



Tribunal Administrativo de Boyacá
Secretaria

E D I C T O

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
BOYACÁ, POR EL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA
DICTADA**

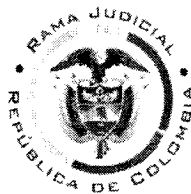
CLASE DE ACCIÓN	CONTRACTUAL
RADICADO	150013331701201200006-01
DEMANDANTE	EXPRESO LOS PATRIOTAS
DEMANDADO	MUNICIPIO DE VENTAQUEMADA
MG. PONENTE	JOSE ASCENCION FERNANDEZ OSORIO
FECHA DE DECISIÓN	9 DE JULIO DE 2019

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY 16 DE JULIO DE 2019 **A LAS 8:00 A.M.**


CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA

CERTIFICO: Que el presente EDICTO permaneció fijado en lugar público de la Secretaría del TRIBUNAL, por el término en él indicado, y se desfija hoy 18 DE JULIO DE 2019 **a las 5:00 p.m.**


CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA



810

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 4

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, **09 JUL. 2019**

MEDIO DE CONTROL	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
REFERENCIA:	150013331701201200006-01
DEMANDANTE:	EXPRESO LOS PATRIOTAS S.A.
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE VENTAQUEMADA
TEMAS:	NULIDAD ACTO DE ADJUDICACIÓN y NULIDAD DEL CONTRATO- SERVICIO DE TRANSPORTE PÚBLICO
DECISIÓN:	CONFIRMA LA DECISIÓN

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida el catorce (14) de junio de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA (fls. 1-29)

La parte demandante interpone demanda de controversias contractuales contra el Municipio de Tunja, con el objeto que se declaren las siguientes:

1.1. Pretensiones

- "1. Que se declare la nulidad del contrato de prestación de servicios de transporte celebrado entre la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTE VENTAQUEMADA Y el Municipio de Ventaquemada como resultado de la licitación pública No. 03 de 2011, en razón de los vicios de nulidad que concurren en la Resolución No. 110.08.01.631 del 4 de octubre de 2011 expedida por el Alcalde Municipal de Ventaquemada, por la cual se adjudicó la mencionada licitación pública; así como de los actos previos de calificación y evaluación de propuestas.*
- 2. Que se indemnice a Expreso los Patriotas SA comprendiendo todos y cada uno de los daños, presentes y futuros, que le causó el Municipio de*

Ventaquemada en razón de la adjudicación irregular de la licitación pública No. 03 de 2011, atendiendo el principio de indemnización integral previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998."

1.2. Hechos.

Señaló el apoderado del demandante que mediante Resolución No. 542 del 2 de septiembre de 2011 el Alcalde Municipal de Ventaquemada se abrió la licitación pública No. 003 de 2011 para la adjudicación de rutas y frecuencias en el servicio de transporte público colectivo municipal por un término de cinco (5) años en el Municipio de Ventaquemada, según el cronograma y especificaciones definidas en dicho pliego.

Que en el proceso de selección participaron dos proponentes: la Cooperativa Integral de Transportes Ventaquemada y Expreso los Patriotas SA.

Sostuvo que para el día 3 de octubre de 2011, el Comité de contratación de la Alcaldía de Ventaquemada, llevó a cabo la evaluación final de las propuestas presentadas, excluyendo la presentada por Expreso Patriotas SA, bajo el argumento que no tenía la sede en el Municipio de Ventaquemada, y además que no tenía "capacidad jurídica".

Dijo que el día 4 de octubre de 2011, Expreso los Patriotas presentó observaciones con respecto a la evaluación, pues sí había acreditado tener sede en el Municipio de Ventaquemada, según consta a oficio del 21 de septiembre de 011 y respecto a la exigencia del patrimonio, que de acuerdo al exigido en el pliego de condiciones, esto era de 300 smlmv, estaban más que acreditados con los estados financieros.

Aseveró que pese a ello, el mismo 4 de octubre de 2011, el Comité Evaluador, contestó las observaciones, ratificándose en su evaluación, manifestando que se valían de la certificación de existencia y representación, donde se establecía que el "domicilio" de Expreso Los Patriotas era la ciudad de Tunja y que por ello no tenían "sede" en el Municipio de Ventaquemada. Y en cuanto a la exigencia del patrimonio, se dijo que como la sociedad se encontraba habilitada para dos modalidades de transporte (de pasajeros por carretera y especial), entonces debía acreditar un patrimonio de 600 salarios mínimos, es decir, un patrimonio de 300 salarios mínimos mensuales para cada uno.

Que para la misma fecha, el Alcalde de Ventaquemada, radicó la Resolución No. 110.08.01.631 de 2011 adjudicando a la Cooperativa Integral de Transporte Ventaquemada las rutas y frecuencias de servicio de transporte público colectivo municipal de que trataba la licitación pública.

Frente a lo expuesto, el día 11 de octubre de 2011 se radicó una solicitud de revocatoria directa de la resolución de adjudicación, sin que hasta la fecha de la presentación de la demanda, se hubiese resuelto.

1.3. Normas violadas y Concepto de violación.

Expuso que el acto administrativo de adjudicación de la Licitación Pública transgredió parámetros propios del régimen de contratación estatal, como el principio de selección objetiva y demás de las normas contenidas en las siguientes disposiciones:

- Ley 80 de 1993
- Artículos 1, 26 y 30 del Decreto 170 de 2001
- Preámbulo, y artículos 1, 13, 83, 84 y 209 de la Constitución Política.
- Artículo 2 de la Ley 1150 de 2007

Afirmó que sobre el Estado recae responsabilidad patrimonial frente al proponente que tenía derecho a la adjudicación de un contrato estatal con ocasión al desarrollo de un proceso licitatorio que en razón a un error le fue desconocida dicha prerrogativa correspondiendo reconocerle el perjuicio económico que se le generó dando aplicación a la teoría de la utilidad esperada, ampliamente desarrollada por la jurisprudencia de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, y que se encuentra vigente.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.1. COOPTRANSVEN (fls. 102-118)

A través de apoderado judicial se opuso a las pretensiones de la demanda, resaltando que la adjudicación de la licitación pública está debidamente motivada, siendo dicha cooperativa la mejor propuesta. En cuanto a las irregularidades advertidas, para la exclusión de la demandante, claramente señala que la misma no cumplía con el ítem de sede, pues debía para cumplir con el objeto contractual, tener sede

en el Municipio, pues solo acreditó un punto de despacho; además, de no haberse hecho presente en la audiencia de aclaración de pliegos, realizada el 7 de septiembre de 2011, por lo que no puede ahora colegir su propia culpa para hacer la reclamación judicial.

Y en cuanto al patrimonio exigido, indicó que no hizo las observaciones en su oportunidad, sino cuando terminó el proceso licitatorio.

Propuso como excepciones las denominadas:

"Inexistencia de nulidad del acto de adjudicación por indebido criterio de selección por motivación subjetiva", pues no se demostró que se incurrió en irregularidades de la evaluación de la propuesta de quien resultó adjudicataria y por tanto, como no se demostró que la demandante formulara la mejor propuesta, las pretensiones no tienen vocación para prosperar.

2.2. MUNICIPIO DE VENTAQUEMADA

La entidad territorial se opuso a las pretensiones de la demanda, como quiera que en su parecer el procedimiento administrativo contractual se realizó conforme a derecho y no son ciertos los fundamentos fácticos planteados por la demandante.

Como excepciones propuso, las que denominó:

"Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde"

Indicó que al haberse demandado el acto administrativo previo al contrato, y teniendo en cuenta que la acción fue iniciada después de 30 días de la ejecutoria de dicha resolución, la acción procedente era la nulidad absoluta y no la acción contractual ni la de nulidad y restablecimiento del derecho.

"Ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones"

Señaló que no es procedente acumular la pretensión de indemnización o reconocimiento patrimonial, en armonía con la excepción anterior.

"Caducidad de la Acción"

Que si la intención era demandar en Nulidad y Restablecimiento del derecho, lo propio era que se presentara la demanda dentro de los 30 días siguientes a que quedara en firme, y como quiera que así no ocurrió la acción se encuentra caducada.

Y que en el evento de proceder la acción contractual, estaría caducada la acción indemnizatoria o patrimonial

Como excepciones de fondo, propuso las denominadas "inexistencia de la obligación" y "la genérica".

3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, mediante sentencia del 14 de junio de 2018 (fls. 731-756), **resolvió:**

"PRIMERO.- DECLARAR probada la excepción denominada **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN**, propuesta por el **MUNICIPIO DE VENTAQUEMADA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- DECLARAR probada la excepción denominada **INEXISTENCIA DE NULIDAD DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN POR INDEBIDO CRITERIO DE SELECCIÓN POR MOTIVACIÓN SUBJETIVA**, propuesta por la **COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTE DE VENTAQUEMADA...**

TERCERO.-DECLARAR infundadas las excepciones denominadas **CADUCIDAD DE LA ACCIÓN, HABÉRSELE DADA A LA DEMANDA EL TRÁMITE DE UN PROCESO DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE, e INEPTITUD DE LA DEMANDA POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES**, propuesta por el **MUNICIPIO DE VENTAQUEMADA**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO.- DECLARAR prospera la objeción por error grave propuesta por el apoderado de la **COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTE DE VENTAQUEMADA (...)** en contra del dictamen pericial suscrito por el auxiliar de la justicia **ALIRIO ALVARADO AVILA**, conforme a la motivación del presente proveído.

...

SEXTO.- NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda"
(...)"

Para desatar el debate propuesto por el accionante, el a quo se refirió

a las excepciones propuestas, no encontrando prosperar la de *"Habérsele dado a la demandada un trámite diferente al que corresponde," "ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones" y "caducidad"*, en la medida que la acción procedente era la de controversias contractuales, conforme lo había señalado en el auto inadmisorio de la demanda.

De otra parte, frente a las inconformidades de la parte demandante, estableció que del pliego de condiciones la sede de participantes, es un requisito habilitante, sin que se pueda señalar que se trata de una figura amañada, pues lo que se buscó con ello, era garantizar el cumplimiento del objeto contractual, en pro de prestar un mejor servicio a la comunidad que se beneficiaría con el proceso contractual.

Y sobre la capacidad jurídica exigida, aclaró que los requisitos habilitantes no se pueden confundir con los factores técnicos y económicos de escogencia y ponderación, por cuanto los primeros a más de no otorgar puntaje encierran componentes de capacidad jurídica y financiera, experiencia y organización y los segundos, sí otorgan puntaje pero se concentran sobre la propuesta que resulte más favorable a los intereses de la entidad contratante.

En el aspecto de capacidad jurídica no se cumplió, pues, se da cuenta que el domicilio era la ciudad de Tunja y no Ventaquemada, lo que le permitiría señalar que ni siquiera se cumplió con el requisito habilitante, lo que lo obligaba a no evaluarla sino a descartarla.

No obstante, al soportar la evaluación de la capacidad jurídica de los oferentes, además de lo anterior, se consignó que ninguno de ellos, había cumplido con la póliza suficiente que garantizara la seriedad de la propuesta. Como quiera que Expreso Patriotas se pronunció, el Comité con fecha 23 de septiembre de 2011, al verificar los documentos subsanables, partió que los dos oferentes habían cumplido con los requisitos habilitantes, procediendo a evaluar los criterios de selección, asignándole a Expreso Patriotas un total de 90 puntos al no haber allegado certificación de no tener sanciones expedido por la Superintendencia de Puertos y Transportes, y a su turno, al segundo proponente (Cooperativa integral), se le concedió un total de 100 puntos, siendo la propuesta más favorable.

Al desarrollar las observaciones presentadas por los proponentes, el Comité evaluador, mencionó que en efecto, Expreso Patriotas no tenía sede en Ventaquemada y que tampoco cumplía, con la exigencia patrimonial de capital, concluyendo que ésta no podía participar, lo cual el juez lo encuentra ajustado a derecho, pues desde el mismo momento del pliego de condiciones se había impuesto la sede de Ventaquemada como requisito habilitante.

A más de lo anterior, afirmó el a quo, que en caso de superar el requisito habilitante, tampoco se cumplió con el capital exigido, según el memorando MT-4500-1 del 17 de junio de 2004 del Ministerio de Transporte, donde se señalaba que el capital necesario a exigir a las empresas que se habilitan en más de una modalidad, es la suma de los capitales pagados o patrimonios líquidos exigidos para cada una individualmente, lo que obligaría a su rechazo, siendo todo ello suficiente para negar las pretensiones de la demanda.

4. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

La parte demandante, interpuso recurso de apelación para que se revoque la sentencia del 14 de junio de 2018, bajo los siguientes argumentos:

1. Manifestó que los términos de sede y domicilio fueron confundidos; que si bien es cierto, el domicilio es la sede habitual de los negocios, y cubre todo el territorio en donde la empresa tiene influencia, otra cosa es que haya una dirección para notificaciones judiciales que aparece en el certificado de existencia y representación legal; y por tanto, Expreso Patriotas, sí cumplía con este requisito echado de menos por el juez de primera instancia.
2. Que también dio cumplimiento al requisito de capital, pues debía cumplir con trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales y no con el doble como lo pareció entender el Municipio y el juzgado de primera instancia.
3. Sostuvo que en gracia de discusión y dadas las circunstancias de adjudicación de las rutas, estas debieron ser adjudicadas en proporcionalidad entre las empresas proponentes, pues las dos

cumplían con los requisitos exigidos.

Para soportar sus argumentos, solicitó tener en cuenta los alegatos de conclusión presentados en primera instancia, así como los conceptos que la doctrina ha denominado, autorizaciones, habilitaciones o permisos en el servicio público de transporte, y el carácter intransferible que la ley atribuye a las habilitaciones y permisos en materia de transporte público, para concluir que sí cumplió con la exigencias del proceso licitatorio.

5. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de 2 de agosto de 2018, esta Corporación admitió el recurso (fl. 776). A través de proveído de 26 de agosto de 2018, se ordenó prescindir de la audiencia de alegatos y juzgamiento y se ordenó correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión por escrito, y al Ministerio Público para que emitiera su concepto (fl. 778).

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. La parte demandante.

Hizo un recuento de la demanda, enfatizando en los hechos, contestación de la demanda, la sentencia de primera instancia, reiterando como argumentos sustanciales extraídos de los alegatos, la diferencia entre domicilio y sede, así como de la capacidad y el capital de la empresa, trayendo como fundamento normativo el Decreto 1079 de 2015, e indicando que la Ley 80 de 1993 no aplica para nada en un proceso de adjudicación, o autorización de un permiso para prestar servicios de rutas y horarios, conforme lo regulado en el Decreto 170 de 2001¹.

Cuestionó que el procedimiento para otorgar el permiso de prestación de servicios, lo es, a través de un acto administrativo de adjudicación, debidamente elaborado conforme la Ley 1437 de 2011, lo cual fue desatendido por el Municipio de Ventaquemada, quien de manera improcedente e ilegal, generó un contrato de prestación de servicios profesionales de fecha 5 de octubre de 2011, sin contar con cuantía, estudios previos, publicación, partida presupuestal, garantía de

¹ compilado en el Decreto 1079 de 2015

cumplimiento, entre otras irregularidades y omisiones que afectaron la adjudicación del servicios de transporte. (fl. 789-808).

