Doctora,
MARIA MAGDALENA GARCÍA BUSTOS
Juez Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena
Ciudad.

2 5 NOV 2019

Referencia: Contestación demanda contenciosa administrativa - Medio de Control Nulidad Simple.
Rad. 13001-33-33-005-**2019-00152-00.**
Demandante: Agustín Fernando Navia Ayola
Demandado: Distrito de Cartagena
Vinculados: Transcaribe 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 esta ciudad, abogado en ejercicio con tarjeta profesional número 128.987 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado judicial de **TRANSCARIBE S.A.,** conforme al poder que en legal forma se me ha otorgado, ante usted concurro dentro la oportunidad legal y judicial prevista, para **CONTESTAR DEMANDA DE NULIDAD SIMPLE**, 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 11 de septiembre 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 jurídicamente tutelados a la parte vinculada, **TRANSCARIBE S.A.,** me opongo a las pretensiones de la demanda de la referencia, por carecer de sustento fáctico y jurídico, según los argumentos que expondré a continuación.

Por lo anterior, comedidamente le solicito a su señoría:

1. No declarar la nulidad del acto administrativo indicado en la demanda, esto es, el Decreto 0319 del 4 de marzo del año 2019.
2. Declarar probadas las excepciones propuestas.
3. Condenar en costas a la demandante.

III. ME PRONUNCIO FRENTE A LOS ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

Los antecedentes de la demanda, se contraen a establecer los lineamientos del acuerdo de respaldo para la tarifa, facultados por el Plan de Desarrollo Distrital. Esto es, Ley 1753 del 2015, *que sirvió de fundamento para la expedición del Decreto 0319 de 2019 que en esta* sede judicial se demanda.

En realidad, no es necesario oponerse a los mismos, porque objetivamente es cierto, pero su existencia per se no implica ningún tipo de vicios de legalidad que conlleven a una nulidad del mismo, ya que fue expedido con competencias y atendiendo a facultades otorgadas por normas de superior jerarquía.

Dejamos la salvedad que la demanda no contempla un conjunto de hechos clasificados o numerados susceptibles de pronunciamiento específico, lo que fácticamente nos sustrae de dicho compromiso procesal.

IV. EXCEPCIONES

Frente a la nulidad del acto administrativo del cual se pide la nulidad, a **TRANSCARIBE S.A.** le asiste falta de legitimación en la causa.

1. Ausencia de Legitimación en la Causa por Pasiva

La legitimación en la causa consiste en la capacidad que tienen las partes de formular pretensiones y que estas sean controvertidas. A su vez, la legitimación tiene dos categorías diferentes, la primera es por activa y la segunda por pasiva. Esto depende si la parte tiene la capacidad para demandar o si puede comparecer como demandado. De esta forma, no es una capacidad natural, no todas las personas gozan de ella, entiéndase que es condición de la parte para comparecer a un litigio. En este mismo sentido, el Consejo de Estado ha interpretado esta figura procesal en los siguientes términos:

> *"Al respecto, la Sala desea precisar que la "la legitimación en la causa" **es una figura de derecho procesal que se refiere a la capacidad de las partes, de acuerdo a la ley, de formular o controvertir las pretensiones de una demanda.***
> *En efecto, un sector de la doctrina sostiene que "legitimación en la causa **es la aptitud para ser parte en un proceso concreto**"*[1][2] (Resaltado fuera del texto).

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

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

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

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

Esta última es denominada legitimación en la causa por pasiva la cual se configura en la medida que la parte tenga la capacidad para controvertir las pretensiones que invoca la demandada en el proceso respectivo:

> *"Tener legitimación en la causa "(...) **consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso** y (...) contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto (...) pasivo de la relación jurídica sustancial debatida (...)"*[4][5]

---

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

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

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

[4] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia de 23 de abril de 2008. Exp. 16.271.

En suma, la legitimación en la causa, más específicamente por pasiva, se entiende como la capacidad de comparecer al proceso en calidad de demandado en virtud de una relación sustancial previa al proceso.

En relación con la legitimación en la causa por pasiva de Transcaribe S.A., resulta relevante la verificación de la competencia para cumplir con las pretensiones incoadas. No es la Entidad la encargada de la expedición del acto administrativo aquí demandado, ni mucho menos de su proceso de publicación. Por lo tanto, los argumentos expuestos por el demandante se centran, según él, en vacíos procesales que vician el proceso de expedición del acto.

Sea prudente señalar que sus argumentos no vienen acompañados de pruebas que permitan extraer que existe real violación de las normas que sustentan los actos administrativos.

V. FRENTE A LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN.

Dentro de los argumentos de la demanda, no se explica de qué manera el Decreto FET puede violar derechos subjetivos o colectivos; más aún cuando dicho Decreto lo que logra es garantizar la eficiencia en el sistema de transporte masivo de la ciudad de Cartagena; sistema que, como se puede observar en el documento CONPES 3167 de 2002, surgió de la necesidad de implementar un sistema diferente al sistema público de transporte *colectivo, que históricamente había funcionado en el territorio nacional, pero que, dado el* avance social, urbanístico, ambiental, económico y financiero en el que se encuentra Colombia, sumado a una serie de inconvenientes que presentaba, era necesario modernizar y adoptar. Por lo que se creó un sistema de transporte público que permitiera a los pasajeros movilizarse de manera segura, cómoda y con estándares de calidad superiores a los ofrecidos tradicionalmente, por lo que, sin lugar a dudas, la realidad del país y en general de las grandes ciudades requería con urgencia un cambio.

Este cambio se vio materializado en la implementación del que es hoy en día el mejor sistema de transporte masivo del país; luego, entonces, suprimir los efectos del Fondo de Estabilización Tarifario (el "FET"), lejos de generar una protección a los derechos colectivos, causaría un grave daño a toda la ciudadanía, a los usuarios y al sistema, toda vez que el mismo quedaría desprovisto de recursos para su normal y continua operación.

De hecho, tal y como lo indicó el Documento CONPES ya citado, "*De no implantar medidas correctivas, los problemas de transporte público anteriormente descritos continuarán agravándose en detrimento del servicio a los usuarios y el bienestar social. Como respuesta a lo anterior se previó, en los planes de desarrollo y de ordenamiento territorial del Distrito de Cartagena, la implantación de un sistema de transporte masivo sobre el eje mencionado que contribuya de manera sostenible al crecimiento urbano proyectado, así como un elemento estructurante para la movilidad de la ciudad*". Entonces, es claro que el sistema debe continuar operando, y para ello, como lo declaró la Ley 1753 de 2015 y lo reiteró el nuevo Plan Nacional de Desarrollo, la Ley 1955 de 2019 en su artículo 97, los sistemas de transporte requieren ser sostenibles, para lo cual se creó el FET.

El demandante se limita a señalar que: (i) Hubo una documentación que no fue publicada en Internet por el Distrito, y que, por ende, el demandante no pudo consultar; (ii) El procedimiento establecido en el Decreto FET para su aplicación está basado en lo establecido en los contratos de concesión celebrados por Transcaribe S.A. con los operadores de transporte; (iii) El demandante cuestiona que sea Transcaribe el que reciba los recursos del FET y los maneje directamente, lo que, en su criterio, impide hacer controles, y (iv) No encontró el concepto del Confis sobre la viabilidad del FET y su correspondencia con el Marco Fiscal de Mediano Plazo del Distrito.

---

[5] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 12 de mayo de 2016. Radicación No. 56936. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Nótese que la gran censura del demandante es que no encontró los anexos del Decreto FET en la página de Internet del Distrito, pero no menciona cómo se demuestra legalmente la publicidad y oponibilidad de los actos administrativos generales; tampoco reseña por qué, teniendo mecanismos tan importantes como el Derecho de Petición (Ley 1755 de 2015) y el Acceso a la Información Pública (Ley 1712 de 2014), no acudió a ellos para poder revisar si el Decreto FET había sido publicado con sus documentos anexos, y efectuar los controles que considerara pertinentes.

Por lo tanto, se entiende que los argumentos del demandante son los siguientes: el Decreto FET transgrede lo establecido en el artículo 33 de la Ley 1753 de 2015, (i) ya que el *Componente Técnico*[6] no fue publicado por el Distrito en su Página Web, por lo que el Demandante dice no conocer los argumentos que sustentan que el FET contribuya a la eficiencia económica, la sostenibilidad financiera, la eficiencia en la prestación del servicio y los impactos esperados, (ii) porque el *Componente Procedimiental*[7] no es desarrollado por el Distrito en el Decreto FET, toda vez que, en este punto, hace remisión al contenido de los Contratos de Concesión del Sistema de Transporte Masivo Transcaribe, (iii) no ve el Demandante en qué parte del Decreto FET se regula lo relativo a la garantía de permanencia en el tiempo de los recursos que financiarán el FET, y (iv) no encontró el Demandante el concepto del Confis Distrital.

