

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, enero veintiocho (28) de dos mil diecinueve (2019)

RADICACIÓN: 50001-23-33-000-2018-00210-00
DEMANDANTE: MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO
DEMANDADO: CONSORCIO ZONAS DE PERMITIDO
PARQUEO DE VILLAVICENCIO
M. DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUAL

ASUNTO:

Se pronuncia el despacho sobre la solicitud de medida cautelar de urgencia presentada por el **MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO**, previo los siguientes:

ANTECEDENTES:

El **MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO**, a través de apoderado, presentó demanda en ejercicio del medio de control de Controversia Contractual, contra el **CONSORCIO ZONAS DE PERMITIDO PARQUEO DE VILLAVICENCIO**, conformado por la **ASOCIACION DE PERSONAS CON DISCAPACIDADES A.P.D.**; **ASESORÍAS, INVERSIONES Y CONSULTORIAS DE COLOMBIA S.A.S.** y **ASESORIAS Y SERVICIOS INTEGRALES DEL OCCIDENTE S.A.S.**, con el fin de que se declare la nulidad absoluta del Contrato de Concesión No. 811 del 2014, junto con las modificaciones contenidas en las actas modificatorias 001, 002, 003, 004 y 005 del 19 de septiembre y 23 de diciembre de 2014; del 07 de mayo, 06 de agosto y 15 de noviembre de 2015, respectivamente; como consecuencia se ordene al

consorcio demandado que restituya el espacio público del municipio y que le fue entregado en concesión por virtud del mencionado contrato.

En escrito separado solicitó medida cautelar de urgencia, en aplicación del artículo 234 del C.P.A.C.A., pidiendo la **SUSPENSION PROVISIONAL** del Contrato de Concesión No. 811 de 2014 y de sus actas modificatorias, cuyo objeto es: *“entregar en concesión la administración, operación, explotación, señalización y preservación de las zonas de permitido parqueo en la ciudad de Villavicencio – Meta”*

El ente demandante fundamentó la cautela anunciada, en la violación de las disposiciones enlistadas en la demanda, las cuales se sintetizan de la siguiente manera:

Indicó, el ente demandante, que de acuerdo con lo previsto en los artículos 32 y 41 de la Ley 80 de 1993 y dada la naturaleza del Contrato de Concesión No. 811 de 2014, el precio o remuneración puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización o en la participación que se otorgue en la explotación del bien; en este orden, resulta incontestable que el precio del contrato citado, no puede estar determinado de manera arbitraria o caprichosa por parte de la entidad pública concedente, pues, la contraprestación y, consecuentemente, el precio del mismo, debe ser el importe neto de la cifra de negocios que según las estimaciones hechas en los documentos previos generará el contratista durante la ejecución del contrato, en el que se incluye la utilidad y se excluye el porcentaje que corresponde al concesionario del total del valor de la tarifa que se cobrará por el uso del parqueo en vía pública durante el plazo señalado en el contrato.

Narró, que el Municipio de Villavicencio adelantó el proceso de contratación y suscribió el contrato de concesión con fundamento en un precio artificioso y contrario a la clara previsión normativa, pues, en la cláusula tercera del contrato indicó que su valor estimado era de \$491.705.121, cifra obtenida de la inversión inicial del concesionario en el primer año sin terminales inteligentes, concepto y previo delusorios que contravienen la reglamentación legal.

Precisó, que resulta a todas luces antijurídico que no se observara por parte del Municipio de Villavicencio el contenido normativo, para en su lugar, inventar un concepto del precio del contrato e infundadamente asignarle el valor que correspondía, según él, a la inversión inicial del concesionario, excluyendo sin ninguna razón aparente, el componente más importante de la inversión: las terminales inteligentes.

Señaló, que el Municipio de Villavicencio, al parecer, debió acudir a este peregrino procedimiento por cuanto, evidentemente, para el momento en que inició el procedimiento contractual y firmó posteriormente el contrato no había elaborado los estudios que permitieran establecer cuál sería el valor de la tasa a cobrar por el parqueo en vía y cuál el valor que durante todo el tiempo de ejecución del contrato recibiría el concesionario con base en el porcentaje pactado. Preciso, que todo el procedimiento se adelantó con absoluto desconocimiento sobre la remuneración que recibiría el concesionario, con clara violación de los principios que gobiernan la contratación pública, en particular el principio de planeación y del equilibrio financiero del contrato.

Comentó, que la cláusula novena del Contrato No. 811 de 2014, se refirió a la retribución del contratista sin ponderarla, sin concretarla, indicando simplemente un porcentaje sobre el valor de la tasa, pero sin ocuparse de monetizar el ingreso durante todo el tiempo de ejecución del contrato como jurídicamente corresponde, pues, se señaló simplemente: *“REMUNERACIÓN A FAVOR DEL CONCESIONARIO. El concesionario recibirá como remuneración el porcentaje presentado en la propuesta, correspondiente al OCHENTA POR CIENTO (80%) sobre el total del recaudo neto por concepto de tasa. Este valor incluye todos los costos del servicio, la recuperación de la inversión, prestaciones sociales y todos los demás gastos inherentes al cumplimiento satisfactorio del objeto contractual, inclusive los imprevistos, gastos de administración, impuestos, utilidades del concesionario entre otros”*

Dijo, que por cuenta de esa irreflexiva, pero deliberada intención del Municipio de Villavicencio de celebrar el contrato de concesión sin un verdadero estudio sobre el precio, se tienen hoy unas cifras a favor del contratista absolutamente exorbitantes, cuando apenas ha transcurrido la mitad

del plazo del contrato, pues, según certificación del supervisor, el contratista ha recibido la suma de \$9.678.899.556 cifra que dista mucho del irrisorio precio con el que se adelantó el proceso contractual..

Narró, que el Concejo Municipal de Villavicencio, expidió el Acuerdo Municipal No. 169 del 2013, a través del cual se modificó el Acuerdo No. 030 de 2008, contenido del Estatuto Tributario de Villavicencio; el mencionado acuerdo delineó el procedimiento que debe seguirse para determinar la tasa o tarifa que pagarán los usuarios al concesionario por el uso de las zonas de permitido parqueo en las vías públicas, en los siguientes términos: *"la tarifa estará determinada por el promedio de cobro de los cinco (5) parqueaderos más cercanos a la zona de permitido parqueo incrementado desde un 25% hasta un 100% y una vez determinada la tarifa actual, dentro de los primeros 20 días del mes de enero de cada vigencia tendrán un incremento igual del (sic) IPC del año inmediatamente anterior"*

Resaltó, que el procedimiento para calcular la tasa de retribución del contratista fue establecido con la antelación suficiente a fin de que los estudios previos desarrollarán la fórmula y en cifras se estableciera el valor del contrato y la retribución del contratista y así estimar con razonabilidad el plazo de la concesión; no obstante, la evaluación y estipulación de la tarifa ocurrió solo después de celebrado el contrato, contrariando los más elementales postulados del principio de planeación del contrato.

Dijo, que el Contrato de Concesión No. 811 del 2014, se celebró el 7 de mayo de 2014 y el 20 de mayo de 2014, es decir, 15 días de haberse suscrito, se conoció un supuesto estudio, elaborado por el concesionario, de los parqueaderos de la ciudad contiguos a las zonas de permitido parqueo con los que se estableció que la tarifa sería la suma de \$2.250 para carro y \$1.250 para moto.

Indicó, que el concesionario determinó que el incremento de la cifra que arrojó el promedio sería del 25% para los carros y del 35% para las motos, sin señalar el criterio por el cual se tomó dicha determinación en el estudio referido, el cual fue apadrinado por el ente municipal a través del

Decreto 1000-21/139 del 2 de julio de 2014, esto es, que sólo se conocieron las tarifas de cobro oficiales, dos meses después de firmado el contrato.

Precisó, que el contrato demandado se celebró con un plazo de siete (7) años, sin saber si en ese tiempo el contratista recuperaría su inversión y obtendrían una utilidad razonable, resaltando que al momento de interponerse la demanda, se ignoran las cifras que arrojará el contrato durante su vigencia, pues, no existe un estudio sobre el uso de zonas de permitido parqueo, su rotación y el ingreso promedio esperado con base en la tasa adoptada; estudio que debió estar contenido en el decreto que adoptó las tarifas y que debía explicar, con fundamento en criterios técnicos ya referidos, por qué era necesario incrementar sobre el promedio un 25% para vehículos y un 35% para motos; todo en el entendido, claro que debía preservarse el principio de la ecuación financiera del contrato.

Narró, que el 23 de diciembre de 2014 el Municipio de Villavicencio suscribió con el concesionario el documento denominado "acta modificatoria No. 002 del Contrato de Concesión No. 811 de 2014", mediante el cual reemplazaron sustancialmente las zonas azules incorporadas al contrato, esencialmente las áreas del espacio público concesionado, pues, de las 87 zonas inicialmente aprobadas se eliminaron 49 y se crearon 78 nuevas, para un total final de 116 zonas redistribuidas en la ciudad, resaltando que si bien medió para esta actividad autorización por parte del Concejo Municipal de Villavicencio, es evidente que la sola alteración de las zonas concesionadas, tan solo seis (6) meses después de suscrito el contrato, reafirma la ausencia de planeación.

Resaltó, que en relación con las nuevas zonas no existe estudio para determinar el precio de la tasa o tarifa de uso del parqueo en vía, por cuanto el supuestamente elaborado por el contratista, de manera extemporánea, se refería a las zonas iniciales.

Explicó, que el supervisor del contrato, certificó que el Decreto 225 de 2013, estableció un total de 102 zonas de permitido parqueo de las cuales

fueron suprimidas 49 y adicionadas 78 nuevas mediante el Decreto 311 de 2014, teniendo así en la actualidad un total de 131 zonas, esto es, que evidentemente se alteraron y se aumentaron las zonas de permitido parqueo y todo ello sin efectuar un estudio real sobre el impacto que en precio de la tasa de cobro y del contrato significan las trascendentales modificaciones.

CONSIDERACIONES

Las medidas cautelares se encuentran consagradas en el artículo 229 del C.P.A.C.A., en el que indica que en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo, precisando que la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Frente al aspecto de que la medida cautelar no constituye prejuzgamiento, el órgano de cierre de esta jurisdicción en pronunciamiento del 11 de marzo de 2014, dentro del proceso radicado con el No. 11001 0324 000 2013 00503 00, proferido por la Sección Primera, precisó que: *"este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o "prejuzgamiento" de la causa. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia."*

Igualmente, la misma normatividad en el artículo 234 prevé que se pueden decretar medidas cautelares de urgencia, sin necesidad de notificar previamente a la contraparte, cuando se cumplan los requisitos previstos del

artículo 231 y se evidencie que no es posible agotar el trámite descrito en el artículo 233, en los siguientes términos:

“Artículo 234. Medidas cautelares de urgencia. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta.”

Respecto de los requisitos de procedencia de la medida cautelar, el artículo 231 prevé los siguientes:

«Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares...

Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.»*

Por último, el artículo 232 establece la necesidad de que el solicitante preste caución para garantizar los perjuicios que se pueden causar con la medida cautelar. En todo caso, la caución no se exige cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa de derechos e intereses colectivos (acción popular), la defensa de derechos fundamentales (acción de tutela), ni cuando la solicitante sea una entidad pública, tal como ocurre en el sub lite.

Ahora bien, definido lo anterior, debe el despacho realizar un análisis que, sin implicar un prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo, le permita valorar la forma en que el Contrato de Concesión No. 811 de 2014 y sus actas modificatorias, cuyo objeto es: *"entregar en concesión la administración, operación, explotación, señalización y preservación de las zonas de permitido parqueo en la ciudad de Villavicencio"*, cuya suspensión se persigue, pudo vulnerar las normas que se invocan como transgredidas.

Revisado el diligenciamiento, para el despacho no es posible, *prima facie*, establecer la violación de las normas invocadas, como tampoco surge dicha vulneración de las pruebas aportadas al plenario, pues, para verificar su eventual infracción deberá adentrarse el Tribunal en el estudio pormenorizado de toda la documentación que se recopiló en la etapa precontractual, entre otros, el pliego de condiciones, las ofertas presentadas y demás documentos que no fueron aportados con el libelo introductorio, pues, se afirma categóricamente que al suscribirse el Contrato de Concesión No. 811 de 2014, se vulneró el **principio de planeación**, el cual hace parte de la etapa previa a la suscripción de los contratos estatales y no es posible determinar dicha vulneración con los documentos aportados con la demanda, pues, los mismos hacen parte de la etapa contractual.

Resalta el despacho, que de la lectura atenta del clausulado del Contrato de Concesión No. 811 de 2014, se tiene, *en principio*, que se adelantó una etapa precontractual, pues, se plantean en las consideraciones, entre otros aspectos, que el Alcalde Municipal de Villavicencio profirió la Resolución No. 174 del 31 de mayo de 2012, por medio de la cual delegó la competencia para

dirigir la fase de planeación de los procesos de contratación; que la Secretaría de Movilidad, elaboró los estudios previos, en los cuales sustentó, entre otras cosas, la necesidad, la oportunidad, conveniencia y demás aspectos relativos a la planeación del contrato acusado, situación que difiere con lo señalado en la demanda.

De igual manera, en el clausulado del contrato se hace énfasis en cada uno de los acuerdos municipales que se han expedido con relación al objeto contratado, por lo que no puede, tenerse por cierta la afirmación de que estos no fueron tenidos en cuenta al momento de celebrar el contrato demandado.

De otra parte, el aspecto de la estipulación del precio del contrato y de la tarifa a cobrar, son elementos técnicos y financieros que no pueden ser deducidos con la sola lectura del contrato, ya que al ser aspectos sustanciales de la contratación deben soportar un análisis minucioso con las pruebas correspondientes y que debe realizarse en la sentencia que ponga fin a la presente instancia judicial.

Para el despacho, en esta etapa inicial del presente proceso, no se encuentran argumentos contundentes que permitan configurar las censuras endilgadas y viabilizar la suspensión provisional del Contrato de Concesión No. 811 de 2014, pues, tal como se advierte, se deben desvirtuar los fundamentos señalados en el mismo, en especial lo tocante con la etapa precontractual que se realizó para suscribir el contrato, situación que solo puede determinarse con el debate correspondiente.

Así las cosas, se denegará la medida cautelar consistente en la suspensión provisional del contrato de concesión, deprecada por la parte demandante, precisando que la presente decisión es dictada por el Magistrado Ponente, por así permitirlo los artículos 125, 236 y 243 del C.P.A.C.A., toda vez, que la misma es en sentido desfavorable.

Por lo expuesto, se

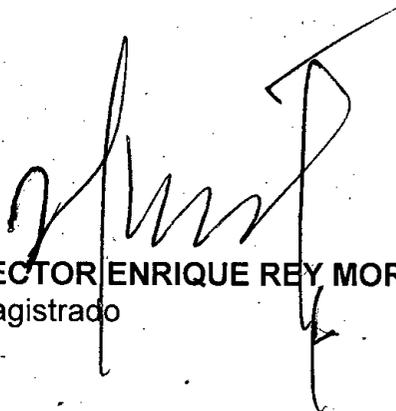
Radicación: 50 001 23 33 000 2018-00210-00 – CONTRACTUAL.
MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO Vs. CONSORCIO ZONAS PERMITIDO PARQUEO DE VILLAVICENCIO
MEDIDA CAUTELAR

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la medida cautelar de urgencia solicitada por el **MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO** dentro del presente proceso, por las razones esgrimidas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En firme la presente decisión, continúese con el trámite procesal pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HECTOR ENRIQUE REY MORENO
Magistrado