APP-12 de 2015 es un contrato de “*Project finance*”, en el que hay un Patrimonio **mínimo** exigido, y que ALIADAS es parte de una estructura financiera, diseñada en tal forma que puede atender con ese Patrimonio las obligaciones **conocidas** y valoradas, y los riesgos que **enumera y asigna** el Contrato (Parte General, Capítulo XIII, pp. 171-179; y numeral 3.9 de la Parte Especial, p. 16). El capital de ALIADAS es irrisorio –y ANI debió advertirlo así– porque el Contrato señala que, por encima de aquellas



obligaciones y riesgos, ALIADAS debe atender otros, **no enumerados ni identificados**, ni financiados con el Patrimonio **mínimo**.

Así pues, para entender porqué el capital que tenía ALIADAS al celebrar el Contrato es irrisorio desde la perspectiva de protección del patrimonio público, es necesario conocer cuál es la extensión de las obligaciones y riesgos de ALIADAS. La respuesta aparece en el numeral 3.7 de la Parte General del Contrato, así:

3.7 Obligación de Financiación

- (a) El Concesionario tendrá la obligación de gestionar y obtener la financiación en firme y los Recursos de Patrimonio necesarios para ejecutar la totalidad de las obligaciones que tiene a su cargo en virtud del presente Contrato, incluyendo aquellas que, a pesar de no estar estipuladas, sean necesarias para obtener los resultados previstos en este Contrato, sus Apéndices y Anexos. El Concesionario determinará a su entera discreción el nivel de endeudamiento, lo que no podrá implicar la disminución de sus aportes de capital, sin perjuicio de los montos mínimos de Giros de Equity y Cierre Financiero, descritos a continuación.

Como se observa, el Contrato para la vía Neiva-Mocoa-Santana advierte que ALIADAS debe cumplir obligaciones que, **a pesar de no estar estipuladas**, son necesarias para obtener los resultados previstos en este Contrato, sus Apéndices y Anexos. Y el Contrato reconoce, también, que el proyecto incluye **riesgos** que no han sido **previstos ni asignados** en el Contrato (Parte General, numeral 13.1 (b), p. 171)

Por eso, en concordancia con lo anterior, el Contrato impone a ALIADAS la obligación de aportar al Patrimonio del proyecto, **"como mínimo"** los "Giros de Equity" (Parte Especial, numeral 4.4, p. 35). Por lo tanto, ANI debió exigir –y debería exigir mientras exista el Contrato– que el **capital** de ALIADAS fuera mayor que el de los "giros de equity", pues el Contrato indica que ALIADAS enfrenta **obligaciones y riesgos** que pueden superar los financiados con ese Patrimonio.

No es posible, aquí, señalar cuál es el monto del **capital adecuado**, pero sí resulta evidente que, dentro de un Contrato de \$2.969.581.000.000, un capital de \$100 o \$50 millones de pesos –en exceso del Patrimonio **mínimo**– no tiene proporción razonable alguna con el monto de las obligaciones y riesgos innominados que asumió ALIADAS según el numeral 3.7 de la Parte General del Contrato.

Pese a las claras advertencias que contiene el Contrato, ANI celebró el Contrato con ALIADAS cuyo capital autorizado de \$100 millones, es **irrisorio** cuando se lo compara con el valor de las "otras obligaciones", y de los **otros**



riesgos, no amparados por los aportes **mínimos** al Patrimonio, que pueden surgir a cargo de ALIADAS en un Contrato cuyo valor total es de \$2.969.581 '000.000.

Si alguno de esos riesgos se materializa, ALIADAS, por falta de **recursos de capital**, se puede ver obligada a suspender, o a demorar, total o parcialmente, la ejecución del Contrato APP-12 de 2015, esto es, a afectar el patrimonio público representado en la culminación oportuna y adecuada de la vía Neiva-Mocóa-Santana.

ANI debió abstenerse de contratar con ALIADAS por falta de **un capital adecuado** para administrar y mitigar las obligaciones y los riesgos no previstos ni financiados con el monto **mínimo** del Patrimonio representado en los "giros de equity". ANI y ALIADAS han puesto, pues, en grave peligro el patrimonio público al celebrar el Contrato APP-12 de 2015, pues ALIADAS, carece de capital para proteger el interés colectivo en la vía y el proyecto, ante los costos y dificultades de liquidez generados por obligaciones y riesgos no financiados con los "Giros de Equity", y no enumerados ni asignados en el Contrato.

En seguida, paso a explicar porqué el hecho de que el Contrato APP-12 de 2015 sea un contrato estructurado con la metodología de "*Project finance*" no devirtúa la afirmación de que el capital de ALIADAS es **irrisorio** para atender las obligaciones y riesgos que excedan el valor de los "Giros de Equity" al Patrimonio; y de que ANI no debió contratar con esa sociedad si quería proteger, como era su deber, el patrimonio público representado en la vía Neiva-Mocóa-Santana.

En sus aspectos financieros, el Contrato APP-12 de 2015 ha sido estructurado con la modalidad conocida como "*project finance*". En esta modalidad, aunque a menudo se dispone de una persona jurídica, **de objeto único** para coordinar los distintos aspectos del proyecto (SPV o "*Special Purpose Vehicle*", ALIADAS, en este caso), el aporte de los socios no se refleja, en principio, como en otros negocios, en los **aportes de capital** al balance de la persona jurídica. El financiamiento todo del proyecto, a cargo de los socios y de terceros, proviene de diversos tipos de contratos de crédito que se garantizan y pagan con los ingresos, y, mejor dicho, con el "flujo de caja" (*cash flow*) que se espera que produzca el proyecto⁸.

El cálculo del valor del "flujo de caja" (*cash flow*), y de la planeación de todas las actividades contractuales previstas en él, depende, fundamentalmente, del **tiempo** en el que se producen los ingresos y los egresos de caja. La distribución de riesgos usual en los proyectos considera, por regla general, el **monto** de los

⁸ Philip R Wood, Project Finance, Subordinated Debt and State Loans. (London, Sweet & Maxwell, 1995) Pp. 3-10



ingresos y de los egresos. Sin embargo, la **oportunidad** en la que unos y otros tienen lugar merece no menos atención⁹.

Proyectos como el de la vía Neiva-Mocoa-Santana sufren, a menudo, "retrasos" por diversas causas, y dan lugar a controversias entre las entidades estatales y los contratistas, acerca de quién debe asumir los costos de los retrasos, y cómo se logra que las obras no se paralicen mientras las controversias se resuelven (Parte General, numerales 1.62, y 14.1, pp. 25 y 179). Puede haber, por ejemplo, retrasos en los aportes presupuestales; o retrasos para conseguir las aprobaciones necesarias para usar los recursos del fideicomiso; o controversias con ANI o el Interventor o terceros acerca de la forma de interpretar y cumplir el Contrato. De tales retrasos y controversias pueden surgir, por ejemplo, las **obligaciones y los riesgos** no enumerados ni asignados en el Contrato, no financiados con los "Giros de Equity" que, sin embargo, ALIADAS puede verse forzada a asumir, según el numeral 3.7 de la Parte General del Contrato.

Así pues, aunque la estructura financiera del Contrato APP-12 de 2015 sea del tipo "*Project finance*", no pueden ignorarse tres hechos fundamentales desde una perspectiva legal, a saber: (i) que el Contrato se hace con la sociedad ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S., la cual, es por lo tanto, el sujeto principal de las obligaciones contractuales; (ii) que durante la ejecución del contrato pueden presentarse **obligaciones y riesgos** a cargo de ALIADAS pero no enumerados, ni asignados, ni financiados con los "Giros de Equity"; (iii) que los socios de ALIADAS no son deudores solidarios con ella. Todo ello hace indispensable que, desde un punto de vista de protección del patrimonio público¹⁰, la sociedad disponga, formalmente, de un **capital** superior a los "Giros de Equity", esto, es, un capital bastante para atender las obligaciones y riesgos que no estén cubiertos por el resto de la estructura financiera.

Para analizar mejor los aspectos contables de las obligaciones y riesgos que pueden resultar a cargo de ALIADAS, es útil hacer en seguida una breve descripción de las cuentas a través de las cuales se administran los ingresos y los gastos del proyecto.

Según el numeral 3.7, literal "b" de la Parte General del Contrato (p. 67) ALIADAS asumió la obligación de financiar la ejecución del Proyecto con Recursos de Patrimonio y Recursos de Deuda. Los "Recursos de Patrimonio", según el numeral 1.135 de la misma Parte General (p. 39) son recursos que deben aportar los socios de ALIADAS, y cuyo valor **mínimo** son los "Giros de Equity" definidos en el Contrato.

⁹ Keith Pickvance, *Delay and Disruption in Construction Contracts* (London, Hong Kong, LLP, 1997), pp. 64-82.

¹⁰ Este punto de vista puede no ser el más eficiente, desde la perspectiva privada de los inversionistas.



El Contrato supone que los "Giros de Equity", más los aportes adicionales que ALIADAS desee hacer voluntariamente, más los "Recursos de Deuda", más los pagos que la ANI deba hacer a ALIADAS, deben entrar, por regla general, a la llamada "Cuenta Proyecto", en un Patrimonio Autónomo fiduciario. Los recursos de esta Cuenta se destinarán única y exclusivamente a la atención de todos los pagos, costos y gastos a cargo de ALIADAS que se deriven de la ejecución del Contrato. (Parte General, numeral 3.14, p. 81 a 84)

El Contrato prevé que los recursos de esta "Cuenta Proyecto" se asignen en forma obligatoria y **prioritaria** a ciertas subcuentas, enumeradas en forma específica según las principales actividades del proyecto: predios, compensaciones ambientales, redes, Interventoría y supervisión, soporte contractual, MASC, [Parte General, numeral 3.14, (a); y (e) (ii) (1), pp. 80 y 82].

Los recursos de la Cuenta Proyecto pueden usarse no solo para cumplir con los gastos propios de las subcuentas prioritarias, sino, además, para hacer otro tipo de gastos enumerados en el Contrato [Parte General, numeral 3.14, (e) (ii), p. 82]. Para ello, el Contrato autoriza a ALIADAS a crear otras subcuentas, no enumeradas en el Contrato, con fines de organización contable. Pero ALIADAS no puede llevar recursos a esas subcuentas mientras no haya aportado todo lo previsto en el Contrato para las subcuentas prioritarias que enumera el Contrato. Entre las subcuentas, de creación voluntaria, destinadas a atender gastos distintos de los que reciben atención prioritaria en el Contrato, estaría la del "**capital**" de ALIADAS.

En el mismo Patrimonio Autónomo debe haber una "Cuenta ANI", para manejar, por regla general, todos los recursos que ANI tiene derecho o puede recibir, y que debe usar para cumplir sus obligaciones contractuales con ALIADAS y otras personas. Entre tales recursos se incluyen los aportes presupuestales, los recaudos de peajes, y los ingresos por explotación comercial (Contrato, Parte General, numeral 3.14, p. 84 a 91). Desde la Cuenta ANI podrán hacerse transferencias a la Cuenta Proyecto, para atender gastos de ALIADAS. Por regla general, la transferencia de recursos de la Cuenta ANI y de cualquiera de sus subcuentas, solo podrá hacerse mediante instrucciones de la ANI a la fiduciaria (Contrato, Parte General, numeral 3.14, "c", p. 81).

Podemos ahora mostrar, a manera de ejemplo, algunos problemas concretos de financiamiento que, según el Contrato APP-12 de 2015, podría enfrentar ALIADAS con el capital irrisorio disponible, y en particular, los derivados de "retrasos" por controversias legales.