6.2. El tercero vinculado, COOTRANSVEN

Se ratificó en lo expuesto en la contestación de la demanda (fl. 780-783).

6.3. La parte demandada

No se pronunció.

6.4. EL MINISTERIO PÚBLICO

Guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

Transcurrido en legal forma el trámite de segunda instancia, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se ocupa la Sala de desatar el recurso interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 14 de junio de 2018, emitida por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

1. CUESTIÓN PREVIA.

1.1. LÍMITES DEL AD QUEM

Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar los límites a los cuales se ve compelido el *ad-quem* en lo que respecta a la apelación. Para el efecto, conviene señalar que el *a quo* en la sentencia desata una controversia inicial delimitada por la demanda, la contestación a la misma y las pruebas recaudadas en el trámite procesal. Dicho debate concluye con una providencia que tiene la virtud de poner fin a la diferencia y que se fundamenta en razones de hecho y de derecho derivadas de lo probado en el plenario y de la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido.

Así las cosas, a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una decisión judicial determinada; por lo que le

corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, a efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 320 del C.G.P. por remisión expresa del CPACA, que consagra:

“Artículo 320. Fines de la apelación.

*El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, **únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante**, para que el superior revoque o reforme la decisión.*

(...)”

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que adoptada en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el o los recurrentes se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que operan tanto el principio de congruencia de la sentencia, como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que “*las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’*”².

Otra de las limitaciones relevantes a las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del juez *ad quem*, para efectos de proferir el fallo respectivo con el cual ha de desatarse la apelación interpuesta contra una sentencia, la constituye la garantía de la *no reformatio in pejus*, por virtud de la cual no es válidamente posible que, con su decisión, el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia.

Bajo dichas apreciaciones, queda claro que el fallo fue impugnado por la parte demandante, y la competencia de la Sala se circunscribe a la revisión de la materia del recurso, de todo aquello que le sea conexo y

² Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997.

que se encuentre dentro de su giro normal, así como de lo indispensable para resolverlo, sin que puedan ser analizados los argumentos expuestos en el escrito de alegatos presentados ante la segunda instancia, relacionados con la presunta ilegalidad del procedimiento adelantado por la accionada para la adjudicación de las rutas del servicio público.

En otras palabras, la Sala se abstendrá de efectuar juicio de legalidad respecto del procedimiento adelantado para la adjudicación y posterior celebración del contrato, en razón a que en primer lugar, al hacer una lectura integral de la demanda, esa presunta irregularidad no fue fundamento de derecho frente a las pretensiones, y por tanto, no fue analizada por el juez de primera instancia y, en segundo lugar, porque dichos argumentos no corresponden al fondo del debate planteado y enmarcado en el recurso de apelación interpuesto.

1.2. ACCIÓN PROCEDENTE

Al margen de la incongruencia de los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión con los cargos de apelación, encuentra esta instancia, necesario aclarar aspectos de la procedencia de la acción tramitada.

El punto de partida de este análisis, es que la parte demandante interpuso una acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, invocando como *petitum*:

- i) la nulidad de la Resolución No. 110.08.01.631 de 2011, por medio del cual se adjudicó la licitación pública No. 003 de 2001, así como los actos previos y evaluación de propuestas, y
- ii) a título de restablecimiento del derecho, que se indemnizara por los daños presentes y futuros que se causaron en razón de la adjudicación irregular y que se le ofrezcan disculpas públicas por haberlo descalificado (fl. 5).

Sin embargo, al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda, el juzgado de conocimiento advirtió que se trataba de atacar la legalidad de un acto administrativo proferido dentro de un proceso contractual y entonces que la acción procedente era esta, como quiera que luego de la adjudicación, se suscribió un *contrato de prestación de servicios profesionales*, disponiendo la parte actora adecuar la acción a

las pretensiones propias de dicha acción (fl. 53-54).

En esa forma, la parte demandante, con escrito radicado el 26 de abril de 2013, acató lo indicado y formuló las pretensiones en los siguientes términos:

"1. Que se declare la nulidad del contrato de prestación de servicios de transporte celebrado entre la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTE VENTAQUEMADA Y el Municipio de Ventaquemada como resultado de la licitación pública No. 03 de 2011, en razón de los vicios de nulidad que concurren en la Resolución No. 110.08.01.631 del 4 de octubre de 2011 expedida por el Alcalde Municipal de Ventaquemada, por la cual se adjudicó la mencionada licitación pública; así como de los actos previos de calificación y evaluación de propuestas.

2. Que se indemnice a Expreso los Patriotas SA comprendiendo todos y cada uno de los daños, presentes y futuros, que le causó el Municipio de Ventaquemada en razón de la adjudicación irregular de la licitación pública No. 03 de 2011, atendiendo el principio de indemnización integral previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998."

Por su parte, el *a quo* en el fallo materia de apelación, declaró no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada, relacionadas con el trámite de un proceso diferente al que corresponde, ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones y caducidad de la acción, al considerar que a la empresa demandante sí le asistía interés para tramitar la acción contractual con acumulación de pretensiones de indemnización, pues lo que se pretendió fue la nulidad del contrato, y la indemnización que ello conlleva, sin que pudiera predicarse caducidad de la acción, al haberse interpuesto dentro del término establecido en el numeral 10 del artículo 136 del CCA, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998; *unido al hecho que adecuó la acción bajo el hilo conductor del juez de conocimiento.*

Pues bien, para la Sala el trámite surtido en el *sub exámine* es el procedente, pese a que sea posible considerar que el acto de adjudicación es un acto separable, que pudiera entonces discutirse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Lo anterior, por las siguientes razones esgrimidas:

1.- Dentro del proceso de licitación pública No. 003 de 2011 adelantado por el Municipio de Ventaquemada para adjudicar rutas y frecuencias en el servicio de transporte público colectivo municipal de esa localidad,

se emitió la Resolución No. 110.08.01.631 del 4 de octubre de 2011, resolviendo "adjudicar a la Cooperativa Integral de Transportes de Ventaquemada "COOPTRANSVER" (...) para que cubra en el Municipio de Ventaquemada rutas, frecuencias y horarios en el servicio de transporte público colectivo municipal..." (fl.23-25), y además estableció que dicha resolución no admitía recursos en la vía gubernativa por considerarse **un acto administrativo de cierre**.

2.- En esa medida, a primera vista, podría señalarse que dicha resolución, es un acto administrativo de carácter particular y concreto, que bien podía ser objeto de demanda a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto al haberle otorgado la administración municipal demandada a COOPTRANSVEN el permiso para que cubriera las rutas establecidas, estaba adoptando una decisión que implicaría la modificación de una situación jurídica, cuyos efectos bien podrían ser objeto de reclamo a través de la acción del artículo 85 CCA.

Lo anterior, siguiendo también la sentencia del 10 de junio de 2008 proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié radicado número: 11001-03-15-000-2007-01080-00(C), que consideró a dichos actos como separables y autónomos de la actuación contractual, por la especialidad dada al asunto:

"Bajo tales premisas, corresponde a la Sala determinar si el acto acusado, resolución No. 002778 de 10 de octubre de 2005, es un acto administrativo ajeno a la actividad contractual que adelanta el Estado o, si es un acto administrativo de los llamados "precontractuales", como lo sostienen los juzgados en conflicto.

