

TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIÓN

FECHA: 28 DE ENERO DE 2020.

HORA: 08:00 AM.

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.

RADICACIÓN: 13-001-23-33-000-2019-00276-00.

CLASE DE ACCIÓN: CONTROVERSIA CONTRACTUAL.

DEMANDANTE: SPS ASOCIADAS SA.

DEMANDADO: TRANSCARIBE SA.

ESCRITO DE TRASLADO: CONTESTACION DE DEMANDA - EXCEPCIONES,
PRESENTADA POR LA PARTE ACCIONADA TRANSCARIBE SA.

OBJETO: TRASLADO CONTESTACION DE DEMANDA Y EXCEPCIÓN.

FOLIOS: 477 - 490

Las anteriores excepciones fueron presentada por la parte accionada: TRANSCARIBE SA; se le da traslado legal por el término de tres (3) días hábiles, de conformidad a lo establecido en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011; Hoy, Hoy, Veintiocho (28) de Enero de Dos Mil Veinte (2020) a las 8:00 am.

EMPIEZA EL TRASLADO: VEINTINUEVE (29) DE ENERO DE DOS MIL VEINTE (2020), A LAS 08:00 AM.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: TREINTA Y UNO (31) DE ENERO DE DOS MIL VEINTE (2020), A LAS 05:00 PM.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

Doctor:
LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
E. S. D.

Referencia: Otorgamiento de Poder
Rad. 13001-23-33-000-2019-00276-00.
Demandante: SPS Asociados S.A.
Demandado: Transcribe S.A.

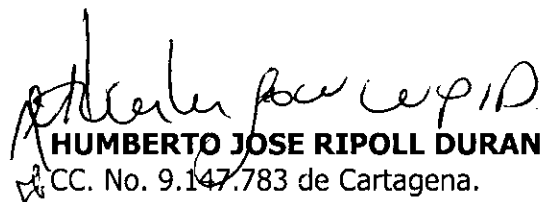
Cordial saludo,

HUMBERTO JOSE RIPOLL DURANGO, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, con domicilio y residencia en la ciudad de Cartagena, actuando en calidad de Representante Legal de la sociedad **TRANSCARIBE S.A.**, empresa por acciones de naturaleza pública, del orden distrital, identificada con el **NIT: 806014488-5**, nombrado mediante Acta No. 116 del 18 de marzo de 2016 correspondiente a la reunión de Junta Directiva celebrada en Cartagena, inscrita en la Cámara de Comercio el 31 de marzo de 2016, bajo el No. 121, 528 del libro IX del registro mercantil; por medio del presente documento **OTORGO PODER ESPECIAL AMPLIO Y SUFICIENTE** al Dr. **RAUL FERNANDO GUERRERO DURANGO**, mayor de edad, con domicilio y residencia en esta ciudad, identificado con la cedula de ciudadanía **No. 9.097.257** de Cartagena, portador de la **T.P No. 128987 C.S.J**, para que en nombre de la sociedad que represento actúe como apoderado judicial dentro del proceso con radicado 13001-23-33-000-2019-00276-00, en el medio de control de Controversias Contractuales, donde la entidad se encuentra vinculada.

Nuestro apoderado queda facultado para contestar, transigir, interponer recursos y ejecutar todas las actuaciones legales que en derecho correspondan para defender los intereses de la empresa.

Ruego reconocer personería para actuar al Dr. **RAUL FERNANDO GUERRERO DURANGO**, para los efectos y de conformidad con los términos del presente poder.

Atentamente,


HUMBERTO JOSE RIPOLL DURANGO
CC. No. 9.147.783 de Cartagena.


Acepto,

RAUL FERNANDO GUERRERO DURANGO
CC. No. 9.907.257 de Cartagena.
T.P. No. 128987 C.S.J

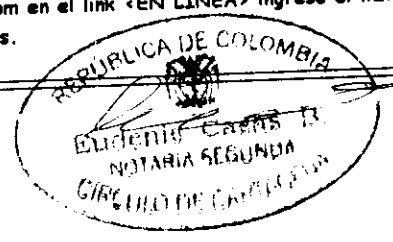
Notaría Segunda del Circulo de Cartagena
Diligencia de Presentacion Personal

Ante la suscrita Notaría Segunda del Circulo de Cartagena fue presentado personalmente este documento por:

HUMBERTO JOSE RIPOLL DURANGO
Identificado con C.C. **9147783**
Cartagena: 2019-10-30 16:52

amiranda  G900118727

Para verificar sus datos de autentificacion ingrese a la página Web www.notaria2cartagena.com en el link <EN LINEA> ingrese el número abajo del código de barras.



cuando se alude en la demanda y se reclama pago, y puede deponer sobre todo cuanto sepa y le conste sobre el asunto.

ANEXOS.

1. Poder para actuar
2. Los documentos mencionados en el acapite de pruebas.

VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Ley 80 de 1993
Ley 1437 de 2011
Demás normas concordantes y complementaria.

VII. 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 CSJ

1009 del Código Civil, quien primero incumple automáticamente exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación, porque ésta última carece de exigibilidad en tanto la anterior no fue honrada.²

En el caso que nos ocupa, ya hemos dicho que la obligación no fue creada en el pliego ni en el contrato, que además ya había vencido, y que el hoy demandante no participó en la licitación. Ahora bien, es incoherente que **SPS ASOCIADOS** reclame y espere el pago de la prima de éxito correspondiente a la estructuración de crédito adjudicado en la licitación TC-LPN-002-2017, cuando no intervino en las gestiones de evaluación financiera de dicha licitación, ni de la adjudicación de la misma. Todo lo anterior se ve reflejado en las 2 suspensiones del proceso de licitación objeto de la falta de evaluador financiero durante el proceso licitatorio.

