



**MINISTERIO DE TRANSPORTE
SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE**

RESOLUCIÓN NÚMERO **07443** 11 AGO 2020

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

EL SUPERINTENDENTE DE TRANSPORTE

En ejercicio de las facultades legales y en especial las que le confieren la Ley 105 de 1993, Ley 222 de 1995, Ley 336 de 1996, el Decreto 470 de 1971, el Decreto 101 de 2000, el Decreto 2741 de 2001, el numeral 3º del artículo 49 de la Ley 1116 de 2006, la Ley 1437 de 2011, el Decreto 1079 de 2015, el Decreto 2409 de 2018, y demás normas concordantes, procede a convocar a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial, y a dictar otras disposiciones, de conformidad con los siguientes:

I. ANTECEDENTES

El Contrato de Concesión

- 1.1 El 18 de diciembre de 1998, se suscribió el CONTRATO DE CONCESIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y OBRAS DE CONSERVACIÓN DE LA RED PACÍFICA No. 09-CONP-98, entre la Empresa Colombiana de Vías Férreas –FERROVIAS–, luego Instituto Nacional de Concesiones –INCO– y finalmente Agencia Nacional de Infraestructura –ANI–, y la Sociedad Concesionaria de la Red Férrea del Pacífico S.A, con el siguiente objeto:

“Otorgar en CONCESIÓN la infraestructura de transporte férreo que forma parte de la red Pacífica, según determinación que de la misma se hace en el numeral 3.2 del Pliego de Condiciones, para su rehabilitación, conservación, operación y explotación por parte del CONCESIONARIO, infraestructura que se detalla en el ANEXO 5 y el numeral 3.1 del pliego de condiciones de la Licitación Pública 001-98, y que incluye las siguientes líneas: Buenaventura (PK 0) – Cali (PK 170): Cali (PK 170) – La Felisa (PK 459): Zarzal (PK 304) – La Tebaida (PK 343).

Otorgar en CONCESIÓN la construcción, operación y mantenimiento de un Terminal de Transferencia de Carga en La Felisa, la cual, para todos los efectos legales, se considerará incorporada a la infraestructura de transporte férreo una vez con construcción.

Adicionalmente, se cederá al CONCESIONARIO el derecho de paso que actualmente FERROVIAS mantiene sobre el tramo comprendido dentro del área urbana de Cali (PK170), el que se incorporará a la infraestructura de transporte férreo una vez la tenencia de la misma sea recuperada por FERROVIAS en el evento de una terminación anticipada del contrato de arrendamiento que actualmente se encuentra vigente sobre dicha estructura en favor del municipio de Santiago de Cali.”¹

- 1.2 A través del Otrosí No. 5 del 6 de diciembre de 2001,² se modificó el contrato de concesión No. 09-CONP-98, en cuanto a las partes contratantes, debido al cambio de razón social de la Sociedad Concesionaria de la Red Férrea del Pacífico S.A por el nombre de Tren de Occidente S.A.

¹ Folio 283 y siguientes del expediente.

² Consultar en línea, a través del link https://www.ani.gov.co/sites/default/files/otrosi_5.pdf

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

- 1.3 Por escritura pública número 1414 del 12 de junio de 2008 de la Notaria Quince de Cali, inscrita en la Cámara de Comercio de Cali el 20 de junio de 2008 con el número 6827 del Libro IX, se constituyó Ferrocarril del Oeste S.A., identificada con NIT 900.225.133-2.³

Cesión del Contrato

- 1.4 El 10 de julio de 2008, se suscribió cesión del contrato de concesión No. 09-CONP-98 entre la sociedad Tren de Occidente S.A identificada con NIT. 830.052.596, en calidad de cedente y la sociedad Ferrocarril del Oeste S.A en calidad de cesionaria, con el objeto de que adelante la "(...) *rehabilitación, conservación, operación y explotación de la infraestructura de Transporte Férreo de Carga de la Red Pacífica, prestando el servicio de transporte de carga en la línea férrea desde Buenaventura hasta La Felisa y en un tramo adicional de Zarzal hasta La Tebaida, con una longitud de 498 km, en dos etapas. Primera Etapa: A la fecha del presente contrato LA CONCESIONARIA recibe irrevocablemente para su operación, mantenimiento y conservación, el corredor de 380 kilómetros con todas sus anexidades, comprendidos entre los municipios Buenaventura y Zaragoza y Zarzal y La Tebaida (...)*".⁴
- 1.5 A través de la Resolución número 4169 del 1 de octubre de 2008, el Ministerio de Transporte habilitó a la empresa Ferrocarril del Oeste S.A, y le concedió el permiso de operación para prestar el servicio público de transporte ferroviario de carga en la Red Férrea del Pacífico⁵. No obstante, hasta la fecha la indicada Resolución no se encuentra inscrita en la Cámara de Comercio, como lo exige la Circular Externa número 009 del 22 de octubre del 2013, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Primer sometimiento a control

- 1.6 A través de la Resolución número 25554 del 31 de diciembre de 2010⁶, la entonces Superintendencia de Puertos y Transporte sometió a control a la sociedad Ferrocarril del Oeste S.A, por presentar una situación crítica de carácter económico, materializada en la configuración de la causal de disolución debido a que su patrimonio neto era inferior al cincuenta por ciento (50%) del capital suscrito y pagado.
- 1.7 A través de la Resolución número 3981 del 11 de octubre de 2011, el Ministerio de Transporte modificó el artículo segundo de la Resolución número 4169 del 1 de octubre de 2008, el cual quedó de la siguiente manera: "(...) *Conceder a la empresa Ferrocarril del Oeste S.A permiso de operación para la prestación del servicio de transporte ferroviario de carga en el tramo Buenaventura (PK2+860) a La Felisa (PK456+610) y El Ramal Férreo Zarzal (PK301+510)- La Tebaida (PK343+640) de la red ferroviaria del Pacífico, con frecuencia diaria, de conformidad con lo señalado en el contrato de concesión suscrito entre la Sociedad Tren de Occidente y Ferrovías hoy Ferrocarril del Oeste Vs. INCO. La empresa debe renovar anualmente las pólizas de responsabilidad civil*".⁷
- 1.8 Por escritura pública número 852 del 20 de junio de 2012 de la Notaria Primera de Cali, inscrita en la Cámara de Comercio de Cali el 09 de julio de 2012 con el número 8266 del Libro IX, la sociedad Ferrocarril del Oeste S.A cambio su nombre por el de Ferrocarril del Pacífico S.A.⁸
- 1.9 Por escritura pública número 852 del 20 de junio de 2012 de la Notaria Primera de Cali, inscrita en la Cámara de Comercio de Cali el 09 de julio de 2012 con el número 8266 del Libro IX, se transformó de sociedad anónima en sociedad por acciones simplificada, bajo el nombre de Ferrocarril del Pacífico S.A.S., cuyo objeto social es el siguiente:

³ Folio 3336 y siguientes del expediente.

⁴ Folio 3352 y siguientes del expediente.

⁵ Folio 1 y siguientes del expediente.

⁶ Folio 3364 y siguientes del expediente.

⁷ Folio 70 del expediente.

⁸ Folio 3336 y siguientes del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

“La sociedad tendrá como objeto principal la recuperación, reconstrucción, mantenimiento y operación, del sistema férreo del occidente colombiano, de acuerdo al contrato de concesión 09-CONP-98, con todos los anexos y otro si celebrados durante la ejecución del mismo; en consecuencia, su objeto incluye i) transporte, servicios como operador de transporte multimodal (OTM), operador portuario en actividades de cargue y descargue de carga general y contenedor izada, de granel sólido, granel carbón, granel líquido, almacenamiento y porteo de carga, alquiler de equipos y suministro de aparejos, trincada, tarja, reconocimiento y clasificación, llenado y vaciado de contenedores, embalaje de carga, pesaje y cubicaje, amarre, desamarre, apertura y cierre de bodegas y entrepuentes, acondicionamiento de plumas y aparejos, y todas las actividades propias de los servicios conexos al transporte férreo. Todas o algunas de estas actividades las desarrollará la sociedad tanto a nivel nacional como internacional e igualmente bajo régimen convencional y/o de depósito aduanero, y ii) garantizar las obligaciones donde Ferrocarril del Pacífico S.A.S., tenga participación accionaria en el porcentaje de su participación; y sin perjuicio de lo anterior, podrá realizar cualquier otra actividad económica lícita tanto en Colombia como en el extranjero.

*La sociedad podrá llevar a cabo, en general, todas las operaciones, de cualquier naturaleza que ellas fueren, relacionadas con el objeto mencionado, así como cualesquiera actividades similares, conexas o complementarias o que permitan facilitar o desarrollar el comercio o la industria de la sociedad y en general podrá realizar cualquier actividad lícita de comercio”.*⁹

1.10 La sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S a través de la comunicación 2012560041272 del 4 de octubre de 2012¹⁰, informó a la Superintendencia Puertos y Transporte, para la época, que la sociedad enervó la causal de disolución, adjuntado certificación de la revisoría fiscal.

1.11 A través de la Resolución número 7382 del 2 de noviembre de 2012¹¹, la Superintendencia de Puertos y Transporte levantó el sometimiento a control de la sociedad Ferrocarril del Oeste S.A, que para ese momento, ya había cambiado su razón social por la de Ferrocarril del Pacífico S.A.S, al encontrar después de revisar la situación financiera de la sociedad que la misma ya no se encontraba en causal de disolución, concluyendo lo siguiente:

*“(…) al revisar la situación societaria de la compañía a través de los indicadores antes referidos, demás aspectos generales y la superación de la situación crítica en las áreas contables y económicas, se ordenará mediante el presente acto administrativo el levantamiento del Sometimiento a Control respecto de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S y mantenerlo en vigilancia (…)”*¹².

1.12 A través de la Resolución número 709 del 19 de marzo de 2013, el Ministerio de Transporte reconoció la transformación y cambio de razón social de la empresa Ferrocarril del Oeste S.A por Ferrocarril del Pacífico S.A.S.¹³

1.13 A través de reunión extraordinaria de la asamblea general de accionistas de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S elevada al acta número 29 del 18 de septiembre de 2013, se aprobó con el voto favorable del 69.47% de las acciones y con el 81.32% de los votos, la transferencia de acciones de los accionistas Colombia Railroad Investment Corp y Colombia Railroad Managers a la sociedad Fenwick Colombia S.A.S, sociedad en la que a su vez, participan los accionistas de Colombia Railroad Investment Corp y Colombia Railroad Managers¹⁴ y las sociedades Marivedo Limited, RDC y Trafigura.

1.14 En el informe de gestión realizado el 31 de marzo de 2014 y presentado en la asamblea ordinaria de accionistas número 32, por parte de Juan Carlos Roncancio Ortiz, quien para ese momento fungía como

⁹ Ibidem.

¹⁰ Folio 3377 del expediente.

¹¹ Folio 3379 y siguientes del expediente.

¹² Folio 3382 del expediente.

¹³ Folio 72 y siguientes del expediente.

¹⁴ Folio 381 del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

representante legal de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, informó sobre el ingreso a la sociedad en el mes de octubre de 2013 de un nuevo grupo de inversionistas a través de la subsidiaria Fenwick Colombia S.A.S, sociedad que ingresa como socio mayoritario de Ferrocarril del Pacífico S.A.S.¹⁵

- 1.15** De acuerdo con informe del revisor fiscal de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S del 6 de marzo de 2014, la compañía Fenwick Colombia S.A.S adquirió acciones de la sociedad alcanzando una participación del 71.1676%¹⁶.
- 1.16** A través de la comunicación rad. 20167100080941 del 8 de febrero de 2016, la Superintendencia Delegada de Concesiones e Infraestructura informó a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S sobre la visita de inspección que se realizaría los días 10 y 11 del mismo mes a las instalaciones de la sociedad¹⁷.
- 1.17** De acuerdo con el informe de visita realizadas los días 10 y 11 de febrero del año 2016¹⁸, a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S y como consta en acta de la visita de inspección¹⁹, la sociedad registraba pérdidas acumuladas y pérdidas del ejercicio desde el año 2012 hasta el 30 de septiembre de 2015, situándose en causal de disolución, de acuerdo con el numeral 7º de la Ley 1258 de 2008²⁰.
- 1.18** En comunicación del 12 de abril de 2016, dirigida a la Agencia Nacional de Infraestructura y radicada bajo su número interno 2016-409-028729-2, Carlos Hernando Forero Jiménez que en su momento obraba como representante legal de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, informó a dicha Entidad, la decisión de suspender operaciones en la Red Férrea del Pacífico, en los siguientes términos:

“Por medio de la presente le informamos a la Agencia Nacional de Infraestructura (“ANI”) nuestra decisión de suspender las operaciones en la Red Férrea del Pacífico por parte de Ferrocarril del Pacífico S.A.S (“FDP”), a partir de abril 11 de 2006.

Como operador responsable, es simplemente imposible continuar operando la línea férrea hasta que los problemas de seguridad sean satisfactoriamente resueltos para operar la concesión de una manera segura, eficiente y sostenible. (...)²¹

- 1.19** De acuerdo con el informe de visita realizado los días 20, 21 y 22 de abril de 2016 por la Superintendencia Delegada de Concesiones e Infraestructura y como consta en acta de la visita de inspección,²² se evidenció que la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, no daba cumplimiento al Manual de Mantenimiento, ni al reglamento de Movilización de Trenes, entre otras situaciones²³.
- 1.20** En el acta de visita de inspección del 22 de abril de 2016, a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, se comprobó que no se encontraba en operación el corredor para movimiento de carga comercial, confirmando la sociedad que las actividades desarrolladas por los trenes consistían en el transporte de materiales como balasto, rieles, traviesas, entre otros, a los puntos donde se efectuaban las actividades de mantenimiento férreo²⁴.
- 1.21** En reunión extraordinaria de la asamblea general de accionistas de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S llevada a cabo el día 11 de mayo de 2016 y consignada en el acta número 40²⁵, se informó a los accionistas a partir de la lectura de los estados financieros a corte al 31 de diciembre de 2015, que la sociedad se

¹⁵ Folio 177 y siguientes del expediente.

¹⁶ Folio 199 y siguientes del expediente.

¹⁷ Folio 656 del expediente.

¹⁸ Folio 600 y siguientes del expediente

¹⁹ Folio 633 y siguientes del expediente.

²⁰ Folio 629 del expediente.

²¹ Folio 669 y siguientes del expediente.

²² Folio 664 y siguientes del expediente

²³ Folio 710 y siguientes del expediente.

²⁴ Folio 665 y siguientes del expediente.

²⁵ Folio 982 y siguientes del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

encontraba en causal de disolución, por pérdidas acumuladas al 31 de diciembre de 2015 por 197.795 millones de pesos.

Segundo Sometimiento a Control

1.22 La Superintendencia Delegada de Concesiones e Infraestructura a través del memorando 20167200061173 del 19 de mayo de 2016, solicitó a la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Puertos y Transporte proceder con el Sometimiento a Control de la Sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, debido a que la sociedad presentaba una situación crítica de carácter financiero y administrativo.²⁶

1.23 A través del memorando 201163000062523 del 23 de mayo de 2016²⁷, se convocó al Comité de Dirección de Sometimiento a Control de la Superintendencia de Puertos y Transporte, con la finalidad de evaluar la conducencia de someter a control a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S.

1.24 El grupo de sometimiento a control de la entonces Superintendencia de Puertos y Transporte presentó informe ejecutivo sobre el análisis subjetivo de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S.²⁸, en el cual concluyó lo siguiente:

- *“La sociedad vienen generando pérdidas recurrentes, como se aprecia en los periodos analizados, debido a que los ingresos son insuficientes para poder cubrir los costos y los gastos, lo que genera que año tras año se presente una disminución patrimonial.*
- *Para el periodo de septiembre de 2015, la sociedad se encuentra en causal de disolución, ya que las pérdidas que se generan año tras año, hacen que el patrimonio neto de la sociedad se encuentre por debajo del 50%.*
- *La sociedad presenta, un alto grado nivel de endeudamiento, ya que los acreedores tienen una participación del 97% sobre los activos de la sociedad.*
- *La sociedad durante los últimos años ha logrado salir de la causal de disolución adoptando medidas como reducción de capital, incremento del mismo, pero no ha logrado el suficiente equilibrio financiero para enervarlo de forma definitiva. Lo que denota una situación crítica de carácter administrativo, ya que las medidas adoptadas para enervar la causal de disolución no han tenido perdurabilidad en los periodos subsiguientes, por lo que la sociedad ha estado incurso año tras año en causal de disolución.”²⁹ (sic)*

1.25 El día 24 de mayo de mayo de 2016, el Comité de Dirección de Sometimiento a Control a través del acta número 18³⁰ por unanimidad de los asistentes, aprobaron someter a control a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, por encontrar acreditada la situación crítica de carácter administrativa y financiera de la sociedad.

1.26 Mediante la Resolución número 18713 del 1 de junio de 2016³¹, la Superintendencia de Puertos y Transporte impuso la medida administrativa de Sometimiento a Control a la empresa Ferrocarril del Pacífico S.A.S identificada con NIT 900.225.133-2., por presentar las siguientes situaciones críticas de carácter financiero y administrativo:

Situación crítica de carácter financiero:

- *“Que en el acta de asamblea extraordinaria 40 realizada el 11 de mayo de 2016 de “FERROCARRIL DEL PACIFICO S.A.S” consta que el Representante Legal Suplente informa a los socios sobre las pérdidas acumuladas a fin de ejercicio de la vigencia 2015, debe ciento noventa y siete mil setecientos*

²⁶ Folio 662 y siguientes del expediente.

²⁷ Folio 727 del expediente.

²⁸ Folio 720 y siguientes del expediente.

²⁹ Folio 725 del expediente.

³⁰ Folio 3384 y siguientes del expediente.

³¹ Folio 751 y siguientes del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

*noventa y cinco millones de pesos (\$197.795.000-), lo cual la ubica en causal de disolución por pérdidas que reducen su patrimonio neto por debajo del 50% del capital suscrito (...)."*³²

- "(...) Que el análisis financiero y contable solicitado, se realiza con corte a septiembre de 2015, encontrando las siguientes situaciones:
 - a. *Rentabilidad del Patrimonio: El patrimonio para el periodo de septiembre de 2015 presento una disminución del 56% con respecto del año 2014.*
 - b. *Liquidez: Durante los tres últimos años, la sociedad ha contado con capital neto de trabajo, es decir, para el periodo de septiembre de 2015, por cada \$1 de deuda a corto plazo, la sociedad cuenta con \$1.49, para cubrirla. Y por otro lado por cada \$1 de deuda total esta cuenta con \$1.03 para respaldarla. Como se observa, pese a tener liquidez, dichos indicadores vienen presentando disminución año tras año.*
 - c. *Indicadores de rentabilidad: La sociedad en los años analizados, no presenta utilidad operacional alguna, debido a que sus costos y gastos son superiores a los ingresos, generando para el periodo de septiembre de 2015 una pérdida operacional del 208%. Por otro lado, la sociedad tampoco genera utilidad neta alguna, ya que las ventas no alcanzan a cubrir los costos y los gastos de la sociedad. Por consiguiente, el patrimonio de la sociedad no genera ninguna rentabilidad, disminuyendo la inversión de los accionistas.*
 - d. *Apalancamiento: Para el periodo de septiembre de 2015, la sociedad presenta un alto grado de endeudamiento, ya que los acreedores tienen una participación sobre los activos de la empresa del 97%.*
 - e. *Estructura de la Deuda: Por cada \$1 del patrimonio de la compañía, se tiene endeudado con los terceros en un 3424%.*

- (...) Que el 12 de abril de 2016, el concesionario "FERROCARRIL DEL PACIFICO S.A.S" remitió escrito a la ANI en el que comunica la decisión de cesar la operación de la red férrea, hecho que constituye un riesgo de carácter financiero ya que con la interrupción en la prestación del servicio se dejan de percibir ingresos. (...)"³³

Situación crítica de carácter administrativo:

- "Que en la visita de inspección realizada los días 20, 21 y 22 de abril de 2015, realizada por los funcionarios adscritos a la Superintendencia Delegada de Concesiones, se evidenció adicionalmente que el concesionario no da cumplimiento al Manual de Mantenimiento, ni al reglamento de Movilización de Trenes, documentos que son de obligatorio cumplimiento para una operación segura, así las cosas, se evidencia un hallazgo crítico de carácter administrativo de la sociedad (...)"³⁴

1.27 La anterior decisión fue confirmada en su totalidad mediante la Resolución número 25382 del 29 de junio de 2016³⁵, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición presentado por la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S³⁶ el día 22 de junio de 2016, en contra de la Resolución número 18713 del 1 de junio de 2016.

1.28 La Resolución número 18713 del 1 de junio de 2016, estableció en su artículo segundo lo siguiente:

"Artículo 2: ORDENAR a la sociedad FERROCARRIL DEL PACÍFICO S.A.S "FDP", la presentación de un Plan de Recuperación y Mejoramiento, el cual deberá remitirse a este Despacho debidamente

³² Folio 753, reverso del expediente.

³³ Folio 753 del expediente.

³⁴ Folio 752 del expediente.

³⁵ Folio 769 y siguientes del expediente.

³⁶ Folio 757 y siguientes del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

*aprobado por la Asamblea de Accionistas, el Representante Legal y el Revisor Fiscal, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la constancia de ejecutoria del presente acto administrativo*³⁷

1.29 En reunión extraordinaria de la Asamblea General de Accionistas de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S llevada a cabo el día 22 de junio de 2016 y consignada en el acta número 72³⁸, se informó a los accionistas por parte del representante legal que, debido a las dificultades para capitalizar a la sociedad, la administración debió solicitar recursos provenientes de créditos otorgados por su accionista mayoritario para poder apear, en particular se manifestó:

“(...) Igualmente, informó que a pesar de los esfuerzos de la administración de la sociedad por obtener recursos que le permitan mejorar su situación financiera, evidenciados, entre otros, en las diferentes capitalizaciones sometidas a consideración de los accionistas, no ha sido posible que los mismos comprometan los recursos suficientes para ello. De hecho, en la más reciente reunión de la Asamblea de Accionistas a que se hizo referencia en precedencia, no fue admitido por alguno de los accionistas discutir el punto correspondiente a la necesidad de realizar una capitalización.

*Así las cosas, la administración de la sociedad se ha visto abocada a operar con recursos provenientes principalmente de créditos otorgados por su accionista mayoritario (...)*³⁹

1.30 A través de comunicación del 16 de noviembre de 2016 y radicada con el número 20165600975022⁴⁰, las sociedades FYG Trading C.I. S.A.S., Covalsa S.A. y OPC S.A.S., mediante derecho de petición solicitaron a la Superintendencia adelantar investigación sobre el manejo contable de la sociedad, específicamente, desde que Mariverdo, Colombia Railroad Investment Corp y Fenwick y sus accionistas tomaron el control de la sociedad, la capitalización de la sociedad, los contratos suscritos por Fenwick con las sociedades IMPALA y VENTURIS con Ferrocarril del Pacífico S.A.S, para determinar si se ha cumplido con la obligación contractual de mantener un patrimonio de US\$30 M, determinar si los nuevos accionistas cumplen con los requisitos de capacidad económica y patrimonial para asumir la concesión; aspectos que fueron sometidos al conocimiento de la Superintendencia de Sociedades en virtud de su competencia, según oficio de traslado N° 20167001311991 del 06 de diciembre de 2016.

1.31 Mediante comunicación identificada con el número 20175600105402 del 1 de febrero de 2017⁴¹ se allegó a la Superintendencia de Puertos y Transporte oficio contentivo del Plan de Recuperación y Mejoramiento ordenado en la Resolución número 18713 del 1 de junio de 2016, por parte de Gustavo Adolfo Giraldo Chavarría, que en su momento fungía como representante legal de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S.

1.32 Al analizarse el Plan de Recuperación y Mejoramiento indicado en el punto anterior, se encontró que no cumplía con los requisitos mínimos de presentación, situación que fue puesta en conocimiento del representante legal de la sociedad y a Otoniel González Orozco quien en su momento fungía como apoderado de la misma, a través de la comunicación 20173000209531 del 21 de marzo de 2017⁴².

1.33 El día 20 de febrero de 2017, Gustavo Adolfo Giraldo Chavarría actuando en representación legal de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S., suscribió Acuerdo de Administración Delegada para la Cobranza de Facturación con la sociedad Ferrocarril de Colombia S.A.S antes Fenwick Colombia S.A.S, en calidad de mandatario, siendo Otoniel González Orozco representante legal de esta última⁴³, y cuyo objeto consistió en:

“(...) PRIMERA. OBJETO – EL MANDANTE conviene contratar a EL MANDATARIO para que preste los servicios de facturación y cobranza de las facturas que genere EL MANDATARIO por cuenta del MANDANTE, producto de los servicios de transporte férreo y demás negocios que se ejecute.

³⁷ Folio 753 del expediente.

³⁸ Folio 1028 y siguientes del expediente.

³⁹ Folio 1028, reverso del expediente.

⁴⁰ Folio 3530 y siguientes del expediente.

⁴¹ Folio 867 del expediente

⁴² Folio 1100 y siguientes del expediente.

⁴³ Folio 2421 y siguientes del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

Parágrafo: Los recursos obtenidos por la facturación cobrada serán consignados en cuentas de EL MANDATARIO y su utilización como traslados o pagos, se harán previa autorización de EL MANDANTE (...)"

- 1.34** Gustavo Adolfo Giraldo Chavarría para el momento de la suscripción del Acuerdo de Administración Delegada, también actuaba como presidente y representante legal de la sociedad Ferrocarril del Colombia S.A.S, antes Fenwick Colombia S.A.S, de Acuerdo con la información consignada en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio de Cali⁴⁴.
- 1.35** Otoniel González Orozco para el momento de la suscripción del Acuerdo de Administración Delegada, también actuaba como miembro principal de la Asamblea General de Accionistas de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, de acuerdo con la información consignada en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio de Cali⁴⁵.
- 1.36** La sociedad Ernest & Young Audit S.A.S. mediante oficio con radicado 20175600267042 del 31 de marzo de 2017⁴⁶, remitió a la Superintendencia de Puertos y Transporte copia del oficio mediante el cual informó a la ANI, que a partir del 27 de diciembre de 2016 fue revocada como Revisor Fiscal de la compañía Ferrocarril del Pacífico S.A.S.
- 1.37** Mediante oficio 20175600270662 del 3 de abril de 2017⁴⁷, Gustavo Adolfo Giraldo Chavarría quien fungía como representante legal de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S para ese momento, solicitó una prórroga de treinta (30) días calendario para presentar el Plan de Recuperación y Mejoramiento, el cual debía ser estudiado por la Junta Directiva y Asamblea de Accionistas, convocada para el 1 de abril de 2017.
- 1.38** De acuerdo con el Acta número 42 de la Asamblea General de Accionistas⁴⁸, esta se realizó por derecho propio el 3 de abril de 2017 sin incluirse, ni tratarse en el orden del día el Plan de Recuperación y Mejoramiento, según lo había ordenado la Superintendencia de Puertos y Transporte.

Venta de Activos

- 1.39** A través del radicado 20175600292312⁴⁹ del 7 de abril de 2017, la Agencia Nacional de Infraestructura informó la Superintendencia de Puertos y Transporte que en las mesas de trabajo adelantadas con la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, los días 27 y 28 de marzo del mismo año, se detectó que la sociedad posiblemente estaba vendiendo activos sin autorización.
- 1.40** Mediante comunicación 2017300288711 del 11 de abril de 2017⁵⁰ y 20173000288711 del 11 de abril de 2017⁵¹, la Superintendencia de Puertos y Transporte solicitó información a Andrés Nicolay Sánchez Suaza quien en su momento fungía como revisor fiscal de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, sobre las ventas de activos que hubiese realizado la sociedad después de impuesta la medida de sometimiento a control, puesto que una de las consecuencias de ley es, precisamente, la prohibición de enajenación de bienes u operaciones que no tengan que ver con el giro ordinario de sus negocios, sin la autorización de la Superintendencia que tenga dentro de sus competencias la supervisión de la sociedad⁵².
- 1.41** El día 18 de abril de 2017, se realizó visita de inspección a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, por parte del Superintendente Delegado de Concesiones e Infraestructura y la Oficina Asesora Jurídica, con el objetivo

⁴⁴ Folio 3343 y siguientes del expediente.

⁴⁵ Folio 3338 del expediente.

⁴⁶ Folio 3536 y siguientes del expediente.

⁴⁷ Folio 1106 y siguientes del expediente.

⁴⁸ Folio 1109 y siguientes del expediente.

⁴⁹ Folio 1117 del expediente.

⁵⁰ Folio 1118 del expediente.

⁵¹ Folio 1123 del expediente.

⁵² Cfr. Artículo 85 de la Ley 222 de 1995.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

de verificar los activos de la empresa y presenciar la Asamblea de Accionistas programada para la misma fecha⁵³.

1.42 De acuerdo con el análisis de los estados financieros de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S presentados a 31 de diciembre de 2016⁵⁴, realizado por parte de la Oficina Asesora Jurídica, se concluyó lo siguiente sobre el estado de la sociedad:

- *“la sociedad para el periodo 2016, supera la causal de disolución debido a una capitalización según autorización acta número 41 de la asamblea general de accionistas celebrada el 27 de diciembre de 2016. En esta se emitieron y colocaron 113.453.250.588 acciones ordinarias de la reserva de la sociedad a su valor nominal de \$0.01 más una prima en colocación de tales acciones por valor de \$0.99 cada una, para un total de \$113.453.250.588.*

(...)