Esta Sala considera, con fundamento en la parte resolutive del acto acusado, consistente en revocar la adjudicación de una ruta de transporte a determinadas empresas dedicadas a dicha actividad, que éste es un acto administrativo ajeno a la actividad contractual del Estado, pues se trata de un acto administrativo que sigue la suerte de la gran generalidad de las decisiones que toma la Administración unilateralmente, en cumplimiento de funciones administrativas, encaminada a producir efectos jurídicos y siguiendo el procedimiento establecido en la Ley 336 de 1996, Estatuto General de Transporte; se trata, en sentido estricto, de actos cuya naturaleza es autorizar o habilitar a determinadas personas para prestar una actividad o servicio.

De tal forma, que no se trata de un acto previo o separable de un contrato estatal, como lo infieren los jueces en conflicto.

Se observa que el hecho, que previamente a la adjudicación de rutas y horarios de transporte se establezca la apertura de una licitación pública³, corresponde a un procedimiento especial⁴ reglamentado por el Ministerio de Transporte –Comisión de Regulación de Transporte– para proferir este tipo de decisiones administrativas, las cuales van dirigidas, como se ha señalado, a otorgar una licencia a quien esté en mejores condiciones de prestar el servicio de transporte, lo cual no supone contraprestación alguna para el Estado, pues simplemente busca garantizar el oportuno y adecuado transporte de las personas que deseen utilizar el servicio.

En efecto, vale anotar, que la contratación se da entre la entidad pública y un contratista con la finalidad que éste ejecute para aquella una prestación. En cambio, en la licencia el Estado lo que hace es autorizar, y a la vez, controlar que una actividad en beneficio de la comunidad, prestada por particulares, se cumpla dentro de las reglas que demanda determinada actividad o servicio.

En ese orden, para la Sala el acto acusado es controlable a través del ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ordinaria, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., y no de aquella cuya caducidad es especial, referida a los actos precontractuales, consagrada en el artículo 87 del C.C.A.” (subrayas y negritas fuera de texto)

3.- De lo expuesto, cerraría la discusión, al advertirse que en el sub exámine se venía siguiendo el procedimiento establecido en la Ley 336 de 1996, Estatuto General de Transporte, en donde finalmente el proceso de licitación debía terminar con el permiso o adjudicación o con un contrato de concesión; sin embargo, la realidad fáctica evidencia que el Municipio de Ventaquemada, suscribió un contrato denominado “**de prestación de servicios profesionales No. 110.05.03.084**” celebrado con la Cooperativa integral de Transportes de Ventaquemada, en calidad de adjudicatario; expresando como fundamento del mismo, que era producto de los requisitos exigidos por el Decreto 170 de 2001, la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 dentro de la convocatoria pública No. 003 de 2001 cuyo objeto fue la “adjudicación rutas y frecuencias en el servicio de transporte público colectivo municipal”, plasmándose, además del objeto, el plazo y terminación, modificación e interpretación, bajo las disposiciones consagradas en la Ley 80 de 1993 (fl. 44-47), sin señalamiento alguno del precio o la forma de contraprestación.

³ Folio 35 del cuaderno de antecedentes del expediente.

⁴ En contraposición con el procedimiento general estatuido en la primera parte del Código Contencioso Administrativo para llevar a cabo las actuaciones administrativas.

4.- En esas condiciones, no puede esta instancia afirmar que la acción procedente fuera una distinta a la acción contractual, pues aquí se pretende la nulidad de un contrato por los vicios de nulidad que se predica de un acto administrativo, la Resolución del 4 de octubre de 2011, con la que presuntamente se causó el daño que se quiere sea resarcido.

5.- Ahora bien, existen posturas jurisprudenciales que, han recordado que existen dos modalidades distintas de asignación de rutas, que culminarían con actuaciones de la administración, investidas en unas ocasiones de actos administrativos de adjudicación y en otras ocasiones de contratos estatales, como el de concesión, que implicaría analizar regímenes jurídicos distintos para cada una de ellas, lo que conllevaría a distinguir entonces, en cada causa, la acción judicial procedente, ante desavenencias que se pudieran presentar; sin que sea óbice claro ésta, que ante el origen del daño se pueda modular la misma:

"...no puede pasarse por alto que la ley prevé dos modalidades distintas de asignación de rutas: el permiso, emanado de una manifestación unilateral de voluntad de la Administración; y el contrato de concesión, nacido del acuerdo de voluntades entre la autoridad de tránsito y el interesado en operar una ruta. A cada una de estas modalidades de asignación de rutas es inherente un régimen jurídico propio o específico, de forma que las reglas pertenecientes a uno no resultan aplicables al otro. El siguiente cuadro ilustra de forma gráfica estas diferencias previstas por el texto de la ley 336 de 1996:

...
*Estas diferencias justifican que desde una interpretación sistemática de la normativa aplicable al sub examine se entienda que **uno es el régimen aplicable a las adjudicaciones por vía de actos contractuales y otro diferente el que sujeta las que resultan de manifestaciones unilaterales de la Administración.** No pueden entremezclarse ni aplicarse de manera indiferenciada. Es preciso separarlas y aplicarlas rigurosamente de forma independiente. Lo contrario comporta una modificación del régimen jurídico legalmente previsto e implica apartarse del mandato de la legalidad...*"⁵

Corolario de lo expuesto, resulta evidente que acertado estuvo el trámite adelantado en ejercicio de la acción contractual, sin que pueda

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejera ponente: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO., diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 17001-23-31-000-2003-00719-01

pretender ahora la parte accionante que se estudie el daño por causas distintas a las alegadas en el escrito introductorio.

3. PROBLEMA JURÍDICO

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante corresponde a esta Sala establecer si:

¿Estuvo ajustado a derecho el acto de adjudicación, Resolución No. 110.08.01.631 del 4 de octubre de 2011, dentro del proceso de licitación pública 003 de 2011, que le permita mantener su presunción de legalidad, o por el contrario, se configura causal que vicie el acto de adjudicación como fundamento de la nulidad absoluta el contrato de prestación de servicios profesionales No. 110.05.03.084 del 5 de octubre de 2011, suscrito entre el Municipio de Ventaquemada y la Cooperativa Integral de Transporte de Ventaquemada, al exigir requisitos presuntamente atribuibles a las habilitaciones y permisos en materia de transporte público al demandante?

De la interpretación de la sentencia apelada y de los motivos de inconformidad propuestos en el recurso, la Sala concreta la tesis argumentativa del caso, de la siguiente manera:

- **Tesis propuesta por la Sala**

La Sala se confirmará la decisión de primera instancia, como quiera que el recurrente no desvirtuó la legalidad del acto de adjudicación, que le sirviera de fundamento para declarar la nulidad del contrato de prestación de servicios suscrito entre la Cooperativa Integral de Transporte de Ventaquemada y el Municipio de Ventaquemada.

4. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

En el escrito de alzada, el demandante sustenta su inconformidad al considerar que; se incurrió en error al confundir los requisitos para la adjudicación de rutas y frecuencias, con los requisitos de habilitación y operación de rutas, siendo inconcebible que i) no se aceptara como sede el Municipio de Ventaquemada, y que ii) se le exigiera un patrimonio superior a 600 SMLMS por prestar diferentes servicios, cuando ello no lo exigía el pliego de condiciones. Conforme lo anterior esta Sala, atenderá cada uno de dichos argumentos, posteriormente a algunas precisiones de importancia jurídica para este caso.

4.1. Procedimiento especial para la prestación del servicio público de transporte

En este acápite resulta necesario analizar y tener en cuenta el marco normativo con base en el cual, el Municipio de Ventaquemada expidió la **Resolución 110.08.01.631 del 4 de octubre de 2011 y el contrato de prestación de servicios profesionales objeto de nulidad, dentro del proceso licitatorio No. 003 de 2011.**

Para el efecto, según el material que milita en el expediente, se dispuso que la selección del contratista se haría a través de la modalidad de licitación pública, con fundamento en el régimen jurídico contenido en el **Decreto 170 de 1991** "Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Colectivo Metropolitano, Distrital y Municipal de Pasajeros", **el estatuto de la contratación pública, Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y su decreto reglamentario 2474 de 2008, leyes civiles y comerciales y demás normas que adiciones, complementen, y regulen las condiciones del objeto de la contratación, así como las resoluciones No. 003202 y 2252 de 1999 expedidas por el Ministerio de Transportes, y la Ley 105 de 1993 (fl. 2-3,6).**

De acuerdo con lo anterior, observa la Sala que la actuación administrativa - contractual, tuvo como fundamento legal, aquellas normas que regulan el tema de la contratación pública, en armonía con las que reglamenta la prestación del servicio público de transporte.

En efecto, el **artículo 7º de la Ley 105 de diciembre 30 de 1993** "Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones", establece lo siguiente:

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

(...)

7. DE LOS PERMISOS O CONTRATOS DE CONCESIÓN:

Sin perjuicio de lo previsto en tratados, acuerdos o convenios de carácter internacional, la prestación del servicio de transporte público estará sujeta a la expedición de un permiso o contrato de concesión u operación por parte de la autoridad competente.

Quien cumpla con las exigencias que al respecto se establezcan, tendrá derecho a ese permiso o contrato de concesión u operación. Quedan incluidos dentro de este literal los servicios de transportes especiales." (resaltado fuera de texto)

La anterior disposición legal debe interpretarse de manera sistemática con los **artículos 16, 19 y 21 de la Ley 336 de Diciembre 20 de 1996** "Por la cual se adopta el estatuto nacional de transporte", que disponen:

Artículo 16.- De conformidad con lo establecido por el artículo 3º, numeral 7º de la Ley 105 de 1993, sin perjuicio de lo previsto en tratados, acuerdos o convenios de carácter internacional, la prestación del servicio público de transporte estará sujeta a la habilitación y a la expedición de un permiso o a la celebración de un contrato de concesión u operación, según que se trate de rutas, horarios o frecuencias de despacho, o áreas de operación, servicios especiales de transporte, tales como: escolar, de asalariados, de turismo y ocasional.

(...)

Artículo 19.- El permiso para la prestación del servicio público de transporte se otorgará mediante concurso en el que se garanticen la libre concurrencia y la iniciativa privada sobre creación de nuevas empresas, según lo determine la reglamentación que expida al Gobierno Nacional.

Cuando el servicio a prestar no esté sujeto a rutas y horarios predeterminados el permiso se podrá otorgar directamente junto con la habilitación para operar como empresa de transporte."

(...)

Artículo 21.-La prestación del servicio público de transporte en los distintos niveles y modalidades podrá convenirse mediante la celebración de contratos de concesión adjudicados en licitación pública, cumpliendo para ello los procedimientos y las condiciones señaladas en el estatuto general de contratación de la administración pública. No podrá ordenarse la apertura de la licitación pública sin que previamente se haya comprobado la existencia de una demanda insatisfecha de movilización.

En todo caso el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte, deberá incluir como criterio de adjudicación, normas que garanticen la competencia y eviten el monopolio.

Lo dispuesto en el primer inciso también se aplicará cuando la iniciativa particular proponga conjuntamente la construcción de la infraestructura

del transporte y la prestación del servicio, o la implantación de un sistema de transporte masivo.

En todo caso, al usuario se le garantizarán formas alternativas de transporte para su movilización."

Bajo los anteriores preceptos, es útil precisar que la prestación del servicio público de transporte, se encuentra sometida a los siguientes presupuestos: **i) la habilitación y, ii) la expedición de un permiso**, que se otorgará en todo caso mediante concurso, o a la celebración de un contrato de concesión u operación, adjudicado por licitación pública, **llamando la atención que tal y como lo prevé el artículo 21 de la Ley 336 de 1996, la licitación estaría sometida a los procedimientos y las condiciones señaladas en el estatuto general de contratación de la administración pública, contenidos en la Ley 80 de 1993.**

Posteriormente el Gobierno Nacional, expidió el Decreto 1558 de Agosto 4 de 1998 *"Por el cual se reglamenta el servicio público de transporte terrestre colectivo metropolitano, distrital y/o municipal de pasajeros"*, que en los artículos 8 al 21 reguló el tema de la habilitación y en los artículos 22 al 30 reglamentó lo relativo a la prestación del servicio público; el artículo 31 previó el procedimiento para la adjudicación de rutas del servicio básico, indicando que era por concurso público que se adelantaba conforme las previsiones del artículo 19 de la Ley 336 de 1996.

Por su parte, el artículo 32 del Decreto 1558 de 1998, establecía lo siguiente:

"Artículo 32°.- La adjudicación se hará siempre mediante audiencia pública. El procedimiento se sujeta a las condiciones de la Ley 80 de 1993, o las normas que lo modifiquen o adicionen.

No obstante, este decreto fue expresamente derogado por el artículo 67 del Decreto 170 de febrero 5 de 2001 *"Por el cual se reglamenta el servicio público de transporte terrestre automotor colectivo metropolitano, distrital y municipal de pasajeros"*, decreto que en el artículo 24 reprodujo el artículo 21 de la Ley 336 de 1996, **pero encuentra la Sala que tiene una característica, y es que el proceso licitatorio, ya no expresaba enfáticamente que se remite a las disposiciones del Estatuto Nacional de Contratación Pública, sino a las normas que el propio Decreto 170**

estableció, tal y como se lee en su contenido:

“ARTICULO 24.-Prestación del servicio. La prestación de este servicio público de transporte estará sujeta a la expedición de un permiso o la celebración de un contrato de concesión o de operación suscrito por la autoridad competente, como resultado de un proceso licitatorio efectuado en las condiciones establecidas en el presente decreto.

La continuidad de la prestación del servicio en las rutas y frecuencias autorizadas a las empresas de transporte con licencia de funcionamiento vigente a la fecha de expedición de este decreto, estará sujeta a la obtención de la habilitación en los términos establecidos en el artículo 14 de la presente disposición.

PARAGRAFO-El permiso para prestar el servicio público de transporte es revocable y obliga a su beneficiario a cumplir las condiciones establecidas en el acto que las concedió.” (subrayas fuera de texto)

No cabe duda que de acuerdo con la norma transcrita, el Gobierno Nacional estableció para la regulación de la prestación del servicio público de transporte, **un proceso licitatorio propio o autónomo en el Decreto 170 de 2001**, cuya definición de licitación pública, la apertura de la licitación, **la evaluación de las propuestas** y el trámite como tal para la adjudicación de rutas, se encuentra consignado en los artículos 26, 28, 29 y 30 *idem*, cuyo tenor literal es el siguiente:

ARTICULO 26.-Licitación pública. La autorización para la prestación del servicio público de transporte colectivo de pasajeros del radio de acción metropolitano, distrital y municipal en una ruta o sistema de rutas será el resultado de una licitación pública, en la que se garantice la libre concurrencia y la iniciativa privada para la creación de nuevas empresas.

(...)

ARTICULO 28.-Apertura de la licitación. Determinadas las necesidades de nuevos servicios de movilización, la autoridad de transporte competente ordenará iniciar el trámite licitatorio, el cual deberá estar precedido del estudio y de los términos de referencia correspondientes.

Los términos de referencia establecerán los aspectos relativos al objeto de la licitación, fecha y hora de apertura y cierre, requisitos que deberán llenar los proponentes, tales como: las rutas disponibles, frecuencias, clase y número de vehículos, nivel de servicio, determinación y ponderación de los factores para la evaluación de las propuestas, término para comenzar a prestar el servicio, su regulación jurídica, derechos y obligaciones de los adjudicatarios y **todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar**

820

reglas objetivas y claras.

Los términos de referencia deberán establecer un plazo de duración del permiso, contrato de operación o concesión y las condiciones de calidad y excelencia en que se prestará el servicio.

ARTICULO 29.-Evaluación de las propuestas. La evaluación de las propuestas se hará en forma integral y comparativa, teniendo en cuenta los factores de calificación que para el efecto señale la Comisión de Regulación del Transporte.

De acuerdo con la Ley 79 de 1988, se estimulará la constitución de cooperativas que tengan por objeto la prestación del servicio público de transporte, las cuales tendrán prelación en la asignación de servicios cuando se encuentren en igualdad de condiciones con otras empresas interesadas.

ARTICULO 30.-Procedimiento. Hasta que la Comisión de Regulación del Transporte determine otro procedimiento para la adjudicación de rutas y horarios la autoridad de transporte competente atenderá el siguiente:

1. Determinación de las necesidades del servicio por parte de la autoridad de transporte competente.
2. Apertura de licitación pública por parte de la autoridad de transporte competente.
3. Adjudicación de servicios.

La apertura de la licitación y la adjudicación de servicios será de conformidad con el siguiente procedimiento:

1. La resolución de apertura deberá estar precedida del estudio mencionado anteriormente y de la elaboración de **los términos de referencia**.
2. Los términos de referencia, entre otros aspectos, determinarán los relativos al objeto del concurso, **requisitos que deben llenar los proponentes**, plazo del concurso, las rutas, sistemas de rutas o áreas de operación disponibles, frecuencias a servir, clase y número de vehículos, nivel de servicio, **reglas y criterios para la evaluación de las propuestas** y el otorgamiento del permiso, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección, término para comenzar a prestar el servicio, su regulación jurídica, derechos y obligaciones de los adjudicatarios.
3. La evaluación de las propuestas se hará en forma integral y comparativa, teniendo en cuenta entre otros, los siguientes factores básicos de selección:
 - a) **Seguridad (50 puntos):**
Ficha técnica de revisión y mantenimiento preventivo de cada uno de los vehículos (25 puntos).
Capacitación a conductores (intensidad horaria) (15 puntos).
Control efectivo en el recorrido de la ruta (10 puntos);

b) Edad promedio de la clase de vehículo licitada (25 puntos):

Se calcula de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$P=25-E$$

Donde P = Puntaje a asignar a la empresa

E = Edad promedio del parque automotor

c) Sanciones impuestas y ejecutoriadas en los dos últimos años (10 puntos):

Se otorga este puntaje a las empresas que no hayan sido sancionadas mediante actos administrativos debidamente ejecutoriados, durante los últimos dos (2) años anteriores a la publicación de las rutas.

Si la empresa ha sido sancionada obtendrá cero (0) puntos.

d) Experiencia (10 puntos).

e) Capital o patrimonio por encima de lo exigido (5 puntos):

TOTAL = 100 PUNTOS

4. Se establece en 60 puntos la sumatoria de los factores como mínimo puntaje para que las empresas puedan ser tenidas en cuenta en el proceso de adjudicación.

La adjudicación se hará considerando la media (M) que resulte entre el puntaje máximo obtenido entre las empresas participantes y el mínimo exigido (60) puntos así:

$$P \text{ máximo} + 60$$

$$M = \frac{\quad}{\quad}$$

2

Las empresas que no alcancen la media (M) no se tendrán en cuenta.

5. Para las empresas que estén en la media aritmética o por encima de ella, se calculará un porcentaje de participación con base en la siguiente fórmula:

$$Ei = \frac{Pi - 60}{\quad}$$

$$Ei$$

$$i\% = \frac{\quad}{\quad}$$

$$n$$

$$Ei$$

$$i = 1$$

Donde:

$i\%$ = Porcentaje de participación en la distribución

Pi = Puntaje obtenido por cada una de las empresas

Ei = puntaje obtenido por encima de los 60 puntos

n = Número de empresas

6. El total de frecuencias a adjudicar se distribuirá de acuerdo con el porcentaje de participación obtenido así:

$$Ki = K \cdot i\%$$

Donde:

Ki = Número de frecuencias a asignar

K = Número de frecuencias disponibles

$i\%$ = Porcentaje de participación en la distribución

En caso que dos o más empresas obtengan igual número de puntos se le adjudicará a aquella que tenga el mayor puntaje en el factor de edad

promedio de la totalidad del parque automotor. De persistir el empate se definirá a favor de la que obtenga la mayor puntuación en el factor seguridad.

7. Los términos de referencia exigirán la constitución de una póliza de seriedad de la propuesta expedida por una compañía de seguros legalmente autorizada para funcionar en Colombia e indicarán su vigencia, la cual no podrá ser inferior al término del concurso y noventa (90) días más.

El valor asegurado será el equivalente al producto de la tarifa correspondiente para la ruta que se concursa, por la capacidad transportadora total del vehículo requerido, por el número total de horarios concursados, por el plazo del concurso, así:

$$G = T * C * NF * P$$

Donde:

G = Valor de la garantía

T = Valor de la tarifa

C = Capacidad del vehículo

NF = Número de frecuencias concursadas

P = Plazo del concurso

Cuando se presenten propuestas para servir más de una (1) ruta, el valor de la póliza se liquidará para cada una de las rutas.

8. Dentro de los diez (10) días siguientes a la apertura de la licitación de rutas, se publicarán avisos por una sola vez, simultáneamente en dos (2) periódicos de amplia circulación local, el día martes, en un tamaño no inferior a 1/12 de página. Las empresas podrán presentar sus propuestas dentro de los 10 días siguientes a la publicación.

9. El servicio se adjudicará por un término no mayor de cinco (5) años. En el término autorizado la autoridad de transporte competente evaluará la prestación del servicio de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de este decreto y decidirá si la empresa continúa o no con la prestación del servicio autorizado.

10. Si el adjudicatario no entra a prestar el servicio dentro del plazo señalado en el acto correspondiente, la autoridad competente hará efectivo el valor de la garantía constituida para responder por la seriedad de la propuesta. En este evento la autoridad de transporte podrá otorgar el permiso al proponente calificado en segundo lugar, siempre y cuando su propuesta sea igualmente favorable para la prestación del servicio.

PARÁGRAFO 1º-Los estudios técnicos que sobre disponibilidad de rutas y frecuencias de servicio efectúen las autoridades metropolitanas, distritales y/o municipales de transporte deberán ser remitidos al Ministerio de Transporte una vez culmine el procedimiento de adjudicación.

PARÁGRAFO 2º-En ciudades de más de 200.000 habitantes, la autoridad

de transporte competente podrá establecer factores de calificación diferentes o adicionales a los establecidos y reglamentar los términos de calidad y excelencia que debe alcanzar la empresa para hacerse acreedora a la prórroga establecida en el artículo 25 del presente decreto.

Lo anterior sin perjuicio de los lineamientos que para el efecto fije la Comisión de Regulación del Transporte.” (negrilla fuera de texto)

Bajo los preceptos anteriores, encuentra la Sala que el aquel era el procedimiento legal al cual estaba sometida la administración municipal de Ventaquemada, cuando tenía pensado otorgar en forma definitiva las rutas de servicio público 1 a 10 dentro de la municipalidad.

5. HECHOS PROBADOS

Para poder dilucidar el fondo de la controversia, resulta necesario resaltar la realidad fáctica que se presentó en el *sub judice*. Así, se tiene que:

.- A folios 1 a 3 del Cuaderno de pruebas, figura el AVISO DE CONVOCATORIA DE LICITACIÓN PÚBLICA N° 003 DE 2011 cuyo **objeto fue adjudicar rutas y frecuencias en el servicio de transporte público colectivo municipal de Ventaquemada - Boyacá**. Según el Aviso, el lugar de ejecución, era el Municipio de Ventaquemada en la forma dispuesta por el respectivo pliego de condiciones.

.- A folios 40 a 82, reposa el proyecto de pliego de condiciones dentro de la licitación pública No. 003 de 2011, en donde además de establecerse el cronograma del proceso licitatorio, se estableció que

“PARTICIPANTES

*En el presente proceso de selección podrán participar personas jurídicas, correspondiendo éstas a empresas, formas asociativas de transporte y de economía solidaria, que tengan representación en Colombia y **sede en el municipio de Ventaquemada***

(...)

FACTORES DE SELECCIÓN

...

e) Capital o patrimonio por encima de lo exigido (5 puntos)

El proponente deberá tener un capital pagado o patrimonio líquido, igual o superior a trescientos salarios mínimos mensuales vigentes (300 S.M.M.L.V.) A 31 de diciembre de 2010, **para la modalidad de servicio público de transporte colectivo de pasajeros por carretera.**

...

Si el capital pagado o patrimonio líquido es igual a trescientos salarios mínimos mensuales vigentes (300 S.M.M.L.V.) obtendrá cero (0) puntos

Si el capital pagado o patrimonio líquido es inferior a lo exigido la propuesta no se tendrá en cuenta.

...

PREPARACIÓN Y PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA

Las propuestas deberán sujetarse y cumplir todos y cada uno de los puntos exigidos en el término de referencia **y reunir los requisitos exigidos en los mismos**, ser entregados en los plazos fijados en la oficina de la SECRETARIA ADMINISTRATIVA Y DE CONTROL INTERNO DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE VENTAQUEMADA.

...

CAUSALES DE ELIMINACIÓN DE PROPUESTAS

. Cuando se compruebe fraude en la presentación de la documentación exigida en los términos de referencia o la ley.

Cuando el proponente se encuentre incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad

. Cuando la propuesta sea firmada por persona diferente al representante legal o quien haga sus veces

. **Cuando la propuesta no se ajuste al contenido y específicamente solicitada en los términos de referencia**

. **Cuando la propuesta no se ajusta al contenido y especificaciones estipuladas mediante Decreto 170 de 2001.**

. Si el proponente no asistió a la visita a las rutas a adjudicar

La decisión de eliminación se comunicará al proponente interesado por escrito.

REGULACIÓN JURÍDICA

El adjudicatario se regirá principalmente por el decreto 170 de 2001, igualmente por las leyes 79 de 1988, 105 de 1993, 336 de 1996, 769 de 2002, 1239 de 2008, 1383 de 2010 y decreto 3366 de 2003." (negrilla fuera de texto)

.- El 5 de septiembre de 2011, Expreso los Patriotas SA, presentó carta aceptando la invitación y las exigencias del pliego de condiciones (fl. 83-91).

.- El 6 de septiembre de 2011, se registraron como proponentes: Expreso Los patriotas y Cooptravasven (fl. 92).

.- Sin fecha de expedición, se emitió adenda 01, con el fin de anexar modelo de la carta de presentación de la oferta y el puntaje corregido de los factores a tener en cuenta en la evaluación de las propuestas (fl. 96-101).

.- El 15 de septiembre de 2011, Expreso los Patriotas SA, radicó la propuesta según la licitación No. 003 de 2011 (fl. 105).

.- Dentro de los documentos aportados por Expreso los Patriotas, se advierte entre otros, la resolución de habilitación de la empresa, y estados financieros a 31 de diciembre de 2010 (fl. 207-305):

.- RESOLUCIÓN No. 0162 del 19 de junio de 2001, por el cual se habilita a la empresa Expreso los Patriotas SA para operar como empresa de transporte público terrestre automotor de pasajeros por carretera, de forma indefinida, mientras subsistan las condiciones exigidas para su otorgamiento. (fl. 217-220).

.- RESOLUCIÓN No. 0391 del 11 de diciembre de 2001, por la cual se habilita a la empresa Expreso Los Patriotas Sa, para prestar el servicio público de transporte terrestre automotor especial de manera indefinida." (fl.220A- 222)

.- El 16 de septiembre de 2011, se levantó acta de cierre del proceso de licitación y se aperturó la urna, advirtiendo que se hicieron presentes con propuesta: Expreso Los Patriotas SA y Cooperativa Integral de Transporte de Ventaquemada (fl. 107).

.- El 19 de septiembre de 2011, se levantó acta de comité de contratación en el que se analizaron las propuestas, así:

Expreso los patriotas:

- Participación: No cumple porque no acreditó sede en el Municipio de Ventaquemada
- Pólizas de seriedad: No cumple, porque tan solo cubrió 20 días del proceso contractual, además que debía ser póliza por cada ruta.

Finalizando el acta se registró la siguiente anotación:

" Por lo anterior, se continuará con el procedimiento establecido en el artículo 30 de la ley 80 de 1993 numeral 8, artículo 10 y el numeral 12 del artículo 8 del Decreto 2474 de 2008 y se le corre traslado a los oferentes con el fin de que subsanen los documentos" (fl. 308).

.- En cumplimiento de lo anterior, Expreso Los Patriotas SA, el 21 de septiembre de 2011, informó que:

- Participación:** En el Municipio de Ventaquemada, se tiene un punto de despacho de la oficina utilizada como SEDE, y agencia ubicado en la cigarrería en la esquina del parque, frente al lugar autorizado por la Alcaldía como sitio de parqueo y en donde se realizan los despachos hacia Tunja y las veredas del Municipio por cuenta de la empresa y donde se despachan legalmente los vehículos afiliados a Expreso los Patriotas.

Para el efecto, aportó copia del contrato de prestación de servicios, como se señala que dicho lugar funciona como **"AGENCIA O SEDE"** en el Municipio de Ventaquemada (fl. 322), y constancia de las personas que desempeñan el cargo de "jefe de agencia" en el Municipio de Ventaquemada (fl. 324, 328).

- Pólizas:** Realizando algunas aclaraciones, se presentaron las pólizas exigidas (fl. 321)

.- Nuevamente reunidos en comité el **23 de septiembre de 2011**, se avaló la capacidad jurídica, que incluía la participación (sede) para Expresos Patriotas, procediendo a evaluar los criterios de selección de las propuesta hábiles, con un puntaje de **90 puntos** para aquel, y 100 puntos para la Cooperativa Integral de Transportes de Ventaquemada (fl.342-345)

Finalmente se registró la siguiente anotación:

"De lo anterior se concluye que la propuesta es favorable para el municipio y que cumple con los requisitos mínimos habilitantes y criterios de selección es la PROPUESTA 2: COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES DE VENTAQUEMADA: P2, por lo anterior, se recomienda al Alcalde Municipal adjudicar la presente convocatoria a la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES DE VENTAQUEMADA..." (fl. 345).

.- En virtud de observaciones presentadas por Cooptransven Ltda (fl. 346-348) y Los patriotas SA Expreso (fl. 349-350), el **3 de octubre de 2011**, se levantó acta de reunión del comité de contratación, para corregir la evaluación realizada el **23 de septiembre del año 2011**, en el que se excluyó de evaluación a Expreso Patriotas, como quiera que no cumplía con la capacidad jurídica- participación – sede en el Municipio de Ventaquemada; además, que se dejó como observación, que el capital o patrimonio exigido, no se cumplió, porque **al tener dos modalidades habilitadas**, el capital pagado o patrimonio líquido debía ser reflejado para cada uno de ellos, quedando entonces inhabilitado para la etapa siguiente.

Para el efecto, se le calificó a la Cooperativa Integral de Transportes de Ventaquemada con 100 puntos, con una participación del 100% de las rutas asignadas (fl. 355-358).

6. RESOLUCIÓN AL CASO CONCRETO

De acuerdo con el material probatorio, la Sala observa dos aspectos importantes: **i)** que la invitación a participar se dirigió a todas las personas jurídicas que tuviera representación en Colombia y Sede en el Municipio de Ventaquemada, y **ii)** que uno de los factores a tener en cuenta era el del capital pagado o patrimonio líquido por encima de lo exigido, determinado en, igual o superior a trescientos salarios mínimos mensuales vigentes (300 SMMLV) a 31 de diciembre de 2010, para la modalidad de servicio público de transporte colectivo de pasajeros por carretera. Lo anterior, según el recurrente fue cumplido, pero cuestionando que los mismos hicieran parte de los requisitos atribuibles a las habilitaciones y permisos en materia de transporte público y no a los requisitos para la adjudicación de las rutas de servicio público.

Conforme lo anterior, y como ya se había advertido en el marco jurídico de aplicación, es posible distinguir dos momentos para efectos de que una persona jurídica opere como prestadora del servicio público de

transportes:

- 1.) La habilitación para la prestación del servicio público⁶
- 2.) La adjudicación de las rutas y frecuencias del servicio público

El primer momento se compone de un trámite debidamente reglado, en el que se requiere el cumplimiento de ciertos requisitos, de manera que solo si se cumplen los mismos, se le habilita a quien lo solicite, para operar como empresa de transporte de servicio público.

Para el *sub exámine*, se observa que mediante **Resolución No. 0162 del 19 de junio de 2001**, el Ministerio de Transporte luego de efectuado un estudio técnico le otorgó la habilitación para operar en la modalidad de “**pasajeros por carretera**” a Expreso los Patriotas SA (fl. 217-220).

De igual manera, con **Resolución No. 0391 del 11 de diciembre de 2001**, se le habilitó para que operara en la modalidad de “**servicio especial**” (fl. 221).

Así las cosas, cabe destacar que la habilitación para operar, se constituye en un requisito previo para que se pueda participar en la adjudicación de rutas y frecuencias del servicio público, según las modalidades de servicio con que cuente. Pero lo anterior, no quiere decir, que con el otorgamiento de la habilitación, pueda la empresa de servicio público dejar de asumir las exigencias de requisitos para la adjudicación de rutas, pues ellas están inmersas según el objeto concursal en el que participen, que tienden a concretar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, consideradas necesarias para garantizar reglas objetivas y claras.

Ahora, si se analizan los contenidos normativos de los requisitos atribuibles a la habilitación de la operación- artículo 15 del Decreto 107 de 2001⁷- y

⁶ Decreto 170 de 2001 - ARTÍCULO 12.- HABILITACIÓN Las empresas legalmente constituidas, interesadas en prestar el Servicio Público de Transporte Terrestre Colectivo de Pasajeros en el radio de acción Metropolitano, Distrital y Municipal deberán solicitar y obtener habilitación para operar. La habilitación concedida autoriza a la empresa para prestar el servicio solamente en la modalidad solicitada. Si la empresa, pretende prestar el servicio de transporte en una modalidad diferente, debe acreditar ante la autoridad competente de la nueva modalidad, los requisitos de habilitación exigidos

⁷ artículo 15 del Decreto 170 de 2001: ARTÍCULO 15.- REQUISITOS. Para obtener habilitación en la modalidad del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de pasajeros Metropolitano, Distrital y Municipal, las empresas deberán acreditar los

La empresa proponente y ahora demandante, presentó sus estados financieros a corte de 31 de diciembre de 2010, reflejándose como capital suscrito y pagado la suma de \$ 204.535.00, y como patrimonio líquido la suma de \$ 191.776.801 (fl. 293). Analizados los precitados conceptos de manera individualizada, y la exigencia presentada en la licitación pública, *prima facie* se evidencia que supera 300 SMMLV, lo que haría indicar que se cumplió con el requisito exigido.

No obstante, no se puede desconocer que Expreso Los Patriotas SA, tenía habilitado dos modalidades de servicio: **i)** pasajeros por carretera, y **ii)** servicio especial (fl.217-222), lo cual para cada una de ellas, debía tener un soporte financiero suficiente para cumplir con los compromisos que le generara cada modalidad.

En ese sentido, comparte la Sala las consideraciones realizado por el *a quo*, en la medida que el análisis que se surte al momento de verificar los requisitos y emitir la habilitación para participar en la etapa de evaluación debe ser integral, y por tanto, ajustado a derecho se encuentra la valoración que se le practicó a los estados financieros de Expreso los Patriotas SA; habida cuenta que toda empresa para su correcta operación debe mantener un capital de trabajo suficiente para atender sus necesidades de bienes, buen servicio y obligaciones financieras. Así entonces, al tener la demandante dos modalidades habilitantes, **no podría suplir con el mismo capital dichas obligaciones, siendo entonces, prudente no justificar que sobre el mismo capital se soporten todos los servicios que realizan.**

Es claro entonces que si el análisis se restringiera a una sola modalidad, la de “pasajeros”, la conclusión sería que sí cumplía con el capital exigido, pero lo cierto es que su realidad económica no solo cubría el servicio en la modalidad de pasajeros por carretera, sino el de servicio especial y por tanto, las condiciones de su capital no estaba suficientemente soportado para que se le pudiera otorgar puntaje en la evaluación de dicho factor; quedando de esta manera también desvirtuado el cargo alegado.

En consecuencia, la sentencia será confirmada.

827

7. CONDENA EN COSTAS

No se condenará en costas en esta instancia, toda vez que las partes se limitaron al ejercicio de los derechos y actuaciones procesales pertinentes y no se observó una conducta dilatoria o de mala fe, según lo dispuesto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 4, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

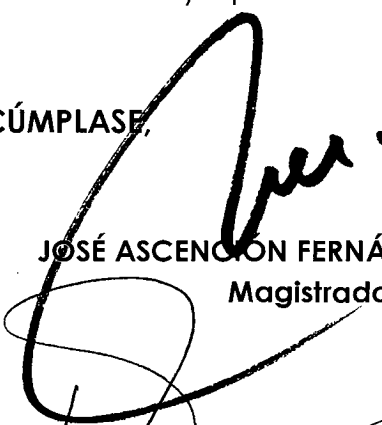
PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el 14 de junio de 2018 por el Juzgado Catorce Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, que negó las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

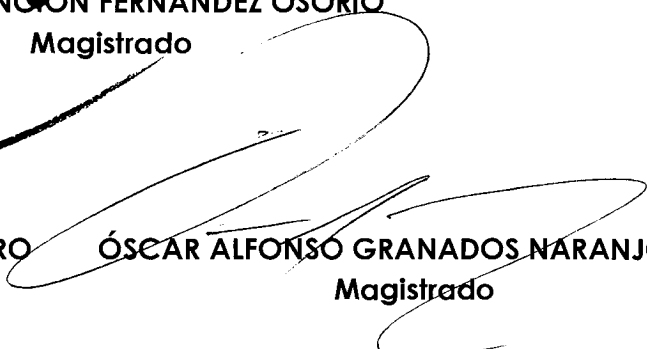
TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente y déjense las constancias y anotaciones de rigor.

Este proyecto fue discutido y aprobado en Sala de Decisión No. 4 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado


FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVERO
Magistrado


ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado