



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIONES
(Artículo 175 CPACA)

SIGCMA

528

Cartagena, 14 de febrero de 2019

HORA: 08:00 A. M.

Medio de Control	CONTROVERSIA CONTRACTUAL
Radicado	13001-23-33-000-2016-01123-00
Demandante	EMPRESA ADMINISTRADORA DE RUTAS URBANAS DE CARTAGENA LTDA – ETRANS LTDA Y OTROS
Demandados	TRANSCARIBE S.A. - SOTRAMAC S.A.S.
Magistrado Ponente	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS A LA PARTE DEMANDANTE DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA Y DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS EN EL ESCRITO PRESENTADO EN ESTA SECRETARIA EL DIA 31 DE ENERO DE 2019, POR EL SEÑOR APODERADO DE TRANSCARIBE S.A., A FOLIOS 497-527 DEL EXPEDIENTE.

EMPIEZA EL TRASLADO: 15 DE FEBRERO DE 2019, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 19 DE FEBRERO DE 2019, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718



Doctora,

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
MAGISTRADA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR.
E.S.D.

Referencia: Contestación – Controversia Contractual Rad. 13001-23-33-000-2016-01123-00

Demandante: Empresa Administradora de Rutas Urbanas de Cartagena Ltda.- ETRANS LTDA y Otros.

Demandado: TRANSCARIBE S.A. y SOTRAMAC S.A.S.

Cordial saludo,

RAUL FERNANDO GUERRERO DURANGO, varón, mayor, identificado con cédula de ciudadanía número 9.097.257 de Cartagena, con residencia y domicilio en esta ciudad, abogado en ejercicio con tarjeta profesional número 128.987 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado judicial de TRANSCARIBE S.A., conforme al poder que en legal forma me han otorgado ante usted concurro dentro la oportunidad legal y judicial prevista, para **CONTESTAR DEMANDA DE CONTROVERSIA CONTRACTUAL**, y que solicitamos sea reconocido dentro del proceso, referencia para que sea tenida en cuenta la contestación a la demanda que damos a través de este documento en los siguientes términos:

I. TEMPORALIDAD DEL ESCRITO

La admisión de la demanda de la referencia, fue notificada el día 23 de octubre de 2018, para que dentro del termino de ley contados a partir de la notificación respectiva, la entidad accionada ejerza su derecho de defensa; por lo tanto, el presente escrito es presentado dentro del termino señalado por el artículo 172 del CPACA en concordancia con los artículos 199 y 200 del mismo código.

II. LA DEMANDA, SUS PRETENSIONES Y FUNDAMENTOS

Las sociedades comerciales EMPRESA ADMINISTRADORA DE RUTAS LTDA- ETRANS LTDA, EMPRESA DE TRANSPORTE RENACIENTE S.A., EMPRESA DE TRANSPORTE RODRIGUEZ TORICES Y COMPAÑÍA LTDA, EMPRESA DE TRANSPORTES MEDIA LUNA S.A., Y CASTELLANOS GARCIA-TRANSPORTES ETUL- Y CIA S.C.A., actuando por intermedio de apoderado,

pretenden, por virtud de demanda judicial, en medio de control Controversia Contractual, que se declare nulidad absoluta del contrato de concesión de la operación del SITMP de Cartagena de Indias No. TC-LPN-004-2013, que Transcribe S.A. Y Sotramac S.A.S., celebraron el 20 de agosto de 2014.

Esto debido a que se pretende demostrar la presunta violación a valores, principios y normas constitucionales y legales que regulan imperativamente el procedimiento, adjudicación y celebración de los contratos administrativos. En cuanto a lo señalado en el pliego de condiciones de la Licitación Pública No. TC-LPN-004-2013, apartado denominado *Alternativa 1 de presentación de la oferta, donde señala la posibilidad de presentar propuestas "sin contar con participación actual en la operación del Transporte público colectivo en la ciudad de Cartagena"*, quebrantando los valores, principios y normas constitucionales y legales que protegían escenarios de sustitución absoluta de modelos empresariales.

III. A LAS PRETENSIONES

Manifiesto al Honorable Tribunal, que me opongo a todas las pretensiones de la *demanda*, y por tanto, solicito que no se ha declarado nulo el contrato de marras, pues el mismo se celebró con pleno cumplimiento de los requisitos de ley, por lo cual, no concurren ninguna de las causales de nulidad de los contratos estatales, conforme lo demostraré en esta contestación.

IV. HECHOS DE LA DEMANDA.

1.1. La parte demandada desconoce el contenido de este acto administrativos, por lo tanto, deben ser traídos al proceso como prueba documental. Adicionalmente, estimamos que de ser cierto lo que se establece en el hecho, tal manifestación no aguarda ningún tipo de relación causal con lo pretendido por la parte actora, toda vez que de lo que se trata es de una discusión jurídica que lleve al convencimiento del juez respecto de la nulidad absoluta de un contrato que sea el caso advertir, se pactó con el cumplimiento de todos los requisitos legales. Por lo tanto, no nos consta este hecho, y está sujeto a prueba.

1.2. Reitero lo dicho en el hecho anterior. La parte demandada desconoce el contenido de este acto administrativos, por lo tanto, deben ser traídos al proceso como prueba documental. Adicionalmente, estimamos que de ser cierto lo que se establece en el hecho, tal manifestación no aguarda ningún tipo de relación causal con lo pretendido por la parte actora, toda vez que de lo que se trata es de una discusión jurídica que lleve al convencimiento del juez respecto de la nulidad absoluta de un contrato que sea el

caso advertir, se pactó con el cumplimiento de todos los requisitos legales. Por lo tanto, no nos consta este hecho, y está sujeto a prueba.

1.3. Reitero lo dicho en el numeral anterior. La parte demandada desconoce el contenido de este acto administrativos, por lo tanto, deben ser traídos al proceso como prueba documental. Adicionalmente, estimamos que de ser cierto lo que se establece en el hecho, tal manifestación no aguarda ningún tipo de relación causal con lo pretendido por la parte actora, toda vez que de lo que se trata es de una discusión jurídica que lleve al convencimiento del juez respecto de la nulidad absoluta de un contrato que sea el caso advertir, se pactó con el cumplimiento de todos los requisitos legales. Por lo tanto, no nos consta este hecho, y está sujeto a prueba.

1.4. Reitero lo dicho en el numeral anterior. La parte demandada desconoce el contenido de este acto administrativos, por lo tanto, deben ser traídos al proceso como prueba documental. Adicionalmente, estimamos que de ser cierto lo que se establece en el hecho, tal manifestación no aguarda ningún tipo de relación causal con lo pretendido por la parte actora, toda vez que de lo que se trata es de una discusión jurídica que lleve al convencimiento del juez respecto de la nulidad absoluta de un contrato que sea el caso advertir, se pactó con el cumplimiento de todos los requisitos legales. Por lo tanto, no nos consta este hecho, y está sujeto a prueba.

1.5.: Reitero lo dicho en el numeral anterior. La parte demandada desconoce el contenido de este acto administrativos, por lo tanto, deben ser traídos al proceso como prueba documental. Adicionalmente, estimamos que de ser cierto lo que se establece en el hecho, tal manifestación no aguarda ningún tipo de relación causal con lo pretendido por la parte actora, toda vez que de lo que se trata es de una discusión jurídica que lleve al convencimiento del juez respecto de la nulidad absoluta de un contrato que sea el caso advertir, se pactó con el cumplimiento de todos los requisitos legales. Por lo tanto, no nos consta este hecho, y está sujeto a prueba.