- *Se observa que la sociedad sigue presentando una situación financiera con altos costos y gastos tanto operacionales como administrativos, los cuales son superiores a los ingresos, originando pérdidas recurrentes, llevando consigo a que la sociedad genere flujos de efectivo negativos, lo cual podría llegar a afectar la continuidad de la operación de la concesión. (...)*

1.43 Mediante las comunicaciones 20175600328142 del 23 de abril de 2017⁵⁵ y 20175600360242 del 3 de mayo de 2017⁵⁶, Andrés Nicolay Sánchez Suaza quien para ese momento fungía como revisor fiscal de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, informó a la Superintendencia de Puertos y Transporte sobre la imposibilidad de otorgar la información solicitada, referente a la venta de bienes de la sociedad, en la medida que la sociedad no le suministró la información indicando que la misma no era fácil de recopilar por el cambio de administración.

1.44 En comunicación 20173000351021 del 25 de abril de 2017⁵⁷, la Superintendencia de Puertos y Transporte solicitó a Gustavo Adolfo Giraldo Chavarría en su calidad de representante legal de la concesionaria Ferrocarril del Pacífico S.A.S, información sobre la presunta venta de los siguientes activos:

- Buldócer y Locomotora 601
- Simulador de conducción de locomotoras
- 4 camionetas tipo 4X2 y 4X4 marca Toyota.
- 16 llantas de Locomotora U10 y U12, vendidas a la empresa TURISTREN.

1.45 Mediante oficio 20175600299542 del 11 de abril de 2017⁵⁸, el representante legal de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S informó a esta Superintendencia sobre la imposibilidad de allegar la información solicitada referente al Plan de Recuperación y Mejoramiento, dado el tránsito en que se encontraba la misma, sumado a que para el día 18 de abril de 2017 se convocó una Asamblea General Extraordinaria de Accionista, en la cual se atendería el Plan de Recuperación y Mejoramiento requerido, solicitando plazo hasta el día 5 de mayo de 2017 para la presentación del mismo.

1.46 A través de comunicación 20123000420341 del 10 de mayo de 2017⁵⁹, se le recordó al revisor fiscal de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S sus funciones y, se solicitó que de manera urgente remitiera la información que tuviera sobre la presunta venta de activos sin autorización por parte de la sociedad.

1.47 Mediante comunicación número 20175600400112 del día 15 de mayo de 2017, la Agencia Nacional de infraestructura remitió informe de la interventoría Consorcio Trenes del Pacífico, en el cual informó sobre la

⁵³ Folio 1231 y siguientes del expediente.

⁵⁴ Folio 1282 y siguientes del expediente.

⁵⁵ Folio 1122 del expediente.

⁵⁶ Folio 1126 del expediente.

⁵⁷ Folio 1125 del expediente.

⁵⁸ Folio 1120 del expediente.

⁵⁹ Folio 1154 del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

presunta enajenación de bienes por parte del concesionario Ferrocarriles del Pacífico S.A.S⁶⁰, identificando la venta sin autorización de un Buldócer y Locomotora 601, simulador de conducción de locomotoras, camionetas y llantas de la locomotora U10 y U12.

- 1.48** A través de comunicación 20175600428812 del 19 de mayo de 2017⁶¹, el revisor fiscal de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, en atención a los requerimientos realizados sobre la presunta venta de activos sin autorización por parte de la sociedad, indicó que con el cambio de administración de la sociedad en diciembre de 2016 no existe claridad sobre la propiedad de los bienes, debido a que muchos se encuentran a nombre de terceros o en leasing, y que bienes que no hacían parte de la operación férrea o que no correspondían a activos férreos, fueron enajenados bajo el objeto social de la operación de transporte de carga para garantizar el pago de prestaciones sociales.
- 1.49** Mediante oficio 201730000415251 del 10 de mayo de 2017⁶², se instó a la presentación del Plan de Recuperación y Mejoramiento dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo del indicado oficio.
- 1.50** Mediante oficio radicado número del 201756004001122 del 16 de mayo de 2017⁶³, la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, dio traslado a la Superintendencia de Puertos y Transporte de un informe de la Interventoría del Contrato de concesión, a cargo de la empresa Consorcio Trenes del Pacífico, en el que dan cuenta de una presunta enajenación de bienes por parte de la Concesionaria Ferrocarril del Pacífico S.A.S. En el mencionado escrito se relacionan los siguientes activos:
- Buldócer y Locomotora 601
 - Simulador de conducción de locomotoras
 - 4 camionetas tipo 4X2 y 4X4 marca Toyota.
 - 16 llantas de Locomotora U10 y U12, vendidas a la empresa TURISTREN.
- 1.51** Mediante oficio radicado con el número 20175600438922 del 23 de mayo de 2017⁶⁴, la empresa Tren Turístico de la Sabana –TURISTREN-, dio cuenta de los actos comerciales celebrados con la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S. Para efectos de lo anterior, a la comunicación se acompañó con copia de la factura de venta No. CAL – 1672, por concepto de 16 ruedas para locomotora U12/U10 y 3 tinas de Aceite Motor Diesel.
- 1.52** El 31 de mayo de 2017⁶⁵, la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S emitió comunicado a todos sus empleados informado sobre la suspensión de los contratos de trabajo por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, debido a la alteración al orden público que en ese momento se presentaba en la ciudad de Buenaventura, afectando la operación de carga y transporte de la empresa, lo que hacía imposible la continuidad del su objeto social y, por tanto, el mantenimiento de la nómina.
- 1.53** A través de la comunicación número 20173000535251 del 2 de junio de 2017⁶⁶, la Superintendencia de Puertos y Transporte informó a la Agencia Nacional de Infraestructura sobre la respuesta brindada por la empresa Tren Turístico de la Sabana, en la que dan cuenta de los actos comerciales celebrados con la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, y solicitó información sobre si dichos bienes se encontraban afectados a favor de la concesión y si eran sujetos de reversión de acuerdo con el contrato de concesión.
- 1.54** Mediante el oficio radicado con el número 20173070174121 del 7 de junio de 2017⁶⁷, la Agencia Nacional de Infraestructura informó a la Superintendencia de Puertos y Transporte, sobre la negación de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S de permitir el ingreso a las instalaciones de la empresa a la interventoría realizada

⁶⁰ Folio 1156 y siguientes del expediente.

⁶¹ Folio 1162 y siguientes del expediente.

⁶² Folio 1152 y siguientes del expediente.

⁶³ Folio 1297 y siguientes del expediente.

⁶⁴ Folio 1215 del expediente.

⁶⁵ Folio 1221 del expediente.

⁶⁶ Folio 1214 del expediente.

⁶⁷ Folio 1220 del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

por la empresa Consorcio Trenes del Pacífico y la suspensión de los contratos laborales de todos sus trabajadores.

- 1.55** Ante el incumplimiento por parte Gustavo Adolfo Giraldo Chavarría y quien actuaba en calidad de representante legal de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, de presentar un Plan de Recuperación y Mejoramiento de acuerdo con lo ordenado con la medida de sometimiento a control, mediante la Resolución número 24326 del 8 de junio de 2017⁶⁸, la Superintendencia de Puertos y Transporte le impuso multa por no cumplir con las órdenes dadas en su calidad de administrador de la sociedad.
- 1.56** La anterior decisión fue confirmada por la Resolución número 36362 del 3 de agosto de 2017⁶⁹, por medio de la cual se resolvió recurso de reposición en contra de la Resolución número 24326 del 8 de junio de 2017⁷⁰, y que quedó ejecutoriada el día 3 de agosto de 2017, conforme a lo establecido en los artículos 87 y 89 de la Ley 1437 de 2011.
- 1.57** Mediante comunicación número 20173000578361 del día 09 de junio del 2017⁷¹, la Superintendencia de Puertos y Transporte presentó denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación contra Gustavo Adolfo Giraldo Chavarría y Darío Alberto Castillo Zuluaga que en su momento fungían en calidad de representante legal y representante legal suplente, respectivamente, de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, por el presunto delito de alzamiento de bienes consagrado en el artículo 253 del Código Penal Colombiano.
- 1.58** Mediante comunicación No. 20175600531082 del día 15 de junio de 2017⁷², la empresa Ferrocarril del Pacífico S.A.S solicitó autorización para la enajenación de algunos activos que a su criterio no eran necesarios para la operación férrea, con el objetivo de lograr subsanar la situación crítica de orden económico y administrativo por la cual atravesaba, los cuales identificó de la siguiente manera:
1. *“Locomotora U10B identificada con el número interno 1007 que se encuentra sin reparar lo que genera un gasto considerable de combustible y solo se usa maniobras en patios.*
 2. *Locomotora U10B identificada con el número interno 1008 que se encuentra sin reparar lo que genera un gasto considerable de combustible y solo se usa maniobras en patios.*
 3. *Soldadura luminotérmica de 75lbs que se encuentra en las bodegas de la empresa ubicada en la calle 26 de Cali.*
 4. *Planta eléctrica marca Caterpillar de 35Kva.”*
- 1.59** El día 20 de junio de 2017⁷³, se realizó visita de inspección a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S por parte del Superintendente Delegado de Concesiones e Infraestructura y la Oficina Asesora Jurídica, con el objetivo de verificar los aspectos de carácter financiero y contable relacionados con los activos fijos de la empresa.
- 1.60** A través de comunicación número 20175600537122 del 20 de junio de 2017⁷⁴, Andrés Nicolay Sánchez quien para ese momento fungía como revisor fiscal de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, informó a la Superintendencia de Puertos y Transporte que la administración de la sociedad no le había entregado información contable sobre sus activos fijos, indicando, además, que la administración también le manifestó que su información contable presenta fallas e inconsistencias.
- 1.61** Mediante comunicación número 20173000630831 del 21 de junio de 2017⁷⁵, la Superintendencia de Puertos y Transporte solicitó a la Agencia Nacional de Infraestructura concepto técnico sobre la solicitud de enajenación de activos realizada por la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S respecto de la Locomotora U10 No.1007, Locomotora U10 No.1008, soldadura luminotérmica de 75 lbs y planta eléctrica marca Caterpillar de 35 Kva.

⁶⁸ Folio 1223 y siguientes del expediente.

⁶⁹ Folio 3162 del expediente.

⁷⁰ Folio 2086 y siguientes del expediente.

⁷¹ Folio 1294 y siguientes del expediente.

⁷² Folio 1323 y siguientes del expediente.

⁷³ Folio 1339 y siguientes del expediente.

⁷⁴ Folio 1422 y siguientes del expediente.

⁷⁵ Folio 1494 y siguientes del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

- 1.62** Mediante comunicación 20173000633611 del 21 de junio de 2017⁷⁶, la Superintendencia de Puertos y Transporte solicitó al Consorcio Trenes del Pacífico concepto técnico sobre la solicitud de enajenación de activos realizada por la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S sobre la Locomotora U10 No.1007, Locomotora U10 No.1008, soldadura luminotérmica de 75 lbs y planta eléctrica marca Caterpillar de 35 Kva.
- 1.63** Mediante comunicación número 20173000643691 del día 22 de junio de 2017⁷⁷, la Superintendencia de Puertos y Transporte dio traslado al Consorcio Trenes del Pacífico, del Acuerdo de Administración Delegada para la Cobranza de Facturación suscrito entre Ferrocarril del Pacífico S.A.S y Ferrocarril de Colombia S.A.S, el cual fue remitido por "Sindicato de Cali", para su análisis, teniendo en cuenta que el objeto del contrato de interventoría en razón al contrato de concesión No. 09-CONP-98 incluye la interventoría sobre aspectos administrativos, financieros, contables y económicos.
- 1.64** Mediante comunicación número 20173000642591 del día 22 de junio de 2017⁷⁸, la Superintendencia de Puertos y Transporte dio traslado a la Agencia Nacional de Infraestructura, del Acuerdo de Administración Delegada para la Cobranza de Facturación suscrito entre Ferrocarril del Pacífico S.A.S y Ferrocarril de Colombia S.A.S, para su análisis.
- 1.65** Mediante comunicación número 20173000651181 del día 27 de junio de 2017⁷⁹, la Superintendencia de Puertos y Transporte solicitó la siguiente información a Gustavo Adolfo Giraldo Chavarría, quien para ese momento fungía como representante legal de Ferrocarril del Pacífico S.A.S, referida al Acuerdo de Administración Delegada para la Cobranza de Facturación suscrito entre Ferrocarril del Pacífico S.A.S y Ferrocarril de Colombia S.A.S:
1. *"Indique cual fue la motivación para la celebración del mencionado acuerdo y si la realización de este negocio hace más onerosa la administración del negocio.*
 2. *Remita la rendición de cuentas o el informe que ha presentado el mandatario por la gestión realizada de manera periódica desde el inicio de la operación con corte a junio de 2017.*
 3. *Indique cómo se realiza el procedimiento de cobro y facturación del mandante por el mandatario, y la forma que transfiere los recursos después de realizada la gestión.*
 4. *Presente un informe de los servicios de facturación y cobranza que le entregó el mandante al mandatario al inicio de la ejecución del mandato referido.*
 5. *Indique cuánto se le ha pagado al mandatario desde el inicio de la operación por la ejecución del contrato.*
 6. *Indique como se está manejando contable y tributariamente la gestión del contrato referido.*
 7. *La factura de venta No. 01-60 del 13 de junio de 2017, por concepto de venta de los rieles "chatarra" a la empresa ACERNOX S.A por valor de \$399.793.940, indica que este dinero se registró como un ingreso para terceros. Respecto a ello, indique si de estos dineros ingresaron a las cuentas del MANDATARIO "FEC", si ya se realizó el respectivo traslado al mandante y si se han cancelado los pasivos laborales de la empresa FDP o qué tipo de pagos se han realizado (...)"*
- 1.66** Mediante comunicación número 20175600558292 el día 27 de junio de 2017⁸⁰, la Agencia Nacional Infraestructura informó a la Superintendencia de Puertos y Transporte y de acuerdo con lo informado a su vez, por el Consorcio Trenes del Pacífico, que las ruedas de la locomotora y el aceite motor diésel corresponden a repuestos y elementos consumibles respectivamente y como tal, no corresponden a bienes o equipos revertibles según la CLÁUSULA 118 INFRAESTRUCTURA REVERTIBLE del contrato de concesión N° 09-CONP-98 de la Red Férrea del Pacífico, esto en razón a la información enviada por TURISTREN en oficio radicado con el número 20175600438922, ya citado.

⁷⁶ Folio 1505 del expediente.

⁷⁷ Folio 1511 del expediente.

⁷⁸ Folio 1507 del expediente.

⁷⁹ Folio 1522 del expediente.

⁸⁰ Folio 1525 del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

- 1.67** Mediante comunicación número 20175600567942 el día 29 de junio de 2017⁸¹, la Agencia Nacional de Infraestructura remitió a la Superintendencia de Puertos y Transporte concepto técnico solicitado sobre si la sociedad Ferrocarril del Pacífico SAS podía enajenar un grupo de bienes, indicando que la locomotora U10 identificada con No. de Vía 1007, la locomotora U10 identificada con No. de Vía 1008, la soldadura aluminotérmica de 75 lbs y la planta eléctrica marca Caterpillar 35 Kva, correspondían a activos no enajenables y necesarios para las actividades de la concesionaria.
- 1.68** El día 30 de junio de 2017, se realizó visita de inspección a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, por parte de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Puertos y Transporte, con el objetivo de verificar los aspectos de carácter administrativo y demás relacionados con la prestación del servicio⁸².
- 1.69** Mediante comunicación número 20175600578922 del día 4 de julio de 2017⁸³, la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S remitió a la Superintendencia de Puertos y Transporte, un Plan de Recuperación y Mejoramiento aprobado por la Asamblea General de Accionistas en sesión ordinaria del 23 de junio de 2017.
- 1.70** Mediante comunicación número 20175600602082 del 10 de julio de 2017⁸⁴, el Consorcio Trenes del Pacífico interventor del contrato de concesión No. 09-CONP-98, remitió concepto técnico sobre la solicitud de autorización de venta de activos realizada por la sociedad Ferrocarril del Pacífico. Indicado que la locomotora U10 identificada con No. de Vía 1007, la locomotora U10 identificada con No. de Vía 1008, la soldadura aluminotérmica de 75 lbs y la planta eléctrica marca Caterpillar 35 Kva, eran necesarios para la ejecución del proyecto y operación del equipo férreo hasta tanto la sociedad no presentará un Plan de Transporte donde justificará lo contrario.
- 1.71** Así mismo, indicó el Consorcio Trenes del Pacífico en su concepto que *"(...) el concesionario FERROCARRIL DEL PACIFICO S.A.S, desde el día 17 de abril de 2017 suspendió de manera unilateral todas sus actividades de operación ferroviaria relacionadas con el transporte de carga comercial y mantenimiento (...)"*⁸⁵, sin que justificara las causas o motivos para proceder con la suspensión.
- 1.72** Mediante comunicación 20175600614212 del 12 de julio de 2017⁸⁶, Gustavo Adolfo Giraldo Chavarría en su calidad de representante legal de la sociedad concesionaria, solicitó plazo adicional de quince (15) días para la presentación de la información que se requirió mediante la comunicación 20173000651181, referente al Acuerdo de Administración Delegada suscrito entre las sociedades Ferrocarril del Pacífico S.A.S y Ferrocarril del Colombia S.A.S.
- 1.73** El día 14 de julio 2017, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Puertos y Transporte de ese momento, se presentó en las instalaciones de la Fiscalía de Conciliación Preprocesal para llevar a cabo audiencia de conciliación frente a la denuncia de alzamiento de bienes realizada contra Gustavo Adolfo Giraldo Chavarría y Darío Alberto Castillo Zuluaga que en su momento fungían en calidad de representante legal y representante legal suplente, respectivamente, de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, la cual se suspendió hasta el día 24 de julio de 2017, con el fin de que a la diligencia se hicieran presente los representantes legales de la Superintendencia de Puertos y Transporte, Agencia Nacional de Infraestructura y la Interventoría Consorcio Trenes del Pacífico⁸⁷.
- 1.74** A través de la Resolución número 33098 del 19 de julio de 2017⁸⁸, la Superintendencia de Puertos y Transporte resolvió negar la solicitud de venta de activos de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S con base en los

⁸¹ Folio 1533 y siguientes del expediente.

⁸² Folio 1541 y siguientes del expediente.

⁸³ Folio 2061 y siguientes del expediente.

⁸⁴ Folio 2091 y siguientes del expediente.

⁸⁵ Folio 2091 del expediente.

⁸⁶ Folio 2098 y siguientes del expediente.

⁸⁷ Folio 2105 del expediente.

⁸⁸ Folio 2112 y siguientes del expediente

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

conceptos técnicos emitidos por la Agencia Nacional de Infraestructura y la interventoría del contrato de concesión Consorcio Trenes del Pacífico.

- 1.75** Mediante comunicación 20175600640802 del 19 de julio de 2017⁸⁹, la Agencia Nacional de Infraestructura emitió concepto sobre el Acuerdo de Administración Delegada suscrito entre la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S y Ferrocarril de Colombia, indicando a su criterio que se configuraba un posible conflicto de intereses "(...) en razón a que no es posible la satisfacción simultánea de parte de los administradores de los intereses contrapuestos, al representar GUSTAVO GIRALDO CHAVARRIA los intereses del mandante y del mandatario, participando así en actos de competencia o de conflicto de intereses de manera directa (...)"⁹⁰. Esto debido a que Gustavo Adolfo Giraldo Echavarría, era el representante legal de Ferrocarril del Pacífico S.A.S, y a su vez, era el presidente de Ferrocarril de Colombia S.A.S, antes Fenwick Colombia S.A.S.
- 1.76** Mediante comunicación 20173000783841 de 24 de julio de 2017⁹¹, la Superintendencia de Puertos y Transporte previo análisis del Plan de Recuperación y Mejoramiento presentado por la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S a través de la comunicación 20175600578922, informó a la sociedad concesionaria que el Plan no contemplaba medidas que permitieran subsanar todos los hallazgos de carácter administrativo y financiero, tal y como se desprende de la parte motiva de la Resolución número 18713 del 1 de junio de 2016, por la cual se impuso la medida de sometimiento a control.
- 1.77** El día 24 de julio 2017, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Puertos y Transporte de ese momento, se presentó en las instalaciones de la Fiscalía de Conciliación Preprocesal para llevar a cabo audiencia de conciliación con ocasión a la denuncia de alzamiento de bienes realizada contra Gustavo Adolfo Giraldo Chavarría y Darío Alberto Castillo Zuluaga que en su momento fungían en calidad de representante legal y representante legal suplente, respectivamente, de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, la cual se suspendió hasta el día 17 de agosto de 2017⁹².
- 1.78** A través de comunicación 20173000846601 del 4 de agosto de 2017⁹³, la Superintendencia de Puertos y Transporte informó a la Unidad de Fiscalías de Conciliación Preprocesal que conoce de la denuncia penal por el presunto delito de alzamiento de bienes contra Gustavo Adolfo Giraldo Chavarría y Darío Alberto Castillo Zuluaga que en su momento fungían en calidad de representante legal y representante legal suplente, respectivamente, de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, sobre la visita que se realizó el día 27 de julio de 2017 en las instalaciones de la sociedad⁹⁴, la cual tenía como finalidad verificar los bienes objeto de denuncia encontrando lo siguiente:
- Buldócer marca Caterpillar modelo D6NXL, con año de fabricación 2011. Serie No. CAT00D6NXLJR00441 con declaración de importación No. 482011000318465-3, se encuentra enajenado, sin que se hubiera solicitado autorización a la Superintendencia de Puertos y Transporte.
 - Locomotora con No. De vía 601. Clase: General Electric, color blanco y rojo, se encuentra enajenada, sin que se hubiera solicitado autorización a la Superintendencia de Puertos y Transporte.
 - Cuatro (4) camionetas tipo 4x2 y 4x4 marca Toyota, se encuentra que dos fueron enajenadas, sin que se hubiera solicitado autorización a la Superintendencia de Puertos y Transporte, por lo que, se desiste parcialmente de la denuncia realizada.
 - Dieciséis (16) llantas de las locomotoras U10 y U12, enajenadas, pero se desiste de su denuncia al encontrarse que no son bienes revertibles.

⁸⁹ Folio 2119 y siguientes del expediente.

⁹⁰ Folio 2119 del expediente.

⁹¹ Folio 2128 y siguientes del expediente.

⁹² Folio 2132 del expediente.

⁹³ Folio 2211 y siguientes del expediente.

⁹⁴ Folio 2135 y siguientes del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

- 1.79** A través de la comunicación número 20175600714932 del 8 de agosto de 2017⁹⁵, la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S interpuso recurso de reposición contra la Resolución número 33098 del 19 de julio de 2017, por cual la Superintendencia de Puertos y Transporte negó la solicitud de venta de activos realizada por la sociedad.
- 1.80** Mediante comunicación 20175600733692 del 11 de agosto de 2017⁹⁶, la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S a través de su representante legal, solicitó ampliación del término para presentar el Plan de Recuperación y Mejoramiento, de acuerdo con las últimas observaciones realizadas en la comunicación 20173000783841 por parte de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Puertos y Transporte.
- 1.81** El recurso de reposición interpuesto contra la Resolución número 33098 del 19 de julio de 2017, fue resuelto mediante Resolución número 38969 del 16 de agosto de 2017⁹⁷, confirmando la decisión de la Superintendencia de Puertos y Transporte en el sentido de negar la autorización para la venta de activos solicitada por la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S.
- 1.82** El día 17 de agosto 2017⁹⁸, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Puertos y Transporte de ese momento, se presentó en las instalaciones de la Fiscalía de Conciliación Preprocesal para llevar a cabo audiencia de conciliación frente a la denuncia de alzamiento de bienes realizada contra Gustavo Adolfo Giraldo Chavarría y Darío Alberto Castillo Zuluaga, que en su momento fungían en calidad de representante legal y representante legal suplente, respectivamente, de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, la cual no prosperó a razón que no hay ánimo conciliatorio, sin embargo, se dio traslado del proceso a la Fiscalía Seccional de la Unidad de Fe Pública y Patrimonio Económico, por presuntamente estar incurso en el delito de peculado.
- 1.83** Mediante comunicación 20175600926922 del 4 de octubre de 2017⁹⁹, la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S presentó nuevo Plan de Recuperación y Mejoramiento, de acuerdo con las últimas observaciones realizadas en la comunicación 20173000783841 por parte de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Puertos y Transporte.
- 1.84** Mediante comunicación 20173001536771 del 30 de noviembre de 2017¹⁰⁰, la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Puertos y Transporte, previa revisión del Plan de Recuperación y Mejoramiento presentado por la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S a través de la comunicación 20175600926922, informó a la sociedad sometida a control, su decisión de no aprobar el Plan presentado por encontrar que las situaciones expuestas por la sociedad generaban serias dudas sobre la viabilidad de la empresa, así como su realidad financiera y administrativa.

Prórroga del Sometimiento a Control por Término Indefinido

- 1.85** A través de la Resolución número 64479 del 5 de diciembre de 2017¹⁰¹, la Superintendencia de Puertos y Transporte prorroga la medida de Sometimiento a Control impuesta a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, mediante la Resolución número 18713 del 1 de junio de 2016, y en la cual se indicó lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: PRORROGAR por término indefinido la medida de Sometimiento a Control impuesta a la empresa FERROCARRIL DEL PACIFICO S.A.S identificada con NIT. 900.225.133-2, mediante la Resolución número 18713 del 1 de junio de 2016, hasta que sean subsanados los hechos que dieron lugar a la medida de sometimiento, o aquellos que puedan presentarse antes y/o durante el desarrollo del Plan de Mejoramiento y Recuperación que sea presentado a esta entidad (...).”

⁹⁵ Folio 2216 y siguientes del expediente.

⁹⁶ Folio 2231 y siguientes del expediente.

⁹⁷ Folio 3387 y siguientes del expediente.

⁹⁸ Folio 2213 del expediente.

⁹⁹ Folio 2256 y siguientes del expediente.

¹⁰⁰ Folio 2301 y siguientes del expediente.

¹⁰¹ Folio 3398 y siguientes del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

1.86 El 10 de enero de 2018¹⁰², la Superintendencia de Puertos y Transporte a través de la Superintendencia Delegada de Concesiones e Infraestructura estuvo presente en la reunión convocada por el Ministerio de Trabajo para tratar las condiciones laborales de los trabajadores de Ferrocarril del Pacífico S.A.S, reunión que fue convocada por el sindicato de la sociedad, con el objeto de tratar el no pago de prestaciones sociales y aportes del Sistema General de la Seguridad Social desde el mes de abril de 2017, y en la cual, el apoderado de la sociedad manifestó que el incumplimiento se debía a problemas de liquidez.

1.87 A través de la comunicación 20183000030521 del 12 de enero de 2018¹⁰³, la Superintendencia de Puertos y Transporte requirió nuevamente a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, información sobre el Acuerdo de Administración Delegada suscrito con la sociedad Ferrocarril de Colombia S.A.S, teniendo en cuenta que hasta ese momento la sociedad había omitido atender los requerimientos de información sobre dicho acuerdo, en cuanto a los ingresos obtenidos y el destino de estos.

1.88 El día 24 de enero de 2018, se realizó visita de inspección a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S¹⁰⁴ por parte de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Puertos y Transporte, con el objetivo de verificar aspectos financieros de la sociedad, concluyendo lo siguiente en el informe de visita:

- *"(...) La sociedad durante el segundo semestre de 2017, no tuvo variación alguna respecto de sus ingresos operacionales (\$1.009.163.783), esto debido a que desde el mes de abril se detuvo la operación de transporte de carga.*
- *Con respecto de la Venta de Chatarra por valor de \$399.564.624, la sociedad adjunta relación de los dineros recibidos como pagos o abono a cuenta, y de los pagos realizados por la venta de dicho material, en donde la mayoría de conceptos son pagos por pasivos laborales.*
- *En el análisis financiero a septiembre de 2017, la sociedad no cuenta con capital neto de trabajo. Por cada \$1 que debe la sociedad a corto plazo, esta apenas cuenta con \$0.79 para respaldarla, es decir la sociedad no cuenta con liquidez necesaria para poder cumplir con sus obligaciones a corto plazo.*
- *A septiembre de 2017, la sociedad no genera rentabilidad alguna, esto debido a que sus costos y gastos son mayores que sus ingresos (...)"¹⁰⁵*

1.89 Mediante comunicación 20185600124382 del 2 de febrero de 2018, la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S respondió requerimiento de información referente al Acuerdo de Administración Delegada suscrito con la sociedad Ferrocarril de Colombia S.A.S, indicando los siguientes aspectos:

"(...) la motivación principal es que FEC (Ferrocarril de Colombia S.A.S) como sociedad mayoritaria se constituyera como holding y se hiciera cargo de la administración de la mayor parte de las actividades administrativas de FDP, con miras a hacer más rentable la operación y reducir costos en materia de personal (...)