En ese sentido, ni contractualmente, ni bajo la figura del actio in renverso podría reclamar un pago a cargo de **TRANSCARIBE S.A.**, ya que nunca cumplió con ninguna gestión en el sentido de la estructuración del crédito sindicado que nos ocupa, de tal suerte que no puede predicar incumplimiento de la hoy demandada.

V. PRUEBAS

DOCUMENTALES:

1. Resolución 143 del 29 de septiembre de 2017, por medio del cual se suspende proceso licitatorio No. TC-LPN-002-2017.
2. Resolución 150 de 17 de octubre de 2017, por medio del cual se suspende proceso licitatorio No. TC-LPN-002-2017.
3. Pliego de condiciones de licitación pública No. TC-LPN-002-2017.
4. Contrato de prestación de servicios No. 053 del 2017 suscrito entre Transcaribe S.A. y Alexander Castaño.
5. Pliego de condiciones de licitación pública No. TC-LPN-001-2015.
6. Contrato de prestación de servicios No. 097 del 2017, suscrito entre Transcaribe S.A. y Sociedad Garrigues Colombia S.A.S.

PRUEBAS TESTIMONIALES:

Que se escuchen los testimonios de las siguientes personas:

1. Ercilia Barrios Flórez, funcionaria Transcaribe para que testifique sobre los hechos que le conste de la licitación pública TC-LPN-002-2017, y la participación del demandante en el proceso. Puede ser notificada en Urb. Anita Diagonal 35 # 71-77 - Patio Portal SITM.

La Doctora Barrios Flórez funge y era para la época, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de TRANSCARIBE S.A., y su declaración es importante para que deponga sobre todo lo que sepa y le conste sobre los hechos de la demanda y la contestación.

2. Alexander Castaño, Evaluador financiero, quien puede ser notificado en Barranquilla, Calle 105 No. 53-55 Apto 101, Living Barranquilla.

Su declaración es necesaria ya que este ciudadano fue profesional contratado por TRANSCARIBE S.A, para la evaluación financiera del proceso licitatorio respecto del

² Sentencia SC4420 de 2014, rad. 2006-00138. Sentencia SC6906 de 2014, rad. 2001-00307-01.

texto del negocio jurídico y, por consiguiente, se convierten en cláusulas vinculantes del mismo."

"El pliego contiene dos tipos de preceptos que vale la pena identificar: i) los de regulación del procedimiento administrativo de selección del contratista, que garantizan los postulados de transparencia, de igualdad, de economía y de selección objetiva, ya que en ellos es preciso que se identifique y describa de manera clara la necesidad pública que se requiere satisfacer, esto es, el objeto del contrato a suscribir, así como los parámetros de calificación o evaluación que serán tenidos en cuenta para la valoración de las ofertas presentadas, los cuales deben ser precisos, claros, justos y objetivos, sin que se permita introducir factores subjetivos por parte de la administración contratante, así como las etapas y los plazos en que se adelantará el respectivo proceso, y ii) los propios del negocio jurídico, es decir, aquellos que se imbricarán o insertarán al texto del contrato estatal para hacer parte integral del mismo, en los que se destacarán el objeto, plazo, precio, cláusulas exorbitantes (en caso de que sean procedentes), etc."¹

La figura del pago de comisión o prima de éxito fue retirada del contrato ya que no se encontraba regulada en el pliego de la licitación pública. Fue en la etapa de observaciones a los pliegos de condiciones del proceso licitatorio TC-LPN-002-2017, cuando la Entidad, gracias a una observación, se percató de dicha situación y procedió a retirarlo. Eso lo hizo desde su poder supremo arrogado por la ley, siendo el juez natural del proceso, y quien define e impone las condiciones de los mismos. Como la regla no fue creada, es inexistente y no es vinculante para las partes.

Eso lo hizo desde su poder supremo arrogado por la ley, siendo el juez natural del proceso, y quien define e impone las condiciones de los mismos. Como la regla no fue creada, es inexistente y no es vinculante para las partes.

5. Excepción Non adimpleti contractus

Quien primero incumple de manera automática exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación. Reiteración de la sentencia de 29 noviembre de 1978. Sentido y alcance de la mención "*contratante cumplido*". Excepción de "*ausencia de causa para demandar*". (SC1209-2018; 20/04/2018)

"En tratándose de compromisos que deben ejecutar las partes simultáneamente, es menester, para el buen suceso del reclamo del demandante, que este haya asumido una conducta acatadora de sus débitos, porque de lo contrario no podrá incoar la acción resolutoria prevista en el aludido precepto, en concordancia con la excepción de contrato no cumplido (exceptio non adimpleti contractus) regulada en el canon 1609 de la misma obra, a cuyo tenor ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos".

"Ahora, en el evento de que las obligaciones asumidas por ambos extremos no sean de ejecución simultánea, sino sucesiva, se ha precisado que, al tenor del artículo

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, de 30 de noviembre de 2006, exp. 18059, de 3 de mayo de 1999, exp. 12344, de 28 de abril de 2005, exp. 12025, de 8 de junio de 2006, exp. 15005 y de 8 de junio de 2008, exp. 17783

3. Atípica o innominada

El contrato de prestación de servicios profesionales 04 de 2015 tiene el siguiente alcance:

- La estructuración financiera para el proceso de adquisición de la flota de vehículos nuevos que se requieren para la prestación del servicio de transporte masivo en la ciudad, así como la contratación de los procesos necesarios para realizar la logística y operación, abastecimiento y mantenimiento de la flota en mención.
- La colocación de un crédito sindicado par la financiación de los recursos necesarios para el proceso de adquisición de la flota de vehículos nuevos que se requieren para la prestación del servicio de transporte masivo en la ciudad, así como la contratación de los procesos necesarios para realizar la logística y operación, abastecimiento y mantenimiento de la flota en mención.

De acuerdo con lo establecido en la cláusula quinta, en el contrato se pactó un pago por comisión de éxito, del 1% más IVA, calculados sobre los recursos debidamente contratados producto de la gestión realizada por el contratista en su labor de estructurador de la operación de crédito público que sea aprobada y desembolsada por **TRANSCARIBE S.A.** El crédito que iba a ser tramitado por la banca de inversión es el crédito sindicado en el objeto del contrato.

Revisado el expediente contractual se observa que a 7 de febrero del año 2017, el Director de Operaciones de la época, Ingeniero Freddy Sarmiento expidió la certificación para el pago de la suma de \$1.047,200.000., correspondiente a la comisión de éxito del 1% sobre los recursos del crédito sindicado debidamente contratados con los bancos GNB SUDAMERIS, COLPATRIA MULTIBANCA, e INFIVALLE. Dicho crédito se hizo efectivo el 31 de enero de 2017, y dicho pago se encuentra asociado a la factura 0350 de fecha 2 de febrero de 2017.

Como se dijo en la respuesta a los hechos de la demanda, se trata que este ha sido el único crédito sindicado que ha sido acompañado por la banca de inversión en cabeza de la hoy demandante, y por tanto, era el único pago que debía **TRANSCARIBE S.A., CANCELADO Y RECIBIDO POR EL CONTRATISTA EN DEBIDA FORMA.**

4. Ausencia de regla creada en el Pliego de Condiciones

Dentro de la minuta inicial del contrato de suministro de la licitación pública No. TC-LPN-002-2017 se encontraba estipulado el pago de la prima o comisión de éxito. Sin embargo, la misma fue retirada de la minuta del contrato ya que esta no se encontraba incluida en el pliego de condiciones, que como lo ha dicho la jurisprudencia, es el espíritu del contrato estatal, es la columna vertebral del proceso licitatorio, tiene un carácter prevalente, regulador y se considera como una cláusula de superior jerarquía inserta en el contrato estatal. Al respecto ha dicho la jurisprudencia:

"Conviene estudiar la naturaleza jurídica de los pliegos de condiciones con el fin de identificar la susceptibilidad de interpretación de los mismos, y los criterios hermenéuticos que permiten solucionar los problemas de aplicación. Los pliegos de condiciones han sido definidos como un acto jurídico mixto que nace como un acto administrativo de contenido general, y que, con la adjudicación y suscripción del contrato estatal, algunos de sus contenidos se transforman para incorporarse al

en la cláusula segunda "prestación de servicios profesionales para la estructuración financiera y posterior colocación de CREDITOS SINDICADOS para la financiación de recursos necesarios para el proceso de adquisición de la flota de vehículos nuevos que se requieren para la prestación de servicios de transporte masivo (...)."

IV. EXCEPCIONES

1. Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido

La obligación es el vínculo o relación jurídica en virtud de la cual una persona tiene la facultad de exigir de otra un determinado comportamiento positivo o negativo, esto es, una prestación. Además, es necesario que el demandante acredite que cumplió con las condiciones y obligaciones contraídas, para que pudiera exigir el pago de la presunta obligación, ya que estaba condicionado a que realizara la gestión estipulada.

En el caso específico, sería indispensable que el demandante probara la gestión desarrollada dentro de los parámetros del contrato para que la contraprestación pudiera hacerse efectiva. Gestión que no pudo ser demostrada porque nunca existió, ya que solo basta ver el proceso de licitación pública TC-LPN-002-2017 para comprobar que tuvo que ser suspendido por la falta de evaluador financiero para la estructuración financiera en dos oportunidades.

Al no encontrarse cumplidas las condiciones contractuales que darían lugar al pago de la comisión o prima de éxito, la obligación de dar nunca nació, por tal esa obligación es inexistente. Queda demostrado así que el demandante carece de derecho para reclamar los conceptos relacionados como peticiones en la demanda, está cobrando lo que sabe que no se le debe, ya que, durante el vínculo contractual existente, le fueron cancelados todas las comisiones que tuvieron lugar por parte de Transcaribe, y que cumplían con el objeto contractual.

2. Pago

En el contrato se pactó un pago de comisión de éxito del 1% más IVA, calculado sobre los recursos debidamente contratados producto de la gestión realizada por el contratista en su labor como estructurador de la operación de crédito público que le fue aprobada y desembolsada a TRANSCARIBE S.A.

Revisado el expediente contractual se observa que el 7 de febrero de 2017 el Director de Operaciones de la época, Ingeniero Freddy Sarmiento expidió certificación para el pago de la suma de \$1.047.200.000, correspondientes a la comisión de éxito del 1% sobre los recursos del crédito sindicado debidamente contratado con los bancos GNB SUDAMERIS, COLPATRIA MULTIBANCA, e INFIVALLE. Dicho crédito se hizo efectivo el día 31 de enero de 2017. El pago se encuentra asociado a la factura 0350 de 2 de febrero del año 2017.

Sea oportuno certificar que a la fecha este ha sido el único crédito sindicado que ha sido acompañado por la banca de inversión que usted representa el solicitante. Por lo tanto, es el único pago que debió hacer la entidad, y que fue cancelado y recibido por el contratista en debida forma.

encuentra estipulada prima o comisión de éxito en los créditos proveedor, tipo de crédito del presente caso.

2. Para la época de publicación y proceso de licitación, hasta la adjudicación del mismo, SPS ASOCIADOS S.A.S., no se encontraba vinculada con TRANSCARIBE S.A., ya que el contrato No. 043 de 2015 y sus Otrosíes habían terminado el 30 de junio de 2017, fecha anterior al inicio de la licitación.

3. Es tan evidente que no se contaba con la sociedad SPS ASOCIADOS prestando sus servicios de estructuradores financieros durante el proceso de licitación, que el mismo tuvo que ser suspendido en 2 oportunidades para la contratación de un evaluador financiero que apoyara la gestión del proceso licitatorio.

4. La comisión o prima de éxito no se encontraba establecida en el pliego de condiciones de la licitación TC-LPN-002-2017, siendo este el documento génesis de los requisitos y obligaciones para los proponentes, estando en una jerarquía superior que la minuta del contrato.

AL HECHO 29: Este hecho es parcialmente cierto. Transcaribe S.A. reconoció y pagó la prima de éxito por la estructuración financiera del crédito sindicado que se obtuvo con los bancos GNB Sudameris, Colpatria Multibanca e Infivalle. Las demás primas o comisión de éxito que percibió SPS ASOCIADOS en ejecución del contrato No. 043 de 2015, fueron pagadas directamente por los proveedores, es decir, por Cartagena Complementaria y Social de Indias y Busscar Colombia S.A.S., y no por Transcaribe S.A., puesto que esa obligación se encontraba incluida en los contratos y pliegos de condiciones.

Ahora bien, es incoherente que **SPS ASOCIADOS** reclame y espere el pago de la prima de éxito correspondiente a la estructuración de crédito adjudicado en la licitación TC-LPN-002-2017, cuando no intervino en las gestiones de evaluación financiera de dicha licitación, no se encontraba vinculado con la Entidad en el periodo de la licitación ni de la adjudicación de la misma y no formaba parte del objeto del contrato de prestación de servicio No. 043 de 2015 este tipo de créditos. Todo lo anterior se ve reflejado en las 2 suspensiones del proceso de licitación objeto de la falta de evaluador financiero durante el proceso licitatorio.

AL HECHO 30: Este hecho es cierto. Tal como se expresó en el oficio TC-DAF-07-01-0752-2018 del 11 de mayo de 2018, Transcaribe ha cumplido con todas las obligaciones contractuales derivadas del contrato 043 de 2015 suscrito con **SPS ASOCIADOS S.A.S.**, como fue el pago de la prima de éxito por la estructuración financiera del crédito sindicado que se obtuvo con los bancos GNB Sudameris, Colpatria Multibanca e Infivalle, que en debida forma fue cancelado y recibido por el contratista. Siendo este el único crédito sindicado en el que la firma **SPS ASOCIADOS** ha acompañado a la Entidad.

AL HECHO 31: Este hecho es falso. Transcaribe reconoció y pago **UNICAMENTE** la prima de éxito por la estructuración financiera del crédito sindicado que se obtuvo con los bancos GNB Sudameris, Colpatria Multibanca e Infivalle. Las otras primas o comisión de éxito de las que habla el demandante, que se pagaron sobre crédito proveedor, fueron pagadas por los proveedores directamente, es decir, por Cartagena Complementaria y Social de Indias y Busscar Colombia S.A.S., y no por Transcaribe S.A., El pago de la comisión por parte de los proveedores se encontraba regulado dentro de los contratos y dentro del pliego de condiciones.

AL HECHO 32: Este hecho es cierto. La cláusula 5 del contrato de prestación de servicio No. 043 de 2015 y en los Otrosíes realizados al contrato, no fue modificada, por lo tanto la prima de éxito se encuentra en obligación de ser pagada por Transcaribe siempre y cuando se cumpla el objeto del contrato, este es el descrito

los proveedores, es decir, por Cartagena Complementaria y Social de Indias y Busscar Colombia S.A.S., y no por Transcribe S.A.

AL HECHO 24: Este hecho es cierto. Transcribe S.A. no ha reconocido ni pagado ninguna comisión por el contrato de suministro TC-LPN-002-2017, debido a que dicha comisión de éxito NO tiene bases para que sea generada, y por lo tanto SPS Asociados S.A. no se hace acreedor de dicho pago.

Entre las razones para la no generación del pago tenemos:

1. Dentro del objeto del contrato No. 043 del 2015, se delimita la *prestación de servicios profesionales para la estructuración financiera y posterior colocación de CREDITOS SINDICADOS para la financiación de recursos necesarios para el proceso de adquisición de la flota de vehículos nuevos que se requieren para la prestación de servicios de transporte masivo (...)*. Por lo tanto, dentro del objeto no se encuentra estipulada prima o comisión de éxito en los créditos proveedor, tipo de crédito del presente caso.
2. Para la época de publicación y proceso de licitación, hasta la adjudicación del mismo, SPS ASOCIADOS S.A.S., no se encontraba vinculada con TRANSCRIBE S.A., ya que el contrato No. 043 de 2015 y sus Otrosíes habían terminado el 30 de junio de 2017, fecha anterior al inicio de la licitación.
3. Es tan evidente que no se contaba con la sociedad SPS ASOCIADOS prestando sus servicios de estructuradores financieros durante el proceso de licitación, que el mismo tuvo que ser suspendido en 2 oportunidades para la contratación de un evaluador financiero que apoyara la gestión del proceso licitatorio.
4. La comisión o prima de éxito no se encontraba establecida en el pliego de condiciones de la licitación TC-LPN-002-2017, siendo este el documento génesis de los requisitos y obligaciones para los proponentes, estando en una jerarquía superior que la minuta del contrato.