Los anteriores argumentos serán desvirtuados de la siguiente manera:

1. <u>El Componente Técnico:</u>

No encontrar los Estudios Técnicos en la Página Web del Distrito no es una causal de nulidad del Decreto FET, y tampoco sirve de justificación para señalar que, debe presumirse que se incumplió lo establecido en la Ley 1753 de 2015. En este sentido, debe tenerse en cuenta que el Artículo 209 de la Constitución Política establece que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se encuentra desarrollada en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

El Artículo 65 de la Ley 1437 establece el deber de publicar los Actos Administrativos en los siguientes términos:

> *"Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados* ***<u>en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales</u>****, según el caso.*
>
> *Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que <u>no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación</u>."* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Como puede observarse, para efectos de cumplimiento de un Acto Administrativo de carácter general como son los Decretos, es necesario que se realice su publicación, o bien en el Diario Oficial, o bien en la Gaceta Territorial, y, sólo en ausencia de uno de estos, se podrá realizar la publicación, por ejemplo, en la página electrónica de la Entidad Territorial.

Por lo tanto, el hecho de que un Decreto se publique en la página de Internet del Distrito, en principio constituye un mecanismo idóneo para surtir su publicidad, sin embargo, funciona como un mecanismo alternativo y ante la carencia del Diario Oficial o la Gaceta Territorial según corresponda, lo que permite concluir que, el medio idóneo por excelencia para surtir la publicidad de los Actos Administrativos de carácter general será el Diario Oficial o la Gaceta Territorial.

---

[6] El Demandante hace referencia al Estudio Técnico del 30 de noviembre de 2018, contenido en el comunicado interno No. TC-DO-07.02-156-2018, y al comunicado No. TC-DO-07.02-015-2019 del 25 de enero de 2019

[7] El Demandante, en este punto, hace referencia a la forma como debe darse aplicación al FET.

Así pues, para el caso que nos ocupa, no era obligación del Distrito publicar el Decreto FET en su página de Internet, sino en el Diario Oficial o la Gaceta Territorial. Es allí, donde el Demandante puede consultar los Estudios Técnicos que dieron sustento al FET; sin suponer que, por no encontrar los mismos en la página de Internet del Distrito, estos no existen.

Si el accionante hubiera querido hacer un control político o ciudadano sobre el Decreto FET en lo que respecta a su soporte técnico, bien hubiera podido pedir vía **Derecho de Petición** los documentos que necesitaba, y, seguramente, amparado en lo establecido en la Ley 1712 de 2014 y la Ley 1755 de 2015, el Distrito hubiera facilitado estos documentos, así como las constancias de su publicación en los medios oficiales.

En consecuencia, los argumentos del Demandante no pueden tener prosperidad por este aspecto.

2. El Componente Procedimental:

El Demandante señala que el Decreto FET, para la aplicación del fondo, remite al contenido de los Contratos de Concesión de Transcaribe, pero no desarrolla un procedimiento propio. Para lo que debe tenerse en cuenta, primero, que la Ley 1753 de 2015 no es una normativa nueva, y es una regulación que surge como consecuencia de los continuos problemas financieros de los Sistemas de Transporte, dada la disparidad entre la tarifa técnica y la tarifa cobrada al usuario.

Dicha norma, tenía una vigencia de cuatro (4) años, durante los cuales los entes territoriales podían estructurar, analizar, evaluar y formalizar la creación de un FET a efectos de cubrir las diferencias entre las dos tarifas, la técnica y la del usuario, bajo criterios de sostenibilidad, y siendo previsivos en el manejo de sus cuentas.

Por esta razón, la regulación de los Contratos de Concesión de Transcaribe, se fue modificando al mismo tiempo y de forma paralela con los avances técnicos desarrollados por el Distrito y por Transcaribe para la implementación del FET. El Demandante no puede juzgar estos esfuerzos tan a la ligera y desprolija de todo lo que verdaderamente ocurrió.

A finales de 2015, los Contratos de Concesión de Transcaribe se modificaron en lo referente a la tarifa al usuario, estableciendo que su ajuste debía hacerse cada 1º de enero. Para lo cual debía contarse con un cálculo de los egresos teóricos del Sistema y los viajes que constituyeron pago en el año anterior a la fijación de la tarifa. Los Contratos de Concesión establecen como obligación de Transcaribe que, en caso de materializarse el riesgo de tarifa, inicie las acciones tendientes a exigir, de parte del Distrito, el cumplimiento de las obligaciones consignadas en un Acuerdo de Respaldo suscrito entre Transcaribe y el Distrito, y que señala:

> *"El Distrito declara su compromiso institucional en el logro de los resultados y desarrollo del Sistema. En tal sentido, el Distrito, dentro de los límites permitidos por la normatividad constitucional y legal vigente sobre la materia, se compromete a:*
>
> *(...)*
>
> *(c) Respetar la estructura tarifaria de carácter técnico convencionalmente establecida para el Sistema en los contratos de concesión que van a ser suscritos, y abstenerse de establecer para el Sistema tarifas que se encuentren por debajo del valor que corresponda a la determinación técnica de tarifa al usuario.*
>
> *(d) En el caso en que el Distrito llegare a establecer una tarifa al usuario, que modifique la estructura tarifaria de carácter técnico contractualmente convenida con los concesionarios, en detrimento de los ingresos del Sistema, debidamente demostrado y justificado, compensará a Transcaribe mediante la apropiación presupuestal de la suma necesaria para mantener el nivel de ingresos que se hubiere obtenido por la aplicación de la tarifa*

técnica contractualmente convenida para el Sistema. En este evento se realizará la transferencia al patrimonio autónomo que administre los recursos del Sistema a título de compensación, para su distribución conforme a los mecanismos y asignaciones contractualmente establecidas."

Posteriormente, en mayo de 2018, se firmaron nuevamente otrosíes a los Contratos de Concesión, teniendo en cuenta los avances en la estructuración del FET por parte del Distrito. El Distrito se encontraba regulando, precisamente, y de acuerdo con lo señalado en el artículo 33 de la Ley 1753 de 2015, el procedimiento de aplicación del FET.

Por tal razón, los Contratos de Concesión advirtieron la necesidad de ajustar los Fondos de Distribución del Sistema, de manera que: la destinación de los recursos fuera homogénea para todos los contratos de concesión en función de las necesidades del Sistema, y se incluyera el manejo de los recursos del FET, una vez éste fuera reglamentado por el Distrito y contara con recursos para su utilización.

Por lo anterior, se estableció que: (1) en el Fondo General ingresarían los recursos provenientes del FET, de manera que se completara, en cada semana, la diferencia entre la Taifa al Usuario y la Tarifa Técnica definida por Transcaribe para cada anualidad, y (2) Si no se había reglamentado el FET o no había recursos disponibles en éste, se debería generar la contabilización del diferencial para efectos de cuantificar el valor que el Distrito o Transcaribe debían compensar a cada Concesionario por la ausencia de ajuste de tarifa en los términos de los Contratos de Concesión. Este mismo procedimiento se estableció para los eventos en que los recursos de compensación por la afectación del FET fueran insuficientes para ajustar el valor de la Tarifa al Usuario.

No seria lógico, que los contratos de concesión deban tener una regulación diferente a la establecida en el Decreto FET, teniendo en cuenta que ambos procedimientos deben ser coherentes entre sí.

<u>3. El Demanda no observa dónde se regula en el FET lo relativo a la garantía de permanencia en el tiempo de los recursos que financian el FET.</u>

En relación con este punto, debe tenerse en cuenta que el artículo 33 de la Ley 1753 de 2015, establece: "*Dicho acto administrativo deberá describir la aplicación del fondo o subsidio de forma tal que se garantice su efectividad, establecer los indicadores que permitan evaluar los resultados de dicha medida, contener la fuente presupuestal y* ***la garantía de la permanencia en el tiempo de los recursos que financiarán los fondos de estabilización o subsidio a la demanda, con criterios de sostenibilidad fiscal de la entidad territorial.*** *<u>Para el efecto, deberán contar con previo concepto del Confis municipal o distrital o de la entidad que haga sus veces, en la que se indique que el fondeo es sostenible en el tiempo y se encuentra previsto en el Marco Fiscal de Mediano Plazo del ente territorial</u>"*(Subrayado y negrilla fuera del texto).

De acuerdo con el texto de la norma, es claro que la garantía de permanencia de los recursos en el tiempo y su sostenibilidad fiscal son aspectos que se demuestran a través de: (i) concepto previo del Confis Distrital, (ii) en el que se indique que el fondeo es sostenible en el tiempo, y (iii) se encuentra en el Marco Fiscal de Mediano Plazo del ente territorial.

Estos aspectos se desarrollan en las páginas 4 y 5 del Decreto FET, en los siguientes términos:

> *"Que el Consejo Superior de Política Fiscal de Cartagena – Confis, después de debatir sobre el tema que nos ocupa, estableció que el Fondo de Estabilización Tarifaria es sostenible en el tiempo y se encuentra previsto en el Marco Fiscal de Mediano Plazo del Distrito de Cartagena de Indias.*

Que, de igual manera el Confis concluyó sobre el FET:

"Con base en toda la sustentación realizada por el Gerente de Transcaribe y todo su equipo Financiero, y aclaradas todas las dudas y soportándose en el estudio técnico realizado por Transcaribe el cual hace parte integral de la presente acta, y todas las intervenciones realizadas, los conceptos jurídicos y todas las explicaciones realizadas por los miembros del Confiscar el secretario técnico somete a consideración la aprobación de la propuesta de creación del fondo de estabilización tarifaria (FET), a todos los asistentes quedando aprobado por unanimidad".

Que el acta de reunión del Consejo Superior de Política Fiscal de Cartagena – Confis, con fecha 21 de febrero de 2019, hace parte integral del presente Decreto."

En consecuencia, el Decreto FET sí hizo los análisis que el Demandante dice que se obviaron, y se adjuntaron a dicho acto administrativo los soportes correspondientes.

4. El Demandante no encontró el concepto del Confis Distrital

Es un argumento que nace a raíz de que los documentos no se encontraban en la Página de Internet del Distrito, considerando que los anexos al Decreto FET no se habían publicado, sin haber revisado primero la Gaceta Territorial o el Diario Oficial, o sin haber acudido al Derecho de Petición.

Es claro que el ejercicio realizado por el Demandante para probar la nulidad del Decreto FET resulta insuficiente, en nuestro criterio, para que el Despacho de Conocimiento declare la ilegalidad del referido acto administrativo. En este sentido, el Demandante: (i) confunde los mecanismos de publicación de los actos administrativos de carácter general, (ii) no demostró que su concepto de la violación fuera coherente y sensato para declarar la nulidad del Decreto FET, y (iii) basó toda su argumentación en conjeturas sustentadas en que él personalmente no encontró los Estudios Técnicos del FET y tampoco encontró el concepto del Confis sobre la garantía de la permanencia en el tiempo de los recursos que financian los fondos de estabilización con criterios de sostenibilidad fiscal.

VI. SOLICITUD ESPECIAL.

Solicito se denieguen las pretensiones de la demanda en todas y cada una de sus partes y se declare, en su lugar, la legalidad de los actos demandados, pues garantizan todos los derechos de los ciudadanos del acceso al transporte publico en igualdad de condiciones, y la eficacia de la prestación del servicio público.

VII. FUNDAMENTO S DEDERECHO

Ley 86 de 1989
Ley 1437 de 2011
Demás normas concordantes y complementaria.

VIII. NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en el siguiente correo electrónico:
rguerrerodurango@gmail.com

Atentamente,

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

Señores
JUZGADO QUINTO (5) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E. S. D.

RECIBIDO 18 OCT. 2019

Ref. Acción de Nulidad
Radicado No. 13-001-23-31-005-2019-00152-00
Demandante: Agustín Fernando Navia Ayola.
Demandado: Distrito de Cartagena y Otros.

Asunto. Contestación de la demanda impetrada en contra del Decreto 0319 de 2019, expedido por el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.

JOSÉ IGNACIO LEIVA GONZÁLEZ, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía 79.520.588, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional 75.388 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado especial de la sociedad **TRANSAMBIENTAL S.A.S.** (en adelante "Transambiental"), sociedad comercial legalmente constituida mediante documento privado de fecha 4 de septiembre de 2014, con domicilio principal en la ciudad de Cartagena, e identificada con el NIT 900.771.273-6, de acuerdo con el poder y el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente, encontrándome en la debida oportunidad procesal para ello, por medio del presente escrito me permito presentar contestación de la demanda de la referencia en los siguientes términos:

I. Contestación al Concepto y Fundamentos de la Violación referidos en la demanda

1.1. Consideraciones Previas del Demandante

1.1.1. Indica el demandante que la Ley 1753 de 2015 establece que los Fondos de Estabilización Tarifaria deben encontrarse soportados en un estudio técnico en el que se demuestre que contribuyen a la sostenibilidad del Sistema de Transporte en términos de (i) eficiencia económica, (ii) Sostenibilidad financiera, (iii) eficacia en la prestación del servicio e; (iv) impactos esperados.

1.1.2. Expone también el demandante que los Fondos de Estabilización Tarifaria deben ser expedidos en un Acto Administrativo en el que se deberá describir la aplicación del fondo o subsidio de forma tal que se garantice (i) su efectividad, (ii) establezca los indicadores que permitan evaluar los resultados de dicha medida, (iii) contenga la fuente presupuestal, (iv) contenga la garantía de la permanencia en el tiempo de los recursos que financiarán con criterios de sostenibilidad fiscal de la entidad territorial.

1.1.3. Adicionalmente, señala que los Fondos de Estabilización Tarifaria deberán contar con un concepto previo del CONFIS municipal o distrital en el que se indique que el fondeo es sostenible en el tiempo y se encuentra previsto en el Marco Fiscal del Mediano Plazo del ente territorial.

1.2. Argumentos objeto de controversia

1.2.1. **Componente Técnico**

1.2.1.1. Señala el demandante que de una consulta realizada a la página web de la alcaldía no logró evidenciar los Estudios Técnicos con base en los cuales se soportó la eficiencia económica del Decreto 0319 de 2019 (en adelante el

"Decreto FET" o el "FET"), su sostenibilidad financiera, la eficacia en la prestación del servicio de transporte y los impactos esperados. Ello según su criterio constituye una violación al principio de publicidad de la actuación administrativa.

1.2.1.2. Aunado a lo anterior, señala el demandante que no se menciona que el estudio hubiera concluido que el fondo contribuía a la eficiencia económica y que dada la supuesta falta de acceso al estudio técnico no se podía realizar una verificación de lo desarrollado y planteado en el Estudio Técnico, lo que le impide a la ciudadanía, según el demandante, ejercer un control sobre los actos de la administración.

1.2.1.3. Teniendo en cuenta lo anterior es necesario tener presente que no encontrar los Estudios Técnicos en la Página Web del Distrito no es, ni por asomo, una causal de nulidad del Decreto FET, y tampoco sirve de justificación para señalar que, por no encontrar el Demandante los Estudios Técnicos, entonces debe presumirse que se incumplió lo establecido en la Ley 1753 de 2015. En este sentido, debe señalarse que la regulación de los FET se encuentra en el Plan Nacional de Desarrollo, por lo que el Decreto FET es una representación de estos postulados, frente a los cuales el Demandante no hace ninguna observación o análisis de hipotética nulidad.

1.2.1.4. En este sentido, debe tenerse en cuenta que:

(i) El Artículo 209 de la Constitución Política establece que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se encuentra desarrollada en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

(ii) En este sentido, el Artículo 65 de la Ley 1437 establece el deber de publicar los Actos Administrativos en los siguientes términos:

> *"Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados* ***en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales****, según el caso.*
>
> *Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación."* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

(iii) Como puede observarse, para efectos de cumplimiento de un Acto Administrativo de carácter general como lo son los Decretos, su publicación se puede hacer en el Diario Oficial, en la Gaceta Territorial, o en medios amplios de divulgación como, por ejemplo, la página electrónica de la Entidad Territorial.

(iv) Esto quiere decir que la publicación de un Decreto en la página de Internet del Distrito constituye un mecanismo idóneo para surtir su publicidad, independientemente de que el Distrito cuente, o no, con una Gaceta Territorial o un Diario Oficial.

(v) En el caso del Distrito, los actos administrativos se publican en la página de Internet denominada *Gaceta Virtual*, cuyo link de consulta es el siguiente:

https://www.cartagena.gov.co/index.php/component/content/article/87-transparencia/123-gaceta-distrital-virtual?Itemid=515

(vi) Ahora bien, debe tenerse claro que "*... la falta de publicación de un acto administrativo de carácter general no afecta la validez del mismo sino que condiciona su eficacia y oponibilidad respecto de los terceros implicados. Así la publicación posterior del decreto* (...) *no acarrea su ilegalidad pues tal omisión no constituye causal alguna que vicie de ilegalidad la actuación administrativa en él contenida, sino su oponibilidad respecto de los afectados*".[1]

(vii) Así pues, para el caso que nos ocupa:

(a) Era obligación del Distrito publicar el Decreto FET, para lo cual podía recurrir a su página de Internet, el Diario Oficial o la Gaceta Territorial. En cualquiera de estos medios, el Demandante puede consultar los Estudios Técnicos que dieron sustento al FET.

(b) No puede suponerse que, por el hecho de no encontrarse en la página de Internet del Distrito, entonces los Estudios Técnicos no existen.

(c) Ahora, aún en el evento que, por ejemplo, los Estudios Técnicos del FET no se hubieran publicado, ello no deviene en la nulidad del Decreto FET, sino que afecta su oponibilidad, y se subsana con la publicación de los Estudios Técnicos.

(d) En esa medida, y para el caso que nos ocupa, teniendo en cuenta que el Decreto FET no ha surtido efectos, como quiera que, si bien su vigencia surge desde su publicación, sólo va a aplicarse a partir del 1º de julio de 2020, cuando se destinen como fuente de recursos del FET: (i) la totalidad de los recursos recibidos por Transcaribe S.A. como reintegro que hace el Sistema con los recursos del recaudo de la tarifa de los aportes destinados al FUDO a Transcaribe S.A., en su rol de operador, hasta por la suma de $20.000.000.000; (ii) rendimientos de estos recursos, y (iii) los recursos que provengan de otras fuentes de financiación del orden nacional o territorial.[2]

(e) De acuerdo con lo anterior, y aun en el evento que, por ejemplo, el Distrito no hubiera publicado el Decreto FET en el Diario Oficial o en la Gaceta Distrital, y lo hubiera publicado sin sus anexos en su página de Internet, podría subsanar este aspecto en este momento, sin afectar la aplicabilidad del FET, para lo cual bastaría con publicar los anexos del Decreto FET en la página de Internet.

(f) De hecho, y si el Distrito quisiera obrar conforme con el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, ni siquiera se requeriría la publicación en el Diario Oficial o la Gaceta Distrital, y podría hacerlo únicamente en su página de Internet, como lo ha permitido el Consejo de Estado al señalar:

---

[1] Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda – Sub Sección B. Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Ref: Exp. No. 25000-23-25-000-1999-06025-01. No. Interno: 4860-2003

[2] Artículo 3º del Decreto FET.

NOTARIA 7
REPÚ

"Pues bien, la Sala no se referirá a la argumentación referida por el actor, esto es, si el hecho de que un acto de contenido general no haya sido publicado en el Diario Oficial provoca su nulidad o no, toda vez que eso ya lo ha definido la jurisprudencia, y en el sub lite se trata del requisito eficacia y no de validez; no obstante lo anterior se observa que la inconformidad real es porque la publicidad se dio a través de la página web y no en el Diario Oficial. Entonces corresponderá en este momento analizar si el medio utilizado para la publicidad fue válido conforme al artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, encontrando que el acto demandado se publicó conforme a lo autorizado por la norma citada, esto es, a través de la página web de la entidad, como en efecto lo autoriza la ley, es decir, a través de uno de los medios permitidos como lo es la página electrónica de la entidad, la cual será consultada por las personas vinculadas a la universidad o por quienes quieran acceder a los servicios que ella presta.

Frente al caso de la Universidad del Magdalena y la publicación del Acuerdo 017 de 9 de septiembre de 2003, la misma no se hizo en el Diario Oficial, sin embargo, la entidad lo publicitó en su página web, con lo cual se cumplen las exigencias del artículo 65 de la Ley 1437 de 2011. Además de lo anterior, se precisa por la Sala que la misma Ley 1437 de 2011, en su capítulo IV, del Título III, regula lo relacionado con el uso de los medios electrónicos en el procedimiento administrativo, lo cual, fue puesto en práctica por la entidad demandada, para dar a conocer el acto demandado."[3]

(viii) Olvida el Demandante que, si hubiera querido hacer un control político o ciudadano sobre el Decreto FET en lo que respecta a su soporte técnico, bien hubiera podido pedir vía **Derecho de Petición** los documentos que necesitaba, y, seguramente, amparado en lo establecido en la Ley 1712 de 2014 y la Ley 1755 de 2015, el Distrito hubiera facilitado estos documentos, así como las constancias de su publicación.

(ix) La página de Internet del Distrito es una herramienta de ayuda para hacer más cercana la gestión pública a todos los ciudadanos, pero a veces, por la robustez de estas plataformas, no todo es posible publicarlo, motivo por el cual, seguramente, se publica el cuerpo de los Decretos, pero no sus anexos, lo que no significa que éstos no puedan consultarse, porque, se reitera, los ciudadanos pueden utilizar las herramientas legales como el Derecho de Petición.

1.2.1.5. Puede verse, entonces, y con absoluta claridad, que los argumentos del Demandante en este punto del Componente Técnico no podrían tener vocación de prosperidad, por tratarse de aspectos que no son sustanciales o que ameriten la declaratoria de nulidad del Decreto FET.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que:

---

[3] CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda. Sentencia del 6 de abril de 2017, expediente 1000-16, con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez.

NOTARÍA 71 ADRIANA GUERRA MARÍN REPÚBLICA DE ECUADOR

(i) La Acción de Nulidad está instituida para atacar errores graves de los actos administrativos, y no para pronunciarse sobre nimiedades que pueden subsanarse. En este sentido, el Consejo de Estado ha señalado:

> *"(...) Aunque generalmente las formalidades hacen parte integrante de la manera de manifestarse la voluntad de la administración, no toda omisión de ellas acarrea la nulidad del acto, pues como dice Albert, en su obra "Contrôle Jurisdictionel de l'administration", "Débese precaver de las matemáticas jurídicas, ya que proclamando que la nulidad se presume, no habría administración posible si el Consejo de Estado anulase los actos administrativos por omisión de formalidades insignificantes o de formalidades cuyo cumplimiento no habría, en la realidad de los hechos, podido procurar ninguna garantía suplementaria a los administrados".*
>
> *A su turno Walline opina: "Si el Consejo de Estado anulase despiadadamente por vicios de forma, los actos en cuyo cumplimiento se hubiese deslizado la menor incorrección de forma, la administración sería incitada para evitar la anulación de sus actos a exagerar la minuciosidad del formalismo y se vendría con ello a dilatar aún más los procedimientos burocráticos que ya de por sí pecan de complicados, ocasionando frecuentemente a los administrados una incomodidad excesiva.*
>
> *Para distinguir entre las formas sustanciales y las accidentales, los tribunales deben examinar cada caso, con base en que solo las que constituyan una verdadera garantía y, por ende, un derecho para los asociados, su incumplimiento induce a nulidad. A este propósito el mismo Walline dice: "En cuanto a la determinación de cuando la formalidad tiene carácter sustancial y cuando no lo es, por lo general es una cuestión de hecho. La directiva jurisprudencial a este respecto es la siguiente: ¿Cuál habría sido la decisión final si se hubieran seguido las formas legales dejadas de lado? ¿Habría sido la misma que la establecida en el acto? ¿Habría sido otra? **La jurisprudencia no exige el cumplimiento regular de todas las formalidades prescritas a los administradores, sino solamente aquellas cuya observancia ha podido tener alguna influencia sobre las decisiones respectivas**". (Cita de Alberto Preciado, como las anteriores, en sus apuntes sobre la conferencia de Derecho administrativo especial, Universidad Javeriana, 1966) (...)."*[4]

(ii) Lo anterior para significar que la falta de publicación de los actos administrativos no acarrea su nulidad, pues no es requisito de validez sino de eficacia. Al respecto, el Consejo de Estado ha manifestado:

> *"(...) En relación con la publicación de los actos administrativos el artículo 43 del Código Contencioso Administrativo dispone que los de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados en el diario oficial, gaceta o boletín destinado a ese objeto.*

---

[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 25 de mayo de 1968, Magistrado Ponente: ALFONSO MELUK. En el mismo sentido véase: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 15 de marzo de 1991, Expediente n.º 190, Magistrado Ponente: LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

NOTARÍA 71 ADRIA GUER M REPUB

Las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa serán notificadas personalmente de acuerdo con el artículo 44 del mismo estatuto.

De otra parte, el artículo 84 ibídem, dispone que la nulidad de los actos administrativos procederá cuando infrinjan las normas en que debieron fundarse, cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos sin competencia para el efecto, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, con falsa motivación o desviación de las atribuciones propias de quien lo expidió.

En este orden de ideas, la falta de publicidad de los actos demandados no genera la nulidad de los mismos, sino que conlleva como consecuencia su inaplicación frente a terceros, en consideración a que la publicidad no es presupuesto para su validez sino para su eficacia (...)'[5]

(iii) Este aspecto también ha sido explicado por la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

"(...) En relación con la vigencia de los actos administrativos, considera que la decisión administrativa contenida en el acto de ***carácter general o particular es válida desde el momento en que se expide (desde que ha sido firmado, aún sin haber sido publicado o notificado, según el caso)****; sin embargo,* ***su fuerza vinculante comienza desde que se ha producido la publicación o notificación del acto; por lo tanto, la publicación no constituye un requisito de validez del acto administrativo; se trata simplemente de una condición para que pueda ser oponible a los particulares****, es decir, de obligatoriedad. En este evento, se está ante un problema de eficacia de la norma, no de validez; es un aspecto extrínseco del acto y posterior al mismo. [...]*

Adicionalmente, la jurisprudencia contencioso administrativa sostiene que, ***si el acto administrativo concede un derecho al particular, éste puede reclamarlo de la administración, aunque el acto no haya sido publicado****. Si por el contrario, el acto impone una obligación, ésta no puede exigirse hasta tanto dicho acto sea publicado, aunque haya una instrucción en el mismo en sentido contrario (...)'*[6](subraya y negrilla fuera del texto original)

(iv) En este último pronunciamiento, además de reiterarse que la falta de publicación no genera nulidad, se aclara que si el acto administrativo concede un derecho a un particular, éste puede reclamarlo aunque el acto administrativo **no se haya publicado**, lo que significa que, en el caso de los operadores del Sistema, al concedérseles un derecho, en virtud del Contrato de Concesión y del Decreto FET, el Distrito debe cumplirlo aún en el evento que el ente territorial no hubiera publicado el acto administrativo.

---

[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de mayo de 2009, Expediente n.º 27.832, Magistrado Ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA.
[6] Corte Constitucional, Sentencia C-957 de 1999.

NOTARÍA 71 LAGO REPÚ

1.2.1.6. Adicionalmente, el Consejo de Estado[7] señaló respecto de la publicación de los Actos Administrativos de carácter general lo siguiente:

> "[L]*a publicación es presupuesto de eficacia y no de validez.*
>
> *Así, la obligatoria publicación de los actos administrativos de carácter general en el Diario Oficial sirve "para efectos de su vigencia y oponibilidad" (Ley 489/1998 Art. 119 par.). Es decir, que su eficacia o fuerza vinculante respecto de terceros depende de que se publiquen en ese medio oficial de difusión, lo que de llegarse a omitir no afecta la validez de esos actos administrativos de carácter general, pues se trata de una circunstancia posterior a la formación del acto, que simplemente lo hace inoponible respecto de terceros.* (...)"

1.2.1.7. Ahora bien, en línea con lo anterior, el Consejo de Estado ha sostenido desde 1997 lo siguiente:

> "*No obstante lo anterior, como lo ha venido sosteniendo esta Corporación reiteradamente, el requisito de la publicación frente a los actos administrativos de carácter general atiende generalmente a su eficacia, es decir, a que produzcan efectos jurídicos y sean obligatorios para los particulares, sin que la carencia de dicha exigencia dé lugar a su declaratoria de nulidad, pues la misma debe sustentarse en aspectos intrínsecos del acto relativos a su validez. Excepcionalmente el problema de publicidad puede incidir en la validez del acto, lo que no sucede en el asunto sub examine, en el cual la publicidad conduce únicamente a la inoponibilidad del mismo*"

1.2.1.8. Hay otro aspecto que también merece tenerse en cuenta, y es que el Demandante pretende la **nulidad** del Decreto FET, aun cuando sus argumentos, en realidad, se refieren a la falta de **oponibilidad** del mismo. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que el Demandante, al equivocar los efectos que se generan por los yerros que endilga al Decreto FET, también impide una declaratoria o pronunciamiento favorable por parte del Despacho de Conocimiento, toda vez que las autoridades judiciales no pueden declarar la nulidad de un acto administrativo cuando el efecto de no publicarlo lo que genera, en realidad, es falta de eficacia. Del mismo modo, o en la misma línea, tampoco puede la autoridad judicial actuar de oficio, teniendo en cuenta que el artículo 163 del CPACA establece: *"Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda".*

1.2.1.9. Lo anterior significa que, aún en el evento que el Juez de Conocimiento quisiera pronunciarse sobre la **oponibilidad** del Decreto FET, no podría hacerlo porque el Demandante no individualizó esta pretensión en su demanda, y no la presentó de forma separada a la declaración de nulidad del acto administrativo.

1.2.2. **Componente Procedimental**

1.2.2.1. Señala el demandante que el acto debía describir la forma de aplicación del fondo, y que en su lugar la Alcaldía indicó que los Contratos de Concesión para la Operación del Sistema y el Recaudo y Control sobre la operación establecen el trámite que debe darse al interior del Patrimonio Autónomo SITM Transcaribe.

---

[7] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas Bogotá D. C., veintiocho (28) de junio de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 11001-03-27-000-2012-00002-00(19230)

NOTARIA 71 MADRID REPUB

1.2.2.2. Adicionalmente, indica el demandante que el Distrito no desarrolló la aplicación exacta del FET, y únicamente citó extractos de un Contrato de Concesión, lo que según su criterio contraviene lo estipulado en el Artículo 33 de la Ley 1753 de 2015, pues el Acto Administrativo debía desarrollar y regular la aplicación del FET en el que se abarcara la garantía de la permanencia en el tiempo de los recursos.

1.2.2.3. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta, primero, que la Ley 1753 de 2015 no es una normativa nueva, y es una regulación que surge como consecuencia de los continuos problemas financieros de los Sistemas de Transporte, dada la disparidad entre la tarifa técnica y la tarifa cobrada al usuario. Esta norma, la Ley 1753 de 2015, tenía una vigencia de cuatro (4) años, durante los cuales los entes territoriales podían estructurar, analizar, evaluar y formalizar la creación de un FET a efectos de cubrir las diferencias entre las dos tarifas, la técnica y la del usuario, bajo criterios de sostenibilidad, y siendo previsivos en el manejo de sus cuentas. Bajo esta perspectiva, la regulación de los FET se encuentra en el Plan Nacional de Desarrollo, sin que exista censura alguna respecto de sus contenidos o aplicabilidad, y el Decreto FET no hizo otra cosa adicional que aplicar sus preceptos, concordantes con el Plan Distrital del Desarrollo, el cual estableció que el FET era obligatorio y no optativo.

1.2.2.4. Como de lo anterior se desprende, el Fondo de Estabilización Tarifaria se estableció como una fuente de financiación para los Sistemas de Transporte Masivo cuando éstos no sean autosostenibles. Su regulación se presentó en numeral 1º del artículo 33 del Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018 *"Todos por un Nuevo País"*, en los siguientes términos:

> *"1. Fondos de estabilización y subsidio a la demanda. En desarrollo de una política de apoyo y fortalecimiento al transporte público en las ciudades del país, los* ***alcaldes*** *de los municipios,* ***distritos*** *o áreas metropolitanas, donde se implementen o estén en operación sistemas de transporte público,* ***podrán*** *establecer fondos de estabilización o compensación tarifaria, que cubran el diferencial entre la tarifa técnica y la tarifa al usuario. La decisión anterior se adoptará mediante decreto municipal, distrital o mediante acuerdo metropolitano, el cual deberá estar soportado en un estudio técnico en el que se demuestre que el fondo de estabilización contribuye a la sostenibilidad del Sistema de Transporte, en términos de eficiencia económica, sostenibilidad financiera, eficacia en la prestación del servicio e impactos esperados.*
>
> *Dicho acto administrativo deberá describir la aplicación del fondo o subsidio de forma tal que se garantice su efectividad, establecer los indicadores que permitan evaluar los resultados de dicha medida, contener la fuente presupuestal y la garantía de la permanencia en el tiempo de los recursos que financiarán los fondos de estabilización o subsidio a la demanda, con criterios de sostenibilidad fiscal de la entidad territorial. Para el efecto, deberán contar con previo concepto del Confis municipal o distrital o de la entidad que haga sus veces, en la que se indique que el fondeo es sostenible en el tiempo y se encuentra previsto en el Marco Fiscal de Mediano Plazo del ente territorial."*

1.2.2.5. Ahora bien, en cumplimiento de lo anterior, el Distrito de Cartagena expidió su Plan de Desarrollo mediante el Acuerdo 006 de 2016, y en éste se estableció en su Artículo 29, lo siguiente:

> *"ARTÍCULO 29º.-* ***Sostenibilidad del Sistema****.*

Dentro de la línea estratégica, finanzas sanas y robustas y con el fin adicional de contribuir a la sostenibilidad del sistema de transporte masivo de la ciudad y contar con instrumentos de gestión a la demanda, el Gobierno Distrital, de acuerdo con sus facultades legales, ***establecerá un fondo de estabilización o compensación tarifaria que cubra el diferencial entre la tarifa técnica y la tarifa al usuario****. Para estos efectos, tal decisión deberá estar soportada en un estudio técnico que demuestre que este mecanismo contribuye a la sostenibilidad del sistema de trasporte, en términos de eficiencia económica, sostenibilidad financiera, eficacia en la prestación del servicio e impactos esperados.*

Dicho fondo para efectos de su creación deberá contar con la fuente presupuestal y la garantía de la permanencia en el tiempo de los recursos que financiará el mismo, teniendo en cuenta los criterios de sostenibilidad fiscal del Distrito, para lo cual deberá estar previsto en el marco fiscal de mediano plazo de la Ciudad.

Para efectos de lo anterior, se seguirá lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 1753 de 2015, sin perjuicio de los otros mecanismos allí previstos." (Negrilla y subrayado fuera del texto)

1.2.2.6. Ahora bien, el Plan de Desarrollo del Distrito, sobre el Fondo de Estabilización Tarifaria, establece lo siguiente:

(i) Que la creación del Fondo de Estabilización Tarifaria es imperativa, sólo para compensar el diferencial entre la tarifa técnica y la tarifa al usuario, y no para subsidiar la demanda de usuarios.

(ii) La obligatoriedad de crear este Fondo está sujeta al cumplimiento de ciertas obligaciones. Ellas son: (a) un estudio técnico que demuestre que este mecanismo contribuye a la sostenibilidad del sistema de transporte; (b) el fondo debe contar con la fuente presupuestal y la garantía de permanencia en el tiempo, y (c) estos recursos deben estar previstos en el marco fiscal de mediano plazo del Distrito.

(iii) Igualmente, el último inciso del artículo 29 del Plan de Desarrollo Distrital establece que deberán seguirse todos los demás parámetros establecidos en el artículo 33 del Plan Nacional de Desarrollo.

1.2.2.7. Por esta razón, la regulación de los Contratos de Concesión de Transcaribe, siendo previsivos, se fue modificando al mismo tiempo y de forma paralela con los avances técnicos desarrollados por el Distrito y por Transcaribe para la implementación del FET. El Demandante no puede juzgar estos esfuerzos tan a la ligera y desprolija de todo lo que verdaderamente ocurrió.

1.2.2.8. A finales de 2015 los Contratos de Concesión de Transcaribe se modificaron en lo referente a la tarifa al usuario, estableciendo que su ajuste debía hacerse cada 1º de enero, para lo cual debía contarse con un cálculo de los egresos teóricos del Sistema y los viajes que constituyeron pago en el año anterior a la fijación de la tarifa.

1.2.2.9. Los Contratos de Concesión establecen como obligación de Transcaribe que, en caso de materializarse el riesgo de tarifa, inicie las acciones tendientes a exigir de parte del Distrito el cumplimiento de las obligaciones consignadas en un Acuerdo de Respaldo suscrito entre Transcaribe y el Distrito, y que señala:

"El Distrito declara su compromiso institucional en el logro de los resultados y desarrollo del Sistema. En tal sentido, el Distrito, dentro de los límites permitidos por la normatividad constitucional y legal vigente sobre la materia, se compromete a:

(...)

(c) Respetar la estructura tarifaria de carácter técnico convencionalmente establecida para el Sistema en los contratos de concesión que van a ser suscritos, y abstenerse de establecer para el Sistema tarifas que se encuentren por debajo del valor que corresponda a la determinación técnica de tarifa al usuario.

(d) En el caso en que el Distrito llegare a establecer una tarifa al usuario, que modifique la estructura tarifaria de carácter técnico contractualmente convenida con los concesionarios, en detrimento de los ingresos del Sistema, debidamente demostrado y justificado, compensará a Transcaribe mediante la apropiación presupuestal de la suma necesaria para mantener el nivel de ingresos que se hubiere obtenido por la aplicación de la tarifa técnica contractualmente convenida para el Sistema. En este evento se realizará la transferencia al patrimonio autónomo que administre los recursos del Sistema a título de compensación, para su distribución conforme a los mecanismos y asignaciones contractualmente establecidas."

1.2.2.10. Posteriormente, en mayo de 2018, se firmaron nuevamente otrosíes a los Contratos de Concesión, teniendo en cuenta los avances en la estructuración del FET por parte del Distrito. En este sentido, el Distrito se encontraba regulando, precisamente, y de acuerdo con lo señalado en el artículo 33 de la Ley 1753 de 2015, el procedimiento de aplicación del FET.

1.2.2.11. Por tal razón, los Contratos de Concesión advirtieron la necesidad de ajustar los Fondos de Distribución del Sistema, de manera que: (a) la destinación de los recursos fuera homogénea para todos los contratos de concesión en función de las necesidades del Sistema, y (b) se incluyera el manejo de los recursos del FET, una vez éste fuera reglamentado por el Distrito y contara con recursos para su utilización.

1.2.2.12. En este sentido, y respecto del Fondo de Estabilización Tarifaria, se estableció que: (i) en el Fondo General ingresarían los recursos provenientes del FET, de manera que se completara, en cada semana, la diferencia entre la Tarifa al Usuario y la Tarifa Técnica definida por Transcaribe para cada anualidad, y (ii) Si no se había reglamentado el FET o no había recursos disponibles en éste, se debería generar la contabilización del diferencial para efectos de cuantificar el valor que el Distrito o Transcaribe debían compensar a cada Concesionario por la ausencia de ajuste de tarifa en los términos de los Contratos de Concesión. Este mismo procedimiento se estableció para los eventos en que los recursos de compensación por la afectación del FET fueran insuficientes para ajustar el valor de la Tarifa al Usuario.

1.2.2.13. Evidentemente que este procedimiento establecido contractualmente es perfectamente coherente con cómo deben aplicarse los fondos del FET en los Contratos de Concesión de Transcaribe. No tiene sentido, como parece pretenderlo el Demandante, que los contratos de concesión deban tener una regulación diferente a la establecida en el Decreto FET, teniendo en cuenta que

ambos procedimientos, precisamente para que pueda darse su aplicación, deben ser coherentes entre sí.

1.2.3. Ahora bien, se indica en la Demanda que no es posible observar dónde se regula en el FET lo relativo a la garantía de permanencia en el tiempo de los recursos que financian el FET.

1.2.3.1. En relación con este punto, debe tenerse en cuenta que el artículo 33 de la Ley 1753 de 2015, establece: "*Dicho acto administrativo deberá describir la aplicación del fondo o subsidio de forma tal que se garantice su efectividad, establecer los indicadores que permitan evaluar los resultados de dicha medida, contener la fuente presupuestal y* ***la garantía de la permanencia en el tiempo de los recursos que financiarán los fondos de estabilización o subsidio a la demanda, con criterios de sostenibilidad fiscal de la entidad territorial****. Para el efecto, deberán contar con previo concepto del Confis municipal o distrital o de la entidad que haga sus veces, en la que se indique que el fondeo es sostenible en el tiempo y se encuentra previsto en el Marco Fiscal de Mediano Plazo del ente territorial*" (Subrayado y negrilla fuera del texto).

1.2.3.2. De acuerdo con el texto de la norma, es claro que la garantía de permanencia de los recursos en el tiempo y su sostenibilidad fiscal son aspectos que se demuestran a través de: (i) concepto previo del Confis Distrital, (ii) en el que se indique que el fondeo es sostenible en el tiempo, y (iii) se encuentra en el Marco Fiscal de Mediano Plazo del ente territorial.

1.2.3.3. Estos aspectos se desarrollan en las páginas 4 y 5 del Decreto FET, en los siguientes términos:

> *"Que el Consejo Superior de Política Fiscal de Cartagena – Confis, después de debatir sobre el tema que nos ocupa, estableció que el Fondo de Estabilización Tarifaria es sostenible en el tiempo y se encuentra previsto en el Marco Fiscal de Mediano Plazo del Distrito de Cartagena de Indias.*
>
> *Que de igual manera, el Consejo de marras, concluyó sobre el FET:*
>
> *"Con base en toda la sustentación realizada por el Gerente de Transcaribe y todo su equipo Financiero, y aclaradas todas las dudas y soportándose en el estudio técnico realizado por Transcaribe el cual hace parte integral de la presente acta, y todas las intervenciones realizadas, los conceptos jurídicos y todas las explicaciones realizadas por los miembros del Confiscar el secretario técnico somete a consideración la aprobación de la propuesta de creación del fondo de estabilización tarifaria (FET), a todos los asistentes* ***quedando aprobado por unanimidad****".*
>
> *Que el acta de reunión del Consejo Superior de Política Fiscal de Cartagena – Confis, con fecha 21 de febrero de 2019, hace parte integral del presente Decreto."*

1.2.3.4. En consecuencia, el Decreto FET sí hizo los análisis que el Demandante dice que se obviaron, y se adjuntaron a dicho acto administrativo los soportes correspondientes. Nuevamente, si el Demandante quería revisar las consideraciones y exposiciones del Confis, pudo haber consultado el Diario Oficial, la Gaceta Territorial, o haber presentado un Derecho de Petición para obtener esta información, la cual es pública.

1.2.4. Indica igualmente el demandante que no logró evidenciar el concepto del Confis Distrital. En relación con este aspecto, como ya se indicó el demandante parte de la base de la inexistencia de tal concepto sin haber revisado primero la Gaceta Territorial o el Diario Oficial, o sin haber acudido al Derecho de Petición.

1.2.4.1. De acuerdo con lo todo lo expuesto, es claro que el ejercicio realizado por el Demandante para probar la nulidad del Decreto FET resulta insuficiente, en nuestro criterio, para que el Despacho de Conocimiento declare la ilegalidad del referido acto administrativo. En este sentido, el Demandante: (i) confunde los mecanismos de publicación de los actos administrativos de carácter general, (ii) no demostró que su concepto de la violación fuera coherente y sensato para declarar la nulidad del Decreto FET, y (iii) basó toda su argumentación en conjeturas sustentadas en que él personalmente no encontró los Estudios Técnicos del FET y tampoco encontró el concepto del Confis sobre la garantía de la permanencia en el tiempo de los recursos que financian los fondos de estabilización con criterios de sostenibilidad fiscal.

1.2.4.2. En esa medida, el Demandante no desplegó actividad jurídica o probatoria alguna para probar sus argumentos, lo que, consideramos, debe llevar a negar las pretensiones. En este sentido, el Consejo de Estado ha sido claro con que las acciones de nulidad no son oficiosas, sino que se rigen por el principio dispositivo y de justicia rogada, por lo que quienes pretenden que se declare la nulidad de un acto administrativo deben demostrar la causal de nulidad acontecida, y sustentarla en un concepto de la violación consistente, claro y justificado.

1.2.4.3. Sobre el particular, el Consejo de Estado[8] en providencia de 2016 señaló:

> *"... basta con la simple lectura del precario escrito de demanda para evidenciar no solo la falta de técnica con que fue confeccionado, algo en lo que la jurisprudencia administrativa ha sido flexible habida cuenta del carácter público de la acción de nulidad simple y de la efectividad del derecho consagrado por el artículo 229 de la Constitución en juego con la interposición de este medio de control, sino también* ***la completa ausencia del concepto de la violación de las normas superiores señaladas de haber sido vulneradas*** *por el acto atacado. En efecto, pese a indicarse en el apartado de "Fundamentos fácticos" de la demanda algunas disposiciones constitucionales y reglamentarias como infringidas (la demandante alude a los artículos 15, 51, 58 y 95 num. 1 y 2 de la Constitución, así como a los artículos 1 y 14 del Decreto 736 de 1993, al artículo 2 del Decreto 1210 de 1997, y a los artículos 1, 2 y 7 del Decreto 564 de 2006), la parte actora no ofrece explicación alguna sobre la manera como la Resolución No. 00892 de 2006 de la Secretaría Distrital de Planeación vulnera tales previsiones.*
>
> *No puede esta Corporación perder de vista que la Justicia Administrativa es rogada, que los actos administrativos que se acusan ante ella se presumen ajustados a la Constitución y a la Ley, y que la primera de las cargas que asume quien acude a ella en sede de anulación de un acto administrativo es la de exponer de manera clara, adecuada y suficiente las razones por las cuales estima que la decisión demandada incurre en el cargo señalado.*
>
> *Esto, por cuanto de acuerdo con lo previsto por el artículo 137.4 CCA, toda demanda que se interponga ante esta jurisdicción, cuando se dirija*

[8] CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera. Sentencia del 5 de mayo de 2016, expediente 25000-23-24-000-2010-00260-01, con ponencia del Consejero Guillermo Vargas Ayala.

contra un acto administrativo, debe ***indicar las normas violadas y explicar el concepto de la violación****.*

Se trata, como explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-197 de 1999, de una carga mínima razonable y proporcionada, que busca regular y racionalizar el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia, hacerlo compatible con el deber constitucional de colaborar con el buen funcionamiento del aparato judicial (artículo 95.7 de la Constitución) y garantizar el derecho de defensa de la Administración Pública. Según lo expresado por la Corte Constitucional en la precitada sentencia:
"La naturaleza y características propias del acto administrativo, que se han puesto de presente anteriormente, justifican plenamente que el legislador, dentro de la libertad de configuración de las normas procesales que regulan el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, haya dispuesto que cuando se impugna un acto administrativo deban citarse las normas violadas y explicarse el concepto de la violación. En efecto:

Si el acto administrativo, como expresión de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos se presume legal y es ejecutivo y ejecutorio, le corresponde a quien alega su carencia de legitimidad, motivada por la incompetencia del órgano que lo expidió, la existencia de un vicio de forma, la falsa motivación, la desviación de poder, la violación de la regla de derecho o el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, la carga procesal de cumplir con las exigencias que prevé la norma acusada.

Carece de toda racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto tenga el juez administrativo que buscar oficiosamente las posibles causas de nulidad de los actos administrativos, más aún cuando dicha búsqueda no sólo dispendiosa sino en extremo difícil y a veces imposible de concretar, frente al sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración. Por lo tanto, no resulta irrazonable, desproporcionado ni innecesario que el legislador haya impuesto al demandante la mencionada obligación, la cual contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la decisión del juez administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia, mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación".

En este orden, como ha sido afirmado por la jurisprudencia de esta Corporación, el incumplimiento del requisito establecido por el numeral 4 del artículo 137 del CCA constituye un impedimento para que el Juez Administrativo se pronuncie de fondo, pues presumiéndose la legalidad de los actos demandados, a falta de cargos correctamente estructurados y expuestos, carecerá de elementos concretos sobre los cuales realizar un juicio capaz de fundamentar una decisión que merezca los efectos de cosa juzgada con carácter erga omnes que son inherentes a sus determinaciones proferidas en sede de anulación. Tal como ha sido expresado por la jurisprudencia de esta Sala:

"(...) ***el requisito del numeral 4º del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo citado previamente, relativo al concepto de la violación exige que al formular los cargos de inconstitucionalidad o ilegalidad, el ciudadano demandante exponga con claridad, certeza, especificidad, pertinencia y***

NOTARÍA 71 MADRID GUA REPUB

suficiencia, las razones por las cuales estima que el precepto acusado vulnera las normas constitucionales o legales que estima violadas. De no atenderse tales exigencias, no es viable un pronunciamiento de fondo por parte de la Corporación, circunstancia que da lugar a un fallo inhibitorio. *Finalmente,* ***la acusación debe*** *no sólo estar formulada en forma completa sino que debe ser capaz de* ***suscitar una mínima duda sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad de la norma impugnada,*** *de tal manera que se inicie realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad o legalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corporación. Las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad o ilegalidad deben ser ciertas, lo que, evidentemente implica que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente «y no simplemente deducida por el actor, o implícita» e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda, como en el caso sometido a estudio, en el que los actores demandan la nulidad del artículo 2º de la Resolución 233 de 2002 cuando en realidad éste es una simple reproducción del artículo 1º del Decreto 1713 de 2002, según se aprecia del tenor literal de ambas disposiciones"[9] (negrillas fuera de texto).*

Se trata, pues, de un asunto que aunque posee un sentido formal, tiene una innegable dimensión material, pues "el requisito en estudio se dirige a permitirle a las partes del proceso ejercer plenamente sus derechos y al juez a cumplir fielmente su labor"[10]. Esto, por cuanto de una adecuada definición del concepto de la violación depende que la parte demandada tenga certeza de cuáles son los motivos por los que se le lleva a juicio, condición indispensable para una defensa acorde con la garantía del artículo 29 de la Constitución, y que el juez adquiera una comprensión adecuada de la controversia, aspecto esencial para fijar el litigio dentro de los contornos señalados por las partes en sus pretensiones, excepciones y razones de defensa, conforme lo exige el debido proceso constitucionalmente impuesto.

Dado que en el sub examine es manifiesto que la parte actora no cumplió con la carga de explicar de manera razonada (ni siquiera mínimamente) los motivos por los cuales la resolución demandada infringía las normas superiores invocadas, limitándose a su sola referencia y transcripción, es patente que se incumplió con el requisito establecido por el numeral 4 del artículo 137 CCA. En consecuencia, la Sala declarará probada la excepción de inepta demanda alegada por la parte demandante[11]."

II. Oposición a las Pretensiones de la Demanda

El demandante formula como pretensión que se declare la nulidad del Decreto 0319 del 4 de marzo de 2019 y adicionalmente solicita que se indique de forma precisa que la parte resolutiva del Decreto no tiene fuerza en razón de la declaratoria de la nulidad del acto acusado.

Consecuentes con la contestación a los hechos de la Demanda, Transambiental manifiesta su total oposición a la prosperidad de las pretensiones formuladas, teniendo

[9] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 28 de enero de 2010, Rad. No. 2003-00503. C. P. María Claudia Rojas Lasso.
[10] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 1 de agosto de 2013, Rad. No. 11001 03 24 000 2009 00034 00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.
[11] Ídem.

NOTARÍA 71 REPÚ

en cuenta que no fue demostrado por el demandante que el acto administrativo fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de poder de quien los profirió.

Sustento de lo anterior, es necesario tener en cuenta las siguientes consideraciones:

(i) Forma irregular del acto administrativo: Esta causal se conoce jurisprudencialmente como la *falta de motivación del acto administrativo*, entendida de la siguiente manera: *"En efecto, cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, al menos en forma sumaria, en el texto del acto administrativo, se está condicionando la forma del acto administrativo, el modo de expedirse. Si la Administración desatiende esos mandatos normativos, incurre en el vicio de expedición irregular y, por ende, se configura la nulidad del acto administrativo".*[12]

(ii) Desconocimiento del derecho al debido proceso: Es la expedición del acto administrativo en contravía de los principios constitucionales a la defensa, audiencia, contradicción, presunción de inocencia, libertad probatoria, y el derecho a ser oído, consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

(iii) Falsa motivación: Para explicar la falsa motivación, la Jurisprudencia ha recurrido diferenciar los conceptos de *falta de motivación* y *falsa motivación*. En este sentido, ha señalado: *"... en contraposición a la debida motivación del acto administrativo aparecen las figuras de la falta de motivación y falsa motivación. La primera hace referencia a la inexistencia absoluta de las condiciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la decisión administrativa, mientras que la segunda supone un yerro en la escogencia o determinación de dichas condiciones || Para establecer si se incurre en esta causal de nulidad del acto administrativo, se hace necesario examinar los antecedentes fácticos y jurídicos del mismo, para llegar a concluir que existe una incongruencia entre los motivos invocados por el funcionario y la decisión final. Así, habrá falsa motivación cuando al analizar el acto administrativo se evidencia la divergencia entre la realidad fáctica y/o jurídica con los motivos esgrimidos en el acto administrativo"*[13]. De acuerdo con lo anterior, la falta de motivación es la insuficiencia de fundamentos fácticos y jurídicos para expedir un acto administrativo, mientras que la falsa motivación significa que el funcionario yerra entre la motivación del acto administrativo y la decisión final.

(iv) Desviación de Poder: sobre la desviación de poder, ha dicho la Jurisprudencia: *"Se tiene reconocido que la desviación de poder tiene lugar cuando un acto administrativo que fue expedido por un órgano o autoridad competente y con las formalidades debidas, en realidad persigue fines distintos a los que le ha fijado el ordenamiento jurídico y que se presumen respecto de dicho acto. Esta causal de nulidad se da tanto cuando se persigue un fin espurio, innoble o dañino como cuando se procura un fin altruista o benéfico para el Estado o la sociedad, pero que en todo caso es distinto del autorizado o señalado por la norma pertinente"*[14]. De acuerdo con lo anterior, en la desviación de poder se analiza el fin realmente

---

[12] CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta. Sentencia del 31 de marzo de 2012, expediente 15895, con ponencia de la Consejera Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.
[13] Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 17 de marzo de 2016, expediente 1218-12, con ponencia del consejero Gabriel Valbuena Hernández.
[14] CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera. Sentencia del 7 de junio de 2012, expediente 66001-23-31- 000-1998-00645-01, con ponencia del consejero Marco Antonio Velilla Moreno.

perseguido por quien profiere el acto, y se verifica si dicho fin es contrario a los fines públicos a cargo de la entidad pública.

Teniendo en cuenta lo anterior, tal y como lo establece la Ley 1437 de 2011 era obligación del demandante demostrar la causal por la cual el Acto Administrativo se encontraba viciado de nulidad. No obstante lo anterior, la parte actora únicamente se limitó a realizar citas jurisprudenciales en las que el Consejo de Estado determinó el alcance de la falsa motivación, sin siquiera justificar las razones por las cuales según su criterio el Acto demandando se encuentra falsamente motivado.

Ahora bien, el sólo hecho que el demandante no haya encontrado los documentos soporte del FET no quiere decir que tales documentos no existan, precisamente por lo anterior reiteramos, que existen mecanismos como el Derecho de Petición, que justamente fueron creados para acceder a la información de la Administración, y elevados a la categoría de derechos fundamentales, el cual en todo caso, no fue siquiera pensado por el demandante, luego entonces, no es cierto que el acto se encuentre falsamente motivado, sino más bien, lo que se puede evidenciar es que existe un derecho fundamental no utilizado por el demandante.

III. Excepciones de Mérito

3.1. Falta de legitimación en la causa por pasiva

3.1.1. El concepto de legitimación en la causa ha sido decantado ampliamente por la jurisprudencia nacional como aquel elemento sustancial vinculado con la pretensión de la litis, en palabras del Consejo de Estado "*es un requisito para que exista un pronunciamiento de mérito sobre la relación jurídico - sustancial que es materia de juzgamiento*[15]"

3.1.2. De esta forma, no es una capacidad natural; no todas las personas gozan de ella. Entiéndase que es condición de la parte para comparecer a un litigio. En este sentido, el Consejo de Estado ha interpretado esta figura procesal en los siguientes términos: "*... la legitimación en la causa es una figura de derecho procesal que se refiere a la capacidad de las partes, de acuerdo a la ley, de formular o controvertir las pretensiones de una demanda || En efecto, un sector de la doctrina sostiene que "... la legitimación en la causa es la aptitud para ser parte en un proceso concreto"*[16]".[17]

3.1.3. Adicionalmente, la legitimación en la causa se fundamenta en la relación e interés sustancial que existe entre las partes previo al inicio del respectivo proceso: "*La legitimación en la causa, en términos generales,* ***hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el <u>interés sustancial en litigio</u>, de tal manera que aquella persona a quien se le exige la obligación, es a quien habilita la ley para actuar procesalmente***"[18] (Negrilla y subrayado fuera del texto).

3.1.4. Como se observa, quien tiene la capacidad de comparecer al proceso es quien tiene la obligación de responder ante un eventual fallo condenatorio, en virtud

---

[15] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO Administrativo SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN Bogotá, D. C., veintidós (22) de noviembre de dos mil quince (2015) Radicación: 25000232600020010269701

[16] GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Miguel. *Derecho Procesal Administrativo*. Ed. Gustavo Ibáñez. Décima edición, Bogotá, Colombia. 2002. Pág. 115.

[17] CONSEJO DE ESTADO, Sección Quinta. Sentencia del 17 de julio de 2015, radicación 47001-23-31-000-2015-00032-01(ACU), con ponencia del Consejero Alberto Yepes Barreiro.

[18] CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia del 12 de febrero de 2015, radicación 52509, con ponencia del Consejero Hernán Andrade Rincón (E).


NOTARÍA
71
REPÚ

de la relación sustancial previa al proceso. Por consiguiente, para que exista legitimación en la causa para solicitar una audiencia de conciliación o para ser convocado a la misma es necesario que exista una relación o interés sustancial entre las partes.

3.1.5. Ahora bien, como es sabido, existen dos clases de legitimación en la causa, por activa y por pasiva, siendo esta última sobre la que me pronunciaré a continuación. La legitimación en la causa por pasiva ha sido entendida por el Consejo de Estado como "*la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda, por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial, por lo que para poder predicar esta calidad es necesario probar la existencia de dicha relación.*[19]"

3.1.6. Aunado a lo anterior, la misma corporación ha indicado que la legitimación en la causa por pasiva en el proceso contencioso administrativo debe entenderse como la capacidad que se tiene para ser parte dentro del proceso[20] por lo que está claro que para que se vincule a un proceso judicial a un extremo como demandado, debe demostrarse que éste debe participar en el mismo, correspondiendo al demandante probar la relación que existe entre el demandado y el objeto del proceso.

3.1.7. Teniendo en cuenta lo anterior, el demandado impetra una acción de nulidad en contra del Decreto 0319 de 2019, tomando como sustento lo dispuesto en el Artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 que prevé:

> "*Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.*
>
> *Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.* (...)"

3.1.8. Teniendo en cuenta lo antes expuesto, es claro entonces (i) toda persona puede impetrar la acción de nulidad de los actos administrativos de carácter general y (ii) procederá cuando se demuestre que el acto administrativo fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de poder de quien los profirió.

3.1.9. Lo anterior quiere decir que las razones o las causas por las cuales el legislador establece que puede prosperar una Acción de Nulidad contra un acto administrativo, pueden dividirse en causales objetivas y subjetivas.

3.1.9.1. Las causales objetivas son: (i) el acto administrativo es expedido con infracción de normas en que debía fundarse, y (ii) fue proferido por funcionario que no tenía competencia. En estos casos, verificado el supuesto de hecho impera la declaratoria de ilegalidad.

---

[19] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno (E) Bogotá, D. C., nueve (9) de agosto de dos mil doce (2012) Radicación número: 73001-23-31-000-2010-00472-01(AP)

[20] Ibidem

NOTARIA 71 ADRIA GUEP MA REPUBL

3.1.9.2. Las causales subjetivas, por su parte, son las siguientes: (i) que el acto administrativo se expida de forma irregular, (ii) con desconocimiento del derecho al debido proceso, (iii) mediante falsa motivación, o (iv) con desviación de poder.

3.1.10. Como puede observarse, las causales establecidas por el legislador para la procedencia del medio de control de nulidad están dirigidas única y exclusivamente a situaciones que sólo son imputables a quien expide el acto administrativo, lo que permite concluir que sólo quien profirió el acto que es atacado se encuentra legitimado por pasiva para ser parte en el proceso.

3.1.11. Así las cosas, es claro que Transambiental no se encuentra legitimado pasivamente para ser parte en el proceso, pues (i) es un particular que no tienen funciones para expedir o al menos participar en la expedición del Decreto FET y (ii) dado lo anterior no expidió el Decreto FET, por lo que debe ser excluido del presente trámite.

3.1.12. Con fundamento en todo lo anterior, debe declararse la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de Transambiental y, consecuencia de ello, debe ser excluido del proceso adelantado en el Despacho.

IV. Anexos

Se aportan los siguientes:

4.1. Certificado de existencia y representación legal de Transambiental.
4.2. Acta de Junta Directiva No. 43 de Transambiental.

V. Notificaciones

5.1. Transambiental recibirá notificaciones en el Patio Portal Transcaribe, Urbanización Anita Diagonal 35 # 71 – 77 de Cartagena, teléfono 6930168, y correos electrónicos: contactenos@transambiental.com.co y mauricio.sandoval@transambiental.com.co

5.2. Como apoderado de Transambiental, recibiré notificaciones en la Carrera 7 No. 77-07 oficina 501 de la ciudad de Bogotá D.C., y correos electrónicos jileiva@castroleiva.com y clopez@castroleiva.com

Del señor Juez,

JOSÉ IGNACIO LEIVA GONZÁLEZ
C.C. 79.520.588 de Bogotá
T.P. 75.388 del C.S. de la J.

NOTARIA
LA PRESENTE AUTENTICACION CUMPLE CON LOS REQUISITOS LEGALES PARA SER FIRMADA POR EL NOTARIO
Resolución No: 13371
Fecha: 05/10/19

NOTARÍA 71 ADRIANA GUERRERO MARTINEZ ENCARGADA REPUBLICA DE COLOMBIA

NOTARÍA 71 DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C.

Diligencia de presentaciòn personal

Este memorial dirigido a JUZGADO 5 ADMINISTRATIVO DE CARTAGE

fuè presentado personalmente ante la suscrita ADRIANA MARGARITA GUERRERO MARTINEZ NOTARIA 71 (E) DEL CIRCULO DE BOGOTA D.C.

Por: LEIVA GONZALEZ JOSE IGNACIO

identificado con: C.C. 79520588

T. Profesional No.

quien declara que reconoce como cierto su contenido y como suya la firma puesta en èl.

Bogotá D.C. 17/10/2019 11:44:49 a. m.

Verifique estos datos ingresando a www.notariaenlinea.com

TJYYTH55IHZB1YN5T

VBA

nyt4fthhrnrf4fry

NOTARÍA 71 ADRIANA GUERRERO MARTINEZ ENCARGADA REPUBLICA DE COLOMBIA