El mandatario, se encarga de emitir las facturas del mandante producto de la operación y otros negocios, así mismo realiza la gestión de recaudo cobranza y administración para el pago de pasivos a acreedores internos y externos.

Los recursos después realizada la gestión deben ser transferidos a la cuenta del mandante, sin embargo, a la fecha no se han realizado ningún giro debido a que los ingresos han sido insuficientes para cubrir los pasivos del mandante (...)"¹⁰⁶

¹⁰² Folio 2312 y siguientes del expediente.

¹⁰³ Folio 2314 del expediente.

¹⁰⁴ Folio 2326 y siguientes del expediente.

¹⁰⁵ Folio 2328 del expediente.

¹⁰⁶ Folio 2461 del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

- 1.90** Todas las situaciones puestas al conocimiento de la Superintendencia de Puertos y Transporte, referentes a problemas de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S con sus trabajadores, fueron trasladados al Ministerio del Trabajo, para lo de su competencia, prueba de ello, consta en el folio 3548 al folio 3582 del expediente, siendo la última comunicación la identificada con el número 20187000393071 del día 16 de abril de 2018¹⁰⁷.
- 1.91** El día 31 de mayo de 2018, los apoderados de las sociedades Ferrocarril del Pacífico S.A.S y Ferrocarril de Colombia S.A.S terminaron por mutuo acuerdo el contrato de administración delegada suscrito el 20 de febrero de 2017¹⁰⁸, de acuerdo con la información remitida por la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S a través de la comunicación 20185603839442 del 6 de agosto de 2018¹⁰⁹.
- 1.92** Con fecha 19 de julio de 2018¹¹⁰, se realizó mesa de trabajo entre la Superintendencia de Puertos y Transporte y la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, motivada por la renuencia de la sociedad concesionaria en informar el estado de la operación y explotación del corredor férreo a su cargo, así como el funcionamiento y desarrollo societario y con mayor razón el aporte del Acuerdo de Administración Delegada a la dinámica económica de la sociedad. En dicha mesa de trabajo se generaron los compromisos de presentación de información, incluido el Plan de Recuperación y Mejoramiento para la sociedad, a más tardar el 31 de julio de 2018.
- 1.93** Mediante la comunicación 20185603839442 del 6 de agosto de 2018¹¹¹, la abogada de Ferrocarril del Pacífico S.A.S., Carmen Emilia Gómez Romero, informó a la Superintendencia de Puertos y Transporte lo siguiente:
“(…) **REQUERIMIENTO.** - *Informar que asumió la administración de la concesionaria, y que se están haciendo trabajos para hacer un Plan de recuperación del corredor férreo, con base en un Plan de Inversión con la ANI.*
(…) **RESPUESTA.** - *A la fecha FDP está (sic) a la espera de que se moneticen los recursos para dar cumplimiento al Plan de mejoramiento.* (…) **RESPUESTA.** - *Respecto a la recuperación del Corredor Férreo hemos presentado querellas a los diferentes municipios para sanear estas contingencias. (…)* respecto a la copia del acto administrativo de saneamiento fiscal celebrado con la DIAN, se solicitó una copia a la entidad y se los enviaremos una vez sea recibido el documento. **REQUERIMIENTO** Cargar el aplicativo Vigía (…)
Se procederá conforme a los (sic) establecido en el acta de cargar el aplicativo VIGIA la información Financiera y Contable correspondiente a la vigencia fiscal 2017 para el 1 de agosto de 2018. (…)
REQUERIMIENTO.- *El Superintendente solicita se aporte el documento de terminación y liquidación del acuerdo de administración delegada, la cual deberá ser remitida a más tardar el 30 de julio de 2018 (…)* Adjunto copia de la terminación de la Administración Delegada (…)
REQUERIMIENTO.- *El Superintendente solicita un Informe detallado de los Ingresos a la fecha, fuente de los ingresos debidamente soportados, pagos realizados, el cual deberá ser presentados (sic) a más tardar el 30 de julio de 2018 (…)* Manifestamos que lo solicitado se encuentra en las NOTAS No. 18 y No. 20 de los Estados Financieros con corte a 30 de junio de 2018. (…)”
- 1.94** De acuerdo con el análisis de los estados financieros de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S correspondientes a la vigencia fiscal 2017 y el análisis a los estados financieros parciales a junio de 2018, realizado por la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Puertos y Transporte se concluyó lo siguiente:
- *“(…) para el periodo de junio de 2018, la sociedad supera su causal de disolución, debido a dos razones: la capitalización efectuada por los accionistas y la revisión del deterioro de los activos (actualización del impuesto diferido) a diciembre 31 de 2016, ya que los accionistas consideran que las proyecciones positivas del negocio, presupuestan utilidades en los próximos ejercicios.*
 - *Se observa que la sociedad sigue presentando una situación financiera con altos costos y gastos tanto operacionales como administrativos, los cuales son superiores a los ingresos. Como se observa en el estado de resultados integrales, al periodo de junio de 2018, la sociedad no generó ingresos operacionales, originando pérdidas recurrentes, llevando consigo a la sociedad genere flujos de efectivo*

¹⁰⁷ Folio 3568 y siguientes del expediente.

¹⁰⁸ Folio 2602 y siguientes del expediente.

¹⁰⁹ Folio 2601 del expediente.

¹¹⁰ Folio 2553 y siguientes del expediente.

¹¹¹ Folio 2601 del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

negativos, lo cual podría llegar a afectar la continuidad de la operación de la concesión. Para el periodo en mención de la sociedad no generó rentabilidad alguna.

- *Al periodo de junio de 2018, la sociedad cuenta con un capital de trabajo negativo \$ -5.444.743, debido a que sus pasivos corrientes son superiores a sus activos corrientes. Esto nos indica, que la sociedad no cuenta con recursos necesarios para poder cumplir con sus obligaciones a corto plazo.*
- *De otro lado, por cada \$1 de deuda a corto plazo, la sociedad cuenta con \$0.68 en el activo corriente para respaldar la deuda; y por cada \$1 de deuda total, la sociedad cuenta con \$3.82 para cubrirla. En conclusión, para el periodo de junio de 2018, la sociedad no cuenta con la liquidez necesaria para cumplir con sus obligaciones (...)¹¹²*

1.95 Mediante comunicación número 20183001143231 del 30 de noviembre de 2018¹¹³, la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Transporte, solicitó a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S la presentación del Plan de Recuperación y Mejoramiento, de acuerdo con los compromisos adquiridos en la mesa de trabajo que se adelantó el día 19 de julio de 2018 en las instalaciones de la Entidad.

1.96 Mediante oficio 20195605005352 del 3 de enero de 2019¹¹⁴, la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S presentó un nuevo Plan de Recuperación y Mejoramiento, el cual fue analizado junto con la comunicación 20195605731982 del 2 de agosto de 2019¹¹⁵, por medio de la cual también solicitó el levantamiento de la medida de sometimiento a control.

1.97 Mediante comunicación número 20195605032912 del 16 de enero de 2019¹¹⁶, Héctor Fabio Barandica en calidad de presidente de SINTRAFDP, informó que a esa fecha la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S aún tenía pendiente el pago de salarios desde el 15 de abril del 2017 a los trabajadores de la concesión, además adeudaba los pagos por concepto de seguridad social integral, de las cesantías causadas para los años 2016 y 2017, primas y vacaciones acumuladas.

1.98 El día 22 de mayo de 2019¹¹⁷, se realizó visita por parte de la Superintendencia Delegada de Concesiones e Infraestructura de la Superintendencia de Transporte, a las instalaciones de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S., donde se encontró que la sociedad presentaba las siguientes dificultades de carácter administrativo:

- La infraestructura de la vía férrea concesionada no cumple con las condiciones mínimas de seguridad. en particular los Pasos a Nivel, los cuales carecen de demarcación, sin control en los cruces entre la vía férrea y las vías carreteras, sin barreras operacionales, sin semáforos funcionando, sin alarmas, situación que dificulta la prestación del servicio público ferroviario.
- Las bodegas ubicadas en la calle 26 de la ciudad de Cali, estación de Buenaventura, Taller de Palmira y Centro de Operaciones, no cuentan con los recursos humanos y técnicos suficientes para garantizar la reactivación del servicio público de transporte.
- La sociedad no cuenta con un inventario actualizado de los bienes de la concesión con su ubicación.
- Igualmente se evidenció: Interrupciones en vía férrea, invasiones al corredor férreo, pérdidas de banca por deficiencias o inexistencia de actividades de mantenimiento, sin presencia de personal, sin operación.

¹¹² Folio 2674 y siguientes del expediente.

¹¹³ Folio 2789 del expediente.

¹¹⁴ Folio 2793 y siguientes del expediente.

¹¹⁵ Folio 3255 y siguientes del expediente.

¹¹⁶ Folio 2797 y siguientes del expediente.

¹¹⁷ Folio 3141 y siguientes del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

- 1.99** A través de comunicación número 20195605473582 del 28 de mayo de 2019¹¹⁸, la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S remitió copia de los estados financieros a 31 de diciembre de 2018.
- 1.100** Mediante comunicación número 2195605658432 de fecha 28 de julio de 2019,¹¹⁹ la Agencia Nacional de Infraestructura informó a la Superintendencia de Transporte sobre el retiro de equipo férreo propiedad de la Nación, saliendo de las instalaciones del Taller de Palmira, Valle del Cauca el día 17 de junio de 2019.
- 1.101** Los días 11 y 12 de septiembre de 2019, la Superintendencia Delegada de Concesiones e Infraestructura de la Superintendencia de Transporte realizó visita de inspección con el objetivo de analizar la situación jurídica, contable, económica y financiera de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S¹²⁰, concluyendo lo siguiente:
- *“La concesión férrea Ferrocarril del Pacífico – FDP S.A.S atraviesa dificultades de carácter legal, administrativo, financiero y operativo de tal manera que impide se pueda garantizar la prestación del servicio público de transporte férreo de carga.*
 - (...)
 - *Los indicadores de la situación financiera de FDP S.A.S por los años 2018 y 2017 muestran solidez, pero iliquidez y nula rentabilidad. Registra \$-6.032´ millones de pesos de capital de trabajo negativo y presenta cero (0) veces la capacidad de responder por las obligaciones en el corto plazo. Presenta un 0% y 0% de utilidad en los años 2017 y 2018 en el proyecto.*
 - *Registra pérdidas netas del año \$-2.761´ millones de pesos y pérdidas acumuladas de \$-60.376 millones de pesos.*
 - *Los ingresos en el año 2018 por \$141´ millones de pesos indican inactividad de las operaciones de la sociedad. (...)¹²¹*
- 1.102** Mediante comunicación 20195605805882 del 13 de septiembre de 2019¹²², la Agencia Nacional de Infraestructura remitió el informe de la interventoría Consorcio Trenes del Pacífico, el cual reporta la nula actividad realizada por la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S durante el primer semestre del año 2019 y, concluye lo siguiente:
- “(...) No se ha evidenciado que el concesionario haya ejecutado algún tipo de labor relacionada con la propiedad y requerida operación, mantenimiento y conservación de la red férrea recibida en concesión, hechos constituidos de grave incumplimiento de las obligaciones a cargo del concesionario FERROCARRIL DEL PACÍFICO S.A.S, evidenciando al día de hoy que el concesionario NO HA SUBSANADO al actual estado de suspensión de la prestación del servicio público de transporte ferroviario de carga, la suspensión de la atención adecuada de la demanda económicamente viable, detectada y previsible, la suspensión del material rodante a través de la infraestructura entregada en concesión y de toda actividad de mantenimiento, conservación y/o rehabilitación de la infraestructura.¹²³”*
- 1.103** Mediante comunicación número 201930004902921 del 2 de octubre de 2019¹²⁴, la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Transporte solicitó información a Julio Cayetano Rodríguez, Director de Inventario del Consorcio Trenes del Pacífico, sobre el retiro de equipo Férreo remolcado en el taller de Palmira a cargo del concesionario Ferrocarril del Pacífico S.A.S.

¹¹⁸ Folio 2801 y siguientes del expediente.

¹¹⁹ Folio 3058 del expediente.

¹²⁰ Folio 3414 y siguientes del expediente.

¹²¹ Folio 3418 del expediente.

¹²² Folio 3038 y siguientes del expediente.

¹²³ Folio 3044 del expediente.

¹²⁴ Folio 3060 del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

- 1.104** Mediante la comunicación 20195605885052 del 10 de octubre de 2019¹²⁵, el Consorcio Trenes del Pacífico dio respuesta a la solicitud realizada por la Oficina Asesora Jurídica indicada en el punto anterior, informando que la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S. no dio respuesta a sus requerimientos sobre el retiro de equipo férreo que se encontraba en el taller de Palmira y que su contrato de interventoría con la Agencia Nacional de Infraestructura terminó el día 20 de agosto de 2019.
- 1.105** A través de la comunicación 20193000502001 del 18 de octubre de 2019¹²⁶, la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Transporte analizó el Plan de Recuperación y Mejoramiento y la solicitud de levantamiento de la medida de sometimiento, presentada por la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S mediante las comunicaciones 20195605005352 del 3 de enero de 2019 y 20195605731982 del 2 de agosto de 2019.
- 1.106** En la indicada comunicación, se aclaró que la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S no había presentado un Plan de Recuperación y Mejoramiento que se ajustará a los requisitos exigidos por esta Superintendencia y que correspondiera a la realidad de la sociedad, además que, el hecho de haber enervado la causal de disolución en la que se encontraba no era motivo suficiente para proceder con el levantamiento de la medida de sometimiento a control, debido a que, la misma tuvo origen en distintos hallazgos de carácter administrativo y financiero, plenamente identificados en la Resolución número 18713 del 1 de junio de 2016, los cuales no se han dado por superados.
- 1.107** Adicionalmente, se le reiteró a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S que en el término de cinco (5) días hábiles presentara la información requerida en la comunicación 20193000502001 del 18 de octubre de 2019, correspondiente a presentar estados financieros parciales a septiembre de 2019; indicar su composición accionaria; indicar los negocios jurídicos con sus accionistas; ingresos correspondientes al Acuerdo de Administración Delgada suscrito en su momento con la sociedad Ferrocarril del Colombia S.A.S; inventario de bienes de la sociedad y de los entregados en concesión, y demás información financiera necesaria para evaluar la situación real de la sociedad.
- 1.108** Esta Superintendencia requirió nuevamente a la sociedad Ferrocarril del Pacífico mediante la comunicación 20193000588641 del 7 de noviembre de 2019¹²⁷, la cual fue recibida en sus instalaciones el día 14 de noviembre de 2019¹²⁸, la presentación de la información solicitada y a la cual se hizo referencia en el punto anterior, so pena de las sanciones a las que hubiera lugar.
- 1.109** Las comunicaciones 20193000502001 y 20193000588641, fueron dirigidas a Otoniel González Orozco, quien de acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S¹²⁹, tiene el cargo de Gerente General de la sociedad concesionaria de acuerdo con el Acta 85 del 8 de junio de 2019 de la Junta Directiva de la sociedad y dentro de cuyas funciones se encuentra, entre otras, la de "e) *representar legalmente a la sociedad ante toda clase de personas naturales o jurídicas y ante las autoridades y organismos públicos*".
- 1.110** Mediante la comunicación 20195606005932 del 18 de noviembre de 2019¹³⁰, Otoniel González Orozco en calidad de Gerente General de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, solicitó a esta Superintendencia un plazo de treinta (30) días adicionales para lograr presentar la información requerida en la comunicación 20193000502001 del 18 de octubre de 2019.
- 1.111** Desde el requerimiento de Otoniel González Orozco hasta la fecha de la presente Resolución, han pasado ya cerca de ocho (8) meses, sin que el mismo en calidad de Gerente General y Representante Legal, o quien haga sus veces de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S responda el requerimiento efectuado por esta

¹²⁵ Folio 3187 y siguientes del expediente.

¹²⁶ Folio 3190 y siguientes del expediente.

¹²⁷ Folio 3466 del expediente

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ Folio 3338 del expediente.

¹³⁰ Folio 3467 del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

Superintendencia a través de la comunicación 20193000502001 del 18 de octubre de 2019, incluida la presentación del Plan de Recuperación y Mejoramiento de la Sociedad.

1.112 De acuerdo con el análisis financiero realizado sobre los estados financieros presentados por la sociedad a diciembre de 2018¹³¹, los cuales fueron allegados a través de la comunicación 20195605473582 del 28 de mayo de 2019¹³², se concluyó lo siguiente sobre la situación de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S:

- *“La sociedad al periodo en mención, no se encuentra en causal de disolución, debido a que su patrimonio neto quedo por encima del 50% del capital suscrito. Siendo el capital social solo un 8% de lo que representa el patrimonio total.*

(...)

- *Los altos costos y gastos operacionales como administrativos que presenta la sociedad, son superiores a los ingresos, lo que refleja indicadores de rentabilidad completamente negativos. Como se evidencia en el estado de resultados integrales, durante la vigencia 2018, Ferrocarril del Pacífico no generó ingresos operacionales, originando pérdidas recurrentes y flujos de efectivo negativos, lo representa un grave riesgo para la continuidad y la operación de la concesión.*

- *De manera extraña la sociedad sigue en funcionamiento con tan altos costos y con un capital de trabajo negativo \$ -6.031.909, ya que sus pasivos corrientes son superiores a sus activos corrientes. Esto nos indica, que la sociedad no cuenta con los recursos necesarios para poder cumplir con sus obligaciones a corto plazo.*

- *De otro lado, por cada \$1 de deuda a corto plazo, la sociedad cuenta con \$0.65 en el activo corriente para respaldar la deuda; cubrirla. Se puede concluir que la sociedad no cuenta con la liquidez necesaria para cumplir con sus obligaciones.*

- *Se determina que la participación de los acreedores sobre los activos de la empresa es de un 26%. Es decir que por cada \$1 invertido en activos, los acreedores han financiado el 26%.*

- *Por cada peso representado en el patrimonio, se tienen deudas por \$36 y del total de la deuda de la sociedad el 46% es a corto plazo¹³³.*

Caducidad Administrativa del Contrato

1.113 La Agencia Nacional de Infraestructura a través de la comunicación 20205320423112 del 8 de junio de 2020¹³⁴, para los fines de la supervisión que ejerce esta autoridad administrativa, informó de la declaración de caducidad del contrato de concesión No. 09-CONP-98 celebrado con la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, decisión que se encuentra en firme de acuerdo con la constancia de ejecutoria del 22 de mayo de 2020¹³⁵, teniendo en cuenta que la caducidad fue declarada por la Resolución número 1685 del 12 de diciembre de 2019¹³⁶, y se confirmó a través de la Resolución número 20207070005965 del 15 de mayo de 2020¹³⁷, declaratoria que trae como consecuencia la reversión de los bienes a la Nación.

1.114 A través de la Resolución 1685 del 12 de diciembre de 2019, la Agencia Nacional de Infraestructura confirmó que la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, entre otras cosas, i) desde el 7 de abril de 2017 suspendió la prestación del servicio de transporte de carga, ii) no realizó el mantenimiento para la conservación de la

¹³¹ Folio 3179 y siguientes del expediente.

¹³² Folio 2801 y siguientes del expediente.

¹³³ Folio 3186 del expediente.

¹³⁴ Folio 3468 y siguientes del expediente.

¹³⁵ Folio 3529 del expediente.

¹³⁶ Folio 3470 y siguientes del expediente.

¹³⁷ Folio 3505 y siguientes del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

infraestructura entregada en concesión, y iii) no realizó el mantenimiento de los equipos férreos, en específico indicó lo siguiente:

“Pese a todo, FDP manifestó en sus descargos que ha reportado el despacho de trenes en los tramos en los cuales puede operar. Sin embargo, es menester señalar que si bien, a partir del día 17 de enero de 2019 se ha observado circulación de trenes entre la estación de Yumbo y Cali (longitud de 15 kilómetros que equivale al 4% de la red concesionada) no se evidencia la ejecución de actividades de mantenimiento y conservación de la infraestructura de la vía de este sector. Además, en el resto de la red férrea concesionada, que equivale a 365 kilómetros de la vía, el 96% de la misma, se presenta una suspensión total de las actividades de operación, mantenimiento y conservación y tampoco existe evidencia de la presencia personal administrativo, técnico o de operación de trenes que permitan la ejecución del objeto del Contrato de Concesión No. 09-CONP-98 salvo la presencia de un reducido grupo de trabajadores en las oficinas de la Bodega de la 26 y Yumbo. Por tanto, no hay lugar a reconocer que el Concesionario ha cumplido sus obligaciones contractuales por operar la vía en los tramos señalados y, mucho menos, del modo en que lo hizo. Al contrario, no cabe duda de que FDP ha incumplido las obligaciones a su cargo, afectando de manera grave y directa la ejecución del Contrato. Especialmente, ha incumplido las cláusulas 13.1, 13.2, 13.3, 13.4 y 13.11, 30, 33, 38 del Contrato de Concesión, pues, se insiste, el servicio público de transporte ferroviario de carga debe prestarse en las condiciones requeridas en el Contrato, es decir, garantizando la continuidad, eficiencia, permanencia y seguridad del servicio, tal como se indica en la cláusula 33 del Contrato de Concesión, condiciones que a la fecha no se han materializado.”¹³⁸

1.115 Con base a la información sobre la Caducidad del contrato de concesión No. 09-CONP-98, de la revisión de la situación de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, ante el Registro Mercantil se encontró que de acuerdo con la Resolución número 302-005374 del 3 de septiembre de 2019¹³⁹, proferida por la Superintendencia de Sociedades, la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S se encuentra bajo una situación de control por parte de Gustavo Adolfo Giraldo Echavarría identificado con cédula de ciudadanía 15.337.675, quien a su vez, es socio único de la sociedad Taller Industrial Ferrocarril de Antioquia S.A.S, socio mayoritario de Ferrocarril del Colombia S.A.S, antes Fenwick Colombia S.A.S, esta última accionista mayoritaria de Ferrocarril de Colombia S.A.S.

II. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia

Contempla el numeral 22 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia, lo siguiente:

“ARTICULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)

22. Ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos (...).”

De acuerdo con el artículo 365 de la Constitución Política de Colombia, los servicios públicos son una finalidad social del Estado, y es su deber asegurar la prestación eficiente de los mismos a todos los habitantes del territorio nacional, manteniendo su regulación, el control y vigilancia:

“ARTICULO 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso,

¹³⁸ Folio 3495 del expediente.

¹³⁹ Consultar en http://200.29.116.207/consulta_expediente_rues/bin/prdccion/gnral.php?id=3

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita”.

A su turno, el artículo 78 de la Constitución Política de Colombia, dispone de los derechos colectivos y del ambiente:

“ARTICULO 78. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos”

De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 105 de 1993, la infraestructura de transporte debe garantizar condiciones de libre acceso, calidad y seguridad para el usuario de la misma:

“ARTÍCULO 3.- Principios del transporte público. El transporte público es una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios sujeto a una contraprestación económica y se regirá por los siguientes principios (...)”

Los artículos 2 y 3 de la Ley 336 de 1996, respectivamente señalan como objetivos de la prestación del servicio público de transporte los siguientes:

“ARTÍCULO 2- La seguridad especialmente la relacionada con la protección de los usuarios, constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte.

ARTÍCULO 3- Para los efectos pertinentes, en la regulación del transporte público las autoridades competentes exigirán y verificarán las condiciones de seguridad, comodidad y accesibilidad requeridas para garantizarle a los habitantes la eficiente prestación del servicio básico y de los demás niveles que se establezcan al interior de cada modo, dándole la prioridad a la utilización de medios de transporte masivo. En todo caso, el Estado regulará y vigilará la industria del transporte en los términos previstos en los artículos 333 y 334 de la Constitución Política.”

El artículo 42 del Decreto 101 de 2000, modificado por el artículo 4 del Decreto 2741 de 2001, señala que estarán sometidas a inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Transporte:

“(...) 3. Los concesionarios, en los contratos de concesión destinados a la construcción, rehabilitación, operación y/o mantenimiento de la infraestructura de transporte en lo relativo al desarrollo, ejecución y cumplimiento del contrato.”

El numeral 10 del artículo 5 del Decreto 2409 de 2018, dispone que es función de la Superintendencia de Transporte:

“(..) 10. Imponer las medidas y sanciones que correspondan por la inobservancia de órdenes e instrucciones impartidas por la Superintendencia o por la obstrucción de su actuación administrativa (...)”

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

A su vez, los numerales 8 y 14 del artículo 7 del mismo Decreto, en cuanto a las funciones de este Despacho dispone:

“(…) 8. Vigilar, inspeccionar y controlar las condiciones subjetivas de las empresas de servicio público de transporte, puertos, concesiones e infraestructura y servicios conexos.

(…)

14. Ordenar como consecuencia de la evaluación de las condiciones subjetivas, mediante acto administrativo de carácter particular y cuando así proceda, los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de todos aquellos quienes presten el servicio de transporte, los puertos, las concesiones o infraestructura, servicios conexos, y los demás sujetos previstos en la ley (…)”

Las normas transcritas otorgan a la Superintendencia de Transporte la supervisión de las condiciones subjetivas y/o societarias de las empresas de servicio público de transporte, incluyendo concesiones e infraestructura de transporte. En esa misma línea, faculta a este Despacho para exigir la adopción de los correctivos necesarios tendientes a subsanar una situación crítica de orden financiero, contable, jurídico y administrativo soportada por los sujetos supervisados por esta Superintendencia. Situaciones que se explican así:

- i) La situación crítica de orden financiero implica la concurrencia de hechos o circunstancias que afectan la estabilidad financiera de la compañía. Estos supuestos deben ser analizados a través del uso y aplicación de diferentes indicadores que estudian y desarrollan distintas ópticas y aspectos de resorte financiero, con el propósito de determinar si la compañía soporta una situación crítica. Entre los múltiples indicadores, se destacan aquellos que permiten identificar si una empresa se encuentra en causal de disolución, endeudamiento, respaldo patrimonial, cesación de pagos, viabilidad financiera, permanencia en el mercado, entre otros.¹⁴⁰
- ii) La situación crítica de orden contable debe entenderse como la concurrencia de hechos que guardan estrecha relación con la situación contable de la compañía, sus registros, soportes, libros contables, comprobantes, entre otros; que en caso de entrar en conflicto, ya sea porque no existen, se han llevado de indebida forma o se han utilizado para aparentar una situación contable que no corresponde a la realidad, implicaría la interrupción, suspensión o amenaza en la permanente, eficiente y segura prestación del servicio público de transporte y cuya gravedad tenga la capacidad de amenazar la integridad de la entidad económica.¹⁴¹
- iii) La situación crítica de orden jurídico es la concurrencia de hechos que guardan estrecha relación con el cumplimiento de las normas imperativas aplicables al desarrollo de la compañía, tales como las de resorte societario y operativas, que en caso de entrar en conflicto, ya sea por

¹⁴⁰ Superintendencia de Sociedades, Oficio 220 – 036756 del 24 de abril de 2019: *“La situación crítica de orden económico se establece cuando quiera que, a juicio de la Superintendencia, se advierta en un contexto determinado de circunstancias de tiempo, modo y lugar, evidencias constitutivas de conductas, omisiones o anomalías procedentes de la sociedad o de terceros, que afecten su equilibrio económico, su capacidad de pago, su flujo de caja, circunstancias cuya gravedad tenga la capacidad de amenazar la existencia de la compañía y los derechos de terceros. Son ejemplos de tales anomalías, el incumplimiento significativo de obligaciones frente a terceros, la incapacidad de pago, la ocurrencia de hechos sobrevinientes o cíclicos que afecten gravemente los ingresos y la operación de la compañía”.*

¹⁴¹ Superintendencia de Sociedades, Oficio 220 – 036756 del 24 de abril de 2019: *“La situación crítica de orden contable se establece cuando quiera que, a juicio de la Superintendencia, se advierta en un contexto determinado de circunstancias de tiempo, modo y lugar, evidencias constitutivas de conductas, omisiones o anomalías procedentes de la sociedad o de terceros, que afecten su proceso de información en general y en especial su proceso de información financiera y contable, circunstancias cuya gravedad tenga la capacidad de amenazar la integridad de la entidad económica. Son ejemplos de tales anomalías, la inexistencia de información financiera y contable de manera continua y reiterada, el desorden traumático en el proceso informativo, la discordancia sustancial en el manejo de las cuentas, la existencia de doble contabilidad, la falta gravísima de soportes, la infracción sistemática y reiterada al Marco Técnico Normativo y Contable y la ausencia absoluta de controles en el proceso”.*

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

la imposibilidad de cumplirlas, por su desconocimiento o por cualquier circunstancia externa o interna, inciden en la interrupción, suspensión o amenaza en la permanente, eficiente y segura prestación del servicio público de transporte y que afecta gravemente su proceso jurídico en general.¹⁴²

- iv) La situación crítica de orden administrativo se traduce en la concurrencia de hechos que guardan estrecha relación con la planeación, organización, dirección y control de una compañía, sus recursos humanos, materiales, financieros y de información; los cuales, en caso de entrar en conflicto, ocasionarían una interrupción, suspensión o amenaza en la permanente, eficiente y segura prestación del servicio público de transporte y cuya gravedad tenga la capacidad de amenazar la integridad de la entidad económica.¹⁴³

En concordancia con lo anterior, la Sala Plena del Consejo de Estado mediante el concepto C – 746 de 2001¹⁴⁴, al estudiar un conflicto negativo de competencias administrativas entre la Superintendencia de Sociedades y esta entidad, concluye que las funciones de vigilancia, inspección y control que ejerce la Superintendencia de Transporte no sólo están encaminadas a la verificación de la efectividad en la prestación del servicio público de transporte (aspecto objetivo), sino, también, resultan extensivas a aquello relacionado con los aspectos jurídicos, financieros, contables y administrativos de la sociedad prestadora (aspecto subjetivo). Esencialmente, el Consejo de Estado enfatizó:

“2º Después de una interpretación sistemática y armónica de las normas citadas en los párrafos que anteceden, se advierte en este caso que la Superintendencia de Puertos y Transporte, que tiene atribuciones de inspección, vigilancia y control sobre las sociedades con o sin ánimo de lucro, las empresas unipersonales y las personas naturales que presten el servicio público de transporte, tiene tales atribuciones en relación con la empresa (...), de manera general e integral, es decir, tanto en el ámbito objetivo que se relaciona con la prestación del servicio público, como en el subjetivo, relacionado con aspectos societarios o exclusivamente relacionados con la persona encargada de prestar el servicio.”

3º La Superintendencia de Puertos y Transporte ejerce las indicadas funciones en virtud de delegación expresa contenida en los decretos 101 y 1016 de 2000, como se establece en los artículos y numerales señalados en esta providencia.

4º No podrían, en manera alguna, en el caso que se estudia, por el panorama constitucional y legal examinado, fraccionarse o dividirse las atribuciones de que tratan los artículos 82, 83, 84 y 85 de la ley 222 de 1995 delegadas expresamente a la Superintendencia de Puertos y Transporte en relación con las empresas o personas naturales que presten el servicio público de transporte, para entenderlas radicadas casi totalmente en esta última superintendencia o parcialmente en la de sociedades en relación con uno o unos pocos aspectos de la vigilancia y el control de las personas naturales o sociedades que prestan el servicio público de transporte. Ni la Constitución, ni las normas que se invocan en estas consideraciones como aplicables al caso concreto de la sociedad de cuyos estudios actuariales se trata, permiten la posibilidad de fraccionar o dividir aquellas atribuciones ni otra cualquiera posibilidad que implique duplicidad o decisiones encontradas, contrapuestas o

¹⁴² Superintendencia de Sociedades, Oficio 220 – 036756 del 24 de abril de 2019: “La situación crítica de orden jurídico se establece cuando quiera que, a juicio de la Superintendencia, se advierta en un contexto determinado de circunstancias de tiempo, modo y lugar, evidencias constitutivas de conductas, omisiones o anomalías procedentes de la sociedad o de terceros, que afecten gravemente su proceso jurídico en general”.

¹⁴³ Superintendencia de Sociedades, Oficio 220 – 036756 del 24 de abril de 2019: “La situación crítica de orden administrativo se establece cuando quiera que, a juicio de la Superintendencia, se advierta en un contexto determinado de circunstancias de tiempo, modo y lugar, evidencias constitutivas de conductas, omisiones o anomalías procedentes de la sociedad o de terceros, que afecten su proceso gerencial, la toma de decisiones, la comunicación entre los órganos de administración, circunstancias cuya gravedad tenga la capacidad de amenazar la integridad de la entidad económica.”

¹⁴⁴ Vinculante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; y determinando la competencia de la Superintendencia de Transporte en materia subjetiva respecto de sus vigilados.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

contradictorias en el desempeño de las labores que cumplen las superintendencias en relación con aquellas personas que vigilan." (Negrillas y subrayas fuera de texto original)

Así las cosas, a partir de las normas enunciadas y el concepto del Consejo de Estado antes transcrito, se desprende que la Superintendencia de Transporte dentro del abanico de sus funciones, cuenta con la función de vigilar, inspeccionar y controlar¹⁴⁵ los aspectos objetivos, subjetivos o de manera integral de los sujetos vigilados por esta Superintendencia, los cuales se refieren a:

- i) La supervisión objetiva se refiere a la operación y a la infraestructura del transporte propiamente dicha, la cual deberá gestionarse y operar atendiendo los principios rectores del transporte a saber: libre acceso, calidad y seguridad, así como bajo criterios y estándares de calidad, oportunidad, continuidad y permanencia, y la visión de cero muertes en accidentes, para cualquier modo de transporte.
- ii) La supervisión subjetiva y/o societaria, esto es, el ejercicio de vigilancia, inspección y control que se realiza respecto de la formación, funcionamiento y desarrollo de los sujetos de inspección, vigilancia y control, en los términos de las normas comerciales, en aspectos tales como su situación jurídica, contable, financiera y administrativa.
- iii) La supervisión integral corresponde a la suma de la supervisión objetiva y subjetiva y/o societaria que se adelantada respecto de los sujetos supervisados y al servicio derivado de la operación y de la infraestructura del transporte propiamente dicha.

En atención a lo expuesto, esta Superintendencia tiene competencia para ejercer sus facultades de supervisión sobre la sociedad concesionaria Ferrocarril del Pacífico S.A.S, lo cual permite a su vez, que esta Autoridad haga uso de los distintos instrumentos jurídicos de ley para el correcto ejercicio de sus funciones.

Entre tales instrumentos, se encuentra el artículo 85 de la Ley 222 de 1995, el cual dispone:

"ARTICULO 85. CONTROL. El control consiste en la atribución de la Superintendencia de [Transporte] para ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad comercial no vigilada por otra superintendencia, cuando así lo determine el Superintendente de Sociedades mediante acto administrativo de carácter particular.

En ejercicio del control, la Superintendencia de Sociedades tendrá, además de las facultades indicadas en los artículos anteriores, las siguientes (...)"¹⁴⁶. (Negrilla y subraya fuera del texto)

El artículo transcrito faculta a la Superintendencia de Transporte para ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo, ya definidas en líneas anteriores. Así mismo, además de la anterior potestad, le permite a esta Autoridad adoptar del abanico de

¹⁴⁵Entiéndase por vigilancia, inspección y control, definidos por la Corte Constitucional, en sentencia C – 85 del 27 de noviembre de 2013, Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo, en los siguientes términos:

"7.2.1. La función de inspección consiste en la facultad de solicitar y/o verificar información o documentos en poder de las entidades sujetas a control;

7.2.2. La vigilancia hace alusión al seguimiento y evaluación de las actividades de la entidad vigilada;

7.2.3. El control "en sentido estricto" corresponde a la posibilidad de que la autoridad ponga en marcha correctivos, lo cual puede producir la revocatoria de la decisión del controlado o la imposición de sanciones.

Mientras que la inspección y la vigilancia se consideran mecanismos leves o intermedios de control para detectar irregularidades en la prestación de un servicio o el desarrollo de una actividad, el control supone el poder de adoptar correctivos, es decir, de incidir directamente en las decisiones del ente sujeto a control".

¹⁴⁶ Artículo 85 de la Ley 222 de 1995.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

medidas dispuestas en dicha norma, las que, luego de un juicio de necesidad y viabilidad, considere adecuadas para atender la situación crítica soportada por la sociedad.¹⁴⁷

Es importante destacar que la imposición de cualquier medida debe guardar conexidad con la situación crítica que está soportando la sociedad sometida a control, de modo que para su aplicación sea necesario justificar su necesidad y viabilidad. En palabras de la Corte Constitucional, la noción de control permite concluir que:

“la fiscalización gubernamental (...) es paulatina y tiene en cuenta el estado de la sociedad fiscalizada, ya que dependiendo del grado de dificultad en que se halle se determina la intensidad del escrutinio y, de acuerdo con ello, del catálogo de facultades normativamente señaladas se escogen las que han de ser aplicadas, todo con miras a que se consolide un propósito de recuperación y conservación de la empresa “como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo. (...) Entre mayor sea el nivel de gravedad que la Superintendencia de Sociedades [Transporte] en uso de sus atribuciones, pueda detectar, más contundentes resultan los mecanismos de acción con que la entidad cuenta para tratar de superar la situación que, cuando es crítica autoriza la asunción de las atribuciones propias del estadio de control, siendo todavía viable, dentro del esquema de gradualidad comentado, la implementación de medidas de diverso signo, dependiendo de las posibilidades de recuperación que el análisis concreto de la sociedad muestre.”¹⁴⁸

Así mismo, para el caso en concreto, este Despacho encuentra necesario traer a colación el numeral 7 del artículo 85 de la Ley 222 de 1995, el cual faculta a esta Superintendencia a “(...) Convocar a la sociedad al trámite de un proceso de insolvencia, independientemente a que esté incurso en una situación de cesación de pagos (...)”¹⁴⁹, debido a la grave situación crítica de carácter financiero, contable, administrativo y jurídico que presenta la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S y, en consecuencia, determinar si la medida adecuada para el caso en concreto es convocarla al trámite de un proceso de insolvencia ante la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades.

Para lo anterior, la Autoridad deberá tener presente dentro de sus consideraciones, que dentro del régimen judicial de insolvencia se encuentran previstos: i) el proceso de reorganización, por medio del cual se pretende preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos, y ii) el proceso de liquidación judicial por medio de cual, a diferencia del anterior, se persigue la liquidación pronta y ordenada de las organizaciones, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor.

De esta manera, dependerá de las circunstancias que rodeen cada caso concreto la decisión de convocar al trámite de insolvencia a las sociedades supervisadas, ya sea a través del proceso de reorganización o del proceso de liquidación judicial, ambos previstos dentro del régimen de insolvencia empresarial establecido por la Ley 1116 de 2016.

Por último, el párrafo tercero del artículo primero de la Resolución número 06255 del 29 de marzo de 2020, “por la cual se suspenden términos en los trámites administrativos que adelanta la Superintendencia de Transporte, y se dictan otras disposiciones”, indica que la suspensión de términos legales de los procesos y actuaciones administrativas dentro de la Superintendencia de Transporte en razón de la declaratoria de Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, por causa del nuevo Coronavirus COVID-19, no se aplicaran en aquellos procesos o actuaciones administrativas que se deban

¹⁴⁷ “La convocación a un trámite concursal no es la única medida a la que en forma inexorable tenga que acudir, puesto que en ejercicio del control la Superintendencia de Sociedades cuenta con un amplio abanico de facultades ordenadas a procurar el restablecimiento de la sociedad en situación de crisis, y algunas de esas atribuciones permiten afirmar la existencia de una instancia preconcursal. Sólo ante el evidente fracaso de los planes y programas orientados a obtener la recuperación o cuando la gravedad de la situación no dé lugar a la promoción de esas medidas procede la convocación del trámite concursal.” Corte Constitucional, Sentencia C – 233 del 15 de mayo de 1997. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz

¹⁴⁸ Corte Constitucional, Sentencia C – 233 del 15 de mayo de 1997. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

¹⁴⁹ Numeral 7 del artículo 85 de la Ley 222 de 1995.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

llevar a cabo por urgencia o para garantizar el debido funcionamiento del servicio público de transporte, de la siguiente manera:

“(…) Parágrafo Tercero: Las disposiciones establecidas en el presente artículo no aplicarán para aquellos procesos, actuaciones administrativas y demás medidas que deban ser llevadas a cabo por urgencia o necesidad de tutelar los principios fundamentales o garantizar el debido funcionamiento del servicio público de transporte y servicios conexos, así como la protección de los usuarios del sector transporte.”

En el presente caso, surge la necesidad para esta Superintendencia de propender por la preservación de los bienes que hacen parte de la concesión del corredor férreo Buenaventura – La Tebaida correspondiente a la Red Férrea del Pacífico, a cargo de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S en virtud del contrato de cesión del contrato de concesión número 09-CONP-98 y cuya caducidad fue declarada por la Resolución número 1685 del 12 de diciembre de 2019, proferida por la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI-, la cual goza de firmeza de acuerdo con constancia de ejecutoria del 22 de mayo de 2020, en la medida que, dichos bienes son esenciales en la prestación del servicio público de transporte y es deber de la Superintendencia de Transporte velar no solo por la prestación del servicio público inherente a la operación y explotación de este corredor, sino por la misma infraestructura férrea que facilita la prestación de este servicio de transporte público, bajo los principios de libre acceso, calidad y seguridad de forma permanente, eficiente y oportuna.

Así mismo, resulta preocupante que, a la fecha de la presente Resolución la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S no cuente con un inventario actualizado de bienes pertenecientes a la concesión y haya procedido a la enajenación de bienes sin autorización previa de esta Entidad de acuerdo con lo ordenado por el artículo 85 de la Ley 222 de 1995. Dicha situación, originó que se presentará denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación contra los representantes legales de la sociedad que participaron en los negocios jurídicos no autorizados, por el presunto delito de alzamiento de bienes consagrado en el artículo 253 del Código Penal Colombiano. En ese sentido, resulta impajaritable para esta Superintendencia asegurar los bienes de la Red Férrea del Pacífico, con la finalidad que no se continúe con actos no autorizados por parte de la administración de la sociedad que afecten el patrimonio de esta y en consecuencia la prestación del servicio público de transporte de carga, así como la eventual reversión de los bienes a la Nación.

2.2 De la situación crítica de orden financiero, administrativo, contable y jurídica que continúa soportando la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S.

Debe recordarse que el artículo 85 de la Ley 222 de 1995, dispone expresamente que:

“El control consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades [Transporte] para ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad comercial no vigilada por otra superintendencia, cuando así lo determine el Superintendente de Sociedades [Transporte] mediante acto administrativo de carácter particular.”

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que la medida de sometimiento a control tiene una finalidad preventiva que busca evitar daños a terceros, a la misma sociedad, y a sus socios; por ello, figura como un correctivo para subsanar situaciones de crisis administrativa, financiera, contable o jurídica en búsqueda de una protección social.¹⁵⁰

Por su parte, el Consejo de Estado precisó:

“(…) Como puede apreciarse, han sido varias las situaciones denunciadas ante la Superintendencia que hoy son motivo de investigación y que han propiciado el sometimiento al control por parte de esta entidad, respecto de la sociedad demandante. Como bien lo señala la norma contenida en el artículo 85 de la Ley 222 de 1995, la medida de control supone el ordenamiento de correctivos para subsanar la situación de crisis administrativa y jurídica, no necesariamente económica y financiera, que puede

¹⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia C – 085 del 27 de noviembre de 2013. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

*surgir al interior de una sociedad comercial y que se justifica plenamente en aras de proteger no solamente los intereses de los accionistas, sino también los de terceros. Esta decisión de sometimiento se encuentra ajustada a derecho, como medida preventiva y temporal que puede ser modificada una vez se hayan superado los motivos que la propiciaron, tal como quedó consignado en los actos demandados. Y, como bien lo anota el Ministerio Público en su concepto, no se trata de una sanción sino de una medida preventiva que se debe aplicar para contrarrestar futuros daños a terceros, a la misma sociedad y a sus socios.*¹⁵¹ (Negrillas fuera del texto original).

Lo anterior permite constatar que el sometimiento a control no es un proceso administrativo sancionatorio, sino que su naturaleza es de carácter preventivo y correctivo, dado que una vez se saneen las situaciones que dieron origen a la medida, se levanta, pues la misma es temporal.

Así, la medida de sometimiento a control no es a perpetuidad, por el contrario, se creó con el fin de generar actividades tendientes a superar los hallazgos críticos, y como Superintendencia se cuenta con herramientas, entre otras, con los planes de recuperación y mejoramiento, o la toma de otras decisiones de mayor impacto que buscan, mejorar los aspectos subjetivos al interior de la empresa que dieron origen a la medida.

Para el caso concreto, se tiene que con ocasión de la Resolución número 18713 del 1 de junio de 2016¹⁵², esta Superintendencia sometió a control a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S por presentar la siguiente situación crítica de orden administrativo y financiero:

➤ Situación crítica de carácter financiero:

- La compañía registra pérdidas acumuladas desde el año 2012 hasta el 30 de septiembre de 2015, situación que generó que Ferrocarril del Pacífico S.A.S estuviera inmersa en causal de disolución por pérdidas que reducían su patrimonio neto por debajo del 50% del capital suscrito.
- La compañía no presenta utilidad operacional alguna, debido a que sus costos y gastos son superiores a los ingresos, generando para el periodo de septiembre de 2015, una pérdida operacional del 208%.
- La compañía no genera utilidad neta alguna, ya que las ventas no alcanzan a cubrir los costos y los gastos de la sociedad. Por consiguiente, el patrimonio de la sociedad no genera ninguna rentabilidad, disminuyendo la inversión de los accionistas.
- Para el periodo 2015, la compañía presenta un alto grado de endeudamiento, ya que los acreedores tienen una participación sobre los activos de la empresa del 97%.
- En abril del año 2016, Ferrocarril del Pacífico decide cesar la operación de la red férrea, hecho que constituye un riesgo de carácter financiero, ya que con la interrupción en la prestación del servicio se dejan de percibir ingresos.

➤ Situación crítica de carácter administrativo:

- No da cumplimiento al Manual de Mantenimiento.
- No da cumplimiento al Reglamento de Movilización de Trenes.

La medida indicada, fue prorrogada a término indefinido por esta Superintendencia mediante la Resolución número 64479 del 5 de diciembre de 2017¹⁵³, hasta tanto la sociedad no subsanara los hechos que dieron

¹⁵¹ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de 20 de agosto del 2004. Radicado número 11001-03-24-000-2003-00131-01. Consejera Ponente Olga Inés Navarrete Barrero.

¹⁵² Folio 751 y siguientes del expediente.

¹⁵³ Folio 3398 y siguientes del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

lugar a la imposición de esta o aquellos que puedan presentarse antes y/o durante el desarrollo del Plan de Recuperación y Mejoramiento.

Ahora bien, a juicio de esta Superintendencia la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S continúa soportando una situación crítica con matices de orden financiero, jurídico, contable y administrativo, como se expone a continuación y obra en el expediente de acuerdo con los antecedentes previamente reseñados:

2.2.1 Situación crítica de orden financiero:

De acuerdo con los distintos análisis financieros y visitas de inspección realizados por esta Superintendencia a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, se tiene que la misma ha presentado una situación crítica de orden financiero desde el año 2010, es decir, desde cuando su razón social era Ferrocarril del Oeste S.A y apenas teniendo casi dos años de suscrito la cesión del contrato de concesión No. 09-CONP-98 para la rehabilitación, conservación, operación y explotación de la Infraestructura de Transporte Férreo de Carga de la Red Pacífica, con la sociedad Tren de Occidente S.A identificada con NIT. 830.052.596. Estando para el año 2010 en causal de disolución debido a que su patrimonio neto era inferior al cincuenta por ciento (50%) del capital suscrito y pagado, causal que enervó al 30 de junio de 2012¹⁵⁴ de acuerdo con certificación que en su momento envió el revisor fiscal de la sociedad, y que fundamentó el levantamiento de la medida de sometimiento a control.

Sin embargo, de acuerdo con los análisis financieros realizados sobre la sociedad a partir del año 2016, se confirmó que la misma registraba pérdidas acumuladas y pérdidas del ejercicio desde el año 2012 hasta el 30 de septiembre de 2015, incurriendo nuevamente en causal de disolución de acuerdo con el numeral 7° de la Ley 1258 de 2008¹⁵⁵. Situación, que fue confirmada por la misma sociedad en reunión extraordinaria de la Asamblea General de Accionistas llevada a cabo el día 11 de mayo de 2016 y consignada en el acta número 40¹⁵⁶, en la cual informó a los accionistas, a partir de la lectura de los estados financieros a corte al 31 de diciembre de 2015, que la sociedad se encontraba en causal de disolución por pérdidas acumuladas al 31 de diciembre de 2015 por \$197.795 millones de pesos.

La crisis financiera de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, fue determinante para generar una nueva medida de sometimiento a control mediante Resolución número 18713 del 1 de junio de 2016 y que a la fecha de la presente Resolución no se encuentra subsanada por la sociedad, entre otras cosas, porque no se presentó por parte de la administración de la misma un Plan de Recuperación y Mejoramiento que respondiera a todos los hallazgos que generaron la medida de sometimiento a control, aun cuando existieron diferentes pronunciamientos y requerimientos por parte de esta Superintendencia sobre ese asunto, tendientes a lo mismo.

Si bien, de acuerdo con el análisis de los estados financieros de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S presentados a 31 de diciembre de 2016, realizado por parte de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Transporte, se concluyó que *“la sociedad para el periodo 2016, supera la causal de disolución debido a una capitalización según autorización acta número 41 de la asamblea general de accionistas celebrada el 27 de diciembre de 2016. En esta se emitieron y colocaron 113.453.250.588 acciones ordinarias de la reserva de la sociedad a su valor nominal de \$0.01 más una prima en colocación de tales acciones por valor de \$0.99 cada una, para un total de \$113.453.250.588. (...)”*¹⁵⁷, la sociedad continuaba presentando una situación financiera con altos costos y gastos operacionales superiores a sus ingresos, lo que en consecuencia origina pérdidas recurrentes y lleva a que la sociedad presente flujos de efectivo negativos.

La situación financiera de la sociedad tampoco mejoró debido a la suspensión de la prestación del servicio público de transporte de carga desde el día 12 de abril de 2016, de acuerdo con comunicación que la misma

¹⁵⁴ Folio 3377, reverso del expediente.

¹⁵⁵ Folio 629 del expediente.

¹⁵⁶ Folio 982 y siguientes del expediente.

¹⁵⁷ Folio 1282 y siguientes del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

sociedad dirigió a la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI-, radicada bajo su número interno 2016-409-028729-2, en la que se indicó expresamente lo siguiente:

“Por medio de la presente le informamos a la Agencia Nacional de Infraestructura (“ANI”) nuestra decisión de suspender las operaciones en la Red Férrea del Pacífico por parte de Ferrocarril del Pacífico S.A.S (“FDP”), a partir de abril 11 de 2006.

Como operador responsable, es simplemente imposible continuar operando la línea férrea hasta que los problemas de seguridad sean satisfactoriamente resueltos para operar la concesión de una manera segura, eficiente y sostenible. (...)¹⁵⁸

La suspensión en la prestación del servicio de público transporte en la modalidad de carga por parte de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, desfavorece la situación financiera de la sociedad debido a que deja de percibir ingresos suficientes para mantener la operación y explotación de la infraestructura concesionada, además de ser una circunstancia que ha mantenido en el tiempo la sociedad, de acuerdo con las siguientes comunicaciones y actas de visitas realizadas por esta Superintendencia:

- i) En el acta de visita de inspección del 22 de abril de 2016 a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, se confirmó que no se encontraba en operación el corredor para movimiento de carga, situación que confirma la sociedad al señalar que las actividades desarrolladas por los trenes consistían en el transporte de materiales como balasto, rieles, traviesas, entre otros, a los puntos donde se efectuaban las actividades de mantenimiento férreo¹⁵⁹.
- ii) En comunicación del 31 de mayo de 2017¹⁶⁰, la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S informa a todos sus empleados sobre la suspensión de los contratos de trabajo por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, debido a la alteración del orden público que en ese momento se presentaba en la ciudad de Buenaventura, afectando la operación de carga y transporte de la empresa, lo que hacía imposible la continuidad de su objeto social y, por lo tanto, el mantenimiento de la nómina.
- iii) Mediante comunicación 20195605805882 del 13 de septiembre de 2019¹⁶¹, en la cual la Agencia Nacional de Infraestructura remitió informe de la interventoría Consorcio Trenes del Pacífico, en la cual informa sobre las actividades realizadas por la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S durante el primer semestre del año 2019 y concluye lo siguiente:

“(...) No se ha evidenciado que el concesionario haya ejecutado algún tipo de labor relacionada con la propiedad y requerida operación, mantenimiento y conservación de la red férrea recibida en concesión, hechos constituidos de grave incumplimiento de las obligaciones a cargo del concesionario FERROCARRIL DEL PACÍFICO S.A.S, evidenciando al día de hoy que el concesionario NO HA SUBSANADO al actual estado de suspensión de la prestación del servicio público de transporte ferroviario de carga, la suspensión de la atención adecuada de la demanda económicamente viable, detectada y previsible, la suspensión del material rodante a través de la infraestructura entregada en concesión y de toda actividad de mantenimiento, conservación y/o rehabilitación de la infraestructura.¹⁶²”

De acuerdo con lo indicado, la sociedad entró desde el año 2016 en una situación que afectó directamente la prestación del servicio público de transporte, desfavoreciendo además las actividades de mantenimiento y conservación de la red férrea recibida en concesión en razón de la cesión del contrato de concesión No. 09-CONP-98, generando mayores inconvenientes al no poder cumplir con sus obligaciones laborales y agravando sus problemas de iliquidez, los cuales son claramente evidenciados por la misma sociedad,

¹⁵⁸ Folio 669 y siguientes del expediente.

¹⁵⁹ Folio 665 y siguientes del expediente.

¹⁶⁰ Folio 1221 del expediente.

¹⁶¹ Folio 3038 y siguientes del expediente.

¹⁶² Folio 3044 del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

cuando a través de la comunicación 20175600531082 del día 15 de junio de 2017¹⁶³, solicita autorización de la Superintendencia para la enajenación de algunos activos que en su criterio no eran necesarios para la operación férrea, con el objetivo de lograr subsanar la situación crítica de orden económico y administrativo por la cual atraviesa. Solicitud que esta Superintendencia negó mediante Resolución número 33098 del 19 de julio de 2017¹⁶⁴, previo el análisis técnico sobre los bienes indicados y su funcionalidad frente a la operación férrea a cargo de la sociedad concesionaria.

Ahora bien, esta Superintendencia con base en lo indicado en los antecedentes de la presente Resolución ha realizado año a año un análisis de la información financiera de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S con el objetivo de revisar los avances de la misma, en la medida que la sociedad no presentó un Plan de Recuperación y Mejoramiento que respondiera a todos los hallazgos que originaron la medida de sometimiento a control y ante la actitud pasiva de la sociedad de informar su situación a esta Superintendencia, sin desconocer que desde el año 2016 superó la causal de disolución por pérdidas que reducían su patrimonio neto al cincuenta por ciento (50%) del capital suscrito y pagado, producto de la capitalización de la suma de \$1.134.893 (miles) en el capital social y una prima en colocación de acciones de \$112.318.718 (miles)¹⁶⁵.

Frente a lo anterior, es necesario hacer la salvedad que los indicadores financieros de la sociedad correspondientes a la vigencia fiscal 2018, soportan una situación crítica de orden financiero para el año 2018 y como se le comunicó a través del oficio 20193000502001 del 18 de octubre de 2019¹⁶⁶, frente a la revisión del último Plan de Recuperación y Mejoramiento presentado por la sociedad, a pesar de haber enervado la causal de disolución en la que se encontraba, no constituía motivo suficiente para proceder con el levantamiento de la medida de sometimiento a control, como quiera que la misma tuvo origen en distintos hallazgos de carácter administrativo y financiero, plenamente identificados en la Resolución número 18713 del 1 de junio de 2016, los cuales, inclusive, no se han dado por superadas. En ese sentido, haber superado la causal de disolución por pérdidas, no es equivalente a que la sociedad no se encuentre en una situación crítica de orden financiero.

Además, en el oficio previamente indicado, se le requirió la sociedad la presentación de estados financieros parciales a septiembre de 2019, los cuales hasta la fecha de la presente Resolución ha omitido informar a esta Superintendencia.

En ese orden de cosas, a continuación se presenta la situación que a diciembre de 2018 presentaba la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, entendiendo que la presencia de una situación crítica de orden financiero se origina cuando concurren hechos o circunstancias que afecten la estabilidad financiera de la compañía, analizados a través de distintos indicadores, tales como, liquidez, capital de trabajo, razón corriente, solvencia, apalancamiento, nivel de endeudamiento, rentabilidad, entre otros.

Para el caso en concreto, la situación financiera de la sociedad Ferrocarril del Pacífico es la siguiente para la vigencia 2018:

- **Indicador de Liquidez**

- Cuadro No. 1. Capital de trabajo, vigencia 2018

Capital de Trabajo	
1. Nombre de la Empresa:	FERROCARRIL DEL PACIFICO SAS
2. Activo Corriente:	\$11.401.783
Pasivo Corriente:	\$17.433.692
3. Objetivo del indicador:	Determinar los recursos con los que cuenta la empresa para poder operar.

¹⁶³Folio 1323 y siguientes del expediente.

¹⁶⁴ Folio 2112 y siguientes del expediente

¹⁶⁵ Folio 3174 del expediente.

¹⁶⁶ Folio 3190 y siguientes del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

4. Cálculo del Indicador: Capital de Trabajo = Activo Corriente – Pasivo Corriente		
5. Resultado del Indicador:		
	DIC – 18	DIC - 17
Activo Corriente	\$ 11.401.783	\$11.310.358
Pasivo Corriente	\$ 17.433.692	\$15.790.727
Capital de Trabajo	\$ - 6.031.909	\$-4.480.369
Cifras en miles de pesos colombianos		

Al periodo de diciembre de 2018, la sociedad no cuenta con capital neto de trabajo, debido a que sus pasivos corrientes son mayores a sus activos corrientes.