AL HECHO 25: Este hecho es cierto. Dentro del contrato de prestación de servicios No. 043 de 2015, en la cláusula 5 se pactó el pago de una comisión de éxito del 1% mas IVA, calculado sobre los recursos debidamente contratados producto de la gestión realizada en su labor como estructurador de la operación de crédito público que le sea aprobada y desembolsada a Transcribe S.A.

AL HECHO 26: Este hecho es cierto. Tal como se demuestra con los anexos de la demanda. Pero no acarrea responsabilidad de **TRANSCRIBE S.A.**

AL HECHO 27: Este hecho es cierto. Evidentemente es un cálculo matemático sobre un valor fijo. Ello no genera per se, obligación de pagar una contraprestación sin servicio prestado.

AL HECHO 28: Este hecho es cierto. Transcribe S.A. no ha reconocido ni pagado ninguna comisión por el contrato de suministro TC-LPN-002-2017, debido a que dicha comisión de éxito NO tiene bases para que sea generada, y por lo tanto SPS Asociados S.A. no se hace acreedor de dicho pago.

Entre las razones para la no generación del pago tenemos:

1. Dentro del objeto del contrato No. 043 del 2015, se delimita la *prestación de servicios profesionales para la estructuración financiera y posterior colocación de CREDITOS SINDICADOS para la financiación de recursos necesarios para el proceso de adquisición de la flota de vehículos nuevos que se requieren para la prestación de servicios de transporte masivo (...)*. Por lo tanto, dentro del objeto no se

En el proceso licitatorio TC-LPN-001-2015 no fue Transcribe quien pagó la comisión de éxito a la firma demandante, por lo que no se puede afirmar, como erróneamente lo hace el demandante, que fue una aplicación distinta a la cláusula 5 del contrato de prestación de servicios; el pago fue realizado por **BUSSCAR COLOMBIA S.A.S.** porque dicho pago se encontraba estipulado dentro del pliego de condiciones de la licitación.

AL HECHO 18: Este hecho es cierto. **SPS ASOCIADOS** prestó sus servicios en las gestiones previas a la adjudicación del contrato, y la obligación estaba incluida dentro del contrato firmado con **CARTAGENA SOCIAL Y COMPLEMENTARIA DE INDIAS**, por lo que este último tenía la obligación de pagar la comisión de éxito por las gestiones realizadas a la firma demandante.

AL HECHO 19: Este hecho es cierto. **SPS ASOCIADOS** prestó sus servicios en las gestiones previas a la adjudicación del contrato TC-LPN-001-2015, y la obligación del pago de la prima de éxito estaba incluida dentro de los pliegos y se incluyó dentro del contrato firmado con **BUSSCAR DE COLOMBIA S.A.S.**, por lo que este último tenía la obligación de pagar la comisión de éxito por las gestiones realizadas a la firma demandante.

AL HECHO 20: Este hecho es falso. Durante el proceso licitatorio del contrato TC-LPN-002-2017 que terminó con la adjudicación del mismo a la sociedad **SCANIA COLOMBIA S.A.S.**, **SPS ASOCIADOS** no prestó los servicios de estructuración financiera, como se ha recalcado a lo largo de la contestación, fue necesario contratar a un evaluador financiero que llevara a cabo dichas gestiones; además, no se encontraban vinculados contractualmente con **TRANSCARIBE S.A.**, ya que el contrato No. 043 de 2015 y sus Otrosíes habían terminado el 30 de junio de 2017, fecha anterior al inicio de la licitación. Finalmente, las actividades que pudieron haber realizado dentro de la ejecución de su contrato, antes del inicio de la licitación que terminó con la efectiva adjudicación del contrato, fueron realizadas para previas licitaciones que se declararon desiertas.

AL HECHO 21: Este hecho es cierto. Dentro de la minuta inicial del contrato de suministro de la licitación pública No. TC-LPN-002-2017 se encontraba estipulado el pago de la prima o comisión de éxito. Sin embargo, la misma fue retirada de la minuta del contrato ya que esta no se encontraba incluida en el pliego de condiciones, que como lo ha dicho la jurisprudencia, es el espíritu del contrato estatal, es la columna vertebral del proceso licitatorio, tiene un carácter prevalente, regulador y se considera como una cláusula de superior jerarquía inserta en el contrato estatal.

AL HECHO 22: Este hecho es cierto. Tal como se explicó en el hecho anterior, la figura del pago de comisión o prima de éxito fue retirada del contrato ya que no se encontraba regulada en el pliego de la licitación pública. Fue en la etapa de observaciones a los pliegos de condiciones del proceso licitatorio TC-LPN-002-2017, cuando la Entidad, gracias a una observación, se percató de dicha situación y procedió a retirarlo. Eso lo hizo desde su poder supremo arrogado por la ley, siendo el juez natural del proceso, y quien define e impone las condiciones de los mismos. Como la regla no fue creada, es inexistente y no es vinculante para las partes.

AL HECHO 23: Este hecho es parcialmente cierto. Transcribe reconoció y pagó la prima de éxito por la estructuración financiera del contrato descrito en el primer numeral, este es con los bancos GNB Sudameris, Colpatría Multibanca e Infivalle. Las primas o comisión de éxito descritas en los numerales 2 y 3, fueron pagadas por

Multibanca e Infivalle, la comisión o prima de éxito dentro de este contrato fue desembolsado a **SPS ASOCIADOS** en debida forma, cumpliendo así **TRANSCARIBE S.A.** con las obligaciones contractuales. De igual forma, se le reconoció la estructuración financiera de los recursos obtenidos mediante el contrato de prestación de servicios para la Operación de la porción No. 2 del Sistema Transcaribe celebrado con Cartagena Complementaria y Social de Indias, y el contrato de suministro No. TC-LPN-001-2015 suscrito con Sociedad Busscar de Colombia S.A., y dentro del desarrollo de las mismas, le fue pagado a la firma **SPS ASOCIADOS S.A.S.** la comisión o prima de éxito mediante la diputación para el pago que estaba regulada dentro de los pliegos de condiciones y los contratos respectivos.

Pero no es posible afirmar, que la firma **SPS ASOCIADOS** realizó la estructuración financiera dentro del desarrollo del contrato TC-LPN-002-2017, por las razones que se han estado esbozando a lo largo de esta contestación, como es que dentro del objeto del contrato se encontraba regulado únicamente el pago por la obtención de créditos sindicados, y no de crédito proveedor, y en el caso puntual, tampoco se encontraba establecido el pago en el pliego de condiciones de la licitación pública. Además, se evidenció la no participación de la firma demandante en el proceso, gracias a la suspensión que presentó la licitación TC-LPN-002-2017 en dos oportunidades, a raíz de la falta de un estructurador financiero que apoyara en la gestión, inclusive su contrato no se encontraba vigente para la fecha del proceso de licitación y adjudicación.

AL HECHO 14: Este hecho es falso. La prima de éxito pactada en el contrato No. 043 de 2015, se circunscribe a los recursos obtenidos por la estructuración financiera de los créditos sindicados para la adquisición de flota de vehículos nuevos, tal y como estaba establecido específicamente en el objeto contractual. Desconocer lo contenido en la cláusula segunda del contrato No. 043 de 2015, referente al objeto del contrato y pagar comisiones fuera de lo allí establecido sería un hecho sin precedente, fin fundamento, ilegal y constituiría detrimento patrimonial.

AL HECHO 15: Este hecho es cierto. Buscar Colombia pagó a **SPS Asociados** la prima o comisión de éxito correspondiente al contrato TC-LPN-001-2015, pero el pago fue viable debido a que se encontraba estipulado dentro del pliego de condiciones de la licitación pública TC-LPN-001-2015. Caso contrario a lo que se presenta con el contrato TC-LPN-002-2017, puesto que aquí el pago de comisión de éxito no se encontraba estipulado dentro del pliego de condiciones, y mucho menos al no haber ejecutado trabajo alguno por parte de la firma demandante.

AL HECHO 16: Este hecho es cierto, es un fragmento del artículo 1622 del código civil colombiano, pero ello no es óbice para comprometer la responsabilidad de **TRANSCARIBE S.A.**

o **AL HECHO 17:** Este hecho es falso. Transcaribe siempre ha interpretado y aplicado el contrato y cada una de sus cláusulas, incluyendo la cláusula 5 de la que hace referencia el demandante, circunscribiéndose a lo que las leyes colombianas estipulan para la materia, tal como el código civil en su artículo 1622 dispone: "*Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad (...)*". Es así, como la Entidad Transcaribe S.A. se acoge al objeto del contrato contenido en la cláusula 2 y por tal, la misma es claro al estipular que la modalidad de los créditos de financiación que darán origen a la comisión de éxito, serán los créditos sindicados producto de **la gestión que el contratista hubiere realizado** y terminarán con **la aprobación** y desembolso a la Entidad.

la contratación, precisa y justamente, de un evaluador financiero que apoyara la gestión del proceso licitatorio.

4. La comisión o prima de éxito no se encontraba establecida en el pliego de condiciones de la licitación TC-LPN-002-2017, siendo este el documento génesis de los requisitos y obligaciones para los proponentes, estando en una jerarquía superior que la minuta del contrato.

AL HECHO 8: Este hecho es falso y por tanto, me opongo a él. **SPS Asociados S.A.S.** no prestó ningún servicio de estructuración del crédito que condujera a la celebración del contrato de suministro No. TC-LPN-002-2017 celebrado entre **TRANSCARIBE S.A., Y SCANIA COLOMBIA S.A.S.** Como se ha estado puntualizando, SPS Asociados ni siquiera tenía contrato vigente con la Entidad, y es tan evidente la falta de estructurador financiero dentro del proceso de licitación, que el mismo fue suspendido en 2 oportunidades para contratar los servicios de un evaluador financiera.

Transcaribe S.A. celebró contrato de prestación de servicio con el profesional **ALEXANDER CASTAÑO** mediante contrato No. 053 del 2017 para que llevara a cabo la evaluación y propuesta financiera.

AL HECHO 9: Este hecho es falso. Como se precisó en el hecho anterior, el señor Alexander Castaño suscribió un contrato de prestación de servicios con TRANSCARIBE S.A., para prestar los servicios de supervisión en procesos de contratación y apoyo en procesos de estructuración financiera, por lo tanto, las reuniones y correos que el demandante quiere hacer ver como prueba de la gestión realizada por SPS ASOCIADOS, fueron realizadas directamente por Alexander Castaño en ejecución del contrato 053 de 2017 que suscribió con la Entidad, y no en representación de la firma SPS ASOCIADOS S.A.S.

AL HECHO 10: Este hecho es parcialmente cierto. Es verdad que el supervisor del contrato No. 043 de 2015, certificó en el informe de supervisión 001 de 2017, de fecha 02 de febrero de 2017, las labores desarrolladas por **SPS ASOCIADOS S.A.S.** teniendo en cuenta la cercanía de la finalización del contrato de prestación de servicios.

Sin embargo, en la misma se deja claro en el segundo punto, que la estructura financiera y el acompañamiento en los 2 procesos licitatorios para la compra de buses padrones en los que había intervenido la firma **SPS ASOCIADOS**, habían quedado desiertas, por lo que en su momento sí obtuvieron participación de los procesos, pero los mismos no fueron exitosos. Solo pudo ser adjudicado el Contrato 002-2017 en una tercera licitación pública, en la cual no intervino la firma demandante.

AL HECHO 11: Este hecho es cierto, tal como lo demuestran los anexos de la demanda. Pero no demuestra que **TRANSCARIBE S.A.**, tenga el deber de pagar honorarios por servicios no prestados.

AL HECHO 12: Este hecho es cierto. Tal como se demuestra con el oficio TC-DAF-07-01-0752-2018 del 11 de mayo de 2018, que se encuentra dentro de los anexos de la demanda.

AL HECHO 13: Este hecho es parcialmente cierto. Transcaribe S.A. nunca ha negado la participación de **SPS ASOCIADOS** en la estructuración financiera para la obtención del empréstito otorgado por los bancos GNB Sudameris, Colpatria

celebrado entre **Transcaribe S.A.** y Scania Colombia S.A.S., la sociedad **SPS ASOCIADOS S.A.S.**, según reporte de mi mandante, y según lo documental obrante el expediente, no realizó ninguna gestión para la estructuración financiera. Esto se puede comprobar debido a que el proceso de licitación tuvo que ser **suspendido en dos oportunidades**, mediante la Resolución 143 del 29 de septiembre de 2017 y Resolución 150 del 17 de octubre de 2017 luego de la recomendación de la Junta Directiva de **TRANSCARIBE S.A.**, de buscar un evaluador financiero para la estructura financiera del proyecto. Esto quiere decir, que el otrora contratista, hoy demandante, no estaba asumiendo el deber encomendado, lo que tornó nugatoria cualquier posibilidad de pago de honorarios en los términos que hoy reclama en sede contenciosa administrativa.

Adicionalmente, el Contrato de Prestación de Servicios No. 043 del 2015 se encontraba finalizado, teniendo en cuenta que el último otrosí firmado (Otrosí No. 5) prorrogó su ejecución por 6 meses adicionales contados desde la finalización del plazo del Otrosí No. 4, a saber, 31 diciembre de 2016. Es decir, los 6 meses de prórroga del Otrosí No. 5 finalizaron el día 30 de junio del año 2017, fecha anterior al comienzo de la licitación pública que terminó con la adjudicación del contrato a **SCANIA COLOMBIA S.A.S.** Por lo tanto, la demanda, basada en este hecho, carece de procedencia.

AL HECHO 6: Este hecho es cierto. Dentro de los contratos de los literales a, b y c mencionados en el presente hecho, fue pagada la comisión o prima de éxito del 1%, en el primer caso por parte de **Transcaribe S.A.** y en los dos últimos por parte del proveedor, ya que se encontraba establecido dicho pago dentro de los pliegos de condiciones y los contratos. Pero es menester deslindar hechos, y vínculos jurídicos en términos obligacionales, ya que de cada uno de ellos se deriva un objeto, un plazo, un valor, y un cumplimiento específico. Para el caso reclamado, el cumplimiento del contratista no se verificó.

AL HECHO 7: Este hecho es cierto. **Transcaribe S.A.** no ha reconocido ni pagado ninguna comisión por el contrato de suministro TC-LPN-002-2017, debido a que dicha comisión de éxito NO tiene bases para que sea generada, y por lo tanto SPS Asociados S.A. no se hace acreedor de dicho pago.

Entre las razones para la no generación del pago tenemos:

1. Dentro del objeto del contrato No. 043 del 2015, se delimita la "*prestación de servicios profesionales para la estructuración financiera y posterior colocación de CREDITOS SINDICADOS para la financiación de recursos necesarios para el proceso de adquisición de la flota de vehículos nuevos que se requieren para la prestación de servicios de transporte masivo (...)*". Por lo tanto, dentro del objeto no se encuentra estipulada prima o comisión de éxito en los créditos proveedor, tipo de crédito del presente caso.
2. Para la época de publicación y proceso de licitación, hasta la adjudicación del mismo, **SPS ASOCIADOS S.A.S.**, no se encontraba vinculada con **TRANSCARIBE S.A.**, ya que el Contrato No. 043 de 2015 y sus Otrosíes habían terminado el 30 de junio de 2017, fecha anterior al inicio de la licitación. Esto quiere decir, que por sustracción de materia y carencia de objeto, las pretensiones de la demanda no tienen fundamento.
3. Es tan evidente que no se contaba con la sociedad **SPS ASOCIADOS** prestando sus servicios de estructuradores financieros durante el proceso de licitación, que el mismo tuvo que ser suspendido **en 2 oportunidades** para

LPN-002-2017 celebrado entre **SCANIA COLOMBIA S.A.S. Y TRANSCARIBE S.A.**, tal y como lo demostraré en el presente memorial.

3. Al no existir obligación de pago de la prima o comisión de éxito, nunca llegaron a generarse intereses moratorios, por lo cual esta pretensión se encuentra infundada.
4. Que se condene en costas a la parte demandante
5. Que se me reconozca personería para actuar.
6. Que se decreten las pruebas solicitadas en esta contestación.

III. ME PRONUNCIO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Manifiesto al Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar, que me opongo a todos y cada unos hechos de la demanda, ya que si bien, eventualmente algunos pudieren ser ciertos, no guardan correspondencia con el contexto previsto para este tipo de medios de control, y porque en sí mismo acreditan incumplimiento o responsabilidad por parte de mi mandante.

Me pronuncio así:

AL HECHO 1: Este hecho en sí mismo no refiere ningún tipo de asunción de responsabilidad de tipo contractual en los términos pretendidos en la demanda.

AL HECHO 2: Este hecho es cierto, el objeto del contrato consistía en la prestación de servicios profesionales para la estructuración financiera y colocación de créditos **SINDICADOS**, tal como se demuestra con el contrato anexo en la demanda, pero lo que no dice la parte demandante, es que en realidad, cuando fue contratista de **TRANSCARIBE S.A.**, conforme a los informes dados por la Oficina Asesora Jurídica, y el Comité de Contratación y Conciliación de la entidad, quien no cumplió a cabalidad con el objeto encomendado y por ende, no se hacía exigible el pago deprecado en esta sede judicial.

AL HECHO 3: Este hecho es cierto, se firmaron 5 otrosíes al contrato No. 043 del 2015, tal como se demuestra con los anexos en la demanda. Pero el objeto de esos otrosíes, no implican per se, que **TRANSCARIBE S.A.**, tenga como condición indispensable que erogar el pago de un porcentaje, cuando se quiera que el compromiso no cumplido por parte del contratista no la obligaba.

AL HECHO 4: Este hecho es cierto, se estableció el pago de una comisión o prima de éxito de UNO PORCIENTO (1%) mas IVA, sobre los recursos **DEBIDAMENTE CONTRATADOS PRODUCTOS DE LA GESTIÓN** realizada por el contratista, circunstancia que no se evidenció durante el iter contractual, según lo que registró la entidad contratante, y por tanto, no es responsable del incumplimiento deprecado.

AL HECHO 5: Este hecho es parcialmente cierto, y por eso me opongo al mismo. La sociedad SPS Asociados S.A.S. durante la vigencia del contrato de prestación de servicios No. 043 del 2015, y sus respectivos Otrosíes, prestó servicios cumpliendo el objeto del mismo, tal como fue el caso en el trámite de los contratos enunciados en el literal a, b y c del presente hecho.

Sin embargo, tenemos que para el contrato de suministro No. **TC-LPN-002-2017 y el contrato de crédito accesorio**, suscritos ambos el 27 de diciembre de 2017

12-NOV-2019 2:43:11

Agore F
(15#1)
Dy no F/S

Doctor,
LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ.
Honorable Magistrado del Tribunal Administrativo de Bolívar.
Ciudad.

Referencia: Contestación demanda contenciosa administrativa - Medio de Control Controversias Contractuales.

Rad. 13001-23-33-000-2019-00276-00.

Demandante: SPS Asociados S.A.

Demandado: Transcribe S.A.

Cordial saludo,

RAUL FERNANDO GUERRERO DURANGO, varón, mayor, identificado con cédula de ciudadanía número 9.097.257 de Cartagena, con residencia y domicilio en esa 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 se me ha otorgado, ante usted concurro dentro la oportunidad legal y judicial prevista, para **CONTESTAR DEMANDA CONTROVERSIAS CONTRACTALES**, en la que mi representada ha sido vinculada, en los siguientes términos a saber:

I. TEMPORALIDAD DEL ESCRITO

Como quiera que la demanda fue notificada a la Entidad el día 22 de agosto de 2019, dado que se otorgaron (30) días hábiles para responder la demanda, los cuales comenzaron a contarse al vencimiento del término común de (25) días después de surtida la última de las notificaciones ordenadas, por lo tanto, teniendo en cuenta la fecha de su presentación, este escrito es presentado dentro de la temporalidad correspondiente.

II. EN RELACIÓN A LAS PRETENSIONES

En representación judicial de los intereses de **TRANSCARIBE S.A.**, me opongo todas y cada una de las pretensiones de la demanda de la referencia, por carecer de sustento fáctico y jurídico, por lo cual, le solicito a su señoría que mediante providencia judicial que haga tránsito a cosa juzgada, se sirva negar dichas pretensiones, y en consecuencia declarar que:

1. **TRANSCARIBE S.A.**, no es responsable contractualmente, ni en subsidio extra contractualmente por las reclamaciones que en su contra, y en sede judicial formula la parte demandante.
2. Como consecuencia de lo anterior, **TRANSCARIBE S.A.** no debe ser condenada al pago de la prima o comisión de éxito por la prestación de servicios de estructuración financiera y colocación del crédito del contrato de suministro TC-LPN-002-2017, y del contrato accesorio de crédito del 27 de diciembre de 2017, ya que, conforme a la información otorgada por mi mandante, **SPS ASOCIADOS S.A.** no contribuyó, ni ejecutó labor alguna alusiva a la estructuración financiera desarrollada dentro del contrato No. TC-