1.6.: Reitero lo dicho en el numeral anterior. La parte demandada desconoce el contenido de este acto administrativos, por lo tanto, deben ser traídos al proceso como prueba documental. Adicionalmente, estimamos que de ser cierto lo que se establece en el hecho, tal manifestación no aguarda ningún tipo de relación causal con lo pretendido por la parte actora, toda vez que de lo que se trata es de una discusión jurídica que lleve al convencimiento del juez respecto de la nulidad absoluta de un contrato que sea el caso advertir, se pactó con el cumplimiento de todos los requisitos legales. Por lo tanto, no nos consta este hecho, y está sujeto a prueba.

1.7.: Reitero lo dicho en el numeral anterior. La parte demandada desconoce el contenido de este acto administrativos, por lo tanto, deben ser traídos al proceso como prueba documental. Adicionalmente, estimamos que de ser cierto lo que se establece en el hecho, tal manifestación no aguarda ningún tipo de relación causal con lo pretendido por la parte actora, toda vez que de lo que se trata es de una discusión jurídica que lleve al convencimiento del juez respecto de la nulidad absoluta de un contrato que sea el caso advertir, se pactó con el cumplimiento de todos los requisitos legales. Por lo tanto, no nos consta este hecho, y está sujeto a prueba.

1.8.: Reitero lo dicho en el numeral anterior. La parte demandada desconoce el contenido de este acto administrativos, por lo tanto, deben ser traídos al proceso como prueba documental. Adicionalmente, estimamos que de ser cierto lo que se establece en el hecho, tal manifestación no aguarda ningún tipo de relación causal con lo pretendido por la parte actora, toda vez que de lo que se trata es de una discusión jurídica que lleve al convencimiento del juez respecto de la nulidad absoluta de un contrato que sea el caso advertir, se pactó con el cumplimiento de todos los requisitos legales. Por lo tanto, no nos consta este hecho, y está sujeto a prueba.

1.9.: Reitero lo dicho en el numeral anterior. La parte demandada desconoce el contenido de este acto administrativos, por lo tanto, deben ser traídos al proceso como prueba documental. Adicionalmente, estimamos que de ser cierto lo que se establece en el hecho, tal manifestación no aguarda ningún tipo de relación causal con lo pretendido por la parte actora, toda vez que de lo que se trata es de una discusión jurídica que lleve al convencimiento del juez respecto de la nulidad absoluta de un contrato que sea el caso advertir, se pactó con el cumplimiento de todos los requisitos legales. Por lo tanto, no nos consta este hecho, y está sujeto a prueba.

1.10.: Reitero lo dicho en el numeral anterior. La parte demandada desconoce el contenido de este acto administrativos, por lo tanto, deben ser traídos al proceso como prueba documental. Adicionalmente, estimamos que de ser cierto lo que se establece en el hecho, tal manifestación no aguarda ningún tipo de relación causal con lo pretendido por la parte actora, toda vez que de lo que se trata es de una discusión jurídica que lleve al convencimiento del juez respecto de la nulidad absoluta de un contrato que sea el caso advertir, se pactó con el cumplimiento de todos los requisitos legales. Por lo tanto, no nos consta este hecho, y está sujeto a prueba.

1.11.: Reitero lo dicho en el numeral anterior. La parte demandada desconoce el contenido de este acto administrativos, por lo tanto, deben ser traídos al proceso como prueba documental. Adicionalmente, estimamos que de ser cierto lo que se establece en el hecho, tal manifestación no aguarda ningún tipo de relación causal con lo pretendido por la parte actora, toda vez que de lo que se trata es de una discusión jurídica que lleve

al convencimiento del juez respecto de la nulidad absoluta de un contrato que sea el caso advertir, se pactó con el cumplimiento de todos los requisitos legales. Por lo tanto, no nos consta este hecho, y está sujeto a prueba.

1.12.: Reitero lo dicho en el numeral anterior. La parte demandada desconoce el contenido de este acto administrativos, por lo tanto, deben ser traídos al proceso como prueba documental. Adicionalmente, estimamos que de ser cierto lo que se establece en el hecho, tal manifestación no aguarda ningún tipo de relación causal con lo pretendido por la parte actora, toda vez que de lo que se trata es de una discusión jurídica que lleve al convencimiento del juez respecto de la nulidad absoluta de un contrato que sea el caso advertir, se pactó con el cumplimiento de todos los requisitos legales. Por lo tanto, no nos consta este hecho, y está sujeto a prueba.

1.13.: Reitero lo dicho en el numeral anterior. La parte demandada desconoce el contenido de este acto administrativos, por lo tanto, deben ser traídos al proceso como prueba documental. Adicionalmente, estimamos que de ser cierto lo que se establece en el hecho, tal manifestación no aguarda ningún tipo de relación causal con lo pretendido por la parte actora, toda vez que de lo que se trata es de una discusión jurídica que lleve al convencimiento del juez respecto de la nulidad absoluta de un contrato que sea el caso advertir, se pactó con el cumplimiento de todos los requisitos legales. Por lo tanto, no nos consta este hecho, y está sujeto a prueba.

1.14.: Reitero lo dicho en el numeral anterior. La parte demandada desconoce el contenido de este acto administrativos, por lo tanto, deben ser traídos al proceso como prueba documental. Adicionalmente, estimamos que de ser cierto lo que se establece en el hecho, tal manifestación no aguarda ningún tipo de relación causal con lo pretendido por la parte actora, toda vez que de lo que se trata es de una discusión jurídica que lleve al convencimiento del juez respecto de la nulidad absoluta de un contrato que sea el caso advertir, se pactó con el cumplimiento de todos los requisitos legales. Por lo tanto, no nos consta este hecho, y está sujeto a prueba.

1.15.: Este es un hecho que no me consta. Debe probarse. Además, es una manifestación que por sí misma, y en caso que sea probada, no tiene la entidad suficiente para desnaturalizar la legalidad de un contrato cuya nulidad se depreca en esta demanda.

1.16.: Es cierto. En Cartagena se encuentra implementado una política pública de transporte bajo el enfoque que desarrolla TRANSCARIBE S.A.; pero lo que no dice el demandante es que, **TRANSCARIBE S.A.**, adelantó un proceso licitatorio donde se estableció como condición de presentación de la propuesta que como socios del proponente debían incluirse empresas del sector transportador colectivo de la ciudad;

esto, dando aplicación a las disposiciones contenidas en la Ley 310 de 1996 y su Decreto Reglamentario 3109 de 1997, que en este punto rezan que las sociedades titulares de los sistemas de transporte masivo, debidamente reconocidas por el Ministerio de Transporte, debían incluir en los pliegos de condiciones de los procesos de concesión o de operación del servicio de transporte público masivo a que se refiere el artículo 8° del Decreto 3109 de 1997, los mecanismos de participación, considerando tanto la experiencia de las empresas habilitadas para la prestación del servicio público automotor colectivo, como la de los propietarios de los vehículos. Esto no es una irregularidad ni vicia de nulidad el contrato demandado.

1-17.: Este hecho es cierto. adición: Se trata pues, de la estructuración de un modelo de política pública en materia de transporte masivo integrado, creado bajo la concepción de un sistema único donde hay actores privados, controlado y regulado por el estado, que busca, de forma progresiva, ir satisfaciendo la demanda de la ciudad forma óptima.

1.18.: El demandante deliberadamente omite indicar que los documentos COMPES, corresponde a una proyección de política pública que TRANSCARIBE S.A., ha acatado a cabalidad en todos los procesos licitatorios que ha adelantado. La dirección general de la economía está a cargo del Estado, que de acuerdo con la ley debe intervenir en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y, en lo que interesa especialmente a este informe, en los servicios públicos y privados. La finalidad es la de racionalizar la economía para conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Ello se desprende del artículo 334 de la Constitución Política. Según el artículo 365 del texto constitucional: *“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, 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”*.

1.19.: Este hecho lo único que ratifica es que TRANSCARIBE S.A., ha cumplido a cabalidad la ley, y la políticas establecidas desde el Gobierno Nacional, todos los actos administrativos expedidos en desarrollo de los procesos licitatorios se encuentran en firme, debidamente ejecutoriados y han servido de sustento para adjudicar dichas licitaciones y en consecuencia, todos los contratos firmados se pactaron como negocio jurídico bajo el cumplimiento de la ley y sin que acaezcan sobre ellos ninguna causal de nulidad de que trata la ley, amén de que el libelista no invoca cuáles son esas causales, y ha utilizado este medio de control por vencimiento de la oportunidad para demandar las adjudicaciones en sede de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho.

1.20.: El demandante relaciona unos hechos que, bajo ninguna circunstancia explican situaciones de ilegalidad y que pudieran viciar de nulidad esos procesos, que de haber existido, caducó la acción que correspondía según el medio de control precedente.

1.21.: Este hecho, no desacredita la legalidad de los procesos licitatorios adelantado por TRANSCARIBE S.A., al contrario, todas las actuaciones se enmarcaron dentro de lo previsto en la ley 80 de 1993, y demás normas que lo han modificado, en especial lo previsto para cumplir con la selección objetiva.

1.22: FALSO, TRANSCARIBE S.A., no ha incumplido ni la ley, ni los documentos CONPES. Este es una manifestación subjetiva del actor, quien se vio desfavorecido por las decisiones tomadas en los procesos licitatorios.

1.23.: Es perfectamente viable y común que un proceso licitatorio pueda suspenderse o modificarse mediante adendas, esto lo permite la ley. Precisamente el hecho consistente en que proponentes inconformes presente observaciones no invalida la legalidad del proceso, hasta el punto en que, por virtud del principio de selección objetiva, se procedió al adjudicar al proponente que presentó la oferta más favorable a los intereses del estado, representado en TRANSCARIBE S.A.

1.24.: NO ES UN HECHO, el término "precario" es una impresión subjetiva del actor, pero que, desde lo objetivo y real, no tornan nulo un contrato celebrado con el lleno de los requisitos legales.

1.25.: La parte demandada desconoce el contenido de este acto administrativos, por lo tanto, deben ser traídos al proceso como prueba documental. Adicionalmente, estimamos que de ser cierto lo que se establece en el hecho, tal manifestación no aguarda ningún tipo de relación causal con lo pretendido por la parte actora, toda vez que de lo que se trata es de una discusión jurídica que lleve al convencimiento del juez respecto de la nulidad absoluta de un contrato que sea el caso advertir, se pactó con el

cumplimiento de todos los requisitos legales. Por lo tanto, no nos consta este hecho, y está sujeto a prueba.

504

III. EXCEPCIONES.

1. En relación con la legitimación en la causa por activa

La legitimación en la causa consiste en la capacidad que tienen las partes de formular pretensiones y que estas sean controvertidas. A su vez, la legitimación tiene dos categorías diferentes, la primera es por activa y la segunda por pasiva. Esto depende si la parte tiene la capacidad para demandar o si puede comparecer como demandado.

De esta forma, no es una capacidad natural, no todas las personas gozan de ella, entiéndase que es condición de la parte para comparecer a un litigio. En este sentido, el Consejo de Estado ha interpretado esta figura procesal en los siguientes términos:

“Al respecto, la Sala desea precisar que la “la legitimación en la causa” es una figura de derecho procesal que se refiere a la capacidad de las partes, de acuerdo a la ley, de formular o controvertir las pretensiones de una demanda.

En efecto, un sector de la doctrina sostiene que “legitimación en la causa es la aptitud para ser parte en un proceso concreto”^{1,2}
(Resaltado fuera del texto).

Adicionalmente, la legitimación en la causa se fundamenta en la relación e interés sustancial que existe entre las partes previo al inicio del respectivo proceso:

“La legitimación en la causa, en términos generales, hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que aquella persona a quien se le exige la obligación, es a quien habilita la ley para actuar procesalmente”³ (Resaltado fuera del texto)

¹ González Rodríguez, Miguel. *Derecho Procesal Administrativo*. Ed. Gustavo Ibáñez. Décima Edición, Bogotá-Colombia, 2002. Pág. 115.

² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 17 de julio de 2015. Radicación No.: 47001-23-31-000-2015-00032-01(ACU). Consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro.

³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 12 de febrero de 2015. Radicación No.: 52509. Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón (E).

509

Como se observa, quien tiene la capacidad de comparecer al proceso es quien tiene la obligación de responder ante un eventual fallo condenatorio, en virtud de la relación sustancial previa al proceso. Por consiguiente, para que exista legitimación en la causa para iniciar un proceso judicial de controversia contractual, o para ser parte en el mismo, es necesario que exista una relación o interés sustancial entre las partes.

Esta relación o interés sustancial tienen diferentes concepciones dependiendo si es la parte demandante o el demandado en un proceso judicial. En efecto, la legitimación en la causa del demandante, se fundamenta en la el derecho que tiene la parte de reclamar la pretensión conforme a la ley sustancial. Por el contrario, la legitimación en la causa del demandado se basa en la posibilidad y legitimidad que tiene la parte de controvertir a las pretensiones del convocante.

Frente a la legitimación en la causa por activa, la Ley 1437 de 2011 frente al medio de control de controversias contractuales prevé lo siguiente:

“Artículo 141. Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.

El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes”

De los hechos de la demanda no se evidencia la acreditación del interés directo para pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. se menciona que *“Con ocasión del mencionado contrato de concesión, más otras decisiones que tomó el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias para que éste se realizara, como, por ejemplo, la revocatoria de las adjudicaciones de rutas urbanas otrora dadas a las Empresas de Transportes demandantes, éstas resultan, y sin que se les haya compensado, sacadas o excluidas de la industria que por más de 80 años desarrollaron en Cartagena de Indias D.T. y C.: la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros en la modalidad colectiva. El artículo 141 del C.P.A.C.A. dispone que el tercero que acredite un interés directo respecto del contrato administrativo podrá pedir que se declare la nulidad absoluta del mismo”*. Sin probar el interés legítimo para demandar la nulidad absoluta del contrato, y es por esto, que no se debe acceder a las pretensiones de la demanda.

Sobre el concepto de interés directo el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, como la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han reconocido lo siguiente:

“«(...) Sin embargo, la Sala deberá declarar probada la falta de legitimación en la causa por activa en este caso, pues en virtud de la reforma introducida por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, al 87 del C.C.A., según la cual “El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta” de un contrato administrativo (se subraya), se requería en el presente caso, que los demandantes probarán debidamente su interés para demandar la nulidad absoluta del contrato acusado, no bastando con la simple afirmación de tenerlo, sino demostrándolo. En efecto, como interés para actuar, los actores manifestaron su calidad de ciudadanos y de docentes vinculados al Servicio Educativo del Departamento de Casanare, no habiendo adjuntado prueba alguna que constatará dicha vinculación, y tampoco explicaron las razones por las cuales sus derechos o intereses fueron afectados con la celebración del contrato cuya nulidad solicitan.

(...)

Ya la Sala, en sentencia del 7 de octubre de 1999, expediente No. 10.610, se refirió a la derogatoria del artículo 45 de la ley 80 de 1993, en estos términos:

(...)

La Sala, en la sentencia del 7 de octubre de 1999 ya citada, señaló que los terceros con interés directo para pedir la nulidad del contrato:

“...en principio son los terceros intervinientes en el proceso licitatorio para la adjudicación del contrato los que tendrán interés directo en que se declare la nulidad del contrato cuando éste se haya celebrado con otro proponente ya sea con pretermisión de las exigencias legales, ya sea porque considere viciado el acto de adjudicación. También estarán legitimadas las personas que pudieron ser licitantes por reunir las condiciones para presentarse al proceso licitatorio y sin embargo la entidad contratante les impidió hacerlo sin justificación legal. Pero en el primer caso, ese interés directo no nace del solo hecho de haber participado en la licitación; es necesario que el proponente que después decida impugnarla al igual que el contrato que se celebró con ocasión de ella, haya licitado u ofrecido para ejecutar el contrato que en particular cuestiona”.

Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia C-221 de 1999 también citada antes, le dio un alcance más amplio al concepto para integrar no sólo a los intervinientes en el proceso licitatorio sino también a todo el que pueda resultar afectado con la decisión, no sólo patrimonialmente:

“...el interés directo connota la legitimación que puede derivarse del hecho o circunstancia que lo vincula a la necesidad, no de promover un proceso para definir lo relativo a la nulidad, sino para intervenir en el mismo en razón de que las resultas pueden incidir, repercutir o afectar en cualquier forma o modo su situación e intereses, o el goce o efectividad de sus derechos -no sólo económicamente.

Es obvio que dicho interés directo radica esencialmente en quienes intervinieron en el proceso licitatorio. Empero, no puede considerarse que el interés directo se circunscriba a esta sola circunstancia de representar un interés meramente patrimonial y exclusivo, porque, repárese bien, en que al demandarse la nulidad se protege igualmente el interés general”.

(...)

508

Finalmente, se advierte que no le basta al actor con afirmar su interés en el contrato para considerarlo legitimado; es necesario que acredite tal hecho o al menos, que éste pueda inferirse del texto de la demanda. En el caso concreto, ese interés no fue probado ni en la demanda se relaciona ningún hecho que permita deducir tal interés (...)” (Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia del 27 de septiembre de 2001, expediente: 73001-23-31-000-1999-2966-01 (18210); M.P: Ricardo Hoyos Duque). (...)”⁴

2. Excepción innominada

En relación con la inclusión de la alternativa 1 de presentación de la oferta con desconocimiento de la obligación de incluir a los transportadores locales como parte de los requisitos habilitantes, Corresponde hacer el análisis de cara a establecer los antecedentes del proceso de selección y de la suscripción del contrato, que sustentan la posición de la entidad frente a la solicitud de conciliación en punto a la inclusión de la alternativa 1 como causal de nulidad del contrato de concesión.

Durante más de siete (7) años TRANSCARIBE S.A. inició el proceso de socialización con el cual se pretendía divulgar la estructura de operación y los objetivos del SITM. Adicionalmente, se buscó interactuar de manera directa con los diferentes actores que intervenían en la prestación del servicio de transporte público en la ciudad de Cartagena de Indias, de modo que la entidad se retroalimentara y obtuviera información del mercado que le permitiera estructurar de manera más eficiente el proceso de transformación del transporte en la ciudad.

Este proceso sirvió para que la entidad se acercara a los propietarios y a la ciudadanía en general, y presentara los beneficios del nuevo esquema del sistema de transporte y para asesorar a estos mismos actores respecto de las dudas que surgieron frente a su implementación.

En el marco de este proceso, se realizaron reuniones con los diferentes actores del sistema de transporte, en especial con los gerentes y propietarios de empresa y con los propietarios de vehículos, además de reuniones con el público en general, incluyendo actores internacionales que podrían estar interesados en realizar la operación del

⁴ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B. Bogotá D. C., cuatro (4) de junio de dos mil dos (2002). MAGISTRADO PONENTE: DR. LEONARDO AUGUSTO TORRES CALDERON. EXPEDIENTE: 992065

Sistema Transcribe, tal como consta en los documentos soporte publicados en el SECOP en los distintos procesos de selección.

Partiendo de lo anterior, a continuación (i) se revisarán los antecedentes de los procesos licitatorios 002 de 2011, 003 de 2011, 002 de 2013, 003 de 2013, la licitación pública 004 de 2013 y la selección abreviada SA – MC – 007 de 2014, (ii) Razones que sustentan la inclusión de alternativas de participación en el proceso TC – LPN – 004 de 2013.

2.1. Antecedentes de los procesos licitatorios

En este acápite se incluye la verificación de los antecedentes de los procesos licitatorios 002 de 2011, 003 de 2011, 002 de 2013, 003 de 2013, 004 de 2013 y SA – MC – 007 de 2014.

2.1.1. La licitación pública 002 de 2011

De acuerdo con la estructuración del proyecto de pliego de condiciones de la licitación pública TC – LPN – 002 de 2011, se contemplaba la inclusión de propietarios y empresas de transporte público colectivo, en los siguientes términos:

“4.1.3. Composición de la estructura societaria del proponente

“4.1.3.1. Descripción de la Composición de la Estructura Societaria del Proponente

La Composición de la Estructura Societaria del Proponente, debe seguir los siguientes parámetros:

Deberá contar con un mínimo en la concesión 2 de Doscientos cincuenta (250) y para la concesión 1 de Doscientos (200) Pequeños Propietarios Transportadores y/o Pequeños Propietarios Transportadores Equivalentes que tengan contrato de vinculación vigente con las Empresas de Transporte Público Colectivo habilitadas en el Distrito de Cartagena, que sean propietarios de vehículos incluidos en el Apéndice 5, que cuenten con tarjeta de operación vigente expedida por la autoridad de Transporte a la fecha de apertura de la presente licitación.-

Los Pequeños Propietarios Transportadores, deberán ser socios en un porcentaje mínimo del 20% del capital social del proponente plural o individual, exigido mediante la sumatoria de la participación de cada uno de ellos, ya sea en forma directa o indirecta.

(...)

El concesionario estará obligado a conservar o mantener la proporción arriba indicada con respecto a los pequeños propietarios (sin incluir propietarios equivalentes) durante los primeros siete (7) años.

(...)

“4.3. FACTORES DE EXPERIENCIA DEL PROPONENTE

“4.3.1. Experiencia operativa del proponente

“4.3.1.1 Descripción de la Experiencia Operativa del Proponente

El proponente debe acreditar como mínimo que cuatro (4) de sus integrantes, entendiéndose como tales accionistas, socios y/o integrantes del proponente plural, son Empresas de Transporte Público Colectivo habilitadas para prestar dicho servicio en el Distrito de Cartagena. Dichas empresas deben estar incluidas en el Inventario del Parque Automotor realizado por el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte, DATT, contenido en el Decreto 0334 del 15 de marzo de 2011.

Una empresa de transporte público colectivo actual que se encuentre relacionada en dicho listado, solo puede estar vinculada a un solo proponente.

Para acreditar esta experiencia el proponente debe indicar el nombre de la empresa habilitada para prestar el servicio de transporte, que se encuentra en el listado contenido en el acto administrativo antes citado.

(...)

“4.3.2 EXPERIENCIA EN OPERACIÓN DE TRANSPORTE DE LOS PROPONENTES

“4.3.2.1 Descripción de la Experiencia en Operación de Transporte de los Proponentes

El proponente debe acreditar que cuenta como mínimo con Cuatrocientos (400) vehículos que tienen contrato de vinculación vigente con las Empresas de Transporte Público Colectivo habilitadas para prestar dicho servicio en el Distrito de Cartagena y tarjeta de operación vigente expedida por la autoridad de transporte y tránsito del Distrito de Cartagena a la fecha de la apertura de licitación. Tales vehículos deben estar incluidos en el Apéndice 5 y deben estar vinculados a las empresas de transporte público colectivo que hacen parte de su propuesta.

(...)” (Resaltado fuera del texto)

Así, el proyecto de pliego de condiciones previó dos escenarios de vinculación:

- ✓ Inclusión de los propietarios en la estructura societaria del proponente.
- ✓ Inclusión de los propietarios como factor de experiencia operativa del proponente a las empresas de transporte público colectivo.

No se incluía como factor de asignación de puntaje a ninguno de los dos componentes anteriores. En este proceso no fue emitida la resolución de apertura de la licitación pública. Fue descartado en etapa de prepliego de condiciones.

2.1.2. Licitación pública 003 de 2011

En el pliego de condiciones de la Licitación Pública 003 de 2011, en relación con la vinculación de propietarios y empresas de transporte colectivo, se estableció lo siguiente:

“4.1.3. Composición de la estructura societaria del proponente

“4.1.3.1. Descripción de la Composición de la Estructura Societaria

del Proponente

512

La Composición de la Estructura Societaria del Proponente, debe seguir los siguientes parámetros:

Alternativa A.

Cuando se pretenda acreditar factores de experiencia a través de empresas de transporte público colectivo de pasajeros, el proponente singular o proponente plural deberá contar con mínimo cuatro (4) empresas de transporte público colectivo de pasajeros habilitadas en el Distrito de Cartagena, así como también deberá contar un número mínimo de propietarios.

Alternativa B.

Cuando se pretenda acreditar factor de experiencia a través de propietarios de vehículos que hacen parte del censo del parque automotor, el proponente singular o proponente plural, deberá contar con un mínimo, de acuerdo a la concesión elegida, que tengan contrato de vinculación vigente con las Empresas de Transporte Público Colectivo Urbano, habilitadas en el Distrito T. y C. de Cartagena, que sean propietarios de vehículos incluidos en el Apéndice 5, que cuenten con tarjeta de operación vigente expedida por la autoridad de Transporte. Los Propietarios Transportadores deberán ser socios en un porcentaje mínimo del 40% del proponente singular o en la conformación del proponente plural, calculado sobre el patrimonio neto exigido mediante la sumatoria de la participación de cada uno de ellos, ya sea en forma directa o indirecta a través de sociedades conformados por estos como miembro del proponente individual o plural.

(...)

“4.2. FACTORES DE EXPERIENCIA DEL PROPONENTE

“4.3.1 Experiencia operativa del proponente

“4.3.1.1 Descripción de la Experiencia Operativa del Proponente

El proponente debe acreditar que cumple como mínimo con lo siguiente:

<i>Empresas</i>	4	4	4
<i>Buses</i>	646	489	456
<i>Propietarios</i>	100	70	50
<i>Buses</i>	646	489	456
<i>Propietarios</i>	350	300	250

Alternativa A:

Para esta alternativa los oferentes deberán cumplir con el mínimo de empresas, el mínimo de vehículos postulados y el mínimo de propietarios para aplicar a cada una de las concesiones bajo lo condiciones de la tabla anterior.

Alternativa B:

Para esta alternativa los oferentes deberán cumplir con el mínimo de propietarios y de vehículos para aplicar a cada una de las concesiones bajo lo condiciones de la tabla anterior” (Resaltado fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior, conservando la estructura del primer intento de proceso licitatorio se incluyeron a los propietarios en la estructura societaria del proponente, y a las empresas de transporte público colectivo como factor de experiencia, plateando para el efecto dos alternativas para la presentación de las ofertas.

Mediante Resolución 004 de enero de 2012 se ordenó la apertura del proceso licitatorio. Sin embargo, se tuvo que revocar dicho acto mediante la Resolución 019 del 17 de febrero de 2012.

2.1.3. Licitación pública 002 de 2013

El 26 de abril de 2013 fue publicado el proyecto de pliego de condiciones de la licitación pública TC – LPN – 002 – 2013, con la siguiente estructura respecto de los requisitos habilitantes:

“4.1.3. Composición de la estructura societaria del proponente

“4.1.3.1. Descripción de la Composición de la Estructura Societaria del Proponente

La Composición de la Estructura Societaria del Proponente, debe seguir los siguientes parámetros:

Alternativa A.

Cuando se pretenda acreditar factores de experiencia a través del número mínimo de empresas de transporte público colectivo de pasajeros habilitadas en el Distrito de Cartagena exigidos para la concesión a la cual se presente, el proponente singular o proponente plural deberá contar con mínimo cuatro (4) empresas de transporte público colectivo de pasajeros habilitadas en el Distrito de Cartagena, así como también deberá contar con un número mínimo de propietarios.

Alternativa B.

Cuando se pretenda acreditar factor de experiencia a través de propietarios de vehículos que hacen parte del censo del parque automotor, el proponente singular o proponente plural deberá contar con un mínimo de propietarios (el cual depende de la concesión elegida) que tengan contrato de vinculación vigente con las Empresas de Transporte Público Colectivo Urbano, habilitadas en el Distrito T. y C. de Cartagena. Adicionalmente, los propietarios deberán estar incluidos en el Apéndice 5 y contar con contrato de vinculación vigente con una empresa de transporte público colectivo

Tanto en el la Alternativa A como en la Alternativa B, los Propietarios Transportadores deberán ser socios del proponente singular o plural, ya sea en forma directa o indirecta a través de sociedades conformados por estos como miembro del proponente individual o plural”. (Resaltado fuera del texto)

Como se ve, el proceso 002 de 2013 establecía como factor habilitante a los propietarios y empresas de transporte público colectivo, señalando la condición mínima de vinculación para cada una de las alternativas.

Este proceso fue descartado como consecuencia de la decisión de la Alcaldía del Distrito de Cartagena, de unificar la tecnología de los vehículos, generando como requisito obligatorio que todos funcionaran con gas natural vehicular.

2.1.4. Licitación pública 003 de 2013

Bajo el escenario incluido en el numeral anterior, fue necesario publicar nuevamente el prepliego de condiciones de un nuevo proceso de selección, haciendo el ajuste a las condiciones estructurales del proceso relacionadas con el factor de calidad de los vehículos (tecnología a gas) y, como consecuencia de lo anterior, estableciendo un nuevo factor de calificación.

En ese sentido, además de la vinculación de los propietarios y de las empresas de transporte público colectivo como requisito habilitante dentro de la estructura del proponente bajo las condiciones de la licitación 002 de 2013, se previó como requisito puntuable la incorporación de propietarios, bajo la siguiente justificación incluida en el estudio previo:

“7.2 CALIDAD:

DEMOCRATIZACIÓN INCLUSIÓN DE PROPIETARIOS
ADICIONALES (100 PUNTOS)

Como ya se mencionó una de las prioridades más importantes del sistema TRANSCARIBE es la de generar beneficios sociales a los actores involucrados en el transporte público colectivo. Dentro de estos actores se encuentran los propietarios de vehículos, los cuales son parte fundamental para el éxito del nuevo esquema de negocio y el nuevo sistema de transporte.

En este orden de ideas, se le asignará el puntaje mayor al oferente que ofrezca la mayor cantidad de Propietarios adicionales a los exigidos como criterio habilitante mínimo por cada alternativa por la respectiva concesión”.

De acuerdo con lo anterior, TRANSCARIBE determinó en el proceso licitatorio TC – LPN – 003 – 2013 una doble condición de vinculación para los propietarios y empresas de transporte público colectivo.

Sin embargo, esa decisión no tuvo respuesta por parte de los actores locales, quienes encontraron que el proyecto denotaba problemas de estructuración técnica y financiera que hacían inviable el proceso.

En la fecha programada para el cierre, esto es, el 22 de noviembre de 2013, no se presentaron ofertas dentro del mencionado proceso licitatorio. Como consecuencia de lo anterior, se declaró desierto el proceso licitatorio TC – LPN – 003 – 2013.

2.1.5. Licitación pública TC – LPN – 004 – 2013

La ausencia de participación en el proceso licitatorio 003 de 2013 generó la obligación para TRANSCARIBE S.A., y las demás autoridades locales y nacionales, de buscar estrategias encaminadas a obtener la participación de entes públicos o privados, nacionales o internacionales que, bajo la estructura esencial del proceso —la cual no sufriría modificaciones sustanciales en cuanto a los elementos de estructuración financiera—, se interesaran en la prestación del servicio de transporte público en la ciudad de Cartagena.

Para el efecto, se decidió incorporar dos alternativas de participación, que se resumen así, y que son objeto de discusión en la solicitud de conciliación:

“4.1.1.3. COMPOSICIÓN DE LA ESTRUCTURA DEL PROPONENTE

“4.1.1.3.1. COMPOSICIÓN DE LA ESTRUCTURA SOCIETARIA DEL PROPONENTE: ALTERNATIVA 1 DE PRESENTACIÓN DE LA OFERTA

Esta alternativa prevé la posibilidad de presentar propuesta sin contar con participación de actores actuales de la operación del transporte público colectivo en la ciudad de Cartagena.

En este escenario, el proponente deberá incluir como miembro del proponente plural (promesa de sociedad futura – promitente socio) o como socio o cooperado del proponente singular (sociedad con objeto único), una persona jurídica cuyo objeto social contemple de manera expresa la prestación del servicio de transporte público de pasajeros, y se encuentre actualmente habilitado por la autoridad de transporte

correspondiente del país de origen, fijando un porcentaje de participación mínimo del treinta por ciento (30%) dentro del proponente.

Adicionalmente, deberá acreditar experiencia específica en la prestación del Servicio de Transporte Público Masivo de Pasajeros, en un Sistema de Transporte Masivo que movilice mínimo 300.000 pasajeros pagos por día. La experiencia será acreditada por el miembro del proponente plural o socio o cooperado del proponente singular, en los términos del inciso anterior.

Esta estructura, en todo caso, plantea la vinculación de propietarios sólo para efectos de garantizar la adquisición de puntaje por ese concepto, de modo que se garantiza el cumplimiento de la política de vinculación al nuevo Sistema, de los actuales actores.

Para efectos de adquirir el puntaje que se otorga por este concepto, los propietarios podrán ser (i) socios del proponente, ya sea en forma directa o a través de personas jurídicas conformados por estos como miembro del proponente o (ii) vinculados con el compromiso irrevocable de desvinculación y desintegración del vehículo incluido en el APÉNDICE 5, sin hacer parte de la estructura societaria del proponente.

(...)

“4.1.1.3.2. COMPOSICIÓN DE LA ESTRUCTURA SOCIETARIA DEL PROPONENTE: ALTERNATIVA 2 DE PRESENTACIÓN DE LA OFERTA

Esta alternativa prevé la posibilidad de presentar propuesta contando con la participación de actores actuales de la operación del transporte público colectivo en la ciudad de Cartagena: propietarios de vehículos con los cuales se presta el Servicio de Transporte Público Colectivo y Empresas de Transporte Público Colectivo actualmente habilitadas.

En este escenario, el proponente deberá incluir como miembro del proponente plural (promesa de sociedad futura – promitente socio) o como socio o cooperado del proponente singular (sociedad con objeto

único), una persona jurídica cuyo objeto social contemple de manera expresa la prestación del servicio de transporte público de pasajeros, y se encuentre actualmente habilitado por la autoridad de transporte correspondiente del país de origen, fijando un porcentaje de participación mínimo del treinta por ciento (30%) dentro del proponente.

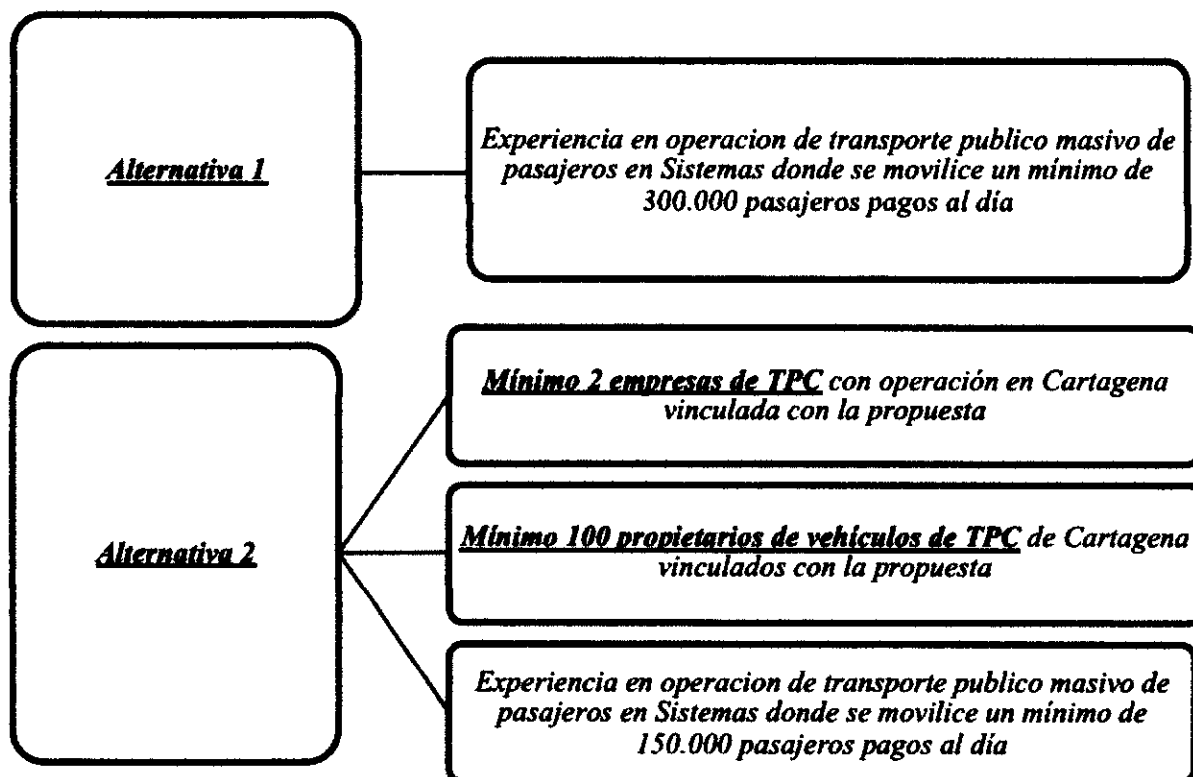
Adicionalmente, para esta Alternativa el proponente deberá acreditar experiencia específica en la Prestación del Servicio de Transporte Público Masivo de Pasajeros, en un Sistema de Transporte Masivo que movilice mínimo 150.000 pasajeros pagos por día. La experiencia será acreditada por el miembro del proponente plural o socio o cooperado del proponente singular, en los términos del inciso anterior.

De acuerdo con esta alternativa, se deberá presentar la propuesta con un número mínimo de propietarios y empresas de transporte colectivo que se vinculen como miembros del proponente, en calidad de socios, promitentes socios o cooperados.

En relación con los propietarios, en esta alternativa los propietarios deberán ser vinculados con la propuesta haciendo parte de ésta de manera directa o a través de personas jurídicas conformadas por propietarios. Las empresas de transporte colectivo deberán hacer parte del proponente plural o singular, de manera directa.

(...)" (Resaltado fuera del texto)

En resumen, lo que previó el nuevo pliego de condiciones respecto del REQUISITO HABILITANTE de propietarios y empresas de transporte público colectivo, fue lo siguiente:



Ahora bien, en relación con el FACTOR PONDERABLE, el pliego de condiciones de la licitación pública TC – LPN – 004 – 2013 determinó lo siguiente:

“4.6. PROPUESTA DE CALIDAD (100 PUNTOS)

“4.6.1. DEMOCRATIZACIÓN. INCLUSIÓN DE PROPIETARIOS ADICIONALES

Se le asignará el puntaje mayor al oferente que ofrezca la mayor cantidad de propietarios adicionales, a los exigidos como criterio habilitante mínimo respecto de la Alternativa 2, y adicionales a ese número mínimo para la Alternativa 1.

Vale decir, para la Alternativa 1 el proponente deberá acreditar un número adicional de propietarios, a partir del mínimo habilitante para la Alternativa 2, de modo que se establezca un criterio de igualdad entre las dos alternativas de presentación de la oferta. En ese orden,

le corresponderá, para acceder al rango más bajo de puntuación por este concepto, vincular mínimo 101 propietarios con la propuesta, de acuerdo con las diferentes alternativas de vinculación previstas para la Alternativa 1.

Para la Alternativa 2, para acceder al rango más bajo de puntuación por este concepto, deberá vincular mínimo 1 propietario adicional a los presentados con la propuesta.

La calificación se asignará de la siguiente forma:

0 – 100 propietarios vinculados: 0 puntos
101 – 110 propietarios vinculados: 20 puntos
111 – 120 propietarios vinculados: 40 puntos
121 – 130 propietarios vinculados: 60 puntos
131 – 140 propietarios vinculados 80 puntos
Más de 141 propietarios vinculados 100 puntos

Sólo para efectos de la asignación de puntaje para la Alternativa 1, el propietario puede ser vinculado a la propuesta como socio del proponente, ya sea en forma directa o a través de sociedades conformados por estos como miembro del proponente plural o socio o cooperado del proponente singular; o a través de la suscripción de un compromiso irrevocable de desvinculación del vehículo”.

Como se ve en los apartes transcritos, es claro que la estructuración de ofertas prevé dos alternativas así:

- ✓ Una primera Alternativa que contempla la inclusión de propietarios y empresas de transporte colectivo como requisito habilitante. Así como la inclusión de los propietarios como factor ponderable.
- ✓ La segunda Alternativa contempla la inclusión de los propietarios como factor ponderable

Así, respetando la directriz del Documento CONPES 3260 de 2003, se incluyeron “requisitos mínimos e incentivos para la participación de la industria transportadora local”, por lo que no hay vulneración ni del mandato del Documento CONPES, ni de la Constitución Política, dado que las alternativas previeron la vinculación con propietarios y empresas.

2.1.6. Selección Abreviada 007 de 2014

La misma metodología de conformación de la oferta fue incluida en la selección abreviada que se publicó como consecuencia de la declaratoria parcial de desierto de la Licitación pública 004 de 2013.

En ese sentido, la misma causa sustenta los procesos de selección en punto al análisis frente a la nulidad absoluta pretendida por los demandantes.

2.2. Razones que sustentan la inclusión de alternativas de participación en el proceso TC – LPN – 004 de 2013.

Tal como consta en los documentos previos y las memorias de la licitación pública TC – LPN – 004 de 2013, los elementos esenciales del proceso licitatorio TC – LPN 003 de 2013, que fue declarado desierto, no fueron modificados por lo que no había razones adicionales para pensar que en esa nueva oportunidad existieran proponentes sino se abría la posibilidad de presentación de ofertas bajo otros esquemas de vinculación de propietarios de vehículos

En efecto, los siguientes aspectos permanecían en la licitación pública TC – LPN – 004 de 2013:

- (i) El proceso de desvinculación y desintegración seguía en cabeza de los futuros concesionarios

- (ii) No existían recursos adicionales para hacer fondeo del Fondo de Contingencias, diferente a lo previsto con recursos de los posibles concesionarios a partir de la liberación de la carga tarifaria que corresponde a TRANSCARIBE S.A.
- (iii) El costo de la infraestructura seguía a cargo de la tarifa, aun cuando existe un firme compromiso del Ente Gestor, del Gobierno Distrital y del Gobierno Nacional, de llegar a acuerdos frente a este concepto, mediante el aporte de recursos para el pago de la infraestructura y su consecuente exclusión de la tarifa.

Bajo esa consideración, el riesgo de ausencia de propuestas en la licitación TC – LPN – 004 – 2013 era latente, por cuanto justamente sobre los tres (3) elementos antes indicados giró la discusión frente a la inviabilidad del proyecto en la versión que correspondió a la licitación pública declarada desierta en noviembre de 2013.

En ese orden, a TRANSCARIBE y su órgano de dirección sólo le restaba generar alternativas de participación que involucraran a otros actores para conciliar dos derechos:

- ✓ El derecho de los ciudadanos de contar con un sistema de transporte público que se preste en condiciones de eficiencia – protección del interés general.
- ✓ El derecho de los propietarios de vehículos y empresas de transporte público colectivo de continuar vinculados a la prestación del servicio público de transporte por medio del nuevo esquema – protección del interés particular.

De acuerdo con lo anterior, los nuevos procesos introdujeron modificaciones, particularmente, en relación con las alternativas que tienen los interesados para presentar propuesta, en tanto responde a la necesidad de generar espacios de participación para los transportadores locales, pero garantizando que pueda existir interés de otros actores para también proteger el derecho de los cartageneros de contar con un servicio de transporte público eficiente, como derecho protegido por la Constitución Política.

Al respecto cabe recordar que el artículo 365 de la Constitución Política prevé lo siguiente en materia de prestación de servicios públicos:

“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, 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” (Resaltado fuera del texto).

Frente a este tema la Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos ha reconocido lo siguiente:

“Dentro del marco jurídico constitucional de la figura de Estado Social de Derecho adoptada por la Constitución de 1991, el texto Superior dispuso en sus artículos 365 a 370 que los servicios públicos son factores esenciales y de gran importancia para materializar la función del Estado. Así, la eficiencia, la oportunidad y el mayor cubrimiento de los servicios públicos, son los medios más adecuados que tiene el Estado para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de todas las personas y dar solución a las necesidades básicas insatisfechas en materia de saneamiento ambiental y de agua potable, de tal suerte que muchos de los factores que regulan legalmente su prestación deben tener como consideración fundamental el interés social que ellos revisten. Es a partir de este criterio general de cubrimiento a toda la población que la misma Carta delegó en la ley, la función reguladora de tales servicios públicos, estableciendo que los mismos pueden estar a cargo del Estado de manera exclusiva o indirectamente por comunidades organizadas o por particulares.

De esta manera, el Legislador cuenta con la libertad para regular todos los aspectos inherentes a los servicios públicos, que van desde la implementación de un esquema de competencia económica y libertad

de empresa, pasando por la reglamentación de su esquema tarifario, así como por la forma en que se darán los subsidios a los estratos más pobres.

4.2 Con todo, la razón de ser de los servicios públicos y la necesidad de su regulación por parte del Legislador se regirá siempre por la necesidad de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Además, la jurisprudencia constitucional ha señalado lo siguiente:

De los postulados consagrados en los artículos 365 a 370 de la Constitución, pueden deducirse estas características en relación con los servicios públicos: tienen una connotación eminentemente social en la medida en que pretenden el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de las personas, y por ello deben ser prestados en forma eficiente; constituyen un asunto de Estado y por lo tanto pertenecen a la órbita de lo público, de ahí que deben ser prestados a todos los habitantes; (...).

4.3 Ahora bien, en cuanto a las características y elementos esenciales de los servicios públicos, la misma Constitución estableció preceptos que constituyen su fundamento esencial, siendo la solidaridad y el derecho a la igualdad los postulados que han de orientar su prestación, teniendo especial alcance en la aplicación proporcional de un régimen tarifario preferente o beneficioso respecto de los sectores sociales de bajos ingresos y asegurando con esta medida la garantía de principios de equidad y solidaridad (arts. 367 y 368 Superior)⁵ (Resaltado fuera del texto).

Así, al Estado le corresponde el deber superior de garantizar la prestación del servicio público y, en particular para el caso que nos ocupa, de la prestación del servicio público de transporte a favor de los ciudadanos de Cartagena de Indias. Es derecho correlativo a este deber del Estado, el de los ciudadanos de ser beneficiarios de un servicio público de transporte eficiente.

En ese orden, tal como se explica en el estudio previo de la licitación pública TC – LPN – 004 de 2013, la ausencia de participación en el proceso licitatorio 003 de 2013 generó

⁵CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 055 de 2011. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

la obligación para el Ente Gestor y demás autoridades locales y nacionales, de buscar estrategias encaminadas a obtener la participación de entes públicos o privados, nacionales o internacionales que, bajo la estructura esencial del proceso, se interesaran en su prestación.

525

Ahora bien, en lo que guarda relación con lo contenido en el documento CONPES frente a la vinculación de propietarios y actuales actores del sistema de transporte colectivo de la ciudad de Cartagena, debe indicarse que los dos procesos protegieron esa recomendación incluida en el mencionado documento.

En efecto, tanto la alternativa 1 como la alternativa 2 de presentación de oferta, previeron la vinculación de propietarios y empresas de transporte público colectivo. Respecto de la ALTERNATIVA 1, a los propietarios como instrumentos para la asignación de puntaje. En la ALTERNATIVA 2 a los propietarios y empresas de transporte público colectivo como requisito habilitante para presentar propuesta, en adición a la obtención de puntaje respecto de los propietarios.

En ese contexto es claro que no se desconoció la política prevista en el documento CONPES relacionada con la vinculación de propietarios, pero se creó un mecanismo como alternativa para ampliar el espectro de interesados, para lograr contar con operadores que prestaran el servicio, de modo que se garantizara por parte del Distrito y el Ente Gestor el cumplimiento del mandato contenido en el artículo 365 de la Constitución Política.

La estructuración mantuvo las condiciones para promover la participación de todos los interesados, bajo condiciones que permitan la competencia entre actores que se interesen por prestar el servicio público de transporte, partiendo de la premisa según la cual, las condiciones estructurales del proceso licitatorio que fue declarado desierto por ausencia de interés de los actores locales no fueron modificadas.

Las estructuraciones adelantadas por TRANSCARIBE, siempre contemplaron a los propietarios y empresas de transporte colectivo como requisito habilitante. La diferencia resulta por la inclusión de la alternativa 1 respecto del proceso licitatorio TC – LPN – 004 de 2013.

Como se indicó, los actores locales no manifestaron interés frente a la estructuración del proyecto del Sistema Integrado de Transporte para Cartagena bajo las condiciones fijadas por TRANSCARIBE. De ahí que al Ente Gestor le correspondiera idear una alternativa adicional a aquélla que incluyó a los propietarios y empresas de transporte

público colectivo, para lograr poner en operación al único Sistema que se encontraba pendiente.

Caso diferente es el ocurrido en Barranquilla, Pereira, Cali, Medellín, Bucaramanga y Bogotá, donde los actores locales del transporte colectivo presentaron oferta para prestar el servicio bajo las condiciones fijadas por los Entes Gestores desde la primera oportunidad.

Como consecuencia de lo anterior, no puede hablarse de nulidad del contrato, comoquiera que la condición material que obligó a la inclusión de la Alternativa 1, respondió a la falta de interés de los actores locales y a la necesidad de prestar el servicio en condiciones de eficiencia por parte del Ente Gestor y el Distrito.

De no haber tomado esa decisión, probablemente hoy no existiría prestación del servicio. Era clara la intención de no presentar oferta para presionar modificaciones a la estructuración bajo el esquema restrictivo que exigía la inclusión de las empresas como parte de las propuestas.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

- Ley 80 de 1993
- Ley 1150 de 2007
- Ley 1437 de 2011
- Demás normas concordantes y complementarias

VI. PRUEBAS

Solicito a su señoría que se decreten como pruebas documentales:

Que se oficie a TRANSCARIBE S.A., para que aporte con destino al Tribunal, copia de proceso licitatorio y del contrato cuya nulidad se depreca.

INTERROGATORIO DE PARTE: Que se llame a interrogatorio de parte a cada una de las personas que fungen como representantes legales de la demandante, para que absuelvan cuestionario que se formulará oralmente el día de la audiencia.

527

Podrán ser citadas a en las direcciones establecidas para sus empresas en e certificado de cámara de comercio.

TESTIMONIAL: Que se escuche la declaración de la Doctor ERCILIA BARRIOS FLÓREZ, quien funge como Jefe de la Oficina Jurídica de TRANSCARIBE S.A. para que exponga todo cuanto sepa y le conste sobre los hechos de la demanda, y en especial para que deponga todo lo acontecido en los procesos licitatorios y la celebración legal del contrato cuya nulidad se depreca. Se le puede notificar en las oficinas de TRANSCARIBE S.A., o al correo electrónico del suscrito memorialista.

VII. ANEXOS

No presento anexos, y me atengo a lo que milita en el proceso, e especial el poder para actuar, y el certificado de existencia y representación de la Cámara de Comercio.

VIII. NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en el siguiente correo electrónico:

rguerreroDurango@gmail.com

Atentamente,



RAÚL FERNANDO GUERRERO DURANGO
C. C. 9.097.257 de Cartagena
T. P. 128.987 CSI

31-ENERO-2019 2:50PM
Agore F
of. y
(30 FOLIOS)
Dygo y JXFI F/S