➤ Cuadro No. 2. Razón corriente o liquidez, vigencia 2018

Razón Corriente o Liquidez		
1. Nombre de la Empresa: FERROCARRIL DEL PACIFICO SAS		
2. Activo Corriente: \$11.401.783 Pasivo Corriente: \$17.433.692		
3. Objetivo del indicador: Determinar la capacidad que tiene la empresa para cumplir con sus obligaciones financieras, deudas o pasivos a corto plazo.		
4. Cálculo del Indicador: Razón Corriente o Liquidez = Activo Corriente/ Pasivo Corriente		
5. Resultado del Indicador:		
	DIC – 18	DIC - 17
Activo Corriente	\$11.401.783	\$11.310.358
Pasivo Corriente	\$17.433.692	\$15.790.727
Razón Corriente	0.65	0.72
Cifras en miles de pesos colombianos		

Al periodo de diciembre de 2018, el indicador de liquidez disminuyó en \$0.07 respecto al periodo del año 2017, esto debido al aumento de los pasivos corrientes de la sociedad. Esto significa que, por cada peso que debe la sociedad a corto plazo, esta cuenta con \$0.65 para pagarlo o respaldarlo.

➤ Cuadro No. 3. Solvencia, vigencia 2018

Solvencia		
1. Nombre de la Empresa: FERROCARRIL DEL PACIFICO SAS		
2. Total Activo: \$ 144.244.601 Total Pasivo: \$ 38.096.961		
3. Objetivo del indicador: Comparar el activo de la empresa con su pasivo		
4. Cálculo del Indicador:		
Solvencia =	$\frac{\text{Total Activo}}{\text{Total Pasivo}}$	
5. Resultado del Indicador:		
	DIC – 18	DIC – 17
Activo Total	\$144.244.601	\$143.695.551
Pasivo Total	\$ 38.096.961	\$36.307.692
Solvencia	\$3.79	\$3.96
Cifras en miles de pesos colombianos		

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

Para el periodo de diciembre de 2018, por cada \$1 que debe la sociedad a largo plazo, esta cuenta con un \$3.79 para cubrirla. Siendo este un indicador basado en el alto porcentaje (27.26%) que representa la propiedad planta y equipo del activo no corriente de la sociedad, dentro del total de sus activos, mas no de sus activos corrientes, en la medida que no se registran ingresos a la fecha.

- **Indicador de Solvencia**

➤ Cuadro No. 4. Margen operacional de utilidad, vigencia 2018

Margen Operacional de Utilidad		
1. Nombre de la Empresa: FERROCARRIL DEL PACIFICO SAS		
2. Ventas Netas: \$ 141.234 Utilidad o Pérdida Operacional: \$ -2.425.173		
3. Objetivo del indicador: Establecer la relación existente entre la utilidad operacional con respecto a las ventas netas, para poder determinar la incidencia que tuvieron los gastos operacionales y el costo de ventas en la empresa.		
4. Cálculo del Indicador: Margen Bruto de Utilidad = Utilidad Operacional / Ventas Netas * 100		
5. Resultado del Indicador:		
	DIC – 18	DIC - 17
Ventas Netas	\$ 141.234	\$1.009.164
Utilidad o Pérdida Operacional	\$-2.425.173	\$-4.500325
Margen Operacional de Utilidad	-1717%	-445.95%
<i>Cifras en miles de pesos colombianos</i>		

A diciembre de 2018, la sociedad obtiene una pérdida operacional debido a que no se presentaron ingresos operacionales.

➤ Cuadro No. 5. Margen Neto de Utilidad, vigencia 2018

Margen Neto de Utilidad		
1. Nombre de la Empresa: FERROCARRIL DEL PACIFICO SAS		
2. Ventas Netas: \$ 141.234 Utilidad Neta: \$ -2.761.421		
3. Objetivo del indicador: Establecer la rentabilidad obtenida durante el periodo en relación con las ventas.		
4. Cálculo del Indicador: Margen Neto de Utilidad = Utilidad Neta / Ventas Netas * 100		
5. Resultado del Indicador:		
	DIC – 18	DIC - 17
Ventas Netas	\$ 141.234	\$1.009.164
Utilidad o Pérdida Neta	\$-2.761.421	\$-4.585.505
Utilidad Neta	-1955%	454.39%
<i>Cifras en miles de pesos colombianos</i>		

La sociedad al periodo de diciembre de 2018 no generó utilidad neta.

➤ Cuadro No. 6. Rentabilidad del activo total, vigencia 2018

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

Rentabilidad del Activo Total (ROA)		
1. Nombre de la Empresa: FERROCARRIL DEL PACIFICO SAS		
2. Utilidad Neta: \$ -2.761.421 Activo Total: \$ 144.244.601		
3. Objetivo del indicador: Establecer la capacidad del activo para generar utilidades.		
4. Cálculo del Indicador: Rentabilidad del Activo Total = Utilidad Neta / Activo Total * 100		
5. Resultado del Indicador:		
	DIC- 18	DIC - 17
Utilidad Neta	\$ -2.761.421	\$ -4.585.505
Activo Total	\$ 144.244.601	\$143.695.551
Rentabilidad del Activo	-1.91%	-3.19%
<i>Cifras en miles de pesos colombianos</i>		

Al periodo de diciembre del año 2018, los activos de la sociedad no generan rentabilidad debido a la pérdida neta.

- Cuadro No. 7. Rentabilidad del patrimonio, vigencia 2018

Rentabilidad del Patrimonio		
1. Nombre de la Empresa: FERROCARRIL DEL PACIFICO SAS		
2. Utilidad Neta: \$ -2.761.421 Patrimonio: \$ 106.147.640		
3. Objetivo del indicador: Medir la rentabilidad que pueden obtener los propietarios de una empresa, respecto de su inversión.		
4. Cálculo del Indicador: Rentabilidad del Patrimonio = Utilidad Neta / Patrimonio * 100		
5. Resultado del Indicador:		
	DIC – 18	DIC - 17
Patrimonio	\$ 106.147.640	\$107.387.859
Utilidad Neta	\$ -2.761.421	\$ -4.585.505
Rentabilidad del Patrimonio	-2.60%	-4.2%
<i>Cifras en miles de pesos colombianos</i>		

Para el periodo de diciembre del año de 2018, la sociedad obtuvo un detrimento patrimonial del -2.60%.

- **Indicadores de apalancamiento**

- Cuadro No. 8. Nivel de endeudamiento, vigencia 2018

Nivel de Endeudamiento		
1. Nombre de la Empresa: FERROCARRIL DEL PACIFICO SAS		
2. Total Activo: \$ 144.244.601		
3. Total Pasivo: \$ 38.096.961		
4. Objetivo del indicador: Establecer el grado de participación de los acreedores, en los activos de la empresa		
5. Cálculo del Indicador:		7. Unidad de medida del indicador
Endeudamiento =	$\frac{\text{Total Pasivo}}{\text{Total Activo}} * 100$	%

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

6. Resultado del Indicador:		
	DIC – 18	DIC – 17
Activo Total	\$ 144.244.601	\$143.695.551
Pasivo Total	\$ 38.096.961	\$36.307.692
Nivel de Endeudamiento	26%	25.27%

Cifras en miles de pesos colombianos

Al periodo de diciembre de 2018, los acreedores tienen una participación sobre los activos de la sociedad del 26%.

➤ Cuadro No. 9. Apalancamiento Total, vigencia 2018

Apalancamiento Total		
1. Nombre de la Empresa: FERROCARRIL DEL PACIFICO SAS		
2. Total Pasivo: \$ 38.096.961 Patrimonio: \$ 106.147.640		
3. Objetivo del indicador: Establecer el porcentaje de endeudamiento del patrimonio de la empresa con respecto los terceros.		
4. Cálculo del Indicador:		6. Unidad de medida del indicador %
$\text{Apalancamiento Total} = \frac{\text{Total Pasivo}}{\text{Patrimonio}} * 100$		
5. Resultado del Indicador:		
	DIC – 18	DIC – 17
Total Pasivo	\$ 38.096.961	\$36.307.692
Patrimonio	\$ 106.147.640	\$107.387.859
Apalancamiento Total	36%	33.81%

Cifras en miles de pesos colombianos

Al periodo de septiembre de 2018, cada peso del patrimonio que tiene la sociedad se tiene endeudado con los terceros en un 36.41%.

➤ Cuadro No. 10. Estructura de la deuda, vigencia 2018

Estructura de la Deuda		
1. Nombre de la Empresa: FERROCARRIL DEL PACIFICO SAS		
2. Pasivo Corriente: \$ 17.433.692 Pasivo Total : \$ 38.096.961		
3. Objetivo del indicador: Determinar qué porcentaje del total de la deuda es a corto plazo.		
4. Cálculo del Indicador:		6. Unidad de medida del indicador %
$\text{Estructura de la Deuda} = \frac{\text{Pasivo Corriente}}{\text{Pasivo Total}} * 100$		

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

5. Resultado del Indicador:		
	DIC – 18	DIC – 17
Pasivo Corriente	\$17.433.692	\$15.790.727
Pasivo Total	\$38.096.961	\$36.307.692
Apalancamiento Total	46%	73.49%

Cifras en miles de pesos colombianos

Al periodo de septiembre de 2018, el 46.30% de la deuda de la sociedad es a corto plazo.

➤ Cuadro No. 11. Causal de disolución, vigencia 2018

Causal de Disolución		
1. Nombre de la Empresa: FERROCARRIL DEL PACIFICO SAS		
2. Capital Social: \$ 17.380.549 Patrimonio: \$106.147.640		
3. Objetivo del indicador: Determinar que el patrimonio neto de la empresa no esté por debajo del 50% del capital social.		
4. Cálculo del Indicador: Causal de Disolución = Capital Social * 50%/ Patrimonio Total		
5. Resultado del Indicador:		
	DIC – 18	DIC - 17
Capital Social	\$ 8.690.275	\$8.690.275
Patrimonio Total	\$ 106.147.640	\$107.387.859
Causal de Disolución	0.08	0.08

Cifras en miles de pesos colombianos

La sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S a diciembre de 2018 no se encuentra en causal de disolución. A partir del análisis realizado para el periodo de diciembre de 2018, la sociedad supera su causal de disolución, debido a dos razones: i) la capitalización efectuada por los accionistas y ii) la reversión del deterioro de los activos (actualización del impuesto diferido) a diciembre 31 de 2016, toda vez que los accionistas consideraron en su momento las proyecciones positivas del negocio, presupuestando utilidades en los próximos ejercicios. En ese sentido, la sociedad desde diciembre de 2016 adoptó medidas dentro de los 18 meses siguientes como lo establece el artículo 24 de la Ley 1429 de 2010, a partir del momento en que puso en evidencia a la sociedad en la Asamblea de Accionista de la causal de disolución en que se encontraba.

Sin embargo, a pesar de las medidas implementadas por la sociedad para salir de la causal de disolución, no se logra una mejora significativa en su situación financiera, en la medida que persiste la afectación directa en la prestación del servicio público de transporte en la modalidad de carga, dejando la sociedad de percibir ingresos suficientes para mantener la operación y en consecuencia la conservación del corredor férreo concesionado, además de observar que viene presentando pérdidas recurrentes, lo que lleva a que su patrimonio disminuya periodo a periodo, presentado las siguientes situaciones de acuerdo con la lectura de los indicadores sobre su situación financiera a diciembre de 2018:

- Los altos costos y gastos operacionales y administrativos que presenta la sociedad son superiores a los ingresos, lo que refleja indicadores de rentabilidad completamente negativos. Durante la vigencia 2018, Ferrocarril del Pacífico S.A.S no generaron ingresos operacionales, originando pérdidas recurrentes y flujos de efectivo negativos, lo que representa un grave riesgo para la continuidad de la operación y explotación de la concesión.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

- La sociedad se mantiene con altos costos y con un capital de trabajo negativo \$ -6.031.909, debido a que sus pasivos corrientes son superiores a sus activos corrientes. Esto indica, que la sociedad no cuenta con los recursos necesarios para poder cumplir con sus obligaciones a corto plazo.
- De otro lado, por cada \$1 de deuda a corto plazo, la sociedad cuenta con \$0.65 en el activo corriente para respaldar la deuda. En ese sentido, la sociedad no cuenta con la liquidez necesaria para cumplir con sus obligaciones.
- Se determina que la participación de los acreedores sobre los activos de la empresa es de un 26%. Es decir, que por cada \$1 invertido en activos, los acreedores han financiado el 26%.
- Por cada peso representado en el patrimonio, se tienen deudas por \$36 y del total de la deuda de la sociedad el 46% es a corto plazo.

Adicional, frente a la situación financiera de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S es necesario resaltar que los días 11 y 12 de septiembre de 2019, funcionarios de la Superintendencia Delegada de Concesiones e Infraestructura de la Superintendencia de Transporte realizaron visita de inspección con el objetivo de analizar la situación jurídica, contable, económica y financiera de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S¹⁶⁷, concluyendo lo siguiente:

- *“La concesión férrea Ferrocarril del Pacífico – FDP S.A.S atraviesa dificultades de carácter legal, administrativo, financiero y operativo de tal manera que impide se pueda garantizar la prestación del servicio público de transporte férreo de carga.*

(...)

- *Los indicadores de la situación financiera de FDP S.A.S por los años 2018 y 2017 muestran solidez, pero illiquidez y nula rentabilidad. Registra \$-6.032 millones de pesos de capital de trabajo negativo y presenta cero (0) veces la capacidad de responder por las obligaciones en el corto plazo. Presenta un 0% y 0% de utilidad en los años 2017 y 2018 en el proyecto.*
- *Registra pérdidas netas del año \$-2.761 millones de pesos y pérdidas acumuladas de \$-60.376 millones de pesos.*
- *Los ingresos en el año 2018 por \$141 millones de pesos indican inactividad de las operaciones de la sociedad.*
- (...)
- *Contribución Especial de Vigilancia: No se ha pagado por los años 2017 a 2019, quedando pendiente de la definición del monto correspondiente teniendo en cuenta que no ha prestado servicio de transporte por las afectaciones de terceros que presenta la vía y por lo tanto durante dicho período no se han tenido ingresos. (...)¹⁶⁸*

Así las cosas, es válido concluir que hasta la fecha de la presente Resolución la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S no ha superado la situación crítica financiera que ha sido evidenciada por esta Superintendencia año tras año desde 2016, esto, sin ni siquiera tener en cuenta la declaración de caducidad del contrato de concesión No. 09-CONP-98, decisión que se encuentra en firme de acuerdo con la constancia de ejecutoria del 22 de mayo de 2020¹⁶⁹, y que claramente afecta cualquier expectativa real de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S sobre la generación de ingresos futuros que le permitan mejorar sus indicadores financieros. En la medida que, al no presentarse operación y explotación de la Red Férrea del Pacífico por parte

¹⁶⁷ Folio 3414 y siguientes del expediente.

¹⁶⁸ Folio 3418 del expediente.

¹⁶⁹ Folio 3529 del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

de la sociedad, esta continuará originando pérdidas recurrentes y flujos de efectivo negativos, y sus actuaciones en todo caso, deberán enfocarse a raíz de la declaratoria de caducidad en lograr la reversión de los bienes entregados en concesión a la Agencia Nacional de Infraestructura, que en la misma explotación de los bienes de la concesión.

2.2.2 Situación crítica de orden administrativo

La situación crítica de orden administrativo se define así:

*“La situación crítica de orden administrativo se traduce en la concurrencia de hechos que guardan estrecha relación con la planeación, organización, dirección y control de una compañía, sus recursos humanos, materiales, financieros y de información; los cuales, en caso de entrar en conflicto, ocasionarían una interrupción, suspensión o amenaza en la permanente, eficiente y segura prestación del servicio público de transporte y cuya gravedad tenga la capacidad de amenazar la integridad de la entidad económica”.*¹⁷⁰

Descendiendo al caso concreto, a través de la Resolución número 18713 del 1 de junio de 2016, el sometimiento a control de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, se fundamentó, entre otras cosas, en hallazgos críticos de orden administrativo al no dar cumplimiento al manual de mantenimiento y al reglamento de movilización de trenes, documentos que son obligatorios para la operación segura de la red férrea.

Los hallazgos fueron identificados de acuerdo con el informe de visita realizado los días 20, 21 y 22 de abril de 2016, realizada por funcionarios adscritos a la Superintendencia Delegada de Concesiones e Infraestructura y como consta en acta de la visita de inspección,¹⁷¹ la cual además evidencia que no se encontraba en operación el corredor Férreo por movimiento de trenes de carga, solo el tránsito de trenes de trabajo para el mantenimiento de la infraestructura y por el mal estado de conservación en la estación de Yumbo y Buenaventura.

En nueva visita de inspección realizada el día 22 de mayo de 2019¹⁷², por parte de los funcionarios de la Superintendencia Delegada de Concesiones e Infraestructura de la Superintendencia de Transporte, a las instalaciones de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S., se encontró que adicional a los hallazgos indicados en la medida de sometimiento, la sociedad presentaba las siguientes dificultades de carácter administrativo:

- La infraestructura de la vía férrea concesionada no cumple con las condiciones mínimas de seguridad, en particular los Pasos a Nivel los cuales carecen de demarcación, sin control en los cruces entre la vía férrea y las vías carreteras, sin barreras operacionales, sin semáforos funcionando, sin alarmas, situación que dificulta la prestación del servicio público ferroviario.
- Las bodegas ubicadas en la Calle 26 de la ciudad de Cali, estación de Buenaventura, Taller de Palmira y Centro de Operaciones, no cuentan con los recursos humanos y técnicos suficientes para garantizar la reactivación del servicio público de transporte.
- La sociedad no cuenta con un inventario actualizado de los bienes de la concesión con su ubicación.
- Igualmente se evidenció: Interrupciones en vía férrea, invasiones al corredor férreo, pérdidas de banca por deficiencias o inexistencia de actividades de mantenimiento, sin presencia de personal, sin operación.

¹⁷⁰ Superintendencia de Sociedades, Oficio 220 – 036756 del 24 de abril de 2019: *“La situación crítica de orden administrativo se establece cuando quiera que, a juicio de la Superintendencia, se advierta en un contexto determinado de circunstancias de tiempo, modo y lugar, evidencias constitutivas de conductas, omisiones o anomalías procedentes de la sociedad o de terceros, que afecten su proceso gerencial, la toma de decisiones, la comunicación entre los órganos de administración, circunstancias cuya gravedad tenga la capacidad de amenazar la integridad de la entidad económica.”*

¹⁷¹ Folio 664 y siguientes del expediente

¹⁷² Folio 3141 y siguientes del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

La crisis administrativa de la sociedad se agrava con la falta de gestión de la administración de la sociedad, en el sentido de no contar con un inventario actualizado de bienes pertenecientes a la concesión. Adicionalmente, de ninguna manera podría pasar desapercibido en este punto, el hecho de que esta Superintendencia mediante comunicación número 20173000578361 del día 09 de junio del 2017¹⁷³, presentará denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación contra Gustavo Adolfo Giraldo Chavarría y Darío Alberto Castillo Zuluaga, quienes en su momento fungían como representante legal y representante legal suplente, respectivamente, de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, por el presunto delito de alzamiento de bienes consagrado en el artículo 253 del Código Penal Colombiano.

Ello, porque de acuerdo con los informes remitidos por la Agencia Nacional de Infraestructura y la interventoría Consorcio Trenes del Pacífico, la sociedad procedió a la enajenación de bienes sin la debida autorización de esta Superintendencia, tal y como lo prevé el inciso segundo del numeral 4 del artículo 85 de la Ley 222 de 1995, pues a una empresa sometida a control le queda absolutamente prohibido, sin la aquiescencia de la Autoridad que lo ejerce, disponer de los bienes sociales de esa manera.

Sobre el particular, establece el artículo 85 de la ley 222 de 1995, lo siguiente:

“ARTICULO 85. CONTROL. El control consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades [Transporte] para ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad comercial no vigilada por otra superintendencia, cuando así lo determine el Superintendente de Sociedades mediante acto administrativo de carácter particular.

En ejercicio del control, la Superintendencia de Sociedades [Transporte] tendrá, además de las facultades indicadas en los artículos anteriores, las siguientes:

(...)

A partir del sometimiento a control, se prohíbe a los administradores y empleados la constitución de garantías que recaigan sobre bienes propios de la sociedad, enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios sin autorización previa de la Superintendencia de Sociedades [Transporte]. Cualquier acto celebrado o ejecutado en contravención a lo dispuesto en el presente artículo será ineficaz de pleno derecho (...)” (Subrayas fuera de texto)

Adicional, debe tenerse en cuenta que esta Superintendencia solicitó en reiteradas ocasiones información sobre la enajenación de activos al revisor fiscal de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, requerimiento que cuenta con respuesta sólo hasta 19 de mayo de 2017 a través de comunicación 20175600428812¹⁷⁴, en la que informó que con el cambio de administración de la sociedad en diciembre de 2016, no existe claridad sobre la propiedad de los bienes debido a que muchos se encuentran a nombre de terceros o en leasing, y que bienes que no hacían parte de la operación férrea o que no correspondían a activos férreos, o fueron enajenados bajo el objeto social de la operación de transporte de carga para garantizar el pago de prestaciones sociales.

Frente al avance de la denuncia penal previamente indicada y con el ánimo que la misma avanzara en buen término, esta Superintendencia realizó visita el día 27 de julio de 2017 en las instalaciones de la sociedad¹⁷⁵, para verificar los bienes objeto de denuncia encontrando lo siguiente:

- Buldócer marca Caterpillar modelo D6NXL, con año de fabricación 2011. Serie No. CAT00D6NJLJR00441 con declaración de importación No. 482011000318465-3, se encuentra enajenado, sin que se hubiera solicitado autorización a la Superintendencia de Transporte.

¹⁷³Folio 1294 y siguientes del expediente.

¹⁷⁴ Folio 1162 y siguientes del expediente.

¹⁷⁵ Folio 2135 y siguientes del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

- Locomotora con No. De vía 601. Clase: General Electric, color blanco y rojo, se encuentra enajenada, sin que se hubiera solicitado autorización a la Superintendencia de Transporte.
- Cuatro (4) camionetas tipo 4x2 y 4x4 marca Toyota, se encuentra que dos fueron enajenadas, sin que se hubiera solicitado autorización a la Superintendencia de Transporte, por lo que, se desiste parcialmente de la denuncia realizada.
- Dieciséis (16) llantas de las locomotoras U10 y U12, enajenadas, pero se desiste de su denuncia al encontrarse que no son bienes revertibles.

En ese sentido, la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S no cuenta con un inventario actualizado de bienes entregados en concesión que indique la ubicación de cada uno de los bienes, adicional a que se ha evidenciado, por parte de esta Superintendencia, irregularidades frente a algunos negocios jurídicos de venta o permuta sobre bienes de la concesión que no han sido justificados por parte de la sociedad, motivo por el cual la denuncia penal contra los administradores de la sociedad que en su momento llevaron a cabo dichos negocios, cursa el trámite correspondiente.

Adicional, la falta de gestión administrativa de la sociedad es evidente frente a la suscripción el día 20 de febrero de 2017, por parte de Gustavo Adolfo Giraldo Chavarría actuando en representación legal de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S., de un Acuerdo de Administración Delegada para la Cobranza de Facturación con Otoniel González Orozco quien actuaba en representación legal de la sociedad Ferrocarril de Colombia S.A.S y a su vez, en calidad de mandatario¹⁷⁶, y cuyo objeto consistía en:

“(...) PRIMERA. OBJETO – EL MANDANTE conviene contratar a EL MANDATARIO para que preste los servicios de facturación y cobranza de las facturas que genere EL MANDATARIO por cuenta del MANDANTE, producto de los servicios de transporte férreo y demás negocios que se ejecute.

Parágrafo: Los recursos obtenidos por la facturación cobrada serán consignados en cuentas de EL MANDATARIO y su utilización como traslados o pagos, se harán previa autorización de EL MANDANTE (...).”

Para el momento de la suscripción del Acuerdo de Administración Delegada, Gustavo Adolfo Giraldo Chavarría también actuaba como presidente y representante legal de la sociedad Ferrocarril de Colombia S.A.S, antes Fenwick Colombia S.A.S, de acuerdo con la información consignada en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio de Cali¹⁷⁷ y Otoniel González, también actuaba como miembro principal de la Asamblea General de accionistas de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, de acuerdo con la información consignada en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio de Cali¹⁷⁸, siendo la sociedad Ferrocarril de Colombia S.A.S a su vez, socio mayoritario y controlante de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S desde el mes de mayo del año 2014¹⁷⁹, de acuerdo con la información registrada en el Certificado de Existencia de Representación Legal de la concesionaria.

Frente a la situación indicada, debe tenerse de presente lo contemplado por el artículo 23 de la Ley 222 de 1995:

“ARTICULO 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:

¹⁷⁶ Folio 2421 y siguientes del expediente.

¹⁷⁷ Folio 3343 y siguientes del expediente.

¹⁷⁸ Folio 3338 del expediente.

¹⁷⁹ Folio 3339, reverso del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

(...)

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 fuere 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.”

En esa medida, la suscripción del Acuerdo de Administración Delegada entre la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S y la sociedad Ferrocarril de Colombia S.A.S, cuando el representante legal, controlante y administrador de la primera, era a su vez, presidente y representante legal de la segunda, implica de entrada un posible conflicto de intereses, al originar una situación de satisfacción simultánea de parte de los administradores de intereses contrapuestos, al representar Gustavo Adolfo Giraldo Chavarría los intereses propios en virtud de la situación de control, del mandante y del mandatario en el mencionado acuerdo.

Sin embargo, bien es cierto de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 1258 de 2008, que la sociedad por acciones simplificada, una vez inscrita en el Registro Mercantil, formará una persona jurídica distinta de sus accionistas, ello implica, que es legal que suscriba contratos con sus accionistas. No obstante, el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 prohíbe a los administradores realizar actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas, momento en el cual el administrador deberá suministrar toda la información relevante para la toma de la decisión y de igual manera la autorización previa, a cargo del máximo órgano social, podrá otorgarse siempre y cuando no se perjudiquen los intereses de la sociedad, situación que no se encuentra probada en la gestión de Gustavo Adolfo Giraldo Chavarría.

Frente al particular, a través de la comunicación 20185600124382 del 2 de febrero de 2018, la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S responde el requerimiento de información realizado por esta Superintendencia referente al Acuerdo de Administración Delegada suscrito con la sociedad Ferrocarril de Colombia S.A.S, indicando los siguientes aspectos:

“(...) la motivación principal es que FEC (Ferrocarril de Colombia S.A.S) como sociedad mayoritaria se constituyera como holding y se hiciera cargo de la administración de la mayor parte de las actividades administrativas de FDP, con miras a hacer más rentable la operación y reducir costos en materia de personal (...)

El mandatario, se encarga de emitir las facturas del mandante producto de la operación y otros negocios, así mismo realiza la gestión de recaudo cobranza y administración para el pago de pasivos a acreedores internos y externos.

Los recursos después realizada la gestión deben ser transferidos a la cuenta del mandante, sin embargo, a la fecha no se han realizado ningún giro debido a que los ingresos han sido insuficientes para cubrir los pasivos del mandante (...)¹⁸⁰

En ese sentido, es claro que la misma sociedad es consciente que hasta febrero del año 2018 no había recibido ningún giro por parte de la sociedad Ferrocarril de Colombia S.A.S en cumplimiento del Acuerdo de Administración Delegada, lo que evidencia que la administración de la sociedad al desvincular la gestión que le correspondía frente a los ingresos de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, no logró mejorar administrativamente, ni financieramente su situación. Pero, aun así, el Acuerdo de referencia se mantuvo por más de dieciséis (16) meses sin que resulte claro para esta Autoridad, pese a sus requerimientos, cuál era la contraprestación que recibía EL MANDATARIO en todo esto, y si la misma, de cara a su poca gestión y resultados en los términos antes expuestos, podría considerarse como excesiva o por lo menos proporcional.

¹⁸⁰ Folio 2461 del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

Con todo, lo que si queda evidenciado son los fuertes lazos de negocios que unen a las personas naturales que rodean la administración de las sociedades que participan en este Acuerdo.

Lo anterior, queda igualmente demostrado en tanto que la gestión de recaudo realizada por Ferrocarril de Colombia S.A.S, no se traduce en el cumplimiento del pago de los pasivo laborales de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, si se tiene en cuenta que de acuerdo con la comunicación número 20195605032912 del 16 de enero de 2019¹⁸¹, Héctor Fabio Barandica en calidad de presidente de SINTRAFDP informó que a esa fecha la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S., aún tiene pendiente el pago de salarios desde el 15 de abril del 2017 a los trabajadores de la concesión, además de adeudar los pagos por concepto de seguridad social integral, de las cesantías causadas para los años 2016 y 2017, primas y vacaciones acumuladas.

El Acuerdo de Administración Delegada terminó el día 31 de mayo de 2018¹⁸², por mutuo acuerdo entre los apoderados de las sociedades Ferrocarril del Pacífico S.A.S y Ferrocarril de Colombia S.A.S, no generando beneficio alguno para la primer sociedad, como quiera que persiste el incumplimiento de obligaciones legales con sus trabajadores y, teniendo en cuenta el análisis financiero ya explicado, a diciembre de 2018, la sociedad presenta una pérdida operacional debido a que no se presentaron ingresos operacionales, siendo este un hallazgo que debía mejorar desde la imposición de la medida de sometimiento a control, donde se evidenció que la sociedad no presentaba utilidad operacional alguna, debido a que sus costos y gastos eran superiores a los ingresos, generando que para el periodo de septiembre de 2015, registre una pérdida operacional del 208%.