Una causa común de "retrasos" y de "riesgos" en la ejecución de proyectos de infraestructura son las controversias legales entre las partes. El Contrato APP-12 de 2015 prevé diversos sistemas "alternativos" (i.e. "amigable composición",



"arbitramento") de solución de conflictos (Parte General, numeral 3.14, p. 88). Si la solución a las controversias pasa por "amigable composición" o "arbitramento", las partes tienen el deber de seguir ejecutando el contrato mientras el conflicto se resuelve [Parte General, numerales 15.2 (k), 15.3 (f), y 15.4, pp. 196 y 197]. Y debe tenerse presente que el uso de los recursos contractuales para aplicar sistemas "alternativos" de solución de conflictos depende, según advierte el Contrato, **de las instrucciones que dé la ANI a la Fiduciaria** [Parte General, numeral 3.14 (i) (vi) (2), p. 88]. Parece obvio que esta última regla crea un "conflicto de interés, y por eso, si la ANI no quiere facilitar recursos para poner en marcha los sistemas de solución de conflictos, ALIADAS debería tener **capital** para hacerlo.

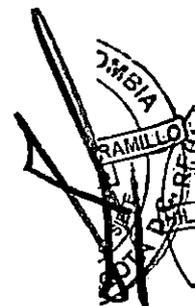
Es cierto que en el Contrato hay una regla para reconocer a ALIADAS, **en forma expedita**, el resultado favorable de las controversias que tenga con ANI en cuanto a la **retribución**, y esa regla incluye el reconocimiento del valor del dinero en el tiempo que se haya tardado la decisión de la controversia. Pero se trata de una regla que no es aplicable a varias otras situaciones de demora o incumplimiento. (Parte General, numeral 3.1, (f)(iv), p. 57; y Parte Especial, numeral 4.3 (g), p. 35).

A todo lo anterior debe añadirse que ANI tiene facultad para expedir unilateralmente ciertas decisiones controversiales –caducidad, terminación, modificación e interpretación- que no pueden resolverse a través de tales sistemas "alternativos", sino que deben someterse, necesariamente, a la jurisdicción administrativa. No he encontrado en el Contrato APP-12 de 2015 regla alguna que permita financiar, con los recursos de las subcuentas prioritarias de la Cuenta Proyecto, distintos de los del **capital** de la sociedad, la atención de controversias que deban tramitarse ante la jurisdicción administrativa.

Parece obvio, por lo tanto, que, desde una perspectiva de protección del patrimonio público, ALIADAS debería tener, en todo tiempo, capital adecuado –superior al **mínimo** pedido en el Contrato y representado por los "Giros de Equity"- para financiar sus controversias pero, sobre todo, para cumplir sus obligaciones mientras las controversias se resuelven.

Conclusión.- El Contrato APP-12 de 2015 advierte, en forma inequívoca, que ALIADAS debe atender obligaciones y riesgos no estipulados, previstos ni asignados.

En consonancia con lo anterior, el Contrato señala que los requisitos de Patrimonio que, con el nombre de "Giros de Equity" exige aportar a ALIADAS (y a sus accionistas), son requisitos **mínimos**.



Desde la perspectiva privada de los inversionistas de ALIADAS, es posible que limitarse a aportar ese capital **mínimo** sea la solución más eficiente. Pero desde la perspectiva de la protección del patrimonio público, aceptar como aportes mínimos los "Giros de Equity", más los \$50 millones de capital pagado de ALIADAS, crea riesgos de externalidades negativas que la entidad pública nunca debió consentir.

Por lo tanto, era y es indispensable exigir a ALIADAS que disponga de recursos de capital superiores al mínimo que exige el Contrato, para tener la razonable seguridad de que puede cumplir las obligaciones y riesgos no estipulados, previstos ni asignados, si ellos aparecen, sin suspender ni demorar las obras necesarias para preservar el Patrimonio Público.

Cien (\$100) millones de pesos de capital autorizado, y cincuenta (\$50) millones de capital suscrito y pagado, no son un capital que guarde proporción alguna razonable con las obligaciones y riesgos no estipulados, previstos ni asignados que pueden surgir en un Contrato cuyo valor es de \$2.969.581.000.000.

2.3.-Negligencia y desigualdad en la selección del líder y garante.

El Contrato APP-12 de 2015 creó un grave riesgo al patrimonio público porque algunas partes fundamentales de la estructura financiera, en particular las relacionadas con el "Acuerdo de Garantía", contienen reglas que dificultan la aplicación del derecho colombiano. (Hechos 65 y 66).

Según el Contrato, ALIADAS está obligada a conseguir Recursos de Patrimonio y Recursos de Deuda, para cumplir sus obligaciones. Una parte sustancial de los Recursos de Patrimonio consiste en los llamados "Giros de Equity". Estos ascienden, **como mínimo**, a \$443.636.000.000 desembolsables en 42 meses (Numeral 4.4, páginas 35 y 36, de la Parte Especial del Contrato).

¿Cómo se obtendrán estos recursos? El Contrato supone que los accionistas pueden usar para ello \$93.884.000.000 en créditos (numeral 3.10.2 del Pliego), ¿Y cómo harán los accionistas para aportar a ALIADAS los restantes \$349.752.000.000 durante los 42 meses? Quizás por lo que vaya obteniendo ALIADAS como "retribución" de la ANI, derivada, entre otras fuentes, del recaudo gradual de los peajes. En todo caso, ante ANI, será ALIADAS quien deba responder por la consecución de esos recursos.

El **primer** responsable de aportar los "Giros de Equity" es ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S. Para cubrir el riesgo de que ALIADAS –a través de sus accionistas- no pueda conseguir la parte de los Recursos de Patrimonio representados en "Giros de Equity", necesarios para cumplir sus obligaciones y ejecutar el Contrato APP-12 de 2015, éste contiene un **Acuerdo de garantía**.



Según tal Acuerdo, una sociedad con domicilio en Méjico, CONOISA, garantizaba a la ANI que haría los Giros de Equity que no hiciera ALIADAS. (Oferta Ganadora, p. 215 y ss).

Como puede observarse en los hechos de esta demanda (35.3 a 35.9) y en los documentos adjuntos, CARLOS ALBERTO SOLARTE presentó a la ANI como líder de la Estructura Plural y eventual suscriptor del "Acuerdo de garantía", una entidad, CONOISA, que estaba pasando por graves dificultades económicas, según se conocía por el público desde 2014.

Al aceptar a CONOISA como líder y garante, ANI creó un riesgo para el patrimonio público, pues la entidad no estaba en condiciones financieras de honrar la garantía si hubiera llegado a ser exigible.

Las dificultades económicas del grupo al cual pertenecía COONOISA llevaron a que, en el 2016, ANI modificara en el Otrosí 3 los términos del Contrato APP-012 de 2015 (que fueron los que tuvieron en cuenta todos los participantes en la licitación) para facilitar la sustitución de CONOISA en el "Acuerdo" (Hechos 67, 72 y 73). De esa manera, no solo se reconoció el riesgo en el que se había puesto el patrimonio público, sino que se violaron los artículos 13 y 209 de la Constitución, que protegen la igualdad entre las personas.

Y no hay razón alguna para suponer que, después de firmado el Otrosí 3, ANI y Carlos Alberto Solarte hayan sido más diligentes para buscar, a las volandas, un suscriptor del Acuerdo de Garantía, de lo que lo fueron durante todo el trámite de la licitación. Es de suponer, pues, que el patrimonio público sigue en peligro por este concepto.

2.4.-El "Acuerdo de Garantía" sujeta a un régimen ilegal la protección del patrimonio público.

Arriba explicamos cómo la aceptación de CONOISA como suscriptor del Acuerdo de Garantía, fue un acto negligente, que puso en peligro el patrimonio público. No es necesario ahora insistir en ello.

Pero aparte de la negligencia en la selección del garante, ¿hasta dónde es legal y exigible la garantía a cualquier otro garante? La respuesta no es clara, pues hay razones para suponer que el Contrato, en ciertos textos pertinentes, es ilegal. En efecto, aunque el numeral 4.5 del Acuerdo de Garantía dispone que el Acuerdo se regula por la ley colombiana, tanto el "Acuerdo de Garantía" como el "Acuerdo de Permanencia", en la sección denominada "Ley Aplicable", disponen:

Acuerdo de Garantía:

10. Ley Aplicable.



El presente Acuerdo es un contrato atípico que se regirá por sus disposiciones y únicamente cuando sea pertinente y de manera subsidiaria por la ley vigente en la República de Colombia.

Acuerdo de Permanencia:

11. Ley Aplicable.

El presente Acuerdo es un contrato atípico que se regirá por sus disposiciones y únicamente cuando sea pertinente y de manera subsidiaria por la ley vigente en la República de Colombia.

Hay, por lo menos, una ilegalidad en este régimen, que hace de dudoso valor el "Acuerdo de Garantía" y el "Acuerdo de Permanencia". ¿Porqué se pactó que la ley colombiana se aplica solo en forma **supletiva** para regir el Acuerdo de Garantía? No era legal ni razonable que se pactara tal cosa. Porque todos los acuerdos hechos en Colombia por entidades estatales y residentes colombianos **en materia de derechos colectivos y patrimonio público** se rigen, ante todo, por la ley colombiana, y ésta prevalece sobre las estipulaciones de las partes (artículos 15 y 16 del Código Civil). Además, el artículo 13 de la ley 80 de 1993 dispone que los contratos que hayan de cumplirse en Colombia se regirán por la ley colombiana.

3.-Violación al derecho a la libre competencia.

Desde una perspectiva conceptual, la "competencia" implica siempre un enfrentamiento actual o potencial entre una y mas empresas; no hay "competencia" en abstracto, sin competidores.

ANI y Carlos Alberto Solarte violaron el derecho a la libre competencia, cuando, con pleno conocimiento y tolerancia de ANI, y sin buscar una autorización de la Asamblea de CSS, Solarte licitó en **nombre propio** y de terceros, el Contrato para la vía Neiva-Mocoa-Santana, integrando una "estructura plural" para la cual **dejó de lado a CSS**, de la que era representante legal y administrador.

Solarte Solarte impidió que CSS se presentara a precalificar. CSS podría haber competido directamente o como miembro de una "estructura plural", para asumir la concesión y prestar servicios a las comunidades vinculadas a la nueva vía Neiva-Mocoa-Santana. En particular, el "patrimonio neto", la "relación de endeudamiento", la capacidad de aportar "cupos de crédito", la "experiencia en inversión" y la "Experiencia en proyectos de infraestructura", de CSS eran superiores a los de Cass constructores SCA, y a los de otros miembros de la "estructura plural" que organizó Solarte.

Carlos Alberto Solarte violó el artículo 23 de la ley 222, por cuanto, sin haber obtenido autorización de la Asamblea de Accionistas de CSS, cuya representación legal tenía, **excluyó por completo a esa sociedad del trámite precontractual** que condujo al Contrato APP-12 de 2015. Más aún, se presentó él



mismo a licitar, con otra sociedad representada por él (Cass Constructores y Cía., SCA) y con otras sociedades, **competidoras todas de CSS**.

El Consejo de Estado ha reconocido expresamente que las violaciones al régimen de competencia desleal pueden afectar el derecho colectivo a la libre competencia¹¹.

En el caso concreto que nos ocupa, el daño a los intereses colectivos en la competencia, proveniente de la violación de normas legales comerciales, y de los estatutos de CSS, que explicaremos adelante, se observa en tres aspectos, así:

a.-Derecho colectivo de todos los habitantes del país. El artículo 209 de la Constitución confiere a todos los colombianos el derecho a que las autoridades administrativas coordinen "sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado". A su vez, el artículo 334 señala que la intervención del Estado tiene el propósito de "promover la competitividad". Y el artículo 21 de la ley 80 señala que "Las entidades estatales garantizarán la participación de los oferentes de bienes y servicios de origen nacional, en condiciones competitivas de calidad, oportunidad y precio, sin perjuicio del procedimiento de selección objetiva que se utilice y siempre y cuando exista oferta de origen nacional".

Aunque la norma se dirige, en principio, a establecer reglas contractuales para el evento de que los contratos vinculen a contratistas nacionales o extranjeros, ella –en concordancia con los artículos 209 y 334 de la Constitución- señala cómo también la contratación estatal debe hacerse en condiciones de "competitividad", con el propósito de que los colombianos, gracias a la competencia, consigan que los recursos públicos se usen para adquirir los mejores bienes o servicios.

La comunidad colombiana se ve, entonces, afectada, cuando se usan recursos públicos en el Contrato APP-12-de 2015 reduciendo las condiciones legales de competencia, gracias a la pasividad de una autoridad estatal, la ANI y a las maniobras de un particular, Carlos Alberto Solarte.

b.-Derecho colectivo de los usuarios de la vía. Al impedir que CSS se presentara a precalificación (para presentarse él, en cambio, sin autorización de la Asamblea de CSS, y al presentar la sociedad Cass Constructores & Cia. SCA., junto con otros constructores), Carlos Alberto Solarte lesionó el derecho colectivo de la comunidad de usuarios

¹¹ Consejo de Estado, sección primera. Sentencia de 26 de noviembre de 2009. Magistrado Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

–personas naturales y empresas- que utilizan la vía Neiva-Mocoa-Santana. La ANI contribuyó a esa violación, por omisión, como se explica en otras partes de esta demanda.

1.-Esta comunidad tenía derecho a que el proveedor del servicio de construcción y mantenimiento de la vía – quienquiera que fuera – fuera seleccionado al culminar un proceso en el cual cada participante, según las reglas a las que estuviera sujeto, presentara las mejores opciones disponibles, sin incurrir en prácticas desleales. En el proceso que dio lugar al Contrato APP-12 de 2015, Solarte no integró la estructura plural propuesta con una de las compañías cuyos intereses le habían sido confiados, –CSS- **pese a tener mejores calificaciones que CASS**, sino con ésta y otras empresas constructoras cuyas calificaciones eran también inferiores a las de CSS. Sacrificó, pues, el interés colectivo para beneficiar –indebidamente- sus propios intereses.

b2.-De igual manera, esta comunidad tenía derecho a que los procesos de contratación pública que realizara el Estado a través de ANI, se desarrollaran con pleno respeto por la competencia económica, y a que cuando un actor incurriera en prácticas prohibidas por la ley, fuera sancionado.

b3.-Además, esta comunidad ha sido afectada, porque, con base en la experiencia a la que se refieren los hechos de este proceso, se la ha puesto en riesgo de ser víctima, durante la ejecución del contrato, de infracciones a los deberes legales y contractuales de ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S.. Existe el riesgo de que el señor Carlos Alberto Solarte, accionista y representante legal, decida prescindir de las autorizaciones de sus órganos sociales para realizar actos para su beneficio exclusivo, similares a los que ha empleado contra CSS, con la pasividad de la ANI. Estas infracciones pueden traducirse en demoras y sobrecostos en las obras, las cuáles serán asumidas – sin que tengan otra alternativa – por esta comunidad.

c.-Derecho colectivo de la comunidad de empresarios de la construcción de infraestructura. En tercer lugar, al impedir que CSS se presentara a precalificación (para presentarse él, en cambio, sin autorización de la Asamblea de CSS, y para presentar la sociedad Cass Constructores & Cia. SCA., junto con otros constructores) Carlos Alberto Solarte lesionó el derecho colectivo de la comunidad de las personas naturales y jurídicas vinculada a los procesos de contratación estatal de proyectos de infraestructura. La ANI contribuyó a esa violación, por omisión, como se explica en otras partes de esta demanda.



c1.- La comunidad de las personas naturales y jurídicas vinculada a los procesos de contratación estatal de proyectos de infraestructura estatal, tenía el derecho a que sus miembros –entre ellos CSS – compitieran entre sí, en condiciones de “buena fe” comercial.

c2.- De igual manera, esta comunidad tiene derecho a que la ANI y las agencias del Estado que contratan proyectos de infraestructura, usen con diligencia la información que poseen, para detectar actuaciones irregulares de sus miembros, (entre ellos Carlos Alberto Solarte), exigir explicaciones y sancionar a quienes obran sin respetar los deberes que les imponen las normas societarias. Así pues, toda esta comunidad se ve afectada de manera colectiva cuando sus miembros actúan sin las autorizaciones requeridas de las Asambleas de accionistas, y en contra de prohibiciones legales; y cuando la ANI y las demás entidades estatales omiten la diligencia debida en el examen de la capacidad jurídica de los proponentes.

d.-Derecho colectivo a la “moralidad administrativa” en la competencia por proyectos de infraestructura. La violación de los derechos colectivos a la competencia, y su perjuicio a las comunidades aludidas atrás, tienen una incidencia directa en la “moralidad administrativa”, otro derecho colectivo que, como se explica atrás en esta demanda, ha sido violado por la ANI, y por Carlos Alberto Solarte.

El hecho de que Carlos Alberto Solarte, conocido representante legal de CSS, no presentara a esa sociedad al trámite precontractual que condujo al Contrato APP-012 de 2015, y de que no presentara la autorización debida de la Asamblea de accionistas para presentarse como licitante él mismo con la sociedad Cass Constructores Y Cía. SCA y con otros terceros, ha debido llamar la atención de la ANI, para exigir explicaciones y para hacer verificaciones. ANI tenía, de tiempo atrás, múltiples relaciones con Solarte. El no haber la ANI exigido explicaciones, violó también el derecho colectivo de las comunidades arriba identificadas a la “moralidad administrativa” en el trámite de la licitación y el contrato.

En la sección 3.1 me referiré brevemente a la violación de las normas sobre competencia desleal, y luego, en la sección 3.2, a la violación de las normas sobre prácticas restrictivas de la competencia. Finalmente, en la sección 3.3. presentaré las conclusiones de este capítulo de la demanda.

3.1.- Análisis a partir de las normas de “competencia desleal”.

Las normas de competencia desleal, desde la ley 155 de 1959, buscan que la competencia entre empresarios se rija por méritos objetivos y no por ventajas que se originan impidiendo artificialmente que tales méritos se reconozcan en el



mercado. El propósito de tales normas consiste en que la competencia sea "leal", es decir, que no medien en su desarrollo actos que permitan aprovecharse ilegítimamente del esfuerzo ajeno, entorpecer el desarrollo de las actividades internas de los competidores, o confundir a los consumidores o clientes. Hoy en día, la ley 256 de 1996 prohíbe tales conductas.

En particular, los actos desleales que relaté en los "hechos" de esta demanda, y en los que incurrió Carlos Alberto Solarte, -a ciencia, paciencia y complicidad de ANI-, y en perjuicio del derecho colectivo a la competencia y de la sociedad CSS y sus accionistas, se encuentran prohibidos por los artículos 7º, 8º, 9º y 18º de la ley 256 de 1996. A continuación lo explicaré brevemente.

El artículo 7º prohíbe de manera general todo acto que se realice con el propósito de competir que resulte contrario a la sana costumbre mercantil, la buena fe comercial, o que afecte la libertad de decisión de compradores o consumidores.¹² Esta prohibición es aplicable a la conducta de Carlos Alberto Solarte, tolerada en forma cómplice por ANI, ya que él obró de mala fe al ocultar en la solicitud de precalificación el "conflicto de intereses" que tenía para obrar en nombre propio y en nombre de Cass Constructores & Cía. SCA., compitiendo por un negocio que estaba incluido en el objeto social de CSS. Más aún, Carlos Alberto Solarte se benefició personalmente al excluir de la licitación a la sociedad CSS cuya suerte le había sido encomendada.

El artículo 8º prohíbe desviar la clientela de una empresa en forma contraria a la sana costumbre mercantil o contra los usos honestos en materia industrial o comercial.¹³ Esta prohibición fue violada, a ciencia y paciencia de la ANI, y con su complicidad, cuando Carlos Alberto Solarte, aprovechándose de su carácter de representante legal de CSS, impidió que esta sociedad entrara en contacto con ANI, su antiguo y potencial cliente nuevo, para precalificarse en la invitación VJ-VE-IP-017-2013. De esta manera, Carlos Alberto Solarte desvió al cliente ANI, el más grande en el mercado de infraestructura, hacia Solarte mismo, y hacia la sociedad Cass Constructores & Cía. SCA, generando un beneficio propio que se

¹² ARTÍCULO 7o. PROHIBICIÓN GENERAL. Quedan prohibidos los actos de competencia desleal. Los participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial. (...)

En concordancia con lo establecido por el numeral 2o. del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera que constituye competencia desleal, todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado.

¹³ ARTÍCULO 8o. ACTOS DE DESVIACIÓN DE LA CLIENTELA. Se considera desleal toda conducta que tenga como objeto o como efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos, siempre que sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial.



tradujo en un perjuicio a la competencia en el sector de infraestructura, y un perjuicio particular a CSS.

El artículo 9º prohíbe toda conducta que tenga como objeto o como efecto desorganizar internamente una empresa ajena o las prestaciones mercantiles que ésta lleva a cabo.¹⁴ También esta norma, garantía del derecho colectivo a la competencia, fue violada cuando Carlos Alberto Solarte, sin reparo de ANI, impidió que CSS atendiera sus negocios actuales y los demás incluidos en su objeto social, participando en importantes licitaciones de infraestructura, tal como la VJ-VE-IP-017-2013. Durante varios años, Solarte retiró a CSS de ese mercado, lo cual resultó en su desorganización; CSS solo regresó parcialmente y en forma reciente al mercado de contratos estatales de infraestructura, por la protesta y la presión de las accionistas que impulsan esta demanda. Además, la desorganización que impuso Solarte a CSS consistió, nada menos, en que CSS, pese a pagar por el tiempo y la capacidad gerencial de Carlos Alberto Solarte, no logró que él mantuviera activa a CSS en licitaciones por contratos estatales de infraestructura, como la VJ-VE-IP-017-2013, porque Solarte, en cambio, dedicó parte de su tiempo y de recursos de la empresa a trabajar en el mismo sector y por los mismos contratos que podría haber buscado para CSS, pero en interés propio y de la sociedad que controla, Cass Constructores & Cía. SCA.

CSS tenía derecho a que su administrador usara la información comercial de que disponía en provecho de la sociedad. Porque Carlos Alberto Solarte tenía y tiene acceso a la información sobre los términos en que sociedades como CSS podrían participar en procesos licitatorios, sin mencionar que tenía y tiene control sobre el equipo humano que prepara la documentación necesaria para participar en los procesos licitatorios. La participación del Sr. Nelson Rodríguez, citada, es ejemplo claro de ello (Ver hecho 21.13.2). El que Carlos Alberto Solarte, como administrador formal que era de CSS, usara para sí mismo esta información, y personal de la empresa como el Sr. Rodríguez, era una forma de desorganizar a CSS.

Finalmente, el artículo 18 prohíbe a una empresa obtener ventajas significativas frente a sus competidores mediante la infracción de normas jurídicas¹⁵. Esta prohibición también fue violentada, a ciencia y paciencia de la ANI, cuando Carlos Alberto Solarte obtuvo para sí y para Cass Constructores & Cía. una ventaja considerable, el contrato de concesión APP-12-de 2015 (Santana-

¹⁴ ARTÍCULO 9o. ACTOS DE DESORGANIZACIÓN. Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto desorganizar internamente la empresa, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno.

¹⁵ ARTÍCULO 18. VIOLACIÓN DE NORMAS. Se considera desleal la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a los competidores mediante la infracción de una norma jurídica. La ventaja ha de ser significativa.



Mocoa-Neiva), gracias a la violación de sus deberes como representante legal y administrador de CSS, de su deber de lealtad y buena fe comercial.

El corolario natural de la falta al deber de lealtad es desatender otro de los deberes que la ley impone a los administradores. El numeral 1º del artículo 23 de la ley 222 de 1995 exige de los administradores: "Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social". Un administrador que tiene sus intereses personales y los de terceros en el mismo negocio de la sociedad que administra, no promueve el desarrollo del objeto social de la sociedad cuando compite contra ella desde la sombra.

La Superintendencia de Sociedades en la Circular 100-006 de 2008 se refirió a este deber que impone la ley, así: "En desarrollo de este deber los administradores deben procurar la realización de las actividades comprendidas en el objeto social de la compañía, llevando a cabo las gestiones apropiadas para la consecución de los resultados perseguidos con la constitución de la sociedad, teniendo en cuenta las circunstancias y condiciones económicas y de mercado que la rodean". El administrador no es sólo un ente pasivo, sino que por expresa disposición legal, debe realizar actividades que tiendan al desarrollo del objeto social.

Carlos Alberto Solarte Solarte, en su condición de administrador de CSS no promovió la participación de la sociedad CSS que había sido puesta a su cargo y que tenía condiciones para licitar mejores que las de CASS, y, por el contrario, promovió sus propios intereses y los de terceros en los procesos licitatorios VJ-VE-IP-001-2013, VJ-VE-IP-002-2013, VJ-VE-IP-LP-002-2013, VJ-VE-LP-004-2012, VJ-VE-IP-005-2013, VJ-VE-IP-007-2013, VJ-VE-IP-008-2013, VJ-VE-IP-009-2013, VJ-VE-IP-014-2013, VJ-VE-IP-015-2013, VJ-VE-IP-017-2013, VJ-VE-IP-020-2013, VJ-VE-IP-022-2013; que estaban todos relacionados con el objeto social de CSS.

Así mismo la ANI también violó por su tolerancia a la conducta anticompetitiva de Carlos Alberto Solarte, las siguientes normas:

ARTÍCULO 6º de la ley 1437 de 2011 (CPACA). Deberes de las personas. Correlativamente con los derechos que les asisten, las personas tienen, en las actuaciones ante las autoridades, los siguientes deberes:

.....

2. Obrar conforme al principio de buena fe, absteniéndose de emplear maniobras dilatorias en las actuaciones, y de efectuar o aportar, a sabiendas, declaraciones o documentos falsos o hacer afirmaciones temerarias, entre otras conductas.

ARTÍCULO 6o de la ley 80 de 1993. DE LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR. Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales.



ANI permitió la infracción de esta norma, que debió aplicarse en concordancia con el artículo 1504 del Código Civil, y con el artículo 23 de la ley 222 de 1995, así:

ARTÍCULO 1504 del Código Civil:Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.

ARTÍCULO 6o. del Código Civil. En materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa.....

ARTÍCULO 23 de la ley 222 de 1995. DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES. Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

En el cumplimiento de su función los administradores deberán:

.....

Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

La Circular No. 100-006 de 2008 de la Superintendencia de Sociedades, sobre las actividades que implican competencia de los administradores con la sociedad se pronunció de la siguiente manera:

Entiende este Despacho que son "actos de competencia" aquellos que implican una concurrencia entre el ente societario y el administrador, o un tercero en favor del cual éste tenga la vocación de actuar, toda vez que cada uno de ellos persigue la obtención de un mismo resultado, tal como ocurre cuando varios pretenden la adquisición de unos productos o servicios, el posicionamiento en un mercado al que ellos concurren. Llama de manera especial la atención, que esta disposición legal le prohíbe a los administradores que participen en actividades que impliquen competencia con la sociedad, sin calificar la forma como se desarrolle esa competencia; es decir sin precisar si es competencia desleal o competencia ilícita, porque para estos efectos lo que trasciende es el hecho de competir y nada más. En consecuencia, no puede el administrador argumentar en su favor que los actos de competencia no tienen el calificativo de desleales, pues tal condición no fue prevista por la ley. A fin de determinar si existen o no actos de competencia, será necesario establecer cuáles son las actividades que constituyen el objeto social de la compañía, cuales son las líneas de productos o servicios, cual es el mercado al cual se encuentran dirigidos, cual es el ámbito de acción territorial, entre otros.



Según el relato que aparece en los "hechos" de esta demanda, Solarte, por ser administrador de CSS, tenía prohibición de participar en la licitación por sí y en interés de Cass Constructores & Cía. Pese a ello, ante la indiferencia de ANI, participó en todo el trámite que terminó con la celebración del contrato APP-12 de 2015 omitiendo información acerca del "conflicto de intereses" en el que estaba, y omitiendo información sobre el hecho de que la Asamblea de CSS no quiso permitirle participar en ese trámite contractual, y afirmando, falsamente, que no tenía conflictos.

Al actuar en contra de esa prohibición, Carlos Alberto Solarte perdió la "capacidad" legal para celebrar válidamente los actos que celebró en ese trámite contractual, perjudicando de esa manera las normas sobre competencia y el patrimonio público. La ANI, aunque tenía informaciones sobradas sobre el

“conflicto de interés” que ocultaba Solarte, no hizo nada para proteger los derechos colectivos violados, y en particular el derecho a la competencia.

3.2.- Análisis a partir de las normas sobre prácticas restrictivas de la competencia.

A diferencia de las normas sobre competencia desleal, las normas sobre prácticas restrictivas de la competencia no se enfocan en el leal actuar de las personas o empresas involucradas. Por el contrario, su enfoque se centra en las consecuencias que el comportamiento de las personas y empresas en un mercado puede tener sobre la competencia que existe en él, con miras a proteger a los consumidores y su bienestar económico. Así pues, ambos campos del derecho de la competencia están relacionados pero tienen propósitos diferentes.

En Colombia no está prohibido que las empresas tengan una posición dominante en los mercados relevantes de los que hacen parte. Lo que sí está prohibido es obtener una posición dominante sin cumplir con los requisitos legales, y abusar de dicha posición para afectar la libre competencia. Y eso es precisamente lo que hizo Carlos Alberto Solarte cuando adquirió el control sobre CSS y, posteriormente, impidió que se presentara a la licitación que llevó al contrato APP 012 de 2015.

La conducta anticompetitiva en la que incurre Carlos Alberto Solarte se origina en el control que tiene sobre dos empresas rivales – CSS y CASS CONSTRUCTORES CIA. SCA. Como ya mencionamos, Carlos Alberto Solarte tiene más del 51% del capital social de CSS, gracias a que adquirió en 2012 los derechos sociales necesarios para ello, por medio de una supuesta “compra de derechos herenciales” a Luis Fernando Solarte Marcillo. La legalidad de esta operación se está controvirtiendo ante un tribunal de arbitramento. Como consecuencia de esta operación, Carlos Alberto Solarte controla de hecho dos sociedades rivales que tienen capacidad para participar en licitaciones públicas y que perfectamente habrían podido precalificar, al mismo tiempo, a la licitación que llevó al contrato AP 012 de 2015, como ya mencionamos anteriormente. Para efectos de nuestro análisis, seguimos la definición de control establecida en el numeral 4 del artículo 45 del decreto 2153 de 1992, de acuerdo con el cual por control se entiende lo siguiente:

“La posibilidad de influenciar directa o indirectamente la política empresarial, la iniciación o terminación de la actividad de la empresa, la variación de la actividad a la que se dedica la empresa o la disposición de los bienes o derechos esenciales para el desarrollo de la actividad de la empresa.”

La adquisición del control **de hecho** sobre CSS por parte de Carlos Alberto Solarte fue una operación que debió notificarse o informarse a la Superintendencia de Industria y Comercio. El artículo 9 de la ley 1340 de 2009 señala que las



empresas que pertenezcan a la misma actividad económica y que cumplan con determinadas condiciones tienen la obligación de informar a la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) sobre las operaciones que vayan a realizar para efectos de, entre otros, adquirir el control de unas sobre otras. Tanto CSS como Cass Constructores Cia Sca desempeñan la misma actividad económica y sus ingresos operacionales y sus activos superan, por mucho, los montos que de acuerdo con la ley determinan si una operación de control debe ser informado o notificado a la SIC.¹⁶ (De acuerdo con información contable de ambas sociedades del año 2012, la suma para ese año de los activos de ambas empresas es de \$ 1.447.150.864,00 de pesos y la suma de sus ingresos operacionales es de \$ 711.704.516,00 de pesos.¹⁷) Sin embargo, la supuesta "cesión de derechos herenciales" que le permite a Carlos Alberto Solarte controlar **de hecho** CSS y a Cass Constructores Cia Sca no se informó o notificó a la SIC.¹⁸ Por esto, y por la violación a las normas societarias ya mencionadas, el origen del control de Carlos Alberto Solarte es ilegal, pero existe de hecho. A su vez dicho control le permitió precalificar a la licitación que llevó al contrato APP 012 de 2015 y eventualmente presentar la mejor oferta. Es además importante tener presente que no existe una declaración de grupo empresarial por parte de la Superintendencia de Sociedades que reúna a Carlos Alberto Solarte, a CSS y a Cass Constructores Cia Sca.

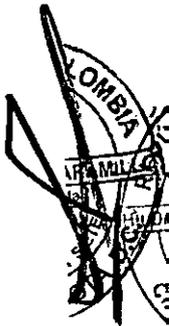
El control de hecho sobre CSS le permitió a Carlos Alberto Solarte tener una posición dominante frente a los otros participantes en la licitación que llevó al contrato APP 012 de 2015. La Superintendencia de Industria y Comercio ha señalado en varias de sus decisiones sobre prácticas anticompetitivas en contratación pública que **el mercado relevante** por dichas prácticas se circunscribe a los participantes que, reuniendo los requisitos para ello, participan en un proceso concursal.¹⁹ Dado que Carlos Alberto Solarte controla una cantidad considerable de recursos que puede destinar a obras de infraestructura vial – recursos financieros, materiales y experiencia – entró a ser parte del mercado relevante cuando precalificó para la licitación que llevó al contrato APP 012 de 2015. **Su posición es dominante**, además, precisamente por los recursos que controla. El decreto 2153 de 1992 define la posición dominante como "la posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado". Esta posición dominante se manifiesta en el control que ostenta sobre

¹⁶ La resolución 75837 de 2011 estableció que los ingresos operacionales y los activos que debían tenerse en cuenta para efectos de informar o notificar una operación de control durante el año 2012 en cien mil salarios mínimos legales mensuales vigentes del año 2012, suma que equivalía a \$ 56,670,000,000 de pesos.

¹⁷ Lo anterior según los estados financieros de CSS y de CASS constructores que adjuntamos como anexos 8.5 y 7.11 a esta demanda, y que forman parte del Registro Unico de Proponentes que maneja la Cámara de Comercio de Bogotá.

¹⁸ En la base de datos de integraciones empresariales de la Superintendencia de Industria y Comercio no aparece que se hayan radicado o una notificación o una información de la operación ante esta entidad. Al respecto ver la pestaña "Datos abiertos - integraciones empresariales" del menú "Protección de la competencia" de la página de la Superintendencia, <http://www.sic.gov.co/drupal/>.

¹⁹ Al respecto ver resoluciones 64400 de 2011, Resolución 40901 de 2012, 53915 de 2013, 54693 de 2013, 54695 de 2013, Resolución 83307 de 2014, Resolución 52762 de 2015, y Resolución 10412 de 2016.



CSS y Cass Constructores Cia. Sca., y en particular, en su capacidad para evitar que la primera también participen en un proceso concursal como el que motiva esta demanda. Prueba de que Carlos Alberto Solarte pudo organizar los amplios recursos a su disposición para beneficio propio y de Cass Constructores Cia Sca. es que presentó la oferta que fue seleccionada por la ANI como la más adecuada.

El abuso de la posición dominante por parte de Carlos Alberto Solarte ocurrió cuando él impidió que CSS se presentara por su propia cuenta, o como parte de la estructura plural promovida por Carlos Alberto Solarte, a la licitación que llevó al Contrato APP 012 de 2015. Esta conducta es un abuso de la posición dominante, toda vez que el numeral 6 del artículo 50 del decreto 2153 de 1992 establece que es un abuso de la posición dominante "Obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización". Al tener control sobre ambas empresas, Carlos Alberto Solarte abusó de su posición dominante al presentarse a sí mismo y a la empresa Cass Constructores Cia Sca e impedir que CSS se presentara, pero aun así contar con personal y recursos de esta empresa. Con ello no solo se manipuló el número de empresas precalificadas que pudieron competir por obtener la licitación que llevó al mencionado Contrato APP 012 de 2015 y las condiciones en las que compitieron, sino que también se impidió que los otros socios de CSS participaran, indirectamente, en la mencionada licitación. Todo lo anterior, además, se realizó ante la ANI, que tenía la información necesaria para apreciar esta situación y el deber jurídico de evitar que se afectara la libre competencia y de darle aviso a las autoridades correspondientes.

Frente a todo lo anterior, es importante tener presente que si dos empresas se abstienen de participar en un proceso concursal con el Estado, precisamente para cumplir las normas de contratación estatal sobre inhabilidades e incompatibilidades, ello no constituye una violación a las normas de libre competencia. En efecto, la Superintendencia de Industria y Comercio señaló en la resolución 09672 de 2003 que la decisión de dos empresas de no presentarse a una licitación pública para cumplir ambas lo establecido en el literal h del artículo 8 de la ley 80 de 1993 es perfectamente legítima. Este literal fue declarado constitucional por la Corte Constitucional en la sentencia C-415 de 1994.

3.3.-Conclusiones sobre la violación del derecho colectivo a la competencia.

La conducta de ANI y de Carlos Alberto Solarte, administrador y socio desleal, al desviar negocios y actuar en detrimento de CSS y en beneficio propio y de CASS, de la cual también hace parte, es relevante para el derecho colectivo a la competencia. **En primer lugar**, dicha conducta viola varios artículos de la ley 256 de 1996 sobre competencia desleal, ya que atentó contra la buena fe comercial,



desvió clientela hacia la sociedad CASS, y desorganizó la sociedad CSS, entre otras consecuencias.

En segundo lugar, dicha conducta es relevante desde la perspectiva de las normas sobre prácticas restrictivas de la competencia. Solarte, el administrador y socio desleal, tiene control de ambas empresas –CSS y CASS-, y afectó el mercado relevante de la contratación pública en gran infraestructura vial, de manera tal que no podía pasar desapercibida para ANI. Las sociedades CSS y CASS han tenido una participación importante en la construcción de infraestructura pública, y la conducta de Solarte afectó la manera en la que la competencia tiene lugar en el mercado relevante – definido aquí en los términos de la licitación APP 012 de 2015 – lo que llevó a un abuso de su posición dominante.

Dicho **abuso**, que ANI tenía información suficiente para detectar, consistió en la obstrucción o el impedimento a CSS para acceder a proceso de selección de la licitación APP 012 de 2015. En este caso los terceros perjudicados, además de las comunidades indicadas arriba, fueron los otros participantes en el proceso de selección de contratista de la APP 012 de 2015, la sociedad CSS y los socios que la conforman, ajenos al círculo familiar inmediato de Solarte.

4.-La ley exige la terminación del contrato, y la sanción a Solarte.

De acuerdo con el artículo 144 de la ley 1437 de 2011, el proceso en defensa de derechos colectivos, permite pedir “que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”.

Aunque habría razones de sobra para pedir la declaración de **nulidad** del Contrato APP-12 de 2015, no se la pide en esta demanda porque el artículo 144 de la ley 1437 de 2011 lo prohíbe en forma expresa.

Pero en esta demanda sí se pide, en la pretensión cuarta, que el magistrado ordene a quien sea representante legal de la ANI cuando se produzca la sentencia, que termine el contrato APP-12 de 2015, con base en la autorización del segundo inciso del artículo 45 de la ley 80.

Dice así el segundo inciso:

En los casos previstos en los numerales 1o., 2o. y 4o. del artículo anterior, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

Los casos 1, 2 y 4 del artículo 44 a los que se refiere el segundo inciso del artículo 45, ocurren cuando los contratos :



1o. Se celebren con personas incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;

2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;

.....
4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y

En esta demanda se ha explicado cómo Carlos Alberto Solarte, representante legal y administrador de la sociedad CSS, por actuar en su propio interés y en el de la sociedad CASS, impidiendo la participación de CSS en todo el trámite que culminó con la celebración del contrato APP-12-de 2015, violó la prohibición del artículo 23 de la ley 222 de 1995, según la cual es deber de los administradores,

Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

Por violar esa prohibición estuvo inhabilitado para participar en ese contrato, a la luz del inciso final del artículo 1504 del Código Civil y del artículo 12 del Código de Comercio, que dicen así:

.....
Artículo 1504, inciso tercero, Código Civil: Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.

Artículo 12 del Código de Comercio: Toda persona que según las leyes comunes tenga capacidad para contratar y obligarse, es hábil para ejercer el comercio; las que con arreglo a esas mismas leyes sean incapaces, son inhábiles para ejecutar actos comerciales.

La incapacidad y consecuente "inhabilidad" de Carlos Alberto Solarte, derivada de la infracción de la prohibición del artículo 23 de la ley 222 de 1995, crea además una situación de "incompatibilidad" por conflictos de interés, y coincide con los casos previstos en los numerales 1 y 2 del artículo 44 de la ley 80 de 1993. Por eso, tales prohibición e "inhabilidad" e "incompatibilidad" autorizan al representante legal de la ANI a terminar en forma unilateral el contrato APP-12-de 2015.

Lo cual, también, sería aplicación de la regla del numeral 7 del artículo 26 de la ley 80 de 1993:

Los contratistas responderán por haber ocultado al contratar, inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones, o por haber suministrado información falsa.

Es claro que, en términos jurídicos, la terminación del contrato, decidida por una autoridad administrativa por causales previstas en la ley, es un fenómeno jurídico distinto a la nulidad, decretada por un juez, previo procedimiento judicial.



Para no avanzar en otras consideraciones, la terminación del contrato no produce el derecho a las restituciones mutuas, propias de una declaración de nulidad.

Además, aunque se trataría de una terminación unilateral, su régimen y causales especiales harían que no fuera aplicable, en beneficio del contratista, el régimen propio de tales terminaciones previsto en otras partes de la ley 80, por otras razones y para otros efectos.

Como se advierte en los hechos de esta demanda, y sus fundamentos de derecho, CARLOS ALBERTO SOLARTE ha sido promotor de las violaciones a los derechos colectivos, y el causante de los riesgos que el Contrato ha creado para nuevos deterioros de esos derechos.

En particular, su conducta ha sido determinante de las violaciones al derecho a la competencia, por lo que es necesario que se le aplique la sanción de inhabilitado para ejercer el comercio a la que se refiere el artículo 5 del decreto 1525 de 2009; y que se oficie a las Cámaras de Comercio para lo pertinente.

A lo anterior debe añadirse que el artículo 26 de la ley 80 de 1993 hace responsables a los contratistas por "haber ocultado al contratar, inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones, o por haber suministrado información falsa".

VII. JURAMENTO ESTIMATORIO

Para efectos de los artículos 82 y 206 del Código General del Proceso y normas concordantes, señalo que en esta demanda no se pretende el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras para ninguna de las actoras, ni para un tercero. No hay, por lo tanto, lugar al juramento estimatorio.

VIII. COMPETENCIA

El Tribunal es competente, en primera instancia, en virtud de lo dispuesto por el artículo 152, numeral 16, de la ley 1437 de 2011 y, en particular, porque los hechos contractuales que violaron los derechos colectivos tuvieron lugar en Bogotá D.C.



IX.-PRUEBAS

Solicito al Tribunal que decrete, practique y tenga como pruebas las que en seguida describo.

1.- DOCUMENTALES.

Listado de Anexos Acción Popular

- 1.) Poderes otorgados por Nelly Beatriz Daza de Solarte y Maria Victoria Solarte Daza.
 - 1.1 Poder otorgado por Nelly Daza de Solarte
 - 1.2 Poder otorgado por María Victoria Solarte Daza
- 2.) Documentos que acreditan la existencia y representación de la Agencia Nacional de Infraestructura a saber:
 - 2.1. Copia del Decreto 1800 de 2003 mediante el cual se crea INCO y se determina su estructura.
 - 2.2 Copia del Decreto 4165 de 2011 mediante el cual se cambia la naturaleza jurídica del INCO y se crea la Agencia Nacional de Infraestructura.
 - 2.3 Copia del Decreto 4206 de 2011 mediante el cual se nombra a Luis Fernando Andrade Moreno como presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura.
 - 2.4 Acta de Posesión 35 mediante la cual se posesiona Luis Fernando Andrade Moreno como presidente de la ANI.
- 3.) Documentos que acreditan la existencia de Aliadas para el Progreso, a saber:
 - 3.1 Certificado de existencia y representación de fecha reciente.
 - 3.2 Acto de Constitución del 1 de Julio de 2015.
- 4.) Cumplimiento del pre-requisito para la admisión.
 - 4.1. Comunicación remitida por Hugo Palacios Mejía actuando como apoderado especial de Nelly Daza y Maria Victoria Solarte, para el señor Luis Fernando Andrade del 18 de marzo de 2016 y Rad. 2016-409-022-753-2.
 - 4.2 Comunicación remitida al Dr. Hugo Palacios Mejía por Andrés Figueredo y Daniel Tenjo del 13 de abril de 2016. Rad. 2016-304-009-299-1
- 5.) Documentos en relación con el proceso de licitación.
 - 5.1 Invitación a Precalificar VJ-VE-IP-017-2013 del 19 de Septiembre de 2013.



- 5.2 Apéndice técnico del Contrato
- 5.3 Resolución 1409 de 2013 mediante la cual se conforma la lista de precalificados.
- 5.4 Aviso de convocatoria del 14 de febrero de 2014.
- 5.5 Aviso de Convocatoria del 19 de diciembre del 2014
- 5.6 Nuevo Proyecto de Pliego de condiciones publicado el 19 de diciembre de 2014.
- 5.7 Resolución No. 186 del 21 de enero de 2015 "*por la cual se ordena la apertura de la Licitación Pública No. VJ-VE-IP-LP-017 de 2013*" y Resolución No. 240 de 2015 del 23 de enero de 2015. "Por la cual se aclara la Resolución No. 186 de 2015.
- 5.8 Pliego de condiciones definitivo publicado el 21 de enero de 2015.
- 5.9 Acta de audiencia de asignación de riesgos publicada el 26 de marzo de 2015.
- 5.10 Acta de Audiencia de Apertura de Sobre No. 1 del 30 de abril de 2015.
- 5.11 Acta de Audiencia de Apertura de Sobre No. 2 Oferta económica y adjudicación de la licitación pública que comienza el 9 de junio y termina el 10 de junio de 2015
- 5.12 Sobre No. 1- Propuesta técnica de Infraestructura Vial para Colombia.
- 5.13 Sobre No. 2 Propuesta económica de Infraestructura Vial para Colombia.
- 5.14 Resolución 911 del 9 de junio de 2015 mediante la cual se adjudica el proceso.
- 5.15 Contrato de Concesión Bajo el Esquema de APP No. 12 de 2015 firmado entre la Agencia Nacional de Infraestructura y Aliadas para el Progreso S.A.S. Parte General.
- 5.16 Contrato de Concesión Bajo el Esquema de APP No. 12 de 2015 firmado entre la Agencia Nacional de Infraestructura y Aliadas para el Progreso S.A.S. Parte Especial.
- 5.17 ICA. Comisión Nacional Bancaria y de Valores. México D.F. 2014. Disponible en http://files.shareholder.com/downloads/AMDA-2AJCV9/0x0x825583/17d5c490-8c7b-452a-b001-aead09cd549b/REPORTE_ANUAL_2014.pdf
- 5.18 ICA. Comisión Nacional Bancaria y de Valores. México D.F. 2015. Disponible en <http://files.shareholder.com/downloads/AMDA-2AJCV9/0x0x892455/4E800F52-D396-4321-A136-35BF2AA7581D/Reporte Anual EMICA SAB de CV ejercicio 2015 V F.PDF>
- 5.19 Estudio de conveniencia y oportunidad para la suscripción del Otrosí Modificatorio No. 3 del 27 de abril de 2016.



5.20 Otrosí No. 3 al Contrato de Concesión Bajo el Esquema de APP No. 012 de 2015.

6.) Documentos aportados por Carlos Alberto Solarte Solarte al proceso de licitación

- 6.1 Manifestación de Interés presentada por CASS Constructores & Cia S.C.A, Carlos Alberto Solarte Solarte, Controladora de Operaciones de Infraestructura S.A de C.V, Alca Ingeniería S.A.S, Latinoamericana de Construcciones S.A.
- 6.2 Observación con fecha del 25 de mayo de 2015 enviada por Nelson Rodríguez desde CSS Constructores y firmada por Carlos Alberto Solarte Solarte.
- 6.3 Cartas de cupo de crédito de Bancolombia enviadas por Nelson Rodríguez desde CSS Constructores y firmadas por Carlos Alberto Solarte Solarte el 21 de mayo de 2015.

7.) La posición de Carlos Alberto Solarte Solarte en CSS constructores.

- 7.1. Certificado de existencia y representación de CSS Constructores S.A
- 7.2. Escritura pública No. 2284 otorgada el 6 de septiembre de 2012 pasada ante la Notaría 2 del Círculo de Zipaquirá.
Escritura pública No. 2493 otorgada el 31 de octubre de 2012 otorgada en la Notaría 35 del Círculo de Bogotá.
- 7.3. Acta de Asamblea de Accionistas del 27 de marzo de 2014 en la que la Asamblea negó la proposición del apoderado de un hijo de Carlos Alberto Solarte, para que se autorizara a Solarte Solarte para participar en algunas licitaciones.
- 7.4. Acta de Asamblea de Accionistas No. 2 correspondiente a la reunión del 9 de mayo de 2014.
- 7.5. Certificado de representante legal histórico del 12 de abril de 2015.
- 7.6. Contrato de Prestación de servicios suscrito el 14 de diciembre de 2014 entre Solarte Solarte y CSS
- 7.7. Carta del 14 de febrero de 2014 Carlos Alberto Solarte Solarte dirigida a la Cámara de Comercio de Bogotá en la que se solicita se inscriba una situación de control por parte del señor Solarte.
- 7.8. Acta de asamblea general de accionistas celebrada el 30 de marzo de 2015.
- 7.9. Acta de Audiencia Pública de Conformación de la Lista de Precalificados, Invitación a Precalificar VJ-VE-IP-008 de 2013.
- 7.10. Estados financieros de CSS con corte al 31 de diciembre de 2013.



7.11. Observación presentada por Carlos Alberto Solarte Solarte Radicado 2013409-029152-2 en el proceso VJ-VE-IP-005-2013 del 24 de julio de 2013.

8.) Los negocios propios de Carlos Alberto Solarte Solarte

- 8.1 Certificado de existencia y representación de CASS Constructores S.C.A
- 8.2 Actas de adjudicación de los procesos en los que se presentaron Carlos Alberto Solarte Solarte y CASS Constructores S.C.A omitiendo presentar a CSS Constructores S.A, a saber: VJ-VE-LP-004-2012, VJ-VE-IP-005-2013, VJ-VE-IP-007-2013, VJ-VE-IP-008-2013, VJ-VE-IP-014-2013, VJ-VE-IP-015-2013, VJ-VE-IP-017-2013, VJ-VE-IP-020-2013, VJ-VE-IP-022-2013 .
- 8.3 Respuesta de la ANI a petición con radicado No. 20154090142252 del 26/03/2015.
- 8.4 Memorial presentado por Carlos Alberto Solarte Solarte el 17 de julio de 2015 dentro del proceso Supersociedades 2015-800-140 en el que remite la relación de concursos, licitaciones, manifestaciones de interés o procesos de preselección en los que se presentó del 2012 al 2014.
- 8.5 Estados financieros de CASS Constructores S.C.A con corte a 31 de diciembre de 2013.

9.) Comunicaciones sobre el uso indebido de recursos de CSS por parte de Carlos Alberto Solarte Solarte

- 9.1 Carta del 25 de junio de 2015 en la que Luis Fernando Solarte Viveros le advierte a la administración de CSS Constructores S.A sobre el uso indebido de recursos de la sociedad.
- 9.2 Comunicación remitida por HUGO PALACIOS MEJÍA a LUIS FERNANDO ANDRADE MORENO sobre el uso indebido de recursos de CSS Constructores por parte de Carlos Alberto Solarte Solarte con número de radicado 2015-409-04606-2 radicada el 30 de julio de 2015.
- 9.3 Comunicación de Germán Córdoba Ordóñez en la que le da respuesta al oficio de Nelly Daza de Solarte y María Victoria Solarte Daza sobre irregularidades en CSS por parte Carlos Alberto Solarte Solarte con fecha de salida del 14 de agosto de 2015 y radicado de salida 2015-500-0185-591-1.

10 Otros documentos

- 10.1 Solución para ICA. Artículo de la Revista Dinero del 4 de marzo de 2016..
- 10.2 Petición de información dirigida por Ana Cecilia Restrepo a la ANI, con radicado de entrada 2016-409-004855-2 del 22 de enero de 2016
- 10.3 Respuesta de José Ricardo Monroy a Ana Cecilia Restrepo con radicado de salida 2016-305-003080-1 del 12 de febrero de 2016.



- 10.4 RUP de CSS Constructores S.A emitido el 3 de julio de 2013
- 10.5 Copia simple de estados financieros de CSS en diciembre de 2012, 2013, 2014 y 2015.
- 10.6 Copia simple de los informes del representante legal y la junta a la Asamblea, en los años 2012, 2013, 2014 y 2015.
- 10.7 Hoja de vida de Daniel Fernando Benavides Sanseviero.

11. Solicito, además, que se tengan como prueba todos los documentos que aparecen en la dirección <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=13-19-1954844>. En esta dirección la ANI incorpora todos los antecedentes documentales del Contrato.

2.- OFICIOS.

Con fundamento en los artículos 111 y 275 (inciso segundo) del Código General del Proceso, solicito que se oficie a la ANI -cuya dirección y datos de representación legal figuran en las partes inicial y final de esta demanda- para que:

1.-Remita, con destino al expediente de este proceso, copia auténtica del expediente administrativo relativo al Contrato APP No 12 de 2015 y todos sus contratos adicionales y modificaciones –otrosíes.

2.-Remita información sobre (i) las condiciones requeridas para participar en los procesos licitatorios que abajo se enumeran; (ii) sobre las personas que recibieron invitación a manifestar interés en cada uno de ellos; (iii) sobre las personas que manifestaron interés en participar en la licitación; (iv) sobre las personas que precalificaron y el motivo por el cual se prescindió de alguno de los manifestantes de interés, si acaso se prescindió de alguno o algunos; (v) sobre las personas que participaron en nombre o como acompañantes de cada uno de los que manifestaron interés en las diversas audiencias o trámites de los respectivos procesos; (vi) de los ganadores y de las personas que firmaron los diversos contratos:

1. VJ-VE-LP-004-2012
2. VJ-VE-LP-005-2013
3. VJ-VE-IP-008-2013
4. VJ-VE-LP-014-2013
5. VJ-VE-LP-015-2013
6. VJ-VE-LP-017-2013
7. VJ-VE-LP-020-2013
8. VJ-VE-LP-022-2013



3.-Remita información acerca de en cuáles de las licitaciones enumeradas atrás se aplicó el sistema de "sorteo" para eliminar uno o más de los interesados iniciales.

4.-Remita información sobre el monto de los contratos de concesión o de obra pública suscritos por la ANI en cada uno de los años 2012, 2013, 2014 y 2015, y sobre el monto de los contratos suscritos en cada uno de esos años con CSS, con Carlos Alberto Solarte, con Cass Constructores y Cia, Sca., y con estructuras plurales en las que Carlos Alberto Solarte, Cass Constructores y Cía, S.C.A., son miembros (en éste último caso, con los porcentajes de participación).

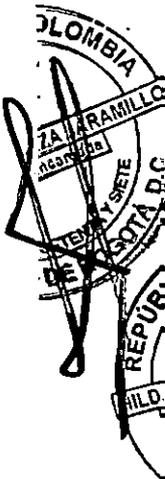
5.-Remita información acerca de si en alguna de las licitaciones en las que participaron Carlos Alberto Solarte o Cass constructores y Cia. SCA en los años mencionados, Carlos Alberto Solarte presentó experiencia o capacidad financiera derivadas o relacionadas con trabajos o contratos realizados en CSS Constructores S.A.

6.-Remita toda la información de que disponga acerca de la identidad de quienes tienen la calidad de "prestamistas" de acuerdo con los numerales 3.12 y concordantes de la Parte General del Contrato APP No 12 de 2015; el nombre de sus representantes legales, y la dirección de cada uno de ellos.

7.-Remita toda la información de que disponga respecto del ingreso de la sociedad CONTROLADORA DE OPERACIONES DE INFRAESTRUCTURA S.A., a la estructura plural, y a la sociedad ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S.; de la participación de la sociedad ICA en el trámite y en el Contrato APP No 12 de 2015; y de las decisiones tomadas por la sociedad concesionaria, por Carlos Alberto Solarte y por la ANI en relación con la continuidad de CONTROLADORA DE OPERACIONES DE INFRAESTRUCTURA S.A. y de ICA en el Contrato.

8.-Remita toda la información de qué disponga acerca de quién es y cómo se seleccionó el nuevo líder en el Contrato APP No 12 de 2015; cómo se cumplieron, con él, y con los demás accionistas de ALIADAS, los requisitos originales del trámite que condujo al Contrato, o qué cambios o excepciones se hicieron para aceptar la cesión al nuevo líder.

9.-Informe acerca del cumplimiento, en tiempo y en montos, de las obligaciones de aportes previstas en el Contrato APP No 12 de 2015 para la sociedad ALIADAS y sus accionistas, a la Cuenta Proyecto en la fiducia; del cumplimiento, en tiempo y en montos, de las obligaciones previstas en ese Contrato para el "cierre financiero"; y con el cumplimiento, en monto y oportunidad, de las obligaciones de ANI para hacer aportes a la Cuenta ANI en la fiducia.



10.-Informe si ha habido, desde la firma del Contrato APP No 12 de 2015, controversias entre las partes o procedimientos administrativos relacionados con incumplimientos alegados por cualquiera de ellas; o retrasos en el cumplimiento de las obligaciones respectivas; y cómo se han solucionado o cuál es el estado del procedimiento para solucionar la controversia respectiva.

3.- EXHIBICIÓN E INSPECCIÓN ARBITRAL EN LA SOCIEDAD ALIADAS PARA EL PROGRESO SAS, CON PERITAJE.

Con base en los artículos 236, 265 y concordantes del Código General del Proceso, solicito que se decrete una inspección judicial, con intervención de perito experto en análisis financiero al domicilio de la sociedad ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S., -cuyos datos de existencia y constitución, dirección y representación legal figuran en las partes inicial y final de esta demanda- y que en el curso de la diligencia, y para el trabajo del perito, se ordene la exhibición de:

1. Todos los libros de actas de la Asamblea y otros órganos de la sociedad en lo que corresponda a reuniones que hayan tenido lugar desde la fecha de su constitución hasta la fecha de la exhibición; y todos los reglamentos y acuerdos entre los accionistas.
2. El libro de registro de accionistas, en los folios necesarios para determinar quiénes han tenido tal calidad desde la constitución de la sociedad en hasta la fecha de la exhibición, y los porcentajes respectivos en el capital de la sociedad.
3. Los estados financieros y libros de contabilidad, y en particular todos los registros relacionados con las fuentes de sus ingresos; la adquisición de pasivos; los aportes al capital; la ejecución financiera de contratos de fiducia; los pagos hechos o recibidos de personas naturales o jurídicas residentes en Méjico o con socios o funcionarios de CONTROLADORA DE OPERACIONES DE INFRAESTRUCTURA SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE (CONOISA). o con socios o funcionarios de la sociedad mejicana "Ingenieros Civiles Asociados" (**ICA**), ICA S.A.B. de C.V.; y los ingresos y gastos que tengan apenas relación indirecta con las actividades suscripción, ejecución y operación del contrato de concesión.
4. Todos los documentos recibidos o enviados a la fiduciaria o fiduciarias contratadas en desarrollo del Contrato APP No 12 de 2015, en donde se aprecie en detalle la contabilidad del proyecto, y en particular el movimiento de la Cuenta de Patrimonio y de la Cuenta de ANI, y de las respectivas subcuentas.



y suplentes de su junta directiva, si tiene tal órgano; y los de aquellas personas que devenguen más de siete salarios mínimos legales mensuales.

9. Todos los documentos, estudios y contratos, relacionados con los actos y contratos que tengan relación "indirecta" con el objeto social, distintos de los que hacen parte de la "remuneración" prevista para el concesionario.
10. Toda la información de que disponga acerca de la identidad de quienes tienen la calidad de "prestamistas" de acuerdo con el Contrato APP No 12 de 2015; el nombre de sus representantes legales y apoderados en Colombia, y la dirección de cada uno de ellos.

Los documentos a los que se refiere esta solicitud, son documentos privados, y afirmo que se encuentran en poder de ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S., puesto que son documentos exigidos por la ley a las sociedades y propios de la actividad comercial, o previstos en el Contrato APP No. 12 de 2015.

Con el examen de estos documentos pretendo demostrar los hechos descritos en los números 48-59 y concordantes de esta demanda; en particular, la posición de control de Carlos Alberto Solarte y su familia; las irregularidades en la selección del líder y en la celebración del Otrosí 3; la desviación de recursos de CSS en favor de ALIADAS; la deficiente capitalización de ALIADAS; y la multiplicidad de su objeto social.

Como resultado de la diligencia, pediré que algunos de los documentos se incorporen al expediente.

4.- EXHIBICIÓN E INSPECCIÓN ARBITRAL EN CSS CONSTRUCTORES S.A., CON PERITAJE.

Con base en el artículo 236, 265 y concordantes del Código General del Proceso, solicito que se decrete una inspección judicial, con intervención de perito experto en análisis financiero al domicilio de la sociedad CSS CONSTRUCTORES S.A., -cuyos datos de existencia y constitución, dirección y representación legal figuran en las partes inicial y final de esta demanda- ; y que se ordene a la sociedad , en persona de su representante legal, que hoy es el Ingeniero JORGE ALEJANDRO GONZÁLEZ GÓMEZ, exhibir los siguientes documentos:

1. Todos los libros de actas de las Asambleas y Juntas Directivas de la sociedad, a partir del año 2012 y hasta la fecha de la exhibición, en las que se hayan tomado decisiones con el voto de accionistas o directores;



2. Todos los libros de actas de las Asambleas y Juntas Directivas de la sociedad, a partir del año 2012 y hasta la fecha de la exhibición, que correspondan a reuniones en las que se haya tratado la representación legal de la sociedad y su participación en licitaciones abiertas por la ANI o por otras autoridades públicas, del orden nacional o territorial.
3. El libro de registro de accionistas, en los folios necesarios para determinar quiénes han tenido tal calidad desde el año 2012 hasta la fecha de la exhibición, y los porcentajes respectivos en el capital de la sociedad.
4. Los estados financieros y libros de contabilidad en el período 2012 y hasta la fecha de la exhibición: y en particular los detalles de los pagos hechos por cualquier concepto a Carlos Alberto Solarte, Cass Constructores y Cía SCA, Luis Fernando Solarte Marcillo, CONTROLADORA DE OPERACIONES DE INFRAESTRUCTURA S.A., de la sociedad mejicana "Ingenieros Civiles Asociados" (**ICA**), ICA S.A.B. de C.V y de ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S., y de los ingresos recibidos de cualquiera de ellos.
5. Los documentos en los que se haya analizado en el interior de la sociedad su capacidad jurídica, económica, administrativa, y de experiencia y equipos para participar en la licitación VJ-VE-IP-017-2013; y para participar, en los años 2012 hasta el presente en los procesos precontractuales y contractuales estatales y privados a los que se refieren los hechos 3, 20, 21, 27, 28, 44 y concordantes de esta demanda;
6. Toda la correspondencia, incluyendo correos electrónicos, cursados entre sus funcionarios y con Carlos Alberto Solarte, con funcionarios de ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S. y con funcionarios de CASS Constructores y Cía. SCA., relacionados con la participación en licitaciones de la ANI (en particular las enumeradas en el hecho 27 de esta demanda) o de entidades regionales y con la ejecución de los contratos suscritos, desde 2012 hasta la fecha de la exhibición, en particular los que enumero en el hecho 27 de esta demanda. Los correos electrónicos deben cumplir con los requisitos de la ley 527 de 1999 y en particular con los necesarios para acreditar que los que se presenten cumplen los requisitos previstos en el artículo 8 de la ley, y los requisitos de "integridad" a los que se refiere el artículo 9 de la misma ley.

Para efectos de verificar el cumplimiento de los artículos 19, numeral 4; 54 y 55 del Código de Comercio, en relación con el cumplimiento del deber que tiene la sociedad de conservar la correspondencia electrónica relacionada con los asuntos descritos atrás, así como la integridad de la correspondencia electrónica (artículos 8 y 9 de la ley 527 de 1999), solicito desde



ahora que se me autorice designar en forma oportuna un perito solo para estos aspectos específicos de la diligencia (Artículo 268 del Código General del Proceso).

7. Las hojas de vida del personal directivo de la sociedad, entendiendo por tal todos sus representantes legales y sus suplentes, y los miembros principales y suplentes de su junta directiva; y los de aquellas personas que devenguen más de siete salarios mínimos legales mensuales.

Los documentos a los que se refiere esta solicitud, son documentos privados, y afirmo que se encuentran en poder de CSS CONSTRUCTORES S.A., puesto que son documentos exigidos por la ley a las sociedades y propios de la actividad comercial.

Con el examen de estos documentos pretendo demostrar también los hechos descritos en los números 3, 20, 21,27, 28 y concordantes de esta demanda, en particular, la posición mayoritaria de Carlos Alberto Solarte y su familia y Solarte Marcillo, y la irregularidad de los medios usados para conseguirla; la violación de normas legales y estatutarias por parte de Solarte y personal de CSS para competir contra CSS; la inferioridad de recursos económicos y de experiencia de CASS, en comparación con CSS, y la indebida preferencia de Solarte por CASS al presentar propuestas en licitaciones; y la desviación de recursos de CSS en favor de Solarte, de CASS y de ALIADAS.

Como resultado de la diligencia, pediré que algunos de los documentos se incorporen al expediente.

5.-INSPECCIÓN ARBITRAL EN CASS CONSTRUCTORES Y CIA. SCA, CON PERITO Y EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS

Con base en los artículos 236, 265, 266 y concordantes del Código General del Proceso, solicito que se decrete una inspección judicial, con intervención de perito experto en análisis financiero al domicilio de la sociedad **CASS CONSTRUCTORES Y CIA. SCA.**, -cuyos datos de existencia y representación, dirección y representación legal son los siguientes:

Matrícula No. 01469532 del 13 de abril de 2005y NIT 900018975-1
Representación legal: Carlos Alberto Solarte Solarte
Dirección: Carrera 7 Kilómetro 16 vereda Fusca lote Chosua

Aunque CASS no es parte en este proceso, su representante legal en la fecha en la que se tramitaron las licitaciones a las que se refieren los hechos 7,8 y,9 de



la demanda, y en la fecha en que se tramitó y celebró el Contrato APP No. 12 de 2015 era Carlos Alberto Solarte; y, además, esta sociedad es uno de los accionistas de ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S. Debe notificársele la exhibición e inspección por aviso (Artículo 266 del CGP).

Solicito que en el curso de la diligencia, y para el trabajo del perito, se ordene la exhibición de:

1. Todos los libros de actas de las Asambleas y Juntas Directivas de la sociedad, a partir del año 2012 y hasta la fecha de la exhibición, en lo que corresponda a los nombramientos de representantes legales principales y suplentes, y a reuniones en las que se haya tratado la participación de CONTROLADORA DE OPERACIONES DE INFRAESTRUCTURA S.A., y de la sociedad mejicana "Ingenieros Civiles Asociados" (**ICA**), ICA S.A.B. de C.V ICA en la ejecución del Contrato APP No. 12 del de 2015.
2. El libro de registro de accionistas, en los folios necesarios para determinar quiénes han tenido tal calidad desde el año 2012 hasta la fecha de la exhibición, y los porcentajes respectivos en el capital de la sociedad.
3. Los estados financieros y libros de contabilidad en el período 2012 y hasta la fecha de la exhibición: y en particular los detalles de los pagos hechos a Carlos Alberto Solarte, Luis Fernando Solarte Marcillo, CONTROLADORA DE OPERACIONES DE INFRAESTRUCTURA S.A., y a la sociedad mejicana "Ingenieros Civiles Asociados" (**ICA**), ICA S.A.B. de C.V ICA y a ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S., y de los ingresos recibidos de cualquiera de ellos.
4. Los documentos en los que se haya analizado en el interior de la sociedad su capacidad jurídica, económica, administrativa, y de experiencia y equipos para participar en la licitación VJ-VE-IP-017-2013; y para participar, en los años 2012 hasta el presente en los procesos precontractuales y contractuales estatales y privados a los que se refieren los hechos 21 y 27 y concordantes de esta demanda;
5. Toda la correspondencia, incluyendo correos electrónicos, cursados entre sus funcionarios y con Carlos Alberto Solarte, y con quienes son o han sido funcionarios de CSS Constructores S.A. desde 2012, relacionados con la participación en licitaciones de la ANI (en particular las enumeradas en el hecho 27 de esta demanda) o de entidades regionales, y con la ejecución de los contratos suscritos, desde 2012 hasta la fecha de la exhibición, en particular los que enumero en el hecho 27 de esta demanda. Los correos electrónicos deben cumplir con los requisitos de la ley 527 de 1999 y en particular con los necesarios para acreditar que los que se presenten



cumplen los requisitos previstos en el artículo 8 de la ley, y los requisitos de "integridad" a los que se refiere el artículo 9 de la misma ley.

Para efectos de verificar el cumplimiento de los artículos 19, numeral 4; 54 y 55 del Código de Comercio, en relación con el cumplimiento del deber que tiene la sociedad de conservar la correspondencia electrónica relacionada con los asuntos descritos atrás, así como la integridad de la correspondencia electrónica (artículos 8 y 9 de la ley 527 de 1999), solicito desde ahora que se me autorice designar en forma oportuna un perito solo para estos aspectos específicos de la diligencia (Artículo 268 del Código General del Proceso).

6. Toda la correspondencia, incluyendo correos electrónicos, cursados entre sus funcionarios, con Carlos Alberto Solarte y con funcionarios de CSS Constructores S.A. desde la constitución de ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S. hasta la fecha de la exhibición, y relacionadas con el Contrato APP No. 12 de 2015. Los correos electrónicos deben cumplir con los requisitos de la ley 527 de 1999 y en particular con los necesarios para acreditar que los que se presenten cumplen los requisitos previstos en el artículo 8 de la ley, y los requisitos de "integridad" a los que se refiere el artículo 9 de la misma ley.

Para efectos de verificar el cumplimiento de los artículos 19, numeral 4; 54 y 55 del Código de Comercio, en relación con el cumplimiento del deber que tiene la sociedad de conservar la correspondencia electrónica relacionada con los asuntos descritos atrás, así como la integridad de la correspondencia electrónica (artículos 8 y 9 de la ley 527 de 1999), solicito desde ahora que se me autorice designar en forma oportuna un perito solo para estos aspectos específicos de la diligencia (Artículo 268 del Código General del Proceso).

7. Toda la correspondencia, incluyendo correos electrónicos, cursados con funcionarios de CONTROLADORA DE OPERACIONES DE INFRAESTRUCTURA S.A., y de ICA, desde que se inició el trámite de la licitación VJ-VE-IP-017-2013 hasta la fecha de la exhibición. Los correos electrónicos deben cumplir con los requisitos de la ley 527 de 1999 y en particular con los necesarios para acreditar que los que se presenten cumplen los requisitos previstos en el artículo 8 de la ley, y los requisitos de "integridad" a los que se refiere el artículo 9 de la misma ley.

Para efectos de verificar el cumplimiento de los artículos 19, numeral 4; 54 y 55 del Código de Comercio, en relación con el



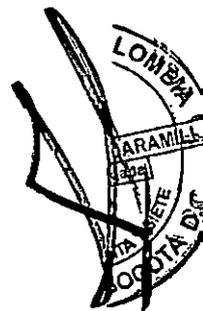
cumplimiento del deber que tiene la sociedad de conservar la correspondencia electrónica relacionada con los asuntos descritos atrás, así como la integridad de la correspondencia electrónica (artículos 8 y 9 de la ley 527 de 1999), solicito desde ahora que se me autorice designar en forma oportuna el mismo perito mencionado arriba solo para estos aspectos específicos de la diligencia (Artículo 268 del Código General del Proceso).

8. Las hojas de vida del personal directivo de la sociedad, entendiendo por tal todos sus representantes legales y sus suplentes, y los miembros principales y suplentes de su junta directiva, si tiene tal órgano; y los de aquellas personas que devenguen más de siete salarios mínimos legales mensuales.
9. Toda la correspondencia cursada con ALIADAS o con ANI o con la fiduciaria contratada en virtud del Contrato APP No. 12 de 2015 en relación con los aportes que CASS CONSTRUCTORES Y CIA. SCA, o sus accionistas deban hacer a ALIADAS o a la fiducia, para el cumplimiento de las obligaciones contractuales; o relacionadas con las obligaciones de ANI en el Contrato.
10. Todos los documentos, estudios y contratos, relacionados con los actos y contratos que tengan relación "indirecta" con el objeto social, distintos de los que hacen parte de la "remuneración" prevista para el concesionario.

Los documentos a los que se refiere esta solicitud, son documentos privados, y afirmo que se encuentran en poder de CASS CONSTRUCTORES Y CIA. SCA, puesto que son documentos exigidos por la ley a las sociedades y propios de la actividad comercial, o previstos en el Contrato APP No. 12 del de 2015.

Con el examen de estos documentos pretendo demostrar los hechos descritos en los números 3, 20,21, 27, 28, 37, 44 y concordantes de esta demanda, y en particular, la posición mayoritaria de Carlos Alberto Solarte y su familia en CASS; la inferioridad de recursos económicos y de experiencia de CASS, en comparación con CSS, y la indebida preferencia de Solarte por CASS al presentar propuestas en licitaciones; la desviación de recursos de CSS en favor de Solarte, de CASS y de ALIADAS; y la forma en la que CASS ha participado en la insuficiente capitalización de ALIADAS.

Como resultado de la diligencia, pediré que algunos de los documentos se incorporen al expediente.



6.-PRUEBA DE EXPERTO EN ANÁLISIS FINANCIERO CORPORATIVO.

De acuerdo con los artículos 226 y concordantes del Código General del Proceso, solicito que se decrete y practique una prueba pericial, a cargo de experto en finanzas corporativas , para que, con base en los documentos, testimonios y peritazgos aportados al proceso y, en particular, con base en los documentos resultantes de los informes pedidos a ANI y de las inspecciones solicitadas rinda dictamen acerca de:

- 1.1.1. Si CSS disponía, o no, de los recursos jurídicos, financieros, de experiencia, administrativos y de endeudamiento requeridos por las autoridades para que pudiera haberse presentado por sí misma, o como parte de una estructura plural, en los procesos precontractuales y contractuales a los que se refieren los 27 y en particular a la licitación VJ-VE-IP-017-2013
- 1.1.2. Si CSS podía acreditar mejor que CASS Constructores y Cía S.A. , y que otros de los miembros de las estructuras plurales propuestas en las licitaciones a las que se refieren los hechos 27 y 28 de esta demanda, los requisitos de patrimonio, endeudamiento, cupos de crédito, experiencia en inversión y experiencia en construcción de infraestructura exigidos por ANI en tales licitaciones.
- 1.1.3. Qué porcentaje del capital social de CSS Constructores S.A, CASS Constructores y Cía S.A., y de Aliadas para el Progreso S.A.S poseen Carlos Alberto Solarte, los accionistas Solarte Enríquez y Luis Fernando Solarte Marcillo; y qué personas fueron elegidas con los votos de estas personas para integrar la Junta Directiva de CSS desde 2012 hasta la fecha de la exhibición.
- 1.1.4. Cuánto valieron los contratos de obra pública o de concesión celebrados por CSS y por CASS, y por Carlos Alberto Solarte, con entidades públicas desde los años 2012 hasta 2015 inclusive; y qué parte representaron tales contratos dentro del total de contratación para obra pública o concesión de las entidades públicas contratantes en esos mismos años.
- 1.1.5. Si existía alguna razón de orden legal o económico o de experiencia, en las condiciones impuestas por ANI para la licitación VJ-VE-IP-017-2013 financiera para que Carlos Alberto Solarte no incluyera a CSS entre los miembros de la estructura plural con la que participó él en esa licitación.
- 1.1.6. Qué pagos se hicieron, y porqué y a quién, en ALIADAS, en CSS o en CASS Constructores y Cía SCA para efectos de sustituir a



CONTROLADORA DE OPERACIONES DE INFRAESTRUCTURA S.A., en el Contrato APP No. 12 del de 2015 y en la sociedad Aliadas para el Progreso S.A.S.

- 1.1.7. Si Carlos Alberto Solarte y Cass Constructores y Cía. SCA han hecho, en el tiempo y en los montos previstos en el Contrato, los aportes a ALIADAS o a la fiducia necesarios para cumplir las obligaciones contractuales; si ANI ha hecho en el tiempo y en los montos previstos en el Contrato los pagos a su cargo; y si existe controversia o procedimiento administrativo entre las partes en relación con la oportunidad o montos de los pagos respectivos.
- 1.1.8. Me reservo la facultad de añadir otras preguntas a este cuestionario, en las oportunidades previstas por la ley.

7.-TESTIMONIOS

De acuerdo con los artículos 117 y concordantes del Código General del Proceso, solicito que se decreten y practiquen los siguientes testimonios:

- 1.1.9. Evamaría Uribe Tobón, identificada con la cédula de ciudadanía número 22.418.400 de Barranquilla para que en su condición de directora de CSS, declare sobre los hechos materia de esta demanda, y en particular, con los que se refieren a la condición de Carlos Alberto Solarte como administrador, a la exclusión de CSS en procesos contractuales, y al uso de recursos de la sociedad en beneficio del administrador. La testigo conoce estos hechos por su participación en la Junta de la sociedad, y podrá ser citada al correo electrónico: evamaríau@gmail.com.
- 1.1.10. Luis Fernando Solarte Vivero, identificado con cédula de ciudadanía número 98.835.979 de Pasto, para que en su condición de otrora director de CSS, declare sobre los hechos materia de esta demanda y en particular, con los que se refieren a la condición de Carlos Alberto Solarte como administrador, exclusión de CSS en procesos contractuales, competencia desleal de Carlos Alberto Solarte con CSS, y al uso de recursos de la sociedad en beneficio del administrador. El testigo conoce estos hechos por su participación en el sector de la construcción y por su carácter de accionista, y podrá ser citado en la dirección Carrera 86 N° 51 - 66 Oficina 204 - Edificio WBC y en el correo luis.solarte@grupolhs.com



8.-DECLARACIONES DE PARTE

De acuerdo con los artículos 194, 198 y concordantes del Código General del Proceso, solicito que se decrete y practique prueba de "declaración de parte" a la siguiente persona:

a.-**Carlos Alberto Solarte**, para que comparezca como persona natural, identificado como aparece al principio de esta demanda, y con domicilio en Chía, Cundinamarca, según adelante se detalla.

b.-**Carlos Alberto Solarte**, para que comparezca como representante legal de ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S, sociedad que también aparece identificada al principio de esta demanda, y con domicilio en Chía, Cundinamarca, según adelante se detalla.

9.-ANEXOS

Los enunciados en el acápite de pruebas y 7 copias de la demanda y sus anexos, así: 1 para el Tribunal, 3 para traslados a la ANI, a Carlos Alberto Solarte, y a CASS; 1 para la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado ; 1 para la Procuraduría General de la Nación; 1 para el Sr. Superintendente de Industria y Comercio; y 1 para el registro de acciones populares de la defensoría del pueblo además de 8 DVD con archivos magnético con todas las piezas de esta demanda.

X. DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

1. La señora **NELLY DAZA DE SOLARTE** recibirá notificaciones en la Autopista Norte Km. 19, Costado Occidental, Condominio San Jacinto, Casa 5 y 6 A, Conjunto Media Luna, de Chía (Cundinamarca).
2. La señorita **MARÍA VICTORIA SOLARTE DAZA**, recibirá notificaciones en la Autopista Norte Km. 19, Costado Occidental, Condominio San Jacinto, Casa 5 y 6 A, Conjunto Media Luna, de Chía (Cundinamarca).
3. La **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**, por su representante LUIS FERNANDO ANDRADE, recibe notificaciones en la calle 26 # 59-51, Torre 4, de Bogotá.
4. La sociedad **ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S**, representada por CARLOS ALBERTO SOLARTE, las recibirá en



Chía, en la Carrera 7ª KM 16. Vereda Fusca. Lote Shosua. Chía, Cundinamarca. Para notificaciones judiciales su e-mail es subjuridicocontratos@aliadas.com.co

5. El Ingeniero **CARLOS ALBERTO SOLARTE** las recibirá en la Autopista Norte Km 21 Interior Olímpica.
6. **CSS** las recibirá en Chía, Cundinamarca, autopista norte, Km. 21, interior Olímpica, a través de su representante legal, quien, al presentar esta demanda, es el Ingeniero Jorge Alejandro González Gómez, o de su representante judicial Dr. Andrés Fernando Delgado Ortega. La dirección electrónica para notificaciones judiciales es: notificaciones@css-construtores.com
7. El Sr. **JORGE ALEJANDRO GONZÁLEZ GÓMEZ**, las recibirá en Chía, Cundinamarca, Autopista Norte, Km. 21, Interior Olímpica
8. El suscrito recibirá notificaciones en la Secretaría de ese Tribunal, o en mi oficina ubicada en la Calle 113 # 7 – 21, Torre A, Oficina 506, de Bogotá, D.C. (Tel. 629-1828, fax: 629-1850).

Con el debido respeto,


HUGO PALACIOS MEJÍA
C.C. No. 17.064.471 de Bogotá
T.P. No. 4.003 del C. S. de la J.