Así las cosas, la grave situación crítica de carácter administrativo y financiero que presenta Ferrocarril del Pacífico S.A.S, denota falta a la debida diligencia que se predica de los administradores, estos que han desatendido sus obligaciones de acuerdo con lo contemplado en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, en la medida que han transcurrido más de tres (3) años sin que se hubiera además presentado por parte de la sociedad, un Plan de Recuperación y Mejoramiento satisfactorio que resolviera las situaciones críticas que presentaba y que en su momento generó que esta Superintendencia, a través de la Resolución número 24326 del 6 de junio de 2017¹⁸³, impusiera sanción al Representante Legal de la Sociedad ante el incumplimiento de presentar el Plan de Recuperación y Mejoramiento.

Ahora bien, la medida de sometimiento a control de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S fue prorrogada por término indefinido mediante la Resolución número 64479 del 5 de diciembre de 2017¹⁸⁴, como ha sido indicado, hasta tanto se subsanaran los hechos que dieron lugar a la imposición de la medida de sometimiento a control o aquellos otros que puedan presentarse antes y/o durante el desarrollo del Plan de Recuperación y Mejoramiento, término que a pesar de indefinido fue superado por las situaciones que dieron origen a la declaratoria de caducidad referida y, entonces debe indicarse, que la sociedad sometida a control hasta la fecha de la presente Resolución no solo no logró superar los hallazgos que originaron la situación crítica de carácter financiero y administrativo descritos hasta aquí, sino que, además, ahora se lograron comprobar otros hallazgos que denotan una situación crítica contable y jurídica que se suma a la financiera y administrativa ya incrustada con permanencia en la sociedad, a los cuales se referirán a continuación.

2.2.3 Situación crítica de orden jurídico

La situación crítica de orden jurídico se define así:

“La situación crítica de orden jurídico es la concurrencia de hechos que guardan estrecha relación con el cumplimiento de las normas imperativas aplicables al desarrollo de la compañía, tales como las de resorte societario y operativas, que en caso de entrar en conflicto, ya sea por la imposibilidad de cumplirlas, por su desconocimiento o por cualquier circunstancia externa o interna, inciden en la

¹⁸¹ Folio 2797 y siguientes del expediente.

¹⁸² Folio 2602 y siguientes del expediente.

¹⁸³ Folio 1223 y siguientes del expediente.

¹⁸⁴ Folio 3398 y siguientes del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

interrupción, suspensión o amenaza en la permanente, eficiente y segura prestación del servicio público de transporte y que afecta gravemente su proceso jurídico en general.¹⁸⁵

Debido a la situación crítica financiera de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, al parecer, originada por la suspensión de la operación de la red férrea concesionada desde el 12 de abril de 2016¹⁸⁶, de acuerdo con manifestación que en su momento realizó Carlos Hernando Forero como representante legal de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, situación que nuevamente fue puesta de manifiesto por la sociedad concesionaria en comunicación del 31 de mayo de 2017¹⁸⁷, al informar a todos sus empleados sobre la suspensión de los contratos de trabajo, “*por fuerza mayor o caso fortuito (...)*”¹⁸⁸, debido a la alteración al orden público que en ese momento se presentaba en la ciudad de Buenaventura, afectando la operación de carga y transporte de la empresa, lo que hacía imposible la continuidad del su objeto social y por tanto, el mantenimiento de la nómina, generó que la sociedad presentará problemas jurídicos frente al incumplimiento de sus obligaciones.

En primer lugar, sus problemas de liquidez han originado que la sociedad incumpla con sus obligaciones laborales pendientes, situación que se confirma por parte de esta Superintendencia el 10 de enero de 2018¹⁸⁹, cuando funcionarios de la Superintendencia de Delegada de Concesiones e Infraestructura asisten a la reunión convocada por el Ministerio de Trabajo para tratar las condiciones laborales de los trabajadores de Ferrocarril del Pacífico S.A.S, reunión que tiene su origen en convocatoria realizada por el sindicato de la sociedad, con el objeto de tratar el no pago de prestaciones sociales y aportes del Sistema General de la Seguridad Social desde el mes de abril de 2017, y en la cual, el apoderado de la sociedad manifiesta que el incumplimiento se ha debido a problemas de iliquidez.

Así mismo, mediante comunicación 20195605032912 del 16 de enero de 2019¹⁹⁰, Héctor Fabio Barandica en calidad de presidente de SINTRAFDP informó a esta Superintendencia que a esa fecha la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, aún tiene pendiente el pago de salarios desde el 15 de abril del 2017 a los trabajadores de la concesión, además adeuda los pagos por concepto de seguridad social integral, de las cesantías causadas para los años 2016 y 2017, primas y vacaciones acumuladas.

En segundo lugar, la sociedad sin autorización de esta Superintendencia y en incumplimiento del artículo 85 de la Ley 222 de 1995, procedió a realizar la enajenación de bienes de la concesión, situación que se confirma mediante la comunicación 20175600428812 del 19 de mayo de 2017¹⁹¹, en la cual el revisor fiscal de la sociedad Ferrocarril del Pacífico, en atención a los requerimientos realizados sobre la presunta venta de activos sin autorización, indicó que con el cambio de administración en diciembre de 2016, no existe claridad sobre la propiedad de los bienes debido a que muchos se encuentran a nombre de terceros o en leasing, y que bienes que no hacían parte de la operación férrea o que no correspondían a activos férreos, fueron enajenados bajo el objeto social de la operación de transporte de carga para garantizar el pago de prestaciones sociales.

Adicional, como quedó consignado en el análisis de la situación crítica administrativa, esta Superintendencia en visita el día 27 de julio de 2017 en las instalaciones de la sociedad¹⁹², pudo verificar que varios de los bienes que fueron objeto de denuncia contra los administradores de la sociedad fueron enajenados sin autorización luego de la orden formal de sometimiento a control prevista en el artículo 85 de la Ley 222 de 1996.

¹⁸⁵ Superintendencia de Sociedades, Oficio 220 – 036756 del 24 de abril de 2019: “*La situación crítica de orden jurídico se establece cuando quiera que, a juicio de la Superintendencia, se advierta en un contexto determinado de circunstancias de tiempo, modo y lugar, evidencias constitutivas de conductas, omisiones o anomalías procedentes de la sociedad o de terceros, que afecten gravemente su proceso jurídico en general*”.

¹⁸⁶ Folio 669 y siguientes del expediente.

¹⁸⁷ Folio 1221 del expediente.

¹⁸⁸ *Ibidem*.

¹⁸⁹ Folio 2312 y siguientes del expediente.

¹⁹⁰ Folio 2797 y siguientes del expediente.

¹⁹¹ Folio 1162 y siguientes del expediente.

¹⁹² Folio 2135 y siguientes del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

En tercer lugar, los problemas económicos de la sociedad han originado controversias judiciales con sus acreedores los cuales a través de procesos ejecutivos buscan el resarcimiento de sus créditos, situación que consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad, donde desde el año 2017 se han registrado distintos embargos, por parte de las sociedades Silicom Ingenieros S.A.S, Listos S.A.S, Protevis Ltda., Casa Limpia S.A. y Biensa S.A.S¹⁹³, además de tener incurso un proceso administrativo de cobro coactivo por parte de la DIAN¹⁹⁴.

Por último, la situación jurídica de la sociedad también se ve afectada en razón de la declaratoria de caducidad del contrato de concesión No. 09-CONP-98 celebrado con la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI-, decisión que se encuentra en firme de acuerdo con la constancia de ejecutoria del 22 de mayo de 2020¹⁹⁵, teniendo en cuenta que la caducidad fue declarada por la Resolución 1685 del 12 de diciembre de 2019¹⁹⁶ confirmada a través de la Resolución 20207070005965 del 15 de mayo de 2020¹⁹⁷, cuya consecuencia principal, en atención a lo estipulado en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, es la terminación del contrato de concesión y liquidación en el estado en que se encuentre, y en consecuencia, la reversión de bienes a la Nación, situación que además de afectar directamente el desarrollo del objeto social de la sociedad y, por tanto, el cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales, lo sitúa en el desarrollo de las actividades tendientes a la devolución de los bienes afectos al corredor concesionado, para que la Nación ante la paralización de aquella, en protección del interés general, proceda a asumir la prestación del servicio, con el objeto de continuar inmediatamente su ejecución conforme este lo disponga.

Lo anterior, sin ni siquiera entrar a profundizar en otras circunstancias que revelan un alejamiento del ordenamiento jurídico como lo fue, por ejemplo, la multa que debió imponer esta Autoridad al representante legal de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, y la no presentación de un Plan de Recuperación y Mejoramiento que en realidad resultara acorde con lo ordenado mediante los diferentes actos administrativos que son de inmediato cumplimiento una vez se encuentran ejecutoriados.

2.2.4 Situación crítica de orden contable

La situación crítica de orden contable se define así:

*“La situación crítica de orden contable debe entenderse como la concurrencia de hechos que guardan estrecha relación con la situación contable de la compañía, sus registros, soportes, libros contables, comprobantes, entre otros; que en caso de entrar en conflicto, ya sea porque no existen, se han llevado de indebida forma o se han utilizado para aparentar una situación contable que no corresponde a la realidad, implicaría la interrupción, suspensión o amenaza en la permanente, eficiente y segura prestación del servicio público de transporte y cuya gravedad tenga la capacidad de amenazar la integridad de la entidad económica”.*¹⁹⁸

Sobre el particular, se tiene que frente a la venta no autorizada de activos esta Superintendencia pudo confirmar mediante comunicación número 20175600537122 del 20 de junio de 2017¹⁹⁹, a través de la cual Andrés Nicolay Sánchez quien para ese momento fungía como revisor fiscal de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, informó que la administración de la sociedad no le ha entregado información contable sobre sus

¹⁹³ Folio 3340 y siguientes del expediente.

¹⁹⁴¹⁹⁴ Folio 3341 del expediente.

¹⁹⁵ Folio 3529 del expediente.

¹⁹⁶ Folio 3470 y siguientes del expediente.

¹⁹⁷ Folio 3505 y siguientes del expediente.

¹⁹⁸ Superintendencia de Sociedades, Oficio 220 – 036756 del 24 de abril de 2019: “La situación crítica de orden contable se establece cuando quiera que, a juicio de la Superintendencia, se advierta en un contexto determinado de circunstancias de tiempo, modo y lugar, evidencias constitutivas de conductas, omisiones o anomalías procedentes de la sociedad o de terceros, que afecten su proceso de información en general y en especial su proceso de información financiera y contable, circunstancias cuya gravedad tenga la capacidad de amenazar la integridad de la entidad económica. Son ejemplos de tales anomalías, la inexistencia de información financiera y contable de manera continua y reiterada, el desorden traumático en el proceso informativo, la discordancia sustancial en el manejo de las cuentas, la existencia de doble contabilidad, la falta gravísima de soportes, la infracción sistemática y reiterada al Marco Técnico Normativo y Contable y la ausencia absoluta de controles en el proceso”.

¹⁹⁹ Folio 1422 y siguientes del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

activos fijos, indicando además, que la administración también le indicó que su información contable presenta fallas e inconsistencias. En específico el revisor fiscal indicó a esta esta Superintendencia lo siguiente:

“(...) Como le he reiterado en respuestas a los anteriores requerimientos con Número de registro 20173000288711 – 20173000351011 – 20173000420341, la administración de la compañía no me ha entregado información contable con la cual pueda dar respuesta confiable y oportuna a sus respectivos requerimientos. La actual administración recibió la compañía el 17 de diciembre de 2016 argumenta que la anterior actuó de mala fe en la entrega de la información contable ya que presenta fallas e inconsistencias (...)”²⁰⁰

Las manifestaciones del revisor fiscal fueron recurrentes en indicar que los problemas que presentaba en contestar los requerimientos de información se debían principalmente al cambio de administración de la sociedad en año 2016. La revisoría fiscal es uno de los instrumentos a través de los cuales se ejerce la inspección y vigilancia de las sociedades mercantiles, en cuanto vela por el cumplimiento de las leyes, de los estatutos sociales y de las decisiones de los órganos de administración, y da fe pública al respecto, en ese sentido, se evidencia que la sociedad presenta problemas en el registro de su información, entre otros tantos, que entorpecen directamente la función legal del revisor fiscal.

Ahora, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, junto con lo dispuesto líneas atrás, esta Superintendencia encuentra que a la fecha de la presente Resolución la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, se encuentra soportando una situación crítica compuesta por irregularidades de resorte jurídico, financiero, administrativo y contable, los cuales, analizados en conjunto arrojan tal situación.

Teniendo en cuenta lo anterior, de conformidad con el artículo 85 de la Ley 222 de 1995, la medida de sometimiento a control faculta a esta Superintendencia para ordenar los correctivos necesarios para subsanar la situación crítica soportada, así como también, adoptar, dentro del abanico de medidas dispuestas en el artículo 84 de la mencionada Ley las que, a su juicio, bajo los criterios de necesidad y viabilidad, se ajusten al caso en concreto.

En ese orden de ideas, le corresponde a este Despacho determinar si la medida dispuesta en el numeral 7 del artículo 85 de la Ley 222 de 1995, esto es, convocar a la sociedad al trámite de insolvencia, específicamente, al trámite de liquidación judicial obligatorio, responde al hecho de que la situación crítica soportada por Ferrocarril del Pacífico S.A.S., finalmente no haya sido subsanada por la administración de la sociedad, al no ahondar en esfuerzos para solventar la crisis tal y como le exigían sus deberes legales.

Igualmente, a continuación, se analizarán las demás circunstancias que presenta la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S y que resultan de suma importancia para esta Superintendencia analizar frente a la determinación de aplicar la medida dispuesta en el numeral 7 del artículo 85 de la Ley 222 de 1995.

2.3 Otros incumplimientos e inobservancias de orden legal por parte de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S y sus administradores.

2.3.1 Inobservancia de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S a las órdenes y requerimientos realizados por la Superintendencia de Transporte.

De acuerdo con el artículo 5 del Decreto 2409 de 2018, la Superintendencia de Transporte tiene las siguientes funciones:

“ARTÍCULO 5. Funciones de la Superintendencia de Transporte. La Superintendencia de Transporte tendrá las siguientes funciones:

(...)

²⁰⁰ Folio 1424 del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

4. Vigilar, inspeccionar y controlar las condiciones subjetivas de las empresas de servicio público de transporte, puertos, concesiones e infraestructura y servicios conexos.

5. Realizar visitas de inspección, interrogar, tomar declaraciones y, en general, decretar y practicar pruebas, con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones de la normativa cuyo control es de competencia de la Superintendencia.

6. Solicitar a las autoridades públicas y particulares, el suministro y entrega de documentos públicos, privados, reservados, garantizando la cadena de custodia, y cualquier otra información que se requiera para el correcto ejercicio de sus funciones.

7. Ordenar planes de mejoramiento, mediante acto administrativo de carácter particular, y cuando así se considere necesario, con la finalidad de subsanar las dificultades identificadas a partir del análisis del estado jurídico, contable, económico y/o administrativo interno de todos aquellos quienes presten el servicio de transporte, los puertos, las concesiones o infraestructura, servicios conexos y los demás sujetos previstos en la normativa vigente.

(...)

10. Imponer las medidas y sanciones que correspondan por la inobservancia de órdenes e instrucciones impartidas por la Superintendencia o por la obstrucción de su actuación administrativa.

11. Ordenar, mediante acto administrativo de carácter particular y cuando así proceda, los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de los prestadores del servicio de transporte, los puertos, las concesiones o infraestructura, servicios conexos, y los demás sujetos previstos en la ley (...)"

En ese sentido, esta Superintendencia se encuentra plenamente facultada para i) inspeccionar las condiciones subjetivas de las empresas de servicio público de transporte, puertos, concesiones e infraestructura; ii) realizar visitas de inspección, que significa que *in situ* pueda recolectar el material probatorio que considere necesario para verificar el cumplimiento de las disposiciones normativas por parte de un vigilado y se relacionen con la prestación del servicio público de transporte; iii) solicitar a los sujetos bajo su inspección, vigilancia y control, el suministro y entrega de documentos públicos, privados y reservados, que requiera para el ejercicio de sus funciones; iv) ordenar mediante acto administrativo la presentación de planes de mejoramiento cuando advierta una situación crítica de orden jurídico, contable, económico y/o administrativo que afecte la prestación del servicio público de transporte, puertos, concesiones e infraestructura; v) imponer las medidas o sanciones por la inobservancia de sus órdenes u obstrucción de su actuación administrativa, y vi) ordenar mediante acto administrativo los correctivos que considere necesarios para subsanar una situación crítica.

En correlación con lo anterior, es deber de las personas naturales y jurídicas sujetos de supervisión por parte de la Superintendencia de Transporte atender los requerimientos u órdenes que imparta en ejercicio de sus funciones y que se desarrollen en beneficio del interés general, es decir, buscando la correcta prestación del servicio público de transporte, puertos, concesiones e infraestructura, siendo posible para esta Superintendencia constreñir al cumplimiento de dicha obligación por parte de sus vigilados.

Frente al particular, tenemos que con ocasión al ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control y teniendo en cuenta las facultades de supervisión integral que permiten aplicar las disposiciones contenidas en los artículos 83, 84 y 85 de la Ley 222 de 1995, esta Superintendencia en atención a la situación crítica de orden financiero y administrativo -en principio- que presenta la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, le ordenó a través de la Resolución número 18713 del 1 de junio de 2016, la presentación de un Plan de Recuperación y Mejoramiento que restableciera las condiciones de la sociedad frente a la prestación del servicio público de transporte de carga, concesiones e infraestructura, de la siguiente manera:

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

“Artículo 2: ORDENAR a la sociedad FERROCARRIL DEL PACÍFICO S.A.S “FDP”, la presentación de un Plan de Recuperación y Mejoramiento, el cual deberá remitirse a este Despacho debidamente aprobado por la Asamblea de Accionistas, el Representante Legal y el Revisor Fiscal, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la constancia de ejecutoria del presente acto administrativo”²⁰¹

Hasta la fecha de la presente Resolución, la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S ha inobservado la orden dada por esta Superintendencia sobre la presentación de un Plan de Recuperación y Mejoramiento, que en la realidad resulte acorde con el fin perseguido por esta Autoridad, cuál es, subsanar las situaciones críticas que fueron evidenciadas, con el fin de conservar la empresa como unidad de explotación económica y, con ello, proteger y mantener la debida prestación del servicio público de transporte. Este incumplimiento, ha generado que, hoy por hoy, la situación de la sociedad sea más gravosa de la que se encontraba para el año 2016, tal y como quedó explicado en el capítulo anterior.

Sin embargo, es necesario resaltar que frente a la presentación del Plan de Recuperación y Mejoramiento existió una comunicación bilateral con la sociedad, la cual resultaba necesaria para lograr que el mismo realmente cumpliera, desde la autonomía empresarial y el acompañamiento de la Autoridad, con las consideraciones que esta Superintendencia estableció como necesarias y que, por ende, debían ser tenidas en cuenta por la sociedad, dentro del término que la misma indicara aquellas actividades que siendo idóneas para ello le permitieran superar las situaciones críticas. Empero, la sociedad no planteó un Plan de Recuperación y Mejoramiento que fuera realista y con actividades concretas que respondieran a las situaciones críticas que presentaba, pasando con desidia más de tres (3) años sin lograr la aprobación del Plan, por todas las razones que en su momento expuso la Autoridad por diferentes canales, y más de ocho (8) meses desde que se realizó el último requerimiento por parte de esta Superintendencia solicitando su correcta presentación.

Al respecto se tiene que, fue mediante la comunicación identificada con el número 20175600105402 del 1 de febrero de 2017²⁰², que se allegó a esta Superintendencia el primer oficio con la intención de presentar el Plan de Recuperación y Mejoramiento que resultará acorde con lo ordenado en la Resolución número 18713 del 1 de junio de 2016. Sin embargo, al analizarse este, se encontró que no cumplía con los requisitos mínimos de presentación, situación que fue puesta en conocimiento de la sociedad a través de su representante legal.

Ante lo anterior, Gustavo Adolfo Giraldo Chavarría quien para ese momento fungía como representante legal de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, solicitó una prórroga de treinta (30) días calendario para presentar el Plan de Recuperación y Mejoramiento, el cual, a su vez, debía ser estudiado por la Junta Directiva y Asamblea de Accionistas, la cual estaba convocada para el 1 de abril de 2017²⁰³. No obstante, al esta Superintendencia revisar el Acta número 42 de la Asamblea General de Accionistas²⁰⁴, la cual se realizó por derecho propio el 3 de abril de 2017, se encontró que en el orden del día no se incluyó, ni se discutió el Plan de Recuperación y Mejoramiento.

Los incumplimientos de la administración de la sociedad continuaron, ante lo cual mediante la Resolución número 24326 del 8 de junio de 2017²⁰⁵, la Superintendencia de Transporte impuso multa al representante legal de dicha sociedad para ese momento, por su renuencia a presentar el Plan de Recuperación y Mejoramiento, decisión que fue objeto de réplica y que, por tal razón, resultó confirmada por la Resolución número 36362 del 3 de agosto de 2019²⁰⁶.

El último análisis realizado al respecto recae sobre la comunicación número 20195605005352 del 3 de enero de 2019²⁰⁷, a través de la cual la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S presentó un nuevo Plan de Recuperación y Mejoramiento, el cual fue analizado junto con la comunicación 20195605731982 del 2 de

²⁰¹ Folio 753 del expediente.

²⁰² Folio 867 del expediente

²⁰³ Folio 1106 y siguientes del expediente.

²⁰⁴ Folio 1109 y siguientes del expediente.

²⁰⁵ Folio 1223 y siguientes del expediente.

²⁰⁶ Folio 3162 del expediente.

²⁰⁷ Folio 2793 y siguientes del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

agosto de 2019²⁰⁸, por medio de la cual también se requirió el levantamiento de la medida de sometimiento a control.

Al respecto, se le indicó a la sociedad a través de la comunicación 20193000502001 del 18 de octubre de 2019²⁰⁹, lo siguiente, además de solicitar la presentación de información financiera, contable y administrativa para analizar su situación para el año 2019:

“(...) en cuanto a la presentación del Plan de Recuperación y Mejoramiento de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, se tiene que esta Oficina Asesora Jurídica. A través de las comunicaciones 20173000209531 del 21 de marzo de 2017 y 20173000783841 del 24 de julio de 2017, ha realizado una serie de observaciones al Plan de Recuperación y Mejoramiento exigido, las cuales no se han tenido en cuenta para su presentación final, en la medida que, se siguen sin cumplir los requisitos mínimos exigidos en la Circular Externa número 35 del 23 de julio de 2018, así como tampoco se detallan de manera clara las actividades tendientes a superar los hallazgos críticos señalados en la Resolución 18713 del 1 de junio de 2016, mediante la cual se sometió a control a dicha sociedad (...)”²¹⁰

Con lo anterior, se evidencia el incumplimiento de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S a los requerimientos realizados por esta Superintendencia con el objetivo de cumplir con lo ordenado a través de la Resolución número 18713 del 1 de junio de 2016, siendo necesario indicar que esta Superintendencia no estaba tampoco obligada a dar por recibido un Plan de Recuperación y Mejoramiento como la sociedad hubiera querido presentarlo, ya que debía responder con exactitud a los hallazgos encontrados y plantear actividades realizables en un tiempo determinado o determinable, y no sobre expectativas que tuviera la sociedad sobre su situación financiera y operativa futura.

En cualquier caso, lo que ya resulta evidenciado después de todo este tiempo transcurrido, es que los administradores de la sociedad, pese a la realización de algunas actividades, contrataciones y acuerdos celebrados con otras compañías de sus mismos socios, no encontraron la forma de desarrollar de buena manera su objeto social y esto lo corrobora la falta de sincronía que todavía existe entre la manifiesta situación crítica con las labores que desarrollaron sin salir de ella.

2.3.2 Inobservancia a los deberes legales de los administradores de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S

Para empezar, debe entenderse que de acuerdo con el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, se consideran administradores aquellas personas que ejercen o detentan facultades de administración:

“ARTICULO 22. ADMINISTRADORES. Son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones.”

Al respecto, la Superintendencia de Sociedades a través la Circular Externa 100-006 del 2008 indicó:

“(...) la condición de administrador de esa compañía dentro del ámbito del establecimiento de comercio que administra, aun cuando no sea representante legal ni miembro de su junta consejo directivo. Fenómeno análogo se presenta con las personas que por razón de responsabilidades propias de sus cargos, actúan en nombre de la sociedad, como sucede con los vicepresidentes, subgerentes, gerentes zonales, regionales, de mercadeo, financieros, administrativos, de producción, y de recursos humanos, entre otros, quienes pueden tener o no la representación de la sociedad en términos estatutarios o si las detentan, de donde resulta que es administrador quien obra como tal y también

²⁰⁸ Folio 3255 y siguientes del expediente.

²⁰⁹ Folio 3190 y siguientes del expediente.

²¹⁰ Folio 3190 del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

lo es quien está investido de facultades administrativas (...)²¹¹. (Negritas y subrayas fuera de texto original)

La anterior distinción es importante, en la medida que la definición del artículo 22 previamente citado, no define que es un administrador, si no que da una lista enunciativa de las personas que pueden serlo, en ese sentido, el administrador será i) aquella persona que desarrolla actos de gestión que se cumplen al interior de la sociedad para el desenvolvimiento de las actividades sociales, y ii) quien represente a la sociedad y manifieste su voluntad al exterior.

En cuanto a los deberes de los administradores, estos se encuentran consignados en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, que así mismo, establece los principios que deben observar los administradores en el desempeño de sus funciones, como i) obrar de buena fe, ii) con lealtad, iii) con la diligencia de un buen hombre de negocios y que, iii) sus actuaciones se cumplan en interés de la sociedad. En concreto establece el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 lo siguiente:

*"ARTICULO 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. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social.
2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.
3. Velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal.
4. *Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad.*
5. *Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada.*
6. *Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos.*
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 fuere 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."
(Subrayas fuera de texto original)

En cuanto a la gestión de los administradores de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, encuentra esta Superintendencia que la misma estuvo desprovista de la debida diligencia y fue ineficiente en cuanto a lograr que la sociedad superara la situación crítica en la que se encontraba. Esto, al encontrarse probado que:

- i. La sociedad suspendió la operación de la Red Férrea del Pacífico, de acuerdo con las distintas manifestaciones unilaterales realizadas en el año 2016 y 2017 por parte de sus administradores y a las cuales ya se hizo referencia. Así, el no desarrollo de su objeto social, conllevó a la declaratoria de caducidad del contrato de concesión No. 09-CONP-98 celebrado con la Agencia Nacional de

²¹¹ COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, Circular Externa 100-006 del 2008.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

Infraestructura, decisión que se encuentra en firme de acuerdo con la constancia de ejecutoria del 22 de mayo de 2020²¹², teniendo en cuenta que la caducidad fue declarada por la Resolución 1685 del 12 de diciembre de 2019²¹³ y se confirmó a través de la Resolución 20207070005965 del 15 de mayo de 2020²¹⁴, situación que por lo observado generará obligaciones de carácter indemnizatorio, incluida la inhabilidad para contratar con el Estado.

De acuerdo con el Consejo de Estado, la caducidad se configura e implica las siguientes consecuencias para la sociedad:

"De conformidad con lo prescrito por el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, la Administración está habilitada para declarar la caducidad del contrato por medio de acto administrativo debidamente motivado, siempre que se reúnen los siguientes presupuestos: (i) un incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista; (ii) que dicho incumplimiento afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y (iii) que el mismo evidencie que puede conducir a la paralización del contrato. Según la norma en cita, dicha declaratoria trae aparejada la pérdida de los derechos que dimanaban del negocio jurídico para el contratista y, particularmente, que se traducen en: (i) dar por terminado el vínculo negocial sin que haya lugar a indemnización para el contratista; (ii) ordenar su liquidación en el estado en que se encuentre; (iii) hacer exigibles garantías por configuración del siniestro del incumplimiento; (iv) hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria y (v) configurar la inhabilidad para contratar con entidades públicas por 5 años"²¹⁵

Al respecto, es importante recordar que si bien no es competencia de esta Superintendencia lo referente al proceso administrativo a través del cual se declaró la caducidad del contrato de número 09-CONP-98, los efectos que éste genera sobre la prestación del servicio público de transporte de carga y la infraestructura a través de la cual se presta sí son de especial atención, hasta tanto la sociedad no cumpla con la reversión de los bienes de la concesión al Estado, en la medida que, dichos bienes son esenciales en la prestación del servicio público de transporte y es deber de la Superintendencia de Transporte velar, no solo por la prestación del servicio público inherente a la operación y explotación de este corredor, sino por la misma infraestructura férrea puesta a disposición para la prestación de este servicio de transporte público, bajo los principios de libre acceso, calidad y seguridad de forma permanente, eficiente y oportuna, que propendan por la garantía de los niveles de servicio de los usuarios de la Red Férrea.

- ii. La sociedad no suministró información confiable al Revisor Fiscal frente a los requerimientos realizados por esta Superintendencia, sobre la enajenación de activos sin autorización, teniendo en cuenta las afirmaciones de Andrés Nicolay Sánchez, al indicar que la administración de la sociedad no le hacía la entrega de la información contable sobre sus activos fijos, debido a que su información contable presenta fallas e inconsistencias, obstaculizando sus funciones.

Además, la enajenación de activos sin autorización de esta Superintendencia contraviene lo indicado por el artículo 85 de la Ley 222 de 1995, siendo dichos negocios jurídicos ineficaces de pleno derecho, es decir, se realizaron en contravención de norma imperativa.

- iii. La suscripción de un Acuerdo de Administración Delegada por parte de las sociedades Ferrocarril del Pacífico S.A.S y la sociedad Ferrocarril del Colombia S.A.S, esta última accionista mayoritaria de la primera, quien se encargó, durante el periodo comprendido entre el 20 de febrero de 2017 al 31 de mayo de 2018, de la facturación y cobranza de las facturas que generara Ferrocarril del Pacífico S.A.S por la prestación del servicio de transporte férreo.

²¹² Folio 3529 del expediente.

²¹³ Folio 3470 y siguientes del expediente.

²¹⁴ Folio 3505 y siguientes del expediente.

²¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de junio de 2014, Radicado 25000-23-26-000-2000-02151-01(26705), C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

En la celebración del indicado acuerdo, convergió en Gustavo Adolfo Giraldo Chavarría la representación legal de ambas sociedades, lo que originó una situación de satisfacción simultánea por parte del administrador de intereses contrapuestos, que al final no mejoró la situación administrativa y financiera de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, que no recibió ingresos en razón del Acuerdo, como él mismo lo confirmó.

- iv. La gestión de la administración de la sociedad fue ineficiente en la presentación de un Plan de Recuperación y Mejoramiento que cumpliera con lo ordenado por esta Superintendencia a través de la Resolución número 18713 del 1 de junio de 2016, por la cual se somete a control a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, y en los términos que quedó explicado en el capítulo anterior. Además, fueron múltiples las solicitudes de la Autoridad en este sentido, las cuáles no fueron atendidas en debida forma no obstante la multa que le fue impuesta en su momento al representante legal de la sociedad por estos temas, e inclusive, aún hoy permanece sin respuesta el último requerimiento asociado al plan de mejoramiento.
- v. Por último, como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Cali, la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S ha omitido inscribir el acto administrativo que la habilita para prestar el servicio público de Transporte Automotor en la modalidad de carga²¹⁶, es decir, no ha procedido con la inscripción de la Resolución número 4169 del 1 de octubre de 2008, a través de la cual el Ministerio de Transporte la habilitó para prestar el servicio público de transporte ferroviario de carga en la red férrea del Pacífico, como lo exige la Circular Externa número 009 del 22 de octubre del 2013, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Así las cosas, es válido concluir para esta Superintendencia que los administradores de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, no actuaron en cumplimiento de los deberes que les correspondían garantizando el desarrollo del objeto social de la empresa, buscando dentro de sus funciones, las mejores decisiones y opciones que le pudieran generar mayores réditos o beneficios a la sociedad y, en esencia, que también permitiera la conservación de los niveles de servicio de la infraestructura de transporte correspondiente al corredor férreo concesionado a su cargo.

2.3.3 Situación de subordinación de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S., siendo su controlante Gustavo Adolfo Giraldo Echavarría.

Sobre la subordinación, dispone el artículo 260 del Código de Comercio lo siguiente:

“ARTÍCULO 260. <SUBORDINACIÓN>. <Artículo subrogado por el artículo 26 de la Ley 222 de 1995. El nuevo texto es el siguiente:> Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquélla se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria”.

Lo anterior significa, que existe subordinación cuando el poder de decisión de una determinada sociedad se encuentra afectado por la voluntad de otra u otras personas, las cuales pueden ser naturales o jurídicas, ya que la norma no discrimina entre ambas. Ello implica que, la sociedad subordinada puede perder su autonomía frente a la toma de decisiones que son necesarias para su gestión social, en la medida que no se está limitando la norma a que el control sea meramente económico o financiero.

Sobre la subordinación, ha indicado el Consejo de Estado lo siguiente:

“En términos generales, la subordinación societaria se identifica con la situación en la cual un sujeto de derecho ejerce el control o influencia dominante sobre una sociedad, y la consecuente posibilidad de incidir en sus decisiones. En virtud de esta figura, las sociedades controladas no son dueñas

²¹⁶ Folio 3336, reverso del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

exclusivas de su voluntad y, por tanto, no son autónomas, pues el poder de sus decisiones se impone por parte del sujeto controlante. Este fenómeno se inscribe en el marco más amplio de las estructuras de grupos de empresas y las relaciones de control que sirven para su consolidación.

Por una parte, existe el peligro de que las relaciones de poder o control empresarial sean utilizadas o tengan origen en la constitución de sociedades en detrimento de los acreedores de las empresas vinculadas y de sus propios accionistas. Solo a título de ejemplo, existen situaciones donde empresarios crean sociedades en las que disponen de sus pasivos, mientras conservan los activos en otras sociedades que esconden hábilmente de sus acreedores (...)"²¹⁷.

Frente a las condiciones que se deben acreditar para suponer que existe una situación de subordinación, indica el artículo 261 del Código de Comercio lo siguiente:

"ARTÍCULO 261. <PRESUNCIONES DE SUBORDINACIÓN>. <Artículo subrogado por el artículo 27 de la Ley 222 de 1995. El nuevo texto es el siguiente:> Será subordinada una sociedad cuando se encuentre en uno o más de los siguientes casos:

- 1. Cuando más del cincuenta por ciento (50%) del capital pertenezca a la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de éstas. Para tal efecto, no se computarán las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto.*
- 2. Cuando la matriz y las subordinadas tengan conjunta o separadamente el derecho de emitir los votos constitutivos de la mayoría mínima decisoria en la junta de socios o en la asamblea, o tengan el número de votos necesario para elegir la mayoría de miembros de la junta directiva, si la hubiere.*
- 3. Cuando la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de las subordinadas, en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada o con sus socios, ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad.*

PARÁGRAFO 1o. Igualmente habrá subordinación, para todos los efectos legales, cuando el control conforme a los supuestos previstos en el presente artículo, sea ejercido por una o varias personas naturales o jurídicas de naturaleza no societaria, bien sea directamente o por intermedio o con el concurso de entidades en las cuales éstas posean más del cincuenta por ciento (50%) del capital o configure la mayoría mínima para la toma de decisiones o ejerzan influencia dominante en la dirección o toma de decisiones de la entidad.

PARÁGRAFO 2o. Así mismo, una sociedad se considera subordinada cuando el control sea ejercido por otra sociedad, por intermedio o con el concurso de alguna o algunas de las entidades mencionadas en el parágrafo anterior". (Subrayas fuera de texto original)

En esa medida, en términos generales habrá subordinación sobre una sociedad i) cuando una persona natural o jurídica posee la participación mayoritaria en el capital de una sociedad, es decir, si una persona tiene más del 50% del capital de una sociedad tiene la capacidad para dominar su poder decisorio sobre la subordinada; ii) cuando se tienen los votos constitutivos de mayoría mínima decisoria en las asambleas generales o junta de socios de una sociedad o los votos necesarios para elegir a la mayoría de los miembros de ese organismo; iii) cuando la persona natural o jurídica tenga la posibilidad de controlar las decisiones de una sociedad, sin tener en esta participación de capital o poder decisorio sobre sus órganos de dirección, en razón de un contrato o negocio.

Frente al particular y de acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S y la Resolución número 302-005374 del 3 de septiembre de 2019²¹⁸, proferida por la Superintendencia de Sociedades, la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S se encuentra bajo una

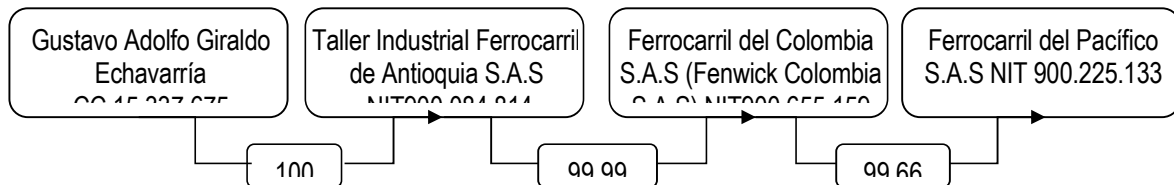
²¹⁷ Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil, C. P: Édgar González López, 24 de septiembre de 2019. Radicación número: 11001-03-06-000-2019-00094-00(2420).

²¹⁸ Consultar en http://200.29.116.207/consulta_expediente_rues/bin/prdccion/gnral.php?id=3

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

situación de control por parte de Gustavo Adolfo Giraldo Echavarría identificado con cédula de ciudadanía 15.337.675, quien a su vez, es socio único de la sociedad Taller Industrial Ferrocarril de Antioquia S.A.S, socio mayoritario de Ferrocarril del Colombia S.A.S, antes Fenwick Colombia S.A.S, esta última accionista mayoritaria de Ferrocarril de Colombia S.A.S., situación que se representa de la siguiente manera:

- **Gráfica No. 1.** Situación del accionista mayoritario y controlante Gustavo Adolfo Giraldo Echavarría, en relación con las empresas Taller Industrial Ferrocarril de Antioquia S.A.S, Ferrocarril de Colombia S.A.S y Ferrocarril del Pacífico S.A.S.



Dentro de la investigación de la Superintendencia de Sociedades y que llevó a la expedición de la Resolución número 302-005374 del 3 de septiembre de 2019, por el incumpliendo por parte de Gustavo Adolfo Giraldo Echavarría a su deber de registrar la situación de control dentro de los treinta (30) días posteriores a su configuración, en incumplimiento del artículo 30 de la Ley 222 de 1995, se comprobó y como refleja la gráfica anterior, que Gustavo Adolfo Giraldo Echavarría, cuenta directa e indirectamente con una participación superior al 50 % en el capital social de las citadas sociedades.

En palabras de la Superintendencia de Sociedades, el control se configuró desde el 10 de noviembre de 2016:

*"(...) En este caso, el control presuntamente se verificó el 10 de noviembre de 2016, fecha en la que se cerró y empezó generar plenos efectos jurídico el contrato de compraventa de acciones celebrado entre las sociedades Taller Industrial Ferrocarril de Antioquia S.A.S y IWL Capital LLC, respecto de las acciones de las sociedades; Fenwick Group Corp., Ferrocarril de Colombia SAS y Ferrocarril del Pacífico SAS. Por lo tanto, el plazo máximo para efectuar el registro respectivo vencía el 26 de diciembre de 2016 (...)"*²¹⁹

Al respecto, esta superintendencia conoció en su momento sobre el control de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, cuando en la reunión extraordinaria de la asamblea general de accionistas de la sociedad elevada al acta número 29 del 18 de septiembre de 2013, se aprobó con el voto favorable del 69.47% de las acciones y con el 81.32% de los votos, la transferencia de acciones de los accionistas Colombia Railroad Investment Corp y Colombia Railroad Managers a la sociedad Fenwick Colombia S.A.S, sociedad en la que a su vez, participan los accionistas de Colombia Railroad Investment Corp y Colombia Railroad Managers²²⁰ y las sociedades Marivedo Limited, RDC y Trafigura.

Así mismo, en el informe de gestión realizado el 31 de marzo de 2014 y presentado en la asamblea ordinaria de accionistas número 32, por parte de Juan Carlos Roncancio Ortiz quien para ese momento fungía como representante legal de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, informa sobre el ingreso a la sociedad en el mes de octubre de 2013 de un nuevo grupo de inversionistas a través de la subsidiaria Fenwick Colombia S.A.S, sociedad que ingresa como socio mayoritario de Ferrocarril del Pacífico S.A.S.²²¹ y de acuerdo con informe del revisor fiscal de la sociedad del 6 de marzo de 2014, la compañía Fenwick Colombia S.A.S adquirió acciones de la sociedad alcanzando una participación del 71.1676%²²², para ese momento.

Ahora bien, respecto a la situación de control encuentra esta Superintendencia que la misma no sólo se ha configurado bajo el presupuesto de que Gustavo Adolfo Giraldo Echavarría cuente directa o indirectamente

²¹⁹ Ibidem. Pág. 13.

²²⁰ Folio 381 del expediente.

²²¹ Folio 177 y siguientes del expediente.

²²² Folio 199 y siguientes del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

con una participación mayoritaria en la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, sino que bajo los presupuestos ya indicados del artículo 261 del Código de Comercio, él actuando como accionista mayoritario a través de la sociedad Ferrocarril del Colombia S.A.S ha concentrado la mayoría decisoria en las asambleas generales de la sociedad y para el momento que fungía como representante legal de Ferrocarril del Pacífico S.A.S, también ejerció mayor control a raíz de la celebración del Acuerdo de Administración Delegada, ya comentado, que le permitió a Ferrocarril de Colombia S.A.S hacerse a la administración de los ingresos por la operación de la red férrea del pacífico, dificultando la situación financiera de Ferrocarril del Pacífico S.A.S, como terminó reflejando su indicador de margen operacional de utilidad.

Así las cosas, es pertinente para esta Superintendencia de acuerdo con i) la situación crítica de carácter administrativo, financiero, contable y jurídico que presenta la sociedad, ii) la inobservancia de la administración de la sociedad de cumplir con las órdenes y requerimientos de esta Superintendencia y iii) la coacción a la voluntad de la sociedad que ha implicado la situación de control para lograr el desarrollo de su objeto social, proceder con base al numeral 7 del artículo 85 de la Ley 222 de 1995 a convocar a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S al proceso de insolvencia, específicamente al trámite de liquidación judicial.

2.4 Convocatoria al trámite de liquidación judicial de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S

Esta Superintendencia tiene plenas facultades legales para proceder con la convocatoria de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S al proceso de liquidación obligatoria, partiendo de la situación de control en la que se encuentra la referida sociedad, y en la medida que cuenta con la potestad para adoptar una o varias de las medidas consagradas en el artículo 85 de la Ley 222 de 1995, entre las cuales se encuentra la de convocar a la sociedad al trámite de un proceso de insolvencia, a saber:

“ARTÍCULO 85. CONTROL. El control consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades [Transporte] para ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad comercial no vigilada por otra superintendencia, cuando así lo determine el Superintendente de Sociedades [Transporte] mediante acto administrativo de carácter particular.

En el ejercicio del control, la Superintendencia de Sociedades [Transporte] tendrá, además de las facultades indicadas en los artículos anteriores, las siguientes:

(...)

7. Convocar a la sociedad al trámite de un proceso de insolvencia, independientemente a que esté incurso en una situación de cesación de pagos. (Negritas y subrayas fuera de texto original)

A su turno y en concordancia, el artículo 49 de la Ley 1116 de 2006 dispone:

“ARTÍCULO 49. APERTURA DEL PROCESO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL INMEDIATA. Procederá de manera inmediata en los siguientes casos:

(...)

3. Por solicitud de la autoridad que vigile o controle a la respectiva empresa (...)

Por su parte y en adición, el artículo 34 de la Ley 1258 de 2008 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 34. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN. La sociedad por acciones simplificada se disolverá:

(...)

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

2o. Por imposibilidad de desarrollar las actividades previstas en su objeto social.

(...)

6o. Por orden de autoridad competente, y

(...)

En el caso previsto en el ordinal 1o anterior, la disolución se producirá de pleno derecho a partir de la fecha de expiración del término de duración, sin necesidad de formalidades especiales. En los demás casos, la disolución ocurrirá a partir de la fecha de registro del documento privado o de la ejecutoria del acto que contenga la decisión de autoridad competente. (Negritas y subrayas fuera de texto original)

En ese sentido, en cuanto a la medida relacionada con convocar a Ferrocarril del Pacífico S.A.S al trámite de liquidación judicial ante la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades, esta Superintendencia de Transporte encuentra que tiene legitimidad legal para hacerlo y que la misma resulta necesaria y viable, en tanto reposa en el expediente soporte suficiente para determinar que dicha compañía se ha encontrado cerca de cuatro (4) años soportando una situación crítica del orden financiero y administrativo, a la cual se agregaron otras circunstancias complejas del orden contable y jurídico, y que con la declaratoria de caducidad del contrato de concesión 09-CONP-98 no tendría como superar, por las razones que se expondrán en el numeral siguiente.

Además, las situaciones críticas de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S claramente afectan la operación del corredor férreo y la infraestructura que se encuentra dispuesta para la prestación de este servicio público de transporte de carga, circunstancia que no es baladí para esta Superintendencia que debe, como Autoridad del Estado, propender por garantizar el acceso, la calidad, y la seguridad del servicio público para los usuarios del mismo, en cumplimiento de sus funciones de inspección, vigilancia, y control, dadas no sólo por la Ley, sino por la misma Constitución Política, que prevé la prestación de cualquier servicio público como una finalidad social del Estado. En ese sentido, es imperativo para esta Superintendencia asegurar que cualquier persona natural o jurídica sea de naturaleza pública o privada, ofrezcan servicios que generen valor para sus usuarios.

Con lo anterior, no se quiere decir que esta Superintendencia no acompaña la intención de hacer empresa, sino que para en ese caso en particular además de la situación crítica de la sociedad, debe tenerse en cuenta que su administración no ahondó en esfuerzos para cumplir con el desarrollo del objeto social, lo que también generó que la sociedad incumpliera con sus obligaciones como concesionaria del contrato de concesión No. 09-CONP-98 suscrito con la Agencia Nacional de Infraestructura y el cual se ha terminado por caducidad, de acuerdo con la Resolución número 1685 del 12 de diciembre de 2019; circunstancias que no permite una decisión diferente.

Así las cosas, para esta Superintendencia no existe duda que se debe proceder con base al numeral 7 del artículo 85 de la Ley 222 de 1995, en concordancia con los numerales 2 y 6 de artículo 34 de la Ley 1258 de 2008 y el numeral 2 del artículo 218 del Código de Comercio y, en consecuencia, convocar a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S al proceso de insolvencia, específicamente, al trámite de liquidación judicial, teniendo en cuenta: i) la situación crítica de carácter administrativo, financiero, contable y jurídico que presenta la sociedad hace varios años y que le resultó insuperable, ii) la inobservancia de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S y de su administración de cumplir con las órdenes y los requerimientos de esta Superintendencia, iii) la inobservancia a deberes legales por cuenta de los administradores de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S y que logró comprometer no solo su propia labor, sino la actividad de la empresa, el ejercicio de su revisoría fiscal, así como la prestación del servicio público de transporte, v) la indebida disposición de los bienes e inventarios, vi) el no llevar su contabilidad de forma regular y vii) el conflicto de intereses y la coacción a la voluntad de la concesionaria derivada de la situación de control entre sociedades y que, según se observa, de ninguna manera impulso el desarrollo de su objeto social ni le permitió vencer su situación crítica.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

Ahora, explicados como se encuentran los hechos que rodearon el establecimiento de la situación crítica dentro de la concesionaria y que comprometieron el debido desarrollo de su objeto social y del proyecto que se le encargó, a continuación se analizarán puntualmente el impacto que tiene en el objeto social de Ferrocarril del Pacífico S.A.S la terminación por caducidad del Contrato de Concesión No. 09-CONP-98, así como la importancia de resguardar el patrimonio de esta sociedad para proteger los derechos de terceros acreedores de buena fe, toda vez que estas dos situaciones constituyen razones de peso adicionales que refuerzan la conclusión a la cual llegó esta Autoridad, se insiste, de convocar al trámite de liquidación judicial.

2.5 La terminación por caducidad del Contrato de Concesión No. 09-CONP-98 y su impacto en el objeto social de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S

La Agencia Nacional de Infraestructura a través de la comunicación 20205320423112 del 8 de junio de 2020²²³, informó a la Superintendencia de Transporte sobre la declaración de caducidad del contrato de concesión No. 09-CONP-98 celebrado con la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, decisión que se encuentra en firme de acuerdo con la constancia de ejecutoria del 22 de mayo de 2020²²⁴, teniendo en cuenta que la caducidad fue declarada por la Resolución 1685 del 12 de diciembre de 2019²²⁵ y, luego de ser objeto de réplica, se confirmó a través de la Resolución 20207070005965 del 15 de mayo de 2020²²⁶. Así, se confirmó el incumplimiento por parte de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S de las obligaciones del contrato de concesión No. 09-CONP-98.

A través de la Resolución 1685 del 12 de diciembre de 2019, la Agencia Nacional de Infraestructura confirmó que la sociedad Ferrocarril del Pacífico, entre otras cosas, i) desde el 7 de abril de 2017 suspendió la prestación del servicio de transporte de carga, ii) no realizó el mantenimiento para la conservación de la infraestructura entregada en concesión, y iii) no realizó el mantenimiento de los equipos férreos.

La medida tomada por la Agencia Nacional de Infraestructura implica, correlativamente que la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S se encuentra en la imposibilidad de desarrollar su empresa social, pues la misma está íntimamente ligada al cumplimiento del Contrato de Concesión. Prueba de ello, se encuentra en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad, que describe su objeto social en correspondencia al cumplimiento del contrato de concesión No. 09-CONP-98, y que indica:

"La sociedad tendrá como objeto principal la recuperación, reconstrucción, mantenimiento y operación, del sistema férreo del occidente colombiano, de acuerdo al contrato de concesión 09-CONP-98, con todos los anexos y otro si celebrados durante la ejecución del mismo; en consecuencia, su objeto incluye i) transporte, servicios como operador de transporte multimodal (OTM), operador portuario en actividades de cargue y descargue de carga general y contenedor izada, de granel sólido, granel carbón, granel líquido, almacenamiento y porteo de carga, alquiler de equipos y suministro de aparejos, trincada, tarja, reconocimiento y clasificación, llenado y vaciado de contenedores, embalaje de carga, pesaje y cubicaje, amarre, desamarre, apertura y cierre de bodegas y entrepuentes, acondicionamiento de plumas y aparejos, y todas las actividades propias de los servicios conexos al transporte férreo. Todas o algunas de estas actividades las desarrollará la sociedad tanto a nivel nacional como internacional e igualmente bajo régimen convencional y/o de depósito aduanero, y ii) garantizar las obligaciones donde Ferrocarril del Pacífico S.A.S., tenga participación accionaria en el porcentaje de su participación; y sin perjuicio de lo anterior, podrá realizar cualquier otra actividad económica lícita tanto en Colombia como en el extranjero.

La sociedad podrá llevar a cabo, en general, todas las operaciones, de cualquier naturaleza que ellas fueren, relacionadas con el objeto mencionado, así como cualesquiera actividades similares, conexas

²²³ Folio 3468 y siguientes del expediente.

²²⁴ Folio 3529 del expediente.

²²⁵ Folio 3470 y siguientes del expediente.

²²⁶ Folio 3505 y siguientes del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

*o complementarias o que permitan facilitar o desarrollar el comercio o la industria de la sociedad y en general podrá realizar cualquier actividad lícita de comercio”.*²²⁷ (Subrayas fuera de texto principal)

En ese sentido, la sociedad encuentra limitada su capacidad jurídica²²⁸, pues al terminarse el Contrato de Concesión – el cual fungía como objeto social principal de la compañía – cesó la justificación de la existencia jurídica de la sociedad, encontrándose restringida a realizar únicamente las actividades tendientes a culminar las obligaciones adquiridas para el cumplimiento de la etapa de liquidación del Contrato de Concesión No. 09-CONP-98, específicamente, de acuerdo con lo indicado en la cláusula 112 del mismo:

“CLAUSULA 112: CONTINUIDAD DEL SERVICIO

*Cualquiera que sea el caso que dé lugar a la terminación anticipada del contrato. EL CONSECIONARIO continuará desarrollando a opción de FERROVIAS [Agencia Nacional de Infraestructura] el objeto de la concesión por un plazo máximo de nueve (9) meses, para que durante dicho lapso FERROVIAS [Agencia Nacional de Infraestructura] consiga una persona o un grupo de ellas que asuman las obligaciones que se encontraban en cabeza de EL CONCESIONARIO, el cual se encontrará obligado a ceder a quien indique FERROVIAS [Agencia Nacional de Infraestructura] el contrato de concesión, ya hacerle por tanto entrega de la infraestructura recibida en concesión al nuevo contratante, sin perjuicio de su derecho a recibir las indemnizaciones a que haya lugar, en el caso de que la terminación ocurra por una causa imputable a FERROVIAS [Agencia Nacional de Infraestructura]”*²²⁹

Así las cosas, resulta claro que esta sociedad por acciones simplificada se encuentra en la imposibilidad de desarrollar las actividades previstas en su objeto social, y, por tanto, está inmersa en la causal 2 del artículo 34 de la Ley 1258 de 2018, en concordancia con la causal 6 de la misma norma, que reza:

“ARTÍCULO 34. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN. La sociedad por acciones simplificada se disolverá:

(...)

2o. Por imposibilidad de desarrollar las actividades previstas en su objeto social.

(...)

6o. Por orden de autoridad competente, y (...)” (Negritas y subrayas fuera de texto original)

Lo anterior, en relación con el artículo 218 del Código de Comercio, que dispone:

“Artículo 218. Causales de disolución de la sociedad. La sociedad comercial se disolverá:

(...)

2) Por la imposibilidad de desarrollar la empresa social, por la terminación de la misma o por la extinción de la cosa o cosas cuya explotación constituye su objeto (...)” (Subrayas y negrilla fuera de texto original)

Luego, con ocasión de la terminación del Contrato de Concesión mencionado, la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S quedó incurso en una causal de disolución, la cual desde algún punto de vista podría considerarse que puede llegar a ser enervada dentro de un término prudente, tal y como lo dispone el artículo 220 del Estatuto Mercantil, complementado por el artículo 24 de la Ley 1429 de 2010, el cual confiere un

²²⁷ Folio 3336 y siguientes del expediente.

²²⁸ Artículo 1502 del Código Civil.

²²⁹ Folio 317 del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

término de dieciocho (18) meses para enervarla²³⁰. De lo contrario, estará en imposibilidad de continuar desarrollando su objeto social.

Pero lo anterior no significa que esta Superintendencia a raíz de la caducidad del contrato de concesión No. 09-CONP-98, deba esperar dieciocho (18) meses para que la sociedad enerve la causal de disolución -si es que le interesa hacerlo-, ya que como lo indica el doctrinante Francisco Reyes Villamizar, existen causales de disolución que no pueden ser enervadas por voluntad de los accionistas al referirse a la disolución de las sociedades por acciones simplificadas, veamos:

*“Como se recordará, las causales de disolución de la sociedad por simplificada están previstas en el artículo 34 de la Ley SAS. Algunas de ellas, tales como el vencimiento del término previsto en los estatutos, si lo hubiere, así como la declaratoria de liquidación judicial o la orden de autoridad competente, no pueden ser enervadas por voluntad de los accionistas luego su acaecimiento (...)”²³¹
(Negrilla fuera de texto original)*

En ese sentido, la necesidad de convocar a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S al trámite de liquidación judicial se da por orden de esta Autoridad Administrativa y no solo porque resulte cierto que se encuentra en la imposibilidad de desarrollar su objeto social, sino en la medida que la sociedad se ha encontrado cerca de cuatro (4) años soportando una situación crítica de orden financiero y administrativo que generó a su vez complejas situaciones de orden contable y jurídico, que permiten concluir que tal sociedad está llamada a desaparecer si se tiene en cuenta que, de cara a la caducidad del contrato de concesión No. 09-CONP-98, su profunda crisis casi que se torna insuperable.

Por último, debe recordarse que la Ley 1429 de 2010 ha contemplado los mecanismos para que las sociedades en procesos liquidatorios pueden reactivarse si sus accionistas se encuentran interesados en que la sociedad continúe operando, para lo cual, deberán tenerse en consideración las siguientes condiciones:

“ARTÍCULO 29. REACTIVACIÓN DE SOCIEDADES Y SUCURSALES EN LIQUIDACIÓN. La asamblea general de accionistas, la junta de socios, el accionista único o la sociedad extranjera titular de sucursales en Colombia podrá, en cualquier momento posterior a la iniciación de la liquidación, acordar la reactivación de la sociedad o sucursal de sociedad extranjera, siempre que el pasivo externo no supere el 70% de los activos sociales y que no se haya iniciado la distribución de los remanentes a los asociados.

La reactivación podrá concurrir con la transformación de la sociedad, siempre que se cumplan los requisitos exigidos en la Ley.

En todo caso, si se pretende la transformación de la compañía en sociedad por acciones simplificada, la determinación respectiva requerirá el voto unánime de la totalidad de los asociados.

Para la reactivación, el liquidador de la sociedad someterá a consideración de la asamblea general de accionistas o junta de socios un proyecto que contendrá los motivos que dan lugar a la misma y los hechos que acreditan las condiciones previstas en el artículo anterior.

²³⁰ “ARTÍCULO 24. DETERMINACIÓN DE LA CAUSAL DE DISOLUCIÓN DE UNA SOCIEDAD. Cuando la disolución requiera de declaración por parte de la asamblea general de accionistas o de la junta de socios, los asociados, por la mayoría establecida en los estatutos o en la ley, deberán declarar disuelta la sociedad por ocurrencia de la causal respectiva e inscribirán el acta en el registro mercantil.

Los asociados podrán evitar la disolución de la sociedad adoptando las modificaciones que sean del caso, según la causal ocurrida, siempre que el acta que contenga el acuerdo se inscriba en el registro mercantil dentro de los dieciocho meses siguientes a la ocurrencia de la causal (...).”

²³¹ REYES VILLAMIZAR, Francisco. SAS La Sociedad por Acciones Simplificadas. Tercera Edición Actualizada. Editorial Legis. Bogotá D.C. marzo de 2013. Pág., 299.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

Igualmente deberán prepararse estados financieros extraordinarios, de conformidad con lo establecido en las normas vigentes, con fecha de corte no mayor a treinta días contados hacia atrás de la fecha de la convocatoria a la reunión del máximo órgano social.

La decisión de reactivación se tomará por la mayoría prevista en la ley para la transformación. Los asociados ausentes y disidentes podrán ejercer el derecho de retiro en los términos de la ley.

El acta que contenga la determinación de reactivar la compañía se inscribirá en el registro mercantil de la Cámara de Comercio del domicilio social. La determinación deberá ser informada a los acreedores dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se adoptó la decisión, mediante comunicación escrita dirigida a cada uno de ellos.

Los acreedores tendrán derecho de oposición judicial en los términos previstos en el artículo 175 del Código de Comercio. La acción podrá interponerse dentro de los treinta días siguientes al recibo del aviso de que trata el inciso anterior. La acción se tramitará ante la Superintendencia de Sociedades que resolverá en ejercicio de funciones jurisdiccionales a través del proceso verbal sumario.”

Luego, analizado en conjunto todo lo anterior, especialmente, desde el objeto social de la compañía, de entrada se advierte que la capacidad jurídica de la sociedad hoy por hoy se ve limitada a la liquidación del contrato de concesión, lo cual, a su vez, conlleva un límite natural y legal en el desarrollo de su objeto social, pues al encontrarse en un escenario de caducidad del contrato de concesión 09-CONP-98 la sociedad concesionaria enfrenta la imposibilidad de desarrollar su actividad principal y, así las cosas, no habrá ninguna manera de que se aspire a conjurar la crisis financiera, administrativa, contable y jurídica que le ha acompañado durante los últimos cuatro (4) años.

Dentro de este contexto, resulta cierto que solo encuentra sentido el buscar una liquidación de la sociedad, pronta y ordenada, que permita sacar el máximo provecho de su patrimonio en protección de los derechos de terceros de buena fe y de la debida prestación del servicio público de transporte que estaba bajo su encargo.

2.6 Responsabilidad de los administradores frente al proceso de liquidación de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S

El inciso 2 del numeral 8 del artículo 49 de la Ley 1116 de 2006, prevé:

“8. (...)

Si el juez del concurso verifica previamente que el deudor no cumple con sus deberes legales, especialmente en cuanto a llevar contabilidad regular de sus negocios, conforme a las leyes vigentes, podrá ordenar la disolución y liquidación del ente, en los términos del artículo 225 y siguientes del Código de Comercio, caso en el cual los acreedores podrán demandar la responsabilidad subsidiaria de los administradores, socios o controlantes.” (Subrayas fuera de texto original)

Y comoquiera que de conformidad con el numeral 1 del artículo 50 de la misma Ley uno de los efectos que produce la apertura del proceso de liquidación judicial es la disolución de la persona jurídica, se considera que en el presente caso, se cuenta con material probatorio que podría ser suficiente para tener por verificado y concluir que la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, no cumplió en general con sus deberes legales, lo cual incluye, particularmente, el no llevar la contabilidad regular de sus negocios -en debida forma y como lo ordena la ley-, situación que de contera comprometió, además, las funciones a desempeñar por su revisor fiscal, lo que de entrada daría lugar a que se ordene su liquidación en la forma prevista en el anterior inciso, con el fin de que los acreedores puedan demandar la responsabilidad subsidiaria de los administradores, socios o controlantes de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

Lo anterior encuentra fundamento en todos aquellos hechos que han sido expuestos en la presente resolución, inclusive, aquellos que dieron lugar a la declaratoria de caducidad del contrato de concesión, decisión que a hoy se encuentra en firme y con presunción de legalidad.

Solo por citar algunos, por ejemplo, aquellas circunstancias evidenciadas que dieron lugar a las situaciones críticas de carácter financiero, administrativo, jurídico y contable, así como aquellos hechos relacionados con la situación de control entre sociedades que no fue informada debida y oportunamente a la Superintendencia de Sociedades y todo lo que antecedió a ella, como lo fue el conflicto de intereses que puso de presente la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI en su calidad de concedente; el no dar razón sobre el levantamiento de bienes que se sabe fueron objeto de venta sin autorización a pesar de la medida de sometimiento a control que les fue impuesta por la Superintendencia de Transporte; los pendientes de pago de acreencias laborales y/o prestaciones sociales que aún existen; el manejo lento, pasivo y metódico que le fue dado a los requerimientos de información lo cual tampoco le permitió a esta Autoridad el correcto ejercicio de sus funciones y, más preocupante aún, resulta la decisión de no presentar un Plan de Recuperación y Mejoramiento que en realidad resultara acorde con lo ordenado mediante los diferentes actos administrativos que, en ese sentido, se expidieron y que eran de inmediato cumplimiento una vez se encontraron ejecutoriados.

De otra parte, dentro del análisis que se ha presentado en este acto administrativo llama poderosamente la atención el hecho de que la sociedad, en lugar de propender por presentar un Plan de Recuperación y Mejoramiento en pro del desarrollo de su objeto social, traducido en bienestar para sus clientes internos y externos, actuando como un verdadero prestador de un servicio público esencial, hubiere encontrado motivación y el impulso necesario -se desconoce a partir de qué- para solicitar el levantamiento del sometimiento a control, pese a que resultaban manifiestos los problemas o situaciones críticas de todo orden, al mismo tiempo que de cara a la Autoridad existían muchos pendientes ya sea en relación con los Planes, respuestas pendientes de todo tipo, pago de empleados, reporte de información y, mucho más, cuando la venta de bienes sin autorización de la Autoridad que le impuso el sometimiento a control seguía y sigue sin explicación.

Por último, no sobra resaltar que a través de la comunicación número 20175600537122 del 20 de junio de 2017²³², mediante la cual Andrés Nicolay Sánchez, quien para ese momento fungía como revisor fiscal de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, advirtió que la administración de la sociedad no le había entregado información contable sobre sus activos fijos, indicando, además, que la administración también le hizo saber que su información contable presentaba fallas e inconsistencias.

2.7 Importancia de proteger el patrimonio de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S frente a terceros acreedores de buena fe

En vista de las dificultades administrativas, económicas, financieras y jurídicas que presenta la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, esta Superintendencia en ejercicio de las facultades atribuidas en el artículo 85 de la Ley 222 de 1995, considera necesario convocarla al proceso de liquidación judicial a instancias de la Autoridad competente para ello.

Con la anterior medida se protege los derechos de terceros acreedores de buena fe y el patrimonio social de la Concesionaria frente al posible detrimento patrimonial que puede soportar con ocasión de las controversias derivadas en el cumplimiento de la terminación del Contrato y el estado actual de la sociedad.

Como se ha indicado la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S no cuenta con un inventario actualizado de los bienes de la concesión con su ubicación, de modo que existe una posible situación que puede generar un detrimento patrimonial de la sociedad Concesionaria y de contera afectar la masa patrimonial de los acreedores, así como la restauración del servicio público de transporte que se encuentra con una afectación de grandes proporciones.

²³² Folio 1422 y siguientes del expediente.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

En ese sentido, encuentra esta Superintendencia que la convocatoria al trámite de insolvencia resulta ser una medida adecuada e idónea en tanto tiene como propósito:

- i) brindar seguridad jurídica en el mercado para promover la estabilidad y crecimiento económico,
- ii) obtener el máximo valor posible de los bienes del deudor a favor de los terceros de buena fe,
- iii) lograr el tratamiento de manera equitativa a los acreedores, mediante una solución oportuna, eficiente e imparcial de la situación soportada por la compañía, y
- iv) preservar la masa patrimonial para que pueda efectuarse una distribución equitativa entre los acreedores, el reconocimiento de sus derechos y el establecimiento de reglas claras para determinar el grado de prelación de los mismos²³³.

En cuanto a la seguridad jurídica dentro del marco de un proceso de insolvencia, se debe agregar que las decisiones que se tomen en estos procesos tienen incidencia directa en la estabilidad y crecimiento económico, pues a raíz de ellas depende en gran medida la celebración de negocios, la estructuración de operaciones y en general la actividad empresarial y financiera. En la misma línea, los acreedores de la sociedad concursada deben contar con la información necesaria para adoptar decisiones que marcarán el curso normal del proceso, protegerán sus derechos y garantizarán que los mismos sean tratados de manera equitativa en el mismo.

La protección y verificación del pasivo de la sociedad en trámite de insolvencia, se traduce en un rasgo característico de este tipo de procesos, de modo que es en este punto donde los acreedores encuentran las posibilidades reales para recuperar su crédito y, en consecuencia, confirman la situación crítica soportada por la compañía. De manera que, no cabe duda que el escenario de liquidación judicial es el contexto oportuno para proteger la “prenda general de los acreedores”, satisfacer de manera ordenada y eficiente las obligaciones pendientes por el deudor y proteger de manera efectiva los derechos de los acreedores, teniendo en cuenta que el adecuado aprovechamiento del patrimonio del deudor es el instrumento idóneo para lograr la protección del derecho de crédito, el cual se ve afectado con ocasión de la situación crítica soportada por la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S.

A propósito, la Corte Constitucional dispuso:

“Acerca de la importancia de este nuevo estatuto la Corte ha reconocido que la legislación de insolvencia, especialmente la desarrollada en la Ley 1116 de 2006, ha pasado de ser un mero instrumento para el pago ordenado de los pasivos del deudor a convertirse en una herramienta para la protección de la empresa que se encuentra en una situación de insolvencia y que busca su preservación, permitiéndose continuar con el ejercicio de sus actividades económicas.

El cumplimiento de los objetivos allí trazados se materializa a través de dos vías, no necesariamente concurrentes: (i) la reorganización empresarial y; (ii) la liquidación judicial. La primera se dirige a la preservación de empresas viables, mediante la estabilización de las relaciones comerciales y crediticias; por su parte, la liquidación busca esencialmente aprovechar el patrimonio del deudor para atender equitativamente las obligaciones de los acreedores cuando la empresa se vea avocada a su extinción.”²³⁴ (Énfasis añadido)

Posteriormente, reiteró la Corte Constitucional:

“Al abordar el análisis del proceso de liquidación judicial, se debe tener en cuenta su finalidad y principios rectores de manera que las actuaciones administrativas y judiciales estén orientadas

²³³ Rodríguez Espitia, Juan José. Nuevo Régimen de Insolvencia, Segunda Edición. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2019.

²³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C – 527 del 14 de agosto de 2013. Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

*debidamente a la de mantener las garantías, el equilibrio y la igualdad de los participantes, es decir, el trámite de un proceso de liquidación conlleva el conocimiento objetivo de los hechos generadores de la medida, pero resaltando la responsabilidad de la empresa frente a los derechos de los trabajadores y acreedores, por lo que las decisiones que se tomen deben ser coherentes con el cumplimiento de la finalidad del régimen de insolvencia, evitando la vulneración de derechos fundamentales”.*²³⁵

Como se observa, por las razones ya expuestas, la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S se ve avocada a su extinción, pues la imposibilidad de desarrollar su empresa social, junto con la concurrencia de diferentes situaciones críticas, permiten inferir que el único camino para atender de manera ordenada y garantista las obligaciones de la sociedad, brindar seguridad jurídica, aprovechar el patrimonio del deudor y proteger un posible detrimento patrimonial que afecte de manera tangencial a los acreedores, es convocar a la sociedad al trámite de insolvencia, como manifestación de las competencias atribuidas a esta Superintendencia en el artículo 85 de la Ley 222 de 1995, los numerales 2 y 6 del artículo 34 de la Ley 1258 de 2008 y, particularmente, al trámite de liquidación judicial, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 49 de la Ley 1116 de 2006.

Por todo lo anterior y con el propósito de proteger el patrimonio de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S., los derechos de los acreedores, la seguridad jurídica, terceros de buena fe y el interés general, esta Superintendencia encuentra justificada la decisión de convocar al trámite de liquidación judicial a la sociedad ante la autoridad competente.

2.8 De la aplicación del principio de no prejudicialidad de la Ley 1116 de 2006

De acuerdo con el artículo 7º de la Ley 1116 de 2006, el inicio del proceso de insolvencia no genera prejudicialidad:

“ARTÍCULO 7o. NO PREJUDICIALIDAD. El inicio, impulsión y finalización del proceso de insolvencia y de los asuntos sometidos a él, no dependerán ni estarán condicionados o supeditados a la decisión que haya de adoptarse en otro proceso, cualquiera sea su naturaleza. De la misma manera, la decisión del proceso de insolvencia tampoco constituirá prejudicialidad.”

Lo anterior implica que, el inicio del proceso de liquidación de la Sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, no afecta el proceso de reversión que se tiene que surtir en razón a la declaratoria de caducidad del contrato de concesión No. 09-CONP-98 a favor de la Agencia Nacional de Infraestructura, en la medida que además, los bienes objeto de la concesión pertenecen al Estado mismo y son los que deberían estar destinados para la debida prestación del servicio público de transporte, el cual se encuentra comprometido y se debe restaurar.

Al respecto, no se debe olvidar que el proceso de liquidación judicial persigue la liquidación pronta y ordenada, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor, no debiéndose confundir que los bienes entregados en concesión no hacen parte del patrimonio del deudor, además, teniendo en cuenta que la cláusula 112 del contrato de concesión No. 09-CONP-98, consagra la reversión de los bienes dados en concesión a favor de la Agencia Nacional de Infraestructura.

2.9 De la no aplicación del Régimen Transitorio de Medidas Especiales de Insolvencia en razón al nuevo coronavirus COVID -19 en el presente caso

El Gobierno Nacional teniendo presente las consecuencias económicas generadas por la crisis sanitaria originada por el nuevo coronavirus COVID-19, que ha afectado el normal desarrollo de la actividad económica empresarial, expidió mecanismos de mitigación con el objetivo de preservar la empresa y el empleo.

Es así que, a través del Decreto 560 del 15 de abril de 2020 *“por el cual se adoptan medidas transitorias especiales en materia de procesos de Insolvencia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, se pretende cobijar a los deudores sujetos del régimen de insolvencia previsto en la Ley 1116

²³⁵ Corte Constitucional. Sentencia T – 149 del 31 de marzo de 2016. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

de 2006, que hubieran visto afectadas la realización de sus actividades empresariales por la emergencia sanitaria declarada en el Estado Colombiano. En ese orden, dispone el artículo 1º del indicado Decreto lo siguiente:

“Artículo 1. Finalidad y ámbito de aplicación de mecanismos extraordinarios de salvamento y recuperación. El régimen de insolvencia regulado en el presente Decreto Legislativo tiene por objeto mitigar la extensión de los efectos sobre las empresas afectadas por las causas motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los mecanismos de salvamento y recuperación aquí previstos.

Las herramientas aquí previstas serán aplicables a las empresas que se han afectado como consecuencia de la emergencia antes mencionada, y estarán disponibles desde la entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo, hasta dos (2) años contados a partir de la entrada en vigencia del mismo”. (Negrilla y subrayas fuera de texto original).

Lo anterior implica que las disposiciones contenidas en el Decreto Ley 560 del 15 de abril de 2020, solo aplican para los deudores que se encuentran sujetos al Régimen de Insolvencia previsto en la Ley 1116 de 2006, por circunstancias directamente relacionadas con la crisis empresarial generada por la pandemia del COVID-19. Es decir, no se cobija a personas que hayan presentado dificultades anteriores a la Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

En esa medida, los mecanismos extraordinarios de salvamento y recuperación consignados en el Decreto Ley 560 del 15 de abril de 2020 y que fueron a su vez reguladas a través del Decreto 842 del 13 de junio de 2020, no son aplicables en este caso, bajo los argumentos de la presente Resolución, a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, en la medida que la situación crítica que presenta la sociedad, comprometida aún más por la terminación por caducidad del contrato de concesión No. 09-CONP-98 y que motivan la convocatoria al proceso de liquidación judicial, deviene de las dificultades administrativas y financieras reveladas con la imposición de la medida de sometimiento a control, desde la Resolución 18173 del 1 de junio de 2016.

De esta manera, para la Superintendencia es claro que la emergencia sanitaria derivada por la presencia del COVID – 19 en nuestro país, resulta marginal frente a una situación empresarial que viene presentándose desde hace ya bastante tiempo, tal y como resulta evidente.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

III. RESUELVE

Artículo Primero: CONVOCAR a la sociedad **FERROCARRIL DEL PACÍFICO S.A.S** identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite del proceso de liquidación judicial, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución.

Artículo Segundo: SOLICITAR, en consecuencia, a la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades, la apertura inmediata del proceso de liquidación judicial de la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S identificada con NIT 900.225.133-2.

Artículo Tercero: REMITIR a la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades, una vez en firme el presente acto administrativo, en cumplimiento de lo ordenado en el anterior numeral y para los efectos de su competencia, copia auténtica del expediente de la sociedad **FERROCARRIL DEL PACÍFICO S.A.S** identificada con NIT 900.225.133-2, el cual obra en esta Superintendencia.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

Artículo Cuarto: ADVERTIR a los administradores de la sociedad **FERROCARRIL DEL PACÍFICO S.A.S** identificada con NIT 900.225.133-2, para que se abstengan de realizar actos contrarios a la ley, el presente acto administrativo, los estatutos, las decisiones del máximo órgano social o junta directiva, o que deterioren la prenda común de los acreedores, so pena de las sanciones a que haya lugar.

Artículo Quinto: COMUNICAR el contenido de la presente Resolución a la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia de la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, ubicada en la Avenida el Dorado No. 51 – 80 de la ciudad de Bogotá D.C., y a la dirección de notificaciones electrónicas notificacionesjudiciales@supersociedades.gov.co, de conformidad con el artículo 4 del Decreto 491 de 2020.

Artículo Sexto: COMUNICAR el contenido de la presente Resolución a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI-**, ubicada en la Calle 24A No. 59 – 42, Edificio T3, Torre 4, Piso 2 de la ciudad de Bogotá D.C. y a la dirección de notificaciones electrónicas buzonjudicial@ani.gov.co, de conformidad con el artículo 4 del Decreto 491 de 2020, para los fines a que hubiere lugar.

Artículo Séptimo: COMUNICAR el contenido de la presente Resolución al **MINISTERIO DE TRANSPORTE**, ubicado en la Calle 24 No. 60 – 50, Piso 9, Centro Comercial Gran Estación II de la ciudad de Bogotá D.C. y a la dirección de notificaciones electrónicas notificacionesjudiciales@mintransporte.gov.co, de conformidad con el artículo 4 del Decreto 491 de 2020, para los fines a que hubiere lugar.

Artículo Octavo: COMUNICAR el contenido de la presente Resolución a la **GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA**, ubicada en la Carrera 6 entre calles 9 y 10 Edificio Palacio de San Francisco, de la ciudad de Cali, Valle del Cauca, y a la dirección de notificaciones electrónicas njudiciales@valledelcauca.gov.co, de conformidad con el artículo 4 del Decreto 491 de 2020, para los fines a que hubiere lugar.

Artículo Noveno: COMUNICAR la presente actuación a las Alcaldías Municipales de **SANTIAGO DE CALI, BUGALAGRANDE, BUENAVENTURA, DAGÚA, EL CERRITO, SAN JUAN BAUTISTA DE GUACARÍ, GUADALAJARA DE BUGA, LA CUMBRE, LA TEBAIDA, PALMIRA, TULUÁ, YUMBO Y ZARZAL** de conformidad con el artículo 4 del Decreto 491 de 2020, para los fines a que hubiere lugar.

Artículo Décimo: COMPULSAR COPIAS de la presente actuación al **MINISTERIO DEL TRABAJO**, para lo de su competencia, especialmente, lo relacionado con el cumplimiento de obligaciones laborales por parte de la sociedad **FERROCARRIL DEL PACÍFICO S.A.S.**

Artículo Décimo Primero: COMPULSAR COPIAS de la presente actuación a la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN –**, para lo de su competencia, entre otras, lo relacionado con el proceso de administrativo de cobro coactivo que lleva contra la sociedad **FERROCARRIL DEL PACÍFICO S.A.S.**

Artículo Décimo Segundo: COMPULSAR COPIAS a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** con el fin de que se le imparta el impulso que corresponde a la causa que allí cursa en contra de Gustavo Adolfo Giraldo Chavarría y Darío Alberto Castillo Zuluaga, por cuenta del presunto delito de alzamiento de bienes.

Artículo Décimo Tercero: OFICIAR, una vez en firme el presente acto administrativo, a la Cámara de Comercio de Bogotá, por ser del domicilio de la compañía, ubicada en la Calle 67 No. 8-32/44 de la ciudad de Bogotá D.C., y a la dirección de notificaciones electrónicas notificacionesjudiciales@ccb.org.co; de conformidad con el artículo 4 del Decreto 491 de 2020, a efectos de quedar inscritas en la oficina de registro correspondiente las medidas ordenadas.

Artículo Décimo Cuarto: NOTIFICAR, dentro de los cinco (5) días siguientes a su expedición, el contenido de la presente Resolución, a través de la Secretaria General de la Superintendencia de Transporte, al representante legal o a quien haga sus veces de la sociedad **FERROCARRIL DEL PACÍFICO S.A.S**, identificada con NIT 900.225.133-2, en la dirección de notificaciones electrónicas administracioncali@fdp.com.co de conformidad con el artículo 4 del Decreto 491 de 2020; o en su defecto en

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

la Calle 26 No. 4 -66 de la ciudad Cali, Valle del Cauca, de conformidad con lo establecido en los artículos 66 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

Artículo Décimo Quinto: ADVERTIR que contra el presente acto administrativo procede recurso de reposición en los términos establecidos en los artículos 74 y 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los

07443

11 AGO 2020

El Superintendente de Transporte,



Camilo Pabón Almanza

Notificar

Sociedad: Ferrocarril del Pacífico S.A.S
Otoniel González Orozco
Representante legal o quien haga sus veces

Dirección: Calle 26 No. 4 -66
Ciudad: Cali, Valle del Cauca.

Dirección Electrónica: administracioncali@fdp.com.co

Comunicar

Autoridad: Superintendencia de Sociedades
Delegatura de Procedimientos de Insolvencia
Delegada para Procedimientos de Insolvencia, Doctora Susana Hidvegi

Dirección: Avenida El Dorado No. 51 – 80
Ciudad: Bogotá D.C.

Dirección Electrónica: notificacionesjudiciales@supersociedades.gov.co

Autoridad: Agencia Nacional de Infraestructura –ANI-
Manuel Felipe Gutiérrez Torres.
Presidente.

Dirección: Calle 24 A No. 59 – 42, Edificio T3, Torre 4, Piso 2
Ciudad: Bogotá D.C.

Dirección Electrónica: buzonjudicial@ani.gov.co

Autoridad: Ministerio de Transporte
Ángela María Orozco Gómez
Ministra de Transporte

Dirección: Calle 24 No. 60 – 50, Piso 9, Centro Comercial Gran Estación II
Ciudad: Bogotá D.C.

Dirección Electrónica: notificacionesjudiciales@mintransporte.gov.co

Autoridad: Gobernación del Valle del Cauca
Clara Luz Roldán González
Gobernadora

Dirección: Carrera 6 entre calles 9 y 10 Edificio Palacio de San Francisco.
Ciudad: Cali, Valle del Cauca.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

Dirección

Electrónica: njudiciales@valledelcauca.gov.co

Autoridad: Alcaldía de Santiago de Cali
Jorge Iván Ospina Gómez
Alcalde

Dirección: Avenida 2 Norte No. 10-70
Ciudad: Cali, Valle del Cauca.

Dirección

Electrónica: notificacionesjudiciales@cali.gov.co

Autoridad: Alcaldía de Buenaventura
Víctor Hugo Vidal Piedrahita
Alcalde

Dirección: Edificio CAD Calle 2 Cra. 3 Centro
Ciudad: Buenaventura, Valle del Cauca.

Dirección

Electrónica: alcalde@buenaventura.gov.co

Autoridad: Alcaldía de Bugalagrande
Julio César Rojas Trujillo
Alcalde

Dirección: Carrera 6 No 5-65, Barrio el Centro, Parque Principal
Ciudad: Bugalagrande, Valle del Cauca.

Dirección

Electrónica: Juridica@bugalagandevalle.gov.co

Autoridad: Alcaldía de Zarzal
María Teresa Giraldo Rendón
Alcaldesa

Dirección: Carrera 9 No. 10 - 36
Ciudad: Zarzal, Valle del Cauca.

Dirección

Electrónica: juridica@zarzal-valle.gov.co

Autoridad: Alcaldía de Yumbo
Jhon Jairo Santamaría Perdomo
Alcalde

Dirección: Calle 5 N° 4 - 40, Parque Belalcázar.
Ciudad: Yumbo, Valle del Cauca.

Dirección

Electrónica: sac@yumbo.gov.co

Autoridad: Alcaldía de Tuluá
John Jairo Gómez Aguirre
Alcalde

Dirección: Carrera 25 N° 25-04.
Ciudad: Tuluá, Valle del Cauca.

Dirección

Electrónica: juridico@tulua.gov.co

Autoridad: Alcaldía de Palmira.
Óscar Eduardo Escobar García
Alcalde

Dirección: Calle 30 - Carrera 29, Esquina
Ciudad: Palmira, Valle del Cauca.

Dirección

Electrónica: notificacionesjudiciales@palmira.gov.co

Autoridad: Alcaldía de La Tebaida.
José Vicente Young Cardona
Alcalde

Dirección: Carrera 6 No. 12 – 27
Ciudad: La Tebaida, Quindío.

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

Dirección

Electrónica: notificacionesjudiciales@latebaida-quindio.gov.co

Autoridad: Alcaldía de Dagua.
Guillermo León Giraldo García
Alcalde

Dirección: Carrera 10 No. 9-30
Ciudad: Dagua, Valle del Cauca.

Dirección
Electrónica: alcalde@dagua-valle.gov.co

Autoridad: Alcaldía de La Cumbre.
Wilmar Carvajal González
Alcalde

Dirección: Calle 1 No. 2-32 - Barrio La Estación.
Ciudad: La Cumbre, Valle del Cauca.

Dirección
Electrónica: contactenos@lacumbre-valle.gov.co

Autoridad: Alcaldía de Guadalajara de Buga.
Julián Adolfo Rojas Monsalve
Alcalde

Dirección: Carrera 13 No. 6-50.
Ciudad: Guadalajara de Buga, Valle del Cauca.

Dirección
Electrónica: notificaciones@buga.gov.co

Autoridad: Alcaldía de Guacarí.
Oscar Hernán Sanclemente Toro
Alcalde

Dirección: Calle 4 No. 8-16 Barrio Central
Ciudad: Guacarí, Valle del Cauca.

Dirección
Electrónica: notificacionjudicial@guacari-valle.gov.co

Autoridad: Alcaldía El Cerrito
Luz Dary Roa Prado
Alcaldesa

Dirección: Calle 7 No. 11 - 62, Edificio Alcaldía Municipal, Parque Principal El Cerrito.
Ciudad: El Cerrito, Valle del Cauca.

Dirección
Electrónica: alcaldia@elcerrito-valle.gov.co

Oficiar

Entidad: Cámara de Comercio de Bogotá

Dirección: Calle 67 No. 8-32/44
Ciudad: Bogotá D.C.

Dirección
Electrónica: notificacionesjudiciales@ccb.org.co

Compulsar copias

Autoridad: Superintendencia de Sociedades
Delegatura de Procedimientos de Insolvencia
Delegada para Procedimientos de Insolvencia, Doctora Susana Hidvegi

Dirección: Avenida El Dorado No. 51 – 80
Ciudad: Bogotá D.C.

Dirección
Electrónica: notificacionesjudiciales@supersociedades.gov.co

Autoridad: Ministerio del Trabajo
Ángel Custodio Cabrera Báez

Por la cual se convoca a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S, identificada con NIT 900.225.133-2, al trámite de liquidación judicial y se dictan otras disposiciones.

Dirección: Ministro del Trabajo
Carrera 14 No. 99-33 pisos 6
Ciudad: Bogotá D.C.

Autoridad: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.
Director José Andrés Romero Tarazona
Dirección: Carrera 8 N° 6C - 38 Edificio San Agustín
Ciudad: Bogotá D.C.

Autoridad: Fiscalía General de la Nación.
Francisco Barbosa Delgado.
Fiscal General de la Nación.
Dirección: Avenida Calle 24 No. 52 – 01
Ciudad: Bogotá D.C.

Proyectó: Mónica María Moreno Pinzón – Abogada Oficina Asesora Jurídica.
Revisó: María Fernanda Serna Quiroga - Jefe Oficina Asesora Jurídica.
Wilmer Arley Salazar Arias - Superintendente Delegado de Concesiones e Infraestructura
Ihovanna Glenia León Vargas – Asesora Delegatura de Concesiones e Infraestructura.

Escriba el